

## SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

JULIANE KOKOTT

vom 15. April 2010<sup>1</sup>

### I — Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsverfahren berührt, ähnlich wie der Fall Ruffert<sup>2</sup>, die soziale Komponente des Rechts der öffentlichen Aufträge. Es wirft die Frage auf, mit welchen Mitteln die Behörden des Mitgliedstaats, in dem ein öffentlicher Bauauftrag vergeben werden soll, überprüfen dürfen, ob die am Vergabeverfahren beteiligten Bauunternehmer ihre Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern und Sozialabgaben erfüllen.

2. Den Hintergrund dieses Verfahrens bildet das vergaberechtliche Nachspiel der Sanierung und Renovierung des berühmten

Berlaymont-Gebäudes in Brüssel, in dem die Europäische Kommission ihren Hauptverwaltungssitz hat<sup>3</sup>. Am Vergabeverfahren für die Arbeiten am Berlaymont-Gebäude hatte sich u. a. eine Arbeitsgemeinschaft beteiligt, deren Mitgliedsunternehmen nicht alle in Belgien steuerrechtlich registriert waren. Eine solche steuerrechtliche Registrierung war jedoch seinerzeit nach belgischem Vergaberecht vorgeschrieben und war überdies im vorliegenden Fall Teil der Ausschreibungsbedingungen. Sie diente vor allem dazu, sicherzustellen, dass die Bieter für öffentliche Aufträge ihren Verpflichtungen zur Zahlung von Steuern und Abgaben sowie Sozialbeiträgen ordnungsgemäß nachgekommen sind und nachkommen werden.

3. Der Gerichtshof ist aufgerufen zu klären, ob ein solches Erfordernis der Registrierung auch auf Bieter mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten angewandt werden darf oder ob sich der öffentliche Auftraggeber damit begnügen muss, dass ihm Bescheinigungen der Behörden des Herkunftslands über die ordnungsgemäße Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben vorgelegt werden.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — Urteil vom 3. April 2008, Ruffert (C-346/06, Slg. 2008, I-1989); in jenem Fall ging es um die Frage, ob Unternehmer, die sich an Vergabeverfahren für öffentliche Bauaufträge beteiligen, zur Zahlung des am Ort der Ausführung der Bauleistungen tarifvertraglich vorgesehenen Arbeitsentgelts angehalten werden dürfen.

3 — Der Name „Berlaymont“ geht auf ein Kloster des Augustinerordens zurück. Früher befand sich an der Stelle des jetzigen Kommissionsgebäudes ein ca. zwei Hektar großer Park mit dem Frauenkloster der „Damen von Berlaymont“ (Dames du Berlaymont).

## II — Rechtlicher Rahmen

### A — Unionsrecht

4. Der unionsrechtliche Rahmen dieses Falls wird durch die — inzwischen außer Kraft getretene — Richtlinie 93/37/EWG zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge<sup>4</sup> definiert, insbesondere durch die Bestimmungen ihrer Art. 24 bis 29 über die Eignungskriterien (Abschnitt IV Kapitel 2 der Richtlinie 93/37).

5. Art. 24 der Richtlinie 93/37 hatte folgenden Wortlaut:

„Von der Teilnahme am Vergabeverfahren können Unternehmer ausgeschlossen werden,

...

e) die ihre Verpflichtung zur Zahlung der Sozialbeiträge nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem sie ansässig sind, oder nach den Rechtsvorschriften des Landes des öffentlichen Auftraggebers nicht erfüllt haben;

4 — Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 199, S. 54), im Folgenden: Richtlinie 93/37.

f) die ihre Verpflichtung zur Zahlung der Steuern und Abgaben nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem sie ansässig sind, oder nach den Rechtsvorschriften des Landes des öffentlichen Auftraggebers nicht erfüllt haben;

...

Verlangt der öffentliche Auftraggeber vom Unternehmer den Nachweis, dass die in unter den Buchstaben a), b), c), e) oder f) genannten Fälle auf ihn nicht zutreffen, so akzeptiert er als ausreichenden Nachweis:

— ...

— bei Buchstabe e) oder f) eine von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaates ausgestellte Bescheinigung.

...“

6. Art. 28 der Richtlinie 93/37 sah vor:

„Im Rahmen der Artikel 24 bis 27 kann der öffentliche Auftraggeber den Unternehmer auffordern, die vorgelegten Bescheinigungen zu vervollständigen oder zu erläutern.“

7. In Art. 29 der Richtlinie 93/37 war diese Regelung enthalten:

„(1) Die Mitgliedstaaten, die amtliche Listen der für öffentliche Bauarbeiten zugelassenen Unternehmer führen, müssen diese Listen an die Bestimmungen des Artikels 24 Buchstaben a) bis d) und Buchstabe g) sowie der Artikel 25, 26, und 27 anpassen.

(2) Unternehmer, die in derartigen amtlichen Listen eingetragen sind, können den öffentlichen Auftraggebern bei jeder Vergabe eine Bescheinigung der zuständigen Stelle über die Eintragung vorlegen. In dieser Bescheinigung sind die Nachweise, aufgrund deren die Eintragung in die Liste erfolgt ist, sowie die Klassifizierung zu erwähnen, die diese Liste bestimmt.

(3) Die von den zuständigen Stellen bescheinigte Aufnahme in die amtlichen Listen stellt für die öffentlichen Auftraggeber der anderen Mitgliedstaaten nur im Sinne des Artikels 24 Buchstaben a) bis d) und g), des Artikels 25, des Artikels 26 Buchstaben b) und c) sowie des Artikels 27 Buchstaben b) und d) eine Vermutung dar, dass der betreffende Unternehmer für die seiner Klassifizierung entsprechenden Arbeiten geeignet ist.

Die Angaben, die den amtlichen Listen zu entnehmen sind, können nicht in Zweifel gezogen werden. Hinsichtlich der Zahlung der Sozialbeiträge kann jedoch bei jeder Vergabe von jedem in die Liste eingetragenen Unternehmer eine zusätzliche Bescheinigung verlangt werden.

Öffentliche Auftraggeber der anderen Mitgliedstaaten wenden die vorstehenden Bestimmungen nur zugunsten von Unternehmern an, die in dem Lande ansässig sind, in dem eine amtliche Liste geführt wird.

(4) Für die Aufnahme von Unternehmern der anderen Mitgliedstaaten in eine amtliche Liste können nur die für inländische Unternehmer vorgesehenen Nachweise und Erklärungen und in jedem Fall nur die in den Artikeln 24 bis 27 vorgesehenen Nachweise gefordert werden.

(5) Mitgliedstaaten, die amtliche Listen führen, sind verpflichtet, den anderen Mitgliedstaaten die Anschrift der Stelle mitzuteilen, bei der die Aufnahme in die Listen beantragt werden kann.“

8. Da das streitgegenständliche Vergabeverfahren vor dem 31. Januar 2006 durchgeführt wurde, ist die Richtlinie 2004/18/EG<sup>5</sup> für den vorliegenden Fall ohne Belang.

9. Ergänzend ist auf die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr hinzuweisen. Diesbezüglich ist allerdings, anders als im Vorlagebeschluss und in einigen beim Gerichtshof eingereichten Schriftsätzen zugrunde gelegt, nicht auf die Art. 49 EG und 50 EG zurückzugreifen, sondern auf die Art. 59 und 60 EG-Vertrag<sup>6</sup>. Der Sachverhalt des

5 — 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 (ABL L 134, S. 114, berichtigt in ABL L 351, S. 44).

6 — Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung des Vertrags von Maastricht.

Ausgangsrechtsstreits hat sich nämlich vor dem 1. Mai 1999, dem Tag des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam, abgespielt<sup>7</sup>.

vom 27. Juni 1969 zur Überarbeitung des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer gilt, kann nur dann als ordnungsgemäß betrachtet werden, wenn ihm eine Bescheinigung des Landesamts für Soziale Sicherheit beigefügt ist, aus der hervorgeht, dass der Bieter die Beiträge zur sozialen Sicherheit und zur Existenzsicherung entrichtet hat, oder wenn der Bieter diese Bescheinigung der Verwaltung vor Eröffnung der Angebote vorlegt ...

B — *Nationales Recht*

Der Königliche Erlass von 1977

(4) Das Angebot eines ausländischen Bieters kann nur dann als ordnungsgemäß angesehen werden, wenn er diesem folgende Unterlagen beifügt oder der Verwaltung vor Eröffnung der Angebote vorlegt:

10. Aus dem belgischen Recht ist der Königliche Erlass vom 22. April 1977 über öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge<sup>8</sup> relevant. Im zweiten Abschnitt dieses Erlasses, der unter der Überschrift „Erstellung des Angebots“ steht, findet sich ein Art. 15, der auszugsweise wie folgt lautet:

a) eine Bescheinigung der zuständigen Behörde, aus der hervorgeht, dass er seine Verpflichtungen zur Entrichtung der Beiträge zur sozialen Sicherheit nach den Rechtsvorschriften des Landes, in dem er seinen Sitz hat, erfüllt hat ...

„...“

...

(3) Das Angebot eines belgischen Bieters, der Personal beschäftigt, für das das Gesetz

(7) Das Angebot eines Bieters kann nur dann als ordnungsgemäß betrachtet werden, wenn er gemäß Art. 299bis des Einkommensteuergesetzbuchs und Art. 30bis des Gesetzes vom 27. Juni 1969 zur Überarbeitung des Erlassgesetzes vom 28. Dezember 1944 über die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer als Unternehmer registriert ist.“

7 — Heute sind die Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr in den im Wesentlichen gleichlautenden Art. 56 AEUV und 57 AEUV enthalten.

8 — Veröffentlicht im *Moniteur belge* vom 26. Juli 1977, S. 9539 („Königlicher Erlass von 1977“). Die einschlägigen Bestimmungen waren bis zum 23. Februar 1997 in Kraft.

Der Königliche Erlass von 1978

11. Die Einzelheiten der in Art. 15 Abs. 7 des Königlichen Erlasses von 1977 vorgeschriebenen steuerrechtlichen Registrierung richten sich nach dem Königlichen Erlass vom 5. Oktober 1978<sup>9</sup>. Dessen erster Abschnitt regelt die „Voraussetzungen, die für die Registrierung als Unternehmer erfüllt sein müssen“ und enthält einen Art. 2 Abs. 1, der u. a. Folgendes vorsieht:

„Die Registrierung als Unternehmer ... wird nur Unternehmern gewährt, die die folgenden Voraussetzungen erfüllen:

...

2. für eine Tätigkeit im Sinne von Art. 1 müssen sie im Handelsregister oder Berufsregister gemäß den Anforderungen der Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaats, in dem sie niedergelassen sind, eingetragen sein;

...

7. wenn es sich um eine Gesellschaft handelt, dürfen zu den Vorstandsmitgliedern,

9 — Veröffentlicht im *Moniteur belge* vom 7. Oktober 1978, S. 11707 („Königlicher Erlass von 1978“). In der für diesen Fall maßgeblichen Fassung war der Erlass bis 1. August 1996 in Kraft.

Geschäftsführern oder den Personen, die befugt sind, für die Gesellschaft Verpflichtungen einzugehen, keine Personen gehören, denen die Ausübung solcher Aufgaben nach dem unter Nr. 6 angeführten Königlichen Erlass Nr. 22 vom 24. Oktober 1934 untersagt ist;

...

10. in den fünf Jahren vor dem Antrag auf Registrierung dürfen sie keine wiederholten oder schweren Zuwiderhandlungen im Bereich der steuerlichen Verpflichtungen begangen haben ...;

11. zum Zeitpunkt des Antrags auf Registrierung dürfen sie nicht im Rückstand sein mit der Zahlung bzw. Entrichtung von Steuern, vom Landesamt für Soziale Sicherheit zu erhebenden Beiträgen oder Beiträgen, die vom Existenzsicherungsfond oder für dessen Rechnung erhoben werden; ...;

12. sie müssen über ausreichende finanzielle, verwaltungsmäßige und technische Mittel verfügen, um die Beachtung der steuerlichen und sozialen Verpflichtungen zu gewährleisten.“

12. Gemäß Art. 8 des Königlichen Erlasses von 1978 ist für die Eintragung als Unternehmer ein Antrag beim Präsidenten des Registrierungsausschusses<sup>10</sup> der Provinz zu stellen, in der der Antragsteller seinen Hauptgeschäftssitz hat. Für Antragsteller, die nicht in

10 — Commission d'enregistrement.

Belgien niedergelassen sind, ist der Ausschuss der Provinz zuständig, in der sich letztlich die betreffende Baustelle befindet.

oder weitere Angaben verlangen, die er als zweckdienlich für die Beurteilung erachtet, ob die Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 1 erfüllt sind.

13. In Art. 10 des Königlichen Erlasses von 1978 ist Folgendes bestimmt:

...“

„(1) Bei Meidung der Unzulässigkeit sind dem Antrag folgende Unterlagen beizufügen:

14. Die Zusammensetzung des Registrierungsausschusses ist in Art. 16 des Königlichen Erlasses von 1978 geregelt:

...

3. von jedem Antragsteller: eine Kopie der Eintragung im Berufsregister unter den in den Rechtsvorschriften des Landes seiner Niederlassung vorgesehenen Voraussetzungen ...

„(1) Jeder Registrierungsausschuss setzt sich aus neun Mitgliedern zusammen, die Wir nach den folgenden Modalitäten ernennen:

1. drei beamtete Mitglieder werden ernannt auf Vorschlag jeweils

...

5. vom [ausländischen] Antragsteller: Bescheinigungen der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats, aus denen hervorgeht und mit denen bestätigt wird, dass er nicht im Rückstand ist mit der Zahlung bzw. Entrichtung von Steuern oder Sozialabgaben in diesem Mitgliedstaat.

a) des Ministers für soziale Angelegenheiten;

b) des Ministers der Finanzen;

c) des Ministers für Beschäftigung und Arbeit;

...

(2) Der Registrierungsausschuss im Sinne des nachfolgenden Abschnitts 4 kann vom Antragsteller die Vorlage weiterer Unterlagen

2. drei Mitglieder werden auf Vorschlag der repräsentativen Organisationen der Arbeitgeber des Baugewerbes ernannt;

3. drei Mitglieder werden auf Vorschlag der repräsentativen Organisation der Arbeitnehmer des Baugewerbes benannt;

...

(2) Den Vorsitz in jedem Ausschuss führt einer der Beamten im Sinne von Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a und b, der von Uns zu diesem Zweck auf Vorschlag der beiden dort genannten Minister ernannt wird ...“

### III — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

15. Das Berlaymont-Gebäude wurde im Zeitraum von 1963 bis 1967 auf einem vom belgischen Staat 1960 erworbenen Grundstück in Brüssel errichtet und dient seither der Europäischen Kommission<sup>11</sup> als Hauptverwaltungssitz. Zwischen 1992 und 2004 konnte das Gebäude allerdings von der Kommission nicht genutzt werden, weil es renoviert und von seiner Asbestbelastung saniert werden musste.

16. Zum Zweck dieser Renovierungs- und Sanierungsarbeiten wurde am 18. September 1990 die Aktiengesellschaft belgischen Rechts Berlaymont 2000 SA<sup>12</sup> gegründet, an

der sich neben der Régie des Bâtiments<sup>13</sup>, einer belgischen juristischen Person des öffentlichen Rechts, drei Kreditinstitute beteiligten. Zu den Aufgaben von Berlaymont 2000 gehörten die Festlegung des Leistungsverzeichnisses und des Arbeitsprogramms sowie des Budgets der für die Renovierung und Sanierung erforderlichen Bauarbeiten. An der Immobilie Berlaymont wurde der Gesellschaft ein Erbbaurecht eingeräumt.

17. Am 23. Dezember 1994 schrieb Berlaymont 2000 die Sanierungs- und Renovierungsarbeiten für das Berlaymont-Gebäude aus<sup>14</sup>, deren Wert auf rund 1,4 Milliarden BEF<sup>15</sup> veranschlagt wurde. Für diese Ausschreibung wurde ein besonderes Leistungsverzeichnis erstellt und eine Vergabebekanntmachung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht<sup>16</sup>. In Art. 1.G des besonderen Leistungsverzeichnisses hieß es: „Für die Arbeiten, die Gegenstand dieses Auftrags sind, muss der Unternehmer in Belgien registriert sein.“

18. Eine Berichtigung der Vergabebekanntmachung erschien am 16. Februar 1995 im *Amtsblatt*<sup>17</sup>; darin wurden einige ergänzende Angaben gemacht, u. a. zum Erfordernis der Registrierung von Bietern. Insbesondere

11 — Seinerzeit: Kommission der Europäischen Gemeinschaften.  
12 — Im Folgenden: Berlaymont 2000.

13 — Gebäudeverwaltung.  
14 — Im Folgenden auch: Berlaymont-Ausschreibung.  
15 — Dies entspricht ca. 34,7 Millionen Euro.  
16 — ABl. 1994, S 247, S. 107.  
17 — ABl. 1995, S 32, S. 13.

wurde Art. 1.G des besonderen Leistungsverzeichnisses wie folgt neu gefasst:

„Für die Arbeiten, die Gegenstand dieses Auftrags sind, muss der Unternehmer den Nachweis erbringen, dass er seine Verpflichtungen in den Bereichen soziale Sicherheit, Abgaben und Mehrwertsteuer erfüllt hat; dieser Nachweis muss durch eine ‚Registrierung‘ bestätigt werden.

Der Antrag auf Registrierung ist gemäß dem [Königlichen Erlass von 1978] zu stellen.

Für die Ordnungsmäßigkeit des Angebots (zum Zeitpunkt seiner Einreichung) genügt es, dem Angebot eine Kopie des Antrags auf Registrierung beizufügen. Eine Entscheidung über die Zuschlagserteilung ergeht nicht, bevor die zuständige Behörde über den Antrag [auf Registrierung] entschieden hat.“

Abschließend hieß es in der Berichtigungsbekanntmachung:

„Der Bieter bestätigt in seinem Angebot, die vorliegende Berichtigungsmitteilung Nr. 1 berücksichtigt zu haben, andernfalls ist sein Angebot nichtig.“

19. Die Frist für die Abgabe von Geboten war auf den 16. März 1995 festgesetzt.

20. Das in Belgien registrierte Unternehmen Bâtiments et Ponts Construction SA (BPC) und das deutsche Unternehmen WIG Industrieinstandhaltung GmbH (WIG), das seinerzeit über keine Registrierung in Belgien verfügte, gründeten zum Zweck der Beteiligung an der Berlaymont-Ausschreibung die Arbeitsgemeinschaft BPC-WIG. Das Unternehmen WIG firmierte später unter dem Namen Thyssenkrupp Industrieservice GmbH; während des laufenden Vorabentscheidungsverfahrens vor dem Gerichtshof änderte es seinen Namen ein weiteres Mal in WISAG Produktionsservice GmbH (WISAG).

21. Am 16. März 1995 gab die Arbeitsgemeinschaft BPC-WIG ein Gebot für den Berlaymont-Bauftrag ab. Diesem Gebot fügte sie weder eine Bestätigung über ihre eigene Registrierung noch über die ihres Mitgliedsunternehmens WIG in Belgien bei. Die Anträge auf Registrierung in Belgien wurden erst nach Ablauf der Frist für die Abgabe der Gebote zur Berlaymont-Ausschreibung gestellt, und zwar von BPC-WIG am 28. April 1995 und von WIG am 3. Mai 1995. Erst nach dem Zuschlag des Berlaymont-Auftrags wurden diese Registrierungen im Juli 1995 gewährt<sup>18</sup>.

22. Allerdings lag dem Gebot von BPC-WIG eine Bescheinigung der deutschen

<sup>18</sup> — Die Registrierung von WIG erfolgte am 24. Juli 1995 und die von BPC-WIG am 28. Juli 1995.

Steuerbehörden<sup>19</sup> vom 4. August 1994 und eine Bescheinigung der deutschen Sozialversicherung<sup>20</sup> vom 3. Februar 1995 bei. Aus ihnen ergab sich, dass die deutsche Finanzverwaltung keine Einwände gegen eine Beteiligung von WIG an einem öffentlichen Auftrag hatte; die deutsche Sozialverwaltung bestätigte ihrerseits, dass alle Sozialabgaben stets pünktlich von WIG entrichtet worden waren.

23. Den Zuschlag erteilte der Verwaltungsrat von Berlaymont 2000 am 20. Juni 2005 einer konkurrierenden Arbeitsgemeinschaft. Gegen diese Entscheidung legten BPC und WIG eine verwaltungsgerichtliche Klage beim belgischen Staatsrat<sup>21</sup> ein. Am 10. März 1999 wies der Staatsrat ihre Klage ab und begründete dies damit, dass WIG bei Abgabe des Gebots keine Registrierung in Belgien vorzuweisen hatte und auch keinen entsprechenden Antrag gestellt hatte, so dass die BPC-WIG von vornherein nicht als Auftragnehmerin in Frage kam<sup>22</sup>.

24. Parallel zum verwaltungsgerichtlichen Prozess vor dem belgischen Staatsrat erhoben BPC und WIG am 18. Juni 1996 vor dem

Tribunal de première instance de Bruxelles<sup>23</sup> eine zivilrechtliche Schadensersatzklage wegen ihres Ausschlusses vom Vergabeverfahren. Mit Urteil vom 5. November 2002 wurde jene Klage als unzulässig abgewiesen, weil die Klägerinnen bei ihrer Beteiligung an der Ausschreibung den erforderlichen Nachweis ihrer Registrierung in Belgien nicht erbracht und damit kein ordnungsgemäßes Gebot abgegeben hätten, so dass es ihnen am Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf einen Schadensersatzprozess fehle.

25. Gegen das Urteil des Tribunal de première instance de Bruxelles legten BPC und WIG am 15. April 2003 Berufung zur Cour d'appel de Bruxelles<sup>24</sup> ein, die jedoch mit Urteil vom 14. März 2007<sup>25</sup> die erstinstanzliche Entscheidung bestätigte. Zur Begründung verwies die Cour d'appel darauf, dass die Klägerinnen ihrem Gebot für den Berlaymont-Auftrag keinen Nachweis über einen Antrag auf Registrierung von WIG und von BPC-WIG beigefügt hatten. Die von den deutschen Steuer- und Sozialbehörden für WIG ausgestellten Bescheinigungen seien zwar aus anderen Gründen zur Teilnahme am Vergabeverfahren ebenfalls notwendig gewesen, hätten aber die zusätzlich erforderliche Registrierung in Belgien nicht ersetzen können. Da die Klägerinnen auf diese Weise ein wesentliches Verfahrenserfordernis nicht beachtet hätten, sei ihr Gebot nichtig gewesen,

19 — Finanzamt Köln-Mitte.

20 — „Unbedenklichkeitsbescheinigung“, ausgestellt vom AOK-Bundesverband.

21 — Conseil d'État.

22 — Urteil Nr. 79.191 der VI. Kammer des belgischen Staatsrats.

23 — Gericht erster Instanz Brüssel, Az. 1996/7808/A.

24 — Berufungsgericht Brüssel.

25 — Urteil Nr. 2007/2058.

was den sofortigen Ausschluss aus dem Vergabeverfahren gerechtfertigt habe.

26. Auf die am 28. September 2007 erhobene Kassationsbeschwerde von BPC und WIG hin ist der Zivilprozess nunmehr beim belgischen Kassationshof<sup>26</sup>, dem vorlegenden Gericht, anhängig.

#### IV — Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof

27. Mit Urteil vom 22. Januar 2009, beim Gerichtshof eingegangen am 18. Februar 2009, hat der belgische Kassationshof sein Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Verstößt die Verpflichtung, sich registrieren zu lassen, um den Zuschlag für einen öffentlichen Auftrag in Belgien zu erhalten, wie sie in Art. 1.G des im vorliegenden Fall anwendbaren besonderen Leistungsverzeichnisses aufgestellt wird, gegen den Grundsatz der Verkehrsfreiheit in der Europäischen Union und Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 93/37/EWG, wenn sie so ausgelegt werden muss, dass sie es dem öffentlichen Auftraggeber

erlaubt, einen ausländischen Unternehmer, der ein Angebot abgibt und nicht registriert ist, jedoch gleichwertige Bescheinigungen seiner nationalen Verwaltungen vorgelegt hat, vom Vergabeverfahren auszuschließen?

2) Verstößt es gegen den Grundsatz der Verkehrsfreiheit in der Europäischen Union und gegen Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 93/37, wenn einem belgischen öffentlichen Auftraggeber die Befugnis zugestanden wird, ausländische Bieter zu verpflichten, einer belgischen Behörde — dem Ausschuss für die Registrierung der Unternehmer — die Bescheinigungen, die ihnen von der Steuer- und Sozialbehörde ihres Staates ausgestellt worden sind, wonach sie ihre steuer- und sozialrechtlichen Verpflichtungen erfüllt haben, zur Prüfung ihrer Gültigkeit vorzulegen?

28. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben neben BPC und WIG als Klägerinnen und Berlaymont 2000 als Beklagter des Ausgangsrechtsstreits das Königreich Belgien sowie die Europäische Kommission schriftlich und mündlich Stellung genommen<sup>27</sup>. Am schriftlichen Verfahren hat sich ferner die Tschechische Republik beteiligt.

26 — Cour de cassation.

27 — Die Stellungnahmen Belgiens haben sich auf die zweite Vorlagefrage beschränkt.

## V — Würdigung

### A — Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

29. Die Kommission äußert in zweierlei Hinsicht Zweifel an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens, denen sich auch Berlaymont 2000 in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof angeschlossen hat. Zum einen enthalte der Vorlagebeschluss nicht die nötigen Angaben zum tatsächlichen und rechtlichen Rahmen des Ausgangsrechtsstreits, zum anderen äußere sich der Kassationshof nicht zu den Gründen, die ihn dazu bewogen hätten, den Gerichtshof anzurufen.

30. Nach der Rechtsprechung muss das nationale Gericht, damit der Gerichtshof auf die ihm zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen eine sachdienliche Antwort geben kann, den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen darlegen, in dem sich diese Fragen stellen, oder zumindest die tatsächlichen Annahmen erläutern, auf denen diese Fragen beruhen<sup>28</sup>. Außerdem ist es unerlässlich,

28 — Urteile vom 26. Januar 1993, Telemarscabruzzo u. a. (C-320/90 bis C-322/90, Slg. 1993, I-393, Randnr. 6), vom 17. Februar 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Slg. 2005, I-1167, Randnr. 22), vom 6. Dezember 2005, ABNA u. a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04, Slg. 2005, I-10423, Randnr. 45), und vom 8. September 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional und Bwin International („Liga Portuguesa“, C-42/07, Slg. 2009, I-7633, Randnr. 40).

dass das nationale Gericht ein Mindestmaß an Erläuterungen zu den Gründen für die Wahl der unionsrechtlichen Bestimmungen, um deren Auslegung es ersucht, und zu dem Zusammenhang gibt, den es zwischen diesen Bestimmungen und den auf den Rechtsstreit anzuwendenden nationalen Rechtsvorschriften herstellt<sup>29</sup>. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die Angaben in den Vorlageentscheidungen nicht nur dem Gerichtshof sachdienliche Antworten ermöglichen, sondern auch den Regierungen der Mitgliedstaaten und den anderen Beteiligten die Möglichkeit geben sollen, gemäß Art. 23 der Satzung des Gerichtshofs Erklärungen abzugeben<sup>30</sup>.

31. Die Vorlageentscheidung des belgischen Kassationshofs ist sicherlich kein Musterbeispiel für ein gelungenes Vorabentscheidungsersuchen. Es mangelt ihr an Struktur sowie an einer übersichtlichen und vollständigen Darstellung des Sachverhalts, des rechtlichen Rahmens und der Überlegungen des vorlegenden Gerichts zur Entscheidungserheblichkeit seiner Fragen. Die Hinweise unseres Gerichtshofs zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen durch die nationalen Gerichte<sup>31</sup>

29 — Beschluss vom 7. April 1995, Grau Gomis u. a. (C-167/94, Slg. 1995, I-1023, Randnr. 9), sowie Urteile ABNA u. a. (zitiert in Fn. 28, Randnr. 46) und Liga Portuguesa (zitiert in Fn. 28, Randnr. 40).

30 — Urteile vom 1. April 1982, Holdijk u. a. (141/81 bis 143/81, Slg. 1982, 1299, Randnr. 6), und vom 3. Mai 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Slg. 2007, I-3633, Randnr. 20), sowie Beschluss vom 8. Juli 1998, Agostini (C-9/98, Slg. 1998, I-4261, Randnr. 5).

31 — Seinerzeit galten die Hinweise in ihrer im ABl. 2005, C 143, S. 1 veröffentlichten Fassung. Die derzeit geltende Version der Hinweise ist im ABl. 2009, C 297, S. 1 veröffentlicht. Die jeweils aktuelle Ausgabe ist auch auf der Internetseite des Gerichtshofs unter < <http://curia.europa.eu> > in der Rubrik Gerichtshof/Verfahren abrufbar.

scheinen im vorliegenden Fall keine Beachtung gefunden zu haben.

32. Nichtsdestoweniger sind die dem Vorlageurteil anhaftenden Mängel nicht derart gravierend, dass sie zur Unzulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens führen würden.

33. Was zunächst den *tatsächlichen und rechtlichen Rahmen* anbelangt, so enthält sich zwar der Kassationshof jeder eigenen Schilderung des Sachverhalts des Ausgangsrechtsstreits und macht auch nur sehr wenige eigene Ausführungen zu den innerstaatlichen und unionsrechtlichen Vorschriften, die er für einschlägig hält. Gleichwohl lässt sich bei der Lektüre der Vorlageentscheidung erkennen, worum es im Ausgangsrechtsstreit geht und in welchen Zusammenhang sich die Vorlagefragen einbetten. Die maßgeblichen Erläuterungen ergeben sich vor allem aus dem langen Abschnitt, in dem der Kassationshof wörtlich aus den Entscheidungsgründen des bei ihm angefochtenen Urteils der Cour d'appel zitiert; aus ihnen lassen sich bei wohlwollender Lektüre die wichtigsten Elemente des tatsächlichen und rechtlichen Rahmens des Ausgangsrechtsstreits rekonstruieren. Die Technik der Bezugnahme auf das Urteil der Vorinstanz dürfte sich aus der Rolle des Kassationshofs als Revisionsgericht erklären.

34. Außerdem haben die Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits in ihren schriftlichen und

mündlichen Erklärungen ergänzende Ausführungen gemacht, die dem Gerichtshof das Verständnis des Zusammenhangs der Vorlagefragen erleichtern können. Gleichzeitig zeigen die Stellungnahmen dieser Beteiligten, dass ihnen selbst die Angaben in der Vorlageentscheidung eine sachgerechte Stellungnahme zu den vorgelegten Fragen ermöglicht haben<sup>32</sup>.

35. Was sodann die *Entscheidungserheblichkeit* der Vorlagefragen betrifft, so macht zwar das vorlegende Gericht dazu keine gesonderten Angaben. Gleichwohl rechtfertigt es auch dieser Mangel nicht, das Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig zu erklären. Denn der Gerichtshof geht in Bezug auf die Fragen, die ihm nationale Gerichte zur Vorabentscheidung vorlegen, in ständiger Rechtsprechung von einer Vermutung der Entscheidungserheblichkeit aus<sup>33</sup>. Diese Vermutung sieht er nur in Ausnahmefällen als widerlegt an, und zwar dann, wenn die erbetene Auslegung der in diesen Fragen erwähnten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht<sup>34</sup>, anders ausgedrückt

32 — Im selben Sinne Urteile vom 10. März 2009, Heinrich (C-345/06, Slg. 2009, I-1659, Randnr. 35), und Liga Portuguesa (zitiert in Fn. 28, Randnrn. 41 und 42).

33 — Urteile vom 7. September 1999, Beck und Bergdorf (C-355/97, Slg. 1999, I-4977, Randnr. 22), vom 22. Dezember 2008, Regie Networks (C-333/07, Slg. 2008, I-10807, Randnr. 46), und vom 8. September 2009, Budejovický Budvar (C-478/07, Slg. 2009, I-7721, Randnr. 63).

34 — Urteil vom 1. April 2008, Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon (C-212/06, Slg. 2008, I-1683, Randnr. 29); vgl. außerdem die oben in Fn. 33 angeführte Rechtsprechung.

müsste also das Fehlen der Entscheidungserheblichkeit offensichtlich sein.

B — *Inhaltliche Würdigung der Vorlagefragen*

36. Im vorliegenden Fall kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Vorlagefragen für die Lösung des Ausgangsrechtsstreits offensichtlich unerheblich wären. Im Gegenteil hängt diese Lösung entscheidend von der Beantwortung der Vorlagefragen durch den Gerichtshof ab. Die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits rügen mit ihrer Kassationsbeschwerde eine Verletzung der Richtlinie 93/37 sowie der Art. 49 EG und 50 EG. Auch ein Blick auf die in der Vorlageentscheidung zitierten Passagen aus dem Urteil der Cour d'appel zeigt, dass sich der gesamte nationale Rechtsstreit ganz wesentlich um die Auslegung jener Vorschriften des Unionsrechts dreht.

37. Schließlich rügt die Kommission noch, das vorliegende Gericht habe keine Ausführungen zur Anwendbarkeit der Richtlinie 93/37 gemacht. Bei Bauarbeiten der Größenordnung, wie sie der Berlaymont-Auftrag umfasste, scheint es mir jedoch offensichtlich zu sein, dass der Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Bauaufträge eröffnet war. Auch unter den Verfahrensbeteiligten besteht in diesem Punkt Einigkeit.

38. Alles in allem sehe ich keine hinreichenden Gründe dafür, das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen für unzulässig zu erklären.

39. Die zum Zeitpunkt der Vergabe des Berlaymont-Auftrags geltende<sup>35</sup> belgische Regelung über die Registrierung von Unternehmern steht in zweierlei Hinsicht auf dem Prüfstand des Unionsrechts. Zum einen wird gefragt, ob es mit der Richtlinie 93/37 und dem „Grundsatz der Verkehrsfreiheit“ vereinbar ist, eine steuerrechtliche Registrierung im Inland auch für ausländische Unternehmer zur Voraussetzung für ihre Teilnahme an Vergabeverfahren zu machen. Zum anderen ist zu erörtern, ob es gegen die genannten Bestimmungen des Unionsrechts verstößt, eine andere Behörde als den öffentlichen Auftraggeber mit der Prüfung der Gültigkeit der steuer- und sozialrechtlichen Bescheinigungen aus anderen Mitgliedstaaten zu betrauen.

40. Die Meinungen der Verfahrensbeteiligten zu diesen beiden Problemkreisen sind geteilt: Während die Klägerinnen des Ausgangsrechtsstreits, die tschechische Regierung und die Kommission die Unvereinbarkeit von Vorschriften wie den hier streitigen mit den unionsrechtlichen Vorgaben annehmen, beziehen die Beklagte des Ausgangsrechtsstreits und die belgische Regierung den

35 — Nach Angaben der Kommission, die die belgische Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigt hat, ist das Erfordernis der Registrierung mit Königlichem Erlass vom 31. Juli 2008 zur Abänderung einiger Königlicher Erlasse zur Ausführung des Gesetzes vom 24. Dezember 1993 über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge (*Moniteur belge* vom 18. August 2008, S. 43572) aufgehoben worden.

entgegengesetzten Standpunkt, wobei sich allerdings die belgische Regierung in ihren Ausführungen auf die zweite Vorlagefrage beschränkt<sup>36</sup>.

Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr (Art. 59 und 60 EG-Vertrag<sup>37</sup>) in Betracht.

#### 1. Vereinbarkeit eines Registrierungsanfordernisses mit dem Unionsrecht (erste Vorlagefrage)

41. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob ein im innerstaatlichen Recht und in den Ausschreibungsbedingungen aufgestelltes Erfordernis der steuerrechtlichen Registrierung auch Unternehmern aus anderen Mitgliedstaaten als Bedingung für ihre Teilnahme an Vergabeverfahren über öffentliche Aufträge entgegengehalten werden darf. Der Gerichtshof wird ersucht, diese Frage im Hinblick auf den „Grundsatz der Verkehrsfreiheit in der Europäischen Union“ und auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 zu erörtern.

#### 42. Unter den Grundfreiheiten des europäischen Binnenmarkts kommen hier allein die

43. Allerdings ist zu beachten, dass eine nationale Maßnahme in einem Bereich, der auf Unionsebene abschließend harmonisiert worden ist, anhand der Bestimmungen dieser Harmonisierungsmaßnahme und nicht der des Primärrechts zu beurteilen ist<sup>38</sup>. Zwar sieht die Richtlinie 93/37 keine umfassende unionsrechtliche Regelung auf dem Gebiet der öffentlichen Bauaufträge vor, sondern bezweckt nur die Koordinierung der einzelstaatlichen Verfahren zur Vergabe solcher Aufträge<sup>39</sup>. Gleichwohl enthält speziell der hier streitige Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 im Zusammenhang mit der beruflichen Eignung von Unternehmern eine erschöpfende Aufzählung der möglichen Gründe, aus denen ein Teilnehmer vom Vergabeverfahren ausgeschlossen werden darf<sup>40</sup>.

36 — Dies dürfte damit zusammenhängen, dass ein Erfordernis der Registrierung, wie es Gegenstand der ersten Vorlagefrage ist, inzwischen in Belgien nicht mehr gilt (vgl. Fn. 35).

37 — Nimmehr Art. 56 AEUV und 57 AEUV.

38 — Urteile vom 13. Dezember 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Slg. 2001, I-9897, Randnr. 32), vom 14. Dezember 2004, Swedish Match (C-210/03, Slg. 2004, I-11893, Randnr. 81), und vom 1. Oktober 2009, HSBC Holdings und Vidacos Nominees (C-569/07, Slg. 2009, I-9047, Randnr. 26).

39 — Urteile vom 27. November 2001, Lombardini und Mantovani (C-285/99 und C-286/99, Slg. 2001, I-9233, Randnr. 33), vom 12. Dezember 2002, Universale-Bau u. a. (C-470/99, Slg. 2002, I-11617, Randnr. 88), und vom 16. Dezember 2008, Michaniki (C-213/07, Slg. 2008, I-9999, Randnr. 38).

40 — Urteil Michaniki (zitiert in Fn. 39, Randnr. 43); im selben Sinne Urteile vom 9. Februar 2006, La Cascina u. a. (C-226/04 und C-228/04, Slg. 2006, I-1347, Randnr. 22), und vom 19. Mai 2009, Assitur (C-538/07, Slg. 2009, I-4219, Randnr. 20), jeweils zum inhaltsgleichen Art. 29 der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (ABl. L 209, S. 1).

