

HAMBURGISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

3 Bs 196/07
3 E 784/07

3. Senat

Beschluss vom 29. Januar 2008

AufenthG § 21

Bei den in § 21 Abs. 1 Satz 1 bis 3 normierten Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit handelt es sich um gerichtlich vollständig überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Vorschrift, deren Vorliegen ein Erteilungsermessen der Ausländerbehörde erst eröffnet.

Unter Berücksichtigung des Regelbeispiels in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ist bei der Prüfung der Voraussetzungen in § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG ein strenger Maßstab anzulegen.



Hamburgisches Oberverwaltungsgericht

3 Bs 196/07
3 E 784/07

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Hamburgische Oberverwaltungsgericht, 3. Senat, durch die Richter Korth und Niemeyer sowie die Richterin Dr. Daum am 29. Januar 2008 beschlossen:

Die Beschwerde der Antragsteller gegen die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes durch den Beschluss des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 25. Juli 2007 wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 10.000,- Euro festgesetzt.

Gründe:

Die zulässige Beschwerde bleibt ohne Erfolg.

I.

Die Antragsteller sind Staatsangehörige der Volksrepublik China. Sie begehren vorläufigen Rechtsschutz im Hinblick auf ihre Klagen, mit denen sie die Verlängerung der ihnen zuletzt bis zum 31. März 2006 erteilten Aufenthaltserlaubnisse erstreben.

1. Die Antragstellerin zu 1) ist die Ehefrau des Antragstellers zu 2) und die Mutter der Antragsteller zu 3) und 4). Sie reiste am 8. Dezember 2002 in das Bundesgebiet mit einem Visum zum Zweck der Ausübung einer Erwerbstätigkeit als Repräsentanzleiterin einer chinesischen Firma ein; zu diesem Zweck erteilte ihr die Antragsgegnerin am 17. Dezember 2002 eine Aufenthaltserlaubnis bis zum 16. Dezember 2003. Die anderen Antragsteller reisten im Mai 2003 in das Bundesgebiet (mit Visa zum Zweck des Familiennachzugs) ein; sie erhielten von der Antragsgegnerin am 9. Mai 2003 Aufenthaltserlaubnisse mit einer Gültigkeit jeweils bis zum 16. Dezember 2003.

Am 1. Dezember 2003 beantragten die Antragsteller die Verlängerung ihrer jeweiligen Aufenthaltserlaubnisse. Die Antragstellerin zu 1) gab dabei als Aufenthaltszweck

„Selbständige Erwerbstätigkeit“ an. Die Antragsteller erhielten in der Folgezeit Bescheinigungen gemäß § 69 Abs. 3 AuslG. Am 30. Januar 2004 wurde im Handelsregister beim Amtsgericht Hamburg die Firma F & GmbH eingetragen; Gegenstand des Unternehmens ist danach der internationale Seehandel mit Waren aller Art und die Erbringung von Dienstleistungen, soweit keine Erlaubnisse erforderlich sind. Als alleinige Geschäftsführerin ist die Antragstellerin zu 1) eingetragen (); das Grund- oder Stammkapital beträgt 25.000,- Euro. Im Juni 2004 meldete die Antragstellerin zu 1) ein Gewerbe mit der Tätigkeit „Internationaler Seehandel mit Waren aller Art sowie Erbringung von erlaubnisfreien Dienstleistungen“ an. Am 3. August 2004 sprach sie erneut bei der Antragsgegnerin vor und beantragte die Änderung der mit der Aufenthaltserlaubnis verbundenen Auflagen dergestalt, dass ihr die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit mit Betriebssitz in Hamburg genehmigt werden sollte. Sie nahm Bezug auf die Eintragung ihrer Firma im Handelsregister und gab an, an Vermögenswerten verfüge sie neben dem eingezahlten Stammkapital in Höhe von 25.000,- Euro über Barvermögen in Höhe von 6.052,45 Euro sowie über Waren im Wert von ca. 6.000,- Euro. Die Antragsgegnerin richtete daraufhin eine Anfrage an die Handelskammer Hamburg und bat um Stellungnahme, ob die beabsichtigte Tätigkeit aus dortiger Sicht unterstützungswürdig sei. Die Handelskammer teilte der Antragsgegnerin am 8. Februar 2005 mit, sie habe Bedenken, den Antrag der Antragstellerin zu 1) zu unterstützen. Die Prüfung der eingesehenen Unterlagen habe ergeben, dass im Geschäftsjahr 2004 in den Monaten Januar bis Oktober keine geschäftlichen Aktivitäten stattgefunden hätten; für den Monat November sei ein nicht nachvollziehbarer Umsatz von 8.385,72 Euro gebucht gewesen. Offenbar sei bisher keine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt worden; es erscheine fraglich, ob der Lebensunterhalt gesichert sei. Nachdem die Antragsgegnerin der Antragstellerin zu 1) mitgeteilt hatte, dass beabsichtigt sei, den Antrag auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abzulehnen, meldete sich mit Schreiben vom 11. März 2005 ein Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer für die Antragstellerin zu 1) bei der Antragsgegnerin und teilte mit, nach seiner Einschätzung reichten die zu erwartenden Gewinne aus, um den Unterhalt der Antragsteller zu bestreiten. Der Umstand, dass bisher keine wirtschaftlichen Aktivitäten erfolgt seien, beruhe darauf, dass dies ohne Verletzung der aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen sind möglich gewesen sei. Er rege an, die Aufenthaltserlaubnis zunächst bis zum 31. März 2006 zu verlängern, damit die Antragstellerin in dieser Zeit nachweisen könne, dass ihre Firma Gewinne in der geplanten Höhe erzielen werde. Dem Schreiben beigelegt

war ein zuvor bei der Handelskammer eingereichter Businessplan für das Jahr 2005; laut dem darin enthaltenen Liquiditätsplan erwartete die Antragstellerin zu 1) im Geschäftsjahr 2005 einen Liquiditätszugang in Höhe von 281.360,- Euro und einen Liquiditätsabgang in Höhe von 221.775,- Euro, in dem für „Personal Geschäftsführer“ ein Betrag von 24.000,- Euro enthalten war.

