

*Urteil*

EuGH, Art. 43 EG, Assoziierungsabkommen mit Polen Art. 44 und Tschechien Art. 45

### **Einreise- und Aufenthaltsrecht für selbständige Prostituierte**

1. Art. 44 Abs. 3 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits (...) und Art. 45 Abs. 3 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits (...) sind dahin auszulegen, dass sie im jeweiligen Geltungsbereich der beiden Abkommen einen klaren und unbedingten Grundsatz aufstellen, der hinreichend wirksam ist, um vom nationalen Gericht angewandt zu werden, und der deshalb die Rechtsposition von Einzelnen regeln kann.

Die unmittelbare Wirkung, die diesen Bestimmungen somit zukommt, bedeutet, dass die polnischen und tschechischen Staatsangehörigen, die sie jeweils für sich in Anspruch nehmen, das Recht haben, sich auf sie vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats zu berufen, auch wenn die Behörden dieses Staates nach Art. 58 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 59 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik die Befugnis behalten, auf diese Staatsangehörigen das nationale Einreise-, Aufenthalts- und Niederlassungsrecht anzuwenden.

2. Das Niederlassungsrecht im Sinne von Art. 44 Abs. 3 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 45 Abs. 3 des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik setzt voraus, dass als Nebenrechte dieses Rechts den polnischen und tschechischen Staatsangehörigen, die gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat ausüben wollen, ein Einreise- und ein Aufenthaltsrecht zuerkannt werden.

Jedoch ergibt sich aus Art. 58 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 59 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik, dass das Einreise- und das Aufenthaltsrecht keine absoluten Rechte sind, da ihre Ausübung gegebenenfalls durch die Vorschriften des Aufnahmemitgliedstaats über die Einreise, den Aufenthalt und die Niederlassung der polnischen und tschechischen Staatsangehörigen eingeschränkt werden kann.

3. Art. 44 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 45 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik stehen grundsätzlich einer Regelung der vorherigen Kontrolle nicht entgegen, nach der die Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltserlaubnis durch die Zuwanderungsbehörden voraussetzt, dass der Antragsteller nachweist, dass er wirklich die Absicht hat, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, ohne gleichzeitig eine unselbständige Beschäftigung auszuüben oder auf öffentliche Mittel zurückzugreifen, und dass er von Anfang an über ausreichende finanzielle Mittel für die Ausübung der fraglichen selbständigen Tätigkeit verfügt und vernünftige Erfolgsaussichten hat.

(...)

4. Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik sind dahin auszulegen, dass der in diesen Bestimmungen verwendete

Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten die gleiche Bedeutung und Tragweite hat wie der Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Art. 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 43 EG).

Die selbständig ausgeübte Prostitutionstätigkeit kann als eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung angesehen werden und fällt folglich unter diese beiden Begriffe.

5. Art. 44 des Assoziierungsabkommens mit der Republik Polen und Art. 45 des Assoziierungsabkommens mit der Tschechischen Republik sind dahin auszulegen, dass die Prostitution unter die selbständig ausgeübten Erwerbstätigkeiten im Sinne dieser Bestimmungen fällt, wenn nachgewiesen ist, dass der Dienstleistende sie wie folgt ausübt:

- nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Wahl dieser Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen und das Entgelt,
- in eigener Verantwortung und
- gegen ein Entgelt, das ihm vollständig und unmittelbar gezahlt wird.

Das nationale Gericht hat in jedem Einzelfall anhand der ihm vorgelegten Beweiselemente zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind.

