

ERWERBSTÄTIGKEIT VON DRITTSTAATSANGEHÖRIGEN

Drittstaatsangehörige, also Personen, die keine Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder der EFTA-Staaten Island, Lichtenstein, Norwegen, Schweiz sind, benötigen grundsätzlich einen Aufenthaltstitel, damit sie sich in Deutschland aufhalten und ggf. einer Erwerbstätigkeit nachgehen dürfen. Näheres regeln vor allem das Aufenthaltsgesetz und die Beschäftigungsverordnung. Dieses Merkblatt informiert über die aus unserer Sicht wichtigsten Aufenthaltstitel nach diesen Vorschriften und darüber, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen Drittstaatsangehörige einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen können.

Inhalt

I.	ALLGEMEINES.....	2
II.	AUFENTHALTSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN	2
1.	Aufenthaltstitel	2
a)	Aufenthaltserlaubnis.....	2
b)	Niederlassungserlaubnis	3
c)	Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU	3
d)	Blaue Karte EU.....	4
2.	Antrag und Verfahren	4
III.	AUFENTHALT ZUM ZWECK DER ERWERBSTÄTIGKEIT	6
1.	Unselbständige Erwerbstätigkeit.....	6
a)	Die Beschäftigungsverordnung im Überblick.....	6
b)	Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit.....	8
c)	Erteilung, Art und Dauer der Zustimmung	9
2.	Selbständige Erwerbstätigkeit	10
a)	Erlaubnispflicht.....	10
b)	Rechtsformen.....	11
c)	Gründung einer Zweigniederlassung/Zweigstelle.....	12
d)	Mögliche Privilegierungen	13
IV.	WEITERFÜHRENDE INFORMATIONEN.....	14

I. ALLGEMEINES

Durch das Zuwanderungsgesetz sollten u.a. die Arbeitsmigration und die Ansiedlung Selbständiger in Deutschland gefördert werden. Mit dem Gesetz waren daher Regelungen eingeführt worden, wonach unter bestimmten Voraussetzungen Drittstaatsangehörige unter erleichterten Bedingungen als Fach- und Führungskraft ein Beschäftigungsverhältnis eingehen bzw. – sofern dies einen wirtschaftlichen Nutzen für die Bundesrepublik Deutschland mit sich bringt – einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgehen können. Grundsätzlich benötigen Drittstaatsangehörige, die sich in der Bundesrepublik Deutschland selbständig machen möchten oder in einem Beschäftigungsverhältnis tätig werden möchten, eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung und ggf. eine Arbeitsgenehmigung.

Während sich die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nach dem **Aufenthaltsgesetz** (AufenthG) richtet, orientieren sich die Behörden bei der Frage, ob eine Arbeitsgenehmigung erteilt werden kann, nach den Vorschriften der **Beschäftigungsverordnung** (BeschV). Diese regelt vor allem, in welchen Fällen die **Zustimmung** der Bundesagentur für Arbeit vor der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erforderlich ist. Die **BeschV** unterscheidet bei der Beschäftigung grundsätzlich zwischen dauerhafter Zuwanderung, insbesondere von Fachkräften, und vorübergehender Zuwanderung, z.B. zur Beschäftigung, und enthält Verfahrensvorschriften. Sie regelt auch die Zulassung zur Arbeitsaufnahme von bereits **in Deutschland lebenden Ausländern**.

II. AUFENTHALTSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

1. Aufenthaltstitel

Für die Einreise und den Aufenthalt zur Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet benötigen Drittstaatsangehörige einen Aufenthaltstitel (§ 4 AufenthG), der die Ausübung der beabsichtigten Tätigkeit gestattet. Dieser Aufenthaltstitel kann je nach Bedarf und Sinn und Zweck des Aufenthalts z.B. als Aufenthaltserlaubnis, als Niederlassungserlaubnis, als Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU sowie seit dem 01.08.2012 als Blaue Karte EU erteilt werden.

a) Aufenthaltserlaubnis

Die Aufenthaltserlaubnis (§ 7 AufenthG) ist ein befristeter Aufenthaltstitel und wird in der Regel nur für einen **bestimmten Aufenthaltswitz** erteilt, d. h. sie ist **zweck- und frist-**

gebunden. Aus diesem Grund wird sie auch regelmäßig mit einer Auflage versehen, die die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder einer unselbständigen Tätigkeit nicht gestattet. Das heißt im Umkehrschluss, dass jede Aufenthaltserlaubnis erkennen lassen muss, ob und welche selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit durch den Ausländer ausgeübt werden darf (§ 4 AufenthG).

Die Aufenthaltserlaubnis wird insbesondere für folgende Zwecke erteilt:

- **Studium, Sprachkurse, Schulbesuch (§ 16 AufenthG)**
- **Sonstige Ausbildungszwecke, betriebliche Aus- und Weiterbildung (§ 17 AufenthG)**
- **Erwerbstätigkeit (§ 18 ff. AufenthG)**
- **Selbständige Erwerbstätigkeit (§ 21 AufenthG)**

b) Niederlassungserlaubnis

Die Niederlassungserlaubnis (§ 9 AufenthG) ist ein unbefristeter Aufenthaltstitel und berechtigt zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Sie ist **zeitlich und räumlich unbeschränkt** und darf nicht mit einer Auflage versehen werden. Eine Niederlassungserlaubnis erhält ein Drittstaatsangehöriger nur, wenn ausreichende Anhaltspunkte vorliegen, die darauf hinweisen, dass der Ausländer in die Lebensverhältnisse Deutschlands integriert ist. Maßgeblich dafür sind insbesondere die Dauer seines Aufenthalts im Bundesgebiet, die Sicherung seines Lebensunterhalts, Kenntnisse der deutschen Sprache und der Rechts- und Gesellschaftsordnung im Bundesgebiet. Darüber hinaus wird u.a. auch berücksichtigt, ob der Ausländer über einen ausreichenden Wohnraum für sich und seine Familie verfügt und ob er evtl. vorbestraft ist (§ 9 Abs. 2 Nr. 1-9 AufenthG).

In besonderen Fällen kann eine Niederlassungserlaubnis auch hochqualifizierten Arbeitnehmern erteilt werden (§ 19 AufenthG).

c) Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU

Bei der Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU (§ 9a AufenthG) handelt es sich um einen der Niederlassungserlaubnis im Wesentlichen gleichgestellten, **unbefristeten Aufenthaltstitel**. Der Inhaber einer Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU kann in fast alle EU-Länder unter erleichterten Voraussetzungen einreisen. Damit soll die innereuropäische Mobilität gefördert werden. Ein weiterer **Vorteil** ist, dass die Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU erst nach einem Aufenthalt von in der Regel 12 aufeinanderfolgenden Monaten in einem Drittstaat oder in Großbritannien, Irland oder Dänemark erlischt. Bei einem Aufenthalt in einem anderen EU-Staat erlischt die Erlaubnis zum Daueraufenthalt – EU mit

Ausnahme der oben genannten Staaten sogar erst nach sechs Jahren. Maßgeblich für die Erteilung sind u. a. die Dauer des Aufenthalts, die Sicherung des Lebensunterhalts, ausreichender Wohnraum, Sprachkenntnisse, Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung der Bundesrepublik Deutschland und die Frage, ob Vorstrafen vorliegen (vgl. § 9a Abs. 2 Nr. 1-6 AufenthG).

d) Blaue Karte EU

Die im Zuge der Umsetzung der sogenannten **Hochqualifizierten**-Richtlinie neu geschaffene Blaue Karte EU (§ 19a AufenthG) ermöglicht Hochschulabsolventen die Einreise und den Aufenthalt ins Bundesgebiet zur Ausübung einer entsprechenden Beschäftigung. Die Blaue Karte EU wird zunächst auf einen Zeitraum von vier Jahren befristet. Beträgt die Dauer des Arbeitsvertrags weniger als vier Jahre, wird die Blaue Karte EU für die Dauer des Arbeitsvertrags zuzüglich dreier Monate ausgestellt oder verlängert.

Voraussetzung für die Erteilung des Aufenthaltstitels sind u.a. der Nachweis über das Vorliegen eines konkreten Arbeitsplatzangebotes sowie eine bestimmte Vergütungshöhe.

Nähere Informationen hierzu finden Sie in unserem Merkblatt „Blaue Karte EU“.

2. Antrag und Verfahren

Grundsätzlich muss jeder Drittstaatsangehörige, der über keinen Aufenthaltstitel für das Bundesgebiet verfügt, **vor der Einreise** nach Deutschland einen Antrag bei der **deutschen Auslandsvertretung** in seinem Heimatland stellen. Auf den Einreiseanträgen sollte für eventuelle Rückfragen ein **Ansprechpartner in Deutschland** benannt werden.

