

Eine einmalige Kontrolle kann zum Nachweis einer illegalen Beschäftigung eines Ausländers nur dann ausreichen, wenn die getätigten Beobachtungen eindeutig auf eine Beschäftigung hinweisen.

(Amtlicher Leitsatz)

4 E 641/07(V)

VERWALTUNGSGERICHT WIESBADEN

Urteil vom 12.12.2007

In dem Verwaltungsstreitverfahren

A., A-Straße, A-Stadt

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt B., B-Straße, B-Stadt

gegen

Landeshauptstadt Wiesbaden,

vertreten durch den Oberbürgermeister - Rechtsamt -,

Wilhelmstraße 32, 65183 Wiesbaden

- Beklagte -

wegen Ausländerrecht

hat die 4. Kammer des Verwaltungsgerichts Wiesbaden durch

Vizepräsident des VG Dr. Wittkowski

Richterin am VG Merkel

Richter am VG Hartmann

ehrenamtliche Richterin Dr. Brenneis

ehrenamtlichen Richter Matzke

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. Dezember 2007 für Recht erkannt:

Der Bescheid der Beklagten vom 20.04.2007 wird aufgehoben.

Die Kosten des Verfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden, falls nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.

TATBESTAND

Der Kläger ist türkischer Staatsangehöriger und lebt in Wiesbaden. Hauptberuflich ist er als Bäcker tätig. Mit Bescheid vom 16.07.2003 der Beklagten wurde ihm eine Erlaubnis zum Betrieb einer Schank- und Speisewirtschaft für die Gaststätte "C" in der D in Wiesbaden erteilt. Mit dieser Erlaubnis zusammen wurde ihm jedoch gleichzeitig nach § 21 Abs. 1 GastG eine Beschäftigung seines Schwagers, E., untersagt, da dieser nicht über die erforderliche Zuverlässigkeit zur Ausübung einer Tätigkeit in einer Gaststätte verfüge. Bereits im Februar 2004 ergab sich der Verdacht, dass in der o.g. Gaststätte eine polnische Staatsangehörige ohne die erforderliche Arbeitserlaubnis illegal beschäftigt wurde. Strafrechtliche Konsequenzen ergaben sich aus diesem Verdacht aber nicht.

Am 12.05.2004 wurde die rumänische Staatsangehörige F in der o.g. Gaststätte "C" von zwei Beamten des Hauptzollamts Darmstadt angetroffen und kontrolliert. Die beiden Beamten beobachteten dabei, wie Frau F hinter dem Tresen der Gaststätte Kaffee zubereitete und diesen einem Gast brachte. Des Weiteren wurde ein Lieferschein des Bierverlages "G", datiert auf den 12.05.2004, gefunden, auf dem Frau F die Anlieferung und die Entgegennahme von Getränken sowie die Rückgabe von Leergut für die Gaststätte mit ihrer Unterschrift quittiert hatte. Die Beamten stellten weiterhin fest, dass Frau F auf Aufforderung gezielt und zügig sämtliche Elektrogeräte sowie Küchengeräte in der Gaststätte ausschaltete. Außerdem war sie im Besitz der Schlüssel für sämtliche Räume der Gaststätte, die sie in ihrer Handtasche verwahrte. Während der Überprüfung am 12.05.2004 sprach Frau F immer wieder von ihrem "Chef" oder "Patrone", der gleich kommen werde. Frau F wurde aufgrund des Verdachts des illegalen Aufenthaltes in Verbindung mit illegaler Arbeitsaufnahme von den Beamten festgenommen. Es stellte sich sodann heraus, dass Frau F keinen Aufenthaltstitel besaß. Aufgrund dieser Umstände wurde von den Behörden angenommen, dass Frau F in der Gaststätte "C" einer Arbeit nachgegangen sei, ohne die erforderliche Erlaubnis zu besitzen. Es wurde festgestellt, dass sich Frau F illegal im Bundesgebiet aufhält. Aus diesem Grund wurde Frau F durch Verfügung vom 13.08.2004 unbefristet aus dem Bundesgebiet ausgewiesen und aufgefordert, das Bundesgebiet binnen zwei Tagen nach Zustellung dieser Verfügung zu verlassen. Für den Fall der Nichtausreise wurde ihr gleichzeitig die Abschiebung nach Rumänien angedroht. Unklar ist, ob Frau F kurzzeitig ausgereist ist; jedenfalls wurde sie im Dezember 2004 nach einem Wohnungseinbruch in Wiesbaden festgenommen und letztlich am 28.04.2005 in ihr Heimatland Rumänien abgeschoben. Hierbei entstanden Abschiebungskosten in Höhe von insgesamt 1.003,95 € die von der Behörde im Einzelnen belegt wurden.

