

**UNABHÄNGIGER VERWALTUNGSSENAT IM LAND NIEDERÖSTERREICH
AUSSENSTELLE MISTELBACH**

Liechtensteinstraße 44
2130 Mistelbach

Telefax (02572) 4763 11218

Telefon (02572) 4763

E-mail post.uvs-mi@noel.gv.at

Sprechtag Dienstag 8 –12 Uhr und 16 –18 Uhr

Amtsstunden Montag – Donnerstag 07.30 – 15.30 Uhr

Freitag 07.30 – 13.00 Uhr

Unabhängiger Verwaltungssenat im Land Niederösterreich, 2130

1. AM

2. An die
Bundespolizeidirektion Schwechat
2320 Schwechat

DVR 0667625

Beilagen

Senat-AB-02-2029

Bei Antwort bitte Kennzeichen angeben

Bezug

IV-1005118, 1005120,
1005148/FrP/02/K

Datum

27. Dezember 2002

Betrifft

AM, Vorschreibung eines pauschalierten Kostenersatzes, Berufung

B E S C H E I D

AM hat gegen den Bescheid der Bundespolizeidirektion Schwechat vom 5. September 2002, IV-1005118, 1005120, 1005148/FrP/02/K, fristgerecht Berufung erhoben.

Nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung hat der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ durch sein Mitglied Mag.Dr. Wessely über diese Berufung wie folgt entschieden:

S P R U C H

Der Berufung wird gemäß § 66 Abs. 4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl. Nr. 51, Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos behoben.

B E G R Ü N D U N G

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde die Berufungswerberin in insgesamt 3 Fällen verpflichtet, einen pauschalierten Kostenersatz in Höhe von € 3.000,--, insgesamt daher € 9.000,-- zu leisten. Begründend ging die Erstbehörde davon aus, dass die Berufungswerberin insgesamt drei näher bezeichnete Fremde, konkret türkische

Staatsangehörige, nach Österreich transportiert habe und ihrer Auskunftspflicht nach § 53 Abs.3 Fremdengesetzes 1997 nicht nachgekommen sei. In sämtlichen vorliegenden Fällen wurden die Fremden auf dem Flughafen Wien-Schwechat mit türkischen Reisepässen betreten und konnten seitens der Berufungswerberin keine Auskünfte über die Daten der zur Einreise erforderlichen Dokumente (Art, Gültigkeitsdauer, ausstellende Behörde und Ausstellungsdatum) erteilt werden. Zur Rubrik „Daten des Einreise- oder Aufenthaltstitels“ findet sich auf den entsprechenden Auskünften die handschriftliche Anmerkung „keine – im Transit nach Zagreb“, zur Rubrik „Ausstellende Behörde“ bzw. „Ausstellungsdatum“ des Reisedokuments die Anmerkung „kein Kopie“. Im übrigen ging die Erstbehörde – den vorliegenden Akten zufolge – davon aus, dass seitens der Berufungswerberin innerhalb der gesetzten Frist keinerlei Auskunft erteilt worden sei.

In ihrer Berufung sowie in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vor der Berufungsbehörde führte die Berufungswerberin aus, die Auskunft bereits am 2. August 2002 im Faxwege an die Bundespolizeidirektion Schwechat erteilt zu haben. Einen entsprechenden Einzelentgeldnachweis legte sie vor. Die Auskunft habe zum einen das seitens der Bundespolizeidirektion übermittelte Formblatt, zum anderen eine Kopie der jeweils ersten Seite der türkischen Reisepässe sowie der Flugtickets umfasst (derartige Kopien finden sich auch im Erstakt).

Im übrigen sei die Berufungswerberin – im Hinblick auf eine Fauxauskunft der österreichischen Behörden – davon ausgegangen, dass türkische Staatsangehörige für den Flugtransit durch Österreich keines Visums bedürften, sodass die verfahrensgegenständlichen Fremden, welche Flugtickets nach Zagreb gehabt hätten, seitens der Berufungswerberin zu Recht hätten transportiert werden dürfen.

Die Berufungsbehörde stellt dazu fest:

Gemäß **§ 66 Abs. 4 AVG** hat die Berufungsbehörde grundsätzlich, sofern die Berufung nicht als unzulässig oder verspätet zurückzuweisen ist, in der Sache selbst zu entscheiden. Sie ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung (§ 60) ihre Anschauung an die Stelle jener der Unterbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern.

Gemäß **§ 103 Abs 3 FrG 1997** hat die Behörde dem Beförderungsunternehmer, der den Fremden nach Österreich gebracht hat, einen **pauschalierten Kostenersatz** von € 3.000,-- vorzuschreiben, wenn

- die Grenzkontrollbehörde die Identität eines Fremden nicht ohne weiters feststellen kann oder der Fremde nicht im Besitz der zur Einreise erforderlichen Dokumente ist und
- der Beförderungsunternehmer seiner Auskunftspflichtung gemäß den §§ 53 und 54 nicht unverzüglich nachkommt.

Kein Kostenersatz ist zu leisten, wenn der Beförderungsunternehmer auf eigene Kosten die unverzügliche Abreise des Fremden bewirkt.

Der Betrag eines geleisteten Kostenersatzes ist dem Beförderungsunternehmer **zurückzuzahlen**, wenn dem betreffenden Fremden auf Grund des nach der Einreise gestellten Antrages Asyl gewährt wird.

1.) Die Rechtsnatur des pauschalierten Kostenersatzes:

Beim pauschalierten Kostenersatz i.S.d. § 103 Abs.3 Fremden-Gesetz 1997 handelt es sich – wie die Materialien (IA 532/A XXI.GP) zur Neufassung dieser Bestimmung klarstellen – um *eine zivilrechtliche Sanktion*, nicht hingegen um eine (Verwaltungs-)Strafe. Seine Bestätigung findet diese Qualifizierung zum einen in der systematischen Einordnung im mit dem Wort „Kosten“ übertitelten 4. Abschnitt des 8. Hauptstückes des Fremden-Gesetz 1997 (nicht im 5. Abschnitt unter dem Titel „Strafbestimmungen“), zum anderen im das österreichische (Verwaltungs-) Strafrecht kennzeichnenden Schuldprinzip. Die Anknüpfung der Strafe als spezieller Sanktionstypus an die Schuld des Täters, mithin an die persönliche Vorwerfbarkeit des Verhaltens (*Kienapfel*, Grundriss des österreichischen Strafrechts⁷ Z 13 Rz 6; *Fuchs*, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I⁴ 12), steht bei diesem Verständnis der Verhängung von Strafen über andere als natürliche Personen entgegen. Nur sie können sich gegen das Recht und für das Unrecht entscheiden, nur ihr Verhalten kann schuldhaft i.S.v. vorwerfbar sein (VwSlg NF 1.819 A). Sollen daher an sich juristische Personen treffende Verhaltensnormen (verwaltungs-) strafbewehrt werden, bedarf die strafrechtliche Verantwortlichkeit in diesem Bereich einer besonderen gesetzlichen Regelung, wie sie sich für den Bereich des Verwaltungsstrafrechts in § 9

VStG findet. Dabei ändert § 9 VStG aber den Adressatenkreis verwaltungsstrafbewehrter Verhaltensnormen insoweit ab, als an die Stelle der an sich verpflichteten juristischen Person die für sie zur Vertretung nach außen berufenen natürlichen Personen. Eine aus schuldhaften Verhalten des Organs der juristischer Personen abgeleitete Verantwortlichkeit derselben – gleich ob straf- oder zivilrechtlicher Natur – kann demnach nur eine indirekte sein, die Sanktionen ihrem Wesen nach keine Strafen. Trifft die Zahlungsverpflichtung gegenständlichenfalls aber das Luftverkehrsunternehmen, in aller Regel mithin eine juristische Person, verbietet sich die Annahme, der vorgesehene Kostenersatz stelle eine Strafe dar. Noch weiter gehen die Materialien zur Vorgängerbestimmung des § 93 Abs.3 Fremden-Gesetz 1992, wenn sie die Verschuldensunabhängigkeit der Sanktion betonen (EBRV 692 BlgNR XVIII.GP 59 f).

Gegenteiliges vermag auch aus der Bezeichnung der Kostenersatzpflicht als „erzieherische Maßnahme“ oder „Sanktion“ (EBRV 692 BlgNR XVIII.GP 59 f) nicht abgeleitet zu werden. Vielmehr ist unter „Sanktion“ jeder von der Rechtsordnung statuierte Zwangsakt als Reaktion auf ein bestimmtes, für sozial schädlich geltendes menschliches Verhalten zu verstehen, dessen Funktion es ist, ein solches Verhalten – durch individuelle oder generelle Prävention – zu verhindern (vgl. schon *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² 40). Daraus ergibt sich, dass zwar jede Strafe als Sanktion, nicht aber jede Sanktion als Strafe zu betrachten ist. Zu den Sanktionen zählen demgemäß neben diversen administrativen Verfügungen (insb. Verwaltungspolizeilichen Maßnahmen) auch zivilrechtliche Rechtsfolgen in Form von (Schaden-) Ersatzansprüchen.

Keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Strafe vermögen aber auch aus der Berufung der Unabhängigen Verwaltungssenat als Rechtsmittelinstanz gewonnen zu werden, zumal die Zuordnung einzelner Materien zu den Unabhängigen Verwaltungssenaten evidentermaßen nach unterschiedlichsten Gesichtspunkten erfolgt; neben – sich etwa aus Art. 6 EMRK ergebenden – verfassungsrechtlichen Notwendigkeiten (die im übrigen weit über die Prüfung der Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage – *criminal charge* – hinausgeht und den ungleich weiteren Bereich der *civil rights and obligations* umfasst; vgl. dazu *Frowein/Peukert*, *Europäische Menschenrechtskonvention*² Art 6 EMRK Rz 5 ff) zeichnen mitunter ausschließlich rechtspolitische Überlegungen für eine Kompetenzbegründung verantwortlich (z.B. Asylrecht).

Am Sanktionscharakter der Kostenersatzpflicht vermag diese Beurteilung freilich nichts zu ändern und ist der Berufungswerberin im Ergebnis darin zu folgen, dass eine Kostenersatzpflicht nur dann Platz greifen kann, wenn das Beförderungsunternehmen seiner aus dem Fremden-gesetz 1997 erfließenden Verpflichtung nicht nachkommt. Ob dies der Fall ist oder nicht, hat – infolge des Officialprinzips bzw. des Grundsatzes der materiellen Wahrheit – grundsätzlich die Behörde zu ermitteln. Die Möglichkeit amtswegiger Ermittlungen und damit auch die korrespondierende Verpflichtung der Behörde findet freilich dort ihre Grenze, wo es zur Klärung des Sachverhaltes der Mitwirkung der Parteien bedarf.

2.) Voraussetzungen der Kostenersatzpflicht:

Unstrittig ist zunächst, dass die Fremden von der Berufungswerberin in das Bundesgebiet transportiert und am Flughafen Wien-Schwechat mit türkischen Reisepässen ohne entsprechende Visa betreten wurden. Weitere Voraussetzung der Kostentragungspflicht ist jedoch, dass das Beförderungsunternehmen seiner Auskunftspflicht (u.a.) nach § 53 Abs.3 Fremden-gesetz 1997 nicht unverzüglich nachkommt.

Gemäß **§ 53 Abs. 3 FrG 1997** sind Beförderungsunternehmer, die Fremde mit einem Luft- oder Wasserfahrzeug oder im Rahmen des internationalen Linienverkehrs mit einem Autobus nach Österreich gebracht haben, verpflichtet,

- die **Identitätsdaten** der von ihnen beförderten Fremden (Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit) und
- die **Daten der** zu deren Einreise erforderlichen **Dokumente** (Art, Gültigkeitsdauer, ausstellende Behörde und Ausstellungsdatum)

während der Beförderung folgenden zehn Tage für eine Auskunft an die Grenzkontrollbehörde bereitzuhalten.

Dies gilt nicht für Fremde, die zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, sofern sich der Beförderungsunternehmer davon überzeugt hat, dass sie das erforderliche Reisedokument bei sich haben. Bevor der Beförderungsunternehmer dem Fremden Zutritt zum Beförderungsmittel verschafft, muss dieser die sachliche Richtigkeit des Reisedokuments auf Grund des Augenscheins und eigener Angaben glaubhaft machen.

Nach Abs. 3a hat der Beförderungsunternehmer der Grenzkontrollbehörde auf Anfrage die Daten, die er hinsichtlich eines bestimmten Fremden für diese Behörde bereitzuhalten hat, unverzüglich kostenlos bekannt zu geben.

Die nunmehrige Fassung dieser Bestimmung geht auf die Novelle des Fremdengesetzes BGBl I 2001/142 zurück. Sie stellt die gesetzgeberische Reaktion auf die Aufhebung der Wortfolge „Luft- oder“ in § 53 Abs.3 Fremdengesetz sowie des § 103 Abs. 3 Fremdengesetz 1997 durch den VfGH mit Erkenntnis vom 1.10.2001, G 224/01, wegen Widerspruchs zum Bestimmtheitsgebot des Art. 18 Abs.1 B-VG, dar. In seinem Erkenntnis bemängelte das Höchstgericht, dass unklar bleibe, welche konkreten Verpflichtungen den Beförderungsunternehmungen auferlegt würden, also zum einen wie weit die Verpflichtung zur Überprüfung der ihnen bekanntgegebenen Daten und vorgelegten Dokumente reiche und zum anderen ob die Unternehmen auch Vorkehrungen dagegen zu treffen hätten, dass die ihnen vor dem Abflug vorgewiesenen Dokumente während des Fluges vernichtet oder ausgetauscht werden. Auch sei den Vorschriften nicht mit hinreichender Klarheit zu entnehmen, ob die Beförderungsunternehmen verpflichtet seien, die vorgewiesenen Dokumente danach zu beurteilen, ob sie nach § 2 und § 3 sowie § 6 Fremdengesetz i.V.m. den Bestimmungen über die Erteilung bzw. Versagung von Einreisetiteln und den dazu ergangenen Verordnungen bzw. zwischenstaatlichen Vereinbarungen ein taugliches Einreisedokument darstellen, und ob sie das Risiko einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung tragen sollten. Weiters bleibe unklar, ob und allenfalls mit welcher Genauigkeit und unter Einsatz welcher technischer Geräte die Unternehmen verpflichtet seien, die Dokumente auf Fälschungen zu untersuchen. Auch bestehe keine Klarheit darüber, ob die Beförderungsunternehmen verpflichtet seien, Maßnahmen zu ergreifen, die es ihnen ermöglichen, die Frage nach der Identität bestimmter von ihnen (angeblich) beförderter Passagiere auch dann zu beantworten, wenn die von den Fremden den Grenzkontrollorganen gegenüber angegebenen Namen mit den dem Beförderungsunternehmen gegenüber angegebenen und dokumentierten Namen nicht übereinstimmen. Ebenso wenig ließe sich den Bestimmungen entnehmen, ob die Beförderungsunternehmungen auch im Fall einzustehen hätten, dass die Einreise nach Österreich nicht mit denselben Dokumenten erfolgt, die den Unternehmen vor dem Abflug vorgewiesen wurden. Völlig offen bleibe schließlich, in welcher Weise die Flugunternehmen bei Wahrnehmung ihrer aus § 53 Abs. 3 erfließenden Verpflichtungen

auf die Genfer Flüchtlingskonvention Bedacht nehmen dürfen bzw. Bedacht zu nehmen haben.

Gleichsam auf diese Ausführungen des VfGH replizierend weisen die Erläuterungen zum Initiativantrag der Abgeordneten *Dr. Helene Partik-Pablé, Werner Miedl* und Kollegen (IA 532/A XXI.GP) darauf hin, der – die wesentliche Neuerung gegenüber der ursprünglichen Rechtslage darstellende – an § 53 Abs.3 Fremden-Gesetz 1997 angefügte letzte Satz stelle klar, dass es sich bei der Prüfung des Reisedokuments lediglich um eine Plausibilitätsprüfung handle und daher die Verpflichtung des Beförderungsunternehmers in der Vornahme einer solchen Plausibilitätsprüfung vor der Zulassung zur Beförderung ihre Grenze findet. Die Beförderungsunternehmer habe auch keine technischen Vorkehrungen zu treffen, um eine Dokumentenvernichtung während der Beförderung hintanzuhalten, da die Kontrolle vor dem Betreten des Beförderungsmittels erfolge.

In der Tat scheint der Berufungsbehörde der durch die Novelle angefügte letzte Satz des § 53 Abs.3 Fremden-Gesetz 1997 den hier interessierenden Regelungen – mögen sie auch nach wie vor nicht unbedingt leicht verständlich sein – die bis dahin bestehende und vom VfGH beanstandete Unbestimmtheit zu nehmen, sodass diesbezügliche verfassungsrechtliche Bedenken nicht mehr bestehen.

Wesentlich scheint zunächst, dass § 53 Abs.3 Fremden-Gesetz 1997 mehrere trennbare, den Beförderungsunternehmer treffende Gebotsnormen enthält.

a) Prüfung des Reisedokuments auf Echtheit:

Zunächst ist es – wie die Materialien (IA 532/A XXI.GP) betonen vor Zutritts-gewährung – Sache des Beförderungsunternehmers, die sachliche Richtigkeit des Reisedokuments zu überprüfen. Die sachliche Richtigkeit muss aufgrund des Augenscheins und eigener Angaben des Fremden glaubhaft gemacht werden.

Damit macht das Gesetz zunächst klar, dass eine Überprüfung der Reisedokumente unter Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel vom Beförderungsunternehmer nicht gefordert wird (i.d.S. abermals (IA 532/A XXI.GP), sondern zunächst nur jenen Mängeln des Dokuments – in Form der Verweigerung des Zutritts zum Luftfahrzeug - Relevanz zukommen soll, die durch Inaugenscheinnahme erkannt werden können. Der dabei anzulegende

Prüfungsmaßstab ist dabei – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – jener einer (aus der straf- und zivilrechtlichen Fahrlässigkeitdogmatik – vgl. etwa *Kienapfel*, a.a.O. Z 25 Rz 8 m.w.N. – bekannten) differenzierten Maßfigur. Demgemäß ist anlässlich der Kontrolle jenes Maß an Sorgfalt anzuwenden, welches ein mit den rechtlich geschützten Werten angemessen verbundener, besonnener und einsichtiger Mensch aus dem hier interessierenden Verkehrskreis eines Beförderungsunternehmens aufwenden würde, um die Gefahr einer Rechtsgutbeeinträchtigung zu erkennen und hintanzuhalten. Nicht ausreichend ist eine Kontrolle in diesem Sinne dann, wenn sie sich lediglich auf eine oberflächliche Betrachtung des Dokuments beschränkt, die eine Überprüfung auf markante und ohne Zuhilfenahme technischer Hilfsmittel ohne weiteres erkennbarer Fälschungsmerkmale (z.B. Nahtspuren infolge Austausches einzelnen Seiten des Reisedokuments) vermissen lässt.

Lassen augenscheinliche Mängel des Reisedokuments Zweifel an dessen Echtheit aufkommen und können diese nicht durch Angaben des Fremden nicht zerstreut werden (auf derartige Angaben des Fremden wäre in substantiiertes Weise seitens des Beförderungsunternehmens spätestens im Zuge des Verfahrens zur Auferlegung der Kostenersatzpflicht hinzuweisen), ist dem Fremden der Zutritt zum Luftfahrzeug zu verwehren.

b) Prüfung der Sichtvermerksfreiheit:

Von der Echtheit des vorgelegten Dokuments ausgehend ist zu prüfen, ob der Fremde für die Einreise in das Bundesgebiet eines Sichtvermerks bedarf oder nicht.

Zu beachten ist an dieser Stelle zunächst, dass sich die Frage nach der Sichtvermerkspflicht oder –freiheit nicht nur aus der Staatsangehörigkeit des Fremden oder der Art des Reisedokuments beantworten lässt, sondern regelmäßig Informationen über Einreise-/Aufenthaltszweck sowie Aufenthaltsdauer und damit über Tatsachen erfordert, die alleine durch eine Inaugenscheinnahme des Dokuments nicht erschlossen werden können.

Fraglich scheint damit, ob sich auch die seitens des Beförderungsunternehmens durchzuführende Prüfung der Sichtvermerkspflicht bzw. –freiheit auf diese Momente zu erstrecken hat. Der insoweit nicht differenzierende 2. Satz des § 53 Abs.3 Fremden-Gesetz

1997 könnte derartiges prima facie nahelegen. Er darf jedoch nicht isoliert, sondern muss im Verband der Gesamtregelung, insbesondere im Zusammenhang mit dem letzten Satz dieser Bestimmung, gesehen werden. Er macht deutlich, dass sich die Prüfpflicht des Beförderungsunternehmens ausschließlich auf die sachliche Richtigkeit des vorgelegten Reisedokuments erstreckt. Lediglich auf sie bezogen sind die Inaugenscheinnahme aber auch die Angaben des Fremden. Lässt der Gesetzgeber aber insoweit die Prüfung des vorgelegten Dokuments genügen, kann auch für die an die Prüfung auf die sachliche Richtigkeit desselben anknüpfende Frage nach der Sichtvermerkspflicht bzw. -freiheit nicht anderes gelten: in die Prüfung brauchen daher nur solche Tatsachen einbezogen werden, die sich aus dem Dokument klären lassen, mithin die Art des Dokuments und vor allem die Staatsangehörigkeit des Fremden. Beabsichtigter Einreise-/Aufenthaltszweck und beabsichtigte Aufenthaltsdauer sind demgegenüber nicht zu berücksichtigen.

Lässt sich der Grund für die – sich aus einer generellen Norm ergebenden – Sichtvermerksbefreiung aus dem Reisedokument ausnahmsweise – wie etwa in den Fällen des § 1 Abs.1 Fremdenverkehrsgesetz-Durchführungsverordnung 1994 – nicht entnehmen, sind auch diese Tatsachen spätestens im Verfahren zur Vorschreibung des Kostenersatzes in substantiiertem Maße seitens des Beförderungsunternehmens darzutun.

Im Ergebnis hat das zur Folge, dass nur jene Fremde i.S.d. § 53 Abs.3 Fremdenverkehrsgesetz 1997 nicht zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind, die – grundsätzlich gleichgültig für welchen Einreise-/Aufenthaltszweck sowie gleichgültig für welche Aufenthaltsdauer – jedenfalls eines Sichtvermerks bedürfen, denen somit keine auf genereller Norm beruhende Ausnahme von der Sichtvermerkspflicht (Abschnitte 5 und 6 des 2. Hauptstückes des Fremdenverkehrsgesetzes 1997) zukommen. I.d.S. zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt sind demgemäß etwa auch Personen, die für den Transit über einen österreichischen Flugplatz keines Sichtvermerkes bedürfen (§ 26 Abs.1 Fremdenverkehrsgesetz 1997).

Damit wird die Auskunftspflicht des § 53 Abs.3 Fremdenverkehrsgesetz 1997 nur hinsichtlich jener Personen ausgelöst, die

- i.S.d. § 5 der Fremdenverkehrsgesetz-Durchführungsverordnung 1994 auch zum Transit über einen österreichischen Flugplatz eines Sichtvermerkes bedürfen oder

- deren grundsätzlich bestehende Sichtvermerksfreiheit durch individuelle, aus dem geprüften Reisedokument ersichtliche Akte (vorübergehend) aufgehoben wurde (etwa infolge eines aufrechten Aufenthaltsverbots).

Abschließend der – vom VfGH im obgenannten Erkenntnis aufgeworfenen – Frage nachzugehen, inwieweit der Genfer Flüchtlingskonvention bzw. dem Asylgesetz 1997 im hier interessierenden Zusammenhang Bedeutung zukommen könnte.

Eine Betrachtung der einschlägigen Bestimmungen des Asylgesetz 1997 zeigt, dass die sichtvermerksfreie Einreise (bei Antragstellung an der Grenze) einer vorherigen Mitteilung des Bundesasylamtes oder einer Entscheidung des UBAS bedarf, dass die Asylgewährung nicht unwahrscheinlich ist (§ 17 Abs.4 und 5 Asylgesetz 1997). Diese Konstruktion macht deutlich, dass sich alleine aus der beabsichtigten Stellung eines Asylantrages eine Berechtigung zur sichtvermerksfreien Einreise in das Bundesgebiet nicht ergibt. Nichts Anderes ergibt sich aber grundsätzlich auch aus den das Flughafenverfahren betreffenden Sonderbestimmungen des § 19 Abs.1 Asylgesetz 1997, knüpft die dort vorgesehene vorläufige Aufenthaltsberechtigung an den Status des Fremden als Asylwerber, mithin als Person ab Stellung des Asylantrages (also ab Einlangen desselben beim Bundesasylamt; vgl. *Schmid/Frank*, Asylgesetz 1997 § 19 AsylG K 3), an. Daraus ergibt sich, dass alleine aus der Absicht des Fremden, im Bundesgebiet bzw. nach Anreise über einen Flugplatz einen Asylantrag stellen zu wollen, keine Sichtvermerksbefreiung ergibt.

Mehr noch: Nicht einmal Asylwerbern (§ 1 Z 3 Asylgesetz 1997) oder Flüchtlingen kommt eine Sichtvermerksbefreiung i.S. eines Ausschlusses der Sichtvermerkspflicht durch generellen Akt zu. Die Berechtigung zur Einreise bzw. zum Aufenthalt ergibt sich entweder aus einem eigens zu diesem Zweck zur erteilenden Visum (§ 16 Abs.3 Asylgesetz 1997) oder aus der mit Antragstellung infolge Anreise über einen Flughafen Begründung des Status als Asylwerber.

Anderes, etwa ein generelles Recht potentieller Asylwerber oder Flüchtlinge zur sichtvermerksfreien Einreise vermag aber auch aus der Genfer Flüchtlingskonvention nicht abgeleitet zu werden. I.d.S. statuiert – der Strafausschließungsgrund des - Art. 31 Z 1 GFK das Verbot, über bestimmte Flüchtlinge wegen ihrer illegalen Einreise in das

Bundesgebiet zu bestrafen. Dieses Verbot ist freilich nur damit erklärbar, dass alleine aus dem (angestrebten) Status als Flüchtling für die Frage der Rechtmäßigkeit von Einreise bzw. Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Staates nichts gewonnen werden kann (i.d.S. auch EBRV 136 BlgNR VII.GP 43 f).

c) Inhalt der Auskunft:

Ergibt sich nach Überprüfung der Reisepapiere, dass der Fremde nicht zur sichtvermerksfreien Einreise in das Bundesgebiet berechtigt ist, hat der Beförderungsunternehmer auf geeignete Weise sicherzustellen, erforderlichenfalls seiner Auskunftspflicht nachkommen zu können. Diese Auskunftspflicht umfasst die Identitätsdaten des beförderten Fremden (Namen, Geburtsdatum, Geburtsort, Wohnort und Staatsangehörigkeit) und die Daten der zu dessen Einreise erforderlichen Dokumente (Art, Gültigkeitsdauer, ausstellende Behörde und Ausstellungsdatum).

In Zusammenschau mit dem letzten Satz des § 53 Abs.3 Fremdenengesetz 1997 ergibt sich, dass damit jene Daten gemeint sind, die sich aus den anlässlich des Eincheckens kontrollierten Dokumenten ergeben, mögen diese auch mit den tatsächlichen Identitätsdaten des Fremden nicht übereinstimmen (a.M. offenbar noch die Materialien - EBRV 692 BlgNR XVIII.GP 46 f – zu § 33 Abs.3 Fremdenengesetz 1992).

Die Anknüpfung an das anlässlich des Eincheckens zu kontrollierende Reisedokument hat aber noch eine weitere Konsequenz: alleine aus der Tatsache, dass ein Fremder ohne Reisedokumente einreist oder sich aus dem Angaben des Fremden gegenüber den Grenzkontrollbehörden ergibt, dass er nicht zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt ist, lässt sich für die Frage des Bestehens der Auskunftspflicht nichts gewinnen (anderes gilt hinsichtlich der aus § 53 Abs.2 letzter Satz Fremdenengesetz 1997 abzuleitenden und letztlich im Wege einer Vollziehungsverfügung [*Raschauer*, Fragen der Verwaltungsvollstreckung, ZfV 1997, 443 f m.w.N.] zu perfektionierenden Verpflichtung). Insbesondere kann aus § 53 Abs.3 Fremdenengesetz 1997 keine Verpflichtung des Beförderungsunternehmers abgeleitet werden, durch Nennung eines zumindest der Art nach bestimmten Reisedokuments, nachzuweisen oder wenigstens glaubhaft zu machen, dass eine Auskunftspflicht zufolge des 2. Satzes des § 53 Abs.3 Fremdenengesetz 1997 nicht bestand.

Dass damit im Ergebnis die Auskunftspflicht und folglich auch die hier interessierende korrespondierende Kostenersatzpflicht des § 103 Abs. 3 Fremden-Gesetz 1997 weitgehend leerläuft und nur in den seltensten Fällen zum Tragen kommt, wird dabei von der Berufungsbehörde nicht übersehen. Eine darüber hinausgehende – und wohl auch der eigentlichen Intention dieser Bestimmung entsprechende – Verpflichtung in ausreichend bestimmter Weise zu statuieren, wäre jedoch Sache des Gesetzgebers (vgl. die Bedenken des VfGH im Erkenntnis vom 1.10.2001, G 224/01 u.a. zur Urfassung der §§ 53 Abs. 3 und 103 Abs. 3 Fremden-Gesetz 1997 sowie VwGH 11.12.1990, 87/05/0078). Eine Schließung der dadurch möglicherweise entstehenden Regelungslücke ist auf Vollzugsebene nicht möglich.

3.) Konkreter Fall:

Im konkreten Fall kann davon ausgegangen werden, dass die von der Berufungswerberin ins Bundesgebiet transportierten Fremden türkische Reisepässe vorgewiesen haben, sodass sie für die von ihnen vorgegebenen Durchreise durch Österreich (Flughafentransit) im Sinne des § 26 Abs.1 Fremden-Gesetz 1997 i.V.m. § 5 Fremden-Gesetz-Durchführungsverordnung im Sinne des Gesetzes zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigt waren. Im Hinblick darauf traf die Berufungswerberin keine Auskunftspflicht, sodass der Berufung Folge zu geben war.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

HINWEIS

gem. § 61a AVG

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb von 6 Wochen ab Zustellung Beschwerde an den Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshof erhoben werden. Sie muss von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Amtsgebühr beträgt € 180,--.

Unabhängiger Verwaltungssenat
im Land Niederösterreich

Mag.Dr. Wessely