

Unter den Begriff der Beschäftigung als Arbeitnehmer im Sinne des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG fällt auch ein Probearbeitsverhältnis.

(Amtlicher Leitsatz)

11 LA 433/09

OVG Lüneburg

Beschluss vom 09.09.2010

Aus dem Entscheidungstext

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungszulassungsverfahren ist abzulehnen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung, wie sich aus den nachstehenden Gründen ergibt, nicht die erforderliche hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO).

Der Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts ist nicht begründet.

Der Kläger wendet sich gegen seine Heranziehung zu Abschiebungskosten durch die Beklagte. Anlass dafür war eine Überprüfung des von dem Kläger betriebenen Imbisses "A. B. -C. " in D. am 23. Juni 2004 um 11.45 Uhr durch Mitarbeiter des Hauptzollamts E., bei der festgestellt wurde, dass der türkische Staatsangehörige F. G. in der Küche des Imbisses arbeitete. Dieser war zuletzt im Dezember 2003 illegal nach Deutschland eingereist und nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels und einer Arbeitserlaubnis. Bei seiner Vernehmung gab er an, nur am 23. Juni 2004 im Imbiss gearbeitet zu haben. Um 10.00 Uhr habe er dort seine Tätigkeit als Küchenhilfe aufgenommen. Eine Festanstellung sei nicht in Aussicht gewesen. Nach der Ausweisung und Abschiebung von Herrn G. setzte die Beklagte mit Bescheid vom 4. Februar 2008 die von dem Kläger zu zahlenden Abschiebungskosten in Höhe von 4.610,97 EUR fest. Die dagegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Urteil zurückgewiesen.

Der Zulassungsgrund der ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO, auf den sich der Kläger zur Begründung seines Zulassungsantrags gestützt hat, liegt nicht vor.

Der Kläger hat insofern geltend gemacht, er habe schon zu Beginn des Verfahrens vorgetragen, Herrn G. am 23. Juni 2004 ohne Bezahlung beschäftigt zu haben. Da die Arbeitgeberhaftung nach § 66 Abs. 4 AufenthG aber nur bei einer entgeltlichen Beschäftigung eingreife, sei der angefochtene Bescheid aufzuheben. Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils hervorzurufen.

Nach § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG haftet für die Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung, wer den Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat, wenn diesem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht erlaubt war. Diese Voraussetzungen sind hier, wie das Verwaltungsgericht zu Recht entschieden hat, erfüllt. Insbesondere hat der Kläger Herrn G. im Sinne dieser Vorschrift als Arbeitnehmer beschäftigt.

Der Begriff der Beschäftigung als Arbeitnehmer ist ausgehend vom Gesetzeszweck weit auszulegen. Die Kostenpflicht dient dem Schutz des Arbeitsmarktes und soll durch ihre abschreckende Wirkung der unerlaubten Beschäftigung ausreisepflichtiger Ausländer vorbeugen. Daneben zielt die Regelung auf die Sicherung des gegenüber dem Ausländer meist nicht zu realisierenden Kostenersatzes. Das Gesetz will verhindern, dass die Abschiebungskosten der Allgemeinheit zur Last fallen. Da die Vorschrift außerdem die Bekämpfung der mit illegaler Beschäftigung häufig verbundenen sozialen Missstände bezweckt, verfolgt sie neben arbeitsmarktpolitischen Zielen und ihrem Finanzierungszweck auch allgemeine ordnungspolitische und soziale Zwecke (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.1987 - BVerwG 1 C 37.84 -, InfAuslR 1988, 98 zu der im Wesentlichen identischen Vorschrift des § 24 Abs. 6 a AuslG).

Danach bedarf es für den Begriff der Beschäftigung als Arbeitnehmer keines wirksamen Arbeitsvertrages oder eines faktischen Arbeitsverhältnisses. Es genügt auch eine nur geringfügige Beschäftigung. Unerheblich ist weiter die Dauer der Beschäftigung. Maßgebend ist vielmehr, dass nach den tatsächlichen Verhältnissen eine abhängige und fremdbestimmte Arbeitsleistung erbracht worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 3.11.1987, a.a.O.; OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 6.2.2008 - OVG 2 B 16.07 -, juris; BayVGH, Beschl. v. 26.10.2005 – 24 ZB 05.1293 – juris). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