Gegen den Kläger wurde aufgrund des Vorfalls am 12.05.2004 ein Strafverfahren wegen Vergehens nach § 92 a AuslG a.F. eingeleitet (StA Wiesbaden, xxx). Nachdem zunächst ein Strafbefehl gegen ihn verhängt worden war, kam es vor dem Amtsgericht Wiesbaden in der Hauptverhandlung vom

00.00.00 mit Zustimmung aller Beteiligten zu einer Einstellung des Verfahrens nach § 153 Abs. 2 StPO.

Mit Bescheid vom 20.04.2007 forderte die Beklagte vom Kläger die Erstattung der für die Abschiebung der Frau F entstandenen Abschiebungskosten in Höhe von 1.003,95 € gemäß § 66 Abs. 4 AufenthG und kündigte für den Fall der nicht freiwilligen Zahlung die Einleitung der notwendigen Vollstreckungsmaßnahmen an. Die Beklagte geht in dem Bescheid von einer Haftung des Klägers als Inhaber der Gaststätte "C" im Sinne des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG aus. Sie stützt diese Annahme auf die von den Zollbeamten bei der Kontrolle am 12.05.2004 gewonnenen Eindrücke, wonach Frau F bei der Gaststätte "C" beschäftigt gewesen sei, obwohl sie nicht über die entsprechende Erlaubnis für eine solche Beschäftigung nach dem AufenthG verfügt habe. Zur Begründung wird weiter ausgeführt, auch wenn Frau F selbst vorgegeben habe, nur auf die Gaststätte aufgepasst zu haben, habe der Kläger dennoch grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt, indem er Frau F beschäftigt bzw. sie mit der Aufsicht über die Gaststätte betraut habe, ohne selbst überprüft zu haben, ob ihr dies aufgrund ihres ausländer- und arbeitsrechtlichen Statuses überhaupt erlaubt gewesen sei. Die Erklärung des Klägers, er habe nichts von der nicht erteilten Erlaubnis gewusst, greife nicht, da es ihm vor Beschäftigung der Frau sowohl möglich als auch zumutbar gewesen wäre, sich ihren Pass vorlegen zu lassen, aus dem eine Erlaubnis der Erwerbstätigkeit auch für einen Laien ohne ausländerrechtliche Fachkenntnisse erkennbar gewesen wäre. Sowohl bei der Arbeit in der Gaststätte als auch bei deren Beaufsichtigung könne nicht von einem Gefälligkeitsverhältnis ausgegangen werden. Unerheblich sei, dass Frau F angeblich kein Entgelt erhalten habe, da es ausreiche, dass ein solches lediglich üblich sei. Bei dem Kaffeekochen hinter dem Tresen, der Aufsicht über die Gaststätte, die Annahme von Getränken, die Herausgabe von Leergut, das Abzeichnen eines Lieferscheins sowie das zielgerichtete Bedienen der elektrischen Gerätschaften in der Gaststätte belege eindeutig eine Erwerbstätigkeit im Sinne des § 2 Abs. 2 AufenthG. Die Einstellung des Verfahrens nach § 153 Abs. 2 StPO bedeute nicht, dass die Schuld des Täters nicht vom Gericht bestätigt werden könne, sondern diese Vorschrift besage vielmehr, dass der dem Kläger zur Last gelegte Verstoß als strafrechtliche Bagatelle eingestuft worden sei, an deren Verfolgung kein öffentliches Interesse bestehe. Darüber hinaus komme es für einen Leistungsbescheid nach §§ 66, 67 AufenthG nicht darauf an, ob strafrechtliche Konsequenzen gezogen worden seien oder nicht.

Der Kläger hat am 23.05.2007 Klage erhoben. Er trägt vor, dass Frau F zu keinem Zeitpunkt in seiner Gaststätte beschäftigt gewesen sei. Sie sei die Freundin seines Schwagers, E., und habe diesen lediglich häufig zur Arbeit begleitet und ihm dort Gesellschaft geleistet. Wenn überhaupt, dann habe sie diesem gegenüber lediglich mal eine Gefälligkeit erbracht. Dabei handele es sich um eine Gefälligkeit, wie sie auch schon von manchen anderen Gästen erbracht worden sei. Ein Entgelt habe Frau F nie erhalten. Er, der Kläger, habe zudem bis zum 12.05.2004 keinerlei Kenntnis von einer Tätigkeit der

Frau F in seiner Gaststätte gehabt, so dass ihm auch kein Vorwurf zu machen sei. Zuständig sei allein sein Schwager gewesen, der bestätigt habe, dass Frau F nie eingestellt worden sei und auch nie ein Entgelt erhalten habe. Unstreitig habe Frau F am fraglichen Tag auf die Gaststätte aufgepasst, wobei sie auch den Lieferschein unterschrieben habe. Allerdings sei es in der Gaststätte normal, dass sogar Gäste Lieferscheine unterschrieben, wie die Fahrer des Getränkelieferers bei der Polizei bestätigt hätten. Allein aufgrund der Tatsache, dass Frau F Küchengeräte, wie beispielsweise die Spülmaschine, bedienen könne, könne noch nicht auf ein Arbeitsverhältnis geschlossen werden. Außerdem gebe es einen zentralen Schalter für alle Geräte, so dass ein Abschalten ohne große Schwierigkeiten habe erfolgen können. Frau F seien überdies die Schalter für Licht und Geräte deshalb bekannt gewesen, weil sie ihren Freund immer begleitet habe. Ein Arbeitsverhältnis habe also nie vorgelegen. Aufgrund der Einstellung des Strafverfahrens nach § 153 Abs. 2 StPO gelte zudem weiterhin die Unschuldsvermutung. Schließlich sei darauf hinzuweisen, dass kein Zusammenhang zwischen dem Vorfall am 12.05.2004 und der Entstehung der Abschiebekosten bestehe. Frau F sei am 03.12.2004 wegen Einbruchdiebstahls festgenommen worden, und zwar aufgrund einer Abschiebeverfügung vom 13.08.2004, erst am 28.04.2005 sei aber die Abschiebung erfolgt.

Der Kläger beantragt,

die Verfügung der Beklagten vom 20.04.2007 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verweist zur Begründung auf die ergangene Verfügung vom 20.04.2007 und trägt ergänzend vor, dass für die Annahme einer erlaubnispflichtigen Tätigkeit nicht die Vereinbarung eines Entgelts maßgeblich sei, sondern vielmehr, ob der illegal Beschäftigte Weisungen von einer Person entgegengenommen habe, die für den Betrieb verantwortlich gewesen sei. Dem Kläger obliege obendrein die Pflicht, diejenigen Personen auf ihre Sorgfaltspflichten hinzuweisen und zu belehren, die für ihn verwaltend tätig seien, wie vorliegend der Schwager des Klägers. Diese Pflicht habe der Kläger aber nicht erfüllt, so dass ihm auch insoweit ein Vorwurf zu machen sei. Auf die Länge der illegalen Beschäftigung komme es nicht an, vielmehr reiche auch ein einmaliger Verstoß aus. Außerdem sei nach Nr. 66.4.1 der Allgemeinen Anwendungshinweise zu § 66 AufenthG ein Arbeitgeber nicht nur ein solcher im arbeitsrechtlichen Sinne, sondern jede Person, die einen Ausländer beschäftige. Ein wirksamer Arbeitsvertrag brauche nicht vorzuliegen, da es ausreiche, wenn es sich um eine fremdbestimmte Arbeitsleistung handele.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte Bezug genommen. Die vorgelegten Behördenakten (2 Ordner) haben vorgelegen und wurden ebenso zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht, wie die Akte der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Wiesbaden (xxx).

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässige Klage hat Erfolg, da der angefochtene Bescheid der Beklagten vom 20.04.2007 rechtswidrig ist und den Kläger in seinen Rechten verletzt (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Nach § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG haftet für die Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung eines Ausländers, wer den Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat, wenn diesem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften des AufenthG nicht erlaubt war. Die abgeschobene Frau F besaß zwar keine Erlaubnis für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland, gleichwohl haftet der Kläger nicht nach § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für die Kosten der der Beklagten durch die Abschiebung der rumänischen Staatsangehörigen entstandenen Kosten, da nach Ansicht der Kammer nicht festgestellt werden kann, dass Frau F in der Gaststätte des Klägers einer Erwerbstätigkeit im Sinne des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG i.V.m. §§ 2 Abs. 2 AufenthG, 7 SGB IV nachgegangen ist. Nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ist eine Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisung und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV). Vorliegend ist nicht belegt oder nachgewiesen, dass Frau F in der Gaststätte "C" des Klägers einer Beschäftigung im Sinne der genannten Vorschrift nachgegangen ist. Für die Auffassung der Kammer sind folgende Erwägungen ausschlaggebend: Zunächst beruht die Annahme der Beklagten, die rumänische Staatsangehörige sei einer Beschäftigung im Lokal des Klägers nachgegangen, auf einer einzigen Kontrolle durch zwei Beamte des Hauptzollamts. Eine einmalige Kontrolle kann zum Nachweis einer illegalen Beschäftigung eines Ausländers allenfalls dann ausreichen, wenn die getätigten Beobachtungen eindeutig auf eine Beschäftigung hinweisen. Soweit die Annahme einer Beschäftigung von Frau F darauf gestützt wird, dass sie - unstreitig - einen Lieferschein über die Annahme von Getränken sowie die Herausgabe von Leergut am 12.05.2004 unterzeichnet hat, wird dieses Indiz für eine Beschäftigung dadurch entkräftet, dass die beiden Bediensteten der Getränkefirma bei ihrer Vernehmung durch das Hauptzollamt Darmstadt am 17.05.2004 erklärt haben, dass die Annahme der Getränke in der Gaststätte "C" schon von den verschiedensten Personen quittiert worden sei, zum Teil auch von Gästen (Bl. 15 der Akte der StA).

Als Nachweis für eine Beschäftigung von Frau F wird neben der zuvor angesprochenen Annahme der Getränke noch angeführt, dass sie Kaffee gekocht und einem Gast den Kaffee gebracht habe, sämt-

liche Schlüssel für die Gaststätte in Besitz gehabt habe sowie sämtliche Gerätschaften der Gaststätte einschließlich der elektrischen Geräte und der Beleuchtung bedienen und zügig habe abstellen können. Vor dem Hintergrund der unwiderlegten Zeugenaussage des Schwagers des Klägers, E., bei seiner Zeugenvernehmung im Rahmen der Sitzung des Amtsgerichts Wiesbaden vom 00.00.00, wonach er - E. - mit Frau F im zweiten Stock der Gaststätte "C" zusammengelebt habe (Bl. 147 der Akte der StA), verlieren auch diese Feststellungen an Gewicht. Denn wenn Herr E. mit Frau F im Haus der Gaststätte zusammengelebt hat, ist es aufgrund dieser Beziehungen erklärlich, dass Frau F die Schlüssel für die Gaststätte besaß und sich bei der Bedienung der Geräte und der Beleuchtung auskannte. Aufgrund des Verhältnisses zwischen Frau F und Herrn E. und angesichts der Tatsache, dass beide im Haus der Gaststätte lebten, ist davon auszugehen, dass Frau F häufig, wenn nicht gar täglich, in der Gaststätte gewesen ist und sich darin auskannte. Auch das einmalig festgestellte Bringen eines Kaffees zu einem Gast ist vor diesem Hintergrund erklärlich und nachvollziehbar, ohne dass zwingend von einer Beschäftigung der Frau F ausgegangen werden kann, zumal die Zollbeamten ein Kassieren durch Frau F nicht festgestellt haben.

Nach alledem bleibt festzustellen, dass die bei einer einmaligen Kontrolle am 12.05.2004 getroffenen Feststellungen durch die Beamten des Hauptzollamts nicht ausreichen, um hinreichend sicher zu belegen, dass Frau F in dem Lokal "C" als Arbeitnehmerin im Sinne des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG beschäftigt wurde. Deshalb ist die durch den angefochtenen Bescheid der Beklagten erhobene Kostenforderung nicht gerechtfertigt. Da es bereits an einer Feststellung der Beschäftigung der rumänischen Staatsangehörigen als Arbeitnehmerin im Lokal des Klägers fehlt, bedarf es keines weiteren Eingehens auf die Fragen, ob den Kläger an einer illegalen Beschäftigung von Frau F ein Verschulden trifft und ob der erforderliche Zusammenhang zwischen dem Vorfall am 12.05.2004 und der durch die Abschiebung von Frau F erst am 28.04.2005 entstandenen Kosten besteht, was zweifelhaft sein könnte, weil nicht auszuschließen ist, dass Frau F vor ihrer Festnahme am 03.12.2004 kurzfristig ausgereist war, also möglicherweise der Ausweisungsverfügung vom 13.08.2004 nachgekommen ist.

Als unterlegene Beteiligte hat die Beklagte die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

B E S C H L U S S

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß § 52 Abs. 2 GKG auf 1.003,95 € festgesetzt.