Beachte: Staatsangehörige der Länder Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, Neuseeland und der USA benötigen für die Einreise in das Bundesgebiet keine vorherige Genehmigung. Diese Personen können **ohne Einreisevisum** in das Bundesgebiet einreisen und den erforderlichen Aufenthaltstitel für die Ausübung einer selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet einholen.

Staatsangehörige der **EFTA-Staaten** Island, Liechtenstein, Norwegen und Schweiz genießen im Bundesgebiet **Freizügigkeit**. Das heißt, sie können ohne Antrag in das Bundesgebiet einreisen und eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen. Angehörige dieser Staaten benötigen für den Aufenthalt in Deutschland keinen Aufenthaltstitel.

Drittstaatsangehörige, die bereits ihren Wohnsitz in Deutschland haben und über eine **Aufenthaltserlaubnis** verfügen, die mit der Auflage versehen ist, dass die Ausübung ei-

ner selbständigen oder unselbständigen Erwerbstätigkeit nicht gestattet ist, müssen eine **Erweiterung** ihrer Aufenthaltserlaubnis beantragen, wenn sie eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben möchten. Der entsprechende Antrag ist bei der **Ausländerbehörde am Wohnsitz** des Ausländers zu stellen.

Welche Unterlagen zusätzlich erforderlich sind, gibt die jeweilige Auslandsvertretung bzw. Ausländerbehörde auf ihrer Internetseite bekannt. In der Regel sind dies zumindest:

- ausgefülltes Antragsformular auf Erteilung eines Aufenthaltstitels
- gültiger Nationalpass
- biometrisches Lichtbild, das den deutschen Richtlinien für Passbilder entspricht
- Nachweise, aus welchen Mitteln der Lebensunterhalt bestritten wird
- Unterlagen, die den Aufenthaltszweck betreffen

Das Antragsformular findet sich i.d.R. ebenfalls auf der jeweiligen Internetseite. In der Regel ist die Antragstellung mit Gebühren verbunden.

Sofern die Einreise zur Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit erfolgen soll, ist die Zustimmung der Ausländerbehörden vor Ort für das Visum in der Regel nicht vorgesehen (vgl. § 31 AufenthV). Der Verzicht auf das Zustimmungserfordernis gilt unabhängig von der Aufenthaltsdauer und einer ggf. erforderlichen Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit. Bestehen jedoch im Rahmen der Visaerteilung Zweifel über entscheidungserhebliche Tatsachen und deren Bewertung, kann davon ausgegangen werden, dass die Ausländerbehörden vor Ort beteiligt werden.

Wenn etwa eine selbständige Erwerbstätigkeit, eine Beschäftigung im öffentlichen Interesse beabsichtigt wird oder wenn es um Personen mit Speicherinhalten im Ausländerzentralregister, z.B. wegen längerer Voraufenthalte im Bundesgebiet, geht, ist die Beteiligung der Ausländerbehörden vor Ort erforderlich. Je nach Fall werden die Ausländerbehörden dann weitere Stellen wie z.B. die Industrie- und Handelskammern beteiligen.

Nach erfolgter Einreise muss vor Ablauf der Geltungsdauer des Visums bei der örtlich zuständigen Ausländerbehörde die entsprechende Aufenthaltserlaubnis beantragt werden. Örtlich zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Bezirk sich der Ausländer gewöhnlich aufhält.

III. AUFENTHALT ZUM ZWECK DER ERWERBSTÄTIGKEIT

Wie bereits ausgeführt, benötigen **Unionsbürger**, die eine Erwerbstätigkeit in Deutschland aufnehmen wollen, weder einen Aufenthaltstitel noch eine Arbeitsgenehmigung. Sie profitieren von der **Niederlassungsfreiheit** bzw. der **Arbeitnehmerfreizügigkeit** als Grundfreiheiten der Europäischen Union.

Hingegen benötigt ein **Drittstaatsangehöriger** grundsätzlich einen Aufenthaltstitel zum Zweck der Erwerbstätigkeit¹. Für die Frage, welcher Aufenthaltstitel erforderlich ist, muss danach differenziert werden, ob eine **unselbständige** oder **selbständige** Tätigkeit aufgenommen werden soll. Dabei sind v.a. die im Folgenden genannten Voraussetzungen zu beachten:

1. Unselbständige Erwerbstätigkeit

Gem. § 18 Abs. 3 AufenthG darf einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung, die **keine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzt**, nur erteilt werden, wenn dies nach den Bestimmungen der ergänzend zum Aufenthaltsgesetz erlassenen Beschäftigungsverordnung (BeschV) oder durch zwischenstaatliche Vereinbarung ausdrücklich gestattet ist.

