



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 10 C 6.12  
OVG 3 B 17.09

Verkündet  
am 16. Oktober 2012  
Wahl  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 10. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 2012  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Berlit,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Dörig und Prof. Dr. Kraft,  
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Fricke  
und den Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Maidowski

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers werden das Urteil des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. November 2011 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 1. April 2009 teilweise geändert. Der Leistungsbescheid des Beklagten vom 7. Februar 2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 6. Juli 2006 wird aufgehoben, soweit er einen Erstattungsbetrag von 4 257,49 € übersteigt. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

Der Kläger trägt ein Viertel, der Beklagte trägt drei Viertel der Kosten des Rechtsstreits in allen Rechtszügen mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst trägt.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen seine Inanspruchnahme für die Kosten der Abschiebung eines bei ihm unerlaubt beschäftigten Ausländers.
- 2 Der Kläger betrieb von Dezember 1988 bis April 2007 eine Gaststätte in Berlin. In dieser beschäftigte er am 23. und 24. März 2003 den jordanischen Staatsangehörigen W. als Kellner, obwohl dieser nicht im Besitz einer gültigen Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis war. Herr W. hatte dem Kläger nach dessen Angabe einen deutschen Führerschein, einen Sozialversicherungsnachweis, eine Anmeldebescheinigung, eine Gesundheitskarte sowie die Kopie einer unbefristeten Arbeitserlaubnis vom 19. Juni 1996 vorgelegt. Am 24. März 2003 wurde Herr W. im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle der Gaststätte des Klägers wegen des Verdachts des Verstoßes gegen das Ausländergesetz vorläufig festgenommen. Er befand sich im Besitz von 2 520 €, die beschlagnahmt und an seinen Strafverteidiger herausgegeben wurden.
- 3 Bereits im November 1999 war die von Herrn W. beantragte Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis abgelehnt worden. Der Aufforderung zum Verlassen des Bundesgebiets kam er nicht nach. Eine für Mai 2000 geplante Abschiebung scheiterte, weil er untergetaucht war.
- 4 Herr W. befand sich vom 25. März 2003 bis 14. April 2003 in Untersuchungshaft. Am 14. April 2003 verurteilte ihn das Amtsgericht S. wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde. Er wurde am gleichen Tag aus der Untersuchungshaft entlassen und in Abschiebungshaft genommen. Dort verblieb er für 205 Tage gemäß den Beschlüssen des Amtsgerichts S. vom 14. April 2003, 15. April 2003, 14. Juli 2003, 6. Oktober 2003 sowie 3. November 2003. Die am 13. Oktober 2003 vorgesehene unbegleitete Abschiebung scheiterte, da Herr W. sich nach dem Einstieg in das Flugzeug wei-

gerte, mitzufliiegen. Am 5. November 2003 wurde er in Begleitung von zwei Beamten der Bundespolizei auf dem Luftweg nach Jordanien abgeschoben.

- 5 Mit Bescheid vom 7. Februar 2006 nahm der Beklagte den Kläger hinsichtlich der Kosten der Abschiebung in Höhe von 17 013,09 € in Anspruch. Den dagegen eingelegten Widerspruch wies er zurück. Die Kosten wurden wie folgt beziffert:

- Beförderungs-/Reisekosten	797,19 €
- Unterbringung im Polizeigewahrsam	11 346,75 €
- Verpflegung im Polizeigewahrsam	1 346,85 €
- Begleitperson nach Frankfurt/Main	186,00 €
- Kosten für Passbeschaffung	88,00 €
- Flugkosten für Polizeivollzugsbeamte von Frankfurt nach Amman	2 326,54 €
- Reisekosten für Polizeivollzugsbeamte	23,04 €
- Personalkosten für Polizeivollzugsbeamte	898,72 €
	-----
	17 013,09 €

- 6 Auf die hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht den Bescheid aufgehoben, soweit die behördliche Forderung den Betrag von 11 520 € übersteigt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Kläger sei dem Grunde nach gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG zur Erstattung der Kosten der Abschiebung verpflichtet. Die Kostenforderung sei aber nicht in voller Höhe gerechtfertigt. So seien die Kosten der Abschiebungshaft um 3 529,44 € zu reduzieren, da der Beklagte das Abschiebungsverfahren nicht mit der gebotenen Eile betrieben und sich die Haftdauer des Herrn W. hierdurch um geschätzte 57 Tage verlängert habe. Damit seien nur Kosten in Höhe von 13 037,65 € grundsätzlich erstattungsfähig. Deren Geltendmachung verstoße aber gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, soweit die Kosten eine Höhe von 11 520 € (160 € monatlich x 12 Monate x 6 Jahre) überstiegen. Vom Kläger könne lediglich erwartet werden, dass er den aus einer geringfügigen Beschäftigung auf der Grundlage von monatlich 400 € zu erwartenden, um eine Pauschale bzw. einen Freibetrag nach dem SGB II verminderten Betrag von monatlich 160 € gemäß einer an die Insolvenzordnung angelehnten Wertung sechs Jahre lang zur Tilgung der Kostenschuld einsetze.

- 7 Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberverwaltungsgericht die Entscheidung des Verwaltungsgerichts teilweise geändert und die Klage in vollem Umfang abgewiesen. Zugleich hat es die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Zuvor hatte der Beklagte den angefochtenen Bescheid im Umfang von 62 € zurückgenommen. Insoweit haben der Kläger und der Beklagte den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt.
  
