

Ein Geschäftsführer einer GmbH sowie ein Geschäftsführer und Mitgesellschafter einer GbR ist kein Arbeitnehmer i.S.d. Art. 6 ARB 1/80

(Amtlicher Leitsatz)

9 L 49/09

Verwaltungsgericht Gelsenkirchen

Beschluss vom 12.02.2009

T e n o r :

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens

Der Streitwert wird auf 2.500,00 Euro festgesetzt.

G r ü n d e :

Der gestellte Antrag, die aufschiebende Wirkung der Klage des Antragstellers gegen die Ausweisungsverfügung vom 30. Juli 2008 wiederherzustellen, ist zulässig, aber nicht begründet.

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag im Fall des Absatzes 2 Nr. 4, in dem die sofortige Vollziehung von der Behörde besonders angeordnet wird - hier der Ausweisung in der Ordnungsverfügung des Antragsgegners vom 30. Juli 2008 -, die aufschiebende Wirkung der Klage ganz oder teilweise wiederherstellen. Ebenso kann nach § 8 Satz 2 des Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung (AG VwGO) in Verbindung mit § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO das Gericht der Hauptsache auf Antrag im Fall des § 8 Satz 1 AG VwGO, in dem ein Rechtsbehelf gegen eine Maßnahme einer Vollzugsbehörde in der Verwaltungsvollstreckung keine aufschiebende Wirkung hat - hier die Abschiebungsandrohung in der erwähnten angefochtenen Ordnungsverfügung des Antragsgegners -, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die demnach vorzunehmende Interessenabwägung ("kann") fällt zu Lasten des Antragstellers aus, weil die Ausweisung und Abschiebungsandrohung in der angefochtenen Ordnungsverfügung des

Antragsgegners vom 30. Juli 2008 voraussichtlich Bestand haben werden: Ausweisung und Abschiebungsandrohung sind offensichtlich rechtmäßig; hinsichtlich der Ausweisung liegt ein besonderes öffentliches Interesse an ihrem sofortigen Vollzug vor, welches das Interesse des Antragstellers überwiegt, während des Hauptsacheverfahrens einstweilen im Bundesgebiet verbleiben zu können, da zu besorgen ist, dass sich die mit der Ausweisung bekämpfte Gefahr noch vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens realisiert, indem der Antragsteller erneut straffällig wird.

Der Antragsteller kann sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht aufgrund des Beschlusses 1/80 des Assoziationsrats EWG-Türkei über die Entwicklung der Assoziation (ARB 1/80) und damit auch nicht auf die Anwendung des Art. 28 Abs. 3 Buchst. a) der Richtlinie 2004/38/EG berufen. Denn er erfüllt weder die Voraussetzungen des Art. 6 noch die des Art. 7 ARB 1/80.

Der Antragsteller ist im Jahr 1997 in die Bundesrepublik Deutschland eingereist und hat hier Asyl beantragt. Er ist demnach nicht Familienangehöriger eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers, der die Genehmigung hatte, zu diesem zu ziehen, wie es Art. 7 ARB 1/80 fordert.

Dem Antragsteller steht auch kein Aufenthaltsrecht nach Art. 6 Abs. 1, 1. bis 3. Spiegelstrich ARB 1/80 zu. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 6 ARB 1/80 in gleicher Weise zu verstehen, wie der Arbeitnehmerbegriff in Art. 39 EG (vgl. EuGH, Urteil vom 19. November 2002 - C 188/00 -, EZAR 816 Nr. 12 m.w.N.).

Hiernach hat der Begriff des Arbeitnehmers eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung und darf nicht eng ausgelegt werden. Um als Arbeitnehmer zu gelten, muss eine Person eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausüben, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die wegen ihres Umfangs völlig untergeordnet und unwesentlich sind. In Abgrenzung zu einer selbstständigen Tätigkeit besteht das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses nach gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung darin, dass eine Person während einer bestimmten Zeit für eine andere Person nach deren Weisung Leistungen erbringt, für die sie als Gegenleistung eine Vergütung erhält (so EuGH, Urteil vom 8. Juni 1999 - C 337/97 -, EzAR 811 Nr. 41).

Nach dieser Entscheidung steht der Anerkennung als Arbeitnehmer im Sinne der genannten Bestimmungen nicht entgegen, dass jemand mit dem Geschäftsführer und einzigen Anteilseigner einer Gesellschaft verheiratet ist, sofern er seine Tätigkeit im Rahmen eines Unterordnungsverhältnisses ausübt.

Der Antragsteller stand nach den vorliegenden Erkenntnisquellen nicht in einem Unterordnungsverhältnis zum Gesellschafter der L. GmbH, Herrn N. B. L. . Dies ergibt sich aus seiner Stellung als alleiniger Geschäftsführer der L1. GmbH. Als solcher ist er, wie sich aus den §§ 35 ff. GmbHG ergibt, nicht nach Weisung des Gesellschafters zur Leistungserbringung verpflichtet gewesen. Nach § 37 Abs. 1 GmbHG ist der Geschäftsführer der GmbH gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang seiner Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. In einem Unterordnungsverhältnis zum Gesellschafter befindet sich der Geschäftsführer einer GmbH danach unzweifelhaft nicht.

Nach seinem Ausscheiden aus der L. GmbH als Geschäftsführer machte sich der Antragsteller am 5. Mai 2006 selbstständig, in dem er in C. das Bauunternehmen L. und C1. , GbR gründete. Auch hier war er Geschäftsführer. Zudem war er Gesellschafter. Von einem Unterordnungsverhältnis kann daher auch hier nicht die Rede sein. Im übrigen erfüllt der Antragsteller mit dieser Tätigkeit nicht die zeitlichen Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 2. und 3. Spiegelstrich ARB 1/80.

Der Antragsgegner hat demnach die Ausweisung zu Recht auf § 55 Abs. 1, 2 Nr. 2 des Aufenthaltsgesetzes (AufenthG) gestützt. Nach dieser Vorschrift kann ein Ausländer ausgewiesen werden, wenn sein Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt. Ein Ausländer kann nach § 55 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG insbesondere dann ausgewiesen werden, wenn er einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen begangen oder außerhalb des Bundesgebiets eine Straftat begangen hat, die im Bundesgebiet als vorsätzliche Straftat anzusehen ist.

Der Antragsteller ist in der Vergangenheit wie folgt strafrechtlich in Erscheinung getreten: Durch Urteil des Landgerichts C2. , rechtskräftig seit dem 3. April 2008, wurde er wegen

sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a. in 206 Fällen zum Nachteil der eigenen Tochter zu 2 Jahren und 10 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Weitere, im Strafurteil genannte Verurteilungen des Antragstellers sind hier nicht weiter erheblich.

Der sexuelle Missbrauch der eigenen Tochter ist qualitativ wie quantitativ nicht geringfügig, wie sich aus der objektiv sich steigernden Begehungsweise der einzelnen Taten sowie der Angst der Tochter vor einer Intensivierung der Übergriffe und der Anzahl der Taten unschwer ergibt.

Für den erst 1997 im Alter von 27 Jahren in die Bundesrepublik Deutschland eingereisten Antragsteller, bis zu seiner Asylenerkennung im November 2001 - auf die er am 26. Juli 2007 wieder verzichtete, eine Aufenthaltsgestattung besaß, nachfolgend im Besitz einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis und seit dem 26. Juli 2007 bis zum Erlass der Ausweisungsverfügung im Besitz einer Niederlassungserlaubnis war, greift zwar der besondere Ausweisungsschutz nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG. Dies bedeutet, dass er gemäß § 56 Abs. 1 Satz 2 AufenthG nur aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ausgewiesen werden kann. Diese liegen hier aber vor.

Zur Begründung kann zunächst auf die Ausführungen des Antragsgegners in der Verfügung vom 30. Juli 2008, Seite 3, 3. Absatz, bis Seite 6, 5. Absatz, verwiesen werden. Dort wird auch hinreichend dargelegt, dass erhebliche Anhaltspunkte dafür sprechen, dass eine schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung durch neue Verfehlungen des Antragstellers ernsthaft droht. Damit geht von ihm eine bedeutsame Gefahr für wichtige Schutzgüter aus.