Beabsichtigt ein Drittstaatsangehöriger die Einreise in das Bundesgebiet, um eine zustimmungspflichtige Beschäftigung aufzunehmen, die **eine te Berufsausbildung voraussetzt**, so darf ihm gemäß § 18 Abs. 4 AufenthG der Aufenthaltstitel nur dann erteilt werden, wenn es sich um eine Tätigkeit bzw. Berufsgruppe handelt, die in der BeschV zugelassen worden ist.

a) Die Beschäftigungsverordnung im Überblick

In der BeschV werden die zulassungsfähigen Tätigkeiten aufgezählt und bestimmt, ob für die Tätigkeit die **Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit** (BA) nach § 39 AufenthG erforderlich ist. Weiterhin differenziert die BeschV auch nach der Qualifikation des Ausländers und danach, ob die Zuwanderung auf eine dauerhafte oder nur vorübergehende Beschäftigung gerichtet ist.

Tätigkeiten, die nach der BeschV **keiner Zustimmung** der BA bedürfen, können ohne weiteres von Drittstaatsangehörigen ausgeübt werden, sofern diese einen entsprechenden Aufenthaltstitel besitzen und ihnen die Arbeitsaufnahme gestattet ist. Ist ihnen die Arbeitsaufnahme nicht gestattet und wollen sie eine zustimmungspflichtige Tätigkeit ausüben, muss zusätzlich zum Aufenthaltstitel die **Arbeitsgenehmigung** beantragt werden.

¹ Beachte für Angehörige der EFTA-Staaten unsere Ausführungen unter II.2. auf Seite 4.

aa) Zustimmungsfreie Tätigkeiten

Die BeschV zählt konkret auf, welche Beschäftigungen von der Zustimmungspflicht der BA nach § 39 AufenthG **befreit** sind. Für inländische Unternehmen dürften insbesondere folgende Möglichkeiten interessant sein:

- **Hochqualifizierte (§ 2 BeschV)²**
- **Führungskräfte (§ 3 BeschV)³**
- **Wissenschaft, Forschung und Entwicklung (§ 5 BeschV)⁴**

bb) Zustimmungspflichtige Tätigkeiten

Entsprechend der gesetzlichen Regelung ist bei den zustimmungspflichtigen Tätigkeiten zunächst zu unterscheiden, ob die Tätigkeit, die der Ausländer hier ausüben möchte, eine **qualifizierte Berufsausbildung⁵** voraussetzt bzw. ob sie auch ohne diese ausgeübt werden kann.

Demnach können mit Zustimmung der BA z.B. für folgende Tätigkeiten befristete Aufenthaltstitel erteilt werden:

- **Saisonarbeitnehmer (§ 15a BeschV)**
- **Schaustellergehilfen (§ 15b BeschV)**
- **Au-pair-Beschäftigung (§ 12 BeschV)**
- **Haushaltshilfen und Hausangestellte von Entsandten (§§ 15c, 13 BeschV)**
- **Sprachlehrer und Spezialitätenköche (§ 11 BeschV)**
- **Leitende Angestellte und Spezialisten (§ 4 BeschV)**
- **Beschäftigung im Rahmen internationaler Personalaustauschprogramme (§ 10 BeschV)**

Beachte: Ausländische Fachkräfte, die in ihrem erlernten Beruf arbeiten möchten, können über §§ 6, 8 BeschV begünstigt sein. Wichtigste Voraussetzung ist, dass sie über eine **inländische** oder unter bestimmten Umständen⁶ auch über eine **gleichwertige ausländische⁷** qualifizierte Berufsausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf verfü-

² Als Hochqualifizierte werden nach § 19 Abs. 2 AufenthG insbesondere Wissenschaftler mit besonderen fachlichen Kenntnissen, Lehrpersonen oder wissenschaftliche Mitarbeiter in herausgehobener Funktion angesehen. Nach § 2 BeschV fallen außerdem u.a. Inhaber einer Blauen Karte EU und Absolventen inländischer Hochschulen bzgl. einer ausbildungsadäquaten Beschäftigung darunter.

³ Diese Regelung betrifft insbesondere leitende Angestellte, denen Generalvollmacht oder Prokura erteilt wurde, gesetzliche Vertreter einer juristischen Person oder Personen auf Vorstands- und Direktionsebene.