44. Im Hinblick auf die beruflichen Eignungskriterien sieht also die Richtlinie 93/37 in ihrem Anwendungsbereich eine abschließende Harmonisierung vor. Folglich ist die erste Vorlagefrage allein im Hinblick auf die Richtlinie 93/37 zu erörtern, wobei aber deren Bestimmungen ihrerseits im Einklang mit den Grundsätzen des freien Dienstleistungsverkehrs, deren Verwirklichung sie dienen, auszulegen und anzuwenden sind<sup>41</sup>.

Vergabeverfahren erleichtern, indem sie die Anerkennung von deren Eintragung in die in ihren jeweiligen Herkunftsändern geführten Eignungslisten vorsieht<sup>42</sup>.

45. Zunächst ist anzumerken, dass die steuerrechtliche Registrierung gemäß dem Königlichen Erlass von 1978 nicht mit der Eintragung in eine amtliche Liste der für öffentliche Bauarbeiten zugelassenen Unternehmer im Sinne von Art. 29 der Richtlinie 93/37 verwechselt werden darf. Zwischen den Verfahrensbeteiligten besteht Einigkeit, dass das hier streitige Registrierungsfordernis nicht in den Anwendungsbereich von Art. 29 fällt. Ohnehin wäre Art. 29 nicht geeignet, ein zwingendes Registrierungsfordernis wie das belgische zu rechtfertigen. Die Vorschrift soll lediglich die Beteiligung von ausländischen Bauunternehmern an

46. Ebenso wenig gehört der Umstand, dass ein Unternehmer es versäumt hat, sich im Inland steuerrechtlich registrieren zu lassen, zu den in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 ausdrücklich vorgesehenen Ausschlussgründen<sup>43</sup>.

47. Zu prüfen bleibt aber, ob das hier streitige Registrierungsverfahren nicht letztlich ein Verfahren zur Anwendung einiger der in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 aufgeführten Ausschlusskriterien ist. Denkbar ist, dass diese Registrierung der amtlichen Feststellung und Bescheinigung der beruflichen Eignung von Unternehmern im Sinne von Art. 24 dient, insbesondere ihrer Zuverlässigkeit im Hinblick auf die Zahlung von Steuern und Sozialabgaben *im Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung* (Art. 24 Abs. 1

41 — Nach ständiger Rechtsprechung dienen die unionsrechtlichen Vorschriften über das öffentliche Auftragswesen u. a. der Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit (vgl. Urteile vom 15. Januar 1998, Mannesmann Anlagenbau Austria u. a., C-44/96, Slg. 1998, I-73, Randnr. 43, *Mechanik*, zitiert in Fn. 39, Randnr. 39, und vom 9. Juni 2009, *Kommission/Deutschland*, C-480/06, Slg. 2009, I-4747, Randnr. 47); nach ebenfalls ständiger Rechtsprechung sind Vorschriften des Sekundärrechts im Einklang mit dem Primärrecht auszulegen und anzuwenden (vgl. Urteile vom 13. Dezember 1983, *Kommission/Rat*, 218/82, Slg. 1983, 4063, Randnr. 15, vom 26. Juni 2007, *Ordre des barreaux francophones et germanophones u. a.*, C-305/05, Slg. 2007, I-5305, Randnr. 28, und vom 19. November 2009, *Sturgeon u. a.*, C-402/07 und C-432/07, Slg. 2009, I-10923, Randnr. 48).

42 — In diesem Sinne bereits Urteil vom 10. Februar 1982, *Transporoute et travaux* („*Transporoute*“; 76/81, Slg. 1982, 417, Randnrn. 12 und 13), zu Art. 28 der Richtlinie 71/305/EWG des Rates vom 26. Juli 1971 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge (ABl. L 185, S. 5), einer Vorgängerrichtlinie zur Richtlinie 93/37.

43 — So schon die Urteile *Transporoute* (zitiert in Fn. 42, Randnr. 15) und vom 26. September 2000, *Kommission/Frankreich* (C-225/98, Slg. 2000, I-7445, Randnr. 87), jeweils noch in Bezug auf die Richtlinie 71/305.

Buchst. e und f)<sup>44</sup>. Dafür sprechen nicht zuletzt die Bestimmungen in Art. 2 Abs. 1 Nrn. 10 und 11 des Königlichen Erlasses von 1978, die auf die Erfüllung von steuer- und sozialrechtlichen Verpflichtungen *in Belgien* Bezug zu nehmen scheinen<sup>45</sup>.

1978 vorgesehene sich tatsächlich als ein Verfahren zur Feststellung und Bescheinigung der Zuverlässigkeit von Unternehmern erweist, steht es grundsätzlich im Einklang mit den Zielen der Richtlinie 93/37, zu denen die Gleichbehandlung aller Bieter<sup>47</sup> sowie die Schaffung der Voraussetzungen für einen echten und unverfälschten Wettbewerb unter ihnen gehört<sup>48</sup>.

48. Das Vorabentscheidungsersuchen ist allerdings in Bezug auf Gegenstand und Ziele des Registrierungsverfahrens nicht eindeutig, und auch aus den Stellungnahmen der Verfahrensbeteiligten vor dem Gerichtshof hat sich hierzu kein klares Bild ergeben. Es wird deshalb Aufgabe des vorliegenden Gerichts sein, das allein zur Auslegung des nationalen Rechts zuständig ist<sup>46</sup>, die notwendigen Feststellungen zu Gegenstand und Zielen des Registrierungsverfahrens zu treffen.

50. Genau zu diesem Zweck erlaubt es Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37, Unternehmer vom Vergabeverfahren auszuschließen, die ihre Verpflichtung zur Zahlung von Sozialbeiträgen sowie von Steuern und Abgaben nicht erfüllt haben oder denen es sonst an der beruflichen Eignung zur Teilnahme an Vergabeverfahren fehlt, insbesondere an beruflicher Redlichkeit, Zahlungsfähigkeit sowie wirtschaftlicher und finanzieller Leistungsfähigkeit<sup>49</sup>. Ihr Ausschluss vom Vergabeverfahren soll Wettbewerbsverzerrungen vorbeugen: Es gilt zu verhindern, dass „schwarze Schafe“, die beispielsweise ihre Steuern und Sozialabgaben nicht entrichten, letztlich auf Kosten der Allgemeinheit günstigere Gebote abgeben als ihre Konkurrenten und auf diese Weise mit unfairen Methoden an öffentliche Aufträge gelangen, zumal diese regelmäßig aus Steuermitteln finanziert werden.

49. Für den Fall, dass ein Registrierungsverfahren wie das im Königlichen Erlass von

44 — Ähnlich das Urteil *Transporoute* (zitiert in Fn. 42, Randnr. 10), in dem der Gerichtshof kurz prüft, ob die dort streitige Niederlassungsgenehmigung der Beurteilung der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Unternehmen im Hinblick auf deren Teilnahme an öffentlichen Aufträgen dienen könnte, einem nach der Richtlinie 71/305 erlaubten Kriterium.

45 — Besonders aussagekräftig ist in dieser Hinsicht die Formulierung von Art. 2 Abs. 1 Nr. 11 des Königlichen Erlasses von 1978, wo auf die vom (belgischen) Landesamt für Soziale Sicherheit zu erhebenden Beiträge und die Beiträge zum (belgischen) Existenzsicherungsfond Bezug genommen wird. Hingegen ist die Erfüllung steuer- und sozialrechtlicher Verpflichtungen *im Herkunftsland* Gegenstand der Regelung von Art. 15 Abs. 4 Buchst. a des Königlichen Erlasses von 1977.

46 — Vgl., statt vieler, Urteile vom 18. November 1999, *Teckal* (C-107/98, Slg. 1999, I-8121, Randnr. 33), vom 3. Oktober 2000, *Corsten* (C-58/98, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 24), und vom 23. April 2009, *Angelidaki u. a.* (C-378/07 bis C-380/07, Slg. 2009, I-3071, Randnr. 48).

47 — Urteil *Michaniki* (zitiert in Fn. 39, Randnrn. 44, 45, 47, 55 und 63, mit weiteren Nachweisen).

48 — Urteil *Michaniki* (zitiert in Fn. 39, Randnrn. 39, 53, 60 und 63, mit weiteren Nachweisen).

49 — Urteil *Michaniki* (zitiert in Fn. 39, Randnr. 41); im selben Sinne Urteile *Transporoute* (zitiert in Fn. 42, Randnr. 9) und *La Cascina* (zitiert in Fn. 40, Randnr. 21).

51. Allerdings liegt Art. 24 der Richtlinie 93/37 die Vorstellung zugrunde, dass die Zuverlässigkeit von Bieterinnen im Vergabeverfahren selbst geprüft werden kann und es keiner präventiven Kontrolle in einem gesonderten, dem Vergabeverfahren vorgelagerten Verfahren bedarf. Darin kommt eine allgemeine, dem freien Dienstleistungsverkehr inhärente Wertvorstellung zum Ausdruck: Ein System der präventiven Kontrolle von Unternehmern durch ein Verfahren der vorherigen Genehmigung oder Registrierung macht die Erbringung von Dienstleistungen weniger attraktiv und ist nur dann gerechtfertigt, wenn eine nachträgliche Kontrolle zu spät käme, um deren tatsächliche Wirksamkeit sicherzustellen und damit das verfolgte Ziel zu erreichen<sup>50</sup>.

52. Dementsprechend darf eine Registrierung von Unternehmern nur dann zur Voraussetzung für ihre Zulassung in Vergabeverfahren gemacht werden, wenn sich diese Registrierung in Wahrheit nicht als vorherige Kontrolle darstellt und sie die Beteiligung der betroffenen Unternehmer an den besagten Vergabeverfahren weder erschwert noch verzögert und sie auch nicht mit zusätzlichen Verwaltungskosten befrachtet<sup>51</sup>.

53. Ob das hier streitige Verfahren der Registrierung nach belgischem Recht diesen Anforderungen gerecht wird, hat das vorliegende Gericht zu prüfen. Nach den Informationen, die dem Gerichtshof vorliegen, brachte jenes Verfahren jedenfalls keine zusätzlichen Verwaltungskosten mit sich und erforderte auch nur die Vorlage von Unterlagen, die ein Unternehmer ohnehin nach Art. 24 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 93/37 bereithalten musste. Überdies führte das Registrierungsverfahren im vorliegenden Fall zu keinerlei Zeitverlust, weil ausdrücklich vorgesehen war, dass zur Abgabe eines Gebots im Berlaymont-Vergabeverfahren die bloße Vorlage des Antrags auf Registrierung ausreichte und ein Zuschlag nicht vor Abschluss des Registrierungsverfahrens erteilt würde (vgl. Art. 1.G des besonderen Leistungsverzeichnisses in seiner berichtigten Fassung)<sup>52</sup>.

54. Bei näherer Betrachtung stellte sich also das Registrierungsverfahren im vorliegenden Fall nicht notwendigerweise als ein dem Vergabeverfahren zeitlich vorgelagertes, präventives Genehmigungsverfahren dar. Vielmehr konnte die Prüfung der steuer- und sozialrechtlichen Zuverlässigkeit ausländischer Bieter ohne zusätzlichen Zeit- und Kostenaufwand parallel zum Vergabeverfahren durchgeführt werden. Unter diesen Umständen bestehen keine grundsätzlichen Bedenken im Hinblick auf die

50 — Urteil vom 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Slg. 2002, I-607, Randnr. 39);

51 — In diesem Sinne Urteile Corsten (zitiert in Fn. 46, Randnrn. 47 und 48) und vom 11. Dezember 2003, Schnitzer (C-215/01, Slg. 2003, I-14847, Randnrn. 36 und 37), jeweils zum Erfordernis einer Eintragung in die Handwerksrolle des Mitgliedstaats der Dienstleistungserbringung.

52 — Darin unterscheidet sich der vorliegende Fall von den Rechtssachen Corsten (zitiert in Fn. 46) und Schnitzer (zitiert in Fn. 51), in denen das Erfordernis der Eintragung in die deutsche Handwerksrolle jeweils mit erheblichen zeitlichen Verzögerungen für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung einherging.

Vereinbarkeit dieses Registrierungsverfahrens mit Art. 24 der Richtlinie 93/37 und den dahinter stehenden Wertungen des freien Dienstleistungsverkehrs.

genauer gesagt auf die dort in den Nrn. 7 und 12 enthaltenen Bestimmungen.

55. Nichts Gegenteiliges folgt aus dem Urteil Kommission/Belgien<sup>53</sup>. Zwar hatte das damalige Vertragsverletzungsverfahren Bestimmungen des belgischen Rechts zum Gegenstand, die ebenfalls an der hier streitigen steuerrechtlichen Registrierung von Bauunternehmern anknüpfen. Der Gerichtshof überprüfte aber in jenem Urteil nicht das Erfordernis der Registrierung als solches auf seine Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht<sup>54</sup>, sondern lediglich die empfindlichen steuer- und abgabenrechtlichen Nachteile, die das belgische Recht für Bauunternehmer und ihre Auftraggeber an eine fehlende Registrierung knüpfte<sup>55</sup>. Derartige Probleme wirft der vorliegende Fall nicht auf.

57. Dieser Einwand überzeugt mich nicht. Zwar trifft es zu, dass die Nrn. 7 und 12 von Art. 2 Abs. 1 des Königlichen Erlasses von 1978 keine wörtliche Entsprechung in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 finden. Beide Vorschriften verfolgen jedoch dasselbe Anliegen, das auch Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie zugrunde liegt, nämlich die Feststellung der Zuverlässigkeit von Unternehmern.

56. Die Kommission wendet noch ein, die Überprüfung eines Unternehmers im Rahmen des Registrierungsverfahrens gehe ihrem Umfang nach über dasjenige hinaus, was nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 erlaubt sei. Dabei bezieht sie sich auf Art. 2 Abs. 1 des Königlichen Erlasses von 1978,

58. So gestattet es die erste Vorschrift (Art. 2 Abs. 1 Nr. 7 des Königlichen Erlasses von 1978), Gesellschaften die Registrierung zu verweigern, deren Führungspersonal die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit aufgrund eines früheren Konkurses oder einer strafrechtlichen Verurteilung untersagt ist. Diese Vorschrift hat dieselbe Zielsetzung wie Art. 24 Abs. 1 Buchst. a bis d der Richtlinie 93/37: Es soll sichergestellt werden, dass nur Unternehmer an Vergabeverfahren teilnehmen, deren Zahlungsfähigkeit und berufliche Redlichkeit nicht aufgrund von früheren Verfehlungen in Frage steht. Selbstverständlich gehört dazu auch, dass das Führungspersonal einer Gesellschaft jede Gewähr für berufliche Redlichkeit bieten muss, ansonsten wäre es ein Leichtes, das Kriterium der beruflichen Eignung mittels Gründung einer Gesellschaft zu umgehen.

53 — Urteil vom 9. November 2006, Kommission/Belgien (C-433/04, Slg. 2006, I-10653).

54 — Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fn. 53, Randnrn. 13 und 14).

55 — Vorgesehen war bei fehlender Registrierung zum einen die Einbehaltung eines Geldbetrags, der 15 % des in Rechnung gestellten Preises entsprach, und zum anderen die gesamtschuldnerische Haftung des Auftraggebers für etwaige Steuerschulden des beauftragten Unternehmens in Höhe von 35 % des Preises der durchzuführenden Arbeiten (Urteil Kommission/Belgien, zitiert in Fn. 53, Randnrn. 30 und 31).

59. Die zweite Vorschrift (Art. 2 Abs. 1 Nr. 12 des Königlichen Erlasses von 1978) erlaubt es, Unternehmern die Registrierung zu verweigern, die nicht über ausreichende finanzielle, verwaltungsmäßige und technische Mittel verfügen, um die Einhaltung ihrer steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten zu gewährleisten. Nichts anderes bezwecken Art. 24 Abs. 1 Buchst. e und f der Richtlinie 93/37. Zwar beschäftigen sich die Richtlinienbestimmungen ihrem Wortlaut nach nur mit der Feststellung etwaiger steuer- und sozialrechtlicher Nachlässigkeiten eines Unternehmers *in der Vergangenheit*. Seinem Sinn und Zweck nach will aber Art. 24 Abs. 1 Buchst. e und f der Richtlinie 93/37 genau das ermöglichen, was auch das Anliegen von Art. 2 Abs. 1 Nr. 12 des Königlichen Erlasses von 1978 ist: Es soll eine *Prognose* darüber abgegeben werden, ob von einem Teilnehmer an einem Vergabeverfahren für einen öffentlichen Bauauftrag erwartet werden kann, dass er seine Steuern und Sozialabgaben gemäß den gesetzlichen Verpflichtungen entrichten wird. Kann dies nicht bejaht werden, so ist die bereits erwähnte Wettbewerbsverzerrung im Vergabeverfahren zu befürchten<sup>56</sup>.

60. Schließlich bringen einige Verfahrensbeeteiligte<sup>57</sup> vor, die Prüfung, der ein Unternehmer im Rahmen des Registrierungsverfahrens unterzogen werde, gehe über das Erforderliche hinaus und sei deshalb unverhältnismäßig. Die belgischen Behörden müssten sich mit Bescheinigungen der zuständigen Behörden des Herkunftslands eines Unternehmers

begnügen, wie sie WIG im vorliegenden Fall beigebracht habe.

61. Auch dieser Einwand greift zu kurz. Art. 24 Abs. 1 Buchst. e und f der Richtlinie 93/37 erlauben die Kontrolle der Zuverlässigkeit eines Unternehmers bei der Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben ausdrücklich nicht nur im Hinblick auf sein Herkunftsland, sondern auch im Hinblick auf das Land des öffentlichen Auftraggebers, den Mitgliedstaat also, in dem sich der Unternehmer um einen öffentlichen Bauauftrag bewerben möchte.

62. Dahinter steht, wie die tschechische Regierung hervorhebt, die Erwägung, dass Unternehmer in mehreren Mitgliedstaaten als Dienstleistungserbringer tätig sein können. Dementsprechend kann ein und derselbe Unternehmer in mehreren Mitgliedstaaten und nicht etwa nur in seinem Herkunftsland steuer- oder sozialrechtliche Verpflichtungen verletzt haben. Die bloße Vorlage von Unbedenklichkeitsbescheinigungen aus seinem Herkunftsland lässt also noch keine abschließende Schlussfolgerung über seine Zuverlässigkeit im Hinblick auf die Zahlung von Steuern und Sozialabgaben zu. Dies hat auch die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt.

63. Somit muss es den Behörden im Land des öffentlichen Auftraggebers möglich sein,

56 — Vgl. oben, Nr. 49 dieser Schlussanträge.

57 — Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens, die tschechische Regierung und die Kommission.

Unternehmer einer gesonderten Prüfung auf die Einhaltung ihrer Verpflichtungen in Bezug auf Steuern und Sozialabgaben *im Inland* zu unterziehen. Dementsprechend erlaubt Art. 24 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 93/37 — anders als der erste Gedankenstrich — nicht nur die Prüfung von Bescheinigungen aus dem Herkunftsland, sondern ganz allgemein die Prüfung der „von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaates“ ausgestellten Bescheinigungen.

64. Zusammenfassend gilt deshalb:

Der freie Dienstleistungsverkehr und die Richtlinie 93/37 stehen einem im innerstaatlichen Recht oder in den Ausschreibungsbedingungen aufgestellten Erfordernis der steuerrechtlichen Registrierung von Unternehmern aus anderen Mitgliedstaaten als Bedingung für ihre Teilnahme an Vergabeverfahren über öffentliche Aufträge nicht entgegen, sofern das Verfahren der Registrierung

- die Beteiligung dieser Unternehmer an einem Vergabeverfahren weder erschwert noch verzögert und sie auch nicht mit zusätzlichen Verwaltungskosten befrachtet und
- sich seinem Gegenstand nach auf die Feststellung und Bescheinigung der beruflichen Eignung und Zuverlässigkeit dieser Unternehmer im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 beschränkt.

2. Vereinbarkeit der Prüfung ausländischer Nachweise durch eine andere Stelle als den öffentlichen Auftraggeber mit dem Unionsrecht (zweite Vorlagefrage)

65. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob ausländische Unternehmer als Voraussetzung für ihre Teilnahme an einem Vergabeverfahren verpflichtet werden können, die von den Behörden ihres Herkunftslands ausgestellten Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben einer anderen Stelle als dem öffentlichen Auftraggeber — im vorliegenden Fall dem Registrierungsausschuss — zur Prüfung ihrer Gültigkeit vorzulegen. Auch diese Frage soll der Gerichtshof im Hinblick auf den „Grundsatz der Verkehrsfreiheit in der Europäischen Union“ und auf Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 93/37 erörtern.

66. Wie bereits erwähnt<sup>58</sup>, kommt es für die Beantwortung dieser Frage allein auf die Richtlinie 93/37 an, die allerdings ihrerseits im Lichte der Grundsätze des freien Dienstleistungsverkehrs auszulegen und anzuwenden ist.

67. Die Frage wirft bei näherer Betrachtung zwei Probleme auf, denen ich mich nacheinander zuwenden werde. Zum einen gilt es zu klären, ob die Prüfung von Bescheinigungen im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie

<sup>58</sup> — Vgl. oben, Nrn. 43 und 44 dieser Schlussanträge.

93/37 einer vom öffentlichen Auftraggeber verschiedenen Stelle überantwortet werden darf (dazu sogleich, Abschnitt a). Zum anderen ist zu bestimmen, worauf sich diese Prüfung erstrecken darf (vgl. unten, Abschnitt b).

a) Zur Möglichkeit, die Prüfung von Bescheinigungen einer vom öffentlichen Auftraggeber verschiedenen Stelle zu überantworten

68. In den Vorschriften der Richtlinie 93/37 über die Eignungskriterien wird als selbstverständlich vorausgesetzt, dass deren Prüfung jeweils vom öffentlichen Auftraggeber selbst vorgenommen wird. So spricht etwa Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie von den Nachweisen, die der öffentliche Auftraggeber vom Unternehmer verlangen kann, und auch in benachbarten Bestimmungen, wie etwa Art. 26 Abs. 2 und 3 sowie Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie, werden ähnliche Formulierungen verwendet. Außerdem kann der öffentliche Auftraggeber nach Art. 28 der Richtlinie den Unternehmer auffordern, die von ihm vorgelegten Bescheinigungen zu vervollständigen oder zu erläutern.

69. All dies schließt jedoch nicht aus, dass die innerstaatlichen Vorschriften die Prüfung

bestimmter Eignungskriterien einer spezialisierten Stelle auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene überantworten oder dass der öffentliche Auftraggeber im Einzelfall aus eigener Initiative eine solche Stelle einschaltet. Dies mag nicht nur dann zweckmäßig sein, wenn es um die Beurteilung besonders komplexer Fragen im Hinblick auf die finanzielle, wirtschaftliche und technische Leistungsfähigkeit eines Unternehmers für einen bestimmten öffentlichen Auftrag geht (Art. 26 und 27 der Richtlinie 93/37), sondern beispielsweise auch dann, wenn öffentliche Auftraggeber durch eine zentralisierte Prüfung der beruflichen Eignung von Unternehmern (Art. 24 der Richtlinie 93/37) entlastet werden können.

70. Einrichtungen wie die belgischen Registrierungsausschüsse sind solche spezialisierte Stellen. Sie prüfen zentral die berufliche Eignung von Unternehmern, die sich gegebenenfalls an Vergabeverfahren beteiligen wollen. Auf diese Weise können sie eine Entlastung der öffentlichen Auftraggeber bewirken und außerdem für eine gewisse Vereinheitlichung der Beurteilung von Unternehmern sorgen.

71. Sofern allerdings spezialisierte Stellen wie Registrierungsausschüsse mit der Prüfung der beruflichen Eignung von Unternehmern im Hinblick auf deren Teilnahme

an Vergabeverfahren befasst werden, muss sichergestellt sein, dass hieraus für die betroffenen Unternehmer kein Nachteil entsteht.

- Dies bedeutet zum einen, dass den Unternehmern ihre Beteiligung an einem Vergabeverfahren weder erschwert noch verzögert werden darf und sie auch nicht mit zusätzlichen Verwaltungskosten belastet werden dürfen<sup>59</sup>.

- Zum anderen muss aber auch die spezialisierte Stelle selbst die Gewähr dafür bieten, dass sie die Eignung von Unternehmern im Einklang mit den Vorgaben der einschlägigen vergaberechtlichen Richtlinien und den dahinter stehenden Grundsätzen des freien Dienstleistungsverkehrs prüfen wird.

72. Was den ersten Punkt anbelangt, so war im vorliegenden Fall zwar dem Registrierungsausschuss keine Frist für die Entscheidung über einen Antrag auf Registrierung gesetzt, in den Bedingungen für die Berlaymont-Ausschreibung war aber sichergestellt, dass daraus den betroffenen Unternehmern

kein Nachteil erwachsen würde: Wie bereits erwähnt, genügte für die Abgabe eines Gebots bereits der Nachweis über den bloßen Antrag auf Registrierung, und Berlaymont 2000 als öffentlicher Auftraggeber hatte sich verpflichtet, den Zuschlag nicht vor Abschluss des Registrierungsverfahrens zu erteilen (Art. 1.G des besonderen Leistungsverzeichnisses in seiner berichtigten Fassung<sup>60</sup>).

73. Problematischer ist hingegen der zweite Punkt, d. h. die Gewähr für die Einhaltung unionsrechtlicher Vorgaben durch den Registrierungsausschuss.

74. In diesem Zusammenhang hat die Kommission zu Recht auf die Regeln über die Zusammensetzung der belgischen Registrierungsausschüsse hingewiesen. Sie sind mehrheitlich mit Personen besetzt, die auf Vorschlag der Arbeitgeber und Arbeitnehmer des lokalen Baugewerbes auf der Ebene einer belgischen Provinz ernannt werden (Art. 16 Abs. 1 des Königlichen Erlasses von 1978). Zwar führt ein vom Staat benanntes Mitglied den Vorsitz im Registrierungsausschuss (Art. 16 Abs. 2 desselben Erlasses). Es ist jedoch nicht sichergestellt, dass die vom Staat benannten Mitglieder unionsrechtswidrige Beschlüsse verhindern können, etwa durch die Ausübung eines Vetorechts.

59 — Vgl. dazu meine Ausführungen zur ersten Vorlagefrage, insbesondere Nr. 52 dieser Schlussanträge.

60 — Vgl. oben, Nr. 18 dieser Schlussanträge.

75. Diese Zusammensetzung und Arbeitsweise der Registrierungsausschüsse lässt, selbst wenn man ihren jeweiligen Mitgliedern persönlich nur die besten Vorsätze unterstellen mag, den Anschein der Parteilichkeit aufkommen<sup>61</sup>. Ausländische Unternehmer, die sich mit dem Erfordernis konfrontiert sehen, ihre Eignung von Vertretern ihrer potenziellen Konkurrenten und deren Arbeitnehmern begutachtet und feststellen zu lassen, könnten ernsthaft vor der Teilnahme an Vergabeverfahren für öffentliche Bauaufträge in Belgien zurückschrecken.

76. Anders als die belgische Regierung meint, kann dieser Anschein der Parteilichkeit nicht allein dadurch ausgeräumt werden, dass die Beschlüsse der Registrierungsausschüsse mit einer Begründung zu versehen sind und vor Gericht angefochten werden können. Benötigt ein ausländischer Unternehmer die Registrierung zur Teilnahme an einem konkreten Vergabeverfahren, wie dies bei WIG und BPC-WIG im Hinblick auf den Berlaymont-Auftrag der Fall war, so kann ihm nicht zugemutet werden, sich diese Registrierung erst noch mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand vor Gericht zu erstreiten. Ohnehin käme selbst ein stattgebendes Urteil des angerufenen Gerichts regelmäßig zu spät,

61 — Zum Erfordernis der unparteilichen Durchführung eines Genehmigungsverfahrens vgl. etwa Urteil vom 13. Mai 2003, Müller-Fauré und van Riet (C-385/99, Slg. 2003, I-4509, Randnr. 85); Bedenken gegen die Mitwirkung potenzieller Konkurrenten an behördlichen Genehmigungen werden etwa in den Urteilen vom 1. Juli 2008, MOTOE (C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Randnrn. 51 und 52), und vom 10. März 2009, Hartlauer (C-169/07, Slg. 2009, I-1721, Randnr. 69), laut; vgl. außerdem Urteil vom 19. September 2006, Wilson (C-506/04, Slg. 2006, I-8613, Randnrn. 54 bis 58), zur Mitwirkung von potenziellen Konkurrenten in berufsständischen Disziplinar- und Verwaltungsräten.

um dem Unternehmer noch die Teilnahme an dem Vergabeverfahren zu ermöglichen.

77. Insgesamt bieten also Registrierungsausschüsse in der Zusammensetzung und Arbeitsweise, wie sie der Königliche Erlass von 1978 vorsieht, keine hinreichende Gewähr für die Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben. Solchen Stellen kann nicht die Feststellung der beruflichen Eignung von Unternehmern aus anderen Mitgliedstaaten gemäß Art. 24 der Richtlinie 93/37 im Hinblick auf ihre Beteiligung an Vergabeverfahren überantwortet werden.

b) Umfang der Prüfung von Bescheinigungen aus dem Herkunftsland

78. Zu erörtern bleibt, welchen Umfang die Prüfung von im Herkunftsland ausgestellten steuer- und sozialrechtlichen Unbedenklichkeitsbescheinigungen, wie sie WIG im vorliegenden Fall vorgelegt hat, haben darf. Das vorliegende Gericht spricht in der Formulierung seiner Vorlagefrage von einer Prüfung der „Gültigkeit“ ausländischer Bescheinigungen durch die Registrierungsausschüsse,

ohne jedoch genauer zu beschreiben, was damit gemeint ist.

Befugnis gegenüber einem Unternehmer aus einem anderen Mitgliedstaat kein Gebrauch gemacht werden<sup>62</sup>.

79. Zwischen den Verfahrensbeteiligten besteht Uneinigkeit über das genaue Ausmaß der Prüfungsbefugnisse der belgischen Registrierungsausschüsse. Während Berlaymont 2000 davon ausgeht, dass diese Befugnisse im Einklang mit der Richtlinie 93/37 stehen, hält die Kommission sie für deutlich umfangreicher, als dies die Richtlinie 93/37 erlaube. Dazu verweist die Kommission auf Art. 10 Abs. 2 des Königlichen Erlasses von 1978, wonach der Registrierungsausschuss vom Antragsteller die Vorlage weiterer Unterlagen oder weitere Angaben verlangen darf, die er als zweckdienlich für die Beurteilung erachtet, ob die Voraussetzungen für eine Registrierung erfüllt sind.

80. Dazu ist anzumerken, dass die Befugnisse einer öffentlichen Stelle, die mit der Prüfung der beruflichen Eignung von Unternehmern im Hinblick auf deren Beteiligung an Vergabeverfahren betraut ist, im Einklang mit den Vorgaben des Unionsrechts auszulegen und anzuwenden sind. Nach Art. 28 der Richtlinie 93/37 darf ein Unternehmer lediglich aufgefordert werden, „im Rahmen der Artikel 24 bis 27“ die vorgelegten Bescheinigungen zu vervollständigen und zu erläutern. Soweit es das nationale Recht den belgischen Registrierungsausschüssen erlauben sollte, vom Unternehmer Informationen und Unterlagen zu verlangen, die in der Richtlinie 93/37 nicht vorgesehen sind, darf von einer solchen

81. Gemäß Art. 24 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 93/37 „akzeptiert“ außerdem der öffentliche Auftraggeber (bzw. die sonstige Stelle, der die Prüfung der beruflichen Eignung gegebenenfalls überantwortet wurde) „als ausreichenden Nachweis“ für die Zuverlässigkeit eines Unternehmers im Hinblick auf die Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben die von der zuständigen Behörde des betreffenden Mitgliedstaats ausgestellte Bescheinigung.

82. Bereits der strenge Wortlaut „akzeptiert ... als ausreichenden Nachweis“ deutet darauf hin, dass bei Vorlage einer solchen Bescheinigung den öffentlichen Stellen in dem Mitgliedstaat, in dem das Vergabeverfahren stattfindet, kein eigener Beurteilungsspielraum verbleiben soll. Eine inhaltliche Kontrolle der Richtigkeit dessen, was von den Behörden des Herkunftslands bescheinigt wird, ist dem öffentlichen Auftraggeber bzw. der sonstigen mit der Prüfung betrauten Stelle folglich verwehrt.

62 — Zur Bindung innerstaatlicher Behörden an den Vorrang des Unionsrechts vgl. Urteile vom 22. Juni 1989, Costanzo (103/88, Slg. 1989, 1839, Randnrn. 29 bis 33), und vom 12. Januar 2010, Petersen (C-341/08, Slg. 2010, I-47, Randnr. 80).

83. Dies bestätigt sich, wenn man einen Blick auf die hinter der Richtlinie 93/37 stehenden Wertungen des freien Dienstleistungsverkehrs richtet, die bekanntlich bei der Auslegung und Anwendung dieser Richtlinie zu berücksichtigen sind. Es ist nämlich grundsätzlich nicht mit dem freien Dienstleistungsverkehr vereinbar, wenn einem Dienstleistenden zum Schutz allgemeiner Interessen Beschränkungen auferlegt werden, soweit diese Interessen bereits durch die Vorschriften geschützt werden, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist<sup>63</sup>. Ob ein Unternehmer in seinem Herkunftsland ordnungsgemäß seine Steuern und Sozialabgaben entrichtet hat, haben die Behörden des Herkunftslands bei Ausstellung ihrer Bescheinigung geprüft; dementsprechend verbietet es der freie Dienstleistungsverkehr, dessen Verwirklichung Art. 24 der Richtlinie 93/37 dient, dieselbe Frage — d. h. die steuer- und sozialrechtliche Zuverlässigkeit im Herkunftsland — von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats erneut inhaltlich prüfen zu lassen.

84. Letztlich muss sich also der öffentliche Auftraggeber bzw. die mit der Feststellung der Zuverlässigkeit von Unternehmern betraute Stelle darauf beschränken, zu prüfen, ob eine aus dem Herkunftsland stammende Bescheinigung aktuellen Datums ist, ob sie echt ist und ob sie nicht von einer offensichtlich unzuständigen Behörde ausgestellt wurde. Mehr als eine solche Evidenzkontrolle darf aber nicht vorgenommen werden, weil es den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats

nicht zusteht, Detailfragen der Zuständigkeit oder des Verfahrens zur Ausstellung solcher Bescheinigungen im Herkunftsland des Unternehmers zu beurteilen.

85. Davon unberührt bleibt selbstverständlich die Befugnis der Behörden des Aufnahmemitgliedstaats, zu prüfen, ob der jeweilige Unternehmer in ihrem Land — dem Mitgliedstaat der Dienstleistungserbringung — seinen Verpflichtungen zur Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben nachgekommen ist, und zu prognostizieren, ob er auch im Hinblick auf bevorstehende öffentliche Aufträge diesen Verpflichtungen nachkommen kann.

86. Zusammenfassend gilt:

Art. 24 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 93/37 verbietet es nicht, ausländische Unternehmer als Voraussetzung für ihre Teilnahme an einem Vergabeverfahren zu verpflichten, die von den Behörden ihres Herkunftslands ausgestellten Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben einer anderen

63 — Urteile vom 17. Dezember 1981, Webb (279/80, Slg. 1981, 3305, Randnr. 17), Canal Satélite Digital (zitiert in Fn. 50, Randnr. 38), und Kommission/Belgien (zitiert in Fn. 53, Randnr. 37).

Stelle als dem öffentlichen Auftraggeber zur Prüfung vorzulegen, sofern diese Stelle

jeweilige Bescheinigung aktuellen Datums ist sowie dass sie echt ist und nicht von einer offensichtlich unzuständigen Behörde ausgestellt wurde.

— nach ihrer Zusammensetzung und Arbeitsweise eine hinreichende Gewähr für die Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben bietet und

Soweit es das nationale Recht dieser Stelle erlaubt, vom Unternehmer Informationen und Unterlagen zu verlangen, die in der Richtlinie 93/37 nicht vorgesehen sind, darf von einer solchen Befugnis gegenüber einem Unternehmer aus einem anderen Mitgliedstaat kein Gebrauch gemacht werden.

— sich in einer summarischen Prüfung darauf beschränkt, sicherzustellen, dass die

## VI — Ergebnis

87. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, das Vorabentscheidungsersuchen des belgischen Kassationshofs wie folgt zu beantworten:

1) Der freie Dienstleistungsverkehr und die Richtlinie 93/37/EWG stehen einem im innerstaatlichen Recht oder in den Ausschreibungsbedingungen aufgestellten Erfordernis der steuerrechtlichen Registrierung von Unternehmern aus anderen Mitgliedstaaten als Bedingung für ihre Teilnahme an Vergabeverfahren über öffentliche Aufträge nicht entgegen, sofern das Verfahren der Registrierung

— die Beteiligung dieser Unternehmer an einem Vergabeverfahren weder erschwert noch verzögert und sie auch nicht mit zusätzlichen Verwaltungskosten befrachtet und

- sich seinem Gegenstand nach auf die Feststellung und Bescheinigung der beruflichen Eignung und Zuverlässigkeit dieser Unternehmer im Sinne von Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 93/37 beschränkt.

2) Art. 24 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 93/37 verbietet es nicht, ausländische Unternehmer als Voraussetzung für ihre Teilnahme an einem Vergabeverfahren zu verpflichten, die von den Behörden ihres Herkunftslands ausgestellten Bescheinigungen über die ordnungsgemäße Entrichtung von Steuern und Sozialabgaben einer anderen Stelle als dem öffentlichen Auftraggeber zur Prüfung vorzulegen, sofern diese Stelle

- nach ihrer Zusammensetzung und Arbeitsweise eine hinreichende Gewähr für die Einhaltung der unionsrechtlichen Vorgaben bietet und

- sich in einer summarischen Prüfung darauf beschränkt, sicherzustellen, dass die jeweilige Bescheinigung aktuellen Datums ist sowie dass sie echt ist und nicht von einer offensichtlich unzuständigen Behörde ausgestellt wurde.

Soweit es das nationale Recht dieser Stelle erlaubt, vom Unternehmer Informationen und Unterlagen zu verlangen, die in der Richtlinie 93/37 nicht vorgesehen sind, darf von einer solchen Befugnis gegenüber einem Unternehmer aus einem anderen Mitgliedstaat kein Gebrauch gemacht werden.