SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 8. Mai 2001 [1]

1. Die Assoziierungsabkommen bieten sich aufgrund der Zwischenstellung, die sie im Gemeinschaftsrecht einnehmen [2], für Vergleiche mit den Grundsätzen des Vertrages an.

2. Ob sie nun zur Kategorie von Abkommen, die zwecks Zusammenarbeit bei der Entwicklung geschlossen werden, oder zu der der beitrittsvorbereitenden Abkommen [3] gehören, ihre Auslegung erfordert sehr häufig eine aufmerksame Untersuchung der Gesichtspunkte, die sie von den traditionellen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts unterscheiden. Dies gilt umso mehr, als eine Reihe von ihnen, die den besonderen Zielen der Abkommen entsprechend angepasst wurden, gleichwohl einen wichtigen Platz unter ihnen einnehmen.

3. Von diesen Grundsätzen wird die Freizügigkeit der Personen in der Rechtsprechung des Gerichtshofes am häufigsten behandelt. Insbesondere die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hat zu einer großen Anzahl von Urteilen geführt, die in Anwendung des Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei [4] ergingen.

4. Die vorliegende Rechtssache folgt, was ihren Gegenstand, nämlich die Freizügigkeit der Personen und das damit verbundene Einreise- und Aufenthaltsrecht, angeht, den Spuren dieser Urteile. Unter anderen Blickwinkeln unterscheidet sie sich aber von ihnen.

5. Die betreffenden Bestimmungen der europäischen Abkommen beziehen sich nicht mehr auf die Freizügigkeit, sondern auf die Niederlassungsfreiheit. Die Angehörigen von Drittländern, die sich hierauf berufen, wollen sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats niederlassen, um selbständig einer Berufstätigkeit nachzugehen. Trotz identischer Terminologie ist aber die rechtliche Regelung der Niederlassungsfreiheit, um die es im Ausgangsverfahren geht, genau genommen nicht die gleiche, wie sie durch den Vertrag für die Gemeinschaftsangehörigen geschaffen wird.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Das Assoziierungsabkommen muss „den gesamten Raum zwischen dem Handelsabkommen und dem Beitrittsübereinkommen füllen" (W. Hallstein, zitiert von C. Blumann in den allgemeinen Schlussfolgerungen des Kolloquiums „Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: essai de clarification", *Actes du colloque*, Bruylant, 1999, S. 319). Blumann ergänzt, dass das Assoziierungsabkommen in seiner ursprünglichen Konzeption alles erfassen musste, „was über das Handelsabkommen hinausging, aber hinter der Erweiterung zurückblieb" (a. a. O.).

3 — B. Flamand-Lévy, „Essay de typologie des accords externes", *Actes du colloque*, a. a. O., S. 66.

4 — ABl. 1964, Nr. 217, S. 3687, nachstehend: Abkommen EWG—Türkei.

6. Eine weitere Besonderheit des Ausgangsverfahrens ist die, dass es sich bei dieser Tätigkeit um die Prostitution handelt. Die Prostitution erscheint, wenn man die Verschwommenheit, die die Art und Weise ihrer Ausübung umgibt, die Besorgnisse, die sie unter dem Gesichtspunkt der Achtung der Menschenwürde auslöst, sowie ihre Implikationen für die öffentliche Ordnung bedenkt, in vielerlei Hinsicht als eine Tätigkeit, der sich auf den ersten Blick nur schwer eine bestimmte rechtliche Regelung zuweisen lässt.

I — Sachverhalt und Ausgangsverfahren

7. Im Ausgangsverfahren stehen sich auf der einen Seite zwei polnische Staatsangehörige, Frau Jany und Frau Szepietowska, und vier tschechische Staatsangehörige, Frau Padevetova, Frau Zacalova, Frau Hrubcinova und Frau Überlackerova [5], und auf der anderen Seite der Staatssecretaris van Justitie [6] gegenüber. Diese Angehörigen von Drittländern haben zu verschiedenen Zeitpunkten zwischen Mai 1993 und Oktober 1996 in den Niederlanden aufgrund des Ausländergesetzes Aufenthalt genommen und arbeiten allesamt in Amsterdam (Niederlande) als Prostituierte.

8. Sie reichten beim Leiter der Polizeiabteilung Amsterdam-Amstelland Anträge auf Aufenthaltserlaubnis ein, um als selbständige Prostituierte tätig werden zu können. Diese Anträge wurden vom Immigratie- en Naturalisatiedienst [7] (Einwanderungs- und Einbürgerungsbehörde) des Justizministers abgelehnt. Gegen diese Bescheide legten sie bei derselben Behörde Widerspruch ein, der mit Entscheidungen vom 6. Februar 1997 als unbegründet zurückgewiesen wurde, weil die Prostitution eine verbotene Tätigkeit oder jedenfalls keine von der Gesellschaft akzeptierte Betätigungsform sei und weder als regelmäßige Arbeit noch als freier Beruf betrachtet werden könne.

9. Mit Urteilen vom 1. Juli 1997 gab die Arrondissementsrechtbank Den Haag (Niederlande) den Klagen gegen die Zurückweisungsentscheidungen der niederländischen Behörden vom 6. Februar 1997 statt und erklärte diese Entscheidungen wegen Begründungsmangels für nichtig.

10. Mit Entscheidungen vom 12. und 23. Juni sowie vom 3. und 9. Juli 1998 erklärte der IND, der erneut über die Einsprüche der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens entschied, diese allesamt für unbegründet.

11. Die beim vorlegenden Gericht von den Klägerinnen erhobenen Klagen richten sich auf Nichtigerklärung dieser neuen Entscheidungen der niederländischen Behörden.

5 — Nachstehend: Klägerinnen des Ausgangsverfahrens.

6 — Staatssekretär der Justiz, nachstehend: Staatssekretär.

7 — Nachstehend: IND.

12. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens wollen unmittelbar aus den Bestimmungen des Artikels 44 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits [8] sowie des Artikels 45 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits [9] ein Recht auf Einreise in die Niederlande als selbständige Prostituierte und insbesondere ein Recht auf eine Behandlung ableiten, die nicht ungünstiger ist als die, die die Niederlande ihren eigenen Staatsangehörigen gewähren.

13. Ihrer Auffassung nach hat der in den Assoziierungsabkommen verwendete Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten" keine andere Bedeutung als die „selbständigen Erwerbstätigkeiten" im Sinne des Artikels 52 Absatz 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 Absatz 2 EG), der den Geltungsbereich des Niederlassungsrechts abgrenzt.

14. Sie haben ferner ihrer Meinung nach den Nachweis erbracht, dass sie wirklich als Selbständige tätig seien und alle entsprechenden gesetzlichen Pflichten erfüllten. Ihre Eigenschaft als selbständig Erwerbstätige könne nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, dass ihre Tätigkeit wegen des Übergewichts des Faktors Arbeit nur geringe Investitionen erfordere. Der Staatssekretär habe zu Unrecht Gewicht auf das Erfordernis der Gründung und Führung eines Unternehmens gelegt.

15. Vor dem vorlegenden Gericht hat der Staatssekretär geltend gemacht, die Prostitution sei keine Erwerbstätigkeit, die in den Anwendungsbereich der Assoziierungsabkommen falle. Die Prostitution sei nur deshalb in diesen Abkommen nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden, weil sie ohnehin im Hoheitsgebiet der meisten Abkommensstaaten durch Gesetz verboten sei.

16. Nach Auffassung des Staatssekretärs beschwört die Einreise von Prostituierten assoziierter Länder in die Niederlande aufgrund des Niederlassungsrechts die Gefahr von Umgehungshandlungen herauf, da die Existenz eines unabhängigen Unternehmens oder die Beteiligung an einer Gesellschaft auch nur vorgetäuscht werden könnte, um aufgrund des Assoziierungsabkommens ein Aufenthaltsrecht zu erwerben. Es gebe insbesondere kein Mittel, um sich zu vergewissern, dass die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens wirklich selbständig arbeiteten und aus freiem Entschluss in die Niederlande gekommen seien. Ebenso wenig lasse sich feststellen, ob sie frei über ihre eigenen Einkünfte verfügen könnten oder ob sie von einem Unternehmer rekrutiert würden, dem sie einen Teil ihrer Einnahmen auszuhändigen hätten.

17. Der Staatssekretär meint, selbst wenn man davon ausgehe, dass die Prostitution eine Erwerbstätigkeit im Sinne der Assoziierungsabkommen sei, so würden doch im

8 — ABl. 1993, L 348 S. 2, nachstehend: Polen-Abkommen.

9 — ABl. 1994, L 360, S. 2, nachstehend: Tschechien-Abkommen.

vorliegenden Fall auf die Assoziierungsabkommen gestützte Rechte von den Klägerinnen des Ausgangsverfahrens geltend gemacht, ohne dass diese die Absicht hätten, ihre eigenen Unternehmen zu gründen und zu betreiben. Die Klägerinnen wohnten nur für einen kurzen Zeitraum des Jahres in den Niederlanden und „bringen in erster Linie ihre eigene Arbeit und kein Risikokapital ein".

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

Das Polen-Abkommen

18. Das Abkommen zwischen der EG und Polen ist nach seinem Artikel 121 am 1. Februar 1994 in Kraft getreten.

19. Nach den Begründungserwägungen dieses Abkommens [10] sind sich die Vertragsparteien

„[bewusst], dass die Gemeinschaft und Polen diese [traditionellen] Bindungen

10 — Zweite, zwölfte und fünfzehnte Begründungserwägung.

stärken und auf der Grundlage der Gegenseitigkeit enge und dauerhafte Beziehungen aufnehmen wollen, die die Teilnahme Polens an dem europäischen Integrationsprozess ermöglichen würden, womit die Beziehungen gestärkt und erweitert werden ...

...

des wirtschaftlichen und sozialen Gefälles zwischen der Gemeinschaft und Polen und... der Tatsache [bewusst], dass die Ziele dieser Assoziation durch geeignete Bestimmungen dieses Abkommens verwirklicht werden sollten;

...

[bewusst], dass Polen letztlich die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft anstrebt und dass diese Assoziation nach Auffassung der Vertragsparteien zur Verwirklichung dieses Ziels beitragen wird".

20. Gemäß seinem Artikel 1 Absatz 2 ist es insbesondere Ziel des Assoziierungsab-

kommens, die Ausweitung des Handels und ausgewogene Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien zu fördern und so die dynamische wirtschaftliche Entwicklung und den Wohlstand in Polen zu begünstigen sowie einen geeigneten Rahmen für die schrittweise Integration Polens in die Gemeinschaft zu bieten.

21. Die einschlägigen Bestimmungen des Polen-Abkommens finden sich im Titel IV mit der Überschrift „Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsrecht, Dienstleistungsverkehr".

22. Gemäß Artikel 44 Absätze 3 und 4 des Polen-Abkommens, der Teil des Kapitels II „Niederlassungsrecht" ist, gilt:

„(3) Die Mitgliedstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung polnischer Gesellschaften und Staatsangehöriger im Sinne des Artikels 48 eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen polnischen Gesellschaften und Staatsangehörigen eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen.

(4) Im Sinne dieses Abkommens

a) *bedeutet Niederlassung:*

i) im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt und verleiht nicht das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei. Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbständige Tätigkeit ausüben;

...

c) umfassen Erwerbstätigkeiten: insbesondere gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten."

23. Artikel 53 Absatz 1 des Polen-Abkommens bestimmt, dass „[d]ieses Kapi-

tel... vorbehaltlich der Beschränkungen [gilt], die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind".

24. Gemäß Artikel 58 Absatz 1 des Polen-Abkommens, der zum Kapitel IV „Allgemeine Bestimmungen" gehört, gilt:

„Für die Zwecke des Titels IV dieses Abkommens werden die Vertragsparteien durch keine Bestimmung dieses Abkommens daran gehindert, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern sie dies nicht in einer Weise tun, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden. Diese Bestimmung berührt nicht die Anwendung von Artikel 53."

