

Sachgebiet 5/1 Ausländerrecht
5/1/2 Aufenthaltserlaubnis

Normen § 21 Abs. 1 AufenthG
§ 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG
§ 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG
§ 21 Abs. 1 Satz 3 AufenthG

Schlagworte Aufenthaltserlaubnis
Selbständige Tätigkeit
Arbeitsplätze

Leitsatz

§ 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG setzt nicht voraus, dass im Zeitpunkt der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit bereits fünf Arbeitsplätze geschaffen worden sind; vielmehr reicht es aus, wenn auf der Grundlage einer tragfähigen Planung davon ausgegangen werden kann, dass dies in absehbarer Zeit geschieht.

Arbeitsplätze im Sinne dieses Regelfalles sind nur Vollzeitarbeitsplätze, nicht aber Teilzeitarbeitsplätze oder Arbeitsplätze für geringfügig Beschäftigte.

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 17.03.2008 11 S 2353/07

Vorinstanz VG Freiburg

(Az. 5 K 1370/07)

Rechtskraft ja

Vorblatt mit Leitsatz

VENZA-Blatt ohne Leitsatz



VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

prozessbevollmächtigt:

- Antragsteller -
- Beschwerdeführer -

gegen

Stadt Offenburg - Fachbereich Recht -,
vertreten durch die Oberbürgermeisterin,
Hauptstraße 90, 77652 Offenburg

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung;
hier: vorläufiger Rechtsschutz

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den
Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Ver-
waltungsgerichtshof Epe und den Richter am Verwaltungsgericht Bostedt

am 17. März 2008

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 18. September 2007 - 5 K 1370/07 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 2.500,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I. Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 18.09.2007 ist zwar fristgerecht eingelegt (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründet worden (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) und auch sonst zulässig, sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg. Die von dem Antragsteller vorgebrachten Gründe, auf deren Prüfung sich das Beschwerdeverfahren grundsätzlich zu beschränken hat (vgl. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), gebieten es nicht, den angegriffenen Beschluss des Verwaltungsgerichts zu ändern.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO mit der Begründung abgelehnt, nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage seien die Erfolgsaussichten des Widerspruchs des Antragstellers gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG und die Abschiebungsandrohung eher gering. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG dürften mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht vorliegen, so dass für eine Ermessensbetätigung der Antragsgegnerin kein Raum sei. Selbst wenn nunmehr die Anforderungen an das Vorliegen eines Regelfalles gemäß § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG auf eine Investitionssumme von 500.000,- Euro und auf die Schaffung von fünf Arbeitsplätzen herabgesetzt worden seien, seien diese Voraussetzungen nach den nicht ernsthaft in Frage gestellten Feststellungen der Antragsgegnerin nicht erfüllt. Denn ungeachtet der Frage, ob der Erwerb des nicht zweifelsfrei der selbständigen Tätigkeit des Antragstellers dienenden Grundstücks als ausreichende Investition angesehen werden könne, sei für die Schaffung von fünf oder gar zehn Arbeitsplätzen durch den Antragsteller nichts ersichtlich. Die vorgelegten Bestätigungen über Vermittlungsaufträge an die Bundesagentur für Arbeit für drei auf sechs Monate be-

fristete Minijobs reichten insoweit ebenso wenig aus wie die Vorlage des Berichts zur Budgetplanung für den Zeitraum 2006 bis 2009. Nachdem der Antragsteller bereits seit Jahren wiederholt vortrage, die Sicherstellung der Finanzierung seiner Geschäftspläne stehe unmittelbar vor dem Abschluss, erscheine die Realisierung seiner Geschäftsidee eher unrealistisch.

Hiergegen trägt der Antragsteller mit seiner Beschwerde sinngemäß vor, zur Annahme des Regelfalles nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG komme es nicht darauf an, ob die dort genannte Summe bereits investiert und zehn bzw. fünf Arbeitsplätze geschaffen worden seien. Maßgeblich sei vielmehr, ob dies zukünftig der Fall sein werde. Er habe mehr als 500.000,- Euro in den Erwerb eines Grundstücks mit Verkaufs- und Geschäftsräumen investiert, in denen die bereits gekauften Waren gelagert und vertrieben würden. Allerdings habe sich die Eröffnung des Fliesenhandels wegen Schwierigkeiten mit den Mietern des Geschäftsgrundstücks verzögert. Nach der nun aber erfolgten Freigabe der Geschäftsräume durch die Vormieter sei die Eröffnung des Betriebs für das Jahr 2008 in Gang gesetzt worden. Ab 1. Oktober 2007 habe er zusätzlich zu den bereits vorhandenen zwei Vollzeitarbeitsplätzen noch fünf Arbeitnehmer beschäftigt. Weitere fünf bis zehn Einstellungen seien ab Beginn des Geschäfts geplant, wobei dann mehr als die Hälfte der geschaffenen Arbeitsplätze in Vollzeitarbeitsplätze umgewandelt würden. In Teilzeit würden bis zu 20 Personen beschäftigt. Zur Bestätigung werde auf den Bericht des Steuerberaterbüros xxxx und die diesem Bericht beigefügten Anlagen verwiesen.

Mit diesem Vorbringen wird die Richtigkeit der Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht ernstlich in Frage gestellt. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens ist nicht ersichtlich, dass im Fall der xxxx GmbH die Tatbestandsmerkmale des § 21 Abs. 1 AufenthG (in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung der Neufassung des Aufenthaltsgesetzes vom 25.02.2008, BGBl. I S. 162) erfüllt sind und der Antragsteller deshalb als geschäftsführender Gesellschafter dieser Firma einen Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis hat.

a) Entgegen dem Beschwerdevorbringen geht der Senat davon aus, dass die xxxx GmbH nicht die fünf Arbeitsplätze schafft, die ungeachtet der - hier zu Gunsten des Antragstellers zu unterstellenden - Investition von mindestens 500.000,- Euro notwendig wären, um nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG den Regelfall dafür zu begründen, dass an der Geschäftstätigkeit der xxxx GmbH das nach § 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG notwendige übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder besondere regionale Bedürfnis besteht (Nr. 1) und diese Tätigkeit positive Auswirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt (Nr. 2).

Anders als vom Antragsteller in der Beschwerdebegründung vom 15.10.2007 vorgetragen, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass in der Firma xxxx GmbH zur Zeit mindestens sieben Arbeitnehmer beschäftigt sind. Denn aus dem zuletzt am 29.01.2008 vorgelegten betriebswirtschaftlichen Kurzbericht des Steuerberaterbüros xxxx über die Tätigkeit der xxxx GmbH und aus den beigefügten Unterlagen ergibt sich, dass diese Firma seit Oktober 2007 allein zwei Arbeitnehmer auf 400-Euro-Basis und einen Arbeitnehmer auf Lohnsteuerkarte beschäftigt.

Die Tätigkeiten des Antragstellers und seines - ebenfalls aus Aserbaidschan stammenden - Mitgesellschafters in der Firma bleiben bei der Ermittlung der geschaffenen Arbeitsplätze außer Betracht. Denn der Regelfall des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG knüpft mit dem Erfordernis der Schaffung von mindestens fünf Arbeitsplätzen an den damit grundsätzlich verbundenen positiven Auswirkungen auf die Beschäftigungssituation an, und es wäre widersprüchlich, wenn der erwartete Beschäftigungseffekt dadurch relativiert werden könnte, dass der Ausländer, der das Aufenthaltsrecht erwerben möchte, eine der von ihm zu schaffenden Arbeitsstellen selbst besetzt.

Die nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG notwendige Schaffung von fünf Arbeitsplätzen ist auch nicht dadurch dargelegt, dass der Antragsteller bei laufendem Geschäftsbetrieb des Fliesenhandels kurz- bis mittelfristig eine Aufstockung des Personalbestands plant.

Allerdings setzt der Regelfall des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht voraus, dass die dort genannten fünf Arbeitsplätze bereits im Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels geschaffen worden sein müssen (so aber Hailbronner, Ausländerrecht, Kommentar, Stand: 12/07, A 1, § 21 AufenthG Rn. 5). Vielmehr reicht es aus, dass auf der Grundlage einer tragfähigen Planung davon ausgegangen werden kann, dass dies innerhalb eines überschaubaren Zeitraums nach der Aufnahme der erst über die Aufenthaltserlaubnis ermöglichten selbständigen Tätigkeit geschieht. Denn die Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG basieren - ebenso wie die Erteilungsvoraussetzung nach § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AufenthG) - auf einer Prognose über die Entwicklung der selbständigen Tätigkeit des Ausländers. Dafür spricht auch die im Zusammenhang mit dem Regelfall maßgebliche Erkenntnis, dass einem Ausländer die Umsetzung seiner Geschäftsidee in dem hier geforderten Maße kaum möglich und zumutbar ist, wenn er sich nicht bereits während der Gründungs- und Aufbauphase erlaubt im Bundesgebiet aufhalten darf.

Gleichwohl ist der Tatbestand des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht erfüllt. Denn die xxxx GmbH möchte nach ihren eigenen Planungen insgesamt allenfalls drei Stellen für Vollzeitbeschäftigte schaffen. Letzteres ergibt sich sowohl aus dem vom Antragsteller zuletzt vorgelegten betriebswirtschaftlichen Kurzbericht als auch aus der Erläuterung der - in der Sache veralteten - Budgetplanung für die xxxx GmbH für die Jahre 2006 bis 2009 durch die Steuer- und Wirtschaftsberatungsgesellschaft xxxxxxxx GmbH von Februar 2007 (AS. 747 f). Der weitergehenden Behauptung des Antragstellers in der Beschwerdebegründung, nach der bis zu zehn Vollzeitarbeitsplätze geschaffen werden sollen, kann angesichts der vorgelegten Planungen nicht gefolgt werden.

Soweit die xxx GmbH zusätzlich zur Schaffung von drei Vollzeitarbeitsplätzen noch den - flexiblen - Einsatz von weiteren Arbeitskräften auf der Basis einer geringfügigen Beschäftigung plant, reicht dies nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG deshalb nicht aus, weil diese Vorschrift die Schaffung von mindestens fünf Vollzeitarbeitsplätzen erfordert (vgl. ebenso Abschnitt A Ziff. 21.1.2. der jedenfalls als Auslegungshilfe verwertbaren Zusammengefassten Vorgaben

des Innenministeriums zur Anwendung aufenthalts- und asylrechtlicher Regelungen ab dem 1. Januar 2005 (ZV-AufenthR 2005); Stand: Dezember 2007). Denn bei einer Berücksichtigung auch von Teilzeitarbeitsplätzen oder von Arbeitsplätzen für geringfügig Beschäftigte könnte die Regelung des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nicht mehr ihren Zweck erfüllen, die Prüfung der Erteilungsvoraussetzungen eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses an der selbständigen Tätigkeit eines Ausländers im Bundesgebiet sowie der Erwartung einer positiven Auswirkung dieser Tätigkeit auf die Wirtschaft (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG) zu vereinfachen. So würde die dem Regelfall des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG zugrunde liegende Annahme, dass mit der Schaffung von fünf Arbeitsplätzen ein hinreichend positiver Effekt auf die Beschäftigungssituation verbunden ist, bei der Berücksichtigung von Teilzeitarbeitsplätzen und Arbeitsplätzen für geringfügig Beschäftigte im Einzelfall stark relativiert. Angesichts der hohen Anforderungen, die § 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG an die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbständigen Tätigkeit stellt, reicht aber nicht schon jedweder, etwa mit der Schaffung von fünf sog. Minijobs verbundener und entsprechend geringfügiger tatsächlicher Beschäftigungseffekt zur Begründung eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses an der selbständigen Tätigkeit eines Ausländers im Bundesgebiet sowie der Erwartung einer positiven Auswirkung dieser Tätigkeit auf die Wirtschaft. Im Ergebnis führte die Erstreckung des Regelfalls auf die Schaffung von Teilzeitarbeitsplätzen oder von Arbeitsplätzen für geringfügig Beschäftigte deshalb dazu, dass die Ausländerbehörde das jeweilige Gewicht des damit verbundenen Beschäftigungseffekts ermitteln und mit der entsprechenden Darlegungslast das Vorliegen eines atypischen Ausnahmefalls von den Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG prüfen müsste. Eine Verwaltungsvereinfachung wäre hiermit nicht verbunden.

b) Die Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG sind auch sonst nicht gegeben. Dabei kann offen bleiben, ob sich die - während des Beschwerdeverfahrens in ihrem Umfang möglicherweise reduzierte - Geschäftsidee entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts doch als tragfähig erweist. Denn jedenfalls hat der Antragsteller nicht hinrei-

chend dargelegt, woraus sich ohne den Regelfall des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG und entgegen der - auf entsprechende fachkundige Stellungnahmen im Sinne des § 21 Abs. 1 Satz 4 AufenthG gestützten - Erwägung der Antragsgegnerin das übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder das besondere regionale Bedürfnis an der geschäftlichen Tätigkeit der Fa. xxxx GmbH ergibt und inwieweit diese Tätigkeit positive Wirkungen auf die Wirtschaft erwarten lässt.

Eine solche Darlegung lässt sich vor allem nicht daraus ableiten, dass der Antragsteller nach seinen Angaben plant, zusätzlich zu den drei Vollzeitarbeitsstellen noch weitere Teilzeitarbeitsplätze sowie Stellen für geringfügig Beschäftigte zu schaffen. Zwar dürften die Erteilungsvoraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 AufenthG (bei einer zusätzlich vorliegenden Investition von mindestens 500.000 Euro) dann vorliegen, wenn durch die selbständige Tätigkeit des Ausländers zwar nicht die nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erforderlichen fünf Vollzeitarbeitsplätze geschaffen werden, aber unter Berücksichtigung auch der Teilzeitarbeitsplätze sowie der Arbeitsplätze für geringfügig Beschäftigte ein Beschäftigungseffekt erzielt wird, der mit den Auswirkungen der Schaffung von fünf Vollzeitarbeitsplätzen auf die Beschäftigungssituation vergleichbar ist. Allerdings ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen nichts für einen solchen vergleichbaren Beschäftigungseffekt der geschäftlichen Tätigkeit der xxxx GmbH. Der Antragsteller hat insoweit allein vorgetragen, dass er solche Arbeitsplätze schaffen wolle. Er hat jedoch keine substantiierten Angaben dazu gemacht, um wie viele Arbeitsplätze es sich im einzelnen handelt und mit welcher Dauerhaftigkeit diese besetzt werden sollen. Der pauschale Hinweis des Antragsteller-Bevollmächtigten in seinem Beschwerdeschriftsatz vom 15.10.2007, es würden bis zu 20 Teilzeitbeschäftigte beschäftigt werden, ist angesichts der insoweit unbestimmten Stellungnahmen der Steuerberater des Antragstellers zur betriebswirtschaftlichen Situation der Fa. xxxx GmbH und der Budgetplanung für die Jahre 2006 bis 2009 nicht hinreichend substantiiert.

c) Nur der Vollständigkeit halber weist der Senat darauf hin, dass der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 Abs. 1 AufenthG zusätzlich auch

§ 5 Abs. 2 AufenthG entgegenstehen dürfte. Denn der Antragsteller ist mit einem Schengen-Visum für einen auf 45 Tage beschränkten Besuchs- und Geschäftsaufenthalt und damit gerade nicht mit dem für einen Daueraufenthalt nach § 21 Abs.1 AufenthG erforderlichen Visum eingereist. Besondere Umstände, nach denen es nicht zumutbar wäre, das Visumverfahren nachzuholen, sind nach Aktenlage nicht ersichtlich. Hierauf hatte die Antragsgegnerin im Verwaltungsverfahren mit Schreiben vom 21.02.2007 und 23.02.2007 hingewiesen.

Mit Blick auf ein eventuelles Visumverfahren weist der Senat auch darauf hin, dass der Antragsteller ein Aufenthaltsrecht auch nicht auf der Grundlage des Abkommens über Partnerschaft und Zusammenarbeit zwischen den Europäischen Gemeinschaften und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Aserbaidschan andererseits (ABl. vom 17.09.1999, L 246/3) ableiten können dürfte. Zwar gewähren die Gemeinschaften und ihre Mitgliedstaaten aserbaidshanischen Gesellschaften bei der Gründung von Töchtergesellschaften und Zweigniederlassungen zum Zwecke der Erwerbstätigkeit sowie bei der Ausübung einer solchen gewerblichen, kaufmännischen oder freiberuflichen Tätigkeit eine Behandlung, die nicht weniger günstig ist, als die einem Drittland gewährte Behandlung (Art. 23 Abs. 1, 2 und 3 des Partnerschaftsabkommens). Auch sind diese im Gemeinschaftsgebiet niedergelassenen Gesellschaften berechtigt, im Einklang mit den Rechtsvorschriften des Aufnahmelandes, in Schlüsselpositionen Personen mit aserbaidshanischer Staatsangehörigkeit zu beschäftigen (Art. 28 Abs. 1 des Partnerschaftsabkommens). Allerdings ist die Fa. xxxx GmbH, deren Geschäftsführer der Antragsteller ist, gerade keine solche Tochtergesellschaft oder Zweigniederlassung einer aserbaidshanischen Muttergesellschaft. Denn es ist angesichts der Stellung des Antragstellers und des Herrn xxx als Gesellschafter der Fa. xxxx GmbH sowie des im Handelsregister eingetragenen Gegenstands des Unternehmens nicht erkennbar, dass die xxxx GmbH rechtlich von einer aserbaidshanischen Gesellschaft beherrscht oder gar in ein solches Unternehmen eingegliedert wäre.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 2, 53 Abs. 3 Nr. 2 GKG.

Der Beschluss ist unanfechtbar, § 152 Abs. 1 VwGO.

Harms

Epe

Bostedt