Die Antragsgegnerin erteilte daraufhin den Antragstellern am 24. März 2005 Aufenthaltserlaubnisse bis zum 31. März 2006, die bei der Antragstellerin zu 1) auf § 21 AufenthG und bei den anderen Antragstellern auf § 30 bzw. § 32 AufenthG gestützt waren.

2. Am 31. März 2006 beantragten die Antragsteller die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnisse für weitere zwei Jahre zu den bisherigen Aufenthaltszwecken; sie erhielten in der Folgezeit Fiktionsbescheinigungen nach § 81 Abs. 4 AufenthG. Die von der Antragsgegnerin erneut um Stellungnahme gebetene Handelskammer Hamburg teilte am 7. Juli 2006 mit, sie habe Bedenken, den Antrag zu unterstützen. Gegenstand des Unternehmens sei nach dem Eintrag im Handelsregister der internationale Seehandel sowie das Erbringen erlaubnisfreier Dienstleistungen; den vorgelegten Unterlagen sei allerdings zu entnehmen, dass auch Einzelhandel betrieben werde, wofür die Handelskammer keine Zustimmung erteilt habe. Die Prüfung der eingesehenen Unterlagen habe ergeben, dass der Jahresumsatz 2005 sich auf 36.303,00 Euro belaufen habe. Aus den betriebswirtschaftlichen Kennzahlen sei weder ein übergeordnetes Interesse der Bundesrepublik Deutschland noch ein regionales Bedürfnis an der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis erkennbar.

Mit Bescheiden vom 17. Januar 2007 lehnte die Antragsgegnerin die Anträge der Antragsteller auf Verlängerung der Aufenthaltserlaubnisse ab und drohte ihnen unter Setzung einer Ausreisefrist bis zum 28. Februar 2007 die Abschiebung nach China an. Zur Begründung führte sie aus, die Voraussetzungen des § 21 AufenthG für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) seien nicht erfüllt. Nach den vorgelegten betriebswirtschaftlichen Kennzahlen bestehe hierfür weder ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse noch ein besonderes regionales Bedürfnis. Somit könnten auch die übrigen Antragsteller keine von der

Antragstellerin zu 1) abgeleitete Aufenthaltserlaubnis zwecks familiären Zusammenlebens mehr erhalten. Die Abschiebungsandrohungen beruhen auf §§ 59, 50 AufenthG.

Die Antragsteller legten dagegen durch ihren damaligen Bevollmächtigten am 15. Februar 2007 Widerspruch ein. Sie trugen vor, die Voraussetzungen des § 21 AufenthG seien im Hinblick auf die Erwerbstätigkeit der Antragstellerin zu 1) erfüllt. Nach dem schwierigen Beginn der Tätigkeit im Jahr 2005 habe sich die Gesellschaft der Antragstellerin zu 1) im Laufe des Jahres 2006 weitgehend konsolidiert; mittlerweile stehe die Einzelhandeltätigkeit im Vordergrund. Der bisher in der Satzung genannte Geschäftszweck gehe auf eine Empfehlung des Vorberaters zurück, der erklärt habe, auch unter diesem Geschäftszweck sei Einzelhandel problemlos zu betreiben; inzwischen sei durch Satzungsänderung der Einzelhandel neuer Geschäftszweck. Die Gesellschaft habe, wie sich aus der beigefügten Gewinn- und Verlustrechnung ergebe, im Jahr 2006 Umsätze in Höhe von rund 134.000,- Euro und einen Jahresüberschuss von etwa 15.000,- Euro erzielt. Für 2006 werde sie erstmals Körperschaftssteuer und Gewerbesteuer zahlen. Für das Jahr 2007 erwarte man eine weitere deutliche Steigerung von Umsatz und Gewinn; ein deutscher Mitarbeiter solle eingestellt werden. Es bestehe ein besonderes regionales Bedürfnis an der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, nachdem die Gesellschaft im Jahr 2006 mit Kosten von rund 96.000,- Euro am regionalen Wirtschaftsleben teilgenommen habe, von denen sie rund 64.000,- Euro an den Vermieter ihrer neuen Ladenräume gezahlt habe.