Urteil des EuGH vom 20.11.2001 - C-268/99 - (Jany u.a. ./ Staatssecretaris van Justitie)

Zum Sachverhalt:

1. Die Arrondissementsrechtbank Den Haag hat mit Urteil vom 15. Juli 1999, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Juli 1999, gemäß Art. 234 EG fünf Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt; diese Fragen betreffen die Auslegung der Art. 44 und 58 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Polen andererseits, im Namen der Gemeinschaften geschlossen und genehmigt durch den Beschluss 93/743/Euratom, EG, EGKS des Rates und der Kommission vom 13. Dezember 1993 (ABl. L 348, S. 1, nachstehend: Assoziierungsabkommen mit Polen), sowie der Art. 45 und 59 des Europa-Abkommens zur Gründung einer Assoziation zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Tschechischen Republik andererseits, im Namen der Gemeinschaften geschlossen und genehmigt durch den Beschluss 94/910/Euratom, EGKS, EG des Rates und der Kommission vom 19. Dezember 1994 (ABl. L 360, S. 1, nachstehend: Assoziierungsabkommen mit Tschechien).

2. Diese Fragen stellen sich in einem Rechtsstreit zwischen den polnischen Staatsangehörigen Frau Jany und Frau Szepietowska sowie den tschechischen Staatsangehörigen Frau Padevetova, Frau Zcalova, Frau Hrubcinova und Frau Überlackerova auf der einen und dem Staatssecretaris van Justitie (nachstehend:

Staatssekretär) auf der anderen Seite wegen der Bescheide, mit denen dieser die Widersprüche der Klägerinnen gegen seine Entscheidung, ihnen keine Aufenthaltserlaubnis für eine Arbeit als selbständige Prostituierte zu erteilen, als unbegründet zurückwies. (...)

Ausgangsverfahren

16. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens tragen vor, sie hätten zu verschiedenen Zeitpunkten zwischen Mai 1993 und Oktober 1996 auf der Grundlage des Ausländergesetzes ihren Wohnsitz in den Niederlanden begründet. Sie arbeiten alle in Amsterdam (Niederlande) als Fensterprostituierte.

17. Aus dem Vorlageurteil geht Folgendes hervor:
- Frau Jany zahlt an den Eigentümer der Räumlichkeit, in der sie ihrer Tätigkeit nachgeht, Miete. Ihr Nettoeinkommen beträgt ca. 1 500 bis 1 800 NLG pro Monat. Sie bedient sich eines Buchhalters, der für sie die Steuererklärung abgibt.
  - Frau Szepietowska geht ihrer Tätigkeit drei bis vier Mal pro Woche in einer Räumlichkeit nach, die sie mietet. Ihr Nettoeinkommen beträgt ca. 1 500 bis 1 800 NLG pro Monat. 1997 erstellte ihr Buchhalter für sie die erste Steuererklärung.
  - Frau Padevetova legte für das Steuerjahr 1997 eine von ihrem Buchhalter aufgestellte Bilanz vor.
  - Frau Hrubcinova zahlt an die Eigentümerin der Räumlichkeit, in der sie ihrer Tätigkeit nachgeht, Miete. Für die Einhaltung ihrer Steuerpflichten sorgt ihr Buchhalter. Sie begibt sich zwei oder drei Mal im Jahr in die Tschechische Republik.
  - Frau Überlackerova zahlt an die Eigentümerin der Räumlichkeit, in der sie ihrer Tätigkeit nachgeht, Miete. Nach den Schätzungen ihres Buchhalters gegenüber dem Finanzamt beläuft sich ihr jährlicher steuerpflichtiger Umsatz auf 35 000 NLG. Da sie zehn Tage pro Monat in Amsterdam arbeitet und sich die restliche Zeit in der Tschechischen Republik aufhält, bezweifeln die niederländischen Behörden, dass sie tatsächlich in den Niederlanden wohnt. (...)

Vorabentscheidungsfragen

24. Da die Arrondissementsrechtbank Den Haag unter diesen Umständen der Auffassung war, dass für die Entscheidung des Rechtsstreits eine Auslegung der Assoziierungsabkommen mit Polen und Tschechien erforderlich sei, hat sie das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende fünf 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 Art. 44 des Polen-Abkommens bzw. Art. 45 des Tschechien-Abkommens festgelegten Rechts auf Aufnahme und Aus-

übung 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 Art. 58 des Polen-Abkommens bzw. Art. 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 Allgemeinen Bijstandswet [Allgemeines Sozialhilfegesetz] entspricht) verfügen kann?

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

4. Lassen Art. 43 EG (früher Art. 52 EG-Vertrag) sowie Art. 44 des Polen-Abkommens bzw. Art. 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 Art. 43 EG (früher Art. 52 EG-Vertrag), nicht aber unter den in den genannten Artikeln der Abkommen verwendeten Begriff fallen?

5. (...)

Zur vierten Frage

32. Mit seiner vierten Frage, die vor der dritten Frage zu prüfen ist, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien dahin auszulegen sind, dass der in diesen Bestimmungen verwendete Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten eine andere Bedeutung und Tragweite hat als der Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Art. 52 EG-Vertrag, so dass die selbständige Prostitutionstätigkeit unter den letztgenannten, nicht aber unter den erstgenannten Begriff fällt.

33. Nach ständiger Rechtsprechung ist eine entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung als Teil des Wirtschaftslebens im Sinne von Art. 2 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 2 EG) anzusehen, sofern es

sich um tatsächliche und echte, also nicht völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten handelt (vgl. insbesondere Urteil vom 11. April 2000 in den Rechtssachen C-51/96 und C-191/97, *Delière*, Slg. 2000, I-2549, Randnrn. 53 und 54).

34. Da das wesentliche Merkmal eines Arbeitsverhältnisses im Sinne von Art. 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art. 39 EG) darin besteht, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält, ist eine Tätigkeit, die jemand nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt, als selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 52 EG-Vertrag anzusehen (vgl. Urteil vom 27. Juni 1996 in der Rechtssache C-107/94, *Asscher*, Slg. 1996, I-3089, Randnrn. 25 und 26). (...)

38. Daher lässt sich kein Bedeutungsunterschied zwischen dem Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Art. 52 EG-Vertrag und dem Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien feststellen. (...)

43. Ferner ist, um die vierte Frage sachgerecht zu beantworten, auch zu prüfen, ob die selbständig ausgeübte Prostitution als Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien angesehen werden kann. Die niederländische und die belgische Regierung bestreiten dies. Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs dagegen ist die Prostitution offensichtlich eine kommerzielle Tätigkeit

44. Insoweit ist festzustellen, dass nach dem Wortlaut von Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien der in Absatz 3 dieser Artikel niedergelegte Grundsatz der Nichtdiskriminierung für das Recht auf Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten und für das Recht auf Gründung und Leitung von Unternehmen gilt.

45. In Art. 44 Abs. 4 Buchstabe c des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe c des Assoziierungsabkommens mit Tschechien sind Erwerbstätigkeiten als gewerbliche Tätigkeiten, kaufmännische Tätigkeiten, handwerkliche Tätigkeiten und freiberufliche Tätigkeiten definiert.

46. Mit Ausnahme der spanischen und der französischen Fassung dieser Bestimmungen ist der in der vorstehenden Randnummer wiedergegebenen Definition jedoch in allen Sprachfassungen einschließlich der polnischen und der tschechischen ein Ausdruck wie insbesondere, namentlich oder speziell hinzuge-

fügt, was die eindeutige Absicht der Vertragsparteien erkennen lässt, den Begriff Erwerbstätigkeiten nicht auf die aufgeführten Tätigkeiten zu beschränken. (...)

48. Ohne dass die Frage erörtert werden müsste, ob die Prostitution als kommerzielle Tätigkeit angesehen werden kann, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs meint, genügt daher die Feststellung, dass sie in einer Tätigkeit besteht, durch die der Leistungserbringer gegen Entgelt eine Nachfrage des Leistungsempfängers befriedigt, ohne materielle Güter herzustellen oder zu veräußern.

49. Die Prostitution stellt daher eine entgeltliche Dienstleistung dar, die, wie aus Randnummer 33 des vorliegenden Urteils hervorgeht, unter den Begriff Erwerbstätigkeiten fällt.

50. Nach alledem ist auf die vierte Frage zu antworten, dass Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien dahin auszulegen sind, dass der in diesen Bestimmungen verwendete Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten die gleiche Bedeutung und Tragweite hat wie der Begriff selbständige Erwerbstätigkeiten in Art. 52 EG-Vertrag.

Die selbständig ausgeübte Prostitutionstätigkeit kann als eine gegen Entgelt erbrachte Dienstleistung angesehen werden und fällt folglich unter diese beiden Begriffe.

Zur dritten Frage

51. Mit seiner dritten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 44 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien dahin auszulegen sind, dass die Prostitution nicht unter diese Bestimmungen fällt, weil sie

- in Anbetracht ihres illegalen Charakters,
- aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit und
- weil es schwierig wäre, zu kontrollieren, ob die Personen, die dieser Tätigkeit nachgehen, über eine Handlungsfreiheit verfügen oder nicht in Wirklichkeit Parteien verschleierter Arbeitsverhältnisse sind,

nicht als selbständig ausgeübte Erwerbstätigkeit im Sinne dieser Bestimmungen angesehen werden kann.

52. Nach Auffassung der Kommission beruht die dritte Frage zum Teil auf einer unzutreffenden Prämisse. In den meisten Mitgliedstaaten sei die Prostitution nämlich nicht als solche verboten, und die Verbote zielten eher auf bestimmte Begleiterscheinungen wie die Straßenprostitution, den Frauenhandel, die Prostitution von Minderjährigen, die Zuhälterei und den illegalen Aufenthalt von Arbeitnehmern ab.

53. Zu dem Argument in Bezug auf die Existenz eines verschleierten Arbeitsverhältnisses bemerkt die

Kommission, nach Art. 58 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 59 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien dürfe der Aufnahmemitgliedstaat materielle Anforderungen aufstellen, anhand deren streng kontrolliert werden könne, ob die Prostituierten, die sich in seinem Gebiet niederlassen wollten, wirklich selbständig tätig seien und sich dies auch nach ihrer Einreise in sein Gebiet weiterhin so verhalte.

54. Die niederländische und die belgische Regierung tragen dagegen vor, die Prostitution könne nicht als eine selbständig ausgeübte Tätigkeit im Sinne der Assoziierungsabkommen mit Polen und Tschechien angesehen werden, da sich weder ermitteln lasse, ob eine Prostituierte freiwillig in den Aufnahmemitgliedstaat emigriert sei, noch, ob sie ihrer Tätigkeit dort freiwillig nachgehe. Denn obgleich sich die Prostitution für einen Anschein der Selbständigkeit eigne, da das strafrechtliche Verbot der Zuhälterei dazu zwingt, die Arbeitsverhältnisse in der Illegalität zu organisieren, befänden sich die Prostituierten gewöhnlich in einer Unterordnungsposition gegenüber einem Zuhälter.

55. Wie bereits in Randnummer 50 des vorliegenden Urteils festgestellt, fällt die Prostitutionstätigkeit unter den Begriff der Erwerbstätigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i des Assoziierungsabkommens mit Tschechien.

56. In Bezug auf die vom vorlegenden Gericht aufgeworfene Frage der Sittenwidrigkeit der Prostitutionstätigkeit ist daran zu erinnern, dass es, wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, nicht seine Sache ist, die Beurteilung der Gesetzgeber der Mitgliedstaaten, in denen eine angeblich unsittliche Tätigkeit rechtmäßig ausgeübt wird, durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen (vgl. zum freiwilligen Schwangerschaftsabbruch Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-159/90, *Society for the Protection of Unborn Children Ireland*, Slg. 1991, I-4685, Randnr. 20, und zum Lotteriespiel Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92, *Schindler*, Slg. 1994, I-1039, Randnr. 32).

57. Die Prostitution, die keineswegs in allen Mitgliedstaaten verboten ist, wird in den meisten dieser Staaten und auch in dem im Ausgangsverfahren betroffenen Mitgliedstaat geduldet und sogar reglementiert.

58. Zwar kann der Aufnahmemitgliedstaat nach Art. 53 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 54 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien, die das vorliegende Gericht in seinen Fragen nicht erwähnt, von der Anwendung der Bestimmungen dieser Abkommen über das Niederlassungsrecht u. a. aus Gründen der öffentlichen Ordnung abweichen.

59. Doch setzt, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission zutreffend bemerkt haben, die Berufung einer nationalen Behörde auf eine Abweichung aus Gründen der öffentlichen Ordnung nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes voraus, dass eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (vgl. Urteile vom 18. Mai 1982 in den Rechtssachen 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 8, und vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 21, sowie zur Auslegung der im Rahmen der Assoziierungsregelung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei erlassenen Bestimmungen Urteil vom 10. Februar 2000 in der Rechtssache C-340/97, Nazli, Slg. 2000, I-957, Randnrn. 56 bis 61).

60. Auch wenn das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten keine einheitliche Werteskala für die Beurteilung von Verhaltensweisen vorschreibt, die als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung angesehen werden können, so kann doch ein Verhalten nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden, um Beschränkungen der Einreise oder des Aufenthalts eines Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats in das Gebiet oder im Gebiet eines Mitgliedstaats zu rechtfertigen, wenn dieser letztgenannte Staat gegenüber dem gleichen Verhalten, das seine eigenen Angehörigen an den Tag legen, keine repressiven oder andere tatsächlichen und wirksamen Maßnahmen zur Bekämpfung dieses Verhaltens ergreift (vgl. Urteil Adoui und Cornuaille, Randnr. 8).

61. Daher können Verhaltensweisen, die ein Mitgliedstaat bei seinen eigenen Angehörigen hinnimmt, nicht im Kontext der Assoziierungsabkommen mit Polen und Tschechien als tatsächliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung angesehen werden. Die Anwendbarkeit der in Art. 53 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 54 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien vorgesehenen Abweichung aus Gründen der öffentlichen Ordnung hängt somit in Bezug auf die polnischen und tschechischen Staatsangehörigen, die im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats eine Prostitutionstätigkeit ausüben wollen, von der Voraussetzung ab, dass dieser Staat wirksame Maßnahmen ergriffen hat, um derartige Tätigkeiten, die von seinen eigenen Angehörigen ausgeübt werden, ebenfalls zu kontrollieren und zu bekämpfen.

62. Diese Voraussetzung ist im Ausgangsverfahren nicht erfüllt. In den Niederlanden sind nämlich, wie in Randnummer 21 des vorliegenden Urteils erwähnt, die Fenster- und die Straßenprostitution erlaubt und auf kommunaler Ebene reglementiert.

63. Das vorliegende Gericht führt in seiner dritten Frage außerdem an, dass die Bedingungen der Ausübung der Prostitutionstätigkeiten schwer zu kon-

trollieren seien, was die Gefahr mit sich bringe, dass die Bestimmungen der Assoziierungsabkommen mit Polen und Tschechien über das Niederlassungsrecht auf polnische und tschechische Staatsangehörige, die in Wirklichkeit auf diese Weise Zugang zum Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats suchten, missbräuchlich angewandt würden. (...)

65. Da Art. 44 Abs. 3 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 3 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien nur auf Personen anwendbar sind, die ausschließlich eine selbständige Tätigkeit im Sinne von Art. 44 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i letzter Satz und Art. 45 Abs. 4 Buchstabe a Ziffer i Unterabsatz 2 dieser Abkommen ausüben, ist festzustellen, ob die nach diesen Bestimmungen Berechtigten im Aufnahmemitgliedstaat eine Arbeitnehmertätigkeit oder eine selbständige Tätigkeit ausüben wollen (vgl. Urteile Gloszczuk, Randnr. 57, sowie Barkoci und Malik, Randnr. 61).

66. Insoweit ergibt sich aus der in Randnummer 31 des vorliegenden Urteils gegebenen Antwort auf die zweite Frage, dass Art. 44 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 58 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 59 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien grundsätzlich einer Regelung der vorherigen Kontrolle nicht entgegenstehen, nach der die Erteilung einer Einreise- und Aufenthaltserlaubnis durch die Zuwanderungsbehörden voraussetzt, dass der Antragsteller nachweist, dass er wirklich die Absicht hat, eine selbständige Tätigkeit aufzunehmen, ohne gleichzeitig eine unselbständige Beschäftigung auszuüben, und dass materielle Anforderungen, wie sie in Kapitel B 12/4.2.3 des Ausländerrundschreibens aufgestellt sind, den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats gerade die Vornahme einer solchen Prüfung ermöglichen sollen und geeignet sind, die Erreichung dieses Zieles zu gewährleisten.

67. Daher können, wie der Generalanwalt in den Nummern 137 und 138 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, die zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats nicht aufgrund der Schwierigkeiten, die sich für sie möglicherweise bei den Kontrollen in Bezug auf die polnischen oder tschechischen Staatsangehörigen ergeben, die sich in diesem Staat niederlassen wollen, um dort einer Prostitutionstätigkeit nachzugehen, definitiv annehmen, dass jede derartige Tätigkeit die Bindung des Betroffenen an ein verschleiertes Arbeitsverhältnis bedeutet, und folglich einen Antrag auf Niederlassungserlaubnis nicht allein deshalb ablehnen, weil die vorgesehene Tätigkeit im Allgemeinen unselbständig ausgeübt werde.

68. Die niederländische Regierung hat ihre These nicht weiter belegt, dass die Situation einer Person, die der Prostitution nachgehe und sich in ihrer persönlichen Freiheit und ihrer Arbeitsfreiheit durch einen Zuhälter eingeschränkt sehe – eine Situation, die gegebenenfalls unter das Strafrecht des Aufnahmemitgliedstaats fällt –, mit der Bindung dieser Person an ein Arbeitsverhältnis gleichzusetzen sei.

69. Überdies würde diese grundsätzliche Gleichsetzung des Zwangsverhältnisses zwischen bestimmten Personen, die eine Prostitutionstätigkeit ausüben, und ihren Zuhältern mit einem Arbeitsverhältnis, selbst wenn sie nach nationalem Recht begründet wäre, darauf hinauslaufen, dass eine Erwerbstätigkeit vollständig der durch die Assoziierungsabkommen mit Polen und Tschechien errichteten Regelung der Niederlassungsfreiheit entzogen wäre, obwohl fest steht, dass die Prostitutionstätigkeit auch ohne Zuhälter ausgeübt werden kann. Ein solches Ergebnis entspräche, wie aus Randnummer 39 des vorliegenden Urteils hervorgeht, nicht dem Willen der Vertragsparteien dieser Abkommen.

70. Das vorliegende Gericht hat in jedem Einzelfall anhand der ihm vorgelegten Beweiselemente zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Annahme erfüllt sind, dass die Prostitution von dem Dienstleistenden selbständig ausgeübt wird, nämlich

- nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Wahl dieser Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen und das Entgelt,
- in eigener Verantwortung und
- gegen ein Entgelt, das ihm vollständig und unmittelbar gezahlt wird.

71. Nach alledem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Art. 44 des Assoziierungsabkommens mit Polen und Art. 45 des Assoziierungsabkommens mit Tschechien dahin auszulegen sind, dass die Prostitution unter die selbständig ausgeübten Erwerbstätigkeiten im Sinne dieser Bestimmungen fällt, wenn nachgewiesen ist, dass der Dienstleistende sie wie folgt ausübt:

- nicht im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses in Bezug auf die Wahl dieser Tätigkeit, die Arbeitsbedingungen und das Entgelt,
- in eigener Verantwortung und
- gegen ein Entgelt, das ihm vollständig und unmittelbar gezahlt wird.

Das nationale Gericht hat in jedem Einzelfall anhand der ihm vorgelegten Beweiselemente zu prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. (...)