SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN MISCHO
vom 17. Mai 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit zwei Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal administratif Papeete (Französisch-Polynesien) ist der Gerichtshof erstmals von einem Gericht eines überseeischen Gebiets angerufen worden, das mit der Gemeinschaft assoziiert ist.

2. Er ist auch erstmals dazu aufgerufen, die Artikel 132 Absatz 5 und 135 EWG-Vertrag sowie Artikel 176 des Beschlusses 86/283/EWG des Rates vom 30. Juni 1986 über die Assoziation der überseeischen Länder und Gebiete (ÜLG) mit der EWG (ABl. L 175, S. 1) auszulegen, der auf der Grundlage des Artikels 136 EWG-Vertrag erlassen wurde.

3. Zwar hat der Gerichtshof bereits in seinem Urteil vom 24. November 1977 in der Rechtssache 65/77 (Razanatsimba, Slg. 1977, 2229) Artikel 62 des am 28. Februar 1975 in Lomé unterzeichneten Abkommens zwischen den Staaten in Afrika, im karibischen Raum und im Pazifischen Ozean einerseits und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft andererseits, veröffentlicht im Anhang zur Verordnung (EWG) Nr. 199/76 des Rates vom 30. Januar 1976 (ABl. L 25, S. 1), ausgelegt.

4. Dieser Artikel ist im Abkommen von Lomé das, was Artikel 176 im Beschluß 86/283 des Rates ist, jedoch ist der Inhalt dieser beiden Bestimmungen nicht derselbe. Ferner ist die Hauptfrage, die sich in der vorliegenden Rechtssache stellt, in der genannten Rechtssache nicht behandelt worden.

5. Zum Sachverhalt der Rechtsstreitigkeiten des Ausgangsverfahrens brauche ich nur auszuführen, daß P. Kaefer, ein deutscher Staatsangehöriger (Rechtssache C-100/89), der als Tourist nach Französisch-Polynesien eingereist war, dort eine Aufenthaltserlaubnis erhalten wollte. Die zuständige Verwaltungsbehörde lehnte es ab, ihm eine derartige Erlaubnis zu erteilen, und stützte sich zur Begründung auf eine Vorschrift, wonach „ein Touristenvisum nicht an Ort und Stelle in eine Aufenthaltserlaubnis umgewandelt werden [kann]". Herr Kaefer erhob daraufhin eine Klage beim Tribunal administratif Papeete, zu deren Begründung er im wesentlichen geltend machte, daß ihm Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates das Recht verleihe, sich in diesem Gebiet niederzulassen.

6. A. Procacci (Rechtssache C-101/89) reiste in das polynesische Gebiet mit einem Schweizer Reisepaß ein. Nach Ablauf seines Touristenvisums unternahm er in dieser Sache weiter nichts. Er macht geltend, er sei in Polynesien verschiedenen Tätigkeiten nachgegangen, insbesondere der eines Schriftenmalers. Nachdem er wegen eines Verstoßes gegen die Straßenverkehrsordnung gestellt worden war, wurde er auch verschiedener anderer Verstöße beschuldigt, insbesondere des verbotenen Aufenthalts, des Fehlens einer Aufenthalts- und Arbeitskarte, einer fehlenden Gewerbeerlaubnis und mangelnder Eintragung in das Handelsregister. Nachdem der Hochkommissar der Republik seine Ausweisung aus dem Territorium verfügt hatte, erhob Herr Procacci Klage beim Tribunal administratif mit der Begründung,

* Originalsprache: Französisch.

er besitze auch die italienische Staatsangehörigkeit, und unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht.

7. Vor der materiellen Prüfung der in den beiden Rechtssachen gleichen Frage, die das Tribunal administratif Papeete uns vorgelegt hat, ist zu untersuchen, ob der Gerichtshof für deren Beantwortung zuständig ist.

Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

8. Das Vereinigte Königreich vertritt die Ansicht, daß das Tribunal administratif Papeete kein „Gericht eines Mitgliedstaats" sei, auf das Artikel 177 EWG-Vertrag angewandt werden könne, und daß der Gerichtshof deshalb in der vorliegenden Rechtssache nicht zur Vorabentscheidung zuständig sei.

9. In diesem Zusammenhang sei Artikel 227 Absatz 3, der für überseeische Länder und Hoheitsgebiete gelte, Artikel 227 Absatz 2 gegenüberzustellen, der für die französischen überseeischen Departements gelte. Auf erstere seien der EWG-Vertrag und das von ihm abgeleitete Recht nicht wie auf letztere allgemein anwendbar[1]. In Artikel 227 Absatz 3 sei nämlich bestimmt:

„Für die in Anhang IV zu diesem Vertrag aufgeführten überseeischen Länder und Hoheitsgebiete gilt das besondere Assoziierungssystem, das im Vierten Teil dieses Vertrages festgelegt ist."

1 — Siehe das Urteil vom 10. Oktober 1978 in der Rechtssache 148/77, Hansen, Slg. 1978, 1787.

10. Weiter gehe klar sowohl aus dem Wortlaut des Artikels 227 Absatz 3 als auch der Artikel 131 bis 136 EWG-Vertrag hervor, daß der Vierte Teil des EWG-Vertrags eine spezialgesetzliche Regelung für die überseeischen Länder und Hoheitsgebiete darstelle, für die die übrigen Vorschriften des Vertrages nur insoweit gälten, als sie durch Verweisung für anwendbar erklärt worden seien (wie das Kapitel Niederlassungsfreiheit, das durch bedingte Verweisung nach Artikel 132 Absatz 5 für anwendbar erklärt worden sei). Deshalb gelte Artikel 177 offensichtlich nicht für die Gerichte der ÜLG.

11. Mit der Kommission halte ich es für fraglich, ob ein Gericht eines Landes oder Gebiets Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen kann, insbesondere weil Artikel 227 Absatz 2 ausdrücklich vorsieht, daß für die überseeischen Departements die „besonderen und allgemeinen Bestimmungen" des Vertrages über „die Organe" gelten, während in dem den ÜLG gewidmeten Absatz 3 nichts dergleichen steht.

Auf der anderen Seite muß jedoch festgestellt werden, daß dies die Verfasser des Vertrages nicht gehindert hat, dem Rat und der Kommission zugleich im Vierten Teil des Vertrages und im Durchführungsabkommen im Anhang zum Vertrag Befugnisse zu verleihen. Dies ist insbesondere in Artikel 136 Absatz 2 der Fall, wo bestimmt ist, daß nach Ablauf des dem Vertrag beigefügten Durchführungsabkommens, das für einen ersten Zeitabschnitt von fünf Jahren die Einzelheiten und das Verfahren für die Assoziierung der ÜLG mit der Gemeinschaft festlegt,

„der *Rat* aufgrund der erzielten Ergebnisse und der Grundsätze dieses Vertrages die

Bestimmungen für einen neuen Zeitabschnitt einstimmig fest[legt]".

12. Wären die Verfasser des Vertrages tatsächlich von dem Grundsatz ausgegangen, daß die Bestimmungen des Vertrages über die Organe im Bereich der „speziellen Assoziationsregelung" für die ÜLG völlig unanwendbar seien, hätten sie vorgesehen, daß die Maßnahmen im Sinne des Artikels 136 Absatz 2 über einen von den Mitgliedstaaten auszuhandelnden und von den nationalen Parlamenten zu ratifizierenden neuen Vertrag oder ein Protokoll durchgeführt würden.

13. Ferner ist darauf hinzuweisen, daß, wie der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 30. April 1974 in der Rechtssache 181/73 (Haegeman, Slg. 1974, 449) und vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/86 (Demirel, Slg. 1987, 3719, 3750) ausgeführt hat,

„ein vom Rat gemäß den Artikeln 228 und 238 EWG-Vertrag geschlossenes Abkommen für die Gemeinschaft *die Handlung eines Gemeinschaftsorgans* im Sinne des Artikels 177 Absatz 1 Buchstabe b darstellt, daß die Bestimmungen eines solchen Abkommens seit dessen Inkrafttreten einen integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung bilden und daß der Gerichtshof in dem durch diese Rechtsordnung gesteckten Rahmen zur Vorabentscheidung über die Auslegung dieses Abkommens befugt ist".

14. Dies muß erst recht für eine Entscheidung gelten, die der Rat einseitig in Anwendung einer Bestimmung des Vertrages, im folgenden Fall Artikel 136, getroffen hat.

15. Weiter muß die Vorabentscheidungsfrage von einem „Gericht eines Mitgliedstaats" (Artikel 177 Absatz 2) gestellt werden. Ein Gericht eines Drittlandes, das beispielsweise das Abkommen von Lomé unterzeichnet hat, könnte sie offensichtlich nicht stellen. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht bestritten, daß das Tribunal administratif Papeete ein derartiges Gericht im Sinne der französischen Rechtsordnung ist. Dies geht insbesondere aus den Artikeln 2, 72 und 74 der Verfassung der Französischen Republik sowie aus dem Gesetz vom 6. September 1984 mit dem Statut des Hoheitsgebiets Französisch-Polynesien[2] hervor, nach dessen Artikel 1

„... das Gebiet Französisch-Polynesien ... ein überseeisches Hoheitsgebiet mit innerer Autonomie im Rahmen der Republik [darstellt]".

Nach Artikel 3 dieses Gesetzes bleibt der französische Staat zuständig auf dem Gebiet der Rechtspflege und der Gerichtsverfassung. Schließlich wird nach diesem Gesetz ein Verwaltungsgericht für Französisch-Polynesien mit Sitz in Papeete[3] eingerichtet, dessen Rechtsstellung mit derjenigen eines Verwaltungsgerichts des europäischen Gebiets vergleichbar ist[4]. Bei Klagen wegen Befugnisüberschreitung ist Rechtsmittel zum Conseil d'État einzulegen, in den übrigen Angelegenheiten zur Cour administrative d'appel Paris.

16. Ich stimme ebenfalls mit der Kommission darin überein, wenn sie ausführt, daß es zwar erforderlich sei, daß es sich um ein „Gericht eines Mitgliedstaats" handelt, daß dieser Umstand jedoch

2 — Loi n° 84-820 du 6 septembre 1984, portant statut du territoire de la Polynésie française (*Journal officiel de la République française* du 7 septembre 1984, p. 2831).

3 — Artikel 98 bis 102 des Gesetzes vom 6. September 1984.

4 — Siehe Chapus, R.: *Droit du contentieux administratif*, Paris, éd. Monchrestien, 1982, S. 16-20, und Schultz, P.: *Contentieux administratif français d'outre-mer*, Juris-Classeur administratif d'outre-mer, fascicule 780, Ergänzungslieferung 1989.

„für sich nicht ausreicht, um die Zuständigkeit des Gerichtshofes zu begründen. Der Begriff Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 177 Absätze 2 und 3 ist im Lichte seines Zusammenhangs und seines Zwecks auszulegen. Er kann insoweit nur für ein Gericht gelten, das einen Rechtsstreit entscheidet, der in einem Teil des Gebiets eines Mitgliedstaats entstanden ist, für das die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts gelten ... Wenn nicht alle wesentlichen Bestimmungen des EWG-Vertrags auf die ÜLG anwendbar sind, so hindert dies nicht, daß diese in bezug auf ihre besondere Assoziationsregelung mit der Gemeinschaft unter den Vertrag fallen."

17. Das vorlegende Gericht stellt dem Gerichtshof gerade eine Frage nach der Auslegung einiger Vorschriften, die diese besondere Assoziationsregelung definieren, nämlich Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates vom 30. Juni 1986 und, im Zusammenhang hiermit, die Artikel 132 Absatz 5 und 135 EWG-Vertrag.

18. Aus allen diesen Gründen meine ich, daß der Gerichtshof für die Entscheidung über die vom Tribunal administratif Papeete gestellte Frage zuständig ist.

Zur Vorlagefrage

19. Vor dem Tribunal administratif haben die Kläger ausgeführt, daß die Entscheidungen, mit denen die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Herrn Käfer abgelehnt und die Ausweisung von Herrn Procacci verfügt worden seien, unter Verstoß gegen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere Artikel 176 des genannten Beschlusses des Rates, erlassen worden seien.

20. In den beiden Rechtssachen hat das vorlegende Gericht deshalb dem Gerichtshof die gleiche Frage gestellt, nämlich:

„Ist der Geltungsbereich der genannten Bestimmungen[5] des Beschlusses des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Juni 1986 insbesondere angesichts der Vorschriften der Artikel 132 Absatz 5 und 135 des Vertrages vom 25. März 1957 zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft so zu betrachten, daß er sich auf Entscheidungen aller Art erstreckt, die die in bezug auf die Einreise und den Aufenthalt von ausländischen Angehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Gebiet Französisch-Polynesien allein zuständigen staatlichen Behörden erlassen können, und können, falls diese Frage bejaht wird, die betreffenden Bestimmungen nach ihrer Art, ihrem Aufbau und ihrem Wortlaut in den Beziehungen zwischen den Adressaten der Maßnahme und Dritten unmittelbare Wirkung entfalten?"

21. Ich möchte nacheinander die beiden Teile dieser Frage untersuchen.

A — *Der materielle Anwendungsbereich des Artikels 176*

22. Im ersten Teil der Frage geht es im wesentlichen darum, ob die zuständigen französischen Behörden unter Berücksichtigung der Artikel 132 Absatz 5 und 135 des Vertrages zur Gründung der EWG und von Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates noch gegen Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten Maßnahmen wie die Verweige-

5 — Aus dem vorangegangenen Absatz des Urteils ergibt sich, daß es sich um Artikel 176 handelt.

rung der Aufenthaltserlaubnis oder die Ausweisung erlassen können.

23. Was die Antwort auf diese Frage angeht, so teile ich den Standpunkt der britischen und der französischen Regierung sowie der Kommission vollauf.

24. Nach Artikel 135 EWG-Vertrag wird

„vorbehaltlich der Bestimmungen über die Volksgesundheit und die öffentliche Sicherheit und Ordnung die Freizügigkeit der Arbeitskräfte aus den Ländern und Hoheitsgebieten in den Mitgliedstaaten und der Arbeitskräfte aus den Mitgliedstaaten in den Ländern und Hoheitsgebieten durch später zu schließende Abkommen geregelt; diese bedürfen der einstimmigen Billigung aller Mitgliedstaaten".

25. Da feststeht, daß ein Abkommen dieser Art nicht geschlossen wurde, können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen, um das Recht auf Einreise in ein überseeisches Land oder Gebiet oder den Aufenthalt dort zu beanspruchen, damit sie dort Zugang zu einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis erhalten und ihr nachgehen können.

26. Artikel 132 Absatz 5 EWG-Vertrag lautet:

„Soweit aufgrund des Artikels 136 nicht Sonderregelungen getroffen werden, gelten zwischen den Mitgliedstaaten und den Ländern und Hoheitsgebieten für das Niederlassungsrecht ihrer Staatsangehörigen und Gesellschaften die Bestimmungen und Verfahrensregeln des Kapitels Niederlassungsfreiheit, und zwar unter Ausschluß jeder Diskriminierung."

27. In dem für den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens maßgebenden Zeitpunkt galten „Sonderregelungen aufgrund des Artikels 136". Es handelt sich um Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates, der wie folgt lautet:

„Hinsichtlich der Niederlassungs- und Dienstleistungsregelung wenden die zuständigen Behörden der Länder und Gebiete gegenüber den Staatsangehörigen und Gesellschaften der Mitgliedstaaten keine diskriminierende Behandlung an. Ist jedoch bei einer bestimmten Tätigkeit ein Mitgliedstaat nicht in der Lage, den in einem Land oder Gebiet ansässigen Staatsangehörigen oder Gesellschaften der Französischen Republik, des Königreichs Dänemark, des Königreichs der Niederlande oder des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland sowie den Gesellschaften, die den Rechtsvorschriften des betreffenden Landes oder Gebiets unterliegen und dort niedergelassen sind, eine gleichartige Behandlung einzuräumen, so ist die zuständige Behörde dieses Landes oder Gebiets nicht gehalten, eine solche Behandlung zu gewähren."

28. Aus all diesen Bestimmungen ergibt sich, daß in den überseeischen Ländern und Gebieten ein Einreise- und Aufenthaltsrecht von den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten nur zum Zweck der Ausübung einer selbständigen beruflichen Tätigkeit geltend gemacht werden kann, wenn die in dem gerade zitierten Artikel vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind.

29. Die einzige Verpflichtung der zuständigen Behörden der Länder und Gebiete besteht darin, gegenüber den Staatsangehörigen und Gesellschaften der anderen Mitgliedstaaten „keine diskriminierende Behandlung" anzuwenden, also auf sie die gleichen Voraussetzungen wie auf Personen und Gesellschaften anzuwenden, die dem

Staat angehören, mit dem diese Länder und Gebiete besondere Beziehungen unterhalten.

30. Die zuständigen Behörden sind deshalb berechtigt, von den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten zu verlangen, daß sie alle beruflichen Fähigkeiten, insbesondere die Diplome, besitzen, die von den inländischen Staatsangehörigen verlangt werden, die den gleichen selbständigen Beruf ausüben oder die gleiche Dienstleistung erbringen wollen. Weiter können, wenn in einem Land oder Gebiet der Zugang von Bürgern aus dem „Mutterland" zu bestimmten Berufen oder Dienstleistungen besonderen Beschränkungen unterliegt oder sogar verboten ist, die gleichen Beschränkungen oder Verbote auf Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten angewandt werden. Eine dieser Beschränkungen kann in dem Erfordernis bestehen, vor der Einreise in das fragliche Gebiet im Besitz einer Erlaubnis zur Niederlassung zu sein.

31. Das Recht der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten, sich in dem Land oder Gebiet niederzulassen, um dort eine Dienstleistung zu erbringen, hängt ferner von der Gegenseitigkeit ab, um die es am Ende des Artikels 176 geht, und auf die ich später zurückkommen werde.

32. Nach allem ist weiter die Richtlinie des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs (73/148/EWG; ABl. L 172, S. 14) nicht auf die überseeischen Länder und Gebiete anwendbar.

33. Ich schlage deshalb vor, auf den ersten Teil der Frage wie folgt zu antworten:

„Weder die Artikel 132 Absatz 5 und 135 EWG-Vertrag noch Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates vom 30. Juni 1986 über die Assoziation der überseeischen Länder und Gebiete mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft können dahin verstanden werden, daß sie sich auf beliebige Entscheidungen der Behörden erstrecken, die für die Einreise und den Aufenthalt von Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten in einem überseeischen Gebiet zuständig sind. In den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten kann ein Recht auf Einreise und Aufenthalt von den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten nur zum Zweck der Ausübung einer selbständigen beruflichen Tätigkeit unter den in dem genannten Artikel 176 aufgestellten Voraussetzungen beansprucht werden."

B — *Kann Artikel 176 einzelnen Rechte verleihen, die diese gerichtlich geltend machen können?*

34. Obwohl der zweite Teil der Frage nur für den Fall gestellt ist, daß der Gerichtshof den ersten Teil bejaht, erscheint es mir dennoch angebracht, ihn zu beantworten, da einer der Kläger vorgetragen hat, er wolle in Französisch-Polynesien einen selbständigen Beruf ausüben.

35. Nach Ansicht des Vereinigten Königreichs geht aus dem Urteil vom 5. Februar 1963 in der Rechtssache 26/62 (Van Gend en Loos, Slg. 1963, 1, 25) hervor, daß der Begriff der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts auf das Ziel gestützt wird, die wirtschaftliche Integration in einen gemeinsamen Markt zu gewährleisten; nun finde sich in der Zielsetzung des Vierten Teils des Vertrages keine vergleichbare Be-

gründung. Deshalb hätten dieser und der Beschluß 86/283 des Rates vor den Gerichten von Französisch-Polynesien keine unmittelbare Wirkung.

36. Es ist einzuräumen, daß das Urteil Van Gend en Loos tatsächlich auf dem vom Vereinigten Königreich vorgetragenen Gedankengang aufbaut; er ist im Sitzungsbericht detaillierter wiedergegeben.

37. Dennoch hat der Gerichtshof inzwischen im Zusammenhang mit dem 1963 geschlossenen Assoziierungsabkommen EWG — Türkei folgendes ausgeführt:

„Eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Abkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlaß eines weiteren Aktes abhängen."[6]

38. Selbst wenn dieses Abkommen dazu diente, auf lange Sicht eine Zollunion zwischen der EWG und der Türkei zu errichten, kann nicht davon gesprochen werden, daß es mit den Worten des Urteils Van Gend en Loos

„eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die einzelnen sind".

6 — Urteil vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/86, Demirel, Slg. 1987, 3719, 3752, Randnr. 14.

39. Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Razanatsimba, das sich mit dem Abkommen von Lomé befaßt hat, erklärt, daß Artikel 62 dieses Abkommens für einen Staatsangehörigen eines AKP-Staats nicht das Recht begründe, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niederzulassen, ohne daß hierfür eine bestimmte Staatsangehörigkeit zur Bedingung gemacht werden dürfte, soweit es sich um die Ausübung von Berufen handele, die das Recht dieses Staates seinen eigenen Staatsangehörigen vorbehalte.

40. Der Gerichtshof hat somit die konkrete Bedeutung des Artikels, auf den sich der Kläger des Ausgangsverfahrens berufen hatte, geprüft, und hat die Möglichkeit, daß das Abkommen von Lomé zugunsten von einzelnen (selbst von Staatsangehörigen eines AKP-Landes) Rechte schaffen kann, die die Gerichte wahren müssen, nicht von Amts wegen ausgeschlossen.

41. Hieraus folgt, daß das Urteil Van Gend en Loos in seinem geschichtlichen Kontext zu sehen ist. Mit ihm wurde erstmals der Grundsatz der unmittelbaren Wirkung aufgestellt; es betraf eine Bestimmung des EWG-Vertrags. Inzwischen hat der Gerichtshof die Frage der unmittelbaren Wirkung im Zusammenhang mit Übereinkünften geprüft, die die Gemeinschaft mit Drittstaaten schloß. Er hat entschieden, daß subjektive Rechte auch aus bestimmten Verpflichtungen entstehen können, die ein Abkommen, das keine neue Rechtsordnung schafft, den Mitgliedstaaten auferlegt. Dies ist erst recht der Fall, wenn es sich nicht um ein Abkommen mit Drittländern handelt, sondern, wie hier, um einen Beschluß des Rates.

42. Somit ist Artikel 176 daraufhin zu prüfen, ob er den insbesondere im Urteil Demirel festgelegten Kriterien entspricht.

43. In diesem Zusammenhang verweisen Frankreich und die Kommission auf die zahlreichen Urteile, in denen der Gerichtshof die unmittelbare Wirkung einer Bestimmung davon abhängig gemacht hat, daß sie klar, hinreichend genau und unbedingt ist. Die Verpflichtung, die Artikel 176 den zuständigen Behörden der überseeischen Länder und Gebiete auferlege, sei gerade nicht unbedingt, denn sie unterliege einer Gegenseitigkeitsklausel.

44. Ich bin dagegen der Ansicht, daß der Gerichtshof mit dem Ausdruck „unbedingte Bestimmung" Bestimmungen bezeichnen wollte, die denjenigen, die sie durchführen müssen, kein Ermessen einräumen, das es ihnen erlaubte, deren Anwendungsbereich Bedingungen oder Beschränkungen zu unterwerfen.

45. Nun läßt Artikel 176 Satz 1 des Beschlusses des Rates seinen Adressaten, nämlich den zuständigen Behörden der ÜLG, kein Ermessen in bezug auf die Anwendung des Diskriminierungsverbotes, sofern sein Tatbestand erfüllt ist. Die Gegenseitigkeit unterliegt nicht der Verfügungsgewalt dieser Behörden: Sie wird von den anderen Mitgliedstaaten gewährleistet oder nicht.

46. Die Ausnahme vom Diskriminierungsverbot für den Fall, daß die Gegenseitigkeit nicht gewährleistet ist, hat somit nur „den Charakter einer Möglichkeit", der im vorliegenden Fall die unmittelbare Wirkung der Vorschrift selbst nicht in Frage stellen kann. Zum Vergleich verweise ich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 17. Oktober 1989 in den verbundenen Rechtssachen 231/87 und 129/88 (Comune di Carpaneto Piacentino, Slg. 1989, 3233, Randnr. 32), in dem der Gerichtshof ausgeführt hat, daß dies ebenfalls für die Ausnahme von der Nichtbesteuerung nach Artikel 4 Absatz 5 Unterabsatz 2 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie für Tätigkeiten von Einrichtungen des öffentlichen Rechts gilt, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, und zwar in denjenigen Fällen, in denen die Nichtbesteuerung zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde.

47. Im vorliegenden Fall muß beispielsweise ein niederländischer Staatsangehöriger berechtigt sein, vor den zuständigen Behörden oder Gerichten Französisch-Polynesiens geltend zu machen, daß eine Person, die aus diesem Gebiet stammt, berechtigt wäre, in den Niederlanden den gleichen selbständigen Beruf auszuüben, wie er ihn in Polynesien ausüben will, sofern sie alle von niederländischen Staatsbürgern geforderten Voraussetzungen (natürlich mit Ausnahme der Staatsangehörigkeit) erfüllt.

48. Die Beweislast hierfür obliegt dem Kläger. Er kann den Beweis beispielsweise dadurch erbringen, daß er eine Urkunde einer zuständigen Behörde der Niederlande oder eine Richtlinie der Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung der Diplome in bezug auf den fraglichen Beruf vorlegt, wenn diese Richtlinie, wie dies stets der Fall sein dürfte, nicht zwischen den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten danach unterscheidet, ob sie aus dem europäischen Staatsgebiet eines Mitgliedstaats oder aus einem von dessen überseeischen Ländern oder Hoheitsgebieten stammen.

49. Die Kommission hat eine Vertragsverletzungsklage gegen Frankreich (Urteil vom 12. Dezember 1990, C-263/88, Slg. 1990, I-4611) aus eben dem Grund erhoben, daß dieser Mitgliedstaat nicht die erforderlichen

Maßnahmen erlassen hatte, um es den Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, die Inhaber des einschlägigen französischen Diploms sind, zu ermöglichen, sich in dem überseeischen Gebiet Französisch-Polynesien als Arzt, allgemeiner Krankenpfleger, Hebamme, Zahnarzt und Veterinär niederzulassen oder Dienstleistungen zu erbringen, nachdem Gemeinschaftsrichtlinien über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise dieser fünf Berufe erlassen worden waren. Die Kommission vertritt nicht die Ansicht, daß diese Richtlinien in diesem Gebiet anwendbar seien, sondern daß sich aus ihnen ergebe, daß die anderen Mitgliedstaaten unter den jeweils einschlägigen materiellen und formellen Voraussetzungen verpflichtet seien, die französischen Diplome, die ein Staatsangehöriger der Französischen Republik besitze, wie im übrigen diejenigen, die ein anderer Mitgliedstaat ausgestellt habe, anzuerkennen, ohne hieran eine Voraussetzung in bezug auf den Niederlassungsort dieses Staatsangehörigen zu stellen.

50. In meinen heutigen Schlußanträgen in der Rechtssache C-263/88 habe ich vorgeschlagen, der Klage der Kommission stattzugeben.

51. Lassen Sie mich nochmals darauf hinweisen, daß nach Artikel 132 Absatz 5 EWG-Vertrag,

„soweit aufgrund des Artikels 136 nicht Sonderregelungen getroffen werden, zwischen den Mitgliedstaaten und den Ländern und Hoheitsgebieten für das Niederlassungsrecht ihrer Staatsangehörigen und Gesellschaften die Bestimmungen und Verfahrensregeln des Kapitels Niederlassungsfreiheit [gelten], und zwar unter Ausschluß jeder Diskriminierung".

52. Die Sonderregelungen aufgrund des Artikels 136 betreffen jedoch nur den Fall des Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in einem überseeischen Land oder Gebiet niederlassen will. Es handelt sich gerade um Artikel 176, um den es in der vorliegenden Rechtssache geht.

53. Artikel 132 Absatz 5 ist bis heute die einzige Bestimmung geblieben, die das Problem der Niederlassungsfreiheit in der Richtung ÜLG — Gemeinschaft regelt. Da dieser Artikel auf die Bestimmungen und Verfahrensregeln des Kapitels Niederlassungsfreiheit verweist, gelange ich zu dem Ergebnis, daß die auf dieser Grundlage erlassenen Richtlinien, die von ihrem Anwendungsbereich diejenigen Personen nicht ausschließen, die bis zu diesem Zeitpunkt in einem überseeischen Land oder Gebiet niedergelassen waren, von diesen Personen geltend gemacht werden können.

54. Soweit eine derartige Richtlinie erlassen worden ist, kann sich somit ein französischer Bürger aus Polynesien in allen anderen Mitgliedstaaten niederlassen, wenn er ein französisches Diplom nachweist. Erst recht gilt dies dann, wenn er ein nach dem Recht des Landes, in dem er sich niederzulassen wünscht, geregeltes Diplom besitzt. [Da Artikel 132 Absatz 5 auf das Kapitel Niederlassungsfreiheit verweist, kann man sich sogar fragen, ob er in dem zuletzt genannten Fall nicht das Niederlassungsrecht bereits seit Ablauf der Übergangszeit auf der Grundlage des Urteils vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631) erworben hat. In diesem Fall wäre die Voraussetzung der Gegenseitigkeit, die nicht in Artikel 8 des Durchführungsabkommens über die Assoziierung der ÜLG im Anhang zum EWG-Vertrag aufgeführt ist, versehentlich in Artikel 176 eingeführt worden, wahrscheinlich nur in der Absicht, eine gewisse Parallelität zu den Abkommen von Jaunde und Lomé herzustellen, obwohl sie in diesen Abkommen eine ganz andere Bedeutung hat, wie sich dies

aus dem angeführten Urteil Razanatsimba ergibt. Es ist jedoch nicht notwendig, diese Frage hier zu vertiefen.]

55. Hingegen kann, wie ich bereits ausgeführt habe, ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats das Niederlassungsrecht in einem überseeischen Land oder Gebiet, das beispielsweise von Frankreich abhängig ist, nur beanspruchen, wenn er ein französisches Diplom besitzt.

56. Entgegen dem Vorbringen Frankreichs steht das Recht der französischen Staatsangehörigen, die in einem überseeischen Land oder Gebiet niedergelassen sind, sich im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten niederzulassen, nicht mehr im Ermessen der letztgenannten, sobald eine Richtlinie erlassen worden ist. Insbesondere kann es sich nicht nach dem Belieben dieser Mitgliedstaaten von Zeit zu Zeit ändern.

57. Zusammengefaßt bin ich der Ansicht, daß ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats berechtigt sein muß, den zuständigen Behörden oder Gerichten eines überseeischen Landes oder Gebiets nachzuweisen, daß die Voraussetzung der Gegenseitigkeit in bezug auf den Mitgliedstaat erfüllt ist, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, und sich infolgedessen auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Sinne von Artikel 176 des Beschlusses 86/283 des Rates zu berufen.

Antrag

58. Aus allen dargelegten Gründen schlage ich vor, wie folgt auf die Frage des Tribunal administratif Papeete zu antworten[7]:

„1) Weder die Artikel 132 Absatz 5 und 135 EWG-Vertrag noch Artikel 176 des Beschlusses 86/283/EWG des Rates vom 30. Juni 1986 über die Assoziation der überseeischen Länder und Gebiete mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft können dahin verstanden werden, daß sie sich auf beliebige Entscheidungen der Behörden erstrecken, die für die Einreise und den Aufenthalt von Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten in einem überseeischen Gebiet zuständig sind. In den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten kann ein Recht auf Einreise und Aufenthalt von den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten nur zum Zweck der Ausübung einer selbständigen beruflichen Tätigkeit unter den in dem genannten Artikel 176 aufgestellten Voraussetzungen beansprucht werden.

2) Das Diskriminierungsverbot in Artikel 176 des Beschlusses 86/283/EWG des Rates vom 30. Juni 1986 über die Assoziation der überseeischen Länder und Gebiete mit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft kann gegenüber den zuständigen Behörden eines Landes oder Gebiets von einem Angehörigen ei-

7 — Da der Rechtsstreit im Ausgangsverfahren einzelne, nicht aber Gesellschaften betrifft, lasse ich diesen Gesichtspunkt des Artikels 176 beiseite.

nes anderen Mitgliedstaats als desjenigen, mit dem dieses Land oder Gebiet besondere Beziehungen unterhält, geltend gemacht werden, der dort eine bestimmte selbständige Tätigkeit ausüben oder sich dorthin begeben will, um eine Dienstleistung einer bestimmten Art zu erbringen. Einem entsprechenden Antrag ist stattzugeben, wenn die fragliche Person alle Voraussetzungen in bezug auf die selbständige Tätigkeit oder die fragliche Dienstleistung erfüllt, die für nicht in dem betreffenden Land oder Gebiet niedergelassene Angehörige des Mitgliedstaats gelten, mit dem das Land oder Gebiet besondere Beziehungen unterhält, und wenn feststeht, daß in dem Mitgliedstaat, dem sie angehört, eine gleichartige Behandlung der Personen gewährleistet ist, die bis zu diesem Zeitpunkt in dem fraglichen Land oder Gebiet niedergelassen waren und die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats besitzen, mit dem dieses Land oder Gebiet besondere Beziehungen unterhält."