Der Antragsgegner hat bei der Entscheidung über die Ausweisung auch das ihm nach § 55 Abs. 3 AufenthG eingeräumte Ermessen zutreffend ausgeübt. Das Gericht nimmt auch insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen erneut Bezug auf die ausführliche Begründung in der Ordnungsverfügung vom 30. Juli 2008, nunmehr insbesondere auf die Ausführungen Seite 6, 6. Absatz, bis Seite 7, 1. Absatz.

Ergänzend sei angemerkt, dass allein die Selbstständigkeit des Antragstellers für einen Verbleib sprechen könnte. Dies setzt allerdings den Fortbestand des Unternehmens voraus. Es handelt sich zudem um eine GbR, die folglich auch von einem anderen Gesellschafter fort-

geführt werden kann, ohne dass der Antragsteller seine gesellschaftsrechtliche Stellung verlieren würde. Sonstige persönliche Gründe, die gegen eine Ausweisung des Antragstellers sprechen, sind nicht ersichtlich. Von seiner Frau lebt er getrennt. Sein Sohn ist volljährig. Die minderjährigen Töchter müssen gerade vor ihrem Vater geschützt werden. Die bisherige traditionelle Lebensweise der Familie lässt befürchten, dass es dem Antragsteller zeitnah gelingen wird, die Familienangehörigen wieder seiner Führung und damit seiner Gewalt unterzuordnen. In der Türkei wird der Antragsteller allein aufgrund des Umstandes, dass er diese erst im Alter von 27 Jahren verlassen hat, ebenso gut zu Recht kommen, wie in der Bundesrepublik Deutschland. Wie der Verzicht auf die Asylenerkennung belegt, hat er nicht einmal mehr Sorge vor politischer Verfolgung. Damit haben die persönlichen, insbesondere wirtschaftlichen Verhältnisse des Antragstellers bereits ihr Bewenden. Da es nicht mehr gibt - der Antragsteller behauptet zwar, dass diese Ausführungen sehr gering ausfallen, führt aber selbst nicht mehr an -, liegt eine sorgfältige und hinreichende Würdigung seitens des Antragstellers vor.

Die Wiederholungsgefahr wird - entgegen der Ansicht des Antragstellers - seitens des Antragsgegners auch nicht aus allgemeinen kriminologischen Erkenntnissen pauschal abgeleitet. Der Antragsgegner hat vielmehr aufgrund der zur Verfügung stehenden kriminologischen Erkenntnisse beurteilt, ob auch beim Antragsteller mit der für eine Ausweisung des Antragstellers erforderlichen Wahrscheinlichkeit eine Wiederholungsgefahr besteht. Die hierzu seitens des Antragsgegners angestellten umfassenden Erwägungen vermag das Gericht gut nachzuvollziehen.

Es trifft auch nicht zu, dass der Antragsgegner die Verwandtschaft des Antragstellers unter Generalverdacht stellt. Zutreffend ist aber, dass weder die Ehefrau, noch der Sohn, noch die Brüder des Antragstellers in der Vergangenheit der körperlichen und sexuellen Gewaltausübung des Antragstellers Einhalt geboten haben, sei es, dass sie dies nicht konnten oder nicht wollten. Soweit sie es gekonnt hätten, was insbesondere für die Brüder des Antragstellers gelten dürfte, haben sie versagt. Dies aber durfte der Antragsgegner in der geschehenen Weise würdigen.

Die Befristung der Ausweisung auf 10 Jahre ist nicht rechtswidrig. Im Hinblick auf die Tochter I., geb. 2006, wäre sicherlich auch eine längere Frist in Betracht gekommen, da diese in 10 Jahren erst 13 Jahre alt ist. Aufgrund der Möglichkeit, dass in der Zwischenzeit die

Familienmitglieder aufgrund größerer Selbstständigkeit lernen werden, sich einem Einfluss des Antragstellers zu widersetzen und sich von ihm zu emanzipieren, ist aber gegen die Befristung rechtlich nichts zu erinnern.

Aufgrund der oben dargelegten Gefahr der Begehung weiterer Straftaten durch den Antragsteller besteht auch ein besonderes öffentliches Interesse am sofortigen Vollzug der Ausweisung, welches dasjenige des Antragstellers überwiegt, jedenfalls vorläufig im Bundesgebiet zu verbleiben.

Die Abschiebungsandrohung entspricht den gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 58, 59 AufenthG.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 53 Abs. 3 in Verbindung mit § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes.