

Sachgebiet 5/1/2 Aufenthaltserlaubnis

Normen AufenthG § 21 Abs. 1
AufenthG § 21 Abs. 6
AufenthG § 18

Schlagworte Selbstständige Tätigkeit
Zweckwechsel
Übergeordnetes wirtschaftliches Interesse

Leitsatz

1. Ist ausschließlicher Zweck des weiteren Aufenthalts die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit, ohne dass weiterhin (auch) eine Beschäftigung im Sinn des § 18 AufenthG ausgeübt werden soll, so kommt eine Verlängerung der bisherigen Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG i.V.m. § 21 Abs. 6 AufenthG nicht in Betracht. § 21 Abs. 6 AufenthG sperrt jedoch nicht die Anwendung des § 21 Abs. 1 AufenthG.

2. Bei den in § 21 Abs. 1 Satz 1 - 3 AufenthG normierten Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit handelt es sich um gerichtlich vollständig überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Vorschrift, die ggf. das behördliche Ermessen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis eröffnen.

3. Zur Annahme eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses bei Nichterfüllung der in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG für den Regelfall normierten Anforderungen (hier verneint).

VGH Baden-Württemberg

Beschluss vom 17.03.2009 11 S 448/09

Vorinstanz VG Karlsruhe

(Az. 4 K 3951/08)

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

Land Baden-Württemberg,
vertreten durch das Landratsamt Karlsruhe,
Beiertheimer Allee 2, 76137 Karlsruhe

- Antragsgegner -
- Beschwerdegegner -

wegen Aufenthaltserlaubnis und Abschiebungsandrohung;
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 11. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Harms, den Richter am Verwaltungsgerichtshof Prof. Dr. Bergmann und den Richter am Verwaltungsgerichtshof Epe

am 17. März 2009

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 21. Januar 2009 - 4 K 3951/08 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 5.000,-- EUR festgesetzt.

Gründe

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 21.01.2009, mit dem sein Antrag abgelehnt wurde, die aufschiebende Wirkung der Klage gegen die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG und gegen die Abschiebungsandrohung im Bescheid des Landratsamts Karlsruhe vom 24.07.2008 anzuordnen, ist zwar fristgerecht eingelegt (§ 147 Abs. 1 VwGO) und begründet worden (§ 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO) und auch sonst zulässig. Die Beschwerde hat jedoch 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 keine andere Entscheidung.

Das Verwaltungsgericht hat den - statthaften und auch sonst zulässigen - Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO zu Recht abgelehnt. Denn die Versagung der Erteilung der beantragten Aufenthaltserlaubnis und die Abschiebungsandrohung in dem angefochtenen Bescheid des Landratsamts Karlsruhe vom 24.07.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 17.11.2008 sind voraussichtlich rechtmäßig, so dass dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollziehung dieser Verfügungen zutreffend Vorrang vor dem Interesse des Antragstellers an der vorläufigen Beibehaltung des bestehenden Zustandes eingeräumt wurde. Auch der Senat vermag bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nur möglichen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage keinen Anspruch des Antragstellers auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach § 21 AufenthG oder auf Verlängerung der bisherigen Aufenthaltserlaubnis nach § 18 AufenthG zu erkennen.

Rechtsgrundlage für das geltend gemachte Begehren ist § 21 Abs. 1 AufenthG i.d.F. des Arbeitsmigrationssteuerungsgesetzes vom 20.12.2008 (BGBl. I S. 2846). Die Anwendung dieser Vorschrift wird nicht, wie vom Verwaltungsgericht erwogen, durch § 21 Abs. 6 AufenthG gesperrt. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer, dem eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck erteilt wird oder erteilt worden ist, unter Beibehaltung dieses Aufenthaltzwecks die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erlaubt werden, wenn die nach sonstigen Vorschriften erforderlichen Erlaubnisse erteilt wurden oder ihre Erteilung zugesagt ist. § 21 Abs. 6 AufenthG privilegiert also Ausländer, die eine Aufenthaltserlaubnis zu einem anderen Zweck besitzen, und die unter Beibehaltung dieses Zwecks zusätzlich eine selbstständige Tätigkeit ausüben wollen. Dieser Personenkreis bedarf keines Aufenthaltstitels nach § 21 Abs. 1 AufenthG, vielmehr kann unter den erleichterten Voraussetzungen des § 21 Abs. 6 AufenthG die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erlaubt werden (Hailbronner, AuslR, § 21 AufenthG Rn. 28; Bodenbender in GK-AufenthG, § 21 AufenthG Rn. 32). In diesen Fällen liegt kein Wechsel des Aufenthaltzwecks vor. Hingegen begrenzt § 21 Abs. 6 AufenthG den personellen Anwendungsbereich der Absätze 1 bis 5 nicht auf Personen, die zum Zweck der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit neu in das Bundesgebiet einreisen (Hailbronner, a.a.O. Rn. 11; unklar insoweit OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 28.01.2008 - 12 S 146.07 - juris). Vielmehr sind auch auf Personen, die sich geduldet oder mit einem Aufenthaltstitel bereits im Bundesgebiet aufhalten, die Bestimmungen des § 21 Abs. 1 - 5 AufenthG anwendbar, wenn ein Zweckwechsel vorliegt. § 21 Abs. 6 AufenthG kommt demgegenüber zur Anwendung, wenn der bisherige Aufenthaltzweck beibehalten wird. Hier war der Antragsteller im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer Beschäftigung nach § 18 AufenthG. Dieser Aufenthaltzweck ist entfallen, nachdem dem Antragsteller im Juli 2007 gekündigt wurde, er seither arbeitslos ist und nunmehr keine neue abhängige Beschäftigung, sondern die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit anstrebt.

Der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nach § 18 i.V.m. § 21 Abs. 6 AufenthG steht daher entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht etwa das Fehlen der allgemeinen Erteilungsvoraussetzungen, sondern der

Wechsel des Aufenthaltszwecks entgegen. Der Lebensunterhalt des Antragstellers wäre aus der beabsichtigten selbstständigen Erwerbstätigkeit voraussichtlich gesichert, so dass die allgemeine Erteilungsvoraussetzung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfüllt sein dürfte. Der Durchführung eines Visumverfahrens bedarf es gemäß § 39 Nr. 1 AufenthV nicht, da der Antragsteller im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis war, deren Verlängerung er vor Ablauf der Geltungsdauer beantragt hat. Die Anwendbarkeit des § 21 Abs. 6 AufenthG scheidet jedoch daran, dass hier ein Zweckwechsel vorliegt und die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ausschließlicher Zweck des weiteren Aufenthalts sein soll.

Zutreffend hat das Verwaltungsgericht indes die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 AufenthG verneint. Nach dieser Vorschrift kann einem Ausländer eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit erteilt werden, wenn ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes 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. Die Voraussetzungen des Satzes 1 Nr. 1 und 2 sind in der Regel gegeben, wenn mindestens 250.000,- EUR investiert und fünf Arbeitsplätze geschaffen werden. Im Übrigen richtet sich die Beurteilung der Voraussetzungen nach Satz 1 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, die zuständigen Gewerbebehörden, die öffentlich-rechtlichen Berufsvertretungen und die für die Berufszulassung zuständigen Behörden zu beteiligen.

Bei den in § 21 Abs. 1 Satz 1 - 3 AufenthG normierten Voraussetzungen für die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit handelt es sich um gerichtlich vollständig überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite der Vorschrift, die ggf. das behördliche Ermessen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis eröffnen (ebenso

HambOVG, Beschl. v. 29.01.2008 - 3 Bs 196/07 - NordÖR 2008, 464; Hailbronner, a.a.O. Rn. 12).

Die Voraussetzungen des Regelfalls nach § 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. Die Investitionssumme beläuft sich auf ein Zehntel des in § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG genannten Betrages. Auch die Anforderungen an die Schaffung von Arbeitsplätzen werden nicht erfüllt. Zwar 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. 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 selbstständigen Tätigkeit geschieht (Senatsbeschluss vom 17.03.2008 - 11 S 2353/07 - juris). Der vorgelegte provisorische Personalplan lässt indes nicht erkennen, dass es in absehbarer Zeit zur Einstellung von Beschäftigten kommen wird; in zeitlicher Hinsicht ist die Personalplanung völlig vage. Das „Start-Team“ besteht aus dem Antragsteller und dem deutschen Mitgesellschafter, wobei „geringfügig anderweitige Unterstützung“ in Anspruch genommen werden soll. Die Tätigkeit des Antragstellers selbst muss bei der Ermittlung der geschaffenen Arbeitsplätze außer Betracht bleiben. Denn der Regelfall des § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG knüpft mit dem Erfordernis der Schaffung von mindestens fünf Arbeitsplätzen an die 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 (Senatsbeschluss vom 17.03.2008 - 11 S 2353/07 - a.a.O.). Zu berücksichtigen ist auch, dass die beabsichtigte Beratungstätigkeit keinen großen Personaleinsatz erfordert und voraussichtlich auf absehbare Zeit von den Gründern selbst geleistet werden kann. Die beabsichtigte Schaffung von „bis zu acht weiteren Arbeitsplätzen“ kann derzeit nicht hinreichend

sicher prognostiziert werden. Entgegen dem Beschwerdevorbringen kann daher auch nicht festgestellt werden, dass das geringe Investitionsvolumen durch eine höhere Zahl geschaffener Arbeitsplätze kompensiert wird.

Das Verwaltungsgericht hat weiter zutreffend angenommen, dass bei der Prüfung von § 21 Abs. 1 Satz 1 und 3 AufenthG die in Satz 2 für den Regelfall normierten Anforderungen mit in den Blick zu nehmen sind und daher ein strenger Maßstab anzulegen ist (HambOVG, Beschl. v. 29.01.2008 - 3 Bs 196/07 - a.a.O.).

§ 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG 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 Selbstständigen rechtfertigen soll. Erwünscht sind vielmehr Betriebe und Unternehmen, die durch Investitionen und zusätzliche Arbeitsplätze ein übergeordnetes Interesse befriedigen und der Wirtschaft besonders nützen. Somit kann Ausländern wegen einer beabsichtigten selbstständigen Erwerbstätigkeit regelmäßig nur dann die Zuwanderung erlaubt werden, wenn ihr Vorhaben, soweit es nicht die Voraussetzungen des Regelfalls erfüllt, doch in ähnlicher Weise, wenn auch nicht in gleichem Umfang, den dortigen Anforderungen an Investitionen und Arbeitsplätzen genügt. Im Übrigen gilt: Je weniger die Voraussetzungen des Regelfalls nach § 21 Abs. 1 Satz 2 AufenthG erfüllt sind, desto bedeutender muss das übergeordnete wirtschaftliche Interesse oder das besondere regionale Bedürfnis an der betreffenden selbstständigen 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. Nr. 21.1.4 VAH-AufenthG <Stand: 01.02.2009>; Kreuzer in Storr u.a., ZuwG, 2. Aufl., § 21 AufenthG Rn. 10; Hailbronner, AusIR, § 21 AufenthG Rn. 8).

Daran gemessen ergibt sich nicht, dass die selbstständige Tätigkeit des Antragstellers sämtliche Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG erfüllt. Es kann nicht festgestellt werden, dass ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes regionales Bedürfnis an der Tätigkeit des Antragstellers besteht. Die Prüfung der Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG soll, wenn kein Regelfall vorliegt, insbesondere anhand der in Satz 3 angeführten Kriterien erfolgen. Bei der insoweit erforderlichen Gesamtschau ergibt sich, dass die Regelvoraussetzungen deutlich verfehlt werden, ohne dass dies durch eine Übererfüllung anderer relevanter Kriterien kompensiert würde: Zwar dürfte der Antragsteller über ein tragfähiges Geschäftskonzept verfügen. Er hat jedoch keinerlei unternehmerische Erfahrungen. Vielmehr war er abhängig beschäftigt und ist seit Juli 2007 arbeitslos. Auch sein deutscher Mitgesellschafter kann keine unternehmerischen Erfahrungen vorweisen. Dieser war als Elektrotechniker und als Außendiensttechniker im Bereich Bürokommunikation abhängig beschäftigt. Positive Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Ausbildungssituation sind angesichts des geringen Personaleinsatzes nicht zu erwarten. Schließlich ist nicht ersichtlich, dass die geplante selbstständige Tätigkeit nach dem vorgelegten Geschäftskonzept einen Beitrag für Innovation und Forschung leisten könnte. Auch die IHK vermochte in ihren Stellungnahmen vom 02.07. und vom 08.07.2008 ein wirtschaftliches Interesse lediglich in der Schaffung binationaler wirtschaftlicher Kontakte auch für den Mittelstand zu erblicken. Dieser Aspekt ist zwar im Rahmen der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen, er fällt jedoch nicht derart ins Gewicht, dass bei der geforderten Gesamtbetrachtung die Voraussetzungen des § 21 Abs. 1 Satz 1 AufenthG bejaht werden könnten.

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.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar.

Harms

Prof. Dr. Bergmann

Epe