- 8 Das Oberverwaltungsgericht hat sein Urteil im Wesentlichen wie folgt begründet: Der Kläger erfülle die Tatbestandsvoraussetzungen des § 66 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 AufenthG. Er habe W. als Arbeitnehmer beschäftigt, obwohl diesem die Erwerbstätigkeit nicht erlaubt gewesen sei. Das Fehlen einer gültigen Arbeitserlaubnis habe er erkennen können. Weder die Beantragung noch die Anordnung der Abschiebungshaft seien offensichtlich rechtswidrig gewesen. Dieser Maßstab sei bei der Prüfung der Frage anzulegen, ob eine unrichtige Sachbehandlung vorgelegen habe. Nur bei Vorliegen dieser Voraussetzungen sei nach § 14 Abs. 2 VwKostG von der Erhebung von Kosten abzusehen, die durch die unrichtige Sachbehandlung entstanden seien. Die Erstattungsforderung des Beklagten in Höhe von 16 951,09 € (17 013,09 € minus 62 €) sei - entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts - auch nicht aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten zu reduzieren.
  
- 9 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner vom Oberverwaltungsgericht zugelassenen Revision. Er ist der Auffassung, die Beantragung und Verhängung der Abschiebungshaft gegen Herrn W. sei offensichtlich rechtswidrig gewesen. Das Amtsgericht habe Herrn W. weder im Zusammenhang mit der erstmaligen Anordnung der Abschiebungshaft im April 2003 noch bei deren Verlängerung in der Folgezeit darüber belehrt, dass er gemäß Art. 36 Abs. 1 Buchst. b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 die unverzügliche Unterrichtung der konsularischen Vertretung seines Heimatstaates verlangen könne. Das stelle einen grundlegenden Verfahrensmangel dar. Im Übrigen hätten die Haftanträge des Beklagten nicht den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprochen. Auch die jeweiligen die Haft anordnenden und verlängernden Beschlüsse des Amtsgerichts litten unter offensichtlichen Mängeln. Unabhängig davon hält der Kläger die Begleitung des Herrn W.

durch drei Polizeibeamte von Berlin nach Frankfurt und durch zwei Polizeibeamte auf dem Flug von Frankfurt nach Jordanien am 5. November 2003 für nicht erforderlich und damit nicht erstattungsfähig. Auch sei die Erstattung von Flugkosten für die Beamten in der Business-Klasse nicht angemessen. Des Weiteren habe das im März 2003 beschlagnahmte Bargeld des Herrn W. zur Deckung der Abschiebungskosten verwendet werden müssen. Schließlich treffe den Kläger kein Verschulden bei der Beschäftigung des Herrn W., da er nicht habe erkennen können, dass dessen Arbeitserlaubnis gefälscht gewesen sei. Aber selbst bei einem etwaigen Verschulden des Klägers sei die Höhe der Kostenforderung im Hinblick auf die persönlichen Verhältnisse des Klägers unverhältnismäßig.

- 10 Der Beklagte ist der Revision entgegengetreten. Die Beigeladene begründet die Angemessenheit der geltend gemachten Flugkosten für ihre beiden Herrn W. beim Flug nach Jordanien begleitenden Beamten in der Business-Klasse unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 der Auslandsreisekostenverordnung.

## II

- 11 Die Revision ist begründet, soweit sie sich gegen eine Heranziehung des Klägers zu den Kosten der Abschiebungshaft in Höhe von 12 693,60 € wendet. Insoweit beruht die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Kläger haftet gemäß § 66 Abs. 4 i.V.m. § 67 Abs. 1 AufenthG nicht für die Kosten der wegen Verstoßes gegen Art. 36 Abs. 1 Buchst. b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen (WÜK) vom 24. April 1963 (BGBl 1969 II S. 1587) rechtswidrigen Abschiebungshaft (1.). Die Revision bleibt hingegen ohne Erfolg, soweit sie eine Haftung des Klägers für die übrigen Kosten der Abschiebung in Höhe von 4 257,49 € verneint (2.).
- 12 Die Rechtmäßigkeit des angefochtenen Leistungsbescheids bestimmt sich - anders als bei aufenthaltsbeendenden Verwaltungsakten - nach der im Zeitpunkt seines Erlasses maßgeblichen Rechtslage. Der Bescheid hat seine abschließende Fassung durch den Widerspruchsbescheid vom 6. Juli 2006 erhal-

ten. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 14. Juni 2005 - BVerwG 1 C 15.04 - (BVerwGE 124, 1 <9>) die Frage offengelassen, ob für die Kostenerhebung auf die Rechtslage im Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung (hier: Juli 2006) oder auf die Rechtslage im Zeitpunkt der Entstehung der Kostenschuld (hier: 2003) abzustellen ist. Der 10. Senat entscheidet die Frage nun dahin, dass grundsätzlich auf den Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung abzustellen ist. Nur für Kostentatbestände, die nach Vornahme der Amtshandlung eingeführt worden sind, ist der Zeitpunkt der Vornahme der jeweiligen Amtshandlung maßgeblich (vgl. auch die Übergangsregelung in § 71 Abs. 1 Satz 1 GKG für die Erhebung von Gerichtskosten). Auf neu eingeführte Kostentatbestände ist der angefochtene Leistungsbescheid nicht gestützt, sodass hier - mit dem Berufungsgericht - auf die letzte behördliche Entscheidung vom Juli 2006 abzustellen ist. Maßgeblich ist daher das Aufenthaltsgesetz vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21. Juni 2005 (BGBl I S. 1818). Die im Rahmen der Prüfung des Leistungsbescheids zu beurteilende Rechtmäßigkeit der am 5. November 2003 durchgeführten Abschiebung und der ihr seit März 2003 vorausgegangenen Amtshandlungen bestimmt sich nach der zum Zeitpunkt der Durchführung der Amtshandlungen jeweils geltenden Rechtslage (vgl. Urteil vom 4. Oktober 2012 - BVerwG 1 C 13.11 - zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung BVerwGE vorgesehen - Rn. 29), hier also nach dem Ausländergesetz vom 9. Juli 1990 (BGBl I S. 1354), zuletzt geändert durch Gesetz vom 9. Januar 2002 (BGBl I S. 361, 3142) und nach dem Gesetz über das gerichtliche Verfahren bei Freiheitsentziehungen (FEVG) vom 29. Juni 1956 (BGBl I S. 599), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. April 2001 (BGBl I S. 751).

- 13 1. Das Berufungsgericht hat den Kläger unter Verletzung von Bundesrecht als verpflichtet angesehen, die Kosten der Abschiebungshaft des von ihm unerlaubt beschäftigten Ausländers W. zu tragen (§ 137 Abs. 1 VwGO).
  
- 14 a) Allerdings ist das Berufungsgericht zu Recht von der Zuständigkeit des Beklagten zur Geltendmachung sämtlicher Kosten ausgegangen, die im Zusammenhang mit der Abschiebung des Herrn W. entstanden sind.

- 15 § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 67 Abs. 1 AufenthG bestimmt, wer für die Erhebung der durch die Abschiebung, Zurückschiebung und Zurückweisung eines Ausländers entstandenen Kosten zuständig ist. Demnach werden die in § 67 Abs. 1 und 2 AufenthG genannten Kosten von der nach § 71 AufenthG zuständigen Behörde durch Leistungsbescheid in Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten erhoben. Gemäß § 71 Abs. 1 AufenthG sind die Ausländerbehörden für aufenthalts- und passrechtliche Maßnahmen und Entscheidungen nach diesem Gesetz und nach ausländerrechtlichen Bestimmungen in anderen Gesetzen und damit auch für Abschiebungen zuständig. Betreibt eine Ausländerbehörde - wie hier - die Abschiebung eines Ausländers, so ist sie nach § 71 Abs. 1 AufenthG die für diese Maßnahme insgesamt zuständige Behörde, auch wenn sie zur Durchführung der Abschiebung die Polizei eines Landes oder die Bundespolizei heranzieht (vgl. Urteil vom 14. Juni 2005 - BVerwG 1 C 11.04 - BVerwGE 123, 382 <384 ff.>).
- 16 b) Das Berufungsgericht ist ebenfalls zutreffend davon ausgegangen, dass der Kläger dem Grunde nach die Kosten der Abschiebung des W. gemäß § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG in der Fassung vom 30. Juli 2004 (BGBl I S. 1950) zu erstatten hat. Danach haftet für die Kosten der Abschiebung, wer den Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt hat, wenn diesem die Ausübung der Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften dieses Gesetzes nicht erlaubt war.
- 17 Das Berufungsgericht hat sich verfahrensfehlerfrei die Überzeugungsgewissheit davon verschafft, dass der Kläger Herrn W. als Arbeitnehmer beschäftigt hat. Es hat festgestellt, dass Herr W. am 23. und 24. März 2003 im Rahmen einer „Probezeit“ als Kellner für den Kläger gearbeitet hat, für seine Arbeitsleistung verköstigt wurde und nach dem 24. März 2003 einen Stundenlohn von 5 € erhalten sollte. Es hat weiter festgestellt, dass Herr W. die Ausübung der Erwerbstätigkeit nicht erlaubt war, weil er keine gültige Arbeitserlaubnis besaß. § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG erfasst nach zutreffender Auffassung des Berufungsgerichts auch Erwerbstätigkeiten, die - wie hier - während der Geltung des Ausländergesetzes von 1990 nicht erlaubt waren. Die Vorläufervorschrift des § 82 Abs. 4 Satz 1 AuslG hatte die Haftung des Arbeitgebers in gleicher Weise wie § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG vorgesehen, seinerzeit bezogen darauf, dass



dem Ausländer die Erwerbstätigkeit nach den Vorschriften des Ausländergesetzes oder des Dritten Buches Sozialgesetzbuch (SGB III) nicht erlaubt war. Hieran wollte die Neufassung in § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG für Beschäftigungszeiträume vor dem Inkrafttreten des Aufenthaltsgesetzes nichts ändern. Die Anwendung des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG auf eine nach dem Ausländergesetz 1990 unerlaubte Erwerbstätigkeit entspricht auch der in § 102 AufenthG geregelten Überleitung von Rechten und Pflichten nach dem Ausländergesetz (vgl. Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand März 2012, § 66 Rn. 32; VGH München, Beschluss vom 17. Juni 2008 - 19 ZB 07.2362 - Rn. 6; VGH Mannheim, Urteil vom 30. Juli 2009 - 13 S 919/09 - InfAusIR 2009, 403 Rn. 16).

