



Industrie- und Handelskammer
zu Dortmund

Merkblatt "Ausländerrecht III – Selbständigkeit von Ausländern"

(Stand: Januar 2008)

Ansprechpartner: Martina Johnen, m.johnen@dortmund.ihk.de
Joachim Odenell, j.odenell@dortmund.ihk.de

1 Allgemeines

Das im Grundgesetz verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) stellt weitgehend den freien Zugang zur Ausübung einer beruflichen Selbständigkeit sicher. Allerdings ist es ein sog. "**Bürgerrecht**" – es gilt also nur für alle **deutschen** Staatsangehörigen. Ergänzt wird dieses Grundrecht durch die einfachgesetzliche Vorschrift des § 1 Abs. 1 der Gewerbeordnung (GewO), die den **Grundsatz der Gewerbefreiheit** aufstellt. Über den Schutzbereich des Grundrechts aus Art. 12 GG hinaus gilt diese Vorschrift für "**Jedermann**", also gerade auch für die ausländischen Gewerbetreibenden in der Bundesrepublik Deutschland. Beschränkungen für die Letztgenannten können sich allerdings aufgrund der Vorschriften des Ausländerrechts ergeben.

2 Ausländerrechtliche Voraussetzungen

Ausländer unterliegen bei Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit in Deutschland den Bestimmungen des **Gesetzes über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz - AufenthG)** sowie einiger entsprechender Durchführungsverordnungen. Danach benötigen Ausländer zur Einreise in die und zum Aufenthalt in der Bundesrepublik grundsätzlich einen Aufenthaltstitel. Im Regelfall wird mit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis die Auflage "selbständige oder vergleichbare unselbständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet" verbunden. Dem Reisepass des Ausländers ist stets sein diesbezüglich aktueller Status zu entnehmen. Inhaber einer Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG sowie EU-Staatsangehörige benötigen vor Aufnahme einer selbständigen oder anderweitigen Tätigkeit keine Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit.

3 Selbständige Erwerbstätigkeit

Selbständig ist eine auf Gewinnerzielung (= Erwerb) gerichtete Tätigkeit dann, wenn sie

- im eigenen Namen
- auf eigene Rechnung
- in persönlicher Unabhängigkeit und
- in sachlicher Unabhängigkeit

ausgeübt wird. Branche bzw. Geschäftszweig spielen bei dieser Beurteilung keine Rolle. Selbständig tätig sind auch die Komplementäre (= persönlich haftenden Gesellschafter) einer Kommanditgesellschaft und jeder Gesellschafter einer oHG oder einer GbR. Ausländer, die eine Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt-EG besitzen, können frei von Auflagen oder Beschränkungen eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, soweit sie eventuell bestehende allgemeine Anforderungen an die Tätigkeit (z.B. für Handwerker nach der Handwerksordnung) erfüllen. Alle anderen benötigen eine entsprechende **Aufenthaltserlaubnis, die ihnen die selbständige Erwerbstätigkeit gestattet**. Einem Ausländer kann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erteilt werden, wenn ein **übergeordnetes**

wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis besteht, die Tätigkeit **positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten** lässt und die **Finanzierung** der Umsetzung durch Eigenkapital oder durch eine Kreditzusage **gesichert** ist. In der Regel wird Ausländern eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis bei einer Investition von mindestens 250.000 Euro und der Schaffung von mindestens 5 Arbeitsplätzen (§ 21 Abs. 1 AufenthG) erteilt. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, erfolgt eine Einzelfallprüfung anhand der oben genannten Kriterien. Weitere Beurteilungskriterien sind die Tragfähigkeit der zu Grunde liegenden Geschäftsidee, die unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, die Höhe des Kapitaleinsatzes, die Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und der Beitrag für Innovation und Forschung. Ausländer, die älter als 45 Jahre sind, müssen darüber hinaus nachweisen, dass sie über eine angemessene Altersversorgung verfügen. Die Aufenthaltserlaubnis kann bis zu einer Dauer von drei Jahren erteilt werden. Nach drei Jahren kann abweichend von den Voraussetzungen zur Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nach § 9 Abs. 2 AufenthG eine Niederlassungserlaubnis erteilt werden, wenn der Ausländer die geplante Tätigkeit erfolgreich verwirklicht hat und der Lebensunterhalt des Ausländers und seiner Familie gesichert ist. Bei **freiberuflichen** Tätigkeiten müssen diese Voraussetzungen – abgesehen von der Altersversorgung – nicht erfüllt sein, jedoch müssen eventuell erforderliche Erlaubnisse vorher erteilt oder deren Erteilung zugesagt worden sein.

3.1 Übergeordnetes wirtschaftliches Interesse

Ein "übergeordnetes wirtschaftliches Interesse" ist u.a. anzunehmen bei

- (erheblichen) Investitionen und/oder
- der Schaffung oder Sicherung einer nennenswerten Zahl von Arbeitsplätzen,
- der nachhaltigen Verbesserung der Absatz- oder Marktchancen ansässiger Unternehmen,
- der Errichtung eines Fertigungsbetriebes für technisch hochwertige (zukunftsichere) und/oder besonders umweltverträgliche Produkte.

3.2 Besonderes regionales Bedürfnis

Anhand der Gewerbestruktur in der unmittelbaren Umgebung des geplanten Standortes wird die Über- oder Unterversorgung mit bestimmten Gütern oder Dienstleistungen überprüft. Versorgungs- oder sonstige kommunalpolitische Gründe fließen hierbei mit in die Entscheidung ein.

4 Führungskräfte, Geschäftsführer

Ausländer, die beschäftigt werden sollen als

- leitende Angestellte mit Generalvollmacht oder Prokura
- Organmitglieder einer juristischen Person, die zur gesetzlichen Vertretung berechtigt sind oder
- Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft oder Mitglieder einer anderen Personengesamtheit, soweit diese durch Gesetz, Satzung oder Gesellschaftsvertrag zur Vertretung der Personengesamtheit oder zur Geschäftsführung berufen sind,
- leitende Angestellte eines auch außerhalb Deutschlands tätigen Unternehmens für eine Beschäftigung auf Vorstands-, Direktions- oder Geschäftsleitungsebene oder für eine Tätigkeit in sonstiger leitender Position, die für die Entwicklung des Unternehmens von entscheidender Bedeutung ist

bedürfen neben einem gültigen Aufenthaltstitel keiner Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zur Ausübung ihrer Tätigkeit.

5 Betätigung ausländischer juristischer Personen im Inland

Ausländische juristische Personen - also etwa Kapitalgesellschaften - benötigen für eine Betätigung in der Bundesrepublik Deutschland keine besondere Zulassung oder Erlaubnis. Natürlich sind sie den gleichen generellen Anforderungen unterworfen, die auch für deutsche Selbständige gelten (z.B. Nachweis besonderer gewerberechtlicher Erlaubnisse für spezielle Tätigkeiten). Ausländische Unternehmen mit Zweigniederlassungen oder Betriebsstätten in der Bundesrepublik müssen jedoch ggf. ihre Rechtsfähigkeit, den Verwaltungssitz sowie ihren Geschäftsmittelpunkt durch Vorlage geeigneter Belege nachweisen.

6 Verfahren und Zuständigkeiten

6.1 Beteiligung der Organisationen der Wirtschaft oder sonstiger Fachstellen

Bei der Prüfung, ob einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis für eine selbständige Tätigkeit gewährt werden kann, sind die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften, die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden nach § 21 AufenthG zu beteiligen. Neben der Staatsangehörigkeit, der Dauer und den Umständen des bisherigen legalen Aufenthalts (z.B. Eheschließung mit einem deutschen Staatsangehörigen), werden Art, Umfang, Standortfragen sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen der geplanten Selbständigkeit auf dem inländischen Markt beurteilt. Stellungnahmen der Organisationen der Wirtschaft gegenüber den Ausländerämtern besitzen vertraulichen internen Charakter. Ergebnisse – selbst positiver Art – werden den Antragstellern deshalb grundsätzlich nicht mitgeteilt oder zugänglich gemacht, um der zur alleinigen Entscheidung berufenen Ausländerbehörde nicht vorzugreifen.

6.2 Entscheidung der Ausländerbehörde

Die Ausländerbehörde entscheidet nach "pflichtgemäßem Ermessen", wobei ein möglicher "Schaden für die gesamtwirtschaftlichen Belange" abzuwenden ist. Anhaltspunkte für einen solchen Schaden sind beispielsweise das Fehlen der für die Ausübung einer Selbständigkeit erforderlichen Zuverlässigkeit (z.B. wegen einschlägiger straf-, steuer- oder sozialversicherungsrechtlicher Verfehlungen in der Vergangenheit) oder aufgrund fehlender fachlicher Voraussetzungen (z.B. Meisterprüfung im Handwerk oder Sach- und Fachkundeprüfungen im Handels- und Dienstleistungsbereich). Die Entscheidung über seinen Antrag wird dem Antragsteller in schriftlicher Form von der Ausländerbehörde mitgeteilt. Wird eine spezielle Selbständigkeit gestattet, hat dies nicht – wie vielfach fälschlicherweise angenommen wird – eine "Verfestigung" des Aufenthaltsrechts zur Folge.

6.3 Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der Ausländerbehörde bestimmt sich nach dem tatsächlichen oder beabsichtigten Aufenthalt des Ausländers. Alle Verlängerungen und Änderungen von Aufenthaltstiteln sind bei der örtlichen Ausländerbehörde zu beantragen, wobei bei einer nicht nur vorübergehenden Erwerbstätigkeit außerhalb des Wohnortes auch eine Beteiligung der für diesen Ort zuständigen Ausländerbehörde am Verfahren erfolgt.

7 Bei Verstößen drohen Sanktionen

Werden ausländerrechtliche Bestimmungen missachtet, drohen Geld- und/oder Freiheitsstrafen und für Ausländer eventuell sogar die Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland.

8 Weitere Informationen

Ein ausführlicher Ratgeber zu diesem Thema steht als kostenloser download im Internet unter www.integrationsbeauftragte.de zur Verfügung. Herausgeberin ist die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration. Der Ratgeber ist in den Sprachen Deutsch, Türkisch, Russisch und Englisch verfügbar.

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