⁴ Diese Regelung betrifft wissenschaftliches Personal von Hochschulen und Forschungseinrichtungen sowie Lehrkräfte zur Sprachvermittlung an Hochschulen. Auch Gastwissenschaftler, Ingenieure und Techniker können unter bestimmten Voraussetzungen in diese Ausnahmeregelung fallen.

⁵ § 6 Abs. 1 BeschV geht hierbei von einer Tätigkeit aus, die eine mindestens zweijährige Berufsausbildung voraussetzt.

⁶ vgl. im Einzelnen § 6 Abs. 2 BeschV.

⁷ Welche dies sind, veröffentlicht die BA in einer Positivliste unter www.zav.de/positivliste.

gen. In diesem Fall findet im Zustimmungsverfahren die die sonst erforderliche Vorrangprüfung nicht statt, sofern die Fachkraft eine Beschäftigung in ihrem erlernten Beruf beantragt hat.

cc) Sonstige zustimmungspflichtige Tätigkeiten

Als weitere zustimmungspflichtige Tätigkeiten nennt die BeschV insbesondere die **Werkvertragsregelung** und die Regelung zur Beschäftigung von Gastarbeitnehmerinnen und Gastarbeitnehmern. So können aufgrund bestehender internationaler Abkommen Staatsangehörige der Türkei, Serbiens, Bosnien-Herzegowinas und Mazedoniens, die im Rahmen eines Werkvertrages beschäftigt werden sollen, mit Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit einen Aufenthaltstitel für die Beschäftigung erhalten (§ 29 Abs. 1 BeschV). Gem. § 29 Abs. 2 BeschV können Gastarbeitnehmerinnen und Gastarbeitnehmer zur sprachlichen und beruflichen Fortbildung für bis zu 18 Monate bei einem deutschen Arbeitgeber beschäftigt werden.

Beachte: Sofern die zwischenstaatlichen Vereinbarungen zur Beschäftigung von Werkvertragsarbeitnehmern und Gastarbeitnehmern bestimmte Kontingente enthalten, richtet sich die Zulassung der Werkvertragsarbeitnehmer nach der Entwicklung des Arbeitsmarktes in Deutschland.

b) Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit

Die Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit richtet sich zunächst nach § 39 AufenthG. Aufgrund dieser Vorschrift muss die Bundesagentur für Arbeit eine **Vorrang- und Arbeitsbedingungsprüfung** durchführen. Nach § 39 Abs. 2 AufenthG darf diese Zustimmung grundsätzlich nur erteilt werden, wenn

- **sich durch die Beschäftigung der Ausländerin/ des Ausländers keine nachteiligen Auswirkungen auf den Arbeitsmarkt ergeben,**
- **für die Beschäftigung keine deutschen Arbeitnehmer, Staatsangehörige aus EU bzw. EFTA-Ländern, sowie Ausländer, die deutschen Arbeitnehmern hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind, nicht zur Verfügung stehen (Vorrangprüfung),**
- **die Ausländer nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen als vergleichbare inländische Arbeitnehmer beschäftigt werden (Arbeitsbedingungsprüfung)**

oder

- **Die Bundesagentur für Arbeit hat nach Prüfung der o. g. Punkte für einzelne Berufsgruppen oder Wirtschaftszweige festgestellt, dass die Besetzung der offenen Stellen mit ausländischen Bewerbern arbeitsmarkt- und integrationspolitisch verantwortbar ist und**

- **der Ausländer nicht zu ungünstigeren Bedingungen als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird.**

Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann nach § 35 Abs. 5 BeschV **ohne Vorrangprüfung** erteilt werden, wenn die Beschäftigung nach Ablauf der Geltungsdauer einer für mindestens ein Jahr erteilten Zustimmung bei demselben Arbeitgeber fortgesetzt wird. Dies gilt nicht für Beschäftigungen, die nach dieser Verordnung oder einer zwischenstaatlichen Vereinbarung zeitlich begrenzt sind.

c) Erteilung, Art und Dauer der Zustimmung

Sofern eine Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit erforderlich ist, wird diese auf Anfrage der zuständigen Ausländerbehörde bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit eingeholt. Kann die Arbeitsgenehmigung erteilt werden, so wird diese als Nebenbestimmung zu der Aufenthaltsgenehmigung im Aufenthaltstitel des Ausländers eingetragen und von der örtlich zuständigen Ausländerbehörde erteilt. Mit diesem Verfahren können z.B. neu einreisende Ausländer Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung in einem Schritt beantragen (**one stop government**).

