VPB 70.93

Auszug aus dem Entscheid B0-0360430 des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements vom 26. Mai 2006

Rückbeförderungspflicht bei grenzüberschreitendem Flugverkehr für so genannte «Inadmissible Passengers». Übernahme der Kosten einer Ersatzvornahme.

Art. 22a ANAG. Art. 5 VVWA. Art. 85 AsylG. Art. 9 Abs. 2 und 3, Art. 55 Abs. 2 AsylV 2. Art. 27 LFG. Art. 5, Art. 44 VwVG. Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 zum Chicago-Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt.

1. Verfügungen, mit denen die Kosten einer Ersatzvornahmne auferlegt werden, bedürfen keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage (E. 11).

2. Flugunternehmen können gestützt auf Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 (11. Fassung) zur Rückbeförderung von so genannten «Inadmissible Passengers» verpflichtet werden; innerstaatliche Geltung von staatsvertraglichen Vorschriften trotz fehlender Publikation in der Amtlichen Sammlung; unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen des ICAO-Anhangs 9 (E. 12).

3. Sachliche Zuständigkeit des Bundesamtes für Flüchtlinge (heute: Bundesamt für Migration) aufgrund des überwiegend fremdenpolizeilichen Charakters von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 und der Kompetenzen des Bundes im Rahmen der Vollzugsunterstützung nach Art. 22a ANAG und Art. 5 VVWA, Verfügungen betreffend die Rückbeförderung von «Inadmissible Passengers» zu erlassen. Zuständigkeit des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements zur Beschwerdebehandlung (E. 13).

4. Voraussetzungen und Umfang der Rückbeförderungspflicht. Verschuldensunabhängigkeit. Erfordernis der unverzüglichen Benachrichtigung von Flugunternehmen bei der Einreiseverweigerung. Erlöschen der Rückbeförderungspflicht eines Flugunternehmens bei faktischer Bewilligung der Einreise. Pflicht der Flugunternehmen zur Kontrolle von Reisepapieren (E. 18.1-18.3).

5. Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 ist keine genügende gesetzliche Grundlage, um ein Flugunternehmen, das seinen staatsvertraglichen Sorgfaltspflichten nachgekommen ist, zur Durchführung eines Sonderfluges zu verpflichten. Regelung der Rückbeförderungspflicht de lege ferenda (E. 18.4-18.5).

6. Verhältnismässigkeitsprinzip. Störerprinzip; keine Haftung eines Flugunternehmens für die Kosten einer ersatzweise durchgeführten Rückbeförderung (E. 18.6.-18-7).

Obligation de rapatriement dans le cadre du transport aérien international de «passagers jugés non admissibles». Prise en charge des frais d'exécution par substitution.

Art. 22a LSEE. Art. 5 OERE. Art. 85 LAsi. Art. 9 al. 2 et 3, art. 55 al. 2 OA 2. Art. 27 LA. Art. 5, art 44 PA. Ch. 3.60 de l'Annexe 9 OACI à la Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale.

1. Les décisions ordonnant des frais d'exécution par substitution ne nécessitent pas de base légale expresse (consid. 11).

2. En vertu du ch. 3.60 de l'Annexe 9 OACI (onzième version), les compagnies aériennes peuvent être contraintes de procéder au rapatriement de «passagers jugés non admissibles»; validité en droit interne de règles de droit conventionnel en dépit de la non publication dans le recueil officiel des lois; application directe des dispositions de l'Annexe 9 OACI(consid. 12).

3. Compétence quant à la matière de l'Office fédéral des réfugiés (actuellement, Office fédéral des migrations), en raison du caractère prépondérant de police des étrangers du ch. 3.60 de l'Annexe 9 OACI et des compétences de la Confédération dans le cadre de l'assistance à l'exécution selon l'art. 22a LSEE et l'art. 5 OERE, pour rendre des décisions en matière de rapatriement de «passagers jugés non admissibles». Compétence du Département fédéral de justice et police pour traiter les recours (consid. 13).

4. Conditions et étendue de l'obligation de rapatriement. Responsabilité indépendante de toute faute. Devoir d'informer sans délai une compagnie aérienne en cas de refus d'autorisation d'entrée. Suppression de l'obligation de rapatriement pour une compagnie aérienne en cas d'octroi de facto de l'autorisation d'entrée. Obligation de la compagnie aérienne quant au contrôle des documents de voyages (consid. 18.1-18.3).

5. Le ch. 3.60 de l'Annexe 9 OACI ne constitue pas une base légale suffisante pour imposer la mise en oeuvre d'un vol spécial à une compagnie aérienne qui ne s'est pas conformée à son devoir de diligence conventionnel. Réglementation de l'obligation de rapatriement de lege ferenda (consid. 18.4-18.5).

6. Principe de la proportionnalité. Principe du perturbateur; une compagnie aérienne n'est pas responsable des frais occasionnés par un rapatriement exécuté par substitution (consid. 18.6-18.7).

Obbligo di rimpatrio nel contesto del trasporto aereo internazionale per i «passeggeri ritenuti non ammissibili». Assunzione dei costi d'esecuzione.

Art. 22a LDDS. Art. 5 OEAE. Art. 85 LAsi. Art. 9 cpv. 2 e 3, art. 55 cpv. 2 OAsi 2. Art. 27 LNA. Art. 5, 44 PA. Cif. 3.60 dell'Allegato 9 OACI alla Convenzione di Chicago relativa all'aviazione civile internazionale.

1. Decisioni che impongono i costi di un'esecuzione sostitutiva non necessitano di una base legale esplicita (consid. 11).

2. Sulla base della cif. 3.60 dell'Allegato 9 OACI (11a versione) le compagnie aeree possono essere obbligate al rimpatrio di «passeggeri ritenuti inammissibili»; validità nel diritto interno di disposizioni internazionali malgrado la mancata pubblicazione nella Raccolta ufficiale; applicazione immediata di disposizioni dell'Allegato 9 OACI (consid. 12).

3. Competenza per materia dell'Ufficio federale dei rifugiati (oggi: Ufficio federale della migrazione) di emanare decisioni concernenti il rimpatrio di «passeggeri ritenuti inammissibili» sulla base del carattere prevalentemente di polizia degli stranieri della

cif. 3.60 dell'Allegato 9 OACI e delle competenze della Confederazione nel quadro del sostegno all'esecuzione secondo l'art. 22a LDDS e l'art. 5 OEAE. Competenza del Dipartimento federale di giustizia e polizia di trattare il ricorso (consid. 13).

4. Condizioni ed estensione dell'obbligo di rimpatrio. Responsabilità indipendente dalla colpa. Dovere di informare immediatamente una compagnia aerea in caso di rifiuto d'entrata. Fine dell'obbligo di rimpatrio per una compagnia aerea in caso di autorizzazione di fatto dell'entrata. Obbligo delle compagnie aeree di controllare i documenti di viaggio (consid. 18.1-18.3).

5. La cif. 3.60 Allegato 9 OACI non è una base legale sufficiente per obbligare una compagnia aerea, che ha rispettato i propri obblighi di diligenza secondo il diritto internazionale, ad effettuare un volo speciale. Regole de lege ferenda dell'obbligo di rimpatrio (consid. 18.4-18.5).

6. Principio di proporzionalità. Principio di causa-effetto; nessuna responsabilità di una compagnia aerea per i costi di un rimpatrio eseguito in via sostitutiva (consid. 18.6.-18-7).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Am 27./28. November 2002 bzw. am 10./11. Dezember 2002 beförderte die SWISS International Air Lines AG (nachfolgend: SWISS) die südafrikanischen Staatsangehörigen T.O. und P.M. zusammen mit deren Kindern von Johannesburg via Zürich-Kloten nach Dublin und - nachdem ihnen in Irland die Einreise verweigert worden war - von dort wieder zurück in die Schweiz. Die erwähnten Personen weigerten sich in der Folge die Rückreise in ihr Heimatland anzutreten und stellten am Flughafen Asylgesuche. Nach dem erstinstanzlich negativen Abschluss der Asylverfahren scheiterten weitere Ausschaffungsversuche, sodass sich eine Rückbeförderung auf einem Linienflug der SWISS als unmöglich erwies. Daraufhin teilte das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF; heute: Bundesamt für Migration [BFM]) der SWISS mit, dass es beabsichtige, die oben erwähnten Personen nun mittels Linienflug der South African Airways (nachfolgend: SAA) von Zürich nach Johannesburg zurückzuführen. Da bei den Passagieren, welche die notwendigen Einreisevoraussetzungen nicht erfüllen würden (so genannte Inadmissible Passengers [im folgenden: INAD-PAX]), die befördernde Fluggesellschaft für die Kosten hafte, also in beiden Fällen die SWISS, werde sie nun angefragt, ob sie innert
nützlicher Frist selber eine geeignete Rückführung nach Südafrika vorschlagen könne, respektive falls nicht, ob sie bereit sei, die Flugkosten zu tragen.

Die SWISS antwortete, dass sie gegenwärtig über keine Kapazitäten verfüge, um einen Sonderflug nach Südafrika durchzuführen. Zudem sei eine Beförderung der fraglichen Personen auf einem Linienflug angesichts der bereits erfolgten Versuche als aussichtslos zu betrachten, weswegen die vom BFF vorgeschlagene Form der Rückführung die vorderhand beste Alternative darstelle.

Am 12. März 2003 wandte sich das Bundesamt für Ausländerfragen (BFA; heute BFM) an die SWISS und machte sie auf ihre absolute Rückbeförderungspflicht aufmerksam. Diese Verpflichtung stelle eine verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung dar, die mit der besonderen Situation des Luftverkehrsunternehmens zusammenhänge. Im vorliegenden Fall sei die SWISS offenbar nicht in der Lage gewesen, der Rückführungspflicht selber nachzukommen, weswegen die Behörden gezwungen gewesen seien, eine Ersatzvornahme anzuordnen.

Am 13. März 2003 wurden T.O., P.M. und ihre Kinder im Oberdeck einer Boeing 747 der SAA nach Johannesburg zurückgeführt.

Mit Schreiben vom 14. März nahm die SWISS Stellung und wies jede Schadenersatzpflicht vollumfänglich von sich.

B. Mit Verfügung vom 9. April 2003 verlangte das BFF von der SWISS die Übernahme der Mietkosten des Oberdecks für den besagten SAA-Flug.

C. Gegen diese Verfügung erhob die SWISS am 12. Mai 2003 beim Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) Beschwerde und beantragte die Feststellung der Nichtigkeit der vorinstanzlichen Anordnung, eventualiter deren Aufhebung.

D. Das EJPD heisst die Beschwerde mit Entscheid vom 26. Mai 2006 teilweise gut und hebt die angefochtene Verfügung auf.

Aus den Erwägungen:

(...)

10. Die Verwaltungsbeschwerde ist zulässig gegen Verfügungen, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen oder darauf hätten stützen sollen (Art. 44 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021, in Verbindung mit Art. 5 VwVG; BGE 130 V 388 E. 2.3 S. 391 mit Hinweis). Verfügungen sind hoheitliche Anordnungen im Einzelfall, das heisst individuelle, an den Einzelnen gerichtete Anweisungen, durch welche ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis rechtsgestaltend oder feststellend in erzwingbarer Weise geregelt wird (Art. 5 VwVG; BGE 126 II 300 E. 1a S. 301 f. mit Hinweisen). Zum öffentlichen Recht des Bundes zählen - soweit verwaltungs- und nicht privatrechtlicher Natur (vgl. zur Abgrenzung: Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 18 Rz. 3 ff.; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2002, Rz. 247 ff.) - neben den landesrechtlichen Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen auch die unmittelbar anwendbaren Regeln des Staatsvertragsrechts (vgl. BGE 131 II 352 E. 2 S. 356 f. mit Hinweisen; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 37 und 39). Vorausgesetzt ist zudem, dass die in der Verfügung geregelten Rechte und Pflichten direkt auf eine solche Norm zurückgeführt werden können (vgl. Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 36).

11. Ob die vom BFF angeführten Rechtssätze die beschriebenen Anforderungen zu erfüllen vermögen und insbesondere eine hinreichende Verfügungsgrundlage darstellen, ist vorliegend vor dem Hintergrund zu prüfen, dass die Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung vom 9. April 2003 nicht zur Rückbeförderung der fünf südafrikanischen Staatsangehörigen verpflichtet wurde, denen in der Schweiz zuvor die Einreise verweigert worden war, sondern zur Bezahlung der Kosten der durch das BFF organisierten Rückführung von Zürich-Kloten nach Johannesburg im Oberdeck einer Boeing 747 der SAA.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG stellt die Einforderung der Kosten einer Ersatzvornahme eine Vollstreckungsverfügung im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG dar. Die Auferlegung der Pflicht zur Übernahme der Kosten der Rückführung von so genannten INAD-PAX durch ein Drittunternehmen anstelle der - gemäss Auffassung der Vorinstanz - bestehenden primären Leistungsverpflichtung

der SWISS, die betreffenden Personen selber an den Ausgangspunkt von deren Reise zurückzubefördern ist als solche Vollstreckungsverfügung zu qualifizieren.

Verfügungen, mit denen die Kosten einer Ersatzvornahme auferlegt werden, bedürfen keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, da mit der Ersatzvornahme nicht zusätzliche Pflichten begründet, sondern lediglich bestehende vollzogen werden (vgl. Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 1159; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 32 Rz. 13). Demzufolge ist das Bestehen einer rechtsgenüglichen Verfügungsgrundlage für die Auferlegung der Kosten einer Rückführung von INAD-PAX ohne weiteres zu bejahen, wenn diese Frage auch für die primäre Leistungsverpflichtung - die Rückbeförderungspflicht des Luftverkehrsunternehmens, welches solche Personen transportiert hat - positiv beantwortet werden kann.

12. In einem ersten Schritt ist daher zu untersuchen, ob die von der Vorinstanz angeführten Rechtssätze eine hinreichende Grundlage für die Anordnung der angeblich bestehenden primären Leistungsverpflichtung (und damit auch für die angefochtene Verfügung vom 9. April 2003) darstellen.

Die Vorinstanz stützt sich im Wesentlichen auf Art. 6 Abs. 2 der vom Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) der SWISS erteilten Betriebsbewilligung vom 1. Juli 2002 (nachfolgend: Betriebsbewilligung)[1] sowie Ziff. 3.60 des Anhangs 9 der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (International Civil Aviation Organisation [ICAO]), nachfolgend: ICAO-Anhang 9[2], zum Übereinkommen vom 7. Dezember 1944 über die internationale Zivilluftfahrt (nachfolgend: Chicago-Übereinkommen, SR 0.748.0), verweist jedoch auch auf Art. 27 des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1948 über die Luftfahrt (LFG, SR 748.0), Art. 22a des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.20), Art. 85 und Art. 105 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31), Art. 9 Abs. 2 und 3 und Art. 55 Abs. 2 der Asylverordnung 2 vom 11. August 1999 (AsylV 2, SR 142.312) sowie Art. 1 und Art. 5 der Verordnung vom 11. August 1999 über den Vollzug der Weg- und Ausweisung von ausländischen Personen (VVWA, SR 142.281).

12.1 Betreffend die angerufenen asylrechtlichen Bestimmungen von Art. 85 AsylG und Art. 9 Abs. 2 und 3 sowie Art. 55 Abs. 2 AsylV 2 führt das Bundesamt aus, es handle sich bei den durch die Rückführung von INAD-PAX entstandenen Flugkosten um Ausreise- und Vollzugskosten im Sinne von Art. 85 Abs. 1 AsylG. Die Vorinstanz unterlässt es jedoch, weiter zu begründen, inwiefern sich daraus eine Verpflichtung von Luftverkehrsunternehmen zur Übernahme solcher Kosten ableiten lassen könnte. Die Beschwerdeführerin weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass die erwähnten Normen lediglich die Pflicht von Personen aus dem Asylbereich statuieren, die durch diese selber verursachten Fürsorge-, Ausreise und Vollzugskosten zurückzuerstatten. Eine Basis für eine Verpflichtung von Luftverkehrsunternehmen, solche Personen wieder ins Ausland zurückzubefördern und für die Kosten einer Ausschaffung aufzukommen, findet sich darin nicht. Entsprechend können sie vorliegend auch nicht als Verfügungsgrundlage angerufen werden.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle erwähnt, dass in der Verordnung vom 14. Januar 1998 über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern (VEA, SR 142.211) die Möglichkeit vorgesehen ist, natürliche oder juristische Drittpersonen zur Deckung von Ausreisekosten ausländischer Personen beizuziehen (Art. 6 und Art. 7 VEA). Vorausgesetzt ist in diesem Fall, dass eine entsprechende schriftliche Garantieerklärung abgegeben wurde. Dies ist vorliegend jedoch offensichtlich nicht geschehen. Art. 26 VEA, der die Personenbeförderungsunternehmen des grenzüberschreitenden konzessionierten Linienverkehrs ausdrücklich erwähnt, beschränkt sich sodann auf eine allgemeine Regelung der Zusammenarbeit dieser Gesellschaften mit dem Bundesamt, namentlich bei der Aus- und Weiterbildung betreffend die Kontrolle von Reisepapieren und Visa, ohne dass für den Fall einer ungenügenden Kooperation eine Sanktionierungsmöglichkeit vorgesehen wäre (vgl. Art. 26 Abs. 1 VEA).

Die übrigen Bestimmungen des ANAG und seiner Vollzugsvorschriften sowie des AsylG, auf die sich die Vorinstanz beruft, haben ebenfalls nicht die Normierung der Rückbeförderung von INAD-PAX sowie der Übernahme der entsprechenden Kosten zum Gegenstand. Vielmehr werden in diesen Rechtssätzen lediglich die Aufgaben des Bundes im Rahmen der Vollzugsunterstützung definiert (vgl. Art. 22a ANAG sowie Art. 1 und Art. 5 VVWA) bzw. die Zuständigkeit zur Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des BFM geregelt (vgl. Art. 105 Abs. 4 AsylG).

12.2 Im Weiteren ist zu prüfen, ob Art. 6 Abs. 2 der Betriebsbewilligung in Verbindung mit Art. 27 LFG eine Grundlage für die angefochtene Verfügung des BFF darstellen könnte. Zu diesem Zweck ist auf die entsprechende Regelung im LFG einzugehen.

Unternehmen mit Sitz in der Schweiz, die mit Luftfahrzeugen gewerbsmässig Personen oder Güter befördern, benötigen eine Betriebsbewilligung des BAZL (Art. 27 Abs. 1 LFG; vgl. für Unternehmen mit Sitz im Ausland: Art. 29 LFG). Die Erteilung der Bewilligung setzt namentlich voraus, dass das Unternehmen über die notwendigen Flugzeuge und Flugplatz-Benützungsrechte verfügt, die erforderliche fachliche Eignung und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit besitzt und ausreichend versichert ist (vgl. Art. 27 Abs. 2 LFG).

Gestützt auf diese gesetzliche Grundlage hat das BAZL der Beschwerdeführerin am 1. Juli 2002 die polizeiliche Erlaubnis zum Flugbetrieb in Form einer Verfügung erteilt (vgl. Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 2523 ff.) und in Art. 6 der Betriebsbewilligung unter der Marginalie «Rückbeförderung» festgehalten:

«1 Die Bewilligungsinhaberin hat dafür zu sorgen, dass alle Passagiere beim Betreten des Flugzeugs über sämtliche notwendigen Dokumente für den Transfer auf einem schweizerischen Flugplatz oder die Einreise in die Schweiz verfügen. Namentlich sind allfällige besondere Massnahmen des Bundesamtes für Ausländerfragen gemäss der Verordnung über Einreise und Anmeldung von Ausländerinnen und Ausländern vom 14. Januar 1998 (VEA, SR 142.211) einzuhalten betreffend die Feststellung der Gültigkeit und Echtheit von Reisedokumenten von Passagieren sowie betreffend die notwendigen Massnahmen zur Verhütung des Verlusts oder der Vernichtung von Dokumenten durch Passagiere auf dem Weg zu ihren Bestimmungsorten.

2 Personen und Güter, die von der Bewilligungsinhaberin in die Schweiz befördert und welchen auf einem schweizerischen Flugplatz von den Polizei- oder Zollbehörden die Einreise bzw. die Einfuhr verweigert wird und die demzufolge die Schweiz wieder zu verlassen haben, sind von der Bewilligungsinhaberin unverzüglich ins Ausland zurückzubefördern. Die Bewilligungsinhaberin ist verantwortlich für die unmittelbare Zurückbeförderung solcher Passagiere oder Güter und trägt alle Kosten der Rückbeförderung (einschliesslich der Kosten für allfällige Begleitpersonen) sowie für deren Bewachung und Unterhalt während ihres Aufenthaltes in der Schweiz, unbeschadet des Rückgriffsrechts der Bewilligungsinhaberin auf andere verantwortliche Parteien.»

Die von der Vorinstanz angeführte Pflicht der Beschwerdeführerin zur Rückbeförderung von INAD-PAX sowie zur Übernahme

der in diesem Zusammenhang anfallenden Kosten werden in Art. 6 der Betriebsbewilligung explizit erwähnt. Diese Bestimmung entspricht inhaltlich - soweit die Beförderung von Personen betreffend - im Wesentlichen derjenigen des Abschnitts L des dritten Kapitels des ICAO-Anhangs 9 in seiner 11. Fassung[3] (vgl. unten Ziff. 12.5). So wird in Absatz 1 in erster Linie die bereits in Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9 statuierte Sorgfaltspflicht bei der Prüfung von Reisedokumenten konkretisiert (vgl. auch die Empfehlung in Ziff. 3.54.1 ICAO-Anhang 9) und in Absatz 2 die Pflicht zur Rückbeförderung an der Grenze abgewiesener Personen gemäss Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 (inklusive Ziff. 3.62 ICAO-Anhang 9 sowie die Erläuterung zu Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9) festgehalten.

In formeller Hinsicht werden durch die in Art. 6 der Betriebsbewilligung enthaltenen Auflagen hingegen keine selbstständigen Grundlagen für den Erlass von Verfügungen zur unmittelbaren Durchsetzung solcher Verpflichtungen geschaffen. Wie bereits angetönt wurde, handelt es sich bei der Betriebsbewilligung von ihrer Rechtsnatur her nämlich bloss um einen individuell-konkreten Anwendungsakt und nicht um einen generell-abstrakten Erlass. Aus diesem Grund kommt die Betriebsbewilligung grundsätzlich nicht in Betracht als rechtliche Grundlage für den Erlass einer Verfügung, mit welcher die SWISS direkt zur Rückbeförderung von INAD-PAX respektive zur Übernahme entsprechender Ausschaffungskosten verpflichtet werden könnte. Dem BAZL - und nicht etwa dem BFF (bzw. BFM) - steht bei einer allfälligen Verletzung der Auflagen durch die Beschwerdeführerin von Gesetzes wegen lediglich die Möglichkeit offen, die von ihm erteilte Betriebsbewilligung wieder zu entziehen, nicht mehr zu erneuern bzw. einzuschränken (Art. 27 Abs. 3 LFG in Verbindung mit Art. 101 f. der Verordnung vom 14. November 1973 über die Luftfahrt [LFV], SR 748.01, und Art. 10 der Betriebsbewilligung; vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen des Widerrufs einer
Polizeierlaubnis: Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 2553). Nach dem Gesagten kann sich die Vorinstanz für ihre Verfügung vom 9. April 2003 daher weder auf Art. 6 Abs. 2 der Betriebsbewilligung noch auf Art. 27 LFG stützen.

12.3 Somit reduziert sich der Kreis der möglichen Verfügungsgrundlagen auf die Normen des ICAO-Anhangs 9 zum Chicago-Übereinkommen. Im Vordergrund steht dabei Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 (11. Fassung vom Juli 2002), auf welche sich das BFF (bzw. BFM) ebenfalls beruft.

Das Chicago-Übereinkommen über die internationale Zivilluftfahrt wurde von der Bundesversammlung am 13. Dezember 1946 genehmigt und trat für die Schweiz am 4. April 1947 in Kraft. In seinem Art. 37 sieht dieser Staatsvertrag vor, dass die ICAO - beispielsweise in Bezug auf Zoll- und Einreiseverfahren sowie sonstige Angelegenheiten, welche die Sicherheit, Regelmässigkeit und Leistungsfähigkeit der Luftfahrt betreffen (Art. 37 Abs. 2 Bst. j und Abs. 2 in fine Chicago-Übereinkommen) - internationale Normen, Empfehlungen und Verfahren festlegen kann, um durch einen höchstmöglichen Grad an Einheitlichkeit luftfahrtrechtlicher Vorschriften, die Luftfahrt zu erleichtern und zu verbessern (vgl. zum erforderlichen Quorum: Art. 90 Bst. a Chicago-Übereinkommen). Von dieser Möglichkeit hat die ICAO Gebrauch gemacht und unter anderem den Anhang 9 betreffend Erleichterungen in der Luftfahrt («Facilitation») geschaffen, in dessen drittem Kapitel über die Ein- und Abreise von Personen und deren Gepäck («Entry and departure of persons and their baggage») sich die hier interessierende Bestimmung Ziff. 3.60 befindet.

12.4 In diesem Zusammenhang muss vorerst geklärt werden, ob die besagte völkerrechtliche Klausel sowie der Anhang als Ganzes innerstaatliche Geltung beanspruchen können.

Völkerrechtliche Verträge, welche dem Referendum unterstehen oder rechtssetzende Bestimmungen enthalten, sind in der Amtlichen Sammlung des Bundesrechts zu publizieren, damit sie Geltung erlangen (vgl. Art. 2 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 des im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung in Kraft stehenden, inzwischen revidierten Bundesgesetzes vom 21. März 1986 über die Gesetzessammlungen und das Bundesblatt [altes Publikationsgesetz; aPublG], AS 1987 I 600 ff.; vgl. auch die inhaltlich damit übereinstimmenden Art. 3 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 des geltenden Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 [PublG], SR 170.512). Ausnahmsweise genügt die Publikation eines blossen Verweises auf die Fundstelle oder die Bezugsquelle; dies gilt insbesondere dann, wenn nur ein kleiner Kreis von Personen betroffen ist oder der Erlass von technischer Natur ist und sich nur an Fachleute wendet (vgl. Art. 4 Abs. 1 aPublG bzw. Art. 5 Abs. 1 PublG). Die Publikation erfolgt gleichzeitig in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch (vgl. Art. 8 aPublG bzw. Art. 14 Abs. 1 PublG in Verbindung mit Art. 70 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV], SR 101).

Der ICAO-Anhang 9 wurde in sechs Sprachen (Englisch, Arabisch, Chinesisch, Französisch, Russisch und Spanisch) verfasst (vgl. Vorwort zum ICAO-Anhang 9, General information) und weder in alle Amtssprachen übersetzt noch in der Amtlichen Sammlung publiziert. Da sich der Annex jedoch nur an einen kleinen Kreis von Experten wendet und in Art. 6a LFG ausdrücklich vorgesehen ist, dass der Bundesrat für einzelne Anhänge des Chicago-Übereinkommens eine besondere Art der Veröffentlichung vorsehen sowie von einer Übersetzung ganz oder teilweise absehen kann, genügt die vorgenommene Angabe der Bezugsquelle in Art. 122 f Abs. 2 LFV zusammen mit der Publikation der am 1. März 2002 beschlossenen Änderung des ICAO-Anhangs 9 (vgl. Art. 90 Chicago-Übereinkommen) durch Verweis in der Amtlichen Sammlung den gesetzlichen Anforderungen an die Veröffentlichung bundesrechtlicher Normen (vgl. AS 2002 2604). Bei Erlass der angefochtenen BFF-Verfügung vom 9. April 2003 war daher der ICAO-Anhang 9 in seiner 11. Fassung vom Juli 2002 gültig erlassen und die darin enthaltenen Bestimmungen somit grundsätzlich geeignet, innerhalb der Schweiz Rechtswirkungen zu entfalten (vgl. Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6.
Aufl., Zürich/Basel/Genf 2005, Rz. 1915). Da die Rechtmässigkeit einer Verfügung im Übrigen grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Erlasses zu beurteilen ist und keine Ausnahmekonstellation gegeben ist, die ein Abweichen von dieser Regel verlangen würde (vgl. BGE 126 II 522 E. 3aa S. 534 f. mit Hinweisen), ist vorliegend auf die 11. Fassung des ICAO-Anhangs 9 abzustellen und nicht auf die am 7. März 2005 beschlossene 12. Fassung (vgl. AS 2006 87).

12.5 Damit Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge von den Behörden als Grundlage einer Entscheidung herangezogen werden können, müssen sie sodann nicht nur rechtsgültig erlassen, sondern auch unmittelbar anwendbar («self-executing») sein. Dies setzt voraus, dass sie inhaltlich hinreichend bestimmt und klar sind, um im Einzelfall Grundlage eines Entscheides bilden zu können. Die erforderliche Bestimmtheit fehlt vor allem bei blossen Programmartikeln. Sie geht auch Normen ab, die eine Materie nur in Umrissen regeln, dem Vertragsstaat einen beträchtlichen Ermessens- oder Entscheidungsspielraum lassen oder blosse Leitgedanken enthalten, sich also nicht an die Verwaltungs- oder Justizbehörden, sondern an den Gesetzgeber richten (BGE 124 IV 23 E. 4a S. 31 mit Hinweisen).

Gemäss Art. 6a LFG kann der Bundesrat einzelne Anhänge des Chicago-Übereinkommens als unmittelbar anwendbar erklären. Von dieser Delegationskompetenz hat die Exekutive insofern Gebrauch gemacht, als sie in Art. 122 f Abs. 1 LFV festgelegt hat, dass zur Durchführung von Massnahmen für Erleichterungen in der Luftfahrt die unmittelbar anwendbaren Bestimmungen des ICAO-Anhangs 9 gelten würden. Daraus kann geschlossen werden, dass der Bundesrat die Auffassung vertritt, der ICAO-Anhang 9 enthalte Regelungen, welche hinreichend konkret seien, um im Einzelfall als Verfügungsgrundlage dienen zu können. Gleichzeitig hat er mit der von ihm gewählten Formulierung dem Umstand Rechnung getragen, dass sich der self-executing-

Charakter völkerrechtlicher Normen sehr oft erst durch Auslegung der jeweiligen Bestimmungen ergibt und es möglich ist, dass Staatsverträge nebeneinander sowohl unmittelbar anwendbare als auch nicht unmittelbar anwendbare Vorschriften enthalten (Häfelin / Haller, a.a.O., Rz. 1894).

Im ICAO-Anhang 9 finden sich drei verschiedene Normstufen. Neben den eigentlichen Rechtsregeln finden sich im Text ergänzende Erläuterungen («Notes»), welche im Text kursiv hervorgehoben sind. Der Annex weist sodann bezüglich nicht verbindlich geregelter Fragestellungen auf die von der ICAO im jeweiligen Punkt empfohlene Praxis («Recommended Practice») hin, wobei dieser mangels Verbindlichkeit selbstredend kein self-executing-Charakter zukommen kann. Schliesslich sind die im Supplement zu Anhang 9 angebrachten Vorbehalte der einzelnen Vertragsstaaten zu beachten (vgl. Art. 38 Chicago-Übereinkommen).

Der hier interessierende Abschnitt L des dritten Kapitels des ICAO-Anhangs 9 beschäftigt sich mit der Obhut und der Versorgung von Passagieren und Besatzung («Custody and care of passengers and crew»). Im Einzelnen wird darin insbesondere Folgendes festgehalten[4]:

«I. General

3.52 The public authorities concerned shall expeditiously accept passengers and crew for examination as to their admissibility into the State.

3.52.1 The operator shall be responsible for the custody and care of passengers and crew until they are accepted for such examination. The responsibility of the operator shall include the custody of passengers and crew between the aircraft and the terminal building and within the terminal building transit area, it being understood that the Contracting State may, if it so wishes, relieve the operator from all, or part of this responsibility.

[...]

3.52.2 Recommended Practice.- After such acceptance, whether conditional or unconditional, the public authorities concerned should be responsible for the custody and care of passengers and crew until they are legally admitted for entry or found to be inadmissible and transferred back to the custody of the operator for transport away from the territory of the State.

II. Inspection and control of persons

Inspection of documents

3.53 Operators shall take precautions at the point of embarkation to ensure that passengers are in possession of the documents prescribed by the States of transit and destination for control purposes as described in Chapter 3, Section B.

3.54 Contracting States and operators shall cooperate, where practicable, in establishing the validity and authenticity of passports and visas that are presented by embarking passengers.

3.54.1 Recommended Practice.- The appropriate public authorities of Contracting States, either singly or jointly, should enter into cooperative arrangements such as memoranda of understanding (MOUs) with the operators providing international services to and from those States, setting out guidelines for their mutual support and cooperation in countering the abuses associated with travel document fraud. Such arrangements should assign mutual responsibilities to the public authorities and to the operators, in the ascertainment of the validity and authenticity of the travel documents of embarking passengers, and in the necessary steps to prevent the loss or destruction of documents by passengers en route to their destinations.

[...]

3.55 Contracting States shall not fine operators in the event that arriving and in-transit passengers are found to be improperly documented where the operators can demonstrate that they have taken adequate precautions to ensure that the passengers had complied with the documentary requirements for entry into the receiving State.

Inadmissible Persons

[...]

3.57 Recommended Practice.- In the event that the precautions referred to in 3.53 have been taken but the passenger is nevertheless not admitted due to document problems beyond the expertise of the operator or for reasons other than improper documents, the operator should not be held directly responsible for any costs related to official detention of the passenger.[5]

3.58 The public authorities shall without delay inform the operator when a person is found inadmissible and consult the operator regarding the possibilities for removal.

[...]

3.60 Each Contracting State shall ensure that a person found inadmissible is transferred back into the custody of the operator, who shall be responsible for prompt removal to:

a) the point where the person commenced his journey; or

b) to any place where the person is admissible.

3.60.1 When the public authorities have reason to believe that a person who has been declared inadmissible might offer resistance to his removal, they shall so inform the operator in sufficient time so that the operator can take precautions to ensure the security of the flight.

Note.- To this end, security should be provided by government officials, wherever appropriate under national regulations, or by

the operator who should use his own security personnel or, at his expense, hire personnel whom he considers to be competent.

[...]

3.62 When a person is found inadmissible and is returned to the operator for transport away from the territory of the State, the operator shall not be precluded from recovering from such person any transportation costs arising from his inadmissibility.

[...]

3.65 The obligation of an operator to transport any person away from the territory of a Contracting State shall terminate from the moment such person has been legally admitted for entry into that State.

[...]»

«I. Généralités

3.52 Les pouvoirs publics compétents prendront rapidement en charge les passagers et les membres d'équipage aux fins de vérification de leur admissibilité dans le territoire de l'État.

3.52.1 L'exploitant sera responsable de la garde des passagers et des membres d'équipage jusqu'à ce qu'ils soient pris en charge pour cette vérification. La responsabilité de l'exploitant portera notamment sur la surveillance des passagers et des membres d'équipage entre l'aéronef et l'aérogare ainsi que dans la zone de transit de l'aérogare, étant entendu que l'Etat contractant pourra, s'il le désire, dégager l'exploitant de la totalité ou d'une partie de cette responsabilité.

[...]

