

1. § 66 Abs. 4 AufenthG begründet eine Haftung des Arbeitgebers für die Kosten der Abschiebung eines Ausländers auch dann, wenn dessen Erwerbstätigkeit nicht "nach diesem Gesetz" unerlaubt war, sondern nach dem bis zum 31.12.2004 geltenden Ausländergesetz.

2. Entscheidendes Indiz dafür, dass jemand einen Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat (§ 66 Abs. 4 AufenthG), ist nicht das Bestehen eines förmlichen Arbeitsvertrages, sondern ein gewisses Maß persönlicher Abhängigkeit, das sich insbesondere darin äußert, dass eine Person dem Ausländer gegenüber (nicht von einem Dritten abgeleitete) Weisungsbefugnis in Anspruch nimmt und insofern als "Chef" auftritt.

3. Die Ergebnisse einer Telefonüberwachung nach § 100a StPO dürfen in einem Verwaltungsverfahren über die Heranziehung zu den Kosten einer Abschiebung nicht verwertet werden.

(Amtliche Leitsätze)

1 E 5099/05 (2)

## VERWALTUNGSGERICHT FRANKFURT AM MAIN

### URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

pp.

wegen Ausländerrecht hat die 1. Kammer des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main durch Richter am VG Dr. Dr. Tiedemann als Einzelrichter aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 22. März 2006 für Recht erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Kosten des Verfahrens hat der Kläger zu tragen.

3. Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn die Beklagte nicht zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

4. Die Berufung wird zugelassen.

### TATBESTAND

Am 19.09.2002 führe die Polizei gegen 18:00 Uhr eine Kontrolle des Sauna-Clubs „X“ in Hanau durch. Dabei trafen sie die rumänische Staatsangehörige ... und ... an, die der Prostitution nachgingen. Beide verfügten weder über eine Aufenthalts- noch über eine Arbeitserlaubnis. Die Beklagte wies die beiden Frauen aus und schob sie am 20.09.2002 auf dem Luftweg nach Rumänien ab. Hierfür entstanden insgesamt Kosten in Höhe von je 1.061,02 EUR.

Am 10.04.2003 führte die Polizei erneut eine Kontrolle des Etablissements durch. Dieses wurde zu diesem Zeitpunkt schon seit mehreren Wochen als „Transsexuellen-Bar“ und der Saunabereich als „TS-Land“ beworben. Die Beamten trafen in der unter dem Etablissement (1. und 2. Stock) im Parterre gelegenen Gaststätte „L“ die algerische Staatsangehörige ... an, die nur leicht bekleidet war und offensichtlich der Prostitution nachging. Die Beklagte wies Frau ..., die weder über eine Arbeits- noch über eine Aufenthaltserlaubnis für Deutschland verfügte, aus und schob sie am 11.04.2003 auf dem Luftweg nach Frankreich ab. Hierfür entstanden Kosten in Höhe von 694,96 EUR.

Mit Kostenbescheid vom 01.11.2005 zog die Beklagte den Kläger zu den Abschiebekosten der drei Frauen in Höhe von insgesamt 2003,69 EUR heran. Hierbei waren von den Gesamtkosten jene 813,31 EUR in Abzug gebracht worden, die die Beklagte bei Frau ... eingezogen hatte.

In dem Bescheid ist ausgeführt, durch Lichtbildvorlage hätten zwei Zeugen, eine andere Frau, die im „X“ der Prostitution nachgehen sollte, und ein Kunde, der ihr zur Flucht verholfen hatte, am 9.09.2002 den Kläger als „Chef“ des Etablissements identifiziert. Dies sei durch Frau M bestätigt worden. Nach einem polizeilichen Ermittlungsbericht vom 07.04.2003, der auf einer Telefonüberwachung nach § 100a StPO beruhte, pflege der Kläger täglich telefonischen Kontakt mit dem Etablissement und erteile organisatorische Anweisungen. Auf Werbe-Websites für das Bordell werde auf eine Email-Adresse verwiesen, die zu seinem PC führe. Er geriere sich am Telefon stets als der Betreiber des Bordells, der allerdings Strohleute einsetze, um selbst nach außen nicht als Betreiber in Erscheinung zu treten. Als Betreiber des Bordells habe der Kläger die Kosten der Abschiebung zu erstatten.

Gegen diesen Bescheid erhob der Kläger am 30.11.2005 Klage.

Er trägt vor, dass es sich bei den von den Prostituierten angebotenen Dienstleistungen nicht um fremdbestimmte Arbeit im Auftrag eines Arbeitgebers gehandelt habe, sondern um die Tätigkeit eigenständiger Unternehmerinnen. Sie hätten ihre Einkünfte auf eigene Rechnung eingenommen und keine Bezahlung von dem Betreiber des Bordells erhalten.

Frau P habe im Übrigen ausgesagt, nicht der Prostitution nachgegangen zu sein. Sie habe im „X“ lediglich übernachtet. Frau M habe in ihrer Beschuldigtenvernehmung ausgeführt, dass sie sich in Hanau im Gegensatz zu den Verhältnissen in einem Bordell in Limburg, wo sie vorher gearbeitet habe, frei habe bewegen und lediglich die Zimmermiete habe zahlen müssen. Auch diese Einlassung stehe der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses entgegen. Entsprechendes gelte auch für Frau S. Letztere habe angegeben, dass eine „...“ die Chef-Rolle wahrgenommen habe. Frau S sei ihm, dem Kläger, auch gänzlich unbekannt.

Mieter der Räumlichkeiten sei bis zum 25.01.2003 ein Herr KL und danach eine Frau N gewesen. Der Kläger selbst habe also zu den Ausländerinnen nicht einmal in einem mietrechtlichen Verhältnis gestanden. Der Kläger sei lediglich von Fall zu Fall als Hausmeister tätig gewesen und habe sich hauptsächlich um den im Erdgeschoss gelegenen Barbetrieb gekümmert, für den eine Frau Y die Lizenz besitze.

Der Kläger beantragt,

den Kostenbescheid der Beklagten vom 01.11.2005 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, dass es nicht darauf ankomme, ob zwischen dem Kläger und den drei Prostituierten arbeitsvertragliche Beziehungen bestanden hätten. Aufgrund der Zeugenaussagen stehe vielmehr fest, dass die drei Frauen für den Kläger die Prostitution ausgeübt hätten. Er sei als Chef des Etablissements auf Lichtbildern eindeutig identifiziert worden.

Die Kammer hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 01.02.2006 auf den Berichterstatter als Einzelrichter übertragen. Das Gericht hat neben der Gerichtsakte drei Hefter Behördenakten zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Die zulässige Klage ist nicht begründet. Der angefochtene Bescheid ist rechtmäßig. Er beruht auf § 66 Abs. 4 AufenthG. Danach haftet für die Kosten der Abschiebung, wer einen Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat, sofern diesem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht erlaubt war. Nach dem Wortlaut des Gesetzes besteht die Haftung des Arbeitgebers allerdings nur, wenn dem Ausländer die Erwerbstätigkeit „nach diesem Gesetz“ nicht erlaubt war, also nach Maßgabe des am 01. Januar 2005 in Kraft getretenen Aufenthaltsgesetzes. Der angefochtene Bescheid knüpft dagegen an eine Erwerbstätigkeit vor Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes an. Diese Tätigkeit war zwar ebenfalls unerlaubt, aber eben nicht nach Maßgabe des Aufenthaltsgesetzes, sondern nach Maßgabe des früheren Ausländergesetzes. Eine Übergangsregelung für derartige Fälle kennt das Aufenthaltsgesetz nicht. Der Wortlaut des Gesetzes müsste deshalb dazu führen, dass die Haftung, die auch schon das Ausländergesetz (§ 82 Abs. 4) gleichlautend vorsah, für Fälle unterbrochen ist, in denen die unerlaubte

Erwerbstätigkeit noch unter der Geltung des Ausländergesetzes stattfand, während die Heranziehung zu den Kosten erst unter der Geltung des Aufenthaltsgesetzes stattfindet.

Indessen zeigen die Übergangsvorschriften der §§ 101ff. AufenthG, dass der Gesetzgeber Rechte und Pflichten, die unter der Geltung des alten Ausländergesetzes entstanden waren, bruchlos weiter gelten lassen wollte. Er hat dabei den Fall des § 66 Abs. 4 AufenthG aber offensichtlich übersehen. Das Gericht kann diese planwidrige Lücke im Wege des Analogieschlusses dahingehend schließen, dass § 66 Abs. 4 AufenthG auch dann eine Haftung begründet, wenn die Erwerbstätigkeit des Ausländers auch nach dem alten Ausländergesetz nicht erlaubt war.