Am 23. Februar 2007 haben die Antragsteller beim Verwaltungsgericht beantragt, die aufschiebende Wirkung ihrer o. g. Widersprüche anzuordnen. Sie haben vorgetragen, nach dem Maßstab des § 21 Abs. 1 Satz 3 AufenthG lägen die Voraussetzungen für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis für die Antragstellerin zu 1) vor. Die Geschäftsidee sei tragfähig, wie sich aus den Zahlen für 2006 ergebe. Die Antragstellerin zu 1) habe hinreichende unternehmerische Erfahrung. Sie plane im Laufe des Jahres 2007 einen deutschen Mitarbeiter einzustellen; zusätzlich werde erwogen, einen Ausbildungsplatz zur Verfügung zu stellen. Die Tätigkeit lasse positive Auswirkungen auf die Hamburger Wirtschaft erwarten und die Finanzierung der Umsetzung sei durch Eigenkapital gesichert. Zudem wäre eine zurückweisende Entscheidung unverhältnismäßig und mit dem Vertrauensschutz nicht vereinbar. Die Antragstellerin zu 1) sei mit dem bei einer Presseveranstaltung des deutschen Generalkonsulats in Kanton gegebenen Versprechen

über die Gewährung von Starthilfen in Höhe von 25.000,- Euro bei Gründung einer Gesellschaft in Deutschland gelockt worden, habe nach ihrer Ankunft in Deutschland diese Starthilfe aber nie erhalten. Sie sei als Unternehmerin nach Deutschland gekommen und habe die Existenzgründung mit eigenen Mitteln finanziert. Bleibe es bei der Versagung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis, so liefen die bereits getätigten Investitionen ins Leere.

3. Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 25. Juli 2007 abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt: Der nach § 80 Abs. 5 VwGO statthafte Antrag habe keinen Erfolg, da das öffentliche Interesse an der sofortigen Durchsetzung der Ausreisepflicht der Antragsteller gegenüber deren Interessen überwiege:

Die Antragstellerin zu 1) habe keinen Anspruch auf Verlängerung der ihr zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit erteilten Aufenthaltserlaubnis, da die (gerichtlich in vollem Umfang zu überprüfenden) tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 AufenthG nicht erfüllt seien. Für die angestrebte Fortsetzung der selbständigen Tätigkeit fehle es bereits an einem übergeordneten wirtschaftlichen Interesse oder einem besonderen regionalen Bedürfnis (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 AufenthG); die Tätigkeit lasse auch keine positiven Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG). Die in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG normierte Regelvermutung für das Vorliegen der letztgenannten Voraussetzungen sei weder im Hinblick auf die getätigten Investitionen noch hinsichtlich der erforderlichen Zahl zu schaffender Arbeitsplätze erfüllt. Damit orientiere sich die Beurteilung der genannten Voraussetzungen gemäß § 21 Abs. 1 Satz 3 AufenthG insbesondere nach der Tragfähigkeit der Geschäftsidee, den unternehmerischen Erfahrungen des Ausländers, der Höhe des Kapitaleinsatzes, den Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation und dem Beitrag für Innovation und Forschung. Dabei sei die in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG verkörperte Wertung zu berücksichtigen: Auch wenn es sich bei den dort normierten Werten weder um Mindest- noch um Durchschnittsanforderungen handele, so werde doch deutlich, dass nicht jedes für sich genommen förderungswürdige Vorhaben die Zuwanderung von Selbständigen rechtfertigen könne, sondern nur solche Unternehmen erwünscht seien, die durch Investitionen und zusätzliche Arbeitsplätze ein übergeordnetes Interesse befriedigten, der deutschen Wirtschaft nutzten und in ähnlicher Weise wie bei den von der Regelvermutung erfassten Fällen, wenn auch nicht in gleichem Umfang, den Grundanforderungen an

Investitionen und neue Arbeitsplätze gerecht würden. Diese strengen Anforderungen seien hier nicht erfüllt. Die Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) sei zunächst darauf ausgerichtet, den eigenen Lebensunterhalt der Antragsteller zu erwirtschaften. Selbst wenn die bisher nur angekündigte Schaffung eines Arbeitsplatzes und eines Ausbildungsplatzes realisiert werde, sei dies nicht ausreichend für die Annahme eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses oder eines besonderen regionalen Bedürfnisses an der Fortsetzung ihres Unternehmens; davon abgesehen legten die bisherigen betriebswirtschaftlichen Zahlen nicht nahe, dass überhaupt Personal eingestellt werden müsse.

Selbst wenn man entgegen den vorstehenden Ausführungen von einem weniger strengen Maßstab ausginge und auch die bloße Erwirtschaftung des eigenen Lebensunterhalts genügen lassen wolle, ergebe sich kein günstigeres Ergebnis: Offenbar habe die Antragstellerin zu 1) im Jahr 2006 lediglich ein Geschäftsführergehalt von monatlich 1.700,- Euro brutto bezogen, was für den Lebensunterhalt der vierköpfigen Familie nicht ausreiche; auch sei die von der Antragstellerin zu 1) geltend gemachte gesicherte Finanzierung der GmbH durch Eigenkapital in Höhe von 40.000,- Euro ausweislich des vorgelegten vorläufigen Jahresabschlusses und des im Widerspruchsverfahren vorgelegten Kontennachweises zur Bilanz zum 31. Dezember 2006 u. a. auch auf ein im Jahr 2006 aufgenommenes Darlehen in Höhe von 25.000,- Euro zurückzuführen, mit dem offenbar Verluste aus den Vorjahren ausgeglichen werden sollten. Es könne mithin nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die unternehmerische Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) eine tragfähige Basis für die Sicherung des Familieneinkommens darstellen werde.

Da bereits die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 AufenthG nicht erfüllt seien, sei für die Antragsgegnerin kein Ermessensspielraum für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Antragstellerin zu 1) eröffnet. Somit könne sich die Antragstellerin zu 1) auch nicht mit Erfolg auf Vertrauensschutz- oder Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte berufen. Ergänzend sei darauf hinzuweisen, dass die Antragstellerin zu 1) insoweit auch unter Berücksichtigung der von ihr getätigten Investitionen nicht als gesteigert schutzwürdig erscheine: Zunächst sei sie zu einem anderen Aufenthaltszweck (unselbständige Erwerbstätigkeit) eingereist und habe erst später ohne Kenntnis der Antragsgegnerin ihre Firma gegründet; nachdem ihr auf der

Grundlage des im Businessplans dargelegten Geschäftskonzepts (Großhandel mit Importware aus China) schließlich eine Aufenthaltserlaubnis zu diesem Zweck erteilt worden sei, habe sie wiederum auf eigene Veranlassung diesen Zweck geändert und für den nunmehr betriebenen Einzelhandel die Investitionen (insbesondere die Anmietung von Laden- und Lagerflächen) getätigt. Angesichts des Umstands, dass die Antragstellerin zu 1) damit die Investitionen abweichend von ihren bei der Beantragung der Aufenthaltserlaubnisse jeweils gemachten Angaben getätigt habe, sei für Vertrauensschutz kein Raum. Darüber hinaus seien die Investitionen auch nicht derart hoch, dass bei einer Aufgabe der Geschäftstätigkeit die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile schlechterdings unzumutbar wären.

Die Antragsteller zu 2) und 3) hätten keinen Anspruch auf Verlängerung ihrer zum Zweck des Familiennachzugs zur Antragstellerin zu 1) erteilten Aufenthaltserlaubnisse, nachdem deren Aufenthaltserlaubnis nicht verlängert werde.

Auch der Antragsteller zu 4) könne keine Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis beanspruchen. Dies gelte auch nach Maßgabe von § 34 Abs. 3 AufenthG. Zwar sei er am 12. Januar 2006 während der Geltungsdauer seiner damaligen, nach § 34 Abs. 2 Satz 1 AufenthG erteilten Aufenthaltserlaubnis volljährig geworden und habe damit für die restliche Dauer dieser Aufenthaltserlaubnis ein eigenständiges, familienunabhängiges Aufenthaltsrecht erworben. Dieses könne gemäß § 34 Abs. 3 AufenthG verlängert werden, solange die Voraussetzungen für die Erteilung einer Niederlassungserlaubnis nicht vorlägen. Weitere Voraussetzung für die Eröffnung dieses Ermessens sei jedoch das Vorliegen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen nach §§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 1 AufenthG. Im Fall des Antragstellers zu 4) dürfte es an der nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG zu fordernden Sicherung des Lebensunterhalts fehlen. Er bestreite nämlich seinen Lebensunterhalt aus Einkünften der Antragstellerin zu 1). Deren Einkommenslage sei jedoch, da ihr kein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur weiteren selbständigen Tätigkeit als Geschäftsführerin ihrer Firma zustehe, für die Zukunft völlig ungeklärt; damit fehle es auch an einem Nachweis der Sicherung des Lebensunterhalts des Antragstellers zu 4) für die Dauer eines etwaigen künftigen familienunabhängigen Aufenthalts im Bundesgebiet.

4. Die Antragsteller haben nach der am 31. Juli 2007 erfolgten Zustellung des Beschlusses am 14. August 2007 die vorliegende Beschwerde eingelegt und diese am 31. August 2007 begründet (wegen der Einzelheiten der Begründung vgl. die folgenden Ausführungen unter „II.“); sie haben dabei beantragt, die aufschiebende Wirkung der Widersprüche anzuordnen.

Mit Widerspruchsbescheiden vom 8. August 2007 hat die Antragsgegnerin die Widersprüche der Antragsteller gegen die Bescheide vom 17. Januar 2007 zurückgewiesen. Die Antragsteller haben daraufhin am 10. September 2007 Klage beim Verwaltungsgericht erhoben und die Anträge der vorliegenden Beschwerde dahin angepasst, dass die beantragte aufschiebende Wirkung der Widersprüche sich auch auf das Klagverfahren erstrecken solle. Wegen der Einzelheiten der Klagebegründung, die im Wesentlichen der Begründung der vorliegenden Beschwerde entspricht, wird auf die Klagschrift vom 7. September 2007 Bezug genommen.

II.

Die Beschwerde ist zulässig, aber nicht begründet. Die fristgemäß dargelegten Beschwerdegründe, die das Beschwerdegericht nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, rechtfertigen es nicht, den angefochtenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern und die aufschiebende Wirkung der Klage anzuordnen.

1. a) Die Antragsteller tragen vor, entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts seien die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG im Hinblick auf die unternehmerische Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) erfüllt. Die Umsatzerlöse hätten im Jahr 2007 im Vergleich zum Jahr 2006 erheblich gesteigert werden können; in der Zeit von Januar bis Juli seien sie fast um das Doppelte auf 92.470,31 Euro gestiegen. Seit dem 1. September 2007 sei eine deutsche Staatsangehörige auf der Basis einer geringfügigen Beschäftigung angestellt. Von dem Unternehmen gingen Wachstumsimpulse aus, die andere inländische Unternehmen nicht böten. Das Unternehmen werde wegen seines Wachstums - das fernöstliche Warensortiment in Gestalt von z. B. Schuhen, Taschen, Koffern, Schmuck und Kunstgegenständen stelle eine ungewöhnliche Angebotspalette dar, die zu sehr günstigen Preisen angeboten werde

- bald mehr Fläche benötigen. Diese positive Entwicklung habe günstige Auswirkungen für das regionale Bedürfnis im Harburger Raum.

b) Aus diesen Argumenten ergibt sich nicht, dass das Verwaltungsgericht rechtsfehlerhaft angenommen hätte, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 - 3 AufenthG im vorliegenden Fall nicht erfüllt seien.

aa) Das Verwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass es sich bei den in § 21 Abs. 1 Satz 1 - 3 AufenthG normierten Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit um gerichtlich vollständig überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Vorschrift handelt, die ggf. das behördliche Ermessen für das Erteilen der Aufenthaltserlaubnis eröffnen.