Das Tschechien-Abkommen

25. Das Abkommen zwischen der EG und Tschechien ist nach seinem Artikel 123 am 1. Februar 1995 in Kraft getreten.

26. Die nachstehenden Bestimmungen des Tschechien-Abkommens nehmen bis auf einige redaktionelle Einzelheiten den Wortlaut der entsprechenden Bestimmungen des Polen-Abkommens auf, wobei lediglich die Nummerierung der Begründungserwägungen (mit Ausnahme der zweiten) und die der Artikel geändert wurde.

27. Nach den Begründungserwägungen dieses Abkommens [11] sind sich die Vertragsparteien

„[bewusst], dass die Gemeinschaft und die Tschechische Republik diese [bestehenden] Bindungen stärken und auf der Grundlage der Gegenseitigkeit enge und dauerhafte Beziehungen aufnehmen wollen, die die Teilnahme der Tschechischen Republik an dem europäischen Integrationsprozess ermöglichen würden, womit die Beziehungen gestärkt und erweitert werden ...

...

des wirtschaftlichen und sozialen Gefälles zwischen der Gemeinschaft und der Tschechischen Republik und... der Tatsache [bewusst], dass die Ziele dieser Assoziation durch geeignete Bestimmungen dieses Abkommens verwirklicht werden sollten;

...

11 — Zweite, fünfzehnte und achtzehnte Begründungserwägung.

[bewusst], dass die Tschechische Republik letztlich die Mitgliedschaft in der Gemeinschaft anstrebt und dass diese Assoziation nach Auffassung der Vertragsparteien der Tschechischen Republik bei der Verwirklichung dieses Zieles helfen wird".

28. Gemäß seinem Artikel 1 Absatz 2 ist es insbesondere Ziel des Assoziierungsabkommens, die Ausweitung des Handels und ausgewogene Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien zu fördern und so die dynamische wirtschaftliche Entwicklung und den Wohlstand in der Tschechischen Republik zu begünstigen sowie einen geeigneten Rahmen für die schrittweise Integration dieser Republik in die Gemeinschaft zu bieten.

29. Die einschlägigen Bestimmungen des Tschechien-Abkommens finden sich im Titel IV mit der Überschrift „Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsrecht, Dienstleistungsverkehr".

30. Gemäß Artikel 45 des Tschechien-Abkommens, der Teil des Kapitels II „Niederlassungsrecht" ist, gilt:

„(3) Die Mitgliedstaaten gewähren vom Inkrafttreten dieses Abkommens an für die Niederlassung von Gesellschaften und Staatsangehöriger der Tschechischen Republik eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen, und für die Geschäftstätigkeit der in ihrem Gebiet niedergelassenen Gesellschaften und Staatsangehörigen der Tschechischen Republik eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist als die Behandlung ihrer eigenen Gesellschaften und Staatsangehörigen.

(4) Im Sinne dieses Abkommens

a) bedeutet Niederlassung:

i) im Fall der Staatsangehörigen das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften, die sie tatsächlich kontrollieren. Die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit und einer Geschäftstätigkeit durch Staatsangehörige umfasst nicht die Suche oder Annahme einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt der anderen Vertragspartei.

Die Bestimmungen dieses Kapitels gelten nicht für diejenigen, die nicht ausschließlich eine selbständige Tätigkeit ausüben;

...

c) umfassen ‚Erwerbstätigkeiten' insbesondere gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten."

31. Artikel 54 Absatz 1 des Tschechien-Abkommens bestimmt, dass „[d]ieses Kapitel... vorbehaltlich der Beschränkungen [gilt], die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind".

32. Gemäß Artikel 59 Absatz 1 des Tschechien-Abkommens, der zum Kapitel IV „Allgemeine Bestimmungen" gehört, gilt:

„Für die Zwecke des Titels [IV] dieses Abkommens werden die Vertragsparteien durch keine Bestimmung dieses Abkommens daran gehindert, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise und Aufenthalt, Beschäftigung, Beschäftigungsbedingungen, Niederlassung von natürlichen Personen und Erbringung von Dienstleistungen anzuwenden, sofern sie dies nicht in einer Weise tun, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden. Diese Bestimmung berührt nicht die Anwendung von Artikel 54."

B — *Die niederländische Regelung*

33. Gemäß Artikel 11 Absatz 5 der Vreemdelingenwet (Ausländergesetz) [12] kann die Erlaubnis zum Aufenthalt in den Niederlanden einem Ausländer aus Gründen des öffentlichen Interesses verweigert werden.

34. Dem Vorlagebeschluss ist zu entnehmen, dass sich die Auslegung dieser Vorschrift durch den Staatssekretär im Kapitel B 12 des Vreemdelingencirculaire (Ausländerrundschreiben) von 1994 [13] findet. Seiner Auffassung nach können Ausländer nur dann eine Aufenthaltserlaubnis beanspruchen, wenn ihre Anwesenheit im Hoheitsgebiet geeignet ist, einem nationalen Interesse wirtschaftlicher Art zu dienen oder zwingende menschliche Gründe oder Pflichten aus internationalen Übereinkommen die Erteilung einer solchen Erlaubnis erfordern [14].

35. Nach dem Ausländerrundschreiben [15] müssen Angehörige von Drittstaaten wie der Republik Polen oder der Tschechischen

12 — Nachstehend: Ausländergesetz.

13 — Nachstehend: Ausländerrundschreiben.

14 — Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass nach Auffassung der niederländischen Regierung die Voraussetzung, dass der Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis „einem wesentlichen wirtschaftlichen Interesse der Niederlande... [dient], nicht für Angehörige von Abkommensstaaten gilt, die [selbständige] Erwerbstätigkeiten ausüben" (Nr. 28 ihrer schriftlichen Erklärungen).

15 — Kapitel B 12, Abschnitt 4.2.3.

Republik, die mit den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten ein Assoziierungsabkommen geschlossen haben, wenn sie sich aufgrund dieser Abkommen in den Niederlanden niederlassen wollen,

a) die allgemeinen Voraussetzungen für den Berufszugang als Selbständiger sowie die besonderen Voraussetzungen für die Ausübung der betreffenden Tätigkeit erfüllen,

b) über ausreichende finanzielle Mittel verfügen und

c) dürfen keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit oder die Volksgesundheit darstellen.

36. Nach dem Ausländerrundschreiben ist ein Antrag auf Niederlassungserlaubnis abzulehnen, wenn die vom Antragsteller geplante Tätigkeit im Allgemeinen unselbständig ausgeübt wird. Der Betroffene kann Dokumente vorlegen, die, soweit möglich, von unabhängigen Personen oder Stellen stammen und die Tätigkeit beschreiben, die er ausüben will, z. B. eine Eintragung im Register der Handelskammer oder bei einem Berufsverband, die Bescheinigung der Finanzverwaltung, wonach er mehrwertsteuerpflichtig ist, eine Abschrift des Kauf- oder Mietvertrags über Räumlichkeiten, die zu beruflichen Zwecken verwendet werden, oder Buchhaltungsunterlagen, die von einem Buchhalter oder einem Buchführungsunternehmen stammen. Besteht der Verdacht einer „fiktiven Gestaltung", so ist der Antrag auf Zulassung als Selbständiger auch dem Wirtschaftsministerium vorzulegen, das prüft, ob der Antragsteller die Absicht hat, eine wirklich selbständige Tätigkeit auszuüben.

III — Die Vorabentscheidungsfragen

37. Die Arrondissementsrechtbank Den Haag, die der Auffassung war, dass das Ausgangsverfahren eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts erfordere, hat das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof die fünf folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Können sich polnische und tschechische Staatsangehörige unmittelbar auf die Abkommen in dem Sinne berufen, dass sie gegenüber einem Mitgliedstaat geltend machen können, aufgrund des in Artikel 44 des Polen-Abkommens bzw. Artikel 45 des Tschechien-Abkommens festgelegten Rechts auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten und des Rechts, Unternehmen zu gründen und zu leiten, ungeachtet der in diesem Punkt von dem betreffenden Mitgliedstaat verfolgten Politik ein Recht auf Einreise und Aufenthalt zu besitzen?

2. Bei Bejahung dieser Frage: Steht es nach Artikel 58 des Polen-Abkommens

bzw. Artikel 59 des Tschechien-Abkommens im Ermessen des Mitgliedstaats, das Recht auf Einreise und Aufenthalt an Bedingungen wie etwa diejenigen zu knüpfen, die in der von den Niederlanden verfolgten Politik genannt werden, darunter diejenige, dass der Ausländer bei Ausübung des Gewerbes über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt (d. h. gemäß Kapitel A 4/4.2.1 des Ausländerrundschreibens ein Nettoeinkommen, das mindestens dem Existenzminimum im Sinne der Algemene Bijstandswet [Allgemeines Sozialhilfegesetz] entspricht) verfügen kann?

3. Lässt Artikel 44 des Polen-Abkommens bzw. Artikel 45 des Tschechien-Abkommens es zu, die Prostitution nicht als „selbständige Erwerbstätigkeit" anzusehen, weil sie aus sittlichen Gründen nicht unter die Definition in Absatz 4 Buchstabe c des Artikels 44 des Polen-Abkommens bzw. des Artikels 45 des Tschechien-Abkommens fällt, da die Prostitution in den (meisten) Assoziationsstaaten verboten ist und schwer nachprüfbare Fragen in Bezug auf die Handlungsfreiheit und die Selbständigkeit von Prostituierten aufwirft?

4. Lassen Artikel 43 EG (früher Artikel 52 EG-Vertrag) sowie Artikel 44 des Polen-Abkommens bzw. Artikel 45 des Tschechien-Abkommens es zu, zwischen den dort verwendeten Begriffen „werkzaamheden anders dan in loondienst" [„selbständige Erwerbstätigkeiten"] und „economische activiteiten anders dan in loondienst" [„selbständige Erwerbstätigkeiten"] in der Weise zu unterscheiden, dass von einer Prostituierten selbständig ausgeübte Tätigkeiten zwar unter den in Artikel 43 EG (früher Artikel 52 EG-Vertrag), nicht aber unter den in den genannten Artikeln der Abkommen verwendeten Begriff fallen?

5. Wenn die Antwort auf die vorstehende Frage lautet, dass diese Unterscheidung zulässig ist:

a) Ist es mit Artikel 44 des Polen-Abkommens bzw. Artikel 45 des Tschechien-Abkommens und der mit dieser Bestimmung bezweckten Niederlassungsfreiheit vereinbar, an die Selbständigen, auf die Absatz 3 dieser Bestimmung abzielt, Mindestanforderungen im Hinblick auf den Umfang der Erwerbstätigkeiten zu stellen und ferner Einschränkungen der Art vorzusehen, dass

— der Unternehmer Facharbeit erbringen muss,

— es einen Unternehmensplan geben muss,

— sich der Unternehmer (auch) mit der Betriebsführung be-

schäftigen muss und nicht (ausschließlich) mit ausführenden (Produktions-)Tätigkeiten,

— der Unternehmer die Kontinuität des Unternehmens anstreben muss, was u. a. darin zum Ausdruck kommt, dass er seinen Hauptaufenthaltsort in dem betreffenden Mitgliedstaat haben muss,

— Investitionen vorgenommen und langfristige Verpflichtungen eingegangen werden müssen?

b) Lassen Artikel 44 des Polen-Abkommens bzw. Artikel 45 des Tschechien-Abkommens es zu, denjenigen nicht als Selbständigen zu betrachten, der gegenüber dem, der ihn angeworben und/oder eingestellt hat, abhängig und abgabepflichtig ist, während fest steht, dass zwischen dem Betroffenen und dem fraglichen Dritten von einem Arbeitsverhältnis, dem das Wort „selbständig" in Absatz 4 dieser Bestimmung der Abkommen einen Riegel vorzuschieben bezweckt, keine Rede sein kann?

38. Bei Durchsicht dieser Fragen lassen sich zwei Problemkreise feststellen.

39. Der erste bezieht sich auf das Recht von Angehörigen von Drittstaaten auf Einreise in das und auf Aufenthalt in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, das sich aus der Niederlassungsfreiheit ergeben könnte, wie sie in den für diese Staaten verbindlichen Assoziierungsabkommen vorgesehen ist.