Die drei abgeschobenen Ausländer gingen einer Erwerbstätigkeit nach, obwohl sie nicht über einen hierfür erforderlichen Aufenthaltstitel verfügten. Für die Prostituierten ... und S bestreitet dies der Kläger nicht. Aber auch Frau P ging in den Räumlichkeiten des „X“ der Prostitution nach. Sie wurde unbekleidet im Bereich des Whirlpool zusammen mit Frau M und einem Gast angetroffen. Frau M gab bei ihrer Beschuldigtenvernehmung an, dass sie diese Frau („Mädchen“) kenne und dass diese „nicht immer“ in dem Club arbeite. Diese habe sie immer getröstet, wenn sie traurig gewesen sei. Frau P gab bei ihrer Beschuldigtenvernehmung selbst an, von Beruf Prostituierte zu sein. Ihre Behauptung, sie sei nur als Gast in das Bordell gegangen, um dort für 50 EUR die Sauna und den Whirlpool zu benutzen, ist unter diesen Umständen unglaubwürdig.

Der Kläger ist auch als derjenige anzusehen, der die drei Prostituierten beschäftigt hat. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Arbeitgeber einen Ausländer im Sinne des § 66 Abs. 4 AuslG beschäftigt, ist nicht maßgeblich, ob zwischen dem Ausländer und dem Arbeitgeber ein vertragliches Beschäftigungsverhältnis im Sinne eines rechtswirksamen Arbeits- oder Dienstleistungsvertrages geschlossen wurde. Maßgeblich für die Beurteilung ist allein, dass es zu einem gewissen Maß an "persönlicher Abhängigkeit" gekommen ist. Dabei ist nicht auf die formale Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse abzustellen; maßgeblich ist vielmehr die Verkehrsanschauung, wobei den sich hinter den Rechtsverhältnissen verbergenden wirtschaftlichen und tatsächlichen Verhältnissen eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. HessVGH, Urt. v. 06.10.1994 AuAs 1995, S. 16; HessVGH, Urt. v. 21.09.1995 NVwZ RR. 1995, S. 111). Entscheidendes Indiz ist insoweit, ob eine Person den Erwerbstätigen gegenüber als „Chef“ auftritt, d.h. ihnen gegenüber Weisungsbefugnisse hinsichtlich der Art und Weise der Arbeitsausführung in Anspruch nimmt.

Der Kläger ist als Betreiber des Etablissements und damit als Arbeitgeber anzusehen. Soweit der Bescheid insoweit auf die Ergebnisse der Telefonüberwachung Bezug nimmt, dürfen diese allerdings nicht verwertet werden. Schon ihre Übermittlung an die Ausländerbehörde verletzt den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG. Eine gesetzliche Grundlage für die Telefonüberwachung existiert nur zum Zwecke der Strafverfolgung im Hinblick auf die in § 100a StPO aufgeführten schweren Straftaten, nicht aber zum Zwecke der Ermittlung des Arbeitgebers für die Heranziehung zu den Kosten der Abschiebung. Ergebnisse strafrechtlicher Ermittlungen nach § 100a StPO dürfen daher in dem Verfahren nach § 66 Abs. 4 AufenthG nicht verwertet werden (vgl. für das Besteuerungsverfahren BFH, Beschl. v. 26.02.2001 - VII B 265/00 -, BFHE 194, 40).

Dass der Kläger als Arbeitgeber aufgetreten ist, ergibt sich jedoch aus den Aussagen der Prostituierten M, der Zeugin Z, die gegen ihren Willen in den Club gebracht worden war und dort der Prostitution nachgehen sollte, und des Kunden B. Alle drei haben den Kläger mittels Lichtbildern als „Chef des Clubs“ identifiziert. Alle drei Personen nahmen den Kläger also als diejenige Person wahr, die befugt war, den in dem Etablissement tätigen Prostituierten Weisungen zu erteilen, um die Zufriedenheit der Kunden sicherzustellen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. Die Berufung war zuzulassen, weil die Frage der analogen Ausweitung des § 66 Abs. 4 AufenthG auf unerlaubte Erwerbstätigkeiten vor Inkrafttreten des AufenthG grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124a Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).

## RECHTSMITTELBELEHRUNG

(...)

Dr. Tiedemann