§ 21 Abs. 1 AufenthG ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die dort in Satz 1 bis 3 normierten Voraussetzungen und die Ausübung des Ermessens dergestalt untrennbar miteinander verknüpft wären, dass stets Ermessen eröffnet und die Entscheidung nur als einheitliche Ermessensentscheidung zu treffen wäre, bei der all die genannten Voraussetzungen das behördliche Ermessen zu leiten hätten (so aber offenbar OVG Lüneburg, Beschl. v. 14.12.2006, NVwZ-RR 2007, 279, 280). Es handelt sich vielmehr um eine Koppelungsvorschrift, die auf der Tatbestandsseite verschiedene Voraussetzungen nennt und der Behörde ein Ermessen zur Erteilung der Erlaubnis eröffnet, wenn die Voraussetzungen vorliegen („... kann erteilt werden, wenn ...“). Weder die Struktur der Norm noch der Regelungszusammenhang deuten darauf hin, dass sie als reine Ermessensvorschrift konzipiert wäre mit der Maßgabe, dass die Ermessensbetätigung wegen eines untrennbaren Zusammenhangs mit den dort genannten Voraussetzungen wesentlich durch diese bestimmt würde (zu einer solchen Gestaltung vgl. Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes, Beschl. v. 19.10.1971, BVerwGE 39, 355, zu § 131 AO; BVerwG, Ur. v. 5.7.1985, BVerwGE 72, 1, zu § 5 WoBindG). § 21 Abs. 1 AufenthG ist vielmehr so zu verstehen, dass diese Vorschrift bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen das Erteilungsermessen eröffnet, aber nicht zwingend einen Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis gibt. Die Ausländerbehörde kann etwa, sofern dem nicht bereits durch § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AufenthG Rechnung zu tragen ist, im Rahmen ihrer Ermessensentscheidung auch

berücksichtigen, ob die betreffende selbständige Tätigkeit aus sonstigen übergeordneten gesellschaftspolitischen Gründen nicht erwünscht ist, und die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis ggf. nach Ermessen versagen (vgl. Hailbronner, AuslR, Stand: August 2005, § 21 AufenthG, Rn. 8). Der Umstand, dass es in den Gesetzesmaterialien zu § 21 Abs. 1 AufenthG heißt, die Erteilungsnorm des Satzes 1 sei „als Ermessensnorm grundsätzlich flexibel ausgestaltet“ (BT-Drs. 15/420, 76), steht all dem nicht entgegen. Dies verdeutlicht der weitere Wortlaut dieser Materialien (a. a. O.):

„... Damit hat die zuständige Ausländerbehörde ausreichenden Spielraum. ... Voraussetzung ist ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis. Zur Beurteilung dieser Tatbestandsvoraussetzungen hat die Ausländerbehörde entsprechend der bisherigen Praxis eine Stellungnahme der zuständigen Gewerbebehörde einzuholen ...“.

Ebenfalls zutreffend hat das Verwaltungsgericht angenommen, dass der Ausländerbehörde hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen in § 21 Abs. 1 Satz 1 - 3 AufenthG kein (gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer) Beurteilungsspielraum zusteht. Für eine andere Einordnung gibt es keine hinreichenden Anhaltspunkte. Der Umstand, dass eine Prognose über die wirtschaftlichen Auswirkungen der beabsichtigten selbständigen Tätigkeit zu treffen ist, genügt für die (nur ausnahmsweise begründete) Annahme eines behördlichen Beurteilungsspielraums nicht; Prognosen (etwa im Verkehrs-, Gewerbe- oder Waffenrecht hinsichtlich der Zuverlässigkeit von Erlaubnisbewerbern oder -inhabern) gehören vielmehr zum Alltag der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte, ohne dass im Regelfall ein behördlicher Beurteilungsspielraum bestünde. Gegen einen Beurteilungsspielraum der Ausländerbehörden in diesem Zusammenhang spricht zudem, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die in § 21 Abs. 1 Satz 4 AufenthG an die Ausländerbehörde gerichtete (gerade nicht auf einen besonderen Vorsprung an eigenem Sachverstand der Ausländerbehörde hindeutende) Vorgabe, bei der Prüfung die dort genannten fachkundigen Stellen zu beteiligen, und der auf der Rechtsfolgenseite der Norm eröffnete Ermessensspielraum, zu dem nicht noch zusätzlich ein Beurteilungsspielraum auf der Tatbestandsseite erforderlich ist, um den von der Ausländerbehörde zu prüfenden Interessen Rechnung zu tragen.

bb) Die Voraussetzungen des Regelbeispiels in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG sind, wovon auch das Verwaltungsgericht zutreffend ausgegangen ist, nicht gegeben, weil die betreffenden Erfordernisse im Hinblick auf die zu tätigen Investitionen und die zu schaffenden Arbeitsplätze nicht erfüllt werden. Nach der nunmehr (mit dem Inkrafttreten des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 19.8.2007 am 28.8.2007, BGBl. I S. 1970) geltenden Fassung des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG sind die Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG in der Regel gegeben, wenn mindestens 500.000 Euro investiert und fünf Arbeitsplätze geschaffen werden. Auch diese neuen (gegenüber der vorherigen, zum Zeitpunkt der verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen noch geltenden Fassung nunmehr halbierten) Werte werden durch die selbständige Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) nicht annähernd erreicht.

cc) Das Verwaltungsgericht hat weiter zutreffend angenommen, dass bei der Prüfung von § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG unter Berücksichtigung des Regelbeispiels in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG ein strenger Maßstab anzulegen ist.

Das Regelbeispiel soll zwar nicht abschließend sein oder Mindest- bzw. Durchschnittswerte festlegen. Das dortige (nach wie vor) hohe Niveau lässt jedoch erkennen, dass nicht jedes an sich förderungsfähige oder -würdige Vorhaben die Zuwanderung von Selbständigen rechtfertigen soll. Erwünscht sind vielmehr Betriebe und Unternehmen, die durch Investitionen und zusätzliche Arbeitsplätze ein übergeordnetes Interesse befriedigen und der Wirtschaft besonders nützen; vorteilhafte Auswirkungen auf die Versorgung der Bevölkerung und auf die Infrastruktur von Wohngebieten allein genügen nicht (vgl. Renner, Ausländerrecht, 8. Aufl. 2005, § 21 AufenthG, Rn. 9 ff.). Somit kann Ausländern wegen einer beabsichtigten selbständigen Erwerbstätigkeit regelmäßig nur dann die Zuwanderung erlaubt werden, wenn ihr Vorhaben, soweit es nicht die Voraussetzungen des Regelbeispiels des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfüllt, doch in ähnlicher Weise, wenn auch nicht in gleichem Umfang, den dortigen Anforderungen an Investitionen und Arbeitsplätzen genügt. Dabei können etwa geringere Investitionen durch eine höhere Zahl geschaffener Arbeitsplätze kompensiert werden (vgl. Renner, a. a. O.).

Die zuletzt mit Wirkung vom 28. August 2007 erfolgte Änderung des Regelbeispiels in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG stellt diesen Maßstab nicht in Frage, sondern bestätigt ihn

gerade. Nach den Gesetzesmaterialien (vgl. BT-Drs. 16/5065, 168) sollen die neuen (halbierten) Werte der offenbar schon zuvor geltenden Praxis sowie dem Umstand Rechnung tragen, dass die vorher geltenden Werte in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle nicht erreicht wurden. Allerdings heißt es dort weiter:

„... Eine darüber hinausgehende Reduzierung erscheint im Hinblick auf die in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 enthaltenen Voraussetzungen als nicht geboten. Denn hiernach setzt die Ausübung der selbständigen Tätigkeit durch den Ausländer ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis voraus (vgl. Nummer 1). Zudem muss die selbständige Tätigkeit eine positive Auswirkung auf die Wirtschaft erwarten lassen (vgl. Nummer 2). Beide Voraussetzungen sind bei einer weitergehenden Reduzierung in der Regel nicht anzunehmen.“

Im Übrigen dürfte gelten: Je weniger die Voraussetzungen des Regelbeispiels in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfüllt sind, desto bedeutender muss das übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder das besondere regionale Bedürfnis an der betreffenden selbständigen Tätigkeit des Ausländers sein, um dennoch die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis zu diesem Zweck in Betracht ziehen zu können; maßgeblich sind dabei nicht die eigenen unternehmerischen Interessen des Ausländers, sondern die inländischen Interessen oder Bedürfnisse an der betreffenden Tätigkeit des Ausländers in Deutschland bzw. in der jeweiligen Region (vgl. die Hinweise des Bundesministeriums des Innern zum Richtlinienumsetzungsgesetz, Stand: 18.12.2007, § 21 AufenthG, Rn. 118, unter www.bmi.bund.de).

Nach diesem somit anzulegenden strengen Maßstab ergibt sich auch aus den zuletzt vorgelegten betriebswirtschaftlichen Werten für 2007 und den sonstigen Angaben der Antragsteller nicht, dass die selbständige Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) sämtliche Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG erfüllt. Sie ist angesichts des vergleichsweise geringen Investitionsvolumens und des bisher erst geschaffenen einen Arbeitsplatzes (in Gestalt eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses) weit davon entfernt, die Voraussetzungen des Regelbeispiels zu erfüllen. Der Umstand, dass die (Gesellschaft der) Antragstellerin zu 1) für das Jahr 2006 erstmals die Zahlung von Körperschafts- und Gewerbesteuer in Aussicht gestellt hat und sie zudem für die Raum- und Ladenmiete jährlich etwa 64.000,- Euro aufwendet, genügt allein nicht, um die

Voraussetzungen von § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG als erfüllt anzusehen. Auf der anderen Seite ist nicht ersichtlich, dass in Deutschland oder in der Region Hamburg - der Bezirk Hamburg-H, in dem sich das Geschäft der Antragstellerin zu 1) befindet, ist für sich genommen ein zu kleinflächiger räumlicher Maßstab - ein dringendes, wichtiges und zudem unbefriedigtes Bedürfnis oder Interesse für den Erwerb chinesischer Waren der von der Antragstellerin angebotenen Art bestünde, welches das vergleichsweise geringe Investitionsvolumen und den Umstand, dass nur ein einziger (zudem noch als geringfügiges Beschäftigungsverhältnis ausgestalteter) Arbeitsplatz geschaffen worden ist, kompensieren könnte.

2. Soweit die Antragsteller beanstanden, entgegen der Annahme des Verwaltungsgerichts gebe es kein im Jahr 2006 aufgenommenes Darlehen in Höhe von 25.000,- Euro, die den falschen Eindruck entstehen lasse, dass das Unternehmen kapitalschwach sei, stellt dies die Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht in Frage. Denn das Verwaltungsgericht hat seine Einschätzung, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG nicht erfüllt seien, nicht maßgeblich auf diesen Gesichtspunkt gestützt. Es hat vielmehr maßgeblich auf den o. g. strengen Maßstab abgestellt und nur im Rahmen einer Hilfserwägung für den - von ihm selbst ausdrücklich nicht angenommenen - Fall, dass bereits die Sicherung des eigenen Lebensunterhalts genüge, um den Anforderungen von § 21 Abs. 1 AufenthG zu entsprechen, weitere Überlegungen angestellt, zu denen auch der Hinweis auf das genannte Darlehen gehört (BA S. 13 - 14). Im Übrigen trifft der Hinweis des Verwaltungsgerichts zu, dass in den Anlagen zum Widerspruchsschreiben vom 15. Februar 2007 („Konto (vorläufiger Stand) für den Buchungszeitraum 01.2006 - 12.2006“) zwei Haben-Positionen von 5.000,- und 20.000,- Euro verbucht sind und dort jeweils von einem „Darlehen Vertrag Nr. “ die Rede ist.

3. Die Rüge, die Antragsgegnerin habe sich im Ablehnungsbescheid vom 17. Januar 2007 treuwidrig auf unzureichendes Einkommen aus selbständiger Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) aus einem Zeitraum berufen, als diese noch gar nicht selbständig habe arbeiten dürfen, kann nicht durchgreifen. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG nicht erfüllt und muss die Ausländerbehörde daher die Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zum Zwecke selbständiger Tätigkeit im Wege einer gebundenen Entscheidung versagen, so kommt es

für die Erfolgsaussichten einer auf die Erlangung einer solchen Aufenthaltserlaubnis gerichteten Klage nicht auf die Richtigkeit der in dem Ablehnungsbescheid gegebenen Begründung bzw. einzelner Argumente an.

4. Die Antragsteller beanstanden, das Verwaltungsgericht habe zu Unrecht bezweifelt, dass ihr Lebensunterhalt aus der unternehmerischen Tätigkeit der Antragstellerin zu 1) gesichert sei. Das Geschäftsführergehalt der Antragstellerin zu 1) betrage inzwischen nicht mehr monatlich 1.700,- Euro, sondern 3.000,- Euro. Das Verwaltungsgericht sei somit von einem falschen Sachverhalt ausgegangen.

Auch damit wird die Richtigkeit des angefochtenen Beschlusses nicht in Frage gestellt. Denn das Verwaltungsgericht hat auch insoweit seine Einschätzung, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG nicht erfüllt seien, nicht maßgeblich auf diese Zweifel gestützt. Es hat vielmehr auch hier nur im Rahmen der o. g. Hilferwägung (s. o. unter „2.“) die betreffenden Überlegungen angestellt (vgl. die betreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts, BA S. 13, 2. Absatz).

5. Ohne Erfolg machen die Antragsteller geltend, es bestehe keinerlei Anlass, der Antragstellerin zu 1) Vertrauensschutz zu versagen.

a) Die Antragsteller tragen vor, das Verwaltungsgericht habe übersehen, dass die Gründung der GmbH und die Absicht zur Erwerbstätigkeit der Antragsgegnerin mit dem Antrag auf Auflagenänderung vom 3. August 2004 frühzeitig bekannt gegeben worden seien. Zudem habe die Antragstellerin zu 1) mit weiteren Schreiben ihres Wirtschaftsberaters vom 11. März 2005 und vom 15. Februar 2007 auf den jeweiligen Sachstand hingewiesen. Das Verwaltungsgericht nehme somit zu Unrecht an, dass der Antragstellerin zu 1) wegen Abweichungen zwischen ihren gegenüber der Antragsgegnerin gemachten Angaben und den Investitionen kein Vertrauensschutz zustehe.

Diese Rüge kann bereits deshalb nicht durchdringen, weil auch sie sich nur auf eine nicht entscheidungserhebliche Zusatzbemerkung des Verwaltungsgerichts bezieht. Das Verwaltungsgericht weist ausdrücklich darauf hin, dass schon wegen fehlenden

Ermessensspielraums der Antragsgegnerin die von den Antragstellern genannten Vertrauensschutzgesichtspunkte nicht durchgreifen könnten; erst danach geht es auf diese Gesichtspunkte ein (BA. S. 15, 16; „... Ergänzend sei darauf hingewiesen ...“). Im Übrigen ist die dortige Darstellung (BA S. 16) des Verwaltungsgerichts über den Sachverhaltsverlauf zutreffend.

b) Die Antragsteller meinen, die Antragstellerin zu 1) genieße Vertrauensschutz in das Bestehen der Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Antrags auf Änderung der Auflage vom 3. August 2004, als es die Bestimmung des § 21 AufenthG noch nicht gegeben habe und auch nicht mit ihr zu rechnen gewesen sei. Damals habe noch eine flexiblere, ermessensfreundlichere Gesetzeslage bestanden. Mit der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis am 24. März 2005 seien jedoch Hinweise auf die neuen, seit dem 1. Januar 2005 geltenden Änderungen und Verschärfungen durch § 21 AufenthG unterblieben. Es sei daher grob treuwidrig, sich später allein auf die neuen Bestimmungen zu berufen „und danach verschärft Ermessen auszuüben“. Hätte die Antragstellerin zu 1) von den Bestimmungen erfahren, so hätte sie sich wegen der hohen Risiken möglicherweise anders entschieden.

Auch hier gilt, dass diese Rüge schon deshalb nicht durchgreifen kann, weil sie sich auf eine nicht entscheidungserhebliche Zusatzbemerkung des Verwaltungsgerichts bezieht. Die Rüge veranlasst das Beschwerdegericht allerdings seinerseits zu dem Hinweis, dass sie auch sonst an der Sach- und Rechtslage vorbeigeht. Da die Antragstellerin zu 1) mit einem Visum zum Zwecke der Aufnahme einer unselbständigen Tätigkeit in das Bundesgebiet eingereist war, sie zu diesem Zweck nach der Einreise eine Aufenthaltserlaubnis erhielt und sie danach ohne vorherige Ausreise gleichsam eigenmächtig ihren Aufenthaltzweck in Richtung einer selbständigen Tätigkeit änderte, konnte sie insoweit jedenfalls vor der erstmaligen Erteilung einer solchen Aufenthaltserlaubnis im März 2005 kein schutzwürdiges Vertrauen bilden. Zu jenem Zeitpunkt galt aber bereits die Bestimmung des § 21 AufenthG, worauf die bereits damals durch einen Rechtsanwalt und Wirtschaftsprüfer vertretenen Antragsteller auch nicht etwa besonders hingewiesen werden mussten. Wenn die Antragstellerin zu 1) unter diesen Umständen im Januar 2006 (relativ kurz vor Ablauf, aber noch vor dem Beantragen der Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis) einen fünfjährigen gewerblichen Mietvertrag mit

erheblichen finanziellen Belastungen geschlossen hat (vgl. den als Anl. Ast. 8 vorgelegten Mietvertrag vom 7.1.2006/11.1.2006), so handelte sie auf eigenes Risiko.

c) Soweit die Antragsteller beanstanden, dass das Verwaltungsgericht „das Anwerben chinesischer Geschäftsleute durch den deutschen Generalkonsul ... am 20.11.2002 in F /China“ nicht angemessen gewürdigt habe, durch das sich die Antragstellerin zu 1) veranlasst gesehen habe, nach Deutschland zu kommen, um der Empfehlung des Generalkonsuls entsprechend später unternehmerisch tätig zu werden, führt auch dies nicht zum Erfolg.

Dieser Umstand vermag an der durch § 21 AufenthG geprägten Rechtslage nichts zu ändern. Im Übrigen ist diese Darstellung auch mit den aktenkundigen Sachverhaltsumständen kaum vereinbar. Die Antragstellerin zu 1) kann nicht erst am 20. November 2002 den Entschluss gefasst haben, sich nach Deutschland zu begeben; sie hat nämlich schon im September 2002 das Visum für Deutschland zum Zwecke der unselbständigen Tätigkeit als Repräsentanzleiterin ihres damaligen Arbeitgebers beantragt. Darüber hinaus lässt auch die als Anlage Ast. 17 zur Akte gereichte Übersetzung eines chinesischen Zeitungsartikels nicht auf eine Falschinformation durch den deutschen Generalkonsul über das Prozedere für die Einreise nach und den Aufenthalt in Deutschland zwecks Ausübung einer selbständigen Tätigkeit schließen: In dem Artikel heißt es, der Generalkonsul habe darauf hingewiesen, dass zunächst ein Visum besorgt werden müsse, bevor selbständige Investitionstätigkeiten in Deutschland vorbereitet werden könnten. Der deutsche Generalkonsul wird mit Sicherheit nicht empfohlen haben, das Visum zu einem anderen Aufenthaltswitzweck als der selbständigen Tätigkeit in Deutschland einzuholen oder ein solchermaßen eingeholtes Visum zweckwidrig zur Einreise in das Bundesgebiet auszunutzen, wenn tatsächlich der Aufenthaltswitzweck der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit beabsichtigt ist.

6. Die Beschwerdebeuründung greift auch nicht durch, soweit die Antragsteller abschließend geltend machen, auf Grund der bisherigen Ausführungen hätten die Antragsteller zu 2), 3) und 4) Ansprüche auf Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen gemäß § 30 Abs. 1 Nr. 4 bzw. § 34 Abs. 1 bzw. § 34 „Abs. 4“ AufenthG.

Der Antragsteller zu 2) und die Antragstellerin zu 3) haben keine Ansprüche aus § 30 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG bzw. aus § 34 Abs. 1 AufenthG, weil die Antragstellerin zu 1) keine Aufenthaltserlaubnis mehr beanspruchen kann und deshalb ein Ehegatten- bzw. Kindernachzug zu ihr ausscheidet. Soweit sich die Antragsteller, wie es das Beschwerdegericht versteht, hinsichtlich des Antragstellers zu 4) auf § 34 Abs. 3 AufenthG (einen Abs. 4 hat § 34 AufenthG nicht) berufen wollen, hat das Verwaltungsgericht dazu die oben (unter „I.3.“) bereits wiedergegebenen Ausführungen gemacht (BA S. 17 f.). Damit setzt sich die Beschwerde nicht auseinander; insbesondere legt sie nicht dar, dass und weshalb der Antragsteller zu 4) auf Kosten der Antragstellerin zu 1) im Bundesgebiet verbleiben sollte, obwohl die anderen drei Antragsteller das Bundesgebiet voraussichtlich verlassen müssen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 3 Nr. 2, 52 Abs. 1 und 2 GKG.

Korth

Niemeyer

Daum