40. Der zweite betrifft die Frage, ob die Einstufung als „selbständige Erwerbstätigkeit" für die Tätigkeit als Prostituierte gilt und damit die Anwendung der Vorschriften der Assoziierungsabkommen über das Niederlassungsrecht rechtfertigt. Wenn die Artikel 44 des Polen-Abkommens und 45 des Tschechien-Abkommens so ausgelegt werden müssten, dass die Prostitution eine „selbständige Erwerbstätigkeit" ist, könnte der in diesen Vorschriften festgelegte Grundsatz der Inländerbehandlung insoweit Geltung beanspruchen.

41. Nach Prüfung der Frage des Einreise- und Aufenthaltsrechts werde ich den Umfang des Begriffes „selbständige Erwerbstätigkeit" ermitteln und dann prüfen, ob er auf die Prostitution angewandt werden kann.

IV — Zur Geltung eines Einreise- und Aufenthaltsrechts aufgrund der Niederlassungsfreiheit (erste und zweite Vorabentscheidungsfrage)

42. Den ersten beiden Vorabentscheidungsfragen ist zu entnehmen, dass das

vorlegende Gericht Aufklärung über den Inhalt der Artikel 44 und 58 des Polen-Abkommens sowie über die unmittelbare Wirkung des Artikels 44 Absatz 3 dieses Abkommens wünscht [16]. Es ist daher zu prüfen, ob die letztgenannte Bestimmung für einen Einzelnen Rechte entstehen lassen kann, auf die sich dieser vor einem Gericht eines Mitgliedstaats berufen kann. Falls dies zu bejahen ist, muss ermittelt werden, ob das Niederlassungsrecht, das den polnischen Staatsangehörigen zugestanden wird, ein Recht auf Einreise und Aufenthalt umfasst.

A — *Zur unmittelbaren Wirkung des Artikels 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens*

43. Wie die Generalanwälte Mischo und Alber unlängst ausgeführt haben, kann die Antwort auf die Frage der unmittelbaren Wirkung der Assoziierungsabkommen leicht anhand der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes formuliert werden [17].

44. Eine Bestimmung eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Assoziierungsabkommens ist als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Gegenstand und die Natur des Assoziierungsabkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängen [18].

45. Artikel 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens erlegt jedem Mitgliedstaat eine Verpflichtung auf, die mit eindeutigen Worten umschrieben ist und deren Umrisse vollständig festgelegt sind. Es wird klar sichtbar, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, den polnischen Gesellschaften und Staatsangehörigen ein Recht auf Niederlassung und auf Ausübung ihrer Tätigkeiten einzuräumen, das dem ihrer eigenen Staatsangehörigen entspricht.

46. Dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der hier in Artikel 44 Absatz 3 zum Ausdruck gekommen ist, ist schon seit langem in anderen Regelungen über die Freizügigkeit, seien dies nun der Vertrag oder Assoziierungsabkommen, unmittelbare Wirkung zuerkannt worden [19]. Der Wortlaut dieses Artikels bringt aber

16 — Angesichts der Ähnlichkeit der beiden Assoziierungsabkommen ist davon auszugehen, dass die für das Polen-Abkommen (nachstehend: Abkommen) entwickelten Argumente der Bequemlichkeit halber in jedem einzelnen Punkt auf die entsprechenden Bestimmungen des Tschechien-Abkommens übertragen werden können.

17 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwalt Alber in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Gloszczuk (C-63/99) zum Assoziierungsabkommen EG-Polen, in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Kondova (C-235/99) zum Assoziierungsabkommen EG-Bulgarien sowie Schlussanträge von Generalanwalt Mischo in der beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache Barkoci und Malik (C-257/99) zum Assoziierungsabkommen EG-Tschechien.

18 — Vgl. z. B. Urteile vom 30. September 1987 in der Rechtssache 12/86 (Demirel, Slg. 1987, 3719, Randnr. 14), vom 20. September 1990 in der Rechtssache C-192/89 (Sevince, Slg. 1990, I-3461, Randnr. 15), vom 5. Juli 1994 in der Rechtssache C-432/92 (Anastasiou u. a., Slg. 1994, I-3087, Randnr. 23), vom 16. Juni 1998 in der Rechtssache C-162/96 (Racke, Slg. 1998, I-3655, Randnr. 31), vom 4. Mai 1999 in der Rechtssache C-262/96 (Sürül, Slg. 1999, I-2685, Randnr. 60) und vom 11. Mai 2000 in der Rechtssache C-37/98 (Savas, Slg. 2000, I-2927, Randnr. 39).

19 — Vgl. insbesondere Urteile vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359) zu Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG), vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631) zu Artikel 52 des Vertrages und vom 31. Januar 1991 in der Rechtssache C-18/90 (Kziber, Slg. 1990, I-199) zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung in einem Assoziierungsabkommen.

auch den Inhalt der festgelegten Regel ebenso deutlich zum Ausdruck. Seine Durchführung ist außerdem von keinerlei Bedingung abhängig.

47. Im vorliegenden Fall begründet dieses Gleichbehandlungsgebot, wie Sie bereits im Zusammenhang mit anderen Assoziierungsabkommen festgestellt haben, eine Verpflichtung zur Herstellung eines ganz bestimmten Ergebnisses und ist seinem Wesen nach geeignet, vom Einzelnen vor einem nationalen Gericht zur Stützung des Begehrens geltend gemacht zu werden, diskriminierende Vorschriften einer Regelung eines Mitgliedstaats unangewandt zu lassen, die die Gewährung eines Anspruchs von einer Voraussetzung abhängig macht, die für Inländer nicht gilt, ohne dass es insoweit des Erlasses ergänzender Durchführungsvorschriften bedürfte [20].

48. Eine Untersuchung des Zweckes und der Natur des Assoziierungsabkommens bestätigt diese Analyse. Nach der zweiten und der fünften Begründungserwägung sowie nach Artikel 1 Absatz 2 ist es Ziel dieses Abkommens, eine Assoziation zu schaffen, die die Ausweitung des Handels und ausgewogene Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien fördern und so die dynamische wirtschaftliche Entwicklung und den Wohlstand in der Republik Polen begünstigen und deren Beitritt zur Gemeinschaft erleichtern soll.

49. Eine solche Zielsetzung des Abkommens könnte nicht vollständig verwirklicht werden, wenn die Akteure des Wirtschaftslebens nicht selbst in die Lage versetzt würden, die angeführten Grundsätze zur Geltung zu bringen.

50. Hinzu kommt, dass nach Ihrer ständigen Rechtsprechung der Umstand, dass mit dem Assoziierungsabkommen im Wesentlichen die wirtschaftliche Entwicklung in Polen gefördert werden soll und deshalb ein Ungleichgewicht zwischen den jeweiligen Verpflichtungen der Gemeinschaft und des betreffenden Drittlandes besteht, es nicht ausschließt, dass die Gemeinschaft die unmittelbare Wirkung einiger seiner Bestimmungen anerkennt [21].

51. Folglich ist Artikel 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens als unmittelbar wirksam anzuerkennen, so dass sich die Rechtsuchenden vor den nationalen Gerichten auf ihn berufen können.

52. Die Tatsache, dass man sich auf diese Bestimmung berufen kann, greift natürlich der Auslegung ihres Inhalts nicht vor. Folglich sind die Wirkungen zu ermitteln, die für das Recht auf Einreise und Aufenthalt aus dem Niederlassungsrecht folgen können, wie es sich aus der Regelung des Artikels 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens ergibt.

20 — Vgl. Urteil Sürül (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 63).

21 — Vgl. hierzu als Beispiel aus der jüngsten Rechtsprechung Urteil Savas (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 53).

B — *Zur Geltung eines unbedingten Rechts auf Einreise und Aufenthalt*

53. Das vorlegende Gericht wirft die Frage auf, ob die Regelung des Niederlassungsrechts im Assoziierungsabkommen auch die Verpflichtung des Aufnahmemitgliedstaats umfasst, den polnischen Staatsangehörigen auf jeden Fall ein Recht auf Einreise und Aufenthalt zuzugestehen.

54. Meines Erachtens muss der Gedanke, dass das Recht auf die Inländerbehandlung im Bereich der Niederlassungsfreiheit nach dem Assoziierungsabkommen ein bedingungsloses Recht auf Einreise und Aufenthalt umfasst, verworfen werden.

55. Es ist sicher richtig, dass die Niederlassungsfreiheit ausgeschlossen ist, wenn die gesetzliche Regelung des Aufnahmestaats gegen die Einreise in sein und den Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet eine für die Angehörigen dritter Staaten unüberwindliche Schranke errichtet.

56. Das ist der Sinn der Rechtsprechung zur Auslegung des Vertrages oder anderer Assoziierungsabkommen. Das Recht auf die Inländerbehandlung beim Niederlassungsrecht setzt voraus, dass den Angehörigen von Drittländern, die Zugang zu gewerblichen, kommerziellen und handwerklichen Tätigkeiten sowie zu freien Berufen suchen und diese als Selbständige ausüben wollen, im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaats ein Recht auf Einreise und Aufenthalt gewährt wird [22].

57. Doch müssen die Gründe präzisiert werden, weshalb dieses Recht bestimmten Begrenzungen unterliegt. Insoweit ist zwischen der rechtlichen Regelung der Niederlassungsfreiheit nach dem Assoziierungsabkommen und derjenigen nach dem Vertrag zu unterscheiden.

58. Die Entsprechungen zwischen Artikel 52 des Vertrages und Artikel 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens könnten dazu verleiten, die zu Artikel 52 des Vertrages erarbeitete Rechtsprechung auf die genannte Bestimmung des Assoziierungsabkommens zu übertragen.

59. Die Ausdehnung der Auslegung einer Vorschrift des Vertrages auf die Bestimmung eines zwischen der Gemeinschaft und einem Drittstaat geschlossenen Abkommens, die in vergleichbaren, ähnlichen oder identischen Worten abgefasst ist, hängt insbesondere von der Zielsetzung ab, die von jeder dieser Bestimmungen in ihrem jeweiligen Kontext verfolgt wird. Insoweit kommt dem Vergleich der Zielsetzungen

22 — Vgl. Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75 (Royer, Slg. 1976, 497, Randnrn. 31 und 32), wonach das Recht von Angehörigen der Mitgliedstaaten, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen und sich dort zu den vom Vertrag genannten Zwecken aufzuhalten, insbesondere, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit zu suchen oder auszuüben, unmittelbar aus dem Vertrag fließt. Vgl. auch Urteil vom 5. Februar 1991 in der Rechtssache C-363/89 (Roux, Slg. 1991, I-273, Randnr. 9) und Urteil Savas (zitiert in Fußnote 18, Randnr. 60) zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach dem Abkommen EWG—Türkei.

und des Kontextes des Abkommens einerseits und denen des Vertrages andererseits beträchtliche Bedeutung zu [23].

60. Der Vertrag bezweckt die Schaffung eines Binnenmarktes, der durch die Abschaffung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr in den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist [24]. Das Assoziierungsabkommen soll seinerseits einen geeigneten Rahmen für die schrittweise Integration Polens in die Gemeinschaft schaffen [25].

61. Wenn daher die Perspektive eines Beitritts Polens zur Europäischen Union in absehbarer Zeit seine vorbehaltlose Unterstellung unter sämtliche Vorschriften der Gemeinschaft und insbesondere auch unter die Niederlassungsfreiheit vorhersagen lässt, so verleiht doch der notwendig schrittweise Rhythmus, der das Beitrittsverfahren prägt, der Regelung des Niederlassungsrechts im Assoziierungsabkommen einen weniger radikalen Inhalt, als er der entsprechenden Gemeinschaftsregelung eigen ist.

62. Andere Assoziierungsabkommen, die wie das Abkommen EWG—Türkei den Beitritt von Drittstaaten zur Gemeinschaft ermöglichen sollen, kennen keine Regelung, die den Angehörigen des Drittstaats das Recht auf Niederlassung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zubilligen würde. Anders als das Abkommen EWG—Türkei lässt aber das Assoziierungsabkommen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht zu.

63. Diese inhaltlichen Unterschiede, die mit vergleichbaren Zielsetzungen einhergehen, stärken den Gedanken vorläufig unvollendeter Freizügigkeitsregelungen.

64. Den Hauptgrund für die Ablehnung einer Argumentation durch Analogie liefert uns aber schon der Wortlaut des Assoziierungsabkommens.

65. Mit der Klarstellung, dass die Vertragsparteien durch keine Bestimmung des Titels IV des Abkommens, zu denen Artikel 44 gehört, daran gehindert werden, ihre Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Einreise, Aufenthalt und Niederlassung von natürlichen Personen anzuwenden, engt Artikel 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens die Regelung des Niederlassungsrechts in der gewählten Fassung stärker ein.

66. Während jeder Unionsbürger sein Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, unmittelbar aus dem Vertrag ab-

23 — Vgl. als jüngeres Beispiel für eine ständige Rechtsprechung Urteil vom 1. Juli 1993 in der Rechtssache C-312/91 (Metalsa, Slg. 1993, I-3751, Randnr. 11) sowie als Beispiel für einen Vergleich zwischen zwei Assoziierungsabkommen Urteil vom 2. März 1999 in der Rechtssache C-416/96 (Eddline El-Yassini, Slg. 1999, I-1209, Randnr. 61).

24 — Artikel 3 Buchstabe c EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe c EG).

25 — Artikel 1 Absatz 2 des Assoziierungsabkommens.

leitet und sich daher frei dort niederlassen kann [26], wird die gleiche Freiheit eines polnischen Staatsangehörigen durch die nationalen Vorschriften der Mitgliedstaaten über Einreise und Aufenthalt von Ausländern beschränkt. Das Recht der polnischen Staatsangehörigen auf Einreise und Aufenthalt stellt daher keineswegs ein absolutes Vorrecht dar.

67. Es kann vielmehr durch den Aufnahmemitgliedstaat eingeschränkt werden, sofern er dies nicht, wie Artikel 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens festlegt, in einer Weise tut, durch die die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, zunichte gemacht oder verringert werden.

68. Artikel 44 Absatz 3 ist daher im Licht des Artikels 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens dahin auszulegen, dass die mit ihm geschaffene Regelung des Niederlassungsrechts keine Pflicht des Aufnahmemitgliedstaats begründet, polnischen Staatsangehörigen ein Recht auf Einreise in sein und auf Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet zuzugestehen, da die Ausübung dieses Rechts von der Einhaltung der Beschränkungen abhängig ist, die der Aufnahmemitgliedstaat im Hinblick auf Einreise, Aufenthalt und Niederlassung polnischer Staatsangehöriger festgelegt hat.

26 — Artikel 8a Absatz 1 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 18 Absatz 1 EG) und Artikel 52 des Vertrages. Vgl. Urteil vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-193/94 (Skanavi und Chryssanthakopoulos, Slg. 1996, I-929).

C — *Zur Abhängigkeit des Einreise- und Aufenthaltsrechts vom Besitz ausreichender Mittel*

69. Die zweite Vorabentscheidungsfrage betrifft die Voraussetzungen, von denen das Königreich der Niederlande die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in sein und in seinem Hoheitsgebiet abhängig macht, darunter auch das Erfordernis, dass der Ausländer über ausreichende Existenzmittel verfügt [27].

70. Unter den anderen Bedingungen, die mit der Einreise und dem Aufenthalt zusammenhängen, erwähnt das vorlegende Gericht den Grundsatz des niederländischen Rechts, dass der Ausländer keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die Volksgesundheit sein darf. Das niederländische Gericht stellt jedoch klar, dass diese Vorschrift wegen Artikel 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens nicht zu der Vorabentscheidungsfrage gehört [28].

71. Ich werde mich daher auf die Prüfung der Voraussetzung der ausreichenden Mittel beschränken. Es sei nur gesagt, dass die übrigen Vorabentscheidungsfragen für mich Anlass sein werden, mich mit den

27 — Nach Darstellung der niederländischen Regierung ist „[d]ie Bedingung, dass Existenzmittel zum Leben vorhanden sind,... eine allgemeine Einreisevoraussetzung, die grundsätzlich für alle Ausländer gilt, die die Einreise zum Zweck eines normalen Aufenthalts beanspruchen (d. h. keine Asylbewerber sind)" (Nr. 27 ihrer schriftlichen Erklärungen).

28 — Nr. 4.4 des Vorlagebeschlusses.

Voraussetzungen zu befassen, die die nationalen Rechtsvorschriften nicht für den Aufenthalt von Ausländern, sondern für deren Niederlassungsrecht festlegen.

72. Mit der zweiten Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht also im Kern wissen, ob die Artikel 44 Absatz 3 und 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die das Einreise- und Aufenthaltsrecht eines polnischen Staatsangehörigen, der im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und als Selbständiger ausüben will, von der Voraussetzung abhängig machen, dass er bei der Ausübung dieser Tätigkeit über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügt [29].

73. Artikel 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens behält ausdrücklich die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Einreise und des Aufenthalts von Angehörigen jeder Vertragspartei vor, so dass feststeht, dass die einschlägige Regelung in den nationalen Rechtsvorschriften zu finden ist.

74. Die Mitgliedstaaten dürfen indessen ihre Zuständigkeit im Bereich der Einreise und des Aufenthalts von Ausländern nicht willkürlich ausüben. Artikel 58 Absatz 1 macht vielmehr, wie bereits ausgeführt, diese Ausübung davon abhängig, dass durch sie „die Vorteile, die einer Vertragspartei aus einer Abkommensbestimmung erwachsen, [nicht] zunichte gemacht oder verringert werden".

29 — Nachstehend „Voraussetzung der Existenzsicherung" oder „Maßnahme" genannt.

75. Folglich ist zu prüfen, ob die Voraussetzung der Existenzsicherung, die die nationalen Rechtsvorschriften aufstellen, geeignet ist, die Vorteile, die der Republik Polen aus der Bestimmung des Artikels 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens erwachsen, zunichte macht oder verringert [30].

76. Um sicherzustellen, dass diese Maßnahme nicht die Vorteile, die der Republik Polen aus dem Niederlassungsrecht erwachsen, zunichte macht oder verringert, ist zu prüfen, ob die Maßnahme, die gemäß Artikel 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens das Recht auf Einreise und Aufenthalt beschränkt, nicht geeignet ist, die Substanz dieses Rechts zu beeinträchtigen.

77. Die Voraussetzung der Existenzsicherung stellt zweifellos eine Beschränkung sowohl des Aufenthalts- wie des Niederlassungsrechts dar, weil die Nichterfüllung dieser Voraussetzung es einem

30 — Es sei daran erinnert, dass Ihre Rechtsprechung in der Frage, ob ein Staat von einem Gemeinschaftsangehörigen verlangen kann, dass er über ausreichende Mittel verfügt, für den Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, so wie sie der Vertrag geregelt hat, seit langem gefestigt ist. Der Angehörige eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einer unselbständigen Tätigkeit nachgeht, die ihm unter dem Existenzminimum des letztgenannten Staates liegende Einkünfte einbringt, ist „Arbeitnehmer" im Sinne des Artikels 48 des Vertrages, so dass er sich für seine Freizügigkeit im Gebiet der Gemeinschaft auf diese Bestimmung berufen kann (Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 18). Vgl. auch Urteile vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85 (Kempf, Slg. 1986, 1741) und vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-444/93 (Megner und Scheffel, Slg. 1995, I-4741). Nach den zuvor zitierten Urteilen (Nr. 59 dieser Schlussanträge) hängt die Ausdehnung der Auslegung einer Vorschrift des Vertrages auf die vergleichbare Bestimmung eines zwischen der Gemeinschaft und einem Drittstaat geschlossenen Abkommens von der Zielsetzung ab, die von jeder dieser Bestimmungen in ihrem jeweiligen Kontext verfolgt wird. Ich habe bereits zum einen auf die unterschiedlichen Zielsetzungen des Vertrages und des Assoziierungsabkommens hingewiesen, die einer einfachen Übernahme der Auslegung des Vertrages für das Abkommen entgegenstehen, und zum anderen auf den Wortlaut des Artikels 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens, dem zufolge die nationalen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Einreise und Aufenthalt unter bestimmten Voraussetzungen beibehalten werden können.

polnischen Staatsangehörigen unmöglich macht, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen, um dort einer beliebigen, insbesondere auch selbständigen Tätigkeit nachzugehen.

78. Diese Maßnahme muss daher, um zulässig zu sein, einem berechtigten Zweck dienen. Sie muss ferner geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, ohne über das hinauszugehen, was für die Erreichung des Zweckes erforderlich ist.

79. Dass der Aufnahmestaat darauf achtet, dass der Angehörige eines Drittstaats, der sich in seinem Hoheitsgebiet niederlassen will, über Mittel zur Sicherstellung des Existenzminimums verfügt, scheint mir keine rechtswidrige Beeinträchtigung des Niederlassungsrechts zu sein, da diese Maßnahme sicherstellen soll, dass der polnische Staatsangehörige die Absicht hat, sich niederzulassen, ohne im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaats nach einer unselbständigen Beschäftigung zu suchen. Bekanntlich vermittelt die Selbständigeneigenschaft, wie Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens zu entnehmen ist, nicht das Recht, einer unselbständigen Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats nachzugehen.

80. Die Voraussetzung ausreichender Mittel stellt also eine Handhabe dar, um sich der von dem polnischen Staatsangehörigen geäußerten Absicht zu vergewissern, tatsächlich einer selbständigen Tätigkeit nachzugehen, sowie der Realität dieser Ausübung, wenn die Niederlassung im niederländischen Hoheitsgebiet erfolgt ist. Verfügt der Betreffende zum Zeitpunkt seiner Einreise in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats nicht über ausreichende Existenzmittel, besteht nämlich die Gefahr, dass er in Versuchung gerät, sich zusätzliche Einkünfte aus einer unselbständigen Tätigkeit oder aus öffentlichen Mitteln zu verschaffen. Diese Gefahr besteht umso mehr oder wächst sogar noch, wenn das Fehlen des nach den nationalen Vorschriften erforderlichen Existenzminimums nach der Einreise des Betreffenden in das nationale Hoheitsgebiet festgestellt wird, weil dies die Erfolglosigkeit seiner Unternehmung und die Wahrscheinlichkeit einer Suche nach alternativen Einkünften belegen würde [31].

81. Ergänzt sei noch, dass diese Bestimmung schwerlich als unverhältnismäßig im Hinblick auf das angestrebte Ziel angesehen werden kann, weil sie aus einer einfachen objektiven Feststellung besteht, deren Realisierung geeignet ist, verlässliche Indizien über die Wirklichkeit der geplanten Tätigkeit zu liefern.

82. Ich bin demnach der Meinung, dass die Artikel 44 Absatz 3 und 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen, die das Einreise- und Aufenthaltsrecht eines polnischen Staatsangehörigen, der im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und als Selbständiger ausüben will, von der Vor-

31 — In diesem Punkt weiß ich mich einig mit der Auffassung von Generalanwalt Alber in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kondova (zitiert in Fußnote 17, Nr. 105) und von Generalanwalt Mischo in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Barkoci und Malik (zitiert in Fußnote 17, Nr. 84).

aussetzung abhängig machen, dass er über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügt.

83. Das vorlegende Gericht möchte weiter von Ihnen wissen, welchen Inhalt der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten" in Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens hat.

V — Zum Umfang des Begriffes „selbständige Erwerbstätigkeiten" (vierte und fünfte Vorabentscheidungsfrage)

84. Die genannten Vorabentscheidungsfragen beruhen auf der Argumentation der niederländischen Regierung, dass der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten", wie er im Assoziierungsabkommen verwendet werde, vom Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten" im Sinne des Artikels 52 Absatz 2 des Vertrages zu unterscheiden sei.