3.52.2 Pratique recommandée.- Après cette prise en charge, conditionnelle ou inconditionnelle, il est recommandé que les pouvoirs publics compétents assument la responsabilité de la garde des passagers et des membres d'équipage jusqu 'à ce qu'ils soient légalement admis à entrer ou qu'ils soient jugés non admissibles et replacés sous la garde de l'exploitant en vue de leur transport hors du territoire de l'État.

II. Inspection et contrôle des personnes

Inspection des documents

3.53 Les exploitants prendront des précautions au point d'embarquement pour faire en sorte que les passagers soient en possession des documents prescrits par les États de transit et de destination aux fins du contrôle, décrits au Chapitre 3. Section B.

3.54 Les États contractants et les exploitants coopéreront, lorsque ce sera possible en pratique, pour établir la validité et l'authenticité des passeports et des visas qui sont présentés par les passagers à l'embarquement.

3.54.1 Pratique recommandée.- Il est recommandé que les pouvoirs publics compétents des États contractants en matière de contrôle, seuls ou conjointement, concluent des accords de coopération, tels que des mémorandums d'entente, avec les compagnies aériennes qui assurent des services internationaux à destination et en provenance de ces États, donnant les lignes directrices de leur appui et de leur coopération mutuels pour contrecarrer les abus associés à la fraude en matière de documents de voyage. Ces arrangements devraient attribuer des responsabilités mutuelles aux pouvoirs publics compétents en matière de contrôle et aux compagnies aériennes, dans la détermination de la validité et de l'authenticité des documents de voyage des passagers à l'embarquement, et dans les mesures nécessaires pour prévenir la perte ou la destruction de documents par des passagers en cours de route.

[...]

3.55 Les États contractants n'imposeront pas d'amende aux exploitants si des passagers à l'arrivée et en transit sont jugés non munis des documents requis, lorsque les exploitants peuvent démontrer qu'ils ont pris des précautions suffisantes pour vérifier que les passagers se conforment aux exigences en matière de documents aux fins de l'entrée dans l'État de destination.

Personnes non admissibles

[...]

3.57 Pratique recommandée.- Advenant que les précautions mentionnées au § 3.53 aient été prises mais que le passager ne soit néanmoins pas admis, en raison de problèmes de documents dépassant l'expertise de l'exploitant ou pour des raisons autres que l'absence des documents requis, l'exploitant ne devrait pas être tenu directement responsable des coûts en rapport avec la garde officielle du passager.[6]

3.58 Lorsqu'une personne sera jugée non admissible, les pouvoirs publics en informeront sans délai l'exploitant et le consulteront au sujet des possibilités de refoulement.

[...]

3.60 Chaque État contractant veillera à ce qu'une personne jugée non admissible soit replacée sous la garde de l'exploitant, qui sera chargé de la ramener promptement:

a) au point où elle a commencé son voyage; ou

b) à tout autre endroit où elle peut être admise.

3.60.1 Lorsque les pouvoirs publics ont des raisons de croire qu'une personne qui a été déclarée non admissible pourrait offrir

une résistance à son refoulement, ils en informeront l'exploitant dans des délais lui permettant de prendre des précautions pour assurer la sûreté du vol.

Note.- À cette fin, la sûreté devrait être assurée par des fonctionnaires de l'État, lorsque la réglementation nationale le prévoit, ou par l'exploitant, qui devrait employer son propre personnel de sûreté ou engager à ses frais le personnel qu'il juge compétent.

[...]

3.62 Lorsque l'admission d'une personne est refusée et que celle-ci est confiée de nouveau à l'exploitant en vue de son transport hors du territoire de l'État, l'exploitant ne sera pas empêché de recouvrer de cette personne les frais de transport qui pourraient en résulter.

[...]

3.65 L'obligation incombant à un transporteur de transporter une personne hors du territoire d'un État contractant cessera dès que cette personne aura été légalement admise à entrer dans cet État.

[...]»

Die zitierten Bestimmungen weisen einen relativ hohen Bestimmtheitsgrad auf und richten sich direkt an die rechtsanwendenden Behörden bzw. die Fluggesellschaften. So wird beispielsweise den staatlichen Stellen die Pflicht auferlegt, den Luftverkehrsunternehmen rechtzeitig anzuzeigen, wenn damit gerechnet werden muss, dass eine zurückzuführende Person Widerstand leisten wird (vgl. Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9) und die Transporteure werden ihrerseits beispielsweise dazu verpflichtet, die Reisepapiere ihrer Passagiere vor dem Abflug zu überprüfen (vgl. Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9). Auch in der Bestimmung von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 werden die Flugunternehmen direkt angewiesen, von ihnen transportierte Personen, denen im Transit- oder Zielstaat die Einreise verweigert wurde, grundsätzlich an den Ausgangspunkt der Reise zurückzubefördern. Bei dieser Sachlage ist der self-executing-Charakter von Ziff. 3.60 und der weiteren oben aufgeführten Normen des Abschnitts L des dritten Kapitels des ICAO-Anhangs 9 zu bejahen (vgl. auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft AuG], BBl 2002 3709 ff., S. 3763).

12.6 Im Übrigen sind die erwähnten Vorschriften des ICAO-Anhangs 9 ohne weiteres dem öffentlichen Recht des Bundes zuzuordnen (vgl. Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 18 Rz. 3 ff. und § 28 Rz. 39; Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 247 ff.). Sie dienen - unter anderem - unmittelbar der Eindämmung der illegalen Migration und damit der Erfüllung hoheitlicher Aufgaben. Zudem stehen die Fluggesellschaften in einem klaren Subordinationsverhältnis zu den Vertragsstaaten des Chicago-Übereinkommens, auch wenn der gegenseitigen Kooperation im ICAO-Anhang 9 verhältnismässig grosses Gewicht eingeräumt wird, so beispielsweise bei der Feststellung der Gültigkeit und Echtheit von Reisepapieren (vgl. Ziff. 3.54 ICAO-Anhang 9).

12.7 Nach dem Gesagten ist im Sinne eines ersten Zwischenergebnisses festzuhalten, dass Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 tauglich erscheint, als Grundlage einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG zu dienen, mit welcher eine Fluggesellschaft von den Behörden eines Vertragsstaates dazu angehalten wird, von ihr transportierte Personen, denen die Einreise in die Schweiz verweigert worden ist, wieder zurückzubefördern. Wie bereits erwähnt, besteht damit auch für die angeordnete Auferlegung der Kosten der von der Vorinstanz veranlassten Ersatzvornahme eine rechtsgenügliche Verfügungsbasis (vgl. Art. 5 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 41 Abs. 1 Bst. a VwVG).

13. Als weitere Prozessvoraussetzung muss die sachliche Zuständigkeit des BFF (bzw. BFM) gegeben sein. Mit Beschwerde anfechtbar sind nämlich nur diejenigen Verfügungen, die von einer sachlich zuständigen Behörde erlassen worden sind. Anordnungen sachlich unzuständiger Stellen sind dagegen nichtig und - mangels eines Anfechtungsobjektes im Sinne von Art. 44 VwVG - nicht (nur) anfechtbar (BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 364 mit Hinweisen; René Rhinow / Heinrich Koller / Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt am Main 1996, Rz. 1096; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 31 Rz. 18). Nichtige Entscheide entfalten zu keinem Zeitpunkt Rechtswirkungen und ihre Nichtigkeit ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten (BGE 129 I 361 E. 2 S. 363 mit Hinweisen; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 31 Rz. 16 - 18).

13.1 Weder im Chicago-Übereinkommen selber noch im ICAO-Anhang 9 ist ausdrücklich geregelt, welche Behörde für die Anordnung der Rückbeförderung im Sinne von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 - und damit auch für die Auferlegung der Kosten einer allfälligen Ersatzvornahme - sachkompetent ist. In diesem Zusammenhang wird im Annex lediglich von «public authorities (concerned)» bzw. «Contracting States» (vgl. beispielsweise Ziff. 3.52, Ziff. 3.58 und Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9) gesprochen. Aufgrund dieser offenen Formulierungen sowie dem allgemeinen Vorbehalt in Art. 13 Chicago-Übereinkommen betreffend die Einflugs-, Abfertigungs-, Einreise-, Pass-, Zoll- und Quarantänevorschriften der jeweiligen Vertragsstaaten ist davon auszugehen, dass für die Frage nach der sachlich zuständigen Behörde im Sinne von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 auf das jeweilige Landesrecht abzustellen ist. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Kompetenz, Fluggesellschaften zur Rücknahme von INAD-PAX zu verpflichten, nach schweizerischem Recht der Vorinstanz zukommt oder aber - wie dies die Beschwerdeführerin behauptet - einer anderen staatlichen Stelle.

13.2 Die Vorinstanz begründet ihre sachliche Zuständigkeit zum Verfügungserlass insbesondere mit den ihr gestützt auf Art. 22a ANAG in Verbindung mit Art. 5 VVWA übertragenen Aufgaben im Bereich der Vollzugsunterstützung sowie dem ausländerrechtlichen Charakter der Rückbeförderungspflicht von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9. Dagegen wendet die Beschwerdeführerin namentlich ein, dass es sich bei der fraglichen Norm um eine solche des internationalen Luftfahrtrechts handle und deshalb nur das BAZL als Aufsichtsbehörde im Bereich der Luftfahrt befugt sei, gegen eine allfällige Verletzung dieser Bestimmung vorzugehen.

13.3 Die Bestimmung von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 findet sich zwar im Annex eines internationalen Luftfahrtübereinkommens, ist bei inhaltlicher Betrachtungsweise jedoch vorwiegend dem Ausländerrecht zuzuordnen. Die darin enthaltene Verpflichtung der Luftverkehrsunternehmen, von ihnen transportierte Personen, denen die Einreise verweigert wurde, wieder zurückzubefördern, ist ein Mittel zur Verhinderung bzw. Eindämmung der illegalen Migration auf dem Luftweg. Fluggesellschaften, welche zu befürchten haben, Passagiere auf eigene Kosten wieder in deren Heimatland zurückbefördern zu müssen, haben ein erhebliches finanzielles Interesse daran, dass ihre Fluggäste die Voraussetzungen für die Ein- und Durchreise erfüllen und insbesondere im Besitz der dazu erforderlichen Reisepapiere sind. In diesem Sinne dient die Norm der Wahrung fremdenpolizeilicher Interessen der Vertragsstaaten des Chicago-Übereinkommens (vgl. diesbezüglich auch Art. 37 Abs. 2 Bst. j Chicago-Übereinkommen sowie

das Vorwort zum ICAO-Anhang 9, Historical background). Gleichzeitig handelt es sich bei der besagten Vorschrift aufgrund ihrer systematischen Einordnung zwar auch um eine Bestimmung des internationalen Luftfahrtrechts, mit welcher der internationale Luftverkehr erleichtert werden soll (vgl. Art. 37 Abs. 1 Chicago-Übereinkommen). Der blosse Umstand, dass die besagte Vorschrift auch luftfahrtrechtlichen Charakter aufweist, ändert jedoch nichts an ihrem materiell überwiegend ausländerrechtlichen Gehalt. Die Verpflichtung von Luftverkehrsunternehmen zum Rücktransport von INAD-PAX steht zudem in unmittelbarem Zusammenhang mit der Prüfung der Einreisevoraussetzungen und der Durchführung des Wegweisungsvollzuges von ausländischen Personen. Es sind daher sinnvollerweise die für diese Fragen zuständigen fremdenpolizeilichen Behörden, welche die Rückbeförderung gemäss Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 im Einzelfall anzuordnen haben, und nicht das BAZL (vgl. Art. 15 Abs. 3 ANAG; vgl. auch auf europäischer Ebene: Art. 26 Ziff. 1 Bst. a des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen [nachfolgend: Schengener Durchführungsübereinkommen, SDÜ; Amtsblatt Nr. L 239 vom 22. September 2000 S. 19 ff., EUR-Lex-42000A0922(02)-DE], welcher die Zuständigkeit
der Grenzüberwachungsbehörden für diese Aufgabe vorsieht).

