

# TE Vwgh Erkenntnis 2000/12/21 2000/01/0072

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.12.2000

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

49/01 Flüchtlinge;

## Norm

AsylG 1997 §1 Z1;

AsylG 1997 §7;

FlKonv Art1 AbschnA Z2;

FlKonv Art1 AbschnF;

## Beachte

Serie (erledigt im gleichen Sinn): 2000/01/0099 E 21. Dezember 2000 2000/01/0024 E 6. März 2001

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldner und die Hofräte Dr. Bachler, Dr. Pelant, Dr. Büsser und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein des Schriftführers DDDr. Jahn, über die Beschwerde des Bundesministers für Inneres gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 4. Februar 2000, Zl. 210.218/22-II/04/99, betreffend Asylgewährung und Feststellung gemäß § 12 AsylG (mitbeteiligte Partei: NF, geboren am 14. August 1973, vertreten durch Mag. Georg Bürstmayr, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stubenring 2), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bund hat der mitbeteiligten Partei Aufwendungen in der Höhe von S 12.860,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Der Kostenersatzantrag der belangten Behörde wird abgewiesen.

## Begründung

Die mitbeteiligte Partei, ein jugoslawischer Staatsangehöriger der serbischen Volksgruppe aus Negotin, der am 26. April 1999 zu Fuß von Ungarn kommend über das Gemeindegebiet Apetlon illegal in das Bundesgebiet eingereist ist, beantragte in der Folge die Gewährung von Asyl.

Er wurde am 14. Mai 1999 zu seiner Fluchtroute niederschriftlich einvernommen. Auf Grund der darin enthaltenen Angaben, dass er sich auch in Ungarn aufgehalten habe, wies die Behörde erster Instanz mit dem Bescheid vom 19. Mai 1999 den Asylantrag, ohne in die Sache einzutreten, gemäß § 4 Abs. 1 Asylgesetz 1997, BGBl. I Nr. 76

i.d.g.F. - AsylG, als unzulässig zurück. Auf Grund der dagegen erhobenen Berufung führte die belangte Behörde am 26. August 1999 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in der dem Mitbeteiligten u.a. auch Fragen zu seinem Fluchtgrund gestellt wurden. Er gab an:

"BW FLORIC führt auf Nachfrage des VL, bei welcher Einheit der jug. Bundesarmee er in welcher Eigenschaft wie lange Dienst geleistet und wann bzw. unter welchen Umständen diese Dienstleistung ihr Ende gefunden habe, aus:

Ich bin um den 20.2.1999 herum mobilisiert worden (an einem Samstag). Ich wurde in Zajecar als LKW-Fahrer mobilisiert, und zwar für eine Infanterieeinheit. Am 21.4. bin ich desertiert. Ich habe einen 7tägigen Urlaub mit Genehmigung der Einheit angetreten, von dem ich nicht zurückgekehrt bin.

BW legt ergänzend eine ihm erteilte Urlaubsbewilligung der jug. Armee (betreffend den Zeitraum vom 28.2.1999, 12:00 Uhr bis 7.3.1999, 10:00 Uhr) vor."

Mit Bescheid vom 28. Oktober 1999 gab der unabhängige Bundesasylsenat - UBAS - gemäß § 32 Abs. 2 AsylG der Berufung statt, behob den Bescheid vom 19. Mai 1999 und verwies die Angelegenheit zur neuerlichen Durchführung des Verfahrens und Erlassung eines Bescheides an die Behörde erster Instanz zurück. Das Verfahren zu der gegen diesen Bescheid erhobenen Amtsbeschwerde des Bundesministers für Inneres vom 12. Dezember 1999 ist beim Verwaltungsgerichtshof unter der Zl. 99/01/0450 anhängig.

Der Mitbeteiligte wurde von der Erstbehörde am 21. Dezember 1999 zu seinen Fluchtgründen niederschriftlich einvernommen. Er gab an:

"Ich habe die Bundesrepublik Jugoslawien verlassen, weil ich am 20.2.1999 zum serbischen Militär einberufen wurde. Ich begab mich an diesem Tag in die Kaserne nach Zajecar. Am 20.4.1999 wurde unsere Einheit in den Kosovo verlegt und hatte ich Angst, im Krieg mein Leben zu verlieren. Aus diesem Grund desertierte ich an diesem Tag und begab mich nach Hause. Dort traf ich Ausreisevorbereitungen und reiste über den von mir geschilderten Reiseweg nach Österreich.

Frage: Waren das Ihre Fluchtgründe?

Antwort: Ja

Frage: Haben Sie den Dolmetscher bisher einwandfrei verstanden und hat er Ihre Angaben richtig und vollständig wiedergegeben? Wenn das der Fall ist, bestätigen Sie dies mit Ihrer Unterschrift! (Es folgt die Unterschrift des Mitbeteiligten.)

Frage: Waren Sie bis zur Ausreise konkreten Verfolgungen aus politischen, religiösen, rassischen oder anderen Gründen ausgesetzt?

Antwort: Nein.

Frage: Waren Sie jemals in Haft oder wurden Sie festgenommen?

Antwort: Nein.

Frage: Hatten Sie Probleme mit den serbischen Behörden bis zu Ihrer Ausreise?

Antwort: Nein.

Frage: Werden Sie wegen Desertion derzeit gesucht?

Antwort: Das weiß ich nicht.

Frage: Welche Haftstrafe haben Sie bei einer Rückkehr zu erwarten?

Antwort: Das weiß ich nicht.

Frage: Was wollen Sie in Österreich?

Antwort: In Sicherheit leben.

Frage: Haben Sie sonst noch etwas vorzubringen?

Antwort: Nein.

Frage: Was befürchten Sie bei einer eventuellen Rückkehr in

Ihre Heimat erleiden zu müssen?

Antwort: Wegen Desertion verhaftet und inhaftiert zu werden."

Das Bundesasylamt ging in seinem Bescheid vom 23. Dezember 1999, mit dem der Asylantrag gemäß § 7 AsylG abgewiesen wurde (Spruchpunkt I) und gemäß § 8 AsylG festgestellt wurde, dass die Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in die Bundesrepublik Jugoslawien zulässig sei (Spruchpunkt II), gestützt u.a. auf Art. 214 Abs. 1 bis 3, Art. 217 Abs. 1, 2, 4 sowie Art. 226 Abs. 1 und 3 des Strafgesetzes der Bundesrepublik Jugoslawien - jug. StGB - von folgendem Sachverhalt aus:

"In der Bundesrepublik Jugoslawien wurde am 24. März 1999 der Kriegszustand verhängt. Dieser Umstand bringt eine gegenüber Friedenszeiten wesentliche Strafverschärfung mit sich. Ein Refraktär, der in dieser Zeit den Militärdienst verweigert hat, muss also gemäß Art. 214 Abs. 3 i.V.m. Art. 226 Abs. 3 mit einer Strafe von mindestens fünf bis zu zwanzig Jahren Gefängnis rechnen.

Dasselbe Strafmaß gilt gemäß Art. 217 Abs. 4 i.V.m. Art. 226 Abs. 3 für einen Deserteur, der sich in den vergangenen Monaten aus der Armee abgesetzt und sich ins Ausland begeben hat.

...

Seit dem Vertrag von Kumanovo am 9.06.1999 ist die jugoslawische Bundesarmee nicht mehr in völkerrechtswidrige 'ethnische Säuberungsaktionen' im Kosovo verwickelt und wird dieser Zustand durch die internationale Staatengemeinschaft in absehbarer Zeit garantiert. Das jugoslawische Parlament hat am 25.6.1999 auf Antrag der Regierung das Kriegsrecht aufgehoben. Alle Notverordnungen, die seit dem 24.3.1999 erlassen worden waren, wurden außer Kraft gesetzt. Die einzige Ausnahme ist die bis auf weiteres bestehende amtliche Preisregelung."

Nach der Wertung der Angaben der mitbeteiligten Partei als "glaubhaft" setzte die Behörde erster Instanz fort:

"Festzuhalten ist jedoch, dass Sie nach Ihren eigenen Angaben angeblich wegen Desertion in Ihrer Heimat gesucht wurden. Festzuhalten ist, dass Sie als einer von Tausenden Wehrdienstverweigerern in der nach den jugoslawischen Gesetzen vorgesehenen Art und Weise gesucht wurden und allenfalls werden, nicht aber als Deserteur in Kriegszeiten mit unter Umständen extralegalen Methoden.

Dass sie auf Grund Ihrer ethnischen, politischen oder religiösen Überzeugung im Falle einer Einberufung zur Armee diskriminiert werden würden haben Sie weder vorgebracht noch konnte Derartiges von Amts wegen festgestellt werden."

Das Bundesasylamt beurteilte den festgestellten Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht folgendermaßen:

"Die Furcht vor Ableistung des Militärdienstes stellt grundsätzlich keinen Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft dar, ebenso (zu ergänzen wohl: wenig wie) eine wegen der Verweigerung der Ableistung des Militärdienstes oder wegen Desertion drohende, auch strenge Bestrafung. Die Furcht, wegen Desertion oder Wehrdienstverweigerung bestraft zu werden, kann nur dann asylrechtlich relevant sein, wenn Umstände hinzutreten, die die Annahme rechtfertigen, dass die Einberufung oder die unterschiedliche Behandlung während des Militärdienstes aus einem der im Art. 1 Abschnitt A Z 2 der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Gründe erfolgt sei oder dass dem Beschwerdeführer aus solchen Gründen eine strengere Bestrafung wegen Verweigerung des Wehrdienstes oder Desertion drohe als anderen Staatsangehörigen (vgl. zuletzt Verwaltungsgerichtshof 30.04.1999, 95/21/0831). Ein diesbezügliches Vorbringen haben Sie nicht gemacht und es besteht für Sie als Angehöriger der Mehrheitsbevölkerung in Ihrem Heimatland auch keine objektive Gefährdung in diesem Sinn.

Sollten Sie vielleicht der politischen Überzeugung sein, dass Sie mit dem Milosevic-Regime nicht einverstanden sind, ist auszuführen, dass es prinzipiell nicht genügt, dass eine Person nicht mit der Auffassung ihrer Regierung in der politischen Rechtfertigung einer bestimmten militärischen Aktion übereinstimmt. Ferner haben Sie eine - allfällige Sanktionen nach sich ziehende - aktive politische Tätigkeit nicht einmal behauptet (vgl. auch Verwaltungsgerichtshof 17.02.1994, 94/19/0250).

Ferner kann ein Fremder Flüchtling im Sinne der GFK sein, wenn die Ableistung des Militärdienstes die Teilnahme an

militärischen Maßnahmen erfordern würde, die im Widerspruch zu seiner echten politischen religiösen oder moralischen Überzeugung oder auch anzuerkennenden Gewissensgründen stehen, respektive die Teilnahme an qualifiziert völkerrechtswidrigen Handlungen (im Sinne von Verbrechen gegen die Menschlichkeit) nach sich ziehen würde.

Hier ist zunächst darauf zu verweisen, dass die Verfolgungsgefahr als zukunftsorientiertes Tatbestandsmerkmal für den Zeitpunkt der Bescheiderlassung zu prüfen ist. Wie sich aber aus den obigen Feststellungen ergibt, ist die jugoslawische Bundesarmee nicht mehr in kriegsähnliche Handlungen involviert, und ist daher eine allfällige Gefahr, zu solchen Aktionen herangezogen zu werden, für Sie objektiv nicht mehr gegeben. Des Weiteren ergibt sich aus dem massiven Umfang des internationalen Engagements