Für die Reichweite, Dauer und Erteilung der Zustimmung sind die §§ 34 ff. BeschV maßgeblich. Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung wird jeweils für die **Dauer der konkreten Beschäftigung, längstens für drei Jahre** zu einem bestimmten Aufenthaltstitel erteilt⁸. Sie **gilt als erteilt**, wenn die Bundesagentur für Arbeit der zuständigen Stelle nicht innerhalb von **zwei Wochen** nach Übermittlung der Zustimmungsanfrage mitteilt, dass die übermittelten Informationen für die Entscheidung über die Zustimmung nicht ausreichen oder dass der Arbeitgeber die erforderlichen Auskünfte nicht oder nicht rechtzeitig erteilt hat (§ 36 Abs. 2 BeschV).

Beachte: Die Zustimmung zur Ausübung einer Beschäftigung kann hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit, des Arbeitgebers, des Bezirkes der Agentur für Arbeit sowie der Lage und Verteilung der Arbeitszeit beschränkt werden. Beschränkungen, die in der Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit enthalten sind, muss die zuständige Ausländerbehörde bzw. deutsche Auslandsvertretung in den Aufenthaltstitel übernehmen. Daher sollten vor einem Wechsel des Arbeitsplatzes oder einer Änderung der Arbeitsbedingungen die aufenthaltsrechtlichen Auswirkungen der Änderung mit der zuständigen Ausländerbehörde geklärt werden.

Bereits vor Übermittlung der eigentlichen Zustimmungsanfrage für einen ausländischen Arbeitnehmer können Arbeitgeber von der Bundesagentur für Arbeit prüfen lassen, ob die

⁸ vgl. §§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 1 BeschV

arbeitsmarktrechtlichen Voraussetzungen für eine spätere Zustimmung zu dieser Beschäftigung vorliegen (**Vorabprüfungsverfahren**). Grundsätzlich kann dieses bereits durchgeführt werden, wenn ein Bewerber für die Stelle noch nicht namentlich bekannt ist. Eine Beschreibung des Vorabprüfungsverfahrens sowie die Vordrucke zur Beantragung können über das Internetangebot der Bundesagentur für Arbeit [hier](#)⁹ abgerufen werden.

Nähere Informationen zu Voraussetzungen und Verfahren der Beschäftigung von ausländischen Mitbürgern **allgemein** liefert die Bundesagentur für Arbeit in ihrem [Merkblatt 7](#)¹⁰.

Eine erste fallbezogene Orientierung, ob eine Arbeitserlaubnis erteilt werden kann, bietet die Bundesagentur für Arbeit in ihrem Portal „[Migration Check](#)“¹¹.

Innerhalb der Bundesagentur für Arbeit ist primär die Zentrale Auslands- und Fachkräftevermittlung (ZAV) für die Erteilung der Zustimmungen zuständig. Auf Wunsch kann die ZAV auch **ausländische Arbeitskräfte** an inländische Arbeitgeber **vermitteln**.

Die ZAV beantwortet Fragen über ihre **Hotline** 0228/713-2000
oder per E-Mail unter zav@arbeitsagentur.de.

2. Selbständige Erwerbstätigkeit

Die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit ist Drittstaatsangehörigen unter den in § 21 AufenthG genannten Voraussetzungen möglich. § 21 AufenthG begünstigt nicht nur Unternehmensgründer oder Einzelunternehmer, sondern auch Geschäftsführer und gesetzliche Vertreter von Kapital- oder Personengesellschaften.

a) Erlaubnispflicht

Staatsangehörige aus Nicht-EU-Ländern erhalten nur dann eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, wenn die Voraussetzungen des § 21 AufenthG erfüllt sind. Diese Bestimmung sieht vor, dass einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt werden kann, wenn

- **ein wirtschaftliches Interesse oder ein 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.**

⁹ www.arbeitsagentur.de/arbeitsmarktzulassung

¹⁰ www.arbeitsagentur.de > Unternehmen > Arbeitskräftebedarf > Beschäftigung > Ausländer

¹¹ www.arbeitsagentur.de > Arbeitsmarktzulassung > Migration-Check

Die Beurteilung der Voraussetzungen richtet sich 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 der Prüfung sind die für den Ort der geplanten Tätigkeit fachkundigen Körperschaften, etwa die IHK für München und Oberbayern, sowie die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden zu beteiligen. Die beteiligten Stellen geben eine gutachtliche Stellungnahme zum beantragten Vorhaben des Ausländers ab, die abschließende Entscheidung über den Antrag erfolgt in eigener Kompetenz der Ausländerbehörde. Die in den Gutachten der Kammern dargelegten entscheidungserheblichen Erkenntnisse haben die Ausländerbehörden bei der von ihnen zu treffenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigen. Die Kammern nehmen in diesen Fällen eine hoheitliche Aufgabe wahr. Eine gutachtliche Stellungnahme gegenüber dem Antragsteller oder Unternehmen kann nicht abgegeben werden.

