

## Ausländerrecht III

### Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit durch ausländische Staatsangehörige

#### **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  
Aufenthalts-  
erlaubnis**

Mit Wirkung zum 1.08.2012 wurden die Voraussetzungen für ausländische Bürger, in Deutschland selbstständig tätig zu werden, deutlich erleichtert. Insbesondere ist nicht mehr Voraussetzung, dass eine bestimmte Investitionssumme (zuletzt 250.000 EUR) oder eine bestimmte Anzahl von Arbeitsplätzen (zuletzt 5 Arbeitsplätze) geschaffen werden.

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

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

Die Beurteilung richtet sich 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. Der Ausländerbehörde steht dabei ein weiter Entscheidungsspielraum zu.

Bei dem zu prüfenden „regionalen 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

ein detaillierter Businessplan beigelegt werden.  
Die o.g. Voraussetzungen müssen seit dem 01.08.2012 nicht mehr erfüllt sein, wenn der ausländische Bürger stattdessen

- zuvor an einer deutschen staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule oder vergleichbaren Ausbildungseinrichtung ein Studium erfolgreich abgeschlossen hat
- oder
- über einen Aufenthaltstitel als Forscher oder Wissenschaftler verfügt (§§ 18, 20 AufenthG)
- und
- die beabsichtigte wirtschaftliche Tätigkeit mit den Kenntnissen aus der Hochschulbildung, Forschung oder Tätigkeit als Wissenschaftler in enger Verbindung stehen.

Auch diese abweichenden Voraussetzungen sind nachzuweisen bzw. glaubhaft zu machen.

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.

<b>Entscheidung der Ausländerbehörde</b>	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.
<b>Weitere Informationen</b>	Weiterführende Informationen stehen im Internet unter <a href="http://www.integrationsbeauftragte.de">www.integrationsbeauftragte.de</a> (Herausgeberin ist die Beauftragte der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration) sowie <a href="http://www.arbeitsagentur.de">www.arbeitsagentur.de</a> zur Verfügung.

Stand: Februar 2015

*Hinweis:*

*Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Trier für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Eine anwaltliche Beratung im Einzelfall kann dadurch nicht ersetzt werden. Obwohl dieses Merkblatt mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.*

*Herausgegeben von der Industrie- und Handelskammer Trier.*

**Geschäftsfeld Recht und Beitrag/Firmendaten**  
**Geschäftsbereich Zentrale Dienste und Recht**  
Dr. Michael Kant 06 51/97 77-4 10  
[mailto: kant@trier.ihk.de](mailto:kant@trier.ihk.de)