

VORTRÄGE

Erwerbstätigkeit japanischer Staatsangehöriger im Bundesgebiet

Thorsten Maiwald *

I. VÖLKERRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

Die Gewährung von Aufenthalt für Ausländer im eigenen Hoheitsgebiet ist ein Recht, aber keine Pflicht des souveränen Staates. Es gibt nach geltendem Völkerrecht keine internationale Freizügigkeit. "Every state is, and must remain, master in its own house, and this is of special importance with regard to the admission of aliens". Abgesehen von bestimmten elementaren Regeln des Fremdenrechts ist deshalb allgemein nur anerkannt, daß jeder Staat selbst bestimmen kann, unter welchen Voraussetzungen ein Ausländer in sein Gebiet einreisen und sich darin aufhalten darf. Ebenso können sich Beschränkungen der staatlichen Souveränität aufgrund – völkerrechtlicher – Verträge ergeben. Im Verhältnis Japans zur Bundesrepublik Deutschland ist im hier interessierenden Zusammenhang insbesondere der „Handels- und Schiffsverkehrsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Japan“ vom 20. Juli 1927 zu erwähnen. Dieser enthält verschiedene Meistbegünstigungsklauseln. Das bedeutet, daß sich Japan und Deutschland verpflichtet haben, den Staatsangehörigen des Vertragspartners bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen mindestens dieselben Rechte einzuräumen, wie ausländischen Staatsangehörigen anderer Staaten in vergleichbarer Situation.

II. AUSLÄNDERPOLITISCHE ZIELSETZUNGEN DER BUNDESREPUBLIK

Ist ein Staat – völkerrechtlich – berechtigt, die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern zu regeln und beides von bestimmten sachlich bedingten Voraussetzungen abhängig zu machen, und will der Staat von dieser Kompetenz Gebrauch machen, setzt dies die Definition ausländerpolitischer Grundpositionen voraus, an denen sich das spätere staatliche Handeln ausrichtet.

Die Ausländerpolitik der Bundesrepublik ist gerichtet auf die Integration der rechtmäßig in der Bundesrepublik lebenden Ausländer, insbesondere der angeworbenen

* Vortrag, gehalten am 15. März 1999 auf Einladung des Japan-Clubs Stuttgart e.V. und der DJJV in den Räumlichkeiten des Honorarkonsulats von Japan in der Landesbank Baden-Württemberg; siehe dazu auch den Diskussionsbericht von *Jens Stefan Josch* in diesem Heft.

ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familien, sowie die Begrenzung des weiteren Zuzugs aus Staaten außerhalb der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraums.

Deutschland ist, auch wenn sich im Bundesgebiet im Verhältnis zu den anderen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union absolut die meisten ausländischen Staatsangehörigen niedergelassen haben, kein Einwanderungsland. Deutschland hat nämlich zu keiner Zeit eine aktive Politik der Aufnahme von Ausländern mit dem Ziel ihrer dauerhaften Niederlassung betrieben.

Grundlage der oben erwähnten Begrenzungs politik ist vielmehr die Beibehaltung des uneingeschränkten Anwerbestopps. Diese im November 1973 von der Bundesregierung getroffene Maßnahme bedeutet nicht nur das Ende der zuvor praktizierten Anwerbung von Arbeitnehmern aus Staaten außerhalb der Europäischen Union, sondern läßt grundsätzlich die Einreise aus diesen Staaten zur Arbeitsaufnahme in Deutschland nicht zu. Dies betrifft sowohl die unselbständige als auch die selbständige Erwerbstätigkeit.

III. AUSLÄNDERRECHT DER BUNDESREPUBLIK

Das am 1. Januar 1991 in Kraft getretene Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts hat u. a. die Aufgabe, die ausländerpolitischen Grundpositionen und die sich daraus für das behördliche Handeln ergebenden Verhaltensanweisungen auf eine allgemeine gesetzliche Grundlage zu stellen. Durch die im Gegensatz zur früheren Ausländergesetzgebung sehr detaillierten gesetzlichen Vorgaben werden die Ermessensspielräume der Verwaltung im Interesse sowohl der Rechts- und Erwartenssicherheit der Ausländer als auch einer einheitlichen Entscheidungsfindung eingegrenzt. Das Ausländergesetz (AuslG) normiert deshalb an einigen Stellen klare gesetzliche Ansprüche. Allerdings beschränken sich die gesetzlichen Ansprüche im wesentlichen auf den Bereich des Ehegatten- bzw. Familiennachzugs.

Soweit es um die Einreise und den Aufenthalt in die Bundesrepublik zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit geht, gibt es dagegen grundsätzlich keine Anspruchstatbestände. Im Gegenteil, § 10 Abs. 1 AuslG, der insoweit den Anwerbestopp gesetzlich fest schreibt, bestimmt ausdrücklich, daß eine unselbständige Erwerbstätigkeit mit einer Dauer von über drei Monaten nur zulässig ist, wenn dies in einer speziellen gesetzlichen Vorschrift erlaubt wird.

Neben diesen aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen sind die Bestimmungen des Arbeitserlaubnisrechts von zentraler Bedeutung. Während nämlich die allgemeinen berufs- oder gewerberechtlichen Anforderungen an die Zuverlässigkeit auch von deutschen Staatsangehörigen zu erfüllen sind, betrifft das Erfordernis einer Aufenthalts- und einer Arbeitsgenehmigung ausschließlich ausländische Staatsangehörige.

IV. VORAUSSETZUNGEN DER AUFNAHME EINER ERWERBSTÄTIGKEIT

1. *Materielle Voraussetzungen*a) *Unselbständige Erwerbstätigkeit*

Zentrale aufenthaltsrechtliche Rechtsvorschrift für die Zulässigkeit eines Aufenthalts zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit ist die sogenannte Arbeitsaufenthaltsverordnung (AAV). Danach darf Ausländern für die Aufnahme und Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit von mehr als drei Monaten eine Aufenthaltsgenehmigung nur erteilt werden, wenn eine erforderliche Arbeitsgenehmigung und eine sonstige erforderliche Berufsausübungserlaubnis in Aussicht gestellt oder erteilt sind.

Hinzu kommt, daß nicht für jede mögliche unselbständige Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden kann. Vielmehr enthält die AAV einen abschließenden Katalog von Tätigkeiten. Darunter fallen z. B. bestimmte Formen der Aus- und Weiterbildung, Werkvertragsarbeitnehmertätigkeiten sowie u.a. eine Tätigkeit als Wissenschaftler, leitender Angestellter, Seelsorger und Berufssportler.

Bei den in der AAV vorgesehenen Möglichkeiten der Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit handelt es sich des weiteren um reine Ermessenstatbestände. Ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung wird nicht eröffnet.

In einer Reihe von Fällen wird das Ermessen dadurch eingeschränkt, daß die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses zulässig ist. Sofern eine Aufenthaltsgenehmigung nach der AAV nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses erteilt werden darf, genügt das Vorliegen eines rein betrieblichen Interesses nicht. Vielmehr müssen über das Privatinteresse hinausgehende Belange der Allgemeinheit für eine Tätigkeit des ausländischen Staatsangehörigen sprechen. Maßgeblich für die Bejahung eines öffentlichen Interesses können insbesondere sein:

- der Erhalt bestehender Arbeitsplätze,
- die Schaffung zusätzlicher Arbeitsplätze und
- Beschäftigung in Bereichen, von denen insbesondere Impulse für die wirtschaftliche Entwicklung insgesamt erwartet werden können.

Ist eine Tätigkeit nicht in der AAV genannt, kann eine Aufenthaltsgenehmigung nicht erteilt werden, es sei denn, im Einzelfall läge ein besonderes, z. B. ein arbeitsmarktpolitisches Interesse vor. Das besondere öffentliche Interesse geht über das öffentliche Interesse hinaus, d. h. es müssen überragende wichtige Interessen der Allgemeinheit tangiert sein.

Entsprechende Grundsätze gelten auch für die Erteilung einer Arbeitsgenehmigung. Die Erteilungsvoraussetzungen für Personen, die aus dem Ausland kommend in die Bundesrepublik einreisen wollen, richten sich nach der Anwerbestoppausnahmereverordnung (ASAV). Die Regelungen der ASAV sind nahezu identisch mit denen der

AAV. Allerdings richtet sich die ASAV an die Arbeitsverwaltung, die AAV an die Ausländerverwaltung. Nach der Verwaltungsorganisation der Bundesrepublik handelt es sich bei der ersteren um Bundesverwaltung, bei den letzteren im wesentlichen um Länderverwaltung.

b) Selbständige Erwerbstätigkeit

Rechtsgrundlage für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltsgenehmigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit sind §§ 7, 13 i.V.m. § 15 oder § 28 des AuslG. Eine selbständige Erwerbstätigkeit umfaßt nicht nur die Betätigung als Einzelunternehmer, sondern auch vergleichbare Tätigkeiten, etwa als

- geschäftsführungsberechtigter Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft,
- gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person (z. B. Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung),
- leitender Angestellter mit Generalvollmacht oder Prokura,
- unselbständiger Reisegewerbetreibender (z. B. als unselbständiger Handelsvertreter) sowie
- Stellvertreter (nach § 45 der Gewerbeordnung oder § 9 des Gaststättengesetzes).

Auch für Ausländer, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben wollen, gilt der Grundsatz der Zuwanderungsbegrenzung. Eine Aufenthaltsgenehmigung zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit darf (Ermessen, kein Anspruch) regelmäßig nur erteilt werden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Ein öffentliches Interesse ist zu bejahen, wenn und soweit an der Ausübung einer bestimmten selbständigen Erwerbstätigkeit durch den Ausländer insbesondere ein übergeordnetes wirtschaftliches Interesse oder ein besonderes örtliches Bedürfnis besteht.

c) Sonderregelungen für japanische Staatsangehörige

Für japanische Staatsangehörige gelten die o.g. allgemeinen Grundsätze nicht uneingeschränkt. Vielmehr greifen zu ihren Gunsten Sonderregelungen ein.

Ausgangspunkt dieser Sonderregelungen ist der Handels- und Schiffahrtsvertrag zwischen dem Deutschen Reich und Japan vom 20. Juli 1927^{**}, zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Japan in Kraft seit 2. August 1951.

Art. 1 dieses Vertrages bestimmt, daß die Angehörigen eins jeden vertragschließenden Staates volle Freiheit genießen sollen, überall die Gebiete des anderen Staates zu betreten und sich dort aufzuhalten.

^{**} RGBl. 1927 II, 1087.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß die ausländerrechtlichen Vorschriften auf japanische Staatsangehörige überhaupt nicht mehr anzuwenden wären. Er steht vielmehr wie alle entsprechenden Bestimmungen ähnlicher Verträge unter dem Vorbehalt der Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen durch den Einreisewilligen. Die Angehörigen der Vertragsstaaten genießen im anderen Vertragsstaat die im Vertrag aufgeführten Rechte unter der Voraussetzung, „daß sie sich nach den Landesgesetzen richten“. Dies bedeutet, daß alle ausländerrechtlichen Vorschriften durch den Vertrag unberührt geblieben sind. Das Ausländergesetz und die Arbeitsaufenthalteverordnung sind daher grundsätzlich anwendbar. Sowohl selbständige als auch unselbständige Erwerbstätigkeiten stehen daher unter dem Vorbehalt aufenthaltsrechtlicher Gestattung.

Allerdings tragen die innerstaatlichen deutschen Regelungen der Tatsache dieser besonderen Vereinbarung mit Japan Rechnung.

Für die unselbständige Erwerbstätigkeit regelt § 9 AAV (ebenso § 9 ASAV im Bereich des Arbeitserlaubnisrechts), daß japanischen Staatsangehörigen, abweichend von dem engen Katalog der ansonsten für Ausländer überhaupt nur eröffneten unselbständigen Erwerbstätigkeiten, für jede denkbare Art der unselbständigen Erwerbstätigkeit eine Aufenthaltsgenehmigung erteilt werden kann. Es handelt sich dabei um eine Ermessensentscheidung. Allgemeine Erwägungen wie das bloße Fehlen eines übergeordneten wirtschaftlichen Interesses oder eines besonderen örtlichen Bedürfnisses können für sich allein grundsätzlich die Versagung einer Aufenthaltsgenehmigung nicht rechtfertigen, wohl aber z.B. die Tatsache, daß in eigenen Land auf dem regulären Arbeitsmarkt geeignete Arbeitskräfte eigener oder fremder vorrangiger Staatsangehörigkeit (insbesondere Bürger aus der Europäischen Union) für die in Frage kommende Beschäftigung verfügbar sind.

Entsprechendes gilt für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Im Rahmen der Gegenseitigkeit ist der bestehende Handels- und Schifffahrtsvertrag zu berücksichtigen. Die Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung steht insoweit im Ermessen der Behörde.

2. *Verfahrensvorschriften*

Für die Einreise und den Aufenthalt im Bundesgebiet zur Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit benötigen Ausländer eine Aufenthaltsgenehmigung und in der Regel eine Arbeitserlaubnis. Die Aufenthaltsgenehmigung hat der Ausländer in seinem Heimatland vor der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland im Visumsverfahren bei der zuständigen deutschen Auslandsvertretung (Botschaft, Konsulat) zu beantragen.

Dazu sind der deutschen Auslandsvertretung sämtliche erforderlichen Nachweise vorzulegen. Dazu gehören u. a. ein „Führungszeugnis“, d.h. ein Nachweis darüber, daß keine strafrechtlichen Verfehlungen vorliegen, der Nachweis der Sicherstellung des Lebensunterhalts einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes in der Bundesrepublik, Arbeitsvertrag, ggf. auch Qualifikationsnachweise. Im übrigen emp-

fehlt es sich, solche Unterlagen, Referenzen etc. vorzulegen, die einen günstigen Einfluß auf die Ermessensentscheidung haben könnten. Ohne die Situation vor Ort einer abschließenden Beurteilung unterwerfen zu wollen, könnte es sich jedoch ebenfalls als hilfreich erweisen, daß japanische Behörden, sei es im allgemeinen, sei es im konkreten Einzelfall, den Kontakt zur deutschen Auslandsvertretung pflegen, um auf diese Weise den Entscheidungshorizont auf eine breitere Basis erweitern zu können.

Soweit die Prüfung durch die deutsche Auslandsvertretung ergibt, daß Versagungsgründe für die beantragte Aufenthaltsgenehmigung nicht vorliegen, und die Auslandsvertretung den Antrag nicht schon von sich aus aus Ermessensgründen ablehnt, leitet sie die Antragsunterlagen der zuständigen Ausländerbehörde im Bundesgebiet mit der Bitte um Zustimmung zur Visumserteilung zu.

Zuständige Ausländerbehörden in Baden-Württemberg sind die Land- und Stadtkreise, sowie die Großen Kreisstädte.

Örtlich zuständig ist die Ausländerbehörde, in deren Dienstbezirk sich der Ausländer gewöhnlich aufzuhalten beabsichtigt. Ist ein beabsichtigter gewöhnlicher Aufenthalt noch nicht bekannt, entscheidet die Ausländerbehörde, in deren Bezirk sich die Notwendigkeit der Anordnung ergibt. Dies wird in der Regel die Ausländerbehörde sein, in deren Bezirk sich der Betriebssitz des Unternehmens befindet. Auch hier könnte es nützlich sein, im Vorfeld abzuklären, ob eine Ausländerbehörde, z.B. wegen regionaler oder struktureller Besonderheiten des Einzugsgebiets, der Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung aufgeschlossener gegenübersteht als andere.

Sofern die Ausübung einer arbeitserlaubnispflichtigen Erwerbstätigkeit mit einer Dauer von über drei Monaten beabsichtigt ist, gilt folgendes: die zuständige Ausländerbehörde verweigert, ohne die Beteiligung der Arbeitsverwaltung, die Zustimmung zur Erteilung der Aufenthaltsgenehmigung bereits aus rein ausländerrechtlichen Gründen. Kommt dagegen aus Sicht der Ausländerbehörde die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung in Betracht, so ist im Rahmen des Visumsverfahrens u.a. zu prüfen, ob die Arbeitsverwaltung die Erteilung einer Genehmigung zur Beschäftigung als Arbeitnehmer in Aussicht stellt (§ 1 AAV). Wird eine erforderliche Arbeitserlaubnis in Aussicht gestellt und liegen keine sonstigen Versagungsgründe für die beantragte Aufenthaltsgenehmigung vor, wird die örtlich zuständige Ausländerbehörde der Visumserteilung gegenüber der deutschen Auslandsvertretung zustimmen. Diese erteilt sodann die beantragte Aufenthaltsgenehmigung in der Form des Visums. Mit dem Visum kann der Ausländer zur Aufnahme der von ihm beabsichtigten Erwerbstätigkeit in das Bundesgebiet einreisen.

Nach der Einreise in die Bundesrepublik Deutschland werden von der örtlich zuständigen Ausländerbehörde auf Antrag die Aufenthaltsgenehmigung und vom örtlich zuständigen Arbeitsamt die Arbeitserlaubnis erteilt.