Im Weiteren trifft es zwar ebenfalls zu, dass das BAZL gestützt auf Art. 102 Bst. b und c LFV sowie Art. 10 Bst. a der Betriebsbewilligung in Verbindung mit Art. 27 LFG alleine dafür zuständig ist, bei wiederholten oder groben Verstössen gegen bestehende Vorschriften oder Auflagen, die Betriebsbewilligung der SWISS einzuschränken oder zu entziehen. Hingegen stehen weder diese Zuständigkeit zum Entzug bzw. zur Einschränkung der Betriebsbewilligung noch die allgemeine Aufsichtspflicht des BAZL über die Luftfahrt auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft gemäss Art. 3 LFG dem Bestehen einer spezifischen Kompetenz der fremdenpolizeilichen Behörden entgegen, Fluggesellschaften gestützt auf Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 - und nicht etwa gestützt auf Art. 6 Abs. 2 der Betriebsbewilligung - unmittelbar dazu anzuhalten, INAD-PAX ins Ausland zurückzubefördern. Mit der entsprechenden Auflage in der Betriebsbewilligung wird nur - aber immerhin - sichergestellt, dass das BAZL über die Möglichkeit verfügt, die Berechtigung der Beschwerdeführerin, ein Luftverkehrsunternehmen zu betreiben, auch von der Einhaltung der sich aus dem ICAO-Anhang 9 ergebenden Pflichten abhängig zu machen. Die direkte Anordnung der Rückbeförderung fällt demgegenüber
aufgrund ihres überwiegenden fremdenpolizeilichen Gehalts nicht in den Zuständigkeitsbereich des BAZL als Luftfahrtbehörde.

Für diese Auslegung spricht sodann die Regelung der Rückbeförderungspflicht de lege ferenda. Neu ist Letztere nämlich nicht mehr nur im ICAO-Anhang 9 statuiert, sondern auch in Art. 93 des neuen, noch nicht in Kraft getretenen Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer vom 16. Dezember 2005 (AuG), BBl 2005 7365. Damit wird sie auch formell dem Ausländerrecht zugeordnet. Zuem sieht das neue AuG ausdrücklich die sachliche Zuständigkeit des BFM - neben derjenigen der Kantone - vor (vgl. Art. 93 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 98 Abs. 1 AuG), ohne dass sich aus den Materialien Hinweise ergeben würden, dass mit der im AuG vorgesehenen Regelung beabsichtigt würde, die geltende Kompetenzordnung zu ändern (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 8. März 2002 [nachfolgend: Botschaft AuG], BBl 2002 3762 ff. und 3820 ff.).

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich vorbringt, die sachliche Zuständigkeit sei nicht gegeben, weil im Zeitpunkt der Rückbeförderung sämtliche Verfahren gestützt auf das Ausländerrecht bereits abgeschlossen seien, ist einerseits festzuhalten, dass die Asylverfahren von T.O., P.M. und deren Kindern - trotz Vorliegens vollziehbarer Wegweisungsentscheide - im Zeitpunkt der Ausschaffung noch immer bei der Schweizerischen Asylrekurskommission (ARK) hängig waren. Selbst wenn aber die betreffenden Asylverfahren damals bereits rechtskräftig abgeschlossen gewesen wären, hätte dies nichts daran geändert, dass die Durchführung des Wegweisungsvollzuges ausländischer Personen auch nach Abschluss des Asylverfahrens der Materie des Fremdenpolizeirechts zuzuordnen ist (vgl. Art. 44 f. AsylG).

Da die ausländerrechtlichen Behörden nach dem Gesagten bei der Anweisung von Fluggesellschaften, INAD-PAX an den Ausgangspunkt von deren Reise zurückzubefördern, im Rahmen ihres eigenen Zuständigkeitsbereichs handeln, bedürfen sie dazu - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - im Übrigen auch keiner besonderen Delegationsgrundlage seitens des BAZL zur Übertragung einzelner Aufsichtsbereiche oder -befugnisse (vgl. Art. 4 Abs. 1 LFG).

13.4 Fällt demnach vorliegend die sachliche Zuständigkeit des BAZL aufgrund des überwiegend ausländerrechtlichen Charakters der hier interessierenden völkerrechtlichen Normen ausser Betracht, so ist in einem nächsten Schritt zu klären, ob die Kompetenz, Fluggesellschaften nach Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 zu verpflichten, INAD-PAX an den Ausgangspunkt von deren Reise zurückzubefördern, dem Bund oder den Kantonen zukommt.

Bei Personen, die in einem schweizerischen Flughafen ein Asylgesuch stellen, ist es das BFM (bzw. vormals BFF), welches eine allfällige Einreisebewilligung zu erteilen (vgl. Art. 21 ff. AsylG) bzw. - im Falle eines negativen Ausgangs des Asylverfahrens - den Vollzug der Wegweisung anzuordnen hat (vgl. Art. 44 Abs. 1 AsylG). Auf der anderen Seite sind grundsätzlich die von der Vorinstanz bezeichneten Kantone (vgl. Art. 45 Abs. 1 Bst. f AsylG) für die Durchführung des Wegweisungsvollzuges zuständig (vgl. Art. 121 Abs. 1 BV in Verbindung mit Art. 3 BV). Im Rahmen der Vollzugsunterstützung ist aber - wie nachfolgend aufgezeigt wird - auch der Bund in einem bestimmten Umfang für diese Aufgabe verantwortlich (vgl. Art. 22a ANAG in Verbindung mit Art. 5 VVWA).

Die Kantone werden beim Vollzug der Wegweisung ausländischer Personen gemäss Art. 22a ANAG vom EJPD unterstützt, welches insbesondere bei der Beschaffung von Reisepapieren mitwirkt (Bst. a), Reisemöglichkeiten organisiert (Bst. b) und die Zusammenarbeit zwischen mehreren betroffenen Kantonen sowie mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) koordiniert (Bst. c). Auf Geheiss des Bundesrates hat das EJPD zu diesem Zweck eine der Vorinstanz unterstellte Fachabteilung für Vollzugsunterstützung eingerichtet, die unter anderem bei der Organisation von Ausreisen auf dem Luftweg mit Fluggesellschaften zusammenarbeitet, Flugscheinreservationen und die Festlegung der Flugrouten regelt sowie Sonderflüge organisiert (Art. 1 Abs. 1 und Art. 5 VVWA).

Soweit das Bundesamt im Rahmen der ihm gesetzlich übertragenen Kompetenzen tätig wird, ist es grundsätzlich mit Verfügungsgewalt ausgestattet (vgl. Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 272; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 28 Rz. 19). Dies trifft auch auf den Bereich der Vollzugsunterstützung zu. Nach dem Willen des historischen Gesetzgebers beschränkt sich diese nicht auf die Erledigung blosser administrativer Hilfstätigkeiten wie beispielsweise der Buchung eines Flugscheines. Vielmehr beinhaltet die Regelung von Art. 22a ANAG - die zuvor in Art. 18c Abs. 1 des revidierten Asylgesetzes vom 5. Oktober 1979 (aAsylG), AS 1980 1718 ff., als blosse «kann-Bestimmung» angesiedelt war, inhaltlich ansonsten jedoch gleich lautete (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 36) - beispielsweise die Kompetenz des Bundes, bei Bedarf gegenüber diplomatischen Vertretungen ausländischer Staaten, welche die Ausstellung von Reisepapieren verzögern, zugunsten

der Kantone zu intervenieren (vgl. Botschaft zum Bundesbeschluss über das Asylverfahren [AVB] vom 25. April 1990, BBl 1990 II 650).

Wie bereits gesehen, ist die Fachabteilung Vollzugsunterstützung gemäss Art. 22a Bst. b ANAG in Verbindung mit Art. 5 VVWA namentlich damit betraut, Ausreisen von weggewiesenen Personen auf dem Luftweg zu organisieren, und verfügt im Rahmen dieser Unterstützungsaufgaben über Hoheitsgewalt. Nimmt daher ein Kanton die Vollzugsunterstützung des Bundes in Anspruch, so muss das Bundesamt zur Erfüllung seiner Aufgaben auch über die Kompetenz verfügen, eine Fluggesellschaft gestützt auf Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 zur Rückbeförderung von INAD-PAX anzuweisen respektive ihr die Kosten einer allfälligen Ersatzvornahme aufzuerlegen.

Den südafrikanischen Staatsangehörigen T.O., P.M. und deren Kindern wurde zuerst in Irland und danach in der Schweiz die Einreise verweigert. In der Folge wurde die Beschwerdeführerin von der Flughafenpolizei des Kantons Zürich mit Verweis auf den ICAO-Anhang 9 schriftlich aufgefordert, die erwähnten INAD-PAX am 20. respektive 30. Dezember 2002 auf eigene Kosten nach Johannesburg zurückzubefördern. Diese Verpflichtung wurde von ihr in beiden Fällen unterschriftlich anerkannt. Nachdem auch diese (zweiten) Versuche, die fraglichen Passagiere in ihr Heimatland zurückzubefördern an deren Widerstand gescheitert waren, ersuchte die kantonale Behörde den Bund um Vollzugsunterstützung. Daraufhin leitete das Bundesamt die Beschaffung von Reisepapieren ein und organisierte - in Zusammenarbeit mit der Flughafenpolizei - eine neue Rückflugmöglichkeit mit der SAA.

Nach dem Gesagten war die Vorinstanz in dieser Situation sachlich zuständig, die Beschwerdeführerin zur Rückbeförderung der betreffenden INAD-PAX aufzufordern bzw. ihr die Kosten der durchgeführten Ersatzvornahme aufzuerlegen.

13.5 Diese Lösung erweist sich bei Personen aus dem Asylbereich im Übrigen auch aus praktischen Erwägungen sinnvoll, da der Bund den Kantonen in diesen Fällen die ungedeckten Kosten der Ausreise vergüten muss (vgl. Art. 92 Abs. 2 AsylG in Verbindung mit Art. 54 ff. AsylV 2) und er somit ein unmittelbares finanzielles Interesse an der Einforderung der Kosten einer allenfalls notwendigen Ersatzvornahme hat.

13.6 Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch auf Art. 15 Abs. 3 ANAG hingewiesen, gemäss welchem das damalige Bundesamt für Ausländerfragen (BFA) - bzw. seit dem 1. Januar 2005 das BFM (vgl. Verordnung über die Anpassung gesetzlicher Bestimmungen infolge der Zusammenlegung der Bundesämter IMES [Bundesamt für Zuwanderung, Integration und Auswanderung] und BFF vom 3. November 2004, AS 2004 4655) - für alle keiner anderen eidgenössischen Stelle zugewiesenen fremdenpolizeilichen Obliegenheiten zuständig ist. Diese Bestimmung würde aufgrund ihres subsidiären Charakters lediglich dann Anwendung finden, wenn - entgegen den vorstehenden Ausführungen - davon ausgegangen werde müsste, dass Art. 22a ANAG in Verbindung mit Art. 5 VVWA keine sachliche Zuständigkeit des BFF (bzw. BFM) zu begründen vermöchte. Selbst wenn dem so wäre und nicht das BFF, sondern das BFA die angefochtene Verfügung hätte erlassen müssen, so würde dies in casu nicht zu deren Nichtigkeit bzw. Aufhebung führen. Aus den Akten geht nämlich zweifelsfrei hervor, dass der Erlass der Verfügung durch das BFF in enger Absprache und mit der Unterstützung des BFA erfolgt ist (vgl. insbesondere BFA-Stellungnahme vom 12. März 2003). Bei dieser Sachlage kann
das BFA - welches im Übrigen seit dem 1. Januar 2005 mit dem BFF zum BFM zusammengeschlossen ist und bereits zuvor im gleichen Departement wie das BFF angesiedelt war - als (Mit-)Urheber der angefochtenen Verfügung betrachtet werden. Eine abschliessende Antwort zur Anwendbarkeit von Art. 15 Abs. 3 ANAG erübrigt sich daher, weil sie am Ausgang des vorliegenden Verfahrens nichts zu ändern vermöchte.

14. Das EJPD ist als hierarchisch übergeordnete Behörde zuständig für die Behandlung von Beschwerden gegen Verfügungen des BFF (heute: BFM), soweit das Gesetz nicht etwas anderes vorsieht (vgl. Art. 47 f. VwVG sowie Art. 20 Abs. 1 ANAG; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1750 ff.; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., Rz. 586). Weder im ANAG noch im AsylG ist eine Ausnahmeregelung ersichtlich, die für die hier zu beurteilende Konstellation auf eine andere Beschwerdeinstanz verweisen würde (vgl. Art. 20 Abs. 1 ANAG und Art. 105 AsylG).

14.1 So ist insbesondere kein gesetzlicher Tatbestand erfüllt, der eine Kompetenz der ARK begründen würde. Die Zuständigkeit dieser Kommission ist auf Beschwerden beschränkt, mit welchen Verfügungen angefochten werden, die sich gegen Personen aus dem Asylbereich richten (vgl. Botschaft zur Totalrevision des Asylgesetzes vom 4. Dezember 1995, BBl 1996 II 1 ff., S. 111). Dies trifft auf die Anordnung der Rückbeförderung im Sinne von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 nicht zu, ist in solchen Fällen doch ausschliesslich die zum Rücktransport verpflichtete Fluggesellschaft Adressatin der Verfügung. Zudem wird mit der angefochtenen Verfügung die Bezahlung einer Geldleistung verlangt, was typischerweise in den Zuständigkeitsbereich des Departements und nicht denjenigen der ARK fällt, wie beispielsweise bei Beschwerden gegen BFM-Verfügungen betreffend die Auszahlung von Sicherheitsleistungen im Sinne von Art. 87 AsylG. Aus diesen Gründen kann eine Zuständigkeit der ARK zur Beschwerdebehandlung ausgeschlossen werden, und dies unabhängig davon, ob sich die sachliche Zuständigkeit der Vorinstanz zum Verfügungserlass aus Art. 44 Abs. 1 AsylG (vgl. Art. 105 Abs. 1 Bst. c AsylG, der die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen betreffend
Wegweisung der ARK überträgt) oder aus Art. 22a ANAG in Verbindung mit Art. 5 VVWA ableitet.

14.2 Art. 6 LFG bestimmt sodann, dass gegen Entscheide, die sich auf das Luftfahrtgesetz und seine Ausführungsbestimmungen stützen, bei der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), heute: Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt (REKO/INUM), Beschwerde geführt werden kann. Darunter fällt aufgrund des entsprechenden Verweises in der Luftfahrtverordnung prima facie auch die hier interessierende Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 (vgl. Art. 6a Abs. 1 LFG in Verbindung mit Art. 122 f Abs. 1 LFV).

Das VwVG und das ANAG definieren die Zuständigkeit zur Behandlung der Beschwerde nach der verfügenden Behörde, womit an und für sich das EJPD zur Behandlung des vorliegenden Rekurses zuständig wäre. Demgegenüber beantwortet das LFG diese Frage nach der rechtlichen Grundlage der angefochtenen Verfügung, was - zumindest bei formeller Betrachtungsweise - für die Zuständigkeit der REKO/INUM spricht. Damit bestehen zwei scheinbar konkurrenzierende Kompetenzregelungen.

Wie vorstehend bereits aufgezeigt wurde, ist die Rückbeförderungspflicht der Luftverkehrsunternehmen von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 jedoch von ihrem materiellen Gehalt her nicht nur eine luftfahrtrechtliche, sondern gleichzeitig - und zum überwiegenden Teil - eine ausländerrechtliche Bestimmung, deren unmittelbare Durchsetzung den für die Anordnung bzw. Durchführung des Wegweisungsvollzuges zuständigen Behörden des Bundes - hier: das BFF (bzw. BFM) - und der Kantone obliegt. Da die Vorinstanz aufgrund des überwiegend ausländerrechtlichen Gehalts der fraglichen Norm grundsätzlich sachlich dafür zuständig war, die Beschwerdeführerin zur Rücknahme der südafrikanischen Staatsangehörigen T.O., P.M. und deren Kindern bzw. zur

Bezahlung der Kosten der Ersatzvornahme zu verpflichten, hat daher als logische Konsequenz nicht die REKO/INUM, sondern das EJPD nach Art. 20 Abs. 1 ANAG (bzw. de lege ferenda: Art. 113 Abs. 1 AuG) über den vorliegenden Rekurs zu befinden.

15. Mit der angefochtenen Verfügung vom 9. April 2003 hat das BFF die SWISS zur Bezahlung von Fr. 56'753.50 verpflichtet. Die Rekurrentin hat daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der vorinstanzlichen Anordnung und ist folglich beschwerdelegitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG), auch wenn der Bund in der Zwischenzeit erklärt hat, auf eine Geltendmachung der Forderung zu verzichten, bis sich die finanzielle Situation der Beschwerdeführerin verbessert habe. Im Übrigen wurde der Rekurs frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 ff. VwVG).

Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten.

16. Mit Beschwerde an das Departement kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit geltend gemacht werden (Art. 49 VwVG). Zum Bundesrecht zählt auch das Staatsvertragsrecht (vgl. BGE 131 II 352 E. 2 S. 357 f. mit Hinweisen).

17. Als Erstes ist in materieller Hinsicht durch Auslegung der Normen des ICAO-Anhangs 9, welche sich mit den Voraussetzungen und dem Umfang der Rückbeförderungspflicht von Luftverkehrsunternehmen befassen, zu ermitteln, ob die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall völkerrechtlich verpflichtet war, T.O., P.M. und deren Kinder nach Johannesburg zurückzuführen.

Gemäss Art. 31 Abs. 1 des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (nachfolgend: Wiener Vertragsrechtskonvention bzw. VRK), SR 0.111, ist ein internationaler Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Dabei ist in erster Linie vom Vertragstext auszugehen. Erscheint der Wortlaut klar und ist seine Bedeutung, wie sie sich aus dem gewöhnlichen Sprachgebrauch sowie aus dem Gegenstand und Zweck des Übereinkommens ergibt, nicht offensichtlich sinnwidrig, so kommt eine über den Vertragstext hinausgehende ausdehnende bzw. einschränkende Auslegung nur dann in Frage, wenn aus dem Zusammenhang oder der Entstehungsgeschichte mit Sicherheit auf eine vom Wortlaut abweichende Willenseinigung zu schliessen ist (vgl. BGE 126 III 540 E. 2a/aa S. 541 mit Hinweis). Diese allgemeinen Auslegungsregeln haben grundsätzlich auch für die Bestimmungen des Chicago-Übereinkommens sowie des ICAO-Anhangs 9 zu gelten.

Sinn und Zweck des Chicago-Übereinkommens ist es, die sichere und geordnete Entwicklung der internationalen Zivilluftfahrt zu gewährleisten (vgl. Präambel Chicago-Übereinkommen). Die Bestimmungen des ICAO-Anhangs 9 sind sodann - wie bereits erwähnt - im Speziellen auf die Erleichterung des internationalen Luftverkehrs gerichtet (vgl. Art. 37 Chicago-Übereinkommen). Dabei ist gemäss dem Vorwort zum ICAO-Anhang 9 «positiven» Vorschriften die Bedeutung von Minimalstandards beizumessen, während die Vertragsstaaten bei «negativen» Bestimmungen nach Möglichkeit geringere Anforderungen zu stellen haben als in den verbindlichen Regeln und Empfehlungen vorgesehen (vgl. Vorwort zum ICAO-Anhang 9, Applicability). Normen des ICAO-Anhangs 9, welche in den Luftverkehr eingreifen, sind nach dem Gesagten in der Regel restriktiv auszulegen.

18. Im Mittelpunkt des Interesses stehen die Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 sowie die damit unmittelbar zusammenhängenden Bestimmungen, Empfehlungen und Erläuterungen des dritten Kapitels des ICAO-Anhangs 9.

Nach ihrem Wortlaut setzt Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 als Tatbestand voraus, dass ein Flugunternehmen eine Person in einen Vertragsstaat transportiert hat, Letzterer jedoch dem Passagier die Einreise verweigert. Als Rechtsfolge ist vorgesehen, dass die Fluggesellschaft die zurückgewiesene Person unverzüglich an den Ausgangspunkt der Reise oder an einen anderen Ort, an welchem ihr die Einreise bewilligt wird, zurückzubefördern hat. Diese Rückbeförderungspflicht erlischt mit Bewilligung der Einreise (vgl. Ziff. 3.65 ICAO-Anhang 9).

18.1 Die materiellen Voraussetzungen einer allfälligen Einreiseverweigerung bzw. -bewilligung sind - im Gegensatz zum Einreiseverfahren (vgl. Art. 23 Chicago-Übereinkommen) - grundsätzlich nicht Regelungsgegenstand des Chicago-Übereinkommens und seiner Anhänge. Diesbezüglich wird auf die für solche Entscheidungen zuständigen staatlichen Behörden verwiesen (vgl. Ziff. 3.52, Ziff. 3.58 und Ziff. 3.65 ICAO-Anhang 9). Für diese Fragen ist daher in erster Linie auf das nationale Recht des jeweiligen Vertragsstaates abzustellen (vgl. zu den allgemeinen Schranken des Rückgriffs auf das innerstaatliche Recht: Art. 26 f. VRK). Für Personen, die - wie in casu - am Flughafen um Asyl ersuchen, ist somit das BFF (bzw. BFM) zuständig für den Einreiseentscheid und es sind insbesondere die Art. 21 - Art. 23 AsylG massgebend.

Wird einer asylsuchenden Person gestützt auf die eben erwähnten Bestimmungen die Einreise in die Schweiz zur Durchführung des ordentlichen Asylverfahrens bewilligt (vgl. Art. 25 ff. AsylG), so stellt dies zweifellos eine Einreisebewilligung («legal admission») im Sinne von Ziff. 3.65 ICAO-Anhang 9 dar, womit die Pflicht des Luftverkehrsunternehmens zur Rückbeförderung dieser Person entfällt (vgl. in diesem Sinne auch Art. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 17 der Vereinbarung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der SWISS über die Zusammenarbeit bei der Dokumentenkontrolle von Flugpassagieren und der Rückführung von Personen auf dem Luftweg vom 24. August 2004 [nachfolgend: Memorandum of Understanding bzw. MoU vom 24. August 2004]).

In den beiden Asylverfahren von T.O. sowie von P.M. und deren Kindern wurde die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 22 Abs. 1 AsylG zuerst vorläufig und schliesslich nach Art. 23 Abs. 3 AsylG definitiv verweigert.

Indem die schwangere T.O. indessen mit Verfügung des Migrationsamtes Zürich vom 21. Dezember 2002 nachträglich einem Durchgangsheim für Asylsuchende zugewiesen wurde, wurde ihr die Einreise in die Schweiz - zumindest konkludent - bewilligt. Eine solche behördliche Zuweisung führt nämlich nach ständiger Praxis der ARK dazu, dass die im Flughafenverfahren gestützt auf Art. 23 Abs. 3 AsylG erlassene Verfügung unabhängig vom Stadium, in dem sich das noch hängige Verfahren im Zeitpunkt der Einreise befindet, eo ipso als gegenstandslos dahinfällt und das ordentliche Asylverfahren im Inland durchzuführen ist (EMARK 2004 Nr. 19, E.3c/cc S. 124 f. mit Hinweisen = VPB 69.27; vgl. jedoch Botschaft AuG, BBl 2002 3821, wo allerdings nicht auf die besondere verfahrensrechtliche Situation von Asylsuchenden Bezug genommen wird). Bestand im Zeitpunkt der Ausschaffung von T.O. und ihres Kindes P. somit keine rechtsgültige Einreiseverweigerung mehr, so war die SWISS damals auch nicht mehr verpflichtet, die erwähnten Personen in deren Heimatland zurückzubefördern bzw. die Kosten der mit dem SAA-Flug vom 13. März 2003 durchgeführten Ersatzvornahme zu bezahlen. An diesem Schluss ändert auch der Umstand nichts, dass die ARK die
Gegenstandslosigkeit in casu nicht von sich aus erkannte, sondern das Rekursverfahren aus einem anderen Grund und erst

nach durchgeführtem Vollzug der Wegweisung abschrieb. Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil dem Abschreibungsbeschluss vom 14. April 2003 keine Hinweise entnommen werden können, dass sich die Kommission darin mit der Frage der faktisch erteilten Einreisebewilligung auseinandergesetzt hätte und von der eigenen Praxis hätte abweichen wollen.