85. Die niederländische Regierung macht im Wesentlichen geltend, dass die mit dem Assoziierungsabkommen geschaffene Niederlassungsfreiheit „wirklichen Selbständigen" vorbehalten sei, womit die Staatsangehörigen mit einer beruflichen Qualifikation gemeint seien, die im Aufnahmemitgliedstaat ein Unternehmen gründen wollten. Das Assoziierungsabkommen betreffe nicht die Personen, die einer nicht qualifizierten Tätigkeit nachgehen möchten, keine Unternehmensplanung erstellt und keinerlei Investition vorgenommen hätten [32].

86. Das Assoziierungsabkommen sei ein erster Schritt zur Integration der assoziierten Länder in die Gemeinschaft. Die von ihr vorgeschlagene Auslegung berücksichtige die Schwierigkeiten im Zusammenhang mit den sozioökonomischen Unterschieden bei den Abkommenspartnern.

87. Mit seiner vierten Frage möchte also das vorlegende Gericht wissen, ob zwischen den Begriffen „activité non salariée" [„selbständige Erwerbstätigkeit"] und „activité économique indépendante" [„selbständige Erwerbstätigkeit"] unterschieden werden muss. Nach der Denkweise der niederländischen Regierung sollen bestimmte nicht qualifizierte Tätigkeiten, darunter die Prostitution, zwar in den Anwendungsbereich des Artikels 52 Absatz 2 des Vertrages, nicht aber zwangsläufig in den des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens fallen. In diesem Sinne ist die fünfte Frage unter Buchstabe a zu verstehen, die sich auf die Mindestvoraussetzungen nach den nationalen Vorschriften bezieht, die das vorlegende Gericht als Einschränkungen betrachtet [33]. Der Anwendungsbereich des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens soll kurz gesagt enger sein als der des Artikels 52 Absatz 2 des Vertrages.

32 — Nrn. 32 und 33 ihrer schriftlichen Erklärungen.

33 — Das niederländische Recht fordert von einem Ausländer, dass er eine qualifizierte Tätigkeit ausübt, einen Unternehmensplan erstellt hat, verwaltend und produktiv tätig ist, in den Niederlanden wohnt, um die Kontinuität des Unternehmens sicherzustellen, Investitionen tätigt und langfristige Verbindlichkeiten eingeht.

88. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeiten" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens dahin auszulegen ist, dass er ausschließlich für selbständige Erwerbstätigkeiten gilt, die eine berufliche Qualifikation erfordern und von einem im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats wohnenden Erwerbstätigen nach bestimmten vorgegebenen Modalitäten wie der Erstellung eines Unternehmensplans, der Vornahme von Investitionen und der Übernahme langfristiger Verbindlichkeiten ausgeübt werden, wobei sich der Erwerbstätige sowohl der Betriebsführung als auch der Erzeugung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen widmen muss.

89. Diese Bestimmung ist anhand ihres Wortlauts und der Zielsetzung der Regelung auszulegen, zu der sie gehört [34].

90. Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens bezieht sich auf „das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie auf Gründung und Leitung von Unternehmen". Damit trifft er keine Unterscheidung, die den Gedanken einer Begrenzung der Niederlassungsfreiheit auf eine bestimmte Kategorie von selbständigen Erwerbstätigkeiten stützen könnte [35].

91. Aufgrund dieses Wortlauts fällt jede Tätigkeit in den Anwendungsbereich des Niederlassungsrechts, sobald sie Erwerbszwecken dient und selbständig ausgeübt wird [36]. Auch wenn der Wortlaut des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens bei der Art und Weise, in der die unter das Niederlassungsrecht fallenden Tätigkeiten umschrieben werden, von Artikel 52 des Vertrages abweicht, kann er nicht ein restriktives Verständnis des Anwendungsbereichs dieser Regelung bezüglich der Natur dieser Tätigkeiten rechtfertigen. Denn ebenso wenig wie der Ausdruck „activité économique indépendante" unterwirft der Ausdruck „activité non salariée" die betreffende Tätigkeit irgendeiner der vorstehend genannten Voraussetzungen. Die Zubilligung der Niederlassungsfreiheit hängt daher nicht von der Erfüllung einer Voraussetzung in Bezug auf Qualifikation, Aufenthalt oder Art und Weise der Berufsausübung ab.

92. Im Übrigen garantiert, wie ich bereits mehrfach erwähnt habe, die Identität oder auch nur die Ähnlichkeit oder die Verwandtschaft der verwendeten Ausdrücke keinesfalls eine übereinstimmende recht-

34 — Vgl. als jüngeres Beispiel für eine ständige Rechtsprechung zur Auslegungsmethode Urteil vom 23. März 2000 in der Rechtssache C-208/98 (Berliner Kindl Brauerei, Slg. 2000, I-1741, Randnr. 18).

35 — Nicht alle Sprachfassungen verwenden wie die französische, deutsche, dänische, englische, italienische oder finnische Fassung den Ausdruck „selbständige Erwerbstätigkeit". In den anderen Fassungen ergibt sich indessen der gleiche Gedanke aus sinngleichen Ausdrücken wie „anderen als unselbständigen Erwerbstätigkeiten" (griechische, niederländische und portugiesische Fassung), „Erwerbstätigkeiten auf eigene Rechnung" (spanische Fassung) und „Erwerbstätigkeiten im eigenen Betrieb" (schwedische Fassung).

36 — Auf den Begriff der „Erwerbstätigkeit" und den der „selbständigen Tätigkeit" werde ich in den folgenden Ausführungen zurückkommen, die sich mit der Qualifizierung der Prostitutionstätigkeit befassen.

liche Regelung, wenn sich die jeweiligen Zielsetzungen der betreffenden Rechtsakte nicht decken [37]. Selbst wenn also davon auszugehen wäre, dass im Vertrag und im Assoziierungsabkommen die gleichen Ausdrücke verwendet worden sind, dürften wir doch daraus keine bestimmten Schlussfolgerungen für die geltende rechtliche Regelung ziehen [38].

93. Somit sind nach der zuletzt angeführten Rechtsprechung, aber auch nach der Rechtsprechung, die bei Unterschieden in den Sprachfassungen eines Gemeinschaftstextes eine Auslegung der betreffenden Bestimmung nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung fordert, zu der sie gehört [39], diese letztgenannten Aspekte unseres Textes zu untersuchen.

94. Aus der Zielsetzung des Assoziierungsabkommens, mit dem die Bedingungen des künftigen Beitritts eines Drittlandes zur Gemeinschaft geschaffen werden sollen, lässt sich durchaus der Gedanke ableiten, dass die in ihm festgelegte Niederlassungsregelung nicht so weit ausgebaut ist wie im Vertrag.

95. Die Stellung des Drittlandes wäre keine andere als die der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, wenn die Gemeinschaftsgrundsätze in jedem Punkt für dieses Land gelten würden.

96. Es lässt sich daher nicht von vornherein ausschließen, dass seine Situation abweichenden Regeln unterliegt, auch wenn diese dem gleichen Grundsatz der Niederlassungsfreiheit folgen. Hinzu kommen die wirtschaftlichen und sozialen Unterschiede, die zwischen Gemeinschaft und Drittland bestehen und die nach dem Assoziierungsabkommen durch „geeignete Bestimmungen" verringert werden sollen [40].

97. Angesichts dieser Ziele ist die Hypothese einer unterschiedlichen rechtlichen Regelung der Niederlassungsfreiheit im Vertrag und im Assoziierungsabkommen nicht als solche unwahrscheinlich.

98. Das kann indessen angesichts fehlender Hinweise im Wortlaut des Assoziierungsabkommens nur dann gelten, wenn es wirklich der Absicht der Vertragsparteien entsprach, eine Zwischenregelung des Niederlassungsrechts zu schaffen, was aber keineswegs belegt ist.

99. Ebenso wenig wie die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens über das

37 — Vgl. Nr. 59 und Fußnote 30 dieser Schlussanträge.

38 — Der Vergleich der Sprachfassungen des Artikels 52 Absatz 2 des Vertrages und des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens lässt bezüglich Identität oder Unterschiedlichkeit der im Vertrag und im Assoziierungsabkommen verwendeten Ausdrücke keine besondere Tendenz erkennen. Die verwendeten Ausdrücke sind bisweilen völlig identisch (deutsche und dänische Fassungen, die beide den Ausdruck „selbständige Erwerbstätigkeiten" verwenden) oder nahe verwandt (englische, niederländische, griechische, portugiesische, finnische und schwedische Fassung). Die Ausdrücke weichen im Französischen ab, aber, wie wir gesehen haben, auch im Italienischen und Spanischen. Gemäß Artikel 120 des Assoziierungsabkommens (Artikel 122 des Tschechien-Abkommens) sind alle Sprachfassungen gleichermaßen verbindlich.

39 — Vgl. als jüngeres Beispiel für eine ständige Rechtsprechung Urteil vom 7. Dezember 2000 in der Rechtssache C-482/98 (Italien/Kommission, Slg. 2000, I-10861, Randnrn. 46 bis 49).

40 — Zwölfte Begründungserwägung.

Niederlassungsrecht lassen seine Begründungserwägungen eine Absicht der Parteien erkennen, den Geltungsbereich dieses Rechts restriktiv zu gestalten.

100. Die von den Vertragsstaaten verfolgten Ziele sind in allgemeinen Wendungen umschrieben und enthalten keinen bestimmten Hinweis auf ein Niederlassungsrecht, dessen Umfang beschränkt wäre. Für mich wäre es zumindest willkürlich, allein daraus, dass das Assoziierungsabkommen die Unterschiede verringern und die Bindungen zwischen den Vertragsstaaten zwecks Integration eines dieser Staaten in die Gemeinschaft verstärken will, abzuleiten, dass einem der in diesem Abkommen u. a. begründeten Rechte [41] eine eingeschränkte Bedeutung beigemessen werden sollte. Es wäre umso ungerechtfertigter, zu entscheiden, dass eine restriktive Auslegung, die der betreffende Grundsatz erfahren müsse, ohne ernst zu nehmenden Hinweis im Assoziierungsabkommen in besonderer Weise die Natur, die Art der Ausübung der Tätigkeit oder die Voraussetzung des Aufenthalts des Erwerbstätigen betrifft.

101. Der Standpunkt der niederländischen Regierung findet daher im Assoziierungsabkommen keine Stütze.

102. Das Argument, es sei wichtig für die Mitgliedstaaten, sich die notwendigen Mittel zu sichern, um zu verhindern, dass sich die Angehörigen von Drittländern auf das Niederlassungsrecht berufen, um entgegen Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens im Gebiet der Gemeinschaft nach einer unselbständigen Tätigkeit zu suchen, ist nicht von der Hand zu weisen. Das Bestreben der niederländischen Behörden, „fiktive Gestaltungen" ausfindig zu machen, indem sie eine konkrete Untersuchung der tatsächlichen Beziehungen zwischen den Wirtschaftsteilnehmern vornehmen und sich nicht auf die rechtliche Bezeichnung beschränken, die diese für ihre Beziehungen wählen, entspricht sicher den Erfordernissen einer sinnvollen Anwendung des Assoziierungsabkommens [42].

103. Bei dieser Vorgehensweise muss aber dieser Text selbst beachtet werden, der zwar die Verwendung der Selbstän-

41 — Das Abkommen behandelt ebenfalls die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs. Es ist bezeichnend, dass die Art und Weise, in der diese Grundsätze umschrieben sind, in diesem Fall keinen vernünftigen Zweifel an ihrer bewusst restriktiven Definition zulassen. Die Bestimmungen über die Erbringung von Dienstleistungen z. B. schaffen keinen freien Dienstleistungsverkehr, der dem des Vertrages entsprechen würde: Während Artikel 44 Absatz 3 bestimmt, dass „[d]ie Mitgliedstaaten.... vom Inkrafttreten dieses Abkommens an... eine Behandlung [gewähren], die nicht weniger günstig ist als...", legt Artikel 55 Absatz 1 fest, dass „[d]ie Vertragsparteien... [sich] verpflichten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um schrittweise die Erbringung von Dienstleistungen... zu erlauben". In dem einen Fall begründet das Assoziierungsabkommen eine erfolgsbestimmte Pflicht, während die Bestimmung im anderen Fall mehr auf eine Verpflichtung zum Tätigwerden zu Lasten der Vertragsparteien hinausläuft, so dass geschrieben werden konnte, dass „Central and Eastern European Countries nationals are entitled to a real right of establishment and none of them benefit from the right to supply services in the Community" (Martin, D., „Association Agreements with Mediterranean and with Eastern Countries: Similarities and Differences", *Assoziierungsabkommen der EU mit Drittstaaten*, Wien, Manz Verlag, 1998, S. 39). Keine der Begründungserwägungen des Assoziierungsabkommens lässt einen solchen Unterschied erkennen, so dass die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht und die über die Dienstleistungen paradoxerweise beide als Übernahme der gleichen Ziele einer Annäherung, einer Verringerung des Entwicklungsgefälles und eines künftigen Beitritts in das Recht der Vertragsstaaten betrachtet werden können.

42 — Nrn. 37 bis 39 ihrer schriftlichen Erklärungen.

digeneigenschaft zur Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit verbietet, jedoch den Vertragsparteien nicht gestattet, dieses Verbot um den Preis einer Beschränkung der Niederlassungsfreiheit selbst sicherzustellen.

104. Der Aufnahmestaat darf mit anderen Worten nachprüfen, ob die tatsächlichen beruflichen Beziehungen den erklärten Rechtsverhältnissen entsprechen, um die passenden Rechtsvorschriften auf sie anzuwenden. Auf keinen Fall darf er aber eine Beschränkung vorschreiben, die dazu führt, dass unabhängige Erwerbstätige, die nicht über eine berufliche Mindestqualifikation verfügen oder andere Voraussetzungen im Zusammenhang mit der Art und Weise der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit nicht erfüllen, deshalb wie Unselbständige behandelt werden.

105. Ebenso wenig ist es gerechtfertigt, automatisch anzunehmen, dass ein Ausländer, der keine berufliche Qualifikation besitzt, nicht über einen Unternehmensplan verfügt und keine Investition getätigt hat, deshalb das Niederlassungsverfahren missbraucht, um in Wirklichkeit eine unselbständige Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats aufzunehmen.

106. Diese Kriterien können zwar als Indizien für die wirkliche Absicht des Betroffenen verwendet werden, man kann sie aber sachgerecht erst verwerten, nachdem sie mit der Natur der selbständigen Tätigkeit in Beziehung gesetzt worden sind, die der Betroffene erklärt, ausüben zu wollen. Es lassen sich nämlich an einen Plan zur Gründung einer Gesellschaft, deren Tätigkeit hohe Investitionen oder hochqualifizierte Kenntnisse erfordert, nicht die gleichen Anforderungen stellen wie an eine Tätigkeit, die aufgrund der sie kennzeichnenden Merkmale von keiner der genannten Voraussetzungen abhängig ist.

107. Die Auseinandersetzung über diesen Punkt scheint mir durch die Eigenart der im Ausgangsverfahren betroffenen Tätigkeit beeinflusst zu sein, so dass ihr Verständnis durch Erwägungen der öffentlichen Ordnung oder der öffentlichen Moral beeinträchtigt wird.

108. Dieser Denkansatz kann zwar das Tätigwerden der Mitgliedstaaten bei der Festlegung ihrer eigenen Politik in diesem Bereich leiten, wie dies Artikel 53 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens zulässt, darf aber meiner Meinung nach nicht ohne einen bestimmten Grund ein Vorwand für ein restriktives Verständnis des mit diesem Abkommen geschaffenen Rechts sein.

109. Es lässt sich nicht ganz ausschließen, dass auch andere Berufstätigkeiten als die Prostitution in ihrer Ausübung durch die

von der niederländischen Regierung vorgeschlagene Auslegung beeinträchtigt werden könnten [43].

110. Es ist gewagt, von vornherein anzunehmen, dass alle Erwerbstätigkeiten, die selbständig ausgeübt werden, z. B. eine Qualifikation oder Investitionen erfordern.

111. Wir wissen nicht genau, ob diese in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegten Voraussetzungen kumulativ oder alternativ gemeint sind. Wie immer man sie versteht, die festgelegten Voraussetzungen erscheinen jedenfalls eindeutig restriktiv.

112. Sind sie so zu verstehen, dass sie kumulativ gelten, könnten bestimmte Tätigkeiten, die eine hohe Qualifikation, nicht aber notwendig besondere Investitionen erfordern, ohne Grund verboten werden.

113. Im anderen Fall lässt sich nicht ganz ausschließen, dass vollständig rechtmäßige Tätigkeiten, wenn auch in geringer Zahl, ohne berechtigten Grund verboten werden.

114. Die sich auf den Umfang der Mittel beziehende Voraussetzung, von der das Einreise- und Aufenthaltsrecht abhängig gemacht werden darf, ist bereits geeignet, die zuständigen Behörden über die Absicht von Angehörigen eines Drittstaats zu informieren, sich nicht auf die Suche nach einer unselbständigen Tätigkeit zu begeben.

115. Ich ergänze noch, dass sich die Rechtssicherheit in einem so empfindlichen Bereich wie dem der Freizügigkeit schlecht mit einer so verwaschenen Grenzziehung wie der verträgt, die qualifizierte von anderen Tätigkeiten unterscheiden soll. Da ein objektives Kriterium fehlt, das es ermöglichen würde, qualifizierte Personen von anderen oder qualifizierte Tätigkeiten von solchen, die es nicht sind, zu unterscheiden, erscheint es mir wünschenswert, keine derartige Unterscheidung zu treffen.

116. Was das Erfordernis eines Hauptwohnsitzes in den Niederlanden betrifft, das nach Meinung des vorlegenden Gerichts durch die Notwendigkeit gerechtfertigt wird, die Kontinuität des Unternehmens sicherzustellen, so halte ich diesen Grund, den die niederländische Regierung aufgegriffen hat, nicht für überzeugend.

Diese Maßnahme stellt eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar, weil sie einen in Polen niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer daran hindert, im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats in stabiler und kontinuierlicher Weise einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, ohne zuvor seine im

43 — Noch von vielen anderen Tätigkeiten ließe sich annehmen, dass sie keine besondere Qualifikation erfordern und daher möglicherweise nicht die Voraussetzung einer „qualifizierten Tätigkeit" nach den nationalen Rechtsvorschriften erfüllen können (z. B. Markthändler). Es kann sich auch um Tätigkeiten handeln, deren Ausübung wegen ihrer Natur nicht immer einer Kontrolle des Qualifikationsniveaus unterworfen werden kann, wie etwa bestimmte künstlerische Tätigkeiten (vgl. das Beispiel eines Kunstmalers im Urteil vom 18. Juni 1985 in der Rechtssache 197/84, Steinhauser, Slg. 1985, 1819). Auch diese Tätigkeiten erfordern keinen Unternehmensplan oder besondere Investitionen.

polnischen Hoheitsgebiet ausgeübte Erwerbstätigkeit aufzugeben. Die Kontinuierlichkeit einer Tätigkeit wird aber dadurch, dass der Wirtschaftsteilnehmer seine Betätigungszentren bloß vervielfältigt, nicht in Frage gestellt. Sie hängt von der Fähigkeit des Betreffenden ab, seine Tätigkeiten zu organisieren, und diese darf man nicht unterschätzen. Ihre Rechtsprechung zu diesem Punkt auf der Grundlage der Bestimmungen des Vertrages ist beständig und muss hier übernommen werden, da das Assoziierungsabkommen keinen Grund erkennen lässt, der dagegen spräche [44].

117. Demgemäß ist der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens dahin auszulegen, dass er nicht allein den selbständigen Erwerbstätigkeiten vorbehalten ist, die eine berufliche Qualifikation erfordern und von einem Wirtschaftsteilnehmer mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats nach bestimmten vorgegebenen Modalitäten wie der Erstellung eines Unternehmensplans, der Vornahme von Investitionen und der Übernahme langfristiger Verbindlichkeiten, ausgeübt werden, wobei sich der Wirtschaftsteilnehmer sowohl der Betriebsführung als auch der Erzeugung von Waren oder der Erbringung von Dienstleistungen widmen muss.

44 — Vgl. insbesondere Urteile vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83 (Klopp, Slg. 1984, 2971), vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717) und vom 18. Januar 2001 in der Rechtssache C-162/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-541). Was insbesondere die Prostitution betrifft, so scheint mir die Frage eines Mehrfachwohnsitzes von zweitrangiger Bedeutung zu sein. Es ist nämlich klar, dass diese Betätigung wegen ihrer Natur einer Niederlassung an mehreren Orten entgegensteht. Die Fallgestaltung, dass eine Prostituierte keinen Hauptwohnsitz im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaats hat, sondern sich nur gezielt dorthin begibt, geht mehr in die Richtung eines freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Vertrages, was es dann aber rechtfertigen würde, sich die Frage der entsprechenden rechtlichen Regelung nach dem Assoziierungsabkommen zu stellen, das bekanntlich den Vertragsparteien weniger strenge Verpflichtungen auferlegt (vgl. Fußnote 41).

VI — Zur Qualifikation der Prostitution als „selbständige Erwerbstätigkeit" (dritte und fünfte Vorabentscheidungsfrage unter Buchstabe b)

118. Mit diesen Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens auch die Prostitution umfasst.

119. Vorab ist auf die besondere Natur dieser Tätigkeit hinzuweisen. Das Alter der Praxis der Prostitution und die Toleranz, die ihr in den meisten Staaten Westeuropas entgegengebracht wird, haben nicht ausgereicht, sie dem Bereich der Tätigkeiten zu entziehen, die von der öffentlichen Moral missbilligt und von den mit der Wahrung der öffentlichen Ordnung betrauten Behörden überwacht werden. Die Vorstellung von dem Menschen, den diese Praxis zu verkörpern trachtet, und die Verbindungen mit einer bestimmten Form der Kriminalität [45], die ihre Ausübung fördert, haben Reaktionen gesellschaftlicher Kreise ausgelöst, die jedoch selten die Form eines endgültigen Verbotes angenommen haben.

45 — Selbstverständlich ist die Grenze zwischen Prostitution und Menschenhandel nicht immer leicht zu ziehen, da schwer festzustellen ist, ob Personen, die sich prostituieren, dies wirklich aus freien Stücken tun. Im Mittelpunkt der Besorgnisse der mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung in den Mitgliedstaaten betrauten Behörden steht außerdem häufiger die Zuhälterei wie auch die sexuelle Ausbeutung von Kindern. Schließlich hängt das Milieu der Prostitution häufig mit dem Drogenmilieu zusammen.

So duldet und billigt noch heute eine große Zahl von Mitgliedstaaten diese Tätigkeit oder regelt sie gar [46]. Unstreitig gehört diese Zuständigkeit nicht zu denen, über die die Gemeinschaft verfügt. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung ist es nicht Sache des Gerichtshofes, die Beurteilung der Gesetzgebungsorgane der Mitgliedstaaten, in denen diese Tätigkeit rechtmäßig ausgeübt wird, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen [47].

120. Ist aber ein Mitgliedstaat der Auffassung, dass eine Berufstätigkeit in seinem Hoheitsgebiet in zulässiger Weise ausgeübt werden kann, so ist es bei einem Rechtsstreit über die Inanspruchnahme der Freizügigkeit durch Personen, die dieser Tätigkeit nachgehen, gerechtfertigt, zu ermitteln, wie diese rechtlich zu qualifizieren ist. Deshalb kann aus moralischen Erwägungen kein Argument für die rechtliche Qualifizierung hergeleitet werden, die auf die betreffende Tätigkeit im Hinblick auf die einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts anzuwenden ist.

121. Um zu bestimmen, ob die rechtliche Regelung der Niederlassungsfreiheit, wie sie im Assoziierungsabkommen vorgesehen ist, auf die Tätigkeit als Prostituierte anzuwenden ist, muss geprüft werden, ob die Prostitution eine Erwerbstätigkeit im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens ist, bevor untersucht wird, ob sie als selbständige Tätigkeit im Sinne dieser Bestimmung betrachtet werden kann.

A — *Die Prostitution als Erwerbstätigkeit*

122. Nach Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe c des Assoziierungsabkommens umfassen Erwerbstätigkeiten „gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten".

123. Mit der Regierung des Vereinigten Königreichs bin ich der Auffassung, dass die Prostitution, soweit es nur das Erfordernis einer rechtlichen Qualifizierung betrifft, eine kommerzielle Tätigkeit ist.

124. Nach der ihm allgemein zuerkannten Bedeutung bezeichnet der Ausdruck

46 — Entgegen den Angaben des vorlegenden Gerichts ist die Prostitution nicht in den meisten „assoziierten Ländern" verboten. Nach den mir zur Verfügung stehenden Informationen stellt die individuelle Ausübung der Prostitution in mindestens zehn Mitgliedstaaten der Gemeinschaft keine strafbare Handlung dar (Königreich Belgien, Königreich Dänemark, Bundesrepublik Deutschland, Königreich Spanien, Französische Republik, Italienische Republik, Großherzogtum Luxemburg, Königreich der Niederlande, Königreich Schweden, Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland). Eine besondere Situation ist in Schweden festzustellen, wo die Kunden der Prostituierten, nicht aber die Prostituierten selbst strafrechtlich verfolgt werden (*Le régime juridique de la prostitution féminine*, Les documents de travail du Sénat, série: Législation comparée, Nr. LC 79, 11. Oktober 2000, Paris).

47 — Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 32). Der Rat der Europäischen Union hat am 24. Februar 1997 eine Gemeinsame Maßnahme aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern angenommen (ABl. L 63, S. 2).

„kommerziell" sowohl den Austausch von Waren als auch die Erbringung von Dienstleistungen [48].

125. In mehreren Urteilen des Gerichtshofes, die bei der Anwendung verschiedener Gemeinschaftsgrundsätze den Begriff „gewerbliche Tätigkeit" heranziehen, findet man die Bestätigung, dass Dienstleistungen grundsätzlich eine solche Tätigkeit darstellen. So sind Dienstleistungen in Form des Betriebes von Geldspielautomaten [49] wie auch der Betrieb einer Diskothek [50] als kommerzielle Tätigkeit eingestuft worden.

126. Die sexuellen Dienstleistungen, die von Prostituierten erbracht werden, müssen, wie mir scheint, rechtlich gesehen eindeutig als Erbringung von Dienstleistungen qualifiziert werden.

127. Nach dem System des Vertrages umfasst das „Wirtschaftsleben" im Sinne des Artikels 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 2 EG) entgeltliche Arbeits- und Dienstleistungen [51].

128. Das gleiche Erfordernis einer Gegenleistung ist für das Assoziierungsabkommen als Teil der Definition sowohl des Begriffes „Erwerbstätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe c dieses Abkommens als auch des zu ihr gehörenden Begriffes „kaufmännische Tätigkeit" anzusehen.

129. Die Unterschiedlichkeit der Zielsetzungen, die geeignet wäre, die im Vertrag vorgesehenen Niederlassungsregelung von der des Assoziierungsabkommens abzuheben, steht augenscheinlich einer Übernahme dieses Aspekts der Definition nicht entgegen.

130. Sollten Sie allerdings zu der Auffassung neigen, dass die Prostitution deshalb keine „Erwerbstätigkeit" sei, weil sie keine „kaufmännische Tätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe c des Assoziierungsabkommens darstelle, so müsste

48 — „Commerce": „[a]ctivité qui consiste en l'achat, la vente, l'échange de marchandise, de denrées, de valeurs, en la vente de services: *[F]aire du commerce*" [„Tätigkeit des Ankaufs, Verkaufs, Tausches von Waren, Nahrungsmitteln, Wertpapieren, des Verkaufs von Dienstleistungen: *Handel treiben*"] (*Le Petit Larousse Grand Format*, Dictionnaire encyclopédique, éditions Larousse, Paris, 1993); „[o]pération, activité d'achat et de revente... d'un produit, d'une valeur; [p]ar ext[ension], prestation de certains services" [„Maßnahme, Tätigkeit des Kaufs und Weiterverkaufs... eines Erzeugnisses, eines Wertpapiers; im weiteren Sinne Erbringung bestimmter Dienstleistungen"] (*Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, éditions Dictionnaires Le Robert, Paris, 1999).

49 — Urteil vom 4. Juli 1985 in der Rechtssache 168/84 (Berkholz, Slg. 1985, 2251, Randnr. 19).

50 — Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 196/87 (Steymann, Slg. 1988, 6159, Randnrn. 3 und 4).

51 — Die Definition des „Wirtschaftslebens" im Sinne des Artikels 2 des Vertrages gilt allgemein. Sie ist nicht auf eines der Freizügigkeitsrechte beschränkt, ob es sich nun um Personen oder Dienstleistungen handelt (Urteil vom 11. April 2000 in den Rechtssachen C-51/96 und C-191/97, Deliège, Slg. 2000, I-2549, Randnr. 53). Das Gleiche gilt insbesondere gemäß Artikel 60 Absatz 1 EG-Vertrag (jetzt Artikel 50 Absatz 1 EG) für den Begriff „Dienstleistungen", weil Dienstleistungen im Sinne dieser Vorschrift Leistungen sind, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden (Urteil Deliège, Randnr. 55). Das gleiche Erfordernis der Erbringung einer Gegenleistung gilt für die Dienstleistungen, die unter die Niederlassungsfreiheit fallen (Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 20, und Urteil Deliège, Randnr. 55).

Sie doch der Wortlaut dieser Bestimmung zu der Feststellung veranlassen, dass sie aus einem anderen Grund gleichwohl in deren Anwendungsbereich fällt.

131. Eine umfassende Durchsicht der Sprachfassungen dieser Bestimmung zeigt, dass in den meisten davon die Aufzählung der Tätigkeiten, die als Erwerbstätigkeiten zu gelten haben, nicht abschließend ist. Mit Ausnahme der spanischen und der französischen Fassung enthalten nämlich alle anderen Fassungen einen Ausdruck wie „insbesondere", „namentlich" oder „speziell", der die eindeutige Absicht der Vertragsparteien erkennen lässt, die rechtliche Qualifizierung als „Erwerbstätigkeiten" nicht auf die aufgeführten Tätigkeiten zu beschränken.

132. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung kann sich eine einzige Fassung nicht gegen alle anderen Sprachfassungen durchsetzen [52]. Der gleiche Schluss scheint sich mir im vorliegenden Fall aufzudrängen, in dem zwei Sprachfassungen im Widerspruch zu allen anderen stehen. Die einheitliche Auslegung der Gemeinschaftsbestimmungen gebietet es nämlich, diese vereinzelten Fassungen im Licht der Fassungen in den anderen Gemeinschaftssprachen auszulegen und anzuwenden. Wenn Hinweise fehlen, die irgendeine Absicht der Unterzeichnerstaaten erkennen lassen, den Anwendungsbereich, den das Assoziierungsabkommen für das Niederlassungsrecht vorsieht, einzuschränken, ist dem Buchstaben der betreffenden Bestimmung zu folgen.

133. Demnach ist davon auszugehen, dass die Prostitution, selbst wenn sie keine kommerzielle Tätigkeit im Sinne des Assoziierungsabkommens ist, doch wegen der Absicht der Gewinnerzielung, die durch die Beanspruchung einer finanziellen Gegenleistung belegt wird, als Erwerbstätigkeit zu qualifizieren ist.

B — *Zur Selbständigkeit der Ausübung der Prostitutionstätigkeit*

134. Die Frage nach der Selbständigkeit der Prostitution mag überraschen. Die Verurteilung der Zuhälterei durch zahlreiche Mitgliedstaaten bezeugt die Realität einer Form der Ausübung, die die Freiheit der Prostituierten in den meisten Fällen beeinträchtigt [53].

135. Es lässt sich indessen nicht ganz ausschließen, dass einige von ihnen dieser Tätigkeit nachgehen, ohne automatisch unter der Fuchtel einer dritten Person zu stehen.

136. Zwar sind die Bedingungen der Ausübung der Tätigkeit durch die Prostitu-

52 — Vgl. als neueres Beispiel für eine ständige Rechtsprechung Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-219/95 P (Ferriere Nord/Kommission, Slg. 1997, I-4411, Randnr. 31).

53 — Der erwähnte Bericht des französischen Senats nennt sechs Staaten von acht, deren Rechtsvorschriften untersucht wurden; diese sechs verurteilen jede Form von Zuhälterei. Zu diesen sechs Staaten kommen die Französische Republik und das Großherzogtum Luxemburg hinzu.

ierten, wie das vorlegende Gericht betont, schwer zu kontrollieren, insbesondere wenn es darum geht, die Anwesenheit eines etwaigen Zuhälters festzustellen und das Maß an Freiheit zu beurteilen, das sie ihm gegenüber haben [54].

137. Die unbestreitbare Schwierigkeit der zuständigen Behörden, tätig zu werden, erlaubt uns nicht, die Unkenntnis der Ausübungsbedingungen der Tätigkeit dadurch definitiv zu beheben, dass jede Prostitutionstätigkeit eine Bindung in einem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber einer anderen Person mit sich bringt.

138. Dieses Verständnis des Assoziierungsabkommens würde den Gesamtbereich einer Erwerbstätigkeit der Regelung der Niederlassungsfreiheit entziehen, ohne dass diese Ausgrenzung durch irgendeine Willensbekundung der Parteien des Assoziierungsabkommens oder durch den Wortlaut des Abkommens gerechtfertigt wäre und obwohl die gleiche Tätigkeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats von Gemeinschaftsangehörigen frei ausgeübt wird.

139. Unter diesen Umständen sind die Kriterien zu bestimmen, die es dem vorlegenden Gericht ermöglichen, die rechtliche Qualifizierung vorzunehmen, die für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erforderlich ist.

140. Die Voraussetzung für die Ausübung der Tätigkeit in selbständiger Form wird in Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens festgelegt.

141. Wir haben gesehen, dass die in den verschiedenen Sprachfassungen verwendeten Formulierungen nicht nur durch den Begriff der Selbständigkeit wiedergegeben werden können, sondern auch durch den der „anderen als unselbständigen" Erwerbstätigkeiten oder solchen „auf eigene Rechnung" oder „im eigenen Betrieb" [55].

142. Die Unterschiedlichkeit dieser Ausdrücke findet sich zum großen Teil in den Sprachfassungen des Artikels 52 Absatz 2 des Vertrages wieder, so dass ein Rückgriff auf die Aspekte der Auslegung dieser Vorschrift, wie sie Ihrer Rechtsprechung entnommen werden können, sinnvoll erscheint.

143. Der Begriff der „anderen als unselbständigen" — oder „selbständigen" — Erwerbstätigkeit wird vom Gerichtshof so ausgelegt, dass er das Fehlen jedes Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem Erwerbstätigen und der Person, die ihn vergütet, voraussetzt. Die Tätigkeiten, die selbständig oder als Nichtarbeitnehmer ausgeübt werden, sind demgemäß negativ durch das Fehlen eines Arbeit-

54 — Dritte Vorabentscheidungsfrage.

55 — Vgl. Fußnote 35.

nehmerverhältnisses im Sinne des Artikels 48 des Vertrages definiert [56].

144. Wenn wir erneut im Kontext des Assoziierungsabkommens argumentieren, dessen Zielsetzung ebenso wie der Wortlaut seiner Bestimmungen keine Gründe erkennen lassen, die damit geschaffene Regelung der Niederlassungsfreiheit in diesem Punkt anders auszulegen als die vom Vertrag eingeführte entsprechende Regelung, ist zu prüfen, ob diese Definition auf Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens übertragen werden kann.

145. Der Notwendigkeit, das auf die Unabhängigkeit gestützte Kriterium auszulegen, um den Anwendungsbereich der Regelung der Niederlassungsfreiheit abzugrenzen, kommt hier erhöhte Bedeutung zu.