Bei der am 23. Juni 2004 um 11:15 Uhr im Imbiss des Klägers durchgeführten Kontrolle wurde festgestellt, dass Herr G. in der Küche arbeitete. Ob es zutrifft, dass Herr G., wie er und

der Kläger behauptet haben, genau am Tag der Kontrolle am 23. Juni 2004 und nicht schon vorher seine Tätigkeit als Küchenhilfe im Imbiss des Klägers aufgenommen hat, ist zweifelhaft. Denn da dies eine übliche (Schutz-)Behauptung ist, zudem ihre Angaben zum Zeitpunkt der Arbeitsaufnahme voneinander abweichen (der Kläger hat 8:30 Uhr angegeben, während Herr G. 10:00 Uhr genannt hat) und auch nicht klar ist, wie überhaupt der Kontakt zwischen ihnen zustande gekommen ist (nach Angaben des Klägers hat Herr G. ihn am 23. Juni 2004 angerufen, während dieser erklärt hat, er sei persönlich zu den Geschäften gegangen und habe dort nach Arbeit gefragt), bestehen Zweifel an dem behaupteten Beginn der Arbeitsaufnahme von Herrn G.. Diese Frage kann allerdings dahingestellt bleiben, weil, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Dauer der Beschäftigung nicht entscheidend ist.

Entgegen der Auffassung des Klägers kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine unentgeltliche Tätigkeit handelte. Dass Herr G. nach Aussage des Klägers keinen Lohn von ihm erhalten hat, sondern eine Entlohnung erst dann erfolgen sollte, wenn die Beschäftigung länger angedauert und der Kläger sich von dessen Fähigkeiten überzeugt hätte, steht dem nicht entgegen. Erforderlich ist nur, dass ein Entgelt tatsächlich bei der Aufnahme der Tätigkeit erwartet wird. Deshalb fallen reine Gefälligkeitshandlungen nicht unter den Begriff der Beschäftigung. Voraussetzung ist aber nicht, dass ein solches Entgelt später auch tatsächlich gezahlt wird (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: Juni 2010, § 2 Rn. 18). Hier war Herr G. bei der Kontrolle nicht nur im Imbiss des Klägers anwesend, sondern arbeitete bereits in der Küche, wo er nach Angaben des Klägers mit der Zubereitung von Salaten beschäftigt war. Dass Herr G. diese Arbeit lediglich aus Gefälligkeit verrichtete, ohne eine - spätere - Entlohnung zu erwarten, hat nicht einmal der Kläger behauptet. Insofern handelte es sich auch nach der Darstellung des Klägers zumindest um ein Probearbeitsverhältnis und damit um eine Beschäftigung im Sinne des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG.

Soweit der Kläger zur Begründung des Zulassungsantrages weiter vorgetragen hat, er habe schuldlos gehandelt, so dass die ihm auferlegte Übernahme der Abschiebungskosten unverhältnismäßig sei, ist auch dieses Vorbringen nicht geeignet, ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung hervorzurufen.

Eine Haftung des Arbeitgebers kommt nur dann in Betracht, wenn dieser die Rechtswidrigkeit der Beschäftigung kannte oder kennen musste, wobei insbesondere jede Form der Fahrlässigkeit genügt. Danach ist er verpflichtet, vor der Einstellung eines Ausländers von sich aus zu

prüfen, ob eine Befugnis zum Aufenthalt und auch zur Ausübung der konkreten Erwerbstätigkeit besteht, was immer voraussetzt, dass er sich den Aufenthaltstitel bzw. die Beschäftigungserlaubnis vorlegen lässt (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, a.a.O., § 66 Rn. 27 m.w.N.). An einem Verschulden kann es etwa dann fehlen, wenn der vorgelegte Aufenthaltstitel gefälscht war oder wenn der Arbeitgeber nicht wusste oder zumindest hätte erkennen können, dass der Betreffende Ausländer ist. Danach ist hier von einem Verschulden des Klägers auszugehen. Dass er nach seinem Vorbringen aufgrund der guten Deutschkenntnisse von Herrn G. davon ausgegangen sein will, dieser sei - wie er selbst - deutscher Staatsangehöriger, vermag ihn nicht zu entlasten. Da Herr G. für den Kläger ersichtlich türkischer Abstammung war, hätte er zumindest nach dessen Staatsangehörigkeit fragen und sich einen Personalausweis vorlegen lassen müssen. Dies hat er jedoch versäumt, so dass ihn ein Verschulden trifft und seine Haftung für die Abschiebungskosten nicht unverhältnismäßig ist.

Vorinstanz: VG Hannover, Urteil vom 06.08.2009, Az. 1 A 1340/08