- 18 Das Berufungsgericht ist auch in rechtlich nicht zu beanstandender Weise zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kläger schuldhaft gehandelt hat, weil er sich nicht durch Vorlage von Originaldokumenten vergewissert hat, ob Herr W. eine gültige Arbeits- und Aufenthaltserlaubnis besaß. Ein Arbeitgeber lässt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht, wenn er sich vor der Einstellung eines Ausländers nicht durch Einholung zumutbarer Erkundigungen über das Vorhandensein einer Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis vergewissert. Es genügt insoweit nicht, sich auch nur vorläufig auf die bloße Behauptung des Ausländers zu verlassen, er verfüge hierüber, selbst wenn der Ausländer dem Arbeitgeber eine Lohnsteuerkarte, eine Versicherungskarte oder Ähnliches vorlegen kann (vgl. zu Vorgängerfassungen des § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG: Beschluss vom 22. Juli 1987 - BVerwG 1 B 170.86 - Buchholz 402.24 § 24 AusIG Nr. 8 S. 2; Urteil vom 23. Oktober 1979 - BVerwG 1 C 48.75 - BVerwGE 59, 13 <22> = Buchholz 402.74 § 24 AusIG Nr. 1; vgl. ferner Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 37). Der Kläger verletzte seine Sorgfaltspflicht, indem er Herrn W. ohne Vorlage einer Aufenthaltserlaubnis einstellte. Daran ändert sich nichts, wenn man sein Vorbringen zugrunde legt, er habe auf die Vorlage der Arbeitserlaubnis im Original nur zeitweilig verzichtet, weil Herr W. ihm erklärt habe, das Original befände sich noch beim letzten Arbeitgeber. Denn die Sorgfaltspflicht ist schon allein deshalb verletzt, weil sich der Kläger weder eine Aufenthaltserlaubnis noch eine Arbeitserlaubnis im Original hat vorlegen lassen. Auch mit einer Beschäftigung auf Probe muss ein Arbeitgeber warten, bis er sich durch Einsicht in die Originaldokumente davon überzeugt hat, dass dem Ausländer die Beschäftigung

erlaubt ist. Das entspricht im Übrigen auch der aktuellen Rechtslage nach Umsetzung der Sanktionsrichtlinie 2009/52/EG (vgl. dort Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) durch das 2. Richtlinien-Umsetzungsgesetz vom 22. November 2011 (BGBl I S. 2258), wonach sich der Arbeitgeber durch Vorlage der Aufenthaltserlaubnis im Original davon vergewissern muss, dass dem Ausländer die Erwerbstätigkeit gestattet ist (vgl. § 66 Abs. 4 und 4a, § 4 Abs. 3 AufenthG).

- 19 c) Unbegründet ist auch der Einwand der Revision, der Beklagte sei verpflichtet gewesen, den bei der Festnahme von Herrn W. im April 2003 sichergestellten Geldbetrag von 2 520 € einzubehalten, um dadurch jedenfalls eine teilweise Deckung der Abschiebungskosten sicherzustellen. Vielmehr ergibt sich aus § 66 Abs. 4 Satz 3 AufenthG (jetzt: § 66 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 AufenthG), dass der ausreisepflichtige Ausländer für die Kosten seiner Abschiebung nur haftet, soweit sie von den anderen Kostenschuldnern - hier: dem Kläger als Arbeitgeber - nicht beigetragen werden können. Es bestand daher keine Pflicht des Beklagten, von einer Rückgabe des bei Herrn W. zunächst beschlagnahmten Geldbetrages an dessen Strafverteidiger abzusehen, um in Höhe dieses Betrages die Kostenschuld des Klägers zu reduzieren.
- 20 d) Das Berufungsgericht hat jedoch verkannt, dass ein Ausländer und der ihn unerlaubt beschäftigende Arbeitgeber nach § 66 Abs. 4 AufenthG für die Kosten einer Abschiebung nur haften, wenn die Kosten auslösenden Amtshandlungen den Ausländer nicht in seinen Rechten verletzen. Insoweit trifft das Aufenthaltsrecht eine eigenständige und vorrangige Regelung gegenüber den Vorschriften des Verwaltungskostengesetzes, auf die § 69 Abs. 2 Satz 2 AufenthG nur verweist, soweit das Aufenthaltsgesetz keine abweichende Regelung trifft.
- 21 Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 2005 (a.a.O. S. 7 f.) zum Ausdruck gebracht, dass die Haftung für die Kosten der Abschiebungshaft nach § 82 AuslG (jetzt: § 66 AufenthG) von der Rechtmäßigkeit der angeordneten Haft abhängt. Es hat die Sache seinerzeit an das Berufungsgericht zurückverwiesen, weil dieses eine entsprechende Prüfung - dort im Hinblick auf mildere Mittel als die Verhängung von Abschiebungshaft - nicht vorgenommen hatte. Der Senat knüpft an diese Rechtsprechung an und erweitert sie