146. Im Rahmen der im Vertrag vorgesehenen Regelung der Niederlassungsfreiheit gestattet es dieses Kriterium nämlich, die Tätigkeiten zu bestimmen, die in den Anwendungsbereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer fallen, die allerdings auf einer vergleichbaren Regelung der Nichtdiskriminierung beruht [57].

Demgegenüber stellen die Bestimmungen des Assoziierungsabkommens keineswegs einen Grundsatz der Freizügigkeit auf. Bekanntlich schließt es Artikel 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i aus, dass sich ein selbständiger Erwerbstätiger auf diese Eigenschaft beruft, um eine Arbeitnehmertätigkeit aufzunehmen. Außerdem ist der in Artikel 37 des Assoziierungsabkommens verankerte Grundsatz der Nichtdiskriminierung auf die Arbeitsbedingungen, die Entlohnung oder die Entlassung beschränkt [58]. Zudem wird dieses Recht unter Vorbehalt der Bedingungen und Modalitäten gewährt, wie sie in jedem Mitgliedstaat gelten, was den Mitgliedstaaten einen erheblichen Ermessensspielraum bei der Festlegung der Kriterien für die Aufnahme von Arbeitsverhältnissen belässt.

147. Die Freiheit des Angehörigen eines Drittstaats, der in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einreisen will, wird mit anderen Worten durch die Zielsetzung eingeschränkt, die seinem Niederlassungsplan durch die nationalen Rechtsvorschriften zugewiesen wird. Erweist es sich als unmöglich, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, so kann ihm je nachdem, was der Aufnahmemitgliedstaat festgelegt hat, das Recht abgesprochen werden, auf eine Arbeitnehmertätigkeit umzuschwenken. Damit wird das Interesse an einer Abgrenzung des Kriteriums, das sich auf die Selbständigkeit der betreffenden Tätigkeit stützt, verständlich.

148. Soweit es speziell um die Prostitution geht, wird dieses Interesse durch noch schwerere Besorgnisse genährt. Die fehlende Unabhängigkeit kann sich nämlich in

56 — Vgl. insbesondere Urteile vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94 (Asscher, Slg. 1996, I-3089, Randnrn. 25 und 26) und vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-337/97 (Meeusen, Slg. 1999, I-3289, Randnr. 15).

57 — Artikel 48 des Vertrages.

58 — Das Gleiche gilt für Artikel 38 des Tschechien-Abkommens.

Zwangs- und Unterdrückungsbeziehungen äußern, die Erwägungen der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der Würde und Integrität des Menschen auf den Plan rufen.

149. Nach diesem Hinweis auf das spezifische Interesse daran, den Grad der Unabhängigkeit von Prostituierten festzustellen, sind nunmehr die beiden relevanten Kriterien zu prüfen, nämlich das Vorliegen eines Unterordnungsverhältnisses und die Zahlung eines Entgelts.

150. Erinnern wir uns nämlich daran, dass nach Ihrer Rechtsprechung als „Arbeitnehmer" im Sinne des Artikels 48 des Vertrages jede Person anzusehen ist, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält [59].

151. Es versteht sich von selbst, dass diese Definition für uns nur insoweit von Bedeutung ist, als sie es uns gestattet, die selbständigen Tätigkeiten im Wege eines Argumentum e contrario zu ermitteln. Die Feststellung der Selbständigkeit der Tätigkeit zwingt den Aufnahmemitgliedstaat nicht, das, was zumeist ein Abhängigkeits-, ja sogar Zwangsverhältnis zwischen einer Prostituierten und einem Zuhälter sein wird, als abhängige Arbeit zu qualifizieren. Da diese Tätigkeit nicht unabhängig ausgeübt wird und damit nicht unter die Niederlassungsregelung fällt, unterliegt die Frage ihrer rechtlichen Qualifikation der strikten Beurteilung durch die Mitgliedstaaten hinsichtlich dieses besonderen Typs von Beziehungen, der sich von einem normalen Arbeitsverhältnis so weit wie irgend möglich entfernt.

152. Auf jeden Fall ist davon auszugehen, dass die Prostitution als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens qualifiziert werden kann, wenn feststeht, dass die Prostituierte ihre Tätigkeit gegen ein Entgelt ausübt, das ihr vollständig und unmittelbar gezahlt wird, ohne dass die Entscheidung für diese Tätigkeit oder die Modalitäten ihrer Ausübung von einem Dritten diktiert werden können.

153. Es ist Sache des nationalen Gerichts, in jedem Einzelfall aufgrund des ihm vorliegenden Beweismaterials zu prüfen, ob diese Erfordernisse erfüllt sind.

154. Der Vollständigkeit halber ist noch auf den Ermessensspielraum hinzuweisen, über den der Aufnahmemitgliedstaat in Bezug auf die Ausübung einer Tätigkeit, die der öffentlichen Ordnung abträglich sein könnte, oder gegenüber Angehörigen anderer Staaten, die dieser Tätigkeit nachgehen, gemäß den Bestimmungen des Vertrages nach Ihrer traditionellen Rechtsprechung, die aus den genannten Gründen für den vorliegenden Fall übernommen werden kann, verfügt.

155. Soweit es zum einen um nationale Maßnahmen zur Regelung einer bestimmten Tätigkeit geht, greifen die Modalitäten der selbständigen Ausübung der Prostitution, von denen die Anerkennung des Rechts auf Aufnahme dieser Tätigkeit im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitglied-

59 — Urteil Asscher (zitiert in Fußnote 56, Randnr. 25).

staats abhängt, der Freiheit dieses Staates nicht vor, eine andere Haltung einzunehmen, wenn er zu der Auffassung gelangt, dass die Ausübung der Prostitution aus Gründen der öffentlichen Ordnung strenger reglementiert oder sogar verboten werden sollte.

Wie bei anderen Tätigkeiten, die die öffentliche Ordnung beeinträchtigen können, kann nicht von den sittlichen, religiösen oder kulturellen Erwägungen abgesehen werden, die hinsichtlich der Prostitution angestellt werden [60]. Die bereits erwähnten Risiken, die mit der Prostitution verbunden sind [61], rechtfertigen es, dass die nationalen Behörden über einen ausreichenden Ermessensspielraum verfügen, um die Erfordernisse festzulegen, die der Schutz der sozialen Ordnung insbesondere in Bezug auf die Modalitäten der Ausübung dieser Tätigkeit mit sich bringt. Unter diesen Umständen haben Sie nicht nur zu prüfen, ob es notwendig ist, diese Tätigkeit einzuschränken, sondern auch, ob sie verboten werden muss, sofern diese Einschränkungen nicht diskriminierend gehandhabt werden [62].

156. Zum anderen gestattet es die Ordre-public-Klausel des Artikels 53 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens den Vertragsparteien, den Angehörigen der anderen Parteien aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigte Beschränkungen aufzuerlegen. Wie im System des Vertrages kann es hingenommen werden, dass der Aufnahmemitgliedstaat gegenüber dem am Abkommen beteiligten Drittstaat berechtigt ist, Maßnahmen zu ergreifen, die er gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen nicht anwenden dürfte, da er z. B. nicht berechtigt ist, diese aus dem nationalen Hoheitsgebiet auszuweisen oder ihnen die Einreise zu verwehren [63].

157. Ein solches Recht besteht jedoch gegenüber den Angehörigen von Drittstaaten, solange bei der Ausübung dieses Rechts nicht willkürlich unterschieden wird [64].

158. Nach Ihrer ständigen Rechtsprechung setzt der Rückgriff einer nationalen Behörde auf den Begriff der öffentlichen Ordnung das Vorliegen einer tatsächlichen und hinreichend schweren Bedrohung voraus, die ein fundamentales Interesse der Gesellschaft berührt. Auch wenn das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten keine einheitliche Werteskala für die Beurteilung von Verhaltensweisen vorgibt, die als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung betrachtet werden können, so kann ein Verhalten doch nicht den erforderlichen Schweregrad aufweisen, der Beschränkungen der Einreise in das oder des Aufenthalts in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats für den Angehörigen eines Drittstaats rechtfertigen könnte, wenn der Aufnahmemitgliedstaat nicht zugleich wegen des gleichen Verhaltens, das von seinen eigenen Staatsangehörigen oder von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten an den Tag gelegt wird, repressive oder andere tatsächliche und effektive Maßnahmen ergreift, die dieses Verhalten bekämpfen sollen [65].

60 — Vgl. Urteile Schindler (zitiert in Fußnote 47, Randnr. 60) und vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-124/97 (Läärä u. a., Slg. 1999, I-6067, Randnr. 13).

61 — Vgl. Nr. 119 dieser Schlussanträge und Fußnote 45.

62 — Urteile Schindler (zitiert in Fußnote 47, Randnr. 61) und Läärä u. a. (zitiert in Fußnote 60, Randnr. 14).

63 — Urteil vom 18. Mai 1982 in den Rechtssachen 115/81 und 116/81 (Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 7).

64 — Ebenda.

65 — Ebenda, Randnr. 8.

159. Die Befugnis des Aufnahmemitgliedstaats, die fragliche Tätigkeit zu reglementieren und die Einreise von Ausländern, die dieser Tätigkeit nachgehen, in sein Hoheitsgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu beschränken, wird daher durch die in Ihrer Rechtsprechung festgelegten Erfordernisse der Kohärenz und Nichtdiskriminierung eng begrenzt.

Ergebnis

160. Demgemäß schlage ich vor, die Fragen der Arrondissementsrechtbank Den Haag wie folgt zu beantworten:

1. Artikel 44 des Europa-Abkommens vom 16. Dezember 1991 zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits und Artikel 45 des Europa-Abkommens vom 4. Oktober 1993 zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits haben unmittelbare Wirkung, so dass sie von den Rechtsuchenden vor den nationalen Gerichten herangezogen werden können.

2. Artikel 44 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens EG-Polen ist im Licht des Artikels 58 Absatz 1 dieses Abkommens und Artikel 45 Absatz 3 des Assoziierungsabkommens EG-Tschechien ist im Licht des Artikels 59 Absatz 1 dieses Abkommens dahin auszulegen, dass die damit geschaffene Regelung des Niederlassungsrechts keine Verpflichtung des Aufnahmemitgliedstaats begründet, polnischen und tschechischen Staatsangehörigen ein Recht auf

Einreise in sein und auf Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet zuzuerkennen, da die Ausübung dieses Rechts von der Einhaltung der Beschränkungen abhängt, die der Aufnahmemitgliedstaat im Hinblick auf Einreise, Aufenthalt und Niederlassung dieser Staatsangehörigen festgelegt hat.

3. Die Artikel 44 Absatz 3 und 58 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens EG-Polen sowie die Artikel 45 Absatz 3 und 59 Absatz 1 des Assoziierungsabkommens EG-Tschechien stehen nationalen Rechtsvorschriften nicht entgegen, die das Einreise- und Aufenthaltsrecht eines polnischen und eines tschechischen Staatsangehörigen, die im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und diese als Selbständige ausüben wollen, von der Voraussetzung abhängig machen, dass sie über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügen.

4. Der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens EG-Polen und des Artikels 45 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens EG-Tschechien ist dahin auszulegen, dass er nicht allein den selbständigen Erwerbstätigkeiten vorbehalten ist, die eine berufliche Qualifikation erfordern und von einem Wirtschaftsteilnehmer mit Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats nach bestimmten Modalitäten wie der Erstellung eines Unternehmensplans, der Vornahme von Investitionen und der Übernahme langfristiger Verbindlichkeiten ausgeübt werden, wobei sich der Wirtschaftsteilnehmer sowohl der Betriebsführung als auch der Erzeugung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen widmen muss.

5. Der Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit" im Sinne des Artikels 44 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens EG-Polen und des Artikels 45 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens EG-Tschechien ist dahin auszulegen, dass er die Prostitution umfasst, wenn feststeht, dass die Prostituierte ihre Tätigkeit gegen ein Entgelt ausübt, das ihr vollständig und unmittelbar gezahlt wird, ohne dass ihr die Entscheidung für diese Tätigkeit oder die Modalitäten ihrer Ausübung von einem Dritten diktiert werden kann.