

Rechtssache C-71/20

Vorabentscheidungsersuchen

Eingangsdatum:

12. Februar 2020

Vorlegendes Gericht:

Østre Landsret (Dänemark)

Datum der Vorlageentscheidung:

10. Februar 2020

Berufungsbeklagte:

Anklagemyndigheden

Berufungsklägerin:

VAS Shipping ApS

ARBEITSDOKUMENT

S146600L-JJ

AUSFERTIGUNG
DES
BESCHLUSSES DES ØSTRE LANDSRET

BESCHLUSS

Erlassen am 10. Februar 2020 von der 20. Kammer des Østre Landsret

... [nicht übersetzt]

Anklagemyndigheden

gegen

VAS Shipping ApS

(vormals Sirius Shipping ApS)

... [nicht übersetzt]

In dieser beim Østre Landsret (Landgericht der Region Ost, Dänemark) anhängigen Berufung in Strafsachen hat das Gericht beschlossen, sich mit einem Vorabentscheidungsersuchen gemäß Art. 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) hinsichtlich der Auslegung von Art. 49 AEUV an den Gerichtshof der Europäischen Union (im Folgenden: Gerichtshof) zu wenden.

A. Sachverhalt

- 1 In dem vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, ob die VAS Shipping ApS (vormals Sirius Shipping ApS) in einem Strafverfahren wegen Verstoßes gegen § 59 Abs. 4 und Abs. 5 in Verbindung mit § 61 des Udlændingeloven (Ausländergesetz) zu verurteilen ist, weil die Gesellschaft, die Korrespondentreederin bzw. geschäftsführende Anteilseignerin war, Schiffe mit ausländischen Mitarbeitern dänische Häfen anlaufen ließ, obwohl dieses Personal keine Arbeitserlaubnis besaß oder von dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit war.
- 2 Die in Dänemark als Gesellschaft mit beschränkter Haftung eingetragene VAS Shipping ApS, die Korrespondentreederin (vgl. § 103 des Søløven [im Folgenden:

Seehandelsgesetz]) für vier verschiedene Partenreedereien bzw. Anteilseignern ist, die sich aus unterschiedlichen schwedischen Aktiengesellschaften (den Mitreedern) zusammensetzen, wurde vor dem Østre Landsret angeklagt, im Zeitraum vom 22. August [Or. 2] 2010 bis 22. August 2011 durch mehr als zwanzigmaliges Anlaufen dänischer Häfen mit vier im Dänischen Nationalen Schiffsregister (Dansk Nationalt Skibsregister; im Folgenden: DIS) registrierten Schiffen Mitarbeiter aus Drittstaaten (d. h. Staaten außerhalb der Europäischen Union [EU] und des Europäischen Wirtschaftsraums [EWR]) beschäftigt zu haben, obwohl diese Mitarbeiter keine Arbeitserlaubnis besaßen oder nach § 14 des dänischen Ausländergesetzes von dem Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit waren.

- 3 Die VAS Shipping ApS ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der schwedischen Gesellschaft Sirius Rederi AB und in Dänemark registriert ... [nicht übersetzt]. Die am 16. März 2010 gegründete Gesellschaft wird von einem Geschäftsführer mit Wohnsitz in Schweden und drei Vorstandsmitgliedern, von denen zwei einen Wohnsitz in Dänemark haben, geleitet. Nach den vorliegenden Informationen werden alle Vorstandssitzungen in Dänemark abgehalten, und alle Sitzungen der Partenreedereien sind in Dänemark abgehalten worden, nachdem die vier für das Verfahren maßgeblichen Schiffe im DIS registriert wurden.
- 4 Die vier Partenreedereien, die sich aus in Schweden ansässigen Mitreedern (Aktiengesellschaften) zusammensetzen, haben dafür optiert, ihre Reedereitätigkeit in Dänemark auszuüben, indem sie die vier für das Verfahren maßgeblichen Schiffe im DIS registrieren ließen und die in Dänemark als Gesellschaft mit beschränkter Haftung registrierte VAS Shipping ApS als Korrespondentreederin bestimmten, wodurch diese Gesellschaft gemäß § 104 des Seehandelsgesetzes die konstitutive Vollmacht besitzt, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die bei einer Reederei üblicherweise anfallen. Die vier Schiffe stellen für die Partenreedereien somit ein Instrument zur Verfolgung wirtschaftlicher Betätigung in Dänemark dar, und die Registrierung im DIS ist daher nicht von der Ausübung des Rechts auf freie Niederlassung zu trennen (vgl. u. a. Urteil Factortame u. a., C-221/89).
- 5 Die VAS Shipping ApS hat mitgeteilt, dass Seeleute mit Drittstaatsangehörigkeit das Schiff zu keinem Zeitpunkt des Anlaufens dänischer Häfen verließen und dass jedwede Arbeit an Land von dänischem im Anlaufhafen beschäftigten Personal ausgeführt werde.
- 6 Der der Rechtssache zugrunde liegende Sachverhalt, einschließlich der Fragen, ob und wie viele Drittstaatsangehörige an Bord der vier Schiffe waren, in welchem Zeitraum diese Personen anwesend waren und wie oft die betreffenden Schiffe dänische Häfen angelaufen haben, ist streitig.

B. Bisheriger Verlauf [Or. 3]

- 7 Das Ret i Odense (Gericht in Odense, Dänemark) erließ am 4. Mai 2018 ein Urteil in erster Instanz und verurteilte die VAS Shipping ApS zu einer Geldstrafe von 1 500 000 dänischen Kronen (DKK). Das erstinstanzliche Gericht befand, dass die VAS Shipping ApS gegen die Vorschriften des Ausländergesetzes verstoßen habe und dass die Vorschriften dieses Gesetzes eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellten (vgl. Art. 49 und Art. 54 AEUV), dass aber die Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei und nicht über das hinausgehe, was erforderlich sei. Aus den Entscheidungsgründen des Ret i Odense geht Folgendes hervor:

„Es wird davon ausgegangen, dass die Regelungen des Ausländergesetzes über das Anlaufen von Schiffen in Dänemark zu dem im Verfahren in Rede stehenden Zeitpunkt des Inhalts waren, dass Schiffe mit ausländischer Besatzung ohne Arbeitserlaubnis von Mai 2015 an dänische Häfen 25 Mal jährlich anlaufen durften bzw. 28 Mal jährlich, sofern das Anlaufen dreimal ausschließlich in Verbindung mit Werftaufenthalten stand. Die vier von der Anklage betroffenen Schiffe hatten zu dem in der Anklage maßgeblichen Zeitpunkt ausländische Staatsangehörige ohne Arbeitserlaubnis beschäftigt. So, wie die Regelungen angewandt wurden, wurde ausschließlich auf das Anlaufen der Schiffe abgestellt. Sofern sich die Ausländer an Bord eines Schiffes bei dessen 26. bzw. 29. Anlaufen dänischer Häfen befanden, mussten die Betroffenen eine Arbeitserlaubnis haben. Die Schiffe mussten somit beim 26. bzw. 29. Mal als Schiffe betrachtet werden, die zu einem dänischen Arbeitsplatz geworden waren, für den eine Arbeitserlaubnis erforderlich war.

Die Sirius Shipping ApS war Korrespondentreederin der vier Schiffe und durfte dänische Häfen im Zeitraum vom 22. August 2010 bis 22. August 2011 nur 25 Mal anlaufen, da die Gesellschaft auf den Schiffen ausländische Arbeitskräfte ohne Arbeitserlaubnis beschäftigt hatte. Es ist erwiesen, dass die Schiffe in diesem Zeitraum mehr als 25 Mal dänische Häfen angelaufen haben.

Der Zeuge Jan Anker hat eine Aussage zum AIS-System [Automatisches Identifikations-System] gemacht, und nach Ansicht des Gerichts stimmt diese Aussage mit den von den Schiffen vorgenommenen Registrierungen überein. Das AIS-System kann als engmaschig und als weit zuverlässiger als das Schiffsregister von Lloyd angesehen werden. Soweit zwischen diesen beiden Diskrepanzen bestehen, hat das Gericht befunden, dass das AIS-System für die Bestimmung der Schiffsposition auch vor dem Hintergrund zugrunde gelegt werden kann, dass die Angeklagten Logbücher oder eigene Registrierungen als Gegenbeweis hätten vorlegen können, was nicht geschehen ist. Die Angeklagten haben auch nicht den Nachweis erbracht, dass es unter den Anläufen auch Werftaufenthalte gab, was durch Rechnungen oder Logbücher hätte belegt oder glaubhaft gemacht werden können.

Die Schiffe waren in Dänemark registriert und müssen als von der Sirius Shipping ApS betrieben angesehen werden (vgl. insoweit auch die Partenreedereivereinbarung, die für das Schiff Lotus vorgelegt wurde und die der Erklärung des Rechtsanwalts Ringsted zufolge wohl gleichlautend mit den Partenreedereivereinbarungen für die übrigen Schiffe war). Die Schiffe müssen somit als in Dänemark betrieben betrachtet werden, und die Gesellschaft Sirius Shipping muss als diejenige angesehen, die die auf den Schiffen eingesetzten Arbeitskräfte angestellt und entlohnt hat. Es ist daher gerechtfertigt, dass die Anklage gegen die Sirius Shipping ApS erhoben wurde, die somit die richtige Person ist, die in diesem Verfahren zur Verantwortung zu ziehen ist. Die Gesellschaft war daher verpflichtet, die in diesem Bereich geltenden dänischen Vorschriften einzuhalten.

Es sind verschiedene kleinere Fehler in den Besatzungslisten nachgewiesen worden, die vermutlich darauf zurückzuführen waren, dass die Namen der Besatzungsmitglieder eingetippt wurden, denn die Listen wurden durch menschliche Arbeitsleistung erstellt. Es ist im Wesentlichen [Or. 4] nachgewiesen, dass die Listen wahrheitsgemäß geführt sind und die Reederei somit gegen die insoweit geltenden Vorschriften verstoßen hat.

Es ist als unstreitig anzusehen, dass die auf diesem Gebiet geltenden Vorschriften des Ausländergesetzes und die hieran u. a. anknüpfenden Verordnungen eine Beschränkung für ausländische Gesellschaften, die sich in Dänemark niederlassen möchten, darstellen und somit eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit sind (vgl. Art. 49 und Art. 54 AEUV). Gemäß der vom Gerichtshof entwickelten Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gelten, unter der Voraussetzung hingenommen werden können, dass ihnen zwingende Gründe des Allgemeininteresses zugrunde liegen und sie verhältnismäßig sind, d. h. dass sie geeignet sind, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Da der Hintergrund der Einführung der Regelungen des Ausländergesetzes über Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten darin bestand, zu verhindern, dass der dänische Arbeitsmarkt untergraben wird, da philippinische Arbeitskräfte aufgrund des Lohnniveaus dänische Arbeitskräfte verdrängen, ist davon auszugehen, dass es sich um eine Beschränkung handelt, der zwingende Gründe des Allgemeininteresses zugrunde liegen, die verhältnismäßig ist und die nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels erforderlich ist. Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis ist eine wirksame und geeignete Maßnahme zur Sicherung der Stabilität auf dem Arbeitsmarkt und damit zur Vermeidung von Beeinträchtigungen des nationalen Arbeitsmarkts. Vor diesem Hintergrund hat das erstinstanzliche Gericht die Beschränkungen für gerechtfertigt gehalten und keine Veranlassung gesehen, dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Der Umstand, dass der Anklagemyndighed die Führung des Nachweises obliegt, dass es gerechtfertigt war, unionsrechtliche Freiheiten einzuschränken, ändert nichts an den vorstehenden Ausführungen zum Hintergrund der Beschränkungen.

In der Rechtssache liegen erschwerende Umstände im Hinblick auf die Festsetzung des Strafmaßes vor. Die ausländischen Seeleute werden niedriger entlohnt als die dänischen, d. h. es wurde ein wirtschaftlicher Gewinn erzielt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzesverstoß vorsätzlich und mit mehreren Schiffen erfolgte und dass die betreffenden Ausländer kein Recht hatten, sich in Dänemark aufzuhalten. Es besteht jedoch eine gewisse Unsicherheit hinsichtlich der Frage, wie viele Seeleute an Bord der Schiffe waren und in welchem Umfang die Schiffe dänische Häfen angelaufen haben. Es muss des Weiteren berücksichtigt werden, dass die Dauer des Verfahrens aufgrund seiner Komplexität und der in Rede stehenden unionsrechtlichen Problemstellungen überaus lang war, dass es Kontakte zwischen verschiedenen Behörden, der Anklagemyndighed und dem Anwalt der Angeklagten gab und dass im Verfahren eine Beschwerde hinsichtlich des Stellung des Anwalts Ringsted eingelegt wurde.

Nach Vornahme einer Gesamtwürdigung ist die Festsetzung der Geldstrafe auf 1 500 000 DKR als angemessen zu betrachten (vgl. § 59 Abs. 4 und 5 in Verbindung mit § 61 Abs. 5 des Ausländergesetzes).“

C. Unionsrecht

- 8 Die für die Rechtssache relevanten unionsrechtlichen Regelungen sind die Art. 49, 52 und 54 AEUV.

D. Dänisches Recht [Or. 5]

- 9 Die seinerzeit einschlägigen Bestimmungen der §§ 13, 14, 59 und 61 des Ausländergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung Nr. 1061 (lovbekendtgørelse nr. 1061) vom 18. August 2010 hatten folgenden Wortlaut:

„§ 13. Ausländer benötigen eine Arbeitserlaubnis, um in Dänemark eine entlohnte oder nicht entlohnte Beschäftigung aufzunehmen, eine selbständige Tätigkeit auszuüben oder Dienstleistungen entgeltlich oder unentgeltlich zu erbringen. Eine Arbeitserlaubnis ist außerdem für die Beschäftigung auf einem dänischen Schiff oder in einem dänischen Flugzeug erforderlich, das im Rahmen des Linienverkehrs oder anderweitig regelmäßig dänische Häfen anläuft bzw. dänische Flughäfen anfliegt. Es wird jedoch auf § 14 hingewiesen.

Abs. 2. Der Minister for flygtninge, indvandrere og integration (Minister für Flüchtlinge, Einwanderer und Integration) legt im Einzelnen fest, inwieweit eine Beschäftigung auf dem Küstenmeer oder dem Festlandssockel eine Arbeitserlaubnis erfordert.“

„§ 14. Folgende Ausländer sind vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit:

1. Ausländer, die die Staatsbürgerschaft eines anderen nordischen Staats besitzen (vgl. § 1).
2. Ausländer, die unter Unionsrecht fallen (vgl. §§ 2 und 6).
3. Ausländer mit unbefristeter Aufenthaltserlaubnis.
4. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß §§ 7, 8, 9, 9 b, 9 d oder 9 e.
5. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9 c Abs. 1, wenn der Aufenthaltstitel im Anschluss an eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9 b erteilt wurde.
6. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9 c, wenn der Aufenthaltstitel einem Ausländer erteilt wurde, der einen Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 7 gestellt hat.
7. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9 c Abs. 1, wenn die Arbeitserlaubnis einem Ausländer aufgrund dessen familiärer Bindungen zu einer im Inland ansässigen Person erteilt wurde.
8. Ausländer mit einer Aufenthaltserlaubnis gemäß § 9 c Abs. 4, wenn die Beschäftigung einen natürlichen Bezug zu dem auf dem Aufenthaltsrecht beruhenden Aufenthalt des Ausländers im Inland hat.

Abs. 2. Der Minister für Flüchtlinge, Einwanderer und Integration kann festlegen, dass andere Ausländer vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit werden.“

„§ 59.

...

Abs. 4. Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einen Ausländer ohne erforderliche Arbeitserlaubnis oder unter Verletzung der für eine Arbeitserlaubnis geltenden Vorschriften beschäftigt.

Abs. 5. Bei der Strafzumessung gemäß Abs. 5 ist es als erschwerender Umstand zu werten, dass die Zuwiderhandlung vorsätzlich oder grob fahrlässig erfolgte, dass durch die Zuwiderhandlung ein wirtschaftlicher Vorteil für den Betroffenen selbst oder für Dritte erlangt oder erstrebt wurde oder dass der Ausländer nicht berechtigt ist, sich im Inland aufzuhalten.“

„§ 61. Gesellschaften u. a. (juristische Personen) können gemäß den Vorschriften des 5. Kapitels des Straffeloven (Strafgesetzbuch) strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.“

- 10 Zu dem Zeitpunkt, in dem sich die für die Anklageerhebung ursächlichen Sachverhalte zugetragen haben, ergab sich aus § 33 der Udlændingebekendtgørelsen (Ausländerverordnung; Bekendtgørelse nr. 270 om udlændinges adgang her til landet [Verordnung Nr. 270 über den Zugang von Ausländern nach Dänemark] vom 22. März 2010) Folgendes:

„§ 33. Folgende Ausländer sind vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit:

... [Or. 6]

4. Die Besatzungen dänischer Frachtschiffe, die im internationalen Schiffsverkehr eingesetzt werden [und] die dänische Häfen höchstens 25 Mal anlaufen – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet unabhängig vom Kalenderjahr –, soweit hierfür eine Arbeitserlaubnis erforderlich ist (vgl. § 13 Abs. 1 [Satz] 2 des Ausländergesetzes).

...“

- 11 Wie ersichtlich, werden in § 14 Abs. 1 des Ausländergesetzes eine Reihe von Gruppen von Ausländern aufgeführt, die vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis gemäß § 13 Abs. 1 des Gesetzes befreit sind. Diese Vorschrift wurde zum Tatzeitpunkt ergänzt durch § 33 der Ausländerverordnung, in der ebenfalls verschiedene Gruppen von Ausländern aufgeführt sind, die vom Erfordernis einer Arbeitserlaubnis befreit sind, darunter die in § 33 Nr. 4 genannte Gruppe.
- 12 § 33 Nr. 4 der Ausländerverordnung konkretisiert das Tatbestandsmal „regelmäßig“, demzufolge eine Arbeitserlaubnis nur dann erforderlich ist, wenn das dänische Schiff einen dänischen Hafen öfter als 25 Mal – jeweils über ein Jahr laufend zurückgerechnet – anläuft.
- 13 Die §§ 103-104 des Seehandelsgesetzes in der jüngsten konsolidierten Fassung Nr. 1504 (Lovbekendtgørelse nr. 1505) vom 17. Dezember 2018 lauten:

„§ 103. Für ein Schiff, das im Eigentum von Mitreedern steht, ist ein Korrespondentreeder zu wählen:

Abs. 2. Zum Korrespondentreeder können eine natürliche Person, eine Aktiengesellschaft oder eine haftende Gesellschaft bestimmt werden, die die in § 1 Abs. 2 bzw. Nr. 1 und 3 festgelegten Voraussetzungen erfüllen.“

„§ 104. Im Verhältnis zu Dritten ist der Korrespondentreeder kraft seiner Stellung befugt, alle Rechtsgeschäfte abzuschließen, die regelmäßig mit dem Betrieb einer Reederei verbunden sind. Er kann somit Schiffsführer einstellen und entlassen sowie dem Schiffsführer Weisungen erteilen, die gewöhnlichen Versicherungen abschließen und an die Reederei gezahlte Gelder in Empfang nehmen. Der Korrespondentreeder kann das Schiff nicht ohne besondere Ermächtigung veräußern oder mit einer Hypothek belasten oder für länger als ein Jahr verfrachten.“

- 14 Die zu dem Zeitpunkt, in dem sich der für die Anklageerhebung ursächliche Sachverhalt zugetragen hat, geltenden Vorschriften über das DIS ergaben sich aus dem Gesetz Nr. 273 vom 11. April 1997 in der durch Gesetz Nr. 460 (lov nr. 460) vom 31. Mai 2000, Gesetz Nr. 526 (lov nr. 526) vom 7. Juni 2006 und Gesetz Nr. 214 (lov nr. 214) vom 24. März 2009 geänderten Fassung und lauten:

„§ 10. Tarifvertragliche Übereinkünfte zu Lohn- und Arbeitsbedingungen für auf Schiffen Beschäftigte müssen ausdrücklich angeben, dass sie ausschließlich für eine solche Beschäftigung gelten.

Abs. 2. Tarifvertragliche Übereinkünfte nach Abs. 1, die von einer dänischen Gewerkschaft geschlossen wurden, können nur Personen erfassen, die einen Wohnsitz in Dänemark [**Or. 7**] haben oder die infolge des Unionsrechts oder anderer eingegangener internationaler Verpflichtungen Personen gleichzustellen sind, die als in Dänemark ansässig anzusehen sind.

Abs. 3. Tarifvertragliche Übereinkünfte nach Abs. 1, die von einer ausländischen Gewerkschaft geschlossen wurden, können nur Personen erfassen, die Mitglied der betreffenden Gewerkschaft sind, oder Personen, die Staatsangehörige des Staates sind, in dem die Gewerkschaft ansässig ist, soweit sie nicht Mitglieder einer anderen Gewerkschaft sind, mit der eine Übereinkunft im Sinne von Abs. 1 eingegangen wurde.

Abs. 4. Das Lov om arbejdsretten (Arbeitsgerichtsgesetz) findet zudem auf Verfahren Anwendung, in denen eine ausländische Gewerkschaft Partei ist.“

- 15 Zu dem Zeitpunkt, in dem sich der für die Anklageerhebung ursächliche Sachverhalt zugetragen hat, lauteten die in der Verordnung Nr. 270 über den Zugang von Ausländern nach Dänemark vom 22. März 2010 enthaltenen Visumregelungen in den §§ 13, 16 und 19 dieser Verordnung u. a. wie folgt:

„§ 13. Ausländer müssen ihren Pass oder Passersatz vor der Einreise mit einem Visumvermerk versehen lassen, es sei denn, die Betreffenden sind von der Visumpflicht befreit sind (§ 14).“

„§ 16. Ein einheitliches Visum mit Gültigkeit für alle Schengen-Staaten kann nur erteilt werden, sofern die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der Betreffende muss im Besitz eines gültigen Passes oder anderer Reiseunterlagen sein, die zur Einreise nach Dänemark oder in die anderen Schengen-Staaten berechtigen. Soweit der Pass nur dazu berechtigt, ein oder mehrere Schengen-Staaten zu bereisen, beschränkt sich die Gültigkeit auf diesen Staat oder diese Staaten. Es muss im Pass vermerkt sein oder auf andere Weise deutlich werden, dass der Pass nicht dazu berechtigt, in den Ausstellerstaat zurückzureisen.
2. Der Betreffende muss während des beabsichtigten Aufenthalts in den Schengen-Staaten oder für die Rückreise in den Heimat- oder Wohnsitzstaat

oder für die Durchreise in einen Drittstaat, in den die Einreise des Betroffenen gesichert ist, über die notwendigen finanziellen Mittel verfügen oder in der Lage sein, sich diese Mittel auf legalem Wege zu beschaffen.

3. Der Betroffene muss, sofern keine zwingenden Gründe entgegenstehen, im Besitz einer Reiseversicherung sein, die mögliche Ausgaben während des beabsichtigten Aufenthalts im Zusammenhang mit seiner Heimschaffung aus gesundheitlichen Gründen oder aufgrund Todesfalls sowie Ausgaben aufgrund dringender ärztlicher Behandlung oder unvorhergesehener Krankenhausbehandlung abdeckt. Die Reiseversicherung muss alle Schengen-Staaten und die gesamte Dauer des geplanten Aufenthalts oder Transits abdecken. Die Mindesthaftungssumme des Versicherungsschutzes muss sich auf 30 000 Euro belaufen. Wenn ein Visum für mehr als zwei Einreisen in Schengen-Staaten beantragt wurde, muss die Reiseversicherung nur die Dauer der ersten beabsichtigten Reise und des Aufenthalts in den Schengen-Staaten abdecken. In solchen Fällen hat der Betroffene auf dem Visumantragsformular die Erklärung zu unterschreiben, das Erfordernis einer Reiseversicherung für zukünftige Einreisen und Aufenthalte in Schengen-Staaten zur Kenntnis genommen zu haben.

... “

§19. ...

... [Or. 8]

Abs. 5. Der Udlændingesservice (dänische Ausländerbehörde) kann einem Ausländer, der sich rechtmäßig in Dänemark aufhält, eine Wiedereinreiseerlaubnis erteilen.

Abs. 6. Mit Genehmigung des Udlændingesservice kann die Polizei an der Grenze in besonderen Fällen Visa für Aufenthalte bis zu fünfzehn Tagen mit einer einzigen Einreise oder Visa zwecks Durchreise gemäß Abs. 4 Pkt. 1 ausstellen. Abs. 4 Pkt. 2 und 3 findet entsprechende Anwendung. Ein Visum nach Pkt. 1 kann nicht erteilt werden, wenn der Ausländer im Schengen-Informationssystem zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben wurde oder einem Einreiseverbot nach Dänemark unterliegt. Mit Genehmigung des Udlændingesservice kann die Polizei gemäß Abs. 5 eine Wiedereinreiseerlaubnis erteilen.“

- 16 In den §§ 10 und 11 des Runderlasses Nr. 70 vom 10. August 2010 über die Ausstellung von Visa an der Grenze für visumpflichtige Seeleute auf der Durchreise (Cirkulære nr. 70 af 10. August 2010 om udstedelse af visum ved grænser til visumpligtige sømænd i transit) sind die Regelungen für die Erteilung von Visa an Seeleute enthalten. Die Regelungen lauten u. a. wie folgt:

„§ 10. Wenn ein Seemann von einem Schiff abmustert, das einen dänischen Hafen angelaufen hat oder erwartungsgemäß anlaufen wird,, um über eine Außergrenze

des Schengen-Raumes ausreisen zu können, ist wie folgt zu verfahren, wenn dem Seemann bei der Abmusterung ein Visum auszustellen ist:

1. Die Reederei oder der Schiffsmakler unterrichten die Polizei des Polizeidistrikts, in dem sich der angelaufene Hafen befindet, von der Abmusterung des visumpflichtigen Seemanns im Anlaufhafen und der nachfolgenden Ausreise über eine Außengrenze des Schengen-Raums. ...
2. Die Polizei des Polizeidistrikts, in dem sich der Anlaufhafen befindet, überprüft so schnell und so weit wie möglich, ob die von der Reederei oder dem Schiffsmakler gemachten Angaben richtig sind und ob die sich aus § 5 ergebenden Voraussetzungen erfüllt sind. Im Rahmen dieser Untersuchung überprüft die Polizei den Reiseweg des Seemanns innerhalb des Schengen-Raums.

... “

„§ 11. Wenn ein Seemann von einem Schiff abmustert, das einen dänischen Hafen angelaufen hat oder erwartungsgemäß anlaufen wird, und auf einem anderen Schiff in einem anderen Hafen anmustert, ist wie folgt zu verfahren, wenn dem Seemann bei der Abmusterung ein Visum auszustellen ist:

1. Die Reederei oder der Schiffsmakler unterrichtet die Polizei des Polizeidistrikts, in dem der Anlaufhafen befindet [wo der visumpflichtige Seemann abmustert] zwecks Anmusterung auf einem anderen Schiff in einem anderen Hafen innerhalb des Schengen-Raums ...
2. Die Polizei des Polizeidistrikts, in dem sich der Anlaufhafen befindet, überprüft so schnell und so weit wie möglich, ob die von der Reederei oder dem Schiffsmakler gemachten Angaben richtig und die sich aus § 5 ergebenden Voraussetzungen erfüllt sind. Im Rahmen dieser Untersuchung überprüft die Polizei den Reiseweg des Seemanns innerhalb des Schengen-Raums.
3. Die Polizei des Polizeidistrikts, in dem sich der Anlaufhafen befindet, ersucht die mit der Grenzkontrolle betraute Behörde des Hafens, in dem der Seemann auf dem anderen Schiff anmustern soll, telefonisch oder per Fax, E-Mail oder auf andere Weise darum, zu überprüfen, ob das Schiff, auf dem der Seemann anmustern soll, bereits angelegt hat oder das Anlegen erwartet wird. Angaben von Faxnummern oder anderen Kontaktdaten für mit der Grenzkontrolle an den Außengrenzen des Schengen-Raumes betrauten Behörden finden sich im Intranet der Polizei, wo sie fortwährend aktualisiert werden.

... “ [Or. 9]

E. Unionsrechtliche Zweifelsfragen und Vorbringen der Parteien

Unionsrechtliche Zweifelsfragen

- 17 Nach Art. 49 Abs. 1 AEUV sind Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats (primäre Niederlassung) verboten. Das Gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind (sekundäre Niederlassung). Gemäß Art. 49 Abs. 2 beinhaltet die Niederlassungsfreiheit – vorbehaltlich der Regelungen des freien Kapitalverkehrs – das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeit sowie zur Errichtung von Unternehmen und zur Ausübung von Unternehmertätigkeit, insbesondere in Bezug auf Gesellschaften im Sinne von Art. 54 nach den Bestimmungen, die im Niederlassungsstaat für dessen eigene Staatsangehörigen gelten (vgl. z. B. Urteil Centros, C-212/97, Rn. 19, und Urteil Denkavit Internationaal und Denkavit France, C-170/05, Rn. 20).
- 18 Die Niederlassungsfreiheit umfasst gemäß Art. 54 Abs. 1 AEUV Gesellschaften, die 1. nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründet wurden und die 2. ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder -niederlassung innerhalb der Union haben.
- 19 Die genannten Gesellschaften werden für die Zwecke des Kapitels über die Niederlassung (und Dienstleistungen) natürlichen Personen gleichgestellt, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten sind.
- 20 Eine unter Art. 54 AEUV fallende Gesellschaft kann somit Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften gründen oder andere Formen einer sekundären Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten betreiben, ohne dass der Sitzstaat oder der Aufnahmestaat dieses Recht beschränken dürfen.
- 21 Der Niederlassungsbegriff im Sinne von Art. 49 AEUV wird im Vertrag nicht definiert, umfasst nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs jedoch die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit (vgl. z. B. u. a. Urteile Kommission/Österreich, C-161/07, Rn. 27, und Factortame u. a., C-221/89, Rn. 20). In letzterem Urteil war der Gerichtshof der Auffassung, dass die Registrierung eines Schiffes nicht notwendigerweise eine Niederlassung im Sinne des Vertrags bedeutet, insbesondere dann nicht, wenn das Schiff nicht zur Ausübung **[Or. 10]** einer wirtschaftlichen Tätigkeit eingesetzt wird oder wenn der Registrierungsantrag von einer Person oder für Rechnung einer Person gestellt wird, die in dem betreffenden Staat nicht niedergelassen ist und nicht beabsichtigt, sich dort niederzulassen. Der Gerichtshof hat jedoch weiter darauf hingewiesen, dass die Registrierung des Schiffes, wenn dieses Schiff ein Mittel zur Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit darstellt, die eine feste Einrichtung in dem

betreffenden Staat voraussetzt, von der Ausübung der Niederlassungsfreiheit nicht losgelöst werden kann (vgl. u. a. Urteil C-221/89, Factortame u. a., Rn. 21-22).

- 22 Von den Parteien wird nicht bestritten, dass das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis gemäß § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes (vgl. § 33 Nr. 4 der Ausländerverordnung) eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV darstellen kann.
- 23 Das Anliegen, die Stabilität des Arbeitsmarkts zu wahren und hierdurch Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu vermeiden, kann grundsätzlich Einschränkungen der Freizügigkeit rechtfertigen (vgl. Urteil Danieli & C. Officine Meccaniche SpA vom 14. November 2018, C-18/17).

Die Argumentation der Anklagemyndighed

- 24 Die Regelungen in § 13 Abs. 1 des Ausländergesetzes (vgl. § 33 Nr. 4 der Ausländerverordnung) stellen eine nichtdiskriminierende Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, da sie das Anliegen verfolgten, die Stabilität des Arbeitsmarkts zu wahren und hierdurch Störungen des Arbeitsmarkts zu vermeiden.
- 25 Die dänischen Bestimmungen seien verhältnismäßig, d. h. sie seien geeignet, zu gewährleisten, dass das angestrebte Ziel erreicht werde, und gingen nicht über das hinaus, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich sei. Nach Auffassung der Anklagemyndighed ist die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit somit mit dem Unionsrecht vereinbar.

Die Argumentation der VAS Shipping ApS

- 26 Das Erfordernis einer Arbeitserlaubnis sei nicht notwendig, um ein zwingendes Allgemeininteresse zu wahren, einschließlich des Ziels, die Stabilität des Arbeitsmarkts zu sichern und Störungen auf dem Arbeitsmarkt zu verhindern. Die Sirius Shipping ApS sieht die im Verfahren in Rede stehenden dänischen Regelungen als unionsrechtswidrig an.
- 27 Die Regelungen seien ungeeignet, die Stabilität auf dem Arbeitsmarkt zu gewährleisten. Dies sei u. a. darauf zurückzuführen, dass 1. die Vorschriften keine Schiffe erfassten, die in den Schiffsregistern anderer Staaten registriert seien, 2. die Besatzung unter allen Umständen über eine Arbeitserlaubnis verfügen müsse, um im Hafengebiet arbeiten zu können, 3. die Regelungen nicht verhinderten, dass Drittstaatsangehörige einen dänischen Hafen öfter als 25 Mal anliefen, da allein entscheidend sei, wie oft das jeweilige Schiff einen dänischen Hafen anlaufe, und 4. die dänischen Visumregelungen das geltend gemachte Anliegen der Stabilität des Arbeitsmarkts in ausreichendem Maße wahrten.

- 28 Zum einen hätten die dänischen Regelungen einen engen Anwendungsbereich und zum anderen seien sie für Schiffsreeder sehr einschränkend, die dadurch gezwungen würden, ihre Einstellungspolitik zu ändern.

F. Hintergrund der Frage des Østre Landsret

- 29 Der Gerichtshof hat in einer Reihe von Urteilen Stellung dazu genommen, welche Faktoren nach den Regeln des AEUV in eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit von Beschränkungen der freien Arbeitnehmerwahl durch Arbeitgeber einfließen müssen.
- 30 Diese Rechtsprechung betrifft jedoch insbesondere den Bezug zu Regelungen über Dienstleistungen. Vor diesem Hintergrund bieten die bisherigen Urteile des Gerichtshofs keine sicheren Anhaltspunkte dafür, wie das Verhältnis zwischen den fraglichen dänischen Regelungen und dem die Niederlassungsfreiheit regelnden Art. 49 AEUV zu beurteilen ist.
- 31 Das Østre Landsret ist daher zu der Auffassung gelangt, dass für seine Entscheidung im vorliegenden Verfahren eine Entscheidung darüber erforderlich ist, ob Art. 49 AEUV Regelungen wie den dänischen entgegensteht, die eine Arbeitserlaubnis von Drittstaatsangehörigen verlangen, die auf Schiffen arbeiten, die unter dänischer Flagge fahren und im Eigentum von Schiffsreedern stehen, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind.
- 32 Vor diesem Hintergrund hat das Østre Landsret beschlossen, das Berufungsstrafverfahren auszusetzen, um den Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV im Wege der Vorabentscheidung anzurufen.
- 33 Daher wird der Gerichtshof ersucht, die nachstehend ausgeführte Frage zu beantworten.

Es ergeht folgender Beschluss: [Or. 12]

Das Østre Landsret ersucht den Gerichtshof, die folgende Frage zu beantworten:

Frage 1

Steht Art. 49 AEUV den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats entgegen, nach denen Besatzungsmitglieder aus Drittstaaten auf einem Schiff, das unter der Flagge dieses Mitgliedstaats fährt und im Eigentum eines Schiffsreeders steht, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, eine Arbeitserlaubnis haben müssen, es sei denn, das Schiff läuft die Häfen des Mitgliedstaats – vom jeweiligen Zeitpunkt aus betrachtet in einjähriger Rückschau berechnet – höchstens 25 Mal im Jahr an?

(Unterschrift)

[Nicht übersetzt]

ARBETSDOKUMENT