

Ausländerrecht III – Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit durch ausländische Staatsangehörige
--

Stand: Dezember 2010

- **Einschränkung der Gewerbefreiheit**

Nach § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO) ist der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet, unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder juristische Person oder um einen deutschen Staatsangehörigen bzw. einem deutschen Staatsangehörigen gleichgestellten Unionsbürger oder aber einen ausländischen Staatsangehörigen handelt. Beschränkungen und Ausnahmen sind per Gesetz vorgeschrieben bzw. durch ein solches in manchen Fällen zugelassen. Beschränkungen für den Betrieb eines Gewerbes durch einen ausländischen Staatsangehörigen ergeben sich aus dem Ausländerrecht.

- **Zuständigkeit der Ausländerbehörden**

Für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen sowie Entscheidungen nach dem Aufenthaltsgesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen sind (mit Ausnahme der Einbürgerung) grundsätzlich die Ausländerbehörden zuständig. Hierbei richtet sich die örtliche Zuständigkeit nach dem tatsächlichen oder beabsichtigten Aufenthalt des Ausländers. Damit sind alle Verlängerungen und Änderungen von Aufenthaltsgenehmigungen, einschließlich der Streichung oder teilweisen Aufhebung belastender Nebenbestimmungen, grundsätzlich bei der Ausländerbehörde am Wohnort zu beantragen. Auch Anträge auf eine selbstständige Erwerbstätigkeit sind von im Inland lebenden Ausländern bei der örtlichen Ausländerbehörde zu stellen.

- **Selbstständige Erwerbstätigkeit**

Jede selbstständige, erlaubte, auf Gewinnerzielung und auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit ist als „selbstständige Tätigkeit“ einzustufen, sofern es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis handelt. Zu den typischen selbstständigen Tätigkeiten zählen z. B. der Betrieb

- eines Groß- und Einzelhandels,
- eines Im- und Export-Geschäfts,
- einer Gastronomie,
- einer Handelsvertretung, etc.

Auch die freiberufliche Tätigkeit wie die von Künstlern (Maler, Musiker, Schriftsteller) oder Journalisten, Ingenieuren, Architekten und das Führen von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben ist als selbstständige Tätigkeit anzusehen.

Ferner gelten als Selbstständige

- bei einer Kommanditgesellschaft (KG) – jeder Komplementär der KG
- bei einer offenen Handelsgesellschaft (oHG) – jeder einzelne Gesellschafter
- bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft) – jeder einzelne Gesellschafter, da Personengesellschaften nicht selbst als Gewerbetreibende angesehen werden können.

- **Vergleichbare unselbstständige Tätigkeiten**

Die vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen wie Geschäftsführer von GmbHs oder Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften üben zwar rein formal keine selbstständige Tätigkeit aus, können aber aufgrund ihrer Funktion wie Selbstständige behandelt werden. Dafür kommt es darauf an, in welcher Höhe sie kapitalmäßig an der Gesellschaft beteiligt sind.

- **Kapitalmäßige Beteiligung an Unternehmen**

Grundsätzlich ist eine rein kapitalmäßige Beteiligung an Unternehmen nicht als Erwerbstätigkeit einzustufen. Dies gilt für den „stillen Gesellschafter“ genauso wie für den Kommanditisten einer KG. In der Regel gilt dies auch für den Gesellschafter einer GmbH.

- **Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis**

Voraussetzung für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ist, dass für die selbstständige Tätigkeit:

- ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes örtliches Bedürfnis besteht,
- die Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt und
- die Finanzierung des Projektes durch Eigenkapital oder eine Kreditzusage gesichert ist.

Die Voraussetzungen für die beiden ersten Punkte sind in der Regel gegeben, wenn mindestens 250.000 Euro investiert und fünf Arbeitsplätze geschaffen werden.

Im Übrigen richtet sich die Beurteilung insbesondere nach der Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, den unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, der Höhe des Kapitaleinsatzes, den Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und dem Beitrag für Innovation und Forschung.

Bei dem zu prüfenden „besonderen örtlichen Bedürfnis“ werden versorgungs- oder sonstige kommunalpolitische Gründe in die Entscheidung einbezogen. Vergünstigungen können sich auch aus bilateralen Abkommen ergeben.

Der Ausländer muss nachweisen bzw. glaubhaft machen können, dass die Voraussetzungen gegeben sind. Dem Antrag sollte daher idealerweise ein detaillierter Businessplan beigelegt werden.

Die Aufenthaltserlaubnis wird zunächst -- in der Regel auf ein Jahr – befristet erteilt.

Nach drei Jahren kann diese in eine unbefristete Niederlassungserlaubnis übergehen, wenn die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht wurde und der Unterhalt dauerhaft gesichert ist.

Ausländische Selbstständige, die älter als 45 Jahre alt sind, sollen nur dann eine Aufenthaltserlaubnis erhalten, wenn eine ausreichende Altersvorsorge nachgewiesen werden kann.

- **Beantragung der Aufenthaltserlaubnis**

Ein Ausländer, der zur Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in die Bundesrepublik einreisen will, muss eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis bereits vor der Einreise bei der jeweils zuständigen deutschen Auslandsvertretung beantragen. Der Antrag wird über das Auswärtige Amt der für den beabsichtigten Aufenthaltsort zuständigen Ausländerbehörde mit der Bitte um Zustimmung zugeleitet. Ungeachtet des Prüfungsergebnisses durch die jeweilige Ausländerbehörde trifft die Auslandsvertretung die alleinige Entscheidung über die Erteilung des Einreisevisums.

Hält sich ein Ausländer bereits legal in der Bundesrepublik auf und beabsichtigt er, eine selbstständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder z. B. den Gegenstand einer aufenthaltsrechtlich schon zugelassenen Tätigkeit auszudehnen oder zu wechseln, ist der Antrag unmittelbar bei der Ausländerbehörde zu stellen.

- **Beteiligung der Wirtschafts- oder sonstigen Fachbehörden**

Nach § 21 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) werden zur Prüfung der Voraussetzungen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften (Industrie- und Handelskammer bzw. Handwerkskammer), die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen sowie für die Berufszulassung zuständigen Behörden beteiligt.

- **Entscheidung der Ausländerbehörde**

Bei ihrer Entscheidung ist die Ausländerbehörde an die Stellungnahmen nicht gebunden. Sie hat eine ermessensfehlerfreie Entscheidung unter Würdigung aller Umstände zu treffen. Die Stellungnahme der Industrie- und Handelskammer gegenüber der Ausländerbehörde hat lediglich internen Charakter. Ihr Ergebnis (positiv oder negativ) wird Antragstellern grundsätzlich nicht mitgeteilt oder zugänglich gemacht, um der zur alleinigen Entscheidung berufenen Ausländerbehörde nicht vorzugreifen.

Hinweis: Dieses Merkblatt soll – als Service Ihrer IHK – nur erste Hinweise geben und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Ein Merkblatt der

Industrie- und Handelskammer Siegen, Koblenzer Straße 121, 57072 Siegen, <http://www.ihk-siegen.de>

Ansprechpartner:

*IHK Siegen, Geschäftsstelle Olpe, Seminarstr. 36, 57462 Olpe
Ass. Gabriela Pokall, ☎ 02761 944520, Telefax 02761 944540
E-Mail gabriela.pokall@siegen.ihk.de*