

**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. AA

2. An die
Bundespolizeidirektion Schwechat
Wiener Straße 13
2320 Schwechat

DVR 0667625

Beilagen

Senat-AB-02-2010, 2011,
2017, 2018, 2019, 2020,
2021, 2022, 2023, 2024,
2025, 2028

Bei Antwort bitte Kennzeichen angeben

Bezug

IV-1002342, 1002347, 1002224,
1003758, 1003761, 1003763, 1003170,
1002607, 1002608, 1002609, 1002698, 1005027,
1005029, 1005031, 1005032, 1005043, 1005044,
1004101, 1004104, 1003932, 1003935, 1003936,
1003828, 1004340, 1005146/FrP/02/K

Datum

15. Oktober 2002

Betrifft

AA, Vorschreibung eines pauschalierten Kostenersatzes, Berufung

B E S C H E I D

Die AA, vertreten durch Herrn Dr. H.J., Rechtsanwalt in Wien, hat gegen die Bescheide der Bundespolizeidirektion Schwechat vom

16. April 2002, IV-1002342/FrP/02/K, IV-1002347/FrP/02/K

vom 16. April 2002, IV-1002224/FrP/02/K,

vom 14. August 2002, IV-1003758, 1003761, 1003763/FrP/02/K,

vom 12. August 2002, IV-1003170/FrP/02/K,

vom 13. August 2002, IV-1002607-1002609/ FrP/02/K,

vom 13. August 2002, IV-1002698/FrP/02/K,

vom 26. August 2002, IV-1005027, 1005029, 1005031, 1005032, 1005043,
1005044/FrP/02/K,

vom 26. August 2002, IV-1004101, 1004104/FrP/02/K,

vom 22. August 2002, IV-1003932, 1003935, 1009036/FrP/02/K,

vom 22. August 2002, IV-1003828/FrP/02/K,

vom 26. August 2002, IV-1004340/FrP/02/K, und
vom 9. September 2002, IV-1005146/FrP/02/K, fristgerecht Berufungen erhoben.

Der Unabhängige Verwaltungssenat im Land NÖ hat durch sein Mitglied Mag.Dr. Wessely über diese Berufungen wie folgt entschieden:

SPRUCH

Den Berufungen wird gemäß § 66 Abs. 4 AVG Folge gegeben. Die angefochtenen Bescheide werden ersatzlos behoben.

BEGRÜNDUNG

Mit dem angefochtenen Bescheiden wurde die Berufungswerberin in insgesamt 25 Fällen verpflichtet, einen pauschalierten Kostenersatz in Höhe von € 3.000,--, insgesamt daher € 75.000,-- zu leisten. Begründend ging die Erstbehörde davon aus, dass die Berufungswerberin insgesamt 25 Fremde näher bezeichnete Fremde nach Österreich transportiert habe und ihrer Auskunftspflicht nach § 53 des Fremdengesetzes nicht nachgekommen sei. In sämtlichen vorliegenden Fällen wurden die Fremden am Flughafen Wien-Schwechat ohne Reisepapiere betreten und konnten seitens der Berufungswerberin keine Auskünfte über die Daten der zur Einreise erforderlichen Dokumente (Art, Gültigkeitsdauer, ausstellende Behörde und Ausstellungsdatum) erteilt werden.

In ihren Berufungen führte die Berufungswerberin aus, dass die Voraussetzungen für das Entstehen der Kostenersatzpflicht nach § 103 Abs. 3 Fremdengesetz 1997 nicht erfüllt seien. Auszugehen sei davon, dass es sich bei der gegenständlichen Norm um eine Strafnorm handle, was sich zum einen aus den parlamentarischen Materialien ergebe, in denen von „Sanktion“ die Rede sei, zum anderen aus „informellen Gesprächen“ mit der Behörde, in denen auf den „erzieherischen“ Charakter des Kostenersatzes hingewiesen worden sei. Im Hinblick darauf, dass „dem österreichischen Verfassungsrecht“ eine grundsätzliche Entscheidung zugunsten eines Schuldstrafrechts zugrunde liege, bedürfe die Vorschreibung des Kostenersatzes eines Verschuldens des Beförderungsunternehmens. Die Berufungswerberin – eine juristische Person (!) – treffe

jedoch gegenständlichenfalls kein Verschulden daran, dass die Fremden ohne die erforderlichen Reisedokumente betreten worden seien. In einzelnen Fällen hätten sich die Fremden der Reisepapiere erst nach ihrer Ankunft in Wien selbst entledigt. Im übrigen habe keine Auskunftspflicht bestanden, da sich die Fremden ursprünglich vermutlich im Besitz gefälschter, zur sichtvermerksfreien Einreise berechtigender Dokumente befunden hätten, wobei die Fälschungen offensichtlich trotz sehr sorgfältiger Überprüfung nicht als solche haben erkannt werden können.

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.

Wird lediglich seitens des Beschuldigten oder zu seinen Gunsten Berufung erhoben, so darf in einer Berufungsentscheidung oder Berufungsvorentscheidung keine höhere Strafe verhängt werden als im angefochtenen Bescheid.

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 Auskunftsverpflichtung 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.

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.

Maßgeblich ist zunächst, dass es sich bei der gegenständlichen Kostenersatzpflicht – entgegen der Ansicht der Berufungswerberin – um keine (Verwaltungs-)Strafe handelt. Abgesehen von systematischen Überlegungen (die gegenständliche Kostenersatzpflicht wurde im 4. Abschnitt des 8. Hauptstückes des Fremdenrechtsgesetz 1997 unter dem Titel „Kosten“, nicht aber im 5. Abschnitt unter dem Titel „Strafbestimmungen“ normiert) ist der Berufungswerberin entgegenzuhalten, dass gerade das Schuldstrafrecht einer Bestrafung juristischer Personen insoweit entgegensteht, als diese – außer durch ihre Organe – in keiner Weise, mithin auch nicht schuldhaft, handeln können (vgl. daher den entsprechenden „Brückenschlag“ im § 9 VStG). Aber auch aus der Bezeichnung der Kostenersatzpflicht als „Sanktion“ bzw. als „erzieherische Maßnahme“ vermag für die Sicht der Berufungswerberin nichts gewonnen 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 Rechtslehre² 40). Daraus ergibt sich, dass zwar jede Strafe als Sanktion, nicht aber jede Sanktion als Strafe zu betrachten ist. Zu den Sanktionen zählen demgemäß auch etwa zivilrechtliche Rechtsfolgen in Form von Schadenersatzansprüchen. 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 auch über das Strafrecht hinausgehen) 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 Offizialprinzips 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.

In den gegenständlichen Fällen ist zunächst unstrittig, dass die Fremden von der Berufungswerberin in das Bundesgebiet transportiert und am Flughafen Wien-Schwechat ohne entsprechende Reisepapiere betreten wurden. Weitere Voraussetzung der Kostentragungspflicht ist jedoch, dass das Beförderungsunternehmen seiner Auskunftspflicht nach § 53 Fremden-Gesetz 1997 nicht unverzüglich nachkommt. Ob eine solche Verpflichtung besteht oder nicht, hängt unter anderem davon ab, ob der Fremde zur sichtvermerksfreien Einreise in das Bundesgebiet berechtigt ist oder nicht. Zur Beurteilung dessen hat der Fremde gegenüber dem Beförderungsunternehmen die sachliche Richtigkeit des Reisedokuments aufgrund des Augenscheines und eigener Angaben glaubhaft zu machen. Diesbezüglich verweist die Berufungswerberin darauf, dass die Fremden anlässlich mit entsprechender Sorgfalt durchgeführter Kontrollen offenbar gefälschte Reisedokumente vorgelegt hätten, die im Zuge der Kontrolle nicht als

solche zu erkennen gewesen wären, bzw. derer sich die Fremden in weiterer Folge entledigt hätten.

Diesem Vorbringen kann aufgrund der vorliegenden Ermittlungsergebnisse nicht entgegengetreten werden. Vielmehr sind derartige Vorgangsweisen eine illegale Einreise in das Bundesgebiet beabsichtigender Fremder im gegenständlichen Zusammenhang als notorisch zu betrachten (vgl. auch die unstrittigen Ermittlungsergebnisse im Verfahren IV-1002342, 1002347/FrP/02/K, in dem die Fremden am Flughafen Wien-Schwechat versuchten, sich ihrer Dokumente auf der Toilette zu entledigen).

Im Ergebnis vermag daher nicht erkannt zu werden, dass die Berufungswerberin eine Auskunftspflicht nach § 53 Fremdenengesetz 1997 getroffen hat, sodass auch eine Kostenersatzpflicht nach § 103 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 nicht in Betracht kam.

Insbesondere ist die Berufungswerberin – im Hinblick auf die Konstruktion des § 53 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 - auch ihrer entsprechenden Mitwirkungspflicht bei der Aufklärung des Sachverhaltes bereits durch den Hinweis nachgekommen, dass entsprechende Kontrollen stattgefunden haben. Dass derartiges nicht der Fall war, vermochte gegenständlichenfalls nicht erkannt zu werden. Anders als hinsichtlich der Rücktransportverpflichtung nach § 53 Abs. 2 Fremdenengesetz 1997 ist aber für ein Entstehen der Auskunftspflicht nach § 53 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 bzw. das Entstehen der Kostenersatzpflicht nach § 103 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 alleine die Tatsache, dass der Fremde im Zeitpunkt der Einreise bzw. unmittelbar danach nicht über entsprechende Reisepapiere bzw. die Erlaubnis zur Einreise verfügt, nicht ausreichend, sondern ist gerade diese Kontrolle von Bedeutung. Betrifft sie Fremde, die – aufgrund der vorgelegten Reisepapiere - zur sichtvermerksfreien Einreise nicht berechtigte scheinen, kann eine Verpflichtung, die gesetzlich näher umschriebenen Daten aufzuzeichnen, nicht verkannt werden.

Eine darüber hinausgehende Verpflichtung, zum Zweck allfälliger Auskünfte etwa Abschriften aller Reisepapiere – also auch jene solcher Personen, die zu einer sichtvermerksfreien Einreise berechtigt scheinen - anzufertigen oder die entsprechenden Daten zu notieren, vermag aus § 53 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 – im Hinblick auf dessen letzten Satz - nicht abgeleitet zu werden. Dass damit die Auskunftspflicht und folglich auch

die hier interessierende korrespondierende Kostenersatzpflicht des § 103 Abs. 3 Fremdenengesetz 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 01.10.2001, G 224/01 u.a. zur Urfassung der §§ 53 Abs. 3 und 103 Abs. 3 Fremdenengesetz 1997 sowie VwGH 11.12.1990, 87/05/0078). Eine Schließung der dadurch möglicherweise entstehenden Regelungslücke ist auf Vollzugsebene nicht möglich.

Im Hinblick darauf war den Berufungen Folge zu gegeben und waren die erstinstanzlichen Bescheide ersatzlos zu beheben.

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

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung