

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Zweite Kammer)

20. September 2007

In der Rechtssache C-16/05

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom House of Lords (Vereinigtes Königreich) mit Entscheidung vom 2. Dezember 2004, beim Gerichtshof eingegangen am 19. Januar 2005, in dem Verfahren

**The Queen**, auf Antrag von

**Veli Tum,**  
**Mehmet Dari**

gegen

**Secretary of State for the Home Department**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. W. A. Timmermans, der Richter R. Schintgen (Berichterstatter) und J. Klučka, der Richterin R. Silva de Lapuerta und des Richters L. Bay Larsen,

Generalanwalt: L. A. Geelhoed,

Kanzler: K. Sztranc-Sławiczek, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 18. Mai 2006,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Herren Tum und Dari, vertreten durch N. Rogers und J. Rothwell, Barristers, sowie durch L. Baratt und M. Kuddus, Solicitors,
- der Regierung des Vereinigten Königreichs, zunächst vertreten durch M. Bethell, sodann durch E. O'Neill als Bevollmächtigte im Beistand von P. Saini, Barrister,
- der niederländischen Regierung, vertreten durch C. M. Wissels als Bevollmächtigte,
- der slowakischen Regierung, vertreten durch R. Procházka als Bevollmächtigten,
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch C. O'Reilly und M. Wilderspin als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 12. September 2006

folgendes

## **Urteil**

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 41 Abs. 1 des am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichneten und mit der Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen, gebilligten und bestätigten Zusatzprotokolls (ABl. L 293, S. 1, im Folgenden: Zusatzprotokoll).

2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen zweier Rechtsstreitigkeiten zwischen Herrn Tum und Herrn Dari einerseits und dem Secretary of State for the Home Department (Innenminister, im Folgenden: Secretary of State) andererseits wegen dessen Entscheidungen, den Klägern die Erlaubnis zur Einreise in das Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland zu dem Zweck, sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederzulassen, zu versagen und ihre Ausweisung aus dem Vereinigten Königreich, in das sie nur vorläufig aufgenommen worden waren, anzuordnen.

## **Rechtlicher Rahmen**

### *Das Assoziierungsabkommen EWG–Türkei*

3 Das Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei, das von der Republik Türkei einerseits und den Mitgliedstaaten der EWG und der Gemeinschaft andererseits am 12. September 1963 in Ankara unterzeichnet und durch den Beschluss 64/732/EWG des Rates vom 23. Dezember 1963 im Namen der Gemeinschaft geschlossen, gebilligt und bestätigt wurde (ABl. L 64, 217, S. 3685, im Folgenden: Assoziierungsabkommen), hat nach seinem Art. 2 Abs. 1 zum Ziel, durch die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 12 des Assoziierungsabkommens) sowie die Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit (Art. 13 des Assoziierungsabkommens) und des freien Dienstleistungsverkehrs (Art. 14 des Assoziierungsabkommens) eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen, einschließlich im Bereich der Arbeitnehmer, zwischen den Vertragsparteien zu fördern, um die Lebenshaltung des türkischen Volkes zu verbessern und später den Beitritt der Republik Türkei zur Gemeinschaft zu erleichtern (vierter Erwägungsgrund der Präambel und Art. 28 des Assoziierungsabkommens).

4 Hierzu umfasst das Assoziierungsabkommen eine Vorbereitungsphase, die es der Republik Türkei ermöglichen soll, ihre Wirtschaft mit Hilfe der Gemeinschaft zu festigen (Art. 3 des Assoziierungsabkommens), eine Übergangsphase, in der die schrittweise Errichtung einer Zollunion und die Annäherung der Wirtschaftspolitiken gewährleistet werden sollen (Art. 4 des Assoziierungsabkommens), und eine Endphase, die auf der Zollunion beruht und eine verstärkte Koordinierung der Wirtschaftspolitiken der Vertragsparteien einschließt (Art. 5 des Assoziierungsabkommens).

5 Art. 6 des Assoziierungsabkommens lautet:

„Um die Anwendung und schrittweise Entwicklung der Assoziationsregelung sicherzustellen, treten die Vertragsparteien in einem Assoziationsrat

zusammen; dieser wird im Rahmen der Befugnisse tätig, die ihm in dem Abkommen zugewiesen sind.“

6 Der in Titel II („Durchführung der Übergangsphase“) des Assoziierungsabkommens enthaltene Art. 8 bestimmt:

„Zur Verwirklichung der in Artikel 4 genannten Ziele bestimmt der Assoziationsrat vor Beginn der Übergangsphase nach dem in Artikel 1 des Vorläufigen Protokolls geregelten Verfahren die Bedingungen, die Einzelheiten und den Zeitplan für die Durchführung der Bestimmungen bezüglich der einzelnen Sachbereiche des Vertrages zur Gründung der Gemeinschaft, die zu berücksichtigen sind; dies gilt insbesondere für die in diesem Titel enthaltenen Sachbereiche sowie für Schutzklauseln aller Art, die sich als zweckmäßig erweisen.“

7 Die Art. 12 bis 14 des Assoziierungsabkommens stehen ebenfalls in dessen Titel II, und zwar in Kapitel 3 („Sonstige Bestimmungen wirtschaftlicher Art“).

