

ESF – Projekt Netwin 3  
-Netzwerk Integration  
Ansprechpartnerin: **Dr. Barbara Weiser**  
Telefon-Durchwahl 0541 349698-19  
bweiser@caritas-os.de

Knappsbrink 58, 49080 Osnabrück  
Carl-Sonnenschein-Haus  
Telefon-Zentrale 0541 34978-0  
DiCV-OS@caritas-os.de  
www.caritas-os.de  
www.esf-netwin.de

30.11.2020

## Selbstständige Erwerbstätigkeit bei Asylsuchenden und Personen mit einer Duldung?<sup>1</sup>

Seit Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes am 01.02.2020 stellt sich die Frage, ob die Ausländerbehörde Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder Duldung nach § 4a Abs. 4 AufenthG die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erlauben kann.

§ 4a Abs. 4 AufenthG regelt hierzu Folgendes

*„Ein Ausländer, der keinen Aufenthaltstitel besitzt, darf (...) eine andere Erwerbstätigkeit nur ausüben, wenn er auf Grund einer zwischenstaatlichen Vereinbarung, eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ohne Aufenthaltstitel hierzu berechtigt ist oder deren Ausübung ihm durch die zuständige Behörde erlaubt wurde.*

Diese Formulierung legt nahe, dass die Ausländerbehörde nach § 4a Abs. 4 AufenthG Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung auch die Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit erlauben kann, dass also

- § 4a Abs. 4 AufenthG eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit darstellt und
- nach § 4a Abs. 4 AufenthG auch die selbständige Erwerbstätigkeit erlaubt werden kann.

Hierfür sprechen auch die folgenden Erwägungen:

### a) Geänderter Wortlaut gegenüber der Vorgängernorm und Gesetzesbegründung

<sup>1</sup> Die in diesem Text zum Ausdruck kommenden Rechtsauffassungen geben nicht die offizielle Rechtsauffassung der EU oder der Bundesregierung wieder.  
Steuernummer: 66 270 00249

Vor Inkrafttreten des Fachkräfteeinwanderungsgesetzes (FEG) regelte die Vorgängernorm § 4 Abs. 2 S. 3 AufenthG u.a. für Personen ohne Aufenthaltstitel Folgendes:

*„Einem Ausländer, der keine Aufenthaltserlaubnis zum Zweck der Beschäftigung besitzt, kann die Ausübung einer Beschäftigung nur erlaubt werden, wenn die Bundesagentur für Arbeit zugestimmt hat oder durch Rechtsverordnung bestimmt ist, dass die Ausübung der Beschäftigung ohne Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit zulässig ist“*

Damit wurde der Wortlaut dahingehend geändert, dass § 4a Abs. 4 AufenthG nunmehr die Voraussetzungen für die Erlaubnis einer **Erwerbstätigkeit** (Beschäftigung und Selbstständigkeit) beinhaltet.

Die Gesetzesbegründung zu § 4a Abs. 4 AufenthG<sup>2</sup> spricht dafür, dass diese Norm eine eigenständige Rechtsgrundlage auch für die Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit darstellt:

*„§ 4 Absatz 3 Satz 3 a. F. wurde in § 4a Absatz 4 überführt und ergänzend klargestellt, dass eine Berechtigung zur Erwerbstätigkeit sich auch aus einer behördlichen Erlaubnis ergeben kann.“*

#### **b) Keine andere Rechtsgrundlage für die Erlaubnis einer unselbständigen Erwerbstätigkeit bei Personen mit einer Duldung**

Bei § 4a Abs. 4 AufenthG muss es sich grundsätzlich um eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Erlaubnis einer Erwerbstätigkeit handeln, da für Personen mit einer Duldung nach Ende der Wohnpflicht in einer Aufnahmeeinrichtung keine andere Rechtsgrundlage für die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis existiert. § 32 BeschV kommt hierfür nicht in Betracht, da diese Norm lediglich die Zustimmung durch die Bundesagentur für Arbeit regelt, aber nicht die Erteilung der Beschäftigungserlaubnis selbst.

#### **c) Erwerbstätigkeitsverbote statt Beschäftigungsverbote**

Wenn eine selbständige Erwerbstätigkeit grundsätzlich nicht erlaubt werden könnte, hätte der Gesetzgeber in § 61 Abs. 1 AsylG sowie in §§ 60a Abs. 6; 60b Abs. 5 AufenthG lediglich geregelt, dass unter bestimmten Voraussetzungen ein Verbot der **Beschäftigung** und nicht ein Erwerbstätigkeitsverbot besteht.

In § 60a Abs. 6 AufenthG ist mit Gesetzesänderung vom 24.10.2015 das Verbot der Erwerbstätigkeit (und nicht nur der Beschäftigung) für diesen Fall ausdrücklich neu aufgenommen worden. Die Gesetzesbegründung<sup>3</sup> besagt dazu: *„Zudem wird klargestellt, dass sich das Erwerbstätigkeitsverbot auch auf selbständige Tätigkeiten erstreckt.“*

Wenn die Erlaubnis einer selbständigen Tätigkeit für diesen Personenkreis ohnehin ausgeschlossen wäre, wäre dies überflüssig gewesen.

#### **d) § 21 Abs. 6 AufenthG regelt die Erlaubnis einer selbständige Erwerbstätigkeit nicht abschließend**

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/8285 vom 13.03.2019, S. 87.

<sup>3</sup> BT-Drs. 18/6185 vom 29.09.2015, S. 50.

§ 21 Abs. 6 AufenthG, der sich nur an Personen mit einer Aufenthaltserlaubnis richtet, kann nicht die einzige Rechtsgrundlage für die Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit sein:

Die Anwendungshinweise des BMI<sup>4</sup> regeln zu der kurzfristigen Mobilität für unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer\*innen nach § 19a AufenthG Folgendes:

*„Sollte im Einzelfall neben der Beschäftigung auch eine selbständige Erwerbstätigkeit durch die Ausländerbehörde erlaubt werden, ist dies entsprechend im Zusatzblatt zum Aufenthaltstitel zu konkretisieren.“*

Da diese unternehmensintern transferierte Arbeitnehmer\*innen keine Aufenthaltserlaubnis und auch keinen anderen Aufenthaltstitel haben, kommt als Rechtsgrundlage für die Erlaubnis einer selbständigen Erwerbstätigkeit nur § 4a Abs. 4 AufenthG in Betracht.

Daher muss § 4a Abs. 4 AufenthG eine eigenständige Ermächtigungsgrundlage für die Erlaubnis einer konkreten selbständigen Erwerbstätigkeit an Personen ohne Aufenthaltstitel darstellen. Die Ausländerbehörde kann damit auch Personen mit einer Aufenthaltsgestattung oder einer Duldung die Ausübung einer konkreten selbständigen Erwerbstätigkeit gestatten.

Stand: 30.11.2020

gez. Dr. Barbara Weiser

---

<sup>4</sup> Anwendungshinweise des BMI zum FEG vom 30.01.2020, 19a.V.12; 18.V.7.