

Allgemeines

Das im Grundgesetz verankerte Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) stellt weitgehend den freien Zugang zur Ausübung einer beruflichen Selbstständigkeit sicher. Allerdings ist es ein so genanntes „Bürgerrecht“ – es gilt nur für alle deutschen Staatsangehörigen. Ergänzt wird dieses Grundrecht durch die 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 auch für die ausländischen Gewerbetreibenden in der Bundesrepublik Deutschland. Beschränkungen für die Letztgenannten ergeben sich allerdings aus dem Ausländerrecht.

Ausländerrechtliche Voraussetzungen

Ausländer unterliegen bei Aufnahme und Ausübung einer selbstständigen Erwerbstätigkeit den Bestimmungen des Ausländergesetzes (AuslG). Im Regelfall wird mit der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung auch die Auflage „selbstständige oder vergleichbare unselbstständige Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ verbunden, oder eine Selbstständigkeit scheidet schon von der engen Zweckbestimmung der Aufenthaltsgenehmigung aus. Dem Reisepass des Ausländers ist stets der aktuell gültige Status zu entnehmen. Inhaber einer Aufenthaltsgenehmigung oder einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis sowie EU-Staatsangehörige und Bürger aus (Norwegen, Liechtenstein, Island und der Schweiz) erhalten die Aufenthaltsgenehmigung ohne Auflage.

Selbstständige Erwerbstätigkeit

Jede auf Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit bzw. jede Tätigkeit, für die ein Entgelt vereinbart oder üblich ist, ist als „selbstständige Tätigkeit“ einzustufen, sofern es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis handelt. Selbstständig sind ferner die

Komplementäre der Kommanditgesellschaft und jeder Gesellschafter einer oHG oder einer GbR.

Vergleichbare unselbstständige Tätigkeiten**Geschäftsführer, Vorstandsmitglieder, Prokuristen und Generalbevollmächtigte**

Die vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen wie Geschäftsführer von GmbHs oder Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften üben zwar keine selbstständigen Tätigkeiten aus, werden aber aufgrund ihrer Funktion wie Selbstständige behandelt. Gleiches gilt auch für Prokuristen – gleich welcher Unternehmensform – und leitende Angestellte mit Generalvollmacht. Ebenso werden unselbstständige Tätigkeiten im Reisegewerbe (hier besteht eine individuelle Reisegewerbekartenpflicht) wie eine selbstständige Erwerbstätigkeit behandelt – im Übrigen ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit und Dauer des Aufenthalts.

Kapitalmäßige Beteiligungen

Grundsätzlich ist die lediglich kapitalmäßige Beteiligung an Unternehmen nicht als Erwerbstätigkeit einzustufen. Dies gilt für den „Stillen Gesellschafter“ genauso wie für den Kommanditisten einer KG. Entsprechendes gilt in der Regel auch für Minderheitsgesellschafter einer GmbH. Soweit jedoch ein Ausländer aufgrund seiner Gesellschafteranteile am Unternehmen einen bestimmenden Einfluss auf die Beschlussfassung ausüben kann, geht das Ausländerrecht von einer „vergleichbaren selbstständigen Erwerbstätigkeit“ aus. Insofern muss sich ein Mehrheitsgesellschafter, auch ohne selbst Geschäftsführer zu sein, ausländerrechtlich wie ein Selbstständiger behandeln lassen. Als Selbstständige zu betrachten sind auch diejenigen Ausländer, die sich zu mehreren jeweils nur als Minderheitsgesellschafter an einer GmbH beteiligen, wenn sie ge-

meinsam die Gesellschaft wirtschaftlich beherrschen und Weisungen erteilen können. Dieses gilt auch, wenn sie einen deutschen Geschäftsführer bestellen.

Verfahren und Zuständigkeiten Beteiligung der Organisationen der Wirtschaft oder sonstiger Fachstellen

Im ausländerrechtlichen Verfahren werden vor Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in der Regel die örtlich zuständigen Wirtschaftsförderungsämter, die Ordnungsbehörden und / oder Kammern um gutachterliche Stellungnahmen gebeten. 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 Selbstständigkeit auf dem deutschen Markt beurteilt.

Um eine Stellungnahme abgeben zu können, wird geprüft, ob ein **übergeordnetes wirtschaftliches Interesse** besteht. Merkmale hierfür sind neben der fachlichen und persönlichen Eignung des Antragstellers folgende Kriterien:

Prüfkriterien

- (erhebliche) Investitionen,
- Schaffung oder Sicherung einer nennenswerten Zahl von Arbeitsplätzen,
- nachhaltige Verbesserung der Absatz- oder Marktchancen ansässiger Unternehmen,
- Errichtung eines Fertigungsbetriebs für technisch hochwertige Produkte.

Eine Genehmigung kann auch erteilt werden, wenn ein **besonderes örtliches Bedürfnis** besteht. Dies hängt von den Auswirkungen der beabsichtigten Erwerbstätigkeit auf die Versorgung mit diesen Gütern oder Dienstleistungen in der unmittelbaren Umgebung des geplanten Standortes ab.

Entscheidung der Ausländerbehörde

Grundsätzlich liegt die Entscheidung, ob ein Antrag auf selbstständige Erwerbstätigkeit bewilligt oder abgelehnt wird, bei den Ausländerbehörden. Dabei werden die oben genannten Prüfkriterien zugrunde gelegt. Das Ausländeramt entscheidet nach „pflichtgemäßen Ermessen“, wobei ein möglicher „Schaden für die gesamtwirtschaftlichen Belange“ abzuwenden ist. Wird eine spezielle Selbstständigkeit gestattet, hat dies nicht – wie vielfach fälschlicherweise angenommen – eine „Verfestigung“ des Aufenthaltes zur Folge. Die Entscheidung wird dem Antragsteller in schriftlicher Form mitgeteilt.

Ihr Ansprechpartner bei der
IHK Schwarzwald-Baar-Heuberg

Quelle: IHK Düsseldorf

Alle Angaben wurden mit Sorgfalt ermittelt und überprüft. Da sie jedoch ständigen Veränderungen unterliegen, kann für die Richtigkeit und Vollständigkeit keine Gewähr übernommen werden.