8 Art. 12 sieht vor:

„Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln [39 EG, 40 EG und 41 EG] leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen.“

9 Art. 13 bestimmt:

„Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln [43 EG bis 46 EG und 48 EG] leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen.“

10 Art. 14 lautet:

„Die Vertragsparteien vereinbaren, sich von den Artikeln [45 EG, 46 EG und 48 EG bis 54 EG] leiten zu lassen, um untereinander die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs aufzuheben.“

11 Art. 22 Abs. 1 des Assoziierungsabkommens sieht vor:

„Zur Verwirklichung der Ziele des Abkommens und in den darin vorgesehenen Fällen ist der Assoziationsrat befugt, Beschlüsse zu fassen. Jede der beiden Parteien ist verpflichtet, die zur Durchführung der Beschlüsse erforderlichen Maßnahmen zu treffen. ...“

12 Das Zusatzprotokoll, das nach seinem Art. 62 Bestandteil des Assoziierungsabkommens ist, legt in Art. 1 die Bedingungen, die Einzelheiten und den Zeitplan für die Verwirklichung der in Art. 4 des Abkommens vorgesehenen Übergangsphase fest.

13 Es enthält einen Titel II („Freizügigkeit und Dienstleistungsverkehr“), dessen Kapitel I „Arbeitskräfte“ und dessen Kapitel II „Niederlassungsrecht, Dienstleistungen und Verkehr“ betrifft.

14 Art. 36 in Kapitel I des Zusatzprotokolls sieht vor, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei nach den Grundsätzen des Art. 12 des Assoziierungsabkommens zwischen dem Ende des zwölften und dem Ende des zweiundzwanzigsten Jahres nach dem Inkrafttreten des Abkommens schrittweise hergestellt wird und dass der Assoziationsrat die hierfür erforderlichen Regeln festlegt.

15 Art. 41 in Titel II Kapitel II des Zusatzprotokolls lautet:

„(1) Die Vertragsparteien werden untereinander keine neuen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs einführen.

(2) Der Assoziationsrat setzt nach den Grundsätzen der Artikel 13 und 14 des Assoziierungsabkommens die Zeitfolge und die Einzelheiten fest, nach denen die Vertragsparteien die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs untereinander schrittweise beseitigen.

Der Assoziationsrat berücksichtigt bei der Festsetzung der Zeitfolge und der Einzelheiten für die verschiedenen Arten von Tätigkeiten die entsprechenden Bestimmungen, welche die Gemeinschaft auf diesen Gebieten bereits erlassen hat, sowie die besondere wirtschaftliche und soziale Lage der Türkei. Die Tätigkeiten, die in besonderem Maße zur Entwicklung der Erzeugung und des Handelsverkehrs beitragen, werden vorrangig behandelt.“

16 Es steht fest, dass der mit dem Assoziierungsabkommen eingeführte Assoziationsrat, der aus Mitgliedern der Regierungen der Mitgliedstaaten, des Rates der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften einerseits und Mitgliedern der türkischen Regierung andererseits zusammengesetzt ist (im Folgenden: Assoziationsrat), bisher keinen Beschluss auf der Grundlage des Art. 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls erlassen hat.

17 Hingegen hat der Assoziationsrat am 19. September 1980 den Beschluss Nr. 1/80 über die Entwicklung der Assoziation (im Folgenden: Beschluss Nr. 1/80) erlassen.

18 Art. 13 in Kapitel II („Soziale Bestimmungen“) Abschnitt 1 („Fragen betreffend die Beschäftigung und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer“) des Beschlusses Nr. 1/80 lautet:

„Die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und die Türkei dürfen für Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, deren Aufenthalt und Beschäftigung in ihrem Hoheitsgebiet ordnungsgemäß sind, keine neuen Beschränkungen der Bedingungen für den Zugang zum Arbeitsmarkt einführen.“

#### *Nationales Recht*

19 Section 11 (1) des Immigration Act 1971 (Einwanderungsgesetz von 1971) definiert „Einreise in das Vereinigte Königreich“ wie folgt:

„Wer mit einem Schiff oder Flugzeug im Vereinigten Königreich ankommt, gilt für die Zwecke dieses Gesetzes als nicht in das Vereinigte Königreich eingereist, bis er von Bord geht; geht er in einem Hafen von Bord, gilt er als nicht in das Vereinigte Königreich eingereist, solange er sich in einem von einem Einwanderungsbeamten zu diesem Zweck bestimmten Bereich des Hafens aufhält; wer nicht auf andere Weise in das Vereinigte Königreich eingereist ist, gilt als nicht dort eingereist, solange er ... inhaftiert, vorübergehend aufgenommen oder vorläufig von der Haft verschont ist.“

20 Am 1. Januar 1973, dem Tag des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls im Vereinigten Königreich, waren die für die Gründung eines Unternehmens und die Erbringung von Dienstleistungen dort maßgeblichen Einwanderungsbestimmungen im Statement of Immigration Rules for Control on Entry (House of Commons Paper 509) enthalten (im Folgenden:

Einwanderungsbestimmungen von 1973).