auf alle zur Durchsetzung der Abschiebung ergriffenen Amtshandlungen, die selbständig in Rechte des Ausländers eingreifen. Denn die Rechtsordnung kann keine Kostenerstattung für verselbständigte rechtswidrige Eingriffshandlungen begründen, für die sie dem Ausländer zugleich einen Entschädigungs- oder Schadensersatzanspruch - etwa nach Art. 5 Abs. 5 EMRK - gewährt. Es ist auch nicht zwischen der Kostenhaftung des von der Rechtsverletzung unmittelbar betroffenen Ausländers und jener der sonstigen Kostenschuldner des § 66 AufenthG zu unterscheiden, weil die Haftungstatbestände insoweit inhaltlich miteinander verknüpft sind. Insbesondere ist in § 66 Abs. 4 AufenthG keine Differenzierung der Kosten der Abschiebung oder Zurückschiebung nach den haftenden Personen angelegt. Ob dies auch für Schleuser im Sinne von § 96 AufenthG gilt, kann hier offenbleiben.

- 22 Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Abschiebungsmaßnahmen sind die Verwaltungsgerichte jedenfalls dann nicht an Entscheidungen der Gerichte der freiwilligen Gerichtsbarkeit gebunden, wenn sie über die Kostenhaftung von Drittverpflichteten zu entscheiden haben, die nicht am Verfahren zur Verhängung der Abschiebungshaft beteiligt waren. Dabei ist die Rechtmäßigkeit von Abschiebungsmaßnahmen aus der behördlichen Sicht bei Durchführung der jeweiligen Amtshandlung - also ex ante - zu beurteilen (so auch Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: März 2012, § 66 Rn. 11). Offen bleibt, ob eine Haftung nach § 66 AufenthG für rechtswidriges Handeln, das in Rechte des Ausländers eingreift, ausnahmsweise dann ausscheidet, wenn die objektive Rechtswidrigkeit auf einem erheblichen Mitverschulden des Ausländers beruht, namentlich auf einer ihm zurechenbaren Verletzung seiner Mitwirkungspflicht nach § 82 AufenthG (so Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 11; Zeitler, in: HTK-AuslR, § 66 AufenthG, Kostenschuldner 12/2011 Nr. 1).
- 23 Die Regelungen des Verwaltungskostengesetzes finden allerdings auf Amtshandlungen zur Durchführung einer rechtmäßigen Abschiebung Anwendung, die selbst nicht in die Rechte des abzuschiebenden Ausländers eingreifen, wozu insbesondere unselbständige Durchführungsakte zählen wie die Beauftragung eines Dolmetschers, die Buchung eines Flugs zur Durchführung der Abschiebung und die Begleitung des Ausländers bei seiner Rückführung. Für die

Kosten derartiger Amtshandlungen greift der Verweis des § 69 Abs. 2 Satz 2 AufenthG. Für solche Maßnahmen haften die Kostenschuldner des § 66 AufenthG grundsätzlich auch dann, wenn sie objektiv rechtswidrig sind, etwa weil bei der Beauftragung eines Dolmetschers Regeln des Vergaberechts verletzt wurden. Eine Erstattungspflicht entfällt nur, wenn die Amtshandlung offenkundig rechtswidrig war und die Kosten bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären (§ 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG). Für rechtswidrige Abschiebungsmaßnahmen, die in Rechte des Ausländers eingreifen, findet die Regelung des § 14 Abs. 2 VwKostG hingegen keine Anwendung.

- 24 e) Das Urteil des Berufungsgerichts verletzt nach diesem Maßstab Bundesrecht, weil es eine Haftung des Klägers nach § 66 Abs. 4 AufenthG für die Kosten der gegen W. angeordneten Abschiebungshaft bejaht hat, obwohl der Vollzug der Haft rechtswidrig war und die Rechte des W. verletzte.
- 25 Das Berufungsgericht ist zunächst - in Abweichung von der oben näher dargelegten Auslegung des § 66 AufenthG durch das Bundesverwaltungsgericht - davon ausgegangen, dass die Haftung des Klägers auch für die Kosten der Abschiebungshaft am Maßstab des § 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG zu messen sei und er für diese nur dann nicht hafte, wenn die Haft offensichtlich rechtswidrig war (UA S. 15). Weiter hat das Gericht unberücksichtigt gelassen, dass der Vollzug der Abschiebungshaft wegen der unterlassenen Belehrung des Herrn W. über seine Rechte aus dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 rechtswidrig war. Aufgrund der Rechtswidrigkeit der in die Rechte des W. eingreifenden Amtshandlung scheidet eine Haftung des Klägers für deren Kosten nach § 66 Abs. 4 AufenthG aus, ohne dass es auf die (hier vorliegende) Offensichtlichkeit der Rechtswidrigkeit und die Ursächlichkeit der sachwidrigen Behandlung für die Kosten ankommt.
- 26 Nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK haben die zuständigen deutschen Behörden im Fall der Festnahme eines Ausländers, seiner Verbringung in Straf- oder Untersuchungshaft oder anderweitigen Freiheitsentziehung die konsularische Vertretung seines Heimatstaats auf dessen Verlangen unverzüglich zu unterrichten und jede von dem Betroffenen an die konsularische Vertretung gerichtete-

te Mitteilung unverzüglich weiterzuleiten. Über seine Rechte nach dieser Bestimmung müssen die Behörden den Betroffenen unverzüglich unterrichten. Das Abkommen ist in Deutschland durch Gesetz vom 26. August 1969 in Kraft getreten, für Jordanien am 6. April 1973 (BGBl 1973 II S. 550).

- 27 Herr W. hätte vom Amtsgericht S. bereits bei Anordnung der Abschiebungshaft in Gestalt der Vorbereitungshaft am 14. April 2003 über seine Rechte nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK informiert werden müssen. Eine entsprechende Unterrichtung ist jedoch - was zwischen den Beteiligten nicht im Streit steht - nicht erfolgt. Auch bei der gerichtlichen Anordnung der Sicherungshaft am 15. April 2003 und den nachfolgenden Verlängerungsentscheidungen des Amtsgerichts wurde Herr W. nicht über seine konsularischen Rechte informiert. Eine Belehrung bei Anordnung der Abschiebungshaft war erforderlich, denn diese stellt eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK dar (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Juli 2011 - V ZB 275/10 - InfAuslR 2011, 449 Rn. 7; Wagner/Raasch/Pröpstl, WÜK, 2007, Art. 36 S. 257). Die Belehrung obliegt nicht der Ausländerbehörde, sondern ausschließlich dem die Haft anordnenden Richter (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2010 - V ZB 165/10 - InfAuslR 2011, 119 Rn. 5). Die Benachrichtigung der konsularischen Vertretung dient in erster Linie dem Schutz des ausländischen Staatsangehörigen im Hinblick auf seine im Vergleich zu Inländern regelmäßig schwächere rechtliche und psychische Position (BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 - 2 BvR 2115/01 u.a. - NJW 2007, 499 Rn. 74).
- 28 Wie bereits der Bundesgerichtshof entschieden hat, stellt die Verletzung der Rechte des Ausländers nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK einen grundlegenden Verfahrensmangel dar, der die Rechtswidrigkeit der Freiheitsentziehung zur Folge hat (vgl. BGH, Beschluss vom 18. November 2010 a.a.O. Rn. 4; BVerfG, Beschluss vom 19. September 2006 a.a.O. <500 f.>; Drews/Fritsche, NVwZ 2011, 527 <532>). Der Verstoß gegen Art. 36 WÜK wird im vorliegenden Fall nicht dadurch geheilt, dass die jordanische Botschaft im späteren Verlauf des Verfahrens Kenntnis von der Inhaftierung des Betroffenen erhalten hat. Das Recht auf konsularische Hilfe kann nur dann effektiv in Anspruch genommen werden, wenn die Vertretung des jeweiligen Heimatlandes, wie in Art. 36 Abs. 1

Buchst. b Satz 1 WÜK vorgeschrieben, unverzüglich von der Inhaftierung unterrichtet wird (BGH, Urteil vom 18. November 2010 a.a.O. Rn. 7). Eine Heilung wäre zwar - mit Wirkung für die Zukunft - durch Belehrung durch das Landgericht Berlin im Beschwerdeverfahren möglich gewesen (vgl. BGH, Beschluss vom 25. August 2011 - V ZB 188/11 - juris Rn. 14). Eine derartige Belehrung ist durch das Landgericht aber nicht erfolgt. Auf eine Kausalität dieser Rechtsverletzung für die Aufrechterhaltung der Abschiebungshaft kommt es wegen des Eingriffscharakters der Haft in Rechte des Ausländers - anders als nach § 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG - nicht an.

- 29 War der Vollzug der Abschiebungshaft schon aufgrund der fehlenden Belehrung des Herrn W. nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b WÜK rechtswidrig, brauchte der Senat nicht mehr zu entscheiden, ob sich die Rechtswidrigkeit zusätzlich noch aus den weiteren von der Revision geltend gemachten Gründen (unzureichende Begründung der Haftanträge, unzureichende Begründung der gerichtlichen Entscheidungen über die Haftverlängerung und Fehlen von Voraussetzungen hierfür) ergibt. Die Rechtswidrigkeit der gegen W. verhängten Abschiebungshaft hat zur Folge, dass der Beklagte vom Kläger nicht die Erstattung der Haftkosten in Höhe von 12 693,60 € verlangen kann.
- 30 2. Das Urteil des Berufungsgerichts steht jedoch in Einklang mit Bundesrecht, soweit es eine Haftung des Klägers für die übrigen Kosten der Abschiebung in Höhe von 4 257,49 € nach § 66 Abs. 4 AufenthG bejaht.
- 31 a) Zutreffend kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass der Beklagte nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für alle drei Polizeibeamten hat, die Herrn W. am 5. November 2003 auf der Fahrt von der Haftanstalt in Berlin zum Flughafen in Frankfurt am Main begleiteten, damit er von dort nach Jordanien ausgeflogen werden konnte. Die für den Transport des Ausländers nach Frankfurt verantwortliche Berliner Polizeibehörde durfte den Einsatz eines dritten Beamten, für den Personalkosten in Höhe von 168 € entstanden sind, entgegen der Auffassung der Revision für erforderlich halten.

- 32 § 67 Abs. 1 AufenthG regelt den Umfang der Kostenhaftung des Klägers, die durch seine Verantwortlichkeit als Arbeitgeber des Herrn W. nach § 66 Abs. 4 Satz 1 AufenthG begründet wurde. Dazu zählen nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG in der hier einschlägigen Fassung vom 21. Juni 2005 sämtliche durch eine erforderliche amtliche Begleitung des Ausländers entstehenden Kosten einschließlich der Personalkosten. Hierunter fallen auch die Kosten für die Begleitung des Herrn W. durch Polizeibeamte bei dessen Transport von Berlin nach Frankfurt einschließlich der Kosten für deren anschließende Rückfahrt nach Berlin. Diese werden gemäß § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG in Höhe der tatsächlich entstandenen Kosten erhoben. Allerdings müssen die Kosten der Begleitung erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist eine Begleitung lediglich dann, wenn der Ausländer Anlass hierzu gibt, wenn es also in seiner Person liegende Gründe hierfür gibt. Ist eine Begleitung dem Grunde nach oder der Höhe der verursachten Kosten nach nicht erforderlich, liegt eine unrichtige Sachbehandlung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG vor, die der Pflicht zur Erstattung der Kosten entgegen steht (vgl. Urteil vom 14. März 2006 - BVerwG 1 C 5.05 - BVerwGE 125, 101 Rn. 21).
- 33 Der von der Berliner Polizeibehörde angeordnete Einsatz von drei Polizeibeamten zur Begleitung des Abschiebehäftlings W. von Berlin nach Frankfurt war nach diesen Maßstäben nicht zu beanstanden. Denn ein erster Abschiebungsversuch war bereits an der Weigerung des Ausländers gescheitert, den Heimflug anzutreten. Auch wenn der Ausländer - wie die Revision vorträgt - bei dem vorausgegangenen Abschiebungsversuch möglicherweise nicht aggressiv war, sondern sich schlicht geweigert hatte, mitzuziehen, durfte die verantwortliche Polizeibehörde Vorkehrungen für eine mögliche Aggressivität des Herrn W. treffen. Daher durfte sie drei Beamte für seinen Transport von Berlin nach Frankfurt einsetzen, wobei sich zwei Beamte der Beaufsichtigung des Ausländers widmeten und der dritte den PKW steuerte.
- 34 b) Mit Recht hat das Berufungsgericht die Kosten für die beiden Herrn W. auf dem Flug von Frankfurt am Main nach Amman (Jordanien) begleitenden Polizeibeamten von jeweils 1 163,27 € auch insoweit nach § 67 Abs. 1 Nr. 3

AufenthG als erstattungsfähig angesehen, als die Beamten auf dem Rückflug die Business-Klasse benutzten.

- 35 Die Kosten für den Rückflug in der Business-Klasse sind vom Kläger nach § 67 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG zu tragen, weil sie tatsächlich entstanden sind und dem bei Durchführung des Fluges (und unverändert bis heute) geltenden Auslandsreisekostenrecht entsprachen. § 2 Abs. 2 der Verordnung über die Reisekostenvergütung bei Auslandsdienstreisen - Auslandsreisekostenverordnung - vom 21. Mai 1991 (BGBl I S. 1140) gewährt den Beamten einen Anspruch auf Erstattung von Flugkosten der Business-Klasse, wenn es sich - wie hier - um einen Flug ins außereuropäische Ausland handelte. Auch angesichts der dienstlichen Gesamtbelastung der Beamten bei der Begleitung eines abzuschiebenden Ausländers in ein Land außerhalb Europas ist die Haftung des Klägers für diese Kosten nicht unverhältnismäßig im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG.
- 36 c) Das Berufungsgericht hat mit Recht eine Haftungsbegrenzung aus Verhältnismäßigkeitsgründen bei Erhebung der Kosten nach § 66 AufenthG abgelehnt. Die Berücksichtigung derartiger Verhältnismäßigkeitserwägungen - hier: mangelnde Leistungsfähigkeit des Klägers - ist dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten.
- 37 § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG setzt beim Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 oder 2 AufenthG die Geltendmachung der Kosten zwingend voraus, so dass der Leistungsbescheid nicht deshalb rechtswidrig ist, weil der Beklagte es nach dem Vortrag des Klägers wegen der Atypik des Falles unterlassen hat, eine Ermessensentscheidung bereits im Heranziehungsverfahren zu treffen (so auch VGH Kassel, Beschluss vom 12. Juni 2012 - 5 A 388/12 - juris Rn. 19; VGH München, Beschluss vom 6. Dezember 2011 - 19 ZB 11.742 - juris Rn. 27; OVG Hamburg, Urteil vom 3. Dezember 2008 - 5 Bf 259/06 - juris Rn. 70 ff.; OVG Schleswig, Beschluss vom 19. April 2012 - 4 LA 14/12 - AuAS 2012, 125 Rn. 7; Funke-Kaiser, in: GK-AufenthG, Stand: März 2012, § 67 Rn. 37; a.A. VGH Mannheim, Beschluss vom 7. März 2006 - 13 S 155/06 - InfAuslR 2006, 387 Rn. 6 f.; Geyer, in: HK-Ausländerrecht, Stand: 2008, § 66 AufenthG Rn. 10). Zwar gilt der verfassungsrechtliche Ver-



hältnismäßigkeitsgrundsatz auch im Verfahren der Geltendmachung von Abschiebungskosten. Es besteht aber keine Notwendigkeit, den Kostenschuldner aus Verhältnismäßigkeitsgründen schon im Heranziehungsverfahren freizustellen und der Ausländerbehörde - zu Lasten der öffentlichen Haushalte - die Möglichkeit zu nehmen, die Forderung im Falle einer späteren Verbesserung der finanziellen Verhältnisse in voller Höhe einzuziehen. Die aus Billigkeitsgründen gebotene Berücksichtigung der finanziellen Leistungsfähigkeit des Kostenschuldners kann vielmehr entsprechend allgemeinen kostenrechtlichen Grundsätzen im Verfahren der Stundung, der Ermäßigung oder des Erlasses geprüft werden, wobei der Kläger auch durch die Pfändungsfreigrenzen vor einer unzumutbaren Belastung geschützt wird. Insoweit gilt nichts anderes als in jedem anderen Heranziehungsverfahren zu öffentlichen Abgaben. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits in seinem Urteil vom 14. Juni 2005 (a.a.O. S. 8 ff.) zum Ausdruck gebracht, dass die Kostenschuldner nach §§ 82, 83 AuslG 1990 (jetzt: §§ 66, 67 AufenthG) zu einer Erstattung der Kosten in tatsächlicher Höhe verpflichtet sind (dort bezogen auf die Haftkosten) und der Erhebung der Kosten nicht entgegen steht, dass eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit bei der Entscheidung über die Wiedereinreise zu erfolgen hat. Nichts Abweichendes folgt aus dem Urteil vom 24. November 1998 - BVerwG 1 C 33.97 - (BVerwGE 108, 1 <17 ff.>), auf das sich die Revision beruft. Denn diese Entscheidung bezieht sich ausschließlich auf Verpflichtungsschuldner nach § 84 Abs. 1 AuslG (jetzt: § 68 Abs. 1 AufenthG) und ist auf die Haftungsschuldner nach §§ 66, 67 AufenthG nicht übertragbar (so auch Funke-Kaiser, a.a.O. Rn. 37; Hailbronner, AuslR, Stand: März 2012, § 66 AufenthG Rn. 6).

- 38 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO und entspricht dem Umfang des Obsiegens und Unterliegens von Kläger und Beklagtem. Der Beigeladene, der keinen Antrag gestellt hat, trägt seine außergerichtlichen Kosten selbst (§ 162 Abs. 3 VwGO).

Prof. Dr. Berlitz

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Fricke

Dr. Maidowski

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstands wird für das Revisionsverfahren auf  
16 951,09 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 i.V.m. § 52 Abs. 3 GKG).

Prof. Dr. Berlit

Prof. Dr. Dörig

Prof. Dr. Kraft

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Ausländerrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

AufenthG	§ 4 Abs. 3, § 66 Abs. 4 und 4a, § 67 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 Satz 1, § 68 Abs. 1, § 69 Abs. 2 Satz 2, § 71 Abs. 1, §§ 82, 96, 102 Abs. 1
AuslG	§ 82 Abs. 4 Satz 1, §§ 83, 84 Abs. 1
EMRK	Art. 5 Abs. 5
GKG	§ 71 Abs. 1 Satz 1
VwKostG	§ 14 Abs. 2 Satz 1
WÜK	Art. 36 Abs. 1 Buchst. b
Auslandsreise-VO	§ 2 Abs. 2

Stichworte:

Abschiebung; Abschiebungshaft; Arbeitgeber; Kosten; tatsächlich entstandene Kosten; Begleitung des Ausländers; Flugkosten der Business-Klasse; Erforderlichkeit; Kausalität; konsularische Beziehungen; Unterrichtung der konsularischen Vertretung; Verhältnismäßigkeit; Verpflichtungsschuldner; Vollstreckungsverfahren.

Leitsätze:

1. Ein Ausländer und der ihn unerlaubt beschäftigende Arbeitgeber haften für die Kosten einer Abschiebung nach § 66 Abs. 4 AufenthG nur, wenn die Kosten auslösenden Amtshandlungen den Ausländer nicht in seinen Rechten verletzen. Bei unselbständigen Amtshandlungen, die nicht in die Rechte des Ausländers eingreifen, ist von der Erhebung der Kosten lediglich nach Maßgabe des § 14 Abs. 2 Satz 1 VwKostG abzusehen.

2. Wird ein Ausländer bei Anordnung von Abschiebungshaft nicht über seine Rechte nach Art. 36 Abs. 1 Buchst. b des Wiener Übereinkommens über konsularische Beziehungen vom 24. April 1963 belehrt, führt dies zur Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft (im Anschluss an BGH, Beschluss vom 18. November 2010 - V ZB 165/10 - Rn. 5).

3. Die Kostenschuldner des § 66 AufenthG sind nach § 67 Abs. 3 Satz 1 AufenthG zu einer Erstattung der entstandenen Abschiebungskosten in tatsächlicher Höhe verpflichtet. Die Möglichkeit einer Reduzierung der Kostenschuld aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist dem Vollstreckungsverfahren vorbehalten.

Urteil des 10. Senats vom 16. Oktober 2012 - BVerwG 10 C 6.12

I. VG Berlin vom 01.04.2009 - Az.: VG 19 A 228.06 -  
II. OVG Berlin-Brandenburg vom 09.11.2011 - Az.: OVG 3 B 17.09 -