Sofern die o.g. Voraussetzungen erfüllt sind, wird Neueinreisenden die Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt, bzw. Drittstaatsangehörigen, die bereits eine Aufenthaltserlaubnis mit einer einschränkenden Nebenbestimmung für das Bundesgebiet besitzen, die Aufenthaltserlaubnis erweitert.

b) Rechtsformen

Die Unternehmensgründung durch ausländische Unternehmen oder Staatsangehörige unterliegt in Deutschland keinen besonderen Beschränkungen. Es gelten diejenigen gewerbe- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften, die auch von deutschen Staatsangehörigen zu beachten sind.

Beabsichtigen Inhaber oder leitende Angestellte bzw. Geschäftsführer den Aufenthalt in der Bundesrepublik, so ist der entsprechende Aufenthaltstitel einzuholen. Gleich, für welche Rechtsform sich der Unternehmensgründer entscheidet, er muss als Voraussetzung für die Erteilung des Aufenthaltstitels grundsätzlich den Nachweis erbringen, dass sowohl an der Gründung der Gesellschaft als auch an seinem Aufenthalt in der BRD ein wirtschaftliches Interesse oder regionales Bedürfnis im Sinne des § 21 AufenthG besteht. Im Einzelnen:

aa) Einzelunternehmen/Personengesellschaft

Soll ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft (BGB-Gesellschaft, OHG, KG) gegründet werden, so benötigt der **Inhaber** des Einzelunternehmens bzw. jeder **Gesellschafter** einer Personengesellschaft einen Aufenthaltstitel, der die Ausübung der **beantragten Tätigkeit**, z.B. als Geschäftsführer der XY-OHG, gestattet. Der **Kommanditist**

der KG benötigt den Aufenthaltstitel nur dann, wenn er an der Geschäftsführung beteiligt ist.

bb) Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

Auch der **Geschäftsführer** oder **Prokurist** einer GmbH benötigt einen entsprechenden Aufenthaltstitel, wenn er Drittstaatsangehöriger ist und diese Tätigkeit im Bundesgebiet längerfristig oder dauerhaft ausüben möchte. Beabsichtigt der Geschäftsführer bzw. Prokurist nicht, sich dauerhaft oder längerfristig in Deutschland niederzulassen und möchte er lediglich im Rahmen von Geschäftsreisen in das Bundesgebiet einreisen, so kann ein Geschäftsreisevisum ausreichend sein.

Gesellschafter aus Drittstaaten, die nicht als Geschäftsführer oder Prokurist tätig sind, dürfen nur im Rahmen von Geschäftsreisen nach Deutschland einreisen und Aufenthalt nehmen.

Beachte: Die **bloße Beteiligung am Kapital** einer Gesellschaft oder der Erwerb von Anteilen der Gesellschaft stellt noch keinen wirtschaftlich wichtigen Grund im Sinne des § 21 AufenthG dar. Insofern dürfte Personen, die einer Gesellschaft ausschließlich Kapital zuführen ohne gleichzeitig an der Geschäftsführung der Gesellschaft mitzuwirken, in der Regel kein Aufenthaltstitel zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erteilt werden.

c) Gründung einer Zweigniederlassung/Zweigstelle

Unter einer **selbständigen Zweigniederlassung** versteht man einen von der Hauptniederlassung räumlich getrennten Betrieb mit selbständiger Organisation, besonderem Geschäftsvermögen und gesonderter Buchführung, dessen Leiter Geschäfte derselben Art wie in der Hauptniederlassung selbständig abzuschließen und durchzuführen befugt ist.

Als **unselbständige Zweigstelle** bezeichnet man jede feste örtliche Anlage oder ständige Einrichtung, die der Ausübung eines stehenden Gewerbes dient, oder die die Abwicklung der von der Hauptstelle aus geschlossenen Geschäfte erleichtern soll. Als Beispiele für eine unselbständige Zweigstelle sind zu nennen die Filiale (eine unselbständige Verkaufsstelle, die von dem Hauptgeschäft im Ausland in jeder Beziehung abhängig ist, bei dem sich auch die zentrale Verwaltung befindet, also z.B. ein Auslieferungslager) oder eine Repräsentanz eines ausländischen Unternehmens (Repräsentanzen haben entweder Markterkundungs- und Beobachtungsfunktionen, entfalten jedoch keine eigene Geschäftstätigkeit oder erbringen Kundendienstleistungen, z.B. die kostenlose Weitergabe technischer Informationen über ein Lieferprogramm der Muttergesellschaft, ohne dass Angestellte dieser Repräsentanz Abschlussvollmacht haben).

Sowohl der Beginn des Betriebs einer selbständigen Zweigniederlassung als auch einer unselbständigen Zweigstelle ist bei der Gemeinde am Sitz der künftigen Betriebsstätte anzumelden. Nur die selbständige Zweigniederlassung wird in das Handelsregister eingetragen.

Drittstaatsangehörige, die eine **leitende Tätigkeit** bei einer in Deutschland von einem ausländischen Mutterunternehmen gegründeten Zweigniederlassung oder unselbständigen Zweigstelle übernehmen, benötigen hierfür eine entsprechende Aufenthaltsgenehmigung. Gesellschafter einer ausländischen Hauptniederlassung benötigen selbst keine Aufenthaltsgenehmigung, soweit sie nicht geschäftlich in Deutschland für ihre Niederlassung tätig sind.

Um eine Aufenthaltserlaubnis zu erhalten, hat der Antragsteller der Ausländerbehörde nachzuweisen, dass sowohl an der Gründung der Zweigniederlassung als auch an seiner Beschäftigung als Leiter der Niederlassung ein öffentliches **wirtschaftliches Interesse** besteht.

d) Mögliche Privilegierungen

§ 21 AufenthG sieht Möglichkeiten der Privilegierung bestimmter Arten von Geschäftsprojekten vor. Solche Privilegierungsmöglichkeiten gibt es z.B. bei den freien Berufen und bei Tätigkeiten, die in Zusammenhang mit einer im Inland erworbenen Hochschulqualifikation stehen.

Beachte: Mit der Klärung der aufenthaltsrechtlichen Frage allein kann der ausländische Unternehmensgründer also noch nicht unternehmerisch tätig werden. Vielmehr müssen v.a. auch die gesellschaftsrechtlichen und gewerberechtlichen Voraussetzungen erfüllt werden. So muss z.B., sofern die Tätigkeit nicht den freien Berufen zuzuordnen ist, zu Beginn der Tätigkeit grundsätzlich eine Gewerbebeanmeldung bei der örtlich zuständigen Gemeinde erforderlich. Ferner ist zu prüfen, ob eine Eintragung in das Handelsregister evtl. erforderlich ist bzw. freiwillig vorgenommen werden kann. Ggf. müssen auch berufsständische Voraussetzungen erfüllt werden.

Wie bei den anderen Aufenthaltstiteln ist die erste Anlaufstelle für die Antragstellung die deutsche Auslandsvertretung, die für den Wohnort des Antragstellers zuständig ist, bzw. die für den Inlandswohnsitz zuständige Ausländerbehörde. Insofern wird auf unsere Ausführungen unter II.2. auf Seite 4 verwiesen.

IV. WEITERFÜHRENDE INFORMATIONEN

Unternehmensgründer aus Drittstaaten müssen nicht lediglich ausländerrechtliche Anforderungen erfüllen, vielmehr sind auch umfangreiche Regelungen anderer Rechtsgebiete zu beachten. Wir empfehlen ergänzend zu diesem Merkblatt beispielsweise folgende Merkblätter der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern:

- **Die Blaue Karte EU**
- **Gewerberecht**
- **Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts**
- **Wie gründet man eine GmbH?**
- **Rechtsformen im Überblick**
- **Zweigniederlassung**
- **Die Eintragung in das Handelsregister**
- **Berechnung der Gewerbesteuer**
- **Steuern für Existenzgründer**

Darüber hinaus empfehlen wir die IHK-Gründungsbroschüre „**Ich mache mich selbständig**“.

Diese Informationen stehen für Sie unter www.muenchen.ihk.de zum Download zur Verfügung oder können telefonisch unter der Telefonnummer 089/5116-0 oder per E-Mail unter iszihkmail@muenchen.ihk.de angefordert werden.

Anmerkung: Dieses Merkblatt dient als erste Orientierungshilfe und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern und kann eine Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.