21 Abs. 30 der Einwanderungsbestimmungen von 1973 („Geschäftsleute“) lautete:

„Passagieren, die keine Einreisegenehmigung [für die Zwecke einer Geschäftsgründung] vorweisen können, die aber wahrscheinlich dennoch die Anforderungen eines der beiden folgenden Absätze erfüllen können, sind für einen Zeitraum von höchstens zwei Monaten, während dessen ihnen eine unselbständige Erwerbstätigkeit untersagt ist, vorübergehend aufzunehmen, und sie sind anzuweisen, ihren Fall dem Home Office zu unterbreiten.“

22 Nach Abs. 31 der Einwanderungsbestimmungen von 1973 musste der Antragsteller über ausreichende Finanzmittel verfügen, um in ein bereits bestehendes Geschäft investieren und seinen Anteil der Verluste tragen zu können. Er musste danach insbesondere in der Lage sein, den Unterhalt für sich und seine Angehörigen zu bestreiten, und aktiv am Betrieb des Unternehmens beteiligt sein.

23 Abs. 32 der Einwanderungsbestimmungen von 1973 bestimmte:

„Will sich der Antragsteller zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Vereinigten Königreich niederlassen, so muss er nachweisen, dass er hinreichende Finanzmittel ins Land bringen wird, um ein Geschäft zu gründen, von dem realistischerweise erwartet werden kann, dass der Antragsteller und gegebenenfalls seine Angehörigen davon leben können, ohne noch eine unselbständige Tätigkeit aufnehmen zu müssen, für die eine Arbeitserlaubnis erforderlich ist.“

24 Seither hat das Vereinigte Königreich für Personen, die zur Gründung eines Geschäfts oder zur Erbringung von Dienstleistungen dort einreisen wollen, zunehmend strengere Einwanderungsbestimmungen eingeführt.

25 Entsprechende detaillierte Vorschriften sind in den seit dem 1. Oktober 1994 anwendbaren Abs. 201 bis 205 der vom House of Commons erlassenen Einwanderungsbestimmungen von 1994 (United Kingdom Immigration Rules 1994, House of Commons Paper 395) enthalten, die derzeit in einer geänderten Fassung gelten (im Folgenden: Einwanderungsbestimmungen von 1994).

26 Unstreitig sind die im Vereinigten Königreich gegenwärtig geltenden Einwanderungsbestimmungen von 1994 strenger als die entsprechenden Einwanderungsbestimmungen von 1973, soweit es um die Behandlung von Aufnahmeanträgen von Personen geht, die sich in diesem Mitgliedstaat zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen.

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefrage**

27 Aus der Vorlageentscheidung geht hervor, dass Herr Tum im November 2001 von Deutschland aus und Herr Dari im Oktober 1998 von Frankreich aus auf dem Seeweg im Vereinigten Königreich angekommen sind.

28 Nachdem ihre Asylanträge abgelehnt worden waren, wurde gemäß dem am 15. Juni 1990 in Dublin unterzeichneten Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylantrags (ABl. 1997, C 254, S. 1) die Ausweisung von Herrn Tum und Herrn Dari angeordnet, die jedoch von den zuständigen nationalen Behörden nicht vollzogen wurde, so dass sie sich immer noch im Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs

aufhalten.

29 Da Beiden nur eine vorübergehende Aufnahme im Vereinigten Königreich nach Section 11 (1) des Einwanderungsgesetzes von 1971 gewährt wurde, die nach dem Recht des Vereinigten Königreichs einer formellen Einreiseerlaubnis für diesen Mitgliedstaat nicht gleichgestellt und zudem mit einem Beschäftigungsverbot verbunden war, beantragten die Herren Tum und Dari ein Einreisevisum für das Vereinigte Königreich, um sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederzulassen.

30 Dazu beriefen sie sich auf das Assoziierungsabkommen, wobei sie insbesondere geltend machten, dass nach Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls ihre Einreiseanträge für den Aufnahmemitgliedstaat nach der nationalen Einwanderungsregelung zu prüfen seien, die am Tag des Inkrafttretens des Zusatzprotokolls im Vereinigten Königreich, d. h. am 1. Januar 1973, anwendbar gewesen sei.

31 Der Secretary of State lehnte die Anträge von Herrn Tum und Herrn Dari jedoch aufgrund der am Tag der Antragstellung geltenden nationalen Einwanderungsregelung ab.

32 Die Herren Tum und Dari beantragten eine gerichtliche Überprüfung dieser Ablehnungsbescheide; die Anträge wurden vom High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), zusammen geprüft und mit Urteil vom 19. November 2003 für begründet erklärt. Dieses Urteil wurde durch Urteil des Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) vom 24. Mai 2004 im Wesentlichen bestätigt. Nach Auffassung dieser Gerichte beruht die Situation der beiden türkischen Staatsangehörigen nicht auf betrügerischen Machenschaften und gefährdet nicht den Schutz berechtigter Interessen des Staates, wie der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Die genannten Gerichte stellten daher fest, dass die Kläger zu Recht unter Berufung auf die Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls verlangen könnten, dass ihre Anträge auf Gestattung der Einreise in das Vereinigte Königreich, um sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederzulassen, nach den Einreisebestimmungen von 1973 geprüft würden.

33 Der Secretary of State wurde daraufhin zur Vorlage der Rechtsstreitigkeiten an das House of Lords zugelassen.

34 Da die Parteien der Ausgangsverfahren darüber streiten, ob die Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 auf die Regelung des Vereinigten Königreichs über die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger, die von der Niederlassungsfreiheit in diesem Mitgliedstaat Gebrauch machen wollen, anwendbar ist, hat das House of Lords das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Ist Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat untersagt, von dem Tag an, an dem das Protokoll in diesem Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, für einen türkischen Staatsangehörigen, der sich in diesem Mitgliedstaat zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen will, neue Beschränkungen in Bezug auf die Bedingungen und das Verfahren für die Einreise in sein Hoheitsgebiet einzuführen?

### **Zur Vorlagefrage**

*Vor dem Gerichtshof abgegebene Erklärungen*

35 Nach Ansicht der Regierung des Vereinigten Königreichs können Ausländer, die, wie Herr Tum und Herr Dari, nie formell in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats eingereist seien, die mit der Stillhalteklausele des Artikels 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls eingeführte Garantie nicht in Anspruch nehmen. Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung sei nämlich auf Ausländer beschränkt, die, wie der türkische Staatsangehörige, um den es in der dem Urteil vom 11. Mai 2000, Savas (C-37/98, Slg. 2000, I-2927), zugrunde liegenden Rechtssache gegangen sei, rechtmäßig in einen Mitgliedstaat eingereist seien und in der Folge versucht hätten, sich dort zur Gründung eines Geschäfts niederzulassen. Dass Herr Tum und Herr Dari einen formell ordnungsgemäßen Einreiseantrag für das Vereinigte Königreich gestellt hätten, sei unerheblich.

36 Das Vereinigte Königreich sei daher gegenüber den beiden in den Ausgangsverfahren betroffenen türkischen Staatsangehörigen, die nicht im Sinne von Section 11 (1) des Einwanderungsgesetzes von 1971 in das Vereinigte Königreich „eingereist“ seien, berechtigt gewesen, die derzeit geltenden Einwanderungsbestimmungen von 1994 anzuwenden, die strenger als die am 1. Januar 1973 geltenden Bestimmungen seien, da sie u. a. als neue Voraussetzung vorschrieben, dass Ausländer, die im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen wollten, eine gültige Einreiseerlaubnis vorweisen müssten.

37 Für dieses Vorbringen stützt sich die Regierung des Vereinigten Königreichs auf das Urteil Savas, aus dessen Randnrn. 58 bis 67 sich ergebe, dass eine Person, die nicht vorschriftsmäßig in einem Mitgliedstaat aufgenommen worden sei, als vom Kreis der durch Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls Begünstigten ausgeschlossen zu gelten habe, da diese Bestimmung nur die Voraussetzungen der Niederlassung und des damit zusammenhängenden Aufenthalts regelt. Insoweit bestehe ein erheblicher Unterschied zwischen der Entscheidung, einem türkischen Staatsangehörigen ein Visum für die erstmalige Einreise in das Vereinigte Königreich zu erteilen, und derjenigen, einem türkischen Staatsangehörigen, der im Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs bereits ordnungsgemäß aufgenommen worden sei, den dortigen Aufenthalt als Geschäftsmann zu gestatten. Im Urteil Savas sei nur festgestellt worden, dass sich ein türkischer Staatsangehöriger auf die Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls berufen könne, wenn er rechtmäßig in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eingereist sei, und zwar auch dann, wenn er sich an dem Tag, an dem er sich auf diese Bestimmung berufe, in diesem Staat nicht mehr ordnungsgemäß aufhalte. Dagegen sei die Stillhalteklausele schon dann nicht anwendbar, wenn der türkische Staatsangehörige eine erstmalige Einreiseerlaubnis beantrage. Solange nämlich die Republik Türkei kein Mitgliedstaat der Europäischen Union sei, unterliege diese Frage weiterhin der ausschließlichen Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten (vgl. in diesem Sinne insbesondere Urteil Savas, Randnr. 58).

38 Hilfsweise macht die Regierung des Vereinigten Königreichs geltend, das Zusatzprotokoll habe nicht den Zweck, Asylsuchenden, deren Asylantrag abgelehnt worden sei und die nach dem Dubliner Übereinkommen vom 15. Juni 1990 in einen anderen Mitgliedstaat abgeschoben werden könnten, Rechte zu verleihen. Daher seien türkische Staatsangehörige, wie Herr Tum und Herr Dari, denen das Asylrecht im Vereinigten Königreich versagt worden sei, von der

Inanspruchnahme aller im Zusatzprotokoll vorgesehenen Vergünstigungen auszuschließen. Jede andere Auslegung könnte zu Rechtsmissbrauch führen.

39 In der mündlichen Verhandlung hat die niederländische Regierung im Wesentlichen den gleichen Standpunkt vertreten wie die Regierung des Vereinigten Königreichs.

40 Herr Tum und Herr Dari räumen ein, dass die Stillhalteklausele selbst in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls ihnen kein Recht zur Niederlassung oder zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats oder zur Einreise in dieses Hoheitsgebiet gewähre und dass Streitigkeiten über solche Rechte grundsätzlich allein nach dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats zu beurteilen seien. Ihrer Ansicht nach erstreckt sich jedoch der Anwendungsbereich dieser Klausel nicht nur auf die Niederlassungs- und Aufenthaltsvoraussetzungen, sondern konsequenterweise auch auf die damit unmittelbar zusammenhängenden Voraussetzungen, d. h. die für die Einreise türkischer Staatsangehöriger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats. Ihre Anträge auf Erteilung eines Einreisevisums zum Zweck der Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Vereinigten Königreich seien daher nach Einwanderungsbestimmungen zu beurteilen, die nicht strenger seien als die, die am 1. Januar 1973 gegolten hätten.

41 Zur Stützung ihrer Auffassung tragen Herr Tum und Herr Dari insbesondere vor:

- Die vorstehende Auslegung entspreche dem Zweck des Assoziierungsabkommens und des Zusatzprotokolls, Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit schrittweise zu beseitigen.
- Nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts durch den Gerichtshof erstrecke sich die Niederlassungsfreiheit sowohl auf die Voraussetzungen der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats als auch auf diejenigen des Aufenthalts in diesem Gebiet als notwendige Ergänzung zur Ausübung des Niederlassungsrechts (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 8. April 1976, Royer, 48/75, Slg. 1976, 497, Randnr. 50, vom 12. Dezember 1990, Kaefer und Procacci, C-100/89 und C-101/89, Slg. 1990, I-4647, Randnr. 15, und vom 27. September 2001, Barkoci und Malik, C-257/99, Slg. 2001, I-6557, Randnrn. 44, 50, 58 und 83); es gebe keinen Grund, warum die Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls, insbesondere unter Berücksichtigung des in Art. 13 des Assoziierungsabkommens niedergelegten Ziels, nicht ebenfalls in diesem Sinne verstanden werden könne.
- Die Stillhalteklausele würde ausgehöhlt und verlöre ihre praktische Wirksamkeit, wenn es den Mitgliedstaaten erlaubt wäre, die Einreise türkischer Staatsangehöriger in ihr Hoheitsgebiet zu erschweren oder sogar ganz unmöglich zu machen, da die Gewährleistung des Status quo hinsichtlich der Voraussetzungen ihrer Niederlassung und/oder ihres Aufenthalts dann keine praktische Bedeutung mehr hätte.
- Weder die genannte Stillhalteklausele noch – allgemeiner – die Regelung zur Assoziation EWG–Türkei enthalte Anhaltspunkte dafür, dass diese Klausel nur für die Aufenthalts- und die Niederlassungsvoraussetzungen, nicht aber für die Einreisevoraussetzungen gelten solle. Der unterschiedliche Wortlaut der Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls und der für Arbeitnehmer geltenden gleichartigen Klausel in Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 seien hierfür bezeichnend. Außerdem gelte die einschlägige Rechtsprechung des



Gerichtshofs allgemein.

42 Herr Tum und Herr Dari sehen ihren Standpunkt außerdem durch das Urteil Savas bestätigt, dem zufolge die erste der genannten Stillhalteklauseln auf eine Person anwendbar sei, die sich elf Jahre lang rechtswidrig im Vereinigten Königreich aufgehalten habe, während sie selbst ordnungsgemäß Einreiseanträge für das Vereinigte Königreich gestellt hätten. Da der Gerichtshof festgestellt habe, dass sich Herr Savas mit Erfolg auf diese Klausel berufen könne und sein Antrag damit auf der Grundlage nationaler Bestimmungen habe entschieden werden müssen, die nicht strenger seien als die von 1973, müsse diese Auslegung auch für sie gelten.

43 Schließlich komme es für die Beantwortung der Frage, ob Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auf ihren Fall anwendbar sei, auch nicht darauf an, dass ihre Asylanträge abgelehnt worden seien.

44 Die slowakische Regierung sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften stimmen der von Herrn Tum und Herrn Dari vertretenen Auslegung sehr weitgehend zu.

#### *Antwort des Gerichtshofs*

45 Zur Beantwortung der Frage des vorlegenden Gerichts ist daran zu erinnern, dass Herr Tum und Herr Dari, wie in Randnr. 29 des vorliegenden Urteils festgestellt worden ist, gemäß Section 11 (1) des Einwanderungsgesetzes von 1971 als nicht in das Hoheitsgebiet des Vereinigten Königreichs eingereist galten, da die ihnen trotz Fehlens einer Einreiseerlaubnis für diesen Mitgliedstaat gewährte vorübergehende faktische Aufnahme nach der einschlägigen nationalen Regelung keiner echten Einreiseerlaubnis für diesen Mitgliedstaat gleichsteht.

46 In diesem Zusammenhang ist unbestritten, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls in den Mitgliedstaaten unmittelbare Wirkung hat, so dass sich türkische Staatsangehörige, auf die er anwendbar ist, vor den nationalen Gerichten auf die Rechte, die er ihnen verleiht, berufen können, um die Anwendung entgegenstehender Vorschriften des innerstaatlichen Rechts auszuschließen. Diese Bestimmung enthält nämlich eine klare, präzise und nicht an Bedingungen geknüpfte, eindeutige Stillhalteklausel, die eine Verpflichtung der Vertragsparteien begründet, die rechtlich eine reine Unterlassungspflicht ist (vgl. Urteile Savas, Randnrn. 46 bis 54 und 71 zweiter Gedankenstrich, sowie vom 21. Oktober 2003, Abatay u. a., C-317/01 und C-369/01, Slg. 2003, I-12301, Randnrn. 58, 59 und 117 erster Gedankenstrich).

47 Weiter steht fest, dass unter der Annahme, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auf die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat, in dem diese von der Niederlassungsfreiheit gemäß dem Assoziierungsabkommen Gebrauch machen wollen, anwendbar ist, die Einwanderungsregelung, anhand deren der Secretary of State über die Anträge von Herrn Tum und Herrn Dari entschieden hat, eine „neue Beschränkung“ im Sinne dieser Bestimmung des Zusatzprotokolls begründet, da zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens unstreitig ist, dass diese seit dem 1. Oktober 1994 anwendbare nationale Regelung bezweckt, zumindest aber bewirkt, dass die Einreise türkischer Staatsangehöriger in das Vereinigte Königreich materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen unterliegt, die strenger sind als die, die im Vereinigten Königreich am Tag, als dort das Zusatzprotokoll in Kraft trat, also am 1. Januar 1973, galten.

48 Bei der Bestimmung des sachlichen Geltungsbereichs der Stillhalteklausele in Artikel 41 Abs. 1 ist zu beachten, dass diese Vorschrift schon ihrem Wortlaut nach neue Beschränkungen u. a. „der Niederlassungsfreiheit“ verbietet.

49 Insoweit folgt bereits aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass diese Stillhalteklausele es einem Mitgliedstaat verwehrt, neue Maßnahmen zu erlassen, die zum Zweck oder zur Folge haben, dass die Niederlassung und damit einhergehend der Aufenthalt eines türkischen Staatsangehörigen in diesem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen werden, die zu dem Zeitpunkt galten, als dort das Zusatzprotokoll in Kraft trat (vgl. Urteile Savas, Randnr. 69, und Abatay u. a., Randnr. 66).

50 Diese Rechtsprechung bezieht sich nicht ausdrücklich auf die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats.

51 Hierüber hatte der Gerichtshof in den Urteilen Savas und Abatay u. a. aber auch nicht zu entscheiden, da sowohl Herr Savas als auch die Kraftfahrer in den dem Urteil Abatay u. a. zugrunde liegenden Rechtssachen in den betreffenden Mitgliedstaaten aufgrund von Visa aufgenommen worden waren, die nach der einschlägigen nationalen Regelung erteilt worden waren.

52 Hinsichtlich der Bedeutung der Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls folgt außerdem aus der Rechtsprechung, dass weder diese Klausel noch die sie enthaltende Bestimmung aus sich heraus einem türkischen Staatsangehörigen ein Niederlassungsrecht und ein damit einhergehendes Aufenthaltsrecht verleihen kann, das sich unmittelbar aus dem Gemeinschaftsrecht ergäbe (vgl. Urteile Savas, Randnrn. 64 und 61 dritter Gedankenstrich, sowie Abatay u. a., Randnr. 62). Das gilt auch für die erstmalige Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats.

53 Nach dieser Rechtsprechung ist eine solche Stillhalteklausele aber dahin zu verstehen, dass sie die Einführung neuer Maßnahmen verbietet, die zum Zweck oder zur Folge haben, dass die Niederlassung türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat strengeren Voraussetzungen als denjenigen unterworfen wird, die sich aus Vorschriften ergeben, die für diese Personen zu dem Zeitpunkt galten, als dort das Zusatzprotokoll in Kraft trat (vgl. Urteile Savas, Randnrn. 69, 70 und 71 vierter Gedankenstrich, sowie Abatay u. a., Randnrn. 66 und 117 zweiter Gedankenstrich).

54 Aus Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls folgt somit nicht, dass türkischen Staatsangehörigen ein Recht zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats gewährt werden muss, da ein solches positives Recht aus dem gegenwärtig geltenden Gemeinschaftsrecht nicht hergeleitet werden kann, vielmehr weiterhin dem nationalen Recht unterliegt.

55 Somit hat eine Stillhalteklausele, wie sie in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthalten ist, nicht die Wirkung einer materiellrechtlichen Vorschrift, die das maßgebliche materielle Recht, an dessen Stelle sie tritt, unanwendbar macht, sondern stellt praktisch eine verfahrensrechtliche Vorschrift dar, die in zeitlicher Hinsicht festlegt, nach welchen Bestimmungen der Regelung eines Mitgliedstaats die Situation eines türkischen Staatsangehörigen zu beurteilen ist, der in diesem Mitgliedstaat von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen will.

56 Mithin ist das Vorbringen der Regierung des Vereinigten Königreichs zurückzuweisen, die Auffassung der Kläger der Ausgangsverfahren führe zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Grundsatzes der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für Einwanderungsfragen, wie er vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgelegt worden sei.

57 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs unterliegt zwar beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts die erstmalige Aufnahme eines türkischen Staatsangehörigen in einem Mitgliedstaat grundsätzlich ausschließlich dem innerstaatlichen Recht dieses Staates (vgl. Urteile Savas, Randnrn. 58 und 65, sowie Abatay u. a., Randnrn. 63 und 65), doch hat der Gerichtshof mit dieser Feststellung nur die Frage verneinen wollen, ob die in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthaltene Stillhalteklausele als solche einem türkischen Staatsangehörigen bestimmte positive Rechte auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit verleihen kann (Urteile Savas, Randnrn. 58 bis 67, und Abatay u. a., Randnrn. 62 bis 65).

58 Die Stillhalteklausele stellt indessen die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Festlegung ihrer nationalen Einwanderungspolitik nicht in Frage. Der bloße Umstand, dass eine solche Klausele von ihrem Inkrafttreten an diesen Staaten eine Unterlassungspflicht auferlegt, durch die ihr Handlungsspielraum auf diesem Gebiet in gewissem Umfang beschränkt wird, lässt nämlich nicht die Annahme zu, dass damit ihre souveräne Zuständigkeit für das Ausländerrecht in ihrem Wesensgehalt angetastet worden ist (vgl. entsprechend Urteil vom 16. Mai 2006, Watts, C-372/04, Slg. 2006, I-4325, Randnr. 121).

59 Zurückzuweisen ist die Auffassung der Regierung des Vereinigten Königreichs, nach dem Urteil Savas könne sich ein türkischer Staatsangehöriger nur dann auf diese Stillhalteklausele berufen, wenn er in einen Mitgliedstaat ordnungsgemäß eingereist sei, wobei es unerheblich sei, ob sein Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat zum Zeitpunkt seines Antrags auf Niederlassung rechtmäßig sei oder nicht; hingegen gelte die Stillhalteklausele nicht für die Voraussetzungen für die erstmalige Einreise eines türkischen Staatsangehörigen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats.

60 Dazu ist festzustellen, dass sich Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls allgemein auf neue Beschränkungen u. a. „der Niederlassungsfreiheit“ bezieht und nicht seinen Anwendungsbereich dadurch beschränkt, dass er wie Art. 13 des Beschlusses Nr. 1/80 bestimmte besondere Aspekte von dem durch ihn anerkannten Schutzbereich ausnimmt.

61 Hinzuzufügen ist, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls darauf gerichtet ist – damit die Voraussetzungen einer schrittweisen Herstellung der Niederlassungsfreiheit zwischen den Mitgliedstaaten und der Republik Türkei nicht erschwert werden –, günstigere Bedingungen für diese schrittweise Verwirklichung zu schaffen, indem er den innerstaatlichen Stellen das absolute Verbot auferlegt, durch eine Verschärfung der zu einem bestimmten Zeitpunkt bestehenden Bedingungen neue Hindernisse für diese Freiheit einzuführen. Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls erweist sich somit als notwendige Ergänzung zu Art. 13 des Assoziierungsabkommens, in dessen Rahmen er die für die schrittweise Beseitigung der innerstaatlichen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit unerlässliche Vorbedingung bildet (Urteil Abatay u. a., Randnrn. 68 und 72). Auch wenn während eines ersten Abschnitts der

schrittweisen Herstellung dieser Freiheit bereits bestehende innerstaatliche Einschränkungen auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit beibehalten werden können (vgl. entsprechend Urteile vom 23. März 1983, Peskeloglou, 77/82, Slg. 1983, 1085, Randnr. 13, und Abatay u. a., Randnr. 81), ist nämlich darauf zu achten, dass kein neues Hindernis eingeführt wird, mit dem die schrittweise Einführung dieser Freiheit zusätzlich behindert werden könnte.

62 Der Assoziationsrat hat bisher jedoch noch keine Maßnahmen auf der Grundlage des Artikels 41 Abs. 2 des Zusatzprotokolls erlassen, damit die Vertragsparteien die vorhandenen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit nach den Grundsätzen des Art. 13 des Assoziierungsabkommens wirksam aufheben. Außerdem hat nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs weder die eine noch die andere dieser Bestimmungen unmittelbare Wirkung (Urteil Savas, Randnr. 45).

63 Es ist somit davon auszugehen, dass die Stillhalteklausele in Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls auch auf die Regelung über die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger in einem Mitgliedstaat anwendbar ist, in dessen Hoheitsgebiet diese von der Niederlassungsfreiheit nach Maßgabe des Assoziierungsabkommens Gebrauch machen wollen.

64 Zum Hilfsvorbringen des Vereinigten Königreichs, dass abgewiesene Asylsuchenden wie den Klägern der Ausgangsverfahren eine Berufung auf Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls zu verwehren sei, da jede andere Auslegung letztlich zu einer Unterstützung betrügerischer oder missbräuchlicher Verhaltensweisen führe, ist schließlich zu sagen, dass die Rechtsbürger nach ständiger Rechtsprechung sich nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen können, wenn sie dies in betrügerischer oder missbräuchlicher Absicht tun (Urteil vom 21. Februar 2006, Halifax u. a., C-255/02, Slg. 2006, I-1609, Randnr. 68), und dass die nationalen Gerichte im Einzelfall das missbräuchliche oder betrügerische Verhalten der Betroffenen auf der Grundlage objektiver Umstände berücksichtigen können, um ihnen gegebenenfalls den Vorteil aus den geltend gemachten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zu versagen (vgl. u. a. Urteil vom 9. März 1999, Centros, C-212/97, Slg. 1999, I-1459, Randnr. 25).

65 In den Ausgangsverfahren geht jedoch aus den dem Gerichtshof vom vorlegenden Gericht übermittelten Akten hervor, dass die Gerichte, die in den gegenwärtig beim House of Lords anhängigen Rechtssachen über die Tatsachenfragen entschieden haben, ausdrücklich festgestellt haben, dass Herrn Tum und Herrn Dari keine betrügerische Handlung zur Last gelegt werden könne und dass es hier auch nicht um den Schutz berechtigter Interessen des Staates wie der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, gehe (vgl. Randnr. 32 des vorliegenden Urteils).

66 Im Übrigen ist vor dem Gerichtshof nichts Konkretes vorgetragen worden, was die Annahme zuließe, dass sich die Kläger in den Ausgangsverfahren auf die Anwendung der Stillhalteklausele des Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls nur berufen hätten, um im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Vergünstigungen missbräuchlich zu erlangen.

67 Unter diesen Umständen kann darin, dass Herr Tum und Herr Dari vor ihren Anträgen auf Gestattung der Einreise in das Vereinigte Königreich, um dort von ihrer Niederlassungsfreiheit Gebrauch zu machen, Asylanträge gestellt hatten, die aber von den zuständigen Behörden dieses Mitgliedstaats

abgelehnt wurden, kein Missbrauch oder Betrug gesehen werden.

68 Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls enthält auch keine Begrenzung seines Anwendungsbereichs etwa gegenüber türkischen Staatsangehörigen, denen der Flüchtlingsstatus von diesen Behörden versagt worden ist, so dass die Ablehnung der Asylanträge von Herrn Tım und Herrn Dari für die Entscheidung, ob diese Bestimmung in den Ausgangsverfahren anwendbar ist, völlig ohne Belang ist.

69 Nach alledem ist auf die Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 41 Abs. 1 des Zusatzprotokolls dahin auszulegen ist, dass er es verbietet, von dem Zeitpunkt an, zu dem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit einschließlich solcher einzuführen, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Staates betreffen, die sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen.

### **Kosten**

70 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Zweite Kammer) für Recht erkannt:

**Art. 41 Abs. 1 des am 23. November 1970 in Brüssel unterzeichneten und mit der Verordnung (EWG) Nr. 2760/72 des Rates vom 19. Dezember 1972 im Namen der Gemeinschaft geschlossenen, gebilligten und bestätigten Zusatzprotokolls ist dahin auszulegen, dass er es verbietet, von dem Zeitpunkt an, zu dem das Zusatzprotokoll in dem betreffenden Mitgliedstaat in Kraft getreten ist, neue Beschränkungen der Ausübung der Niederlassungsfreiheit einschließlich solcher einzuführen, die die materiell- und/oder verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für die erstmalige Aufnahme türkischer Staatsangehöriger im Hoheitsgebiet dieses Staates betreffen, die sich dort zur Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit niederlassen wollen.**

Unterschriften