Bei dieser Sachlage kann letztlich offen bleiben, ob T.O., welche sich gegenüber den schweizerischen Asylbehörden von Beginn weg mit ihrem echten und gültigen südafrikanischen Pass ausgewiesen hat (vgl. zur Frage der Befreiung von der Visumspflicht: Art. 4 Abs. 4 VEA in Verbindung mit Ziff. A-234.222 der BFM-Weisungen Visa und Grenzkontrollen [VGK]), die Einreise in die Schweiz gestützt auf Art. 21 Abs. 1 Bst. a AsylG hätte bewilligt werden müssen (vgl. EMARK 1998 Nr. 6 E. 6b S. 45; unveröffentlichtes ARK-Urteil vom 18. Februar 2000 i.S. H.A., Elfenbeinküste [N 390 925], zitiert in: Walter Lang, Das Flughafenverfahren, in: ASYL 2000/3, S. 5 Fn. 21; Susanne Raess-Eichenberger, Das Asylverfahren nach Schweizerischem Recht und Völkerrecht, Zürich 1989, S. 40) und ob ein solcher Umstand gegebenenfalls im vorliegenden Verfahren hätte berücksichtigt werden können (vgl. Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 71 ff.).

Anders gestaltet sich die Rechtslage bezüglich P.M. und deren beiden Kindern. P.M. befand sich nach dem gescheiterten Rückschaffungsversuch vom 30. Dezember 2002 bis zu ihrer Heimkehr am 13. März 2003 in Ausschaffungshaft, während die Kinder Z. und K. am 31. Dezember 2002 einem Durchgangsheim für Asylsuchende zugeführt wurden, wo sie gemäss den Akten ganztägig betreut wurden. Diese Personen hielten sich somit faktisch - ebenso wie T.O. - während längerer Zeit ausserhalb des eigentlichen Flughafen-Transits auf. Im Gegensatz zu T.O. befanden sie sich jedoch auch nach dem Transit-Aufenthalt während der gesamten Zeit bis zu ihrer Ausschaffung im Gewahrsam der Behörden, im Falle von P.M. durch die Ausschaffungshaft und im Falle der minderjährigen Kinder Z. und K. in Form der ganztägigen Betreuung in einem Durchgangsheim. Bezüglich dieser Person ist daher davon auszugehen, dass keine Einreise erfolgt ist (vgl. EMARK 1998 Nr. 30 E. 6b S. 252 ff mit Hinweisen = VPB 63.40).

Als Zwischenergebnis ist somit festzustellen, dass bezüglich T.O. und deren Kind P. keine Rückbeförderungspflicht der Beschwerdeführerin gestützt auf Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 oder einer anderen Bestimmung besteht und folglich auch keine Verpflichtung zur Bezahlung der (anteilsmässigen) Kosten des Transports vom 13. März 2003 im Oberdeck einer Boeing 747 der SAA.

18.2 Ziff. 3.58 ICAO-Anhang 9 verlangt sodann, dass die Behörden die Fluggesellschaft unverzüglich («without delay»; vgl. Art. 10 Abs. 1 MoU vom 24. August 2004: «i.d.R. spätestens innerhalb von 24 Stunden») über eine verfügte Einreiseverweigerung zu informieren haben. Aus dem Wortlaut der Bestimmung geht nicht eindeutig hervor, ob diese Bestimmung als blosse Ordnungsvorschrift zu verstehen ist oder aber bedeutet, dass die Rückbeförderungspflicht von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 nur bei rechtzeitiger Mitteilung des Luftverkehrsunternehmens besteht bzw. andernfalls wieder entfällt.

Vorliegend wies die ARK das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde von P.M. und deren Kindern gegen die sofortige Wegweisung in den Heimatstaat mit Zwischenverfügung vom 26. Dezember 2002 ab. Ab diesem Zeitpunkt bestand somit ein vollstreckbarer Wegweisungsentscheid. In der Folge setzte die Flughafenpolizei des Kantons Zürich die SWISS mit Removal Order vom 28. Dezember 2002 in der dafür vorgesehenen Weise in Kenntnis, dass P.M. und die beiden Kinder Z. und K. von der Schweiz zurückgewiesen worden seien. Wenn daher überhaupt von einer verspäteten Benachrichtigung der Beschwerdeführerin gesprochen werden kann, so würde es sich dabei lediglich um eine geringfügige Verzögerung handeln, welche angesichts der nicht exakt bestimmten zeitlichen Befristung in Ziff. 3.58 ICAO-Anhang 9 von vornherein nicht geeignet erscheint, den Bestand der Rückbeförderungspflicht von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 ernsthaft in Frage zu stellen.

Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin den Erhalt des Removal Orders vom 28. Dezember 2002 betreffend P.M. und deren Kindern unterschriftlich bestätigt hat. Damit ist erstellt, dass sie ab diesem Zeitpunkt um die Einreiseverweigerung durch die schweizerischen Behörden wusste. Im Übrigen geht aus den Akten nicht hervor, dass die SWISS im Zusammenhang mit dem gescheiterten Rückschaffungsversuch vom 30. Dezember 2002 sowie der am 13. März 2003 erfolgten Rückführung Zweifel an der Existenz bzw. Rechtmässigkeit der Einreiseverweigerung gehegt und aus diesem Grund beispielsweise um Einsicht in die Verfahrensakten ersucht hätte. Vor diesem Hintergrund kann die erstmals in der Beschwerde vom 12. Mai 2003 erhobene Rüge der Rekurrentin, sie habe von den schweizerischen Behörden keine Ausschaffungsverfügungen erhalten, aus welchen hervorgehen würde, dass die fraglichen Personen die Schweiz hätten verlassen müssen, nicht mehr gehört werden, zumal das Regelwerk des ICAO-Anhangs 9 keine generelle Pflicht der Behörden vorsieht, die Fluggesellschaften von sich aus über die Gründe der Einreiseverweigerung zu informieren (vgl. Ziff. 3.58 und 3.60.1 ICAO-Anhang 9).

18.3 Umstritten ist vorliegend sodann insbesondere, in welchem Verhältnis die Rückbeförderungspflicht von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 zur Pflicht der Fluggesellschaften steht, am Ort des Einstiegs gemäss Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9 Vorkehrungen zu treffen, um sicherzustellen, dass die Passagiere im Besitz der für die Ein- und Durchreise erforderlichen Reisedokumente sind.

Während im Text von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 diese Sorgfaltspflicht der Fluggesellschaften nicht erwähnt ist, wird andernorts ausdrücklich darauf verwiesen. So ist es den Vertragsstaaten beispielsweise gemäss Ziff. 3.55 ICAO-Anhang 9 untersagt, Transportgesellschaften im Falle ungenügend dokumentierter Passagiere zu büssen, sofern die Unternehmen nachweisen können, dass sie angemessene Vorkehrungen («adequate precautions») im Sinne von Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9 getroffen haben. Neben diesem (verbindlichen) Ausschluss strafrechtlicher Sanktionen im Falle der Einhaltung der Sorgfaltspflicht bei der Kontrolle der Reisedokumente empfiehlt der ICAO-Anhang 9 in Ziff. 3.57 überdies, Fluggesellschaften, welche ihrer Kontrollpflicht nachgekommen sind, nicht finanziell zur Verantwortung zu ziehen für die Kosten der Inhaftierung eines INAD-PAX. Wie aus dem weiter vorne zitierten Auszug aus dem ICAO-Anhang 9 hervorgeht (vgl. Ziff. 12.5), hat die Schweiz bezüglich dieser Empfehlung einen Vorbehalt angebracht und darin erklärt, dass die finanzielle Verantwortung der Fluggesellschaft erst mit der Erteilung der Einreisebewilligung enden solle (vgl. Supplement zum ICAO-Anhang 9). Damit hat sie zu erkennen gegeben, dass die gehörige Erfüllung der Sorgfaltspflicht von Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9 nicht genügen soll, um sich aus jeglicher finanzieller Verantwortung zu befreien.

Nach dem Gesagten ist sowohl aufgrund des klaren Wortlauts von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 als auch wegen des systematischen Zusammenhangs davon auszugehen, dass die Rückbeförderungspflicht der Fluggesellschaften für INAD-PAX grundsätzlich nicht von einem allfälligen Verschulden bei der Kontrolle der Reisedokumente abhängt. Wie weiter unten aufgezeigt wird, bedeutet dies indessen nicht, dass es ohne rechtliche Bedeutung wäre, ob eine Luftlinie ihren aus dem ICAO-Anhang 9 fliessenden Sorgfaltspflichten nachkommt oder ob sie diese vernachlässigt.

Aus den Akten geht zweifelsfrei hervor, dass P.M. und ihre Kinder Z. und K. ihre Reise mit gültigen und echten Pässen der Republik Südafrika angetreten haben. Da für Staatsangehörige Südafrikas weder für den Transitaufenthalt in der Schweiz noch

für die Einreise in Irland Visa verlangt sind (vgl. betreffend die Visumsbefreiung für Irland: http://foreignaffairs.gov.ie/services/visa/01.asp [letzter Besuch: 16. Oktober 2006]; und für die Schweiz: Art. 5 Abs. 1 und 2 VEA), kann der Beschwerdeführerin bezüglich der Kontrolle der erforderlichen Reisepapiere daher keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden. Zudem steht vorliegend auch nicht zur Diskussion, dass es die SWISS pflichtwidrig unterlassen hätte, besondere Massnahmen zur Verhinderung des Verlusts der Reisepapiere zu treffen, wie dies in dem mit der SWISS am 24. August 2004 abgeschlossenen Memorandum of Understanding vorgesehen ist (vgl. Art. 7 MoU vom 24. August 2004 sowie die Empfehlung in Ziff. 3.54.1 ICAO-Anhang 9).

18.4 Schliesslich ist zu untersuchen, ob bzw. inwiefern sich die Weigerung von INAD-PAX, den Rück- respektive Weiterflug anzutreten, auf den Umfang der Rückbeförderungspflicht einer Fluggesellschaft auswirkt.

Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz vertreten die Auffassung, dass die Durchführung eines begleiteten Linienfluges der SWISS aufgrund des Verhaltens von P.M. unmöglich gewesen sei und die Rückführung im Oberdeck einer SAA-Maschine die beste Alternative dargestellt habe. Umstritten ist hingegen, ob die Rekurrentin in dieser Konstellation zur Durchführung eines Sonderfluges verpflichtet gewesen wäre bzw. ob sie für die Flugkosten der ersatzweise durchgeführten Rückbeförderung aufzukommen hat.

Aus dem Wortlaut von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 geht nicht hervor, was geschieht, wenn sich ein INAD-PAX der Rückbeförderung widersetzt und dadurch eine ordentliche Rückführung verhindert. Hingegen wird diesbezüglich in Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 (inklusive Erläuterung) ausgeführt, die Behörden müssten der Fluggesellschaft rechtzeitig mitteilen, wenn eine zurückzuführende Person Widerstand leisten könnte, damit das Unternehmen die notwendigen Massnahmen zur Gewährleistung der Flugsicherheit treffen könne, sei dies durch den Einsatz von staatlichem oder - auf eigene Kosten - von privatem Sicherheitspersonal.

Damit wird in Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 impliziert, dass die Fluggesellschaft grundsätzlich für die Organisation von allenfalls notwendigen Sicherheitsvorkehrungen («precautions to ensure the security of the flight») verantwortlich ist. In der anschliessenden Erläuterung wird indessen nur die Sicherheitsbegleitung ausdrücklich erwähnt und die Kostenpflicht des Luftverkehrsunternehmens grundsätzlich auf den Einsatz privaten Sicherheitspersonals beschränkt (vgl. Walter Kälin, Gutachten zuhanden der SAirGroup betreffend Pflichten von Fluggesellschaften im Zusammenhang mit Inadmissible Passengers und der Ausschaffung von Personen auf dem Luftweg, Bern, 8. Juli 1999, S. 14 [nachfolgend: Kälin, Gutachten 1999] sowie betreffend Sorgfalts- und Betreuungspflicht der Beförderungsunternehmen, Bern, 15. Oktober 2000, S. 5 f. [nachfolgend: Kälin, Gutachten 2000]; vgl. demgegenüber Art. 11 Abs. 2 des MoU vom 24. August 2004).

Gegen die Annahme, gestützt auf Ziff. 3.60 und Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 könnten auch Vorkehrungen, welche über die blosse Sicherheitsbegleitung hinausgehen (wie namentlich die Durchführung eines Sonderfluges), in die Verantwortung der rückbeförderungspflichtigen Luftlinie fallen, spricht ferner der Umstand, dass die Ausschaffung von renitenten Personen aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols in erster Linie eine Aufgabe der Polizei und nicht eine solche von Privaten darstellt (vgl. Kälin, Gutachten 2000, S. 5). In diese Richtung kann auch die neue Ziff. 5.11 des ICAO-Anhangs 9 [12. Fassung] gedeutet werden, welche bezüglich der Rückbeförderungspflicht der Flugunternehmen inhaltlich weitgehend mit Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 [11. Fassung] übereinstimmt, sich jedoch - anders als noch Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 (inklusive Erläuterung) - nicht mehr explizit zur Frage allenfalls notwendiger Sicherheitsmassnahmen äussert.

Vor diesem Hintergrund kann aufgrund der gebotenen restriktiven Interpretation der in den Luftverkehr eingreifenden Normen (vgl. oben Ziff. 17) nicht davon ausgegangen werden, die SWISS wäre gestützt auf Ziff. 3.60 und Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 staatsvertraglich verpflichtet gewesen, P.M. und ihre beiden Kinder mit einem Sonderflug nach Johannesburg zurückzuführen.

War nach dem Gesagten die Rückführung von P.M. und deren Kindern Z. und K. in einem begleiteten Linienflug der SWISS objektiv unmöglich und stellen Ziff. 3.60 und Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9 in dieser Konstellation keine genügende Grundlage dar, um die Rekurrentin zur Durchführung eines Sonderfluges zu verpflichten, so hat sie folglich auch nicht für die Kosten des ersatzweise durchgeführten SAA-Fluges vom 13. März 2003 einzustehen.

Eine Haftung der Beschwerdeführerin für die Kosten des erwähnten SAA-Fluges käme nur dann allenfalls in Betracht, wenn diese sich grundlos geweigert hätte, P.M. und deren Kinder nach Südafrika zu transportieren oder wenn ihr eine Verletzung von Sorgfaltspflichten, namentlich der Verpflichtung, beim Einstieg die Reisepapiere ihrer Passagiere zu kontrollieren (Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9), vorgeworfen werden könnte. Beides ist indessen vorliegend offensichtlich nicht der Fall.

18.5 Diese Lösung entspricht im Übrigen auch der de lege ferenda vorgesehenen Regelung im neuen AuG, in welchem gemäss der bundesrätlichen Botschaft bezüglich dieser Frage lediglich die bereits im ICAO-Anhang 9 festgelegte Regelung ins Landesrecht überführt wird (vgl. Botschaft AuG, BBl 2002 3821). So sieht Art. 93 AuG vor, dass sich die Verpflichtung der Fluggesellschaft betreffend INAD-PAX grundsätzlich auf die unverzügliche Rückbeförderung und die Übernahme der ungedeckten Kosten für die notwendige Begleitung sowie die üblichen Lebenshaltungs- und Betreuungskosten bis zur Ausreise oder bis zur Einreise in die Schweiz beschränkt (Abs. 2). Eine weitergehende Haftung - beispielsweise für die Kosten einer Ausschaffung - ist demgegenüber nur für diejenigen Fälle vorgesehen, in denen dem Luftverkehrsunternehmen der Nachweis misslingt, dass es seiner Sorgfaltspflicht nachgekommen ist (Abs. 3). Gestützt auf diese Bestimmung kann daher eine Fluggesellschaft, welche ihre Sorgfaltspflicht erfüllt hat, nicht dafür haftbar gemacht werden, wenn wegen objektiver Gefährlichkeit eines INAD-PAX eine polizeiliche Begleitung oder ein Sonderflug notwendig ist (vgl. Botschaft AuG, BBl 2002 3821).

18.6 Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, die Rückbeförderungspflicht von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 (inklusive Ziff. 3.60.1 ICAO-Anhang 9) schliesse eine Pflicht des Luftverkehrsunternehmens, von ihm transportierte INAD-PAX in einem Sonderflug zurückbefördern zu lassen, nicht von vornherein aus, würde es zumindest fraglich erscheinen, ob eine solche Verpflichtung in casu nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; Häfelin / Müller, a.a.O., Rz. 585 und 614 f.; Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 21 Rz. 1 und 17). Dies namentlich vor dem Hintergrund, dass die Durchführung eines Sonderfluges für die SWISS gemäss den Akten offenbar mit Kosten von über Fr. 100'000.- verbunden gewesen wäre und die Beschwerdeführerin ihrer Pflicht zur Kontrolle der Reisepapiere nachgekommen ist und selber mehrere Versuche unternommen hat, die fraglichen INAD-PAX mittels eigener Linienflüge nach Johannesburg zurückzubefördern. Da es jedoch - wie gesehen - bereits an einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage fehlt, braucht, diese Frage vorliegend nicht abschliessend beurteilt zu werden.

18.7 Zu keinem anderen Ergebnis würde es im Übrigen führen, wenn man die finanzielle Verantwortlichkeit der Beschwerdeführerin für die Übernahme der Kosten des fraglichen SAA-Fluges aus dem so genannten Störerprinzip ableiten

wollte.

Nach dem Störerprinzip sind die zur Beseitigung eines polizeiwidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen grundsätzlich gegen den Störer zu richten. An diesen Begriff wird auch angeknüpft, um zu bestimmen, wer die Kosten für Massnahmen zur Wiederherstellung des ordnungsgemässen Zustands zu tragen hat (vgl. BGE 122 II 65 E. 6a S. 70 mit Hinweis). Störer ist nach herrschender Lehre derjenige der eine polizeiwidrige Gefahr oder Störung selber oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter verursacht hat [so genannter Verhaltensstörer], aber auch wer über eine Sache, die einen ordnungswidrigen Zustand bewirkt, die rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat [so genannter Zustandsstörer] (vgl. Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 54 Rz. 20 ff.; Häfelin / Müller, Rz. 2490 ff.).

Eine internationale Fluggesellschaft läuft durch den von ihr betriebenen grenzüberschreitenden Lufttransport Gefahr, dass sie auch Personen transportiert, welche nicht über die erforderlichen Reisepapiere verfügen oder denen aus anderen Gründen die Einreise in das Zielland nicht bewilligt wird. Nach einer allfälligen Einreiseverweigerung entsteht sodann das zusätzliche Risiko, dass sich der INAD-PAX einer Rückbeförderung im Sinne von Ziff. 3.60 ICAO-Anhang 9 widersetzt und eine solche durch sein Verhalten objektiv verunmöglicht.

Ob der blosse Transport von INAD-PAX als kausaladäquate Verursachung eines ordnungswidrigen Zustandes betrachtet werden kann, scheint zumindest in denjenigen Fällen, in denen die Fluggesellschaft den ihr obliegenden Sorgfaltspflichten - namentlich der Pflicht zur Kontrolle der Reisedokumente im Sinne von Ziff. 3.53 ICAO-Anhang 9 - nachgekommen ist, zumindest zweifelhaft. Kälin verneint für diese Konstellation das Vorliegen einer Verhaltensstörung klar (vgl. Kälin, Gutachten 2000, S. 7 ff. und Gutachten 1999, S. 19 ff.); demgegenüber beschränkt sich Hailbronner auf die Feststellung, dass es nicht von vornherein ausgeschlossen sei, den Transport von Personen ohne erforderliche Einreisedokumente als Verursachung eines ordnungswidrigen Zustandes zu betrachten (vgl. Kay Hailbronner, Ausländerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 1989, Rz. 178).

Auch wenn man die Auffassung vertreten wollte, die Beschwerdeführerin sei durch den blossen Transport von P.M. und deren beiden Kindern in die Schweiz (mit-)verantwortlich für die Schaffung eines polizeiwidrigen Zustandes, würde dies in casu nicht dazu führen, dass die Beschwerdeführerin für die Kosten des durchgeführten SAA-Fluges haften würde. Während sich nämlich die zuständige Behörde zur Wiederherstellung der rechtmässigen Ordnung primär an denjenigen Störer zu halten hat, der dazu am ehesten in der Lage erscheint, ist die - hier interessierende - Kostenverteilung nach den subjektiven und objektiven Anteilen an der Verursachung des polizeiwidrigen Zustandes vorzunehmen und es besteht - entgegen der von der Vorinstanz vertretenen Auffassung - keine solidarische Haftung zwischen den einzelnen Störern (vgl. Tschannen / Zimmerli, a.a.O., § 54 Rz. 24 und 30; Häfelin / Müller, Rz. 2503 ff.).

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist die Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall der Pflicht zur Kontrolle der Reisedokumente ihrer Passagiere offenbar nachgekommen. Somit hat sie alles Notwendige unternommen, um das Entstehen eines polizeiwidrigen Zustandes zu verhindern. Demgegenüber hat P.M. die Störung einerseits dadurch unmittelbar verursacht, dass sie zusammen mit ihren beiden Kindern Z. und K. die Reise angetreten hat, ohne über die für die Einreise nach Irland bzw. in die Schweiz erforderlichen finanziellen Mittel zu verfügen, zum Anderen jedoch insbesondere durch ihre resolute Weigerung, den Rückflug in ihr Heimatland anzutreten. Bei dieser Sachlage ist der polizeiwidrige Zustand sowohl in subjektiver wie auch in objektiver Hinsicht in erster Linie auf das Verhalten von P.M. zurückzuführen und nicht auf dasjenige der Beschwerdeführerin. Aus dies em Grund wäre es - falls die Beschwerdeführerin überhaupt als (Mit-)Störerin qualifiziert werden kann - unverhältnismässig, sie für die Kosten des SAA-Fluges vom 13. März 2003 haftbar zu machen.

(...)

[1] Zu beziehen beim Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), Mühlestrasse 2, 3063 Ittigen, Fax 031 325 80 32; siehe dazu auch den Textauszug unter Ziff.12.2. hienach.
[2] Zu beziehen beim Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL), siehe dazu auch die Ausführungen unter Ziff. 12.4. und den Textauszug unter Ziff.12.5. hienach.
[3] Mittlerweile nicht mehr in Kraft; seit Juli 2005 gilt die 12. Fassung des ICAO-Anhangs 9, ebenfalls erhältlich beim BAZL.
[4] Da sich die Gutachten und Rechtsmitteleingaben der Parteien in erster Linie an der englischen Version des ICAO-Anhangs 9 orientieren, wird ausnahmsweise nicht nur der französische, sondern auch der englische Originaltext auszugsweise abgedruckt.
[5] Vorbehalt der Schweiz gemäss Supplement zum ICAO-Anhang 9: «The operator is liable for as long as the legal requirements have not been fulfilled, whether by himself or by a third person.».
[6] Vgl. hierzu Fussnote 5 zum englischen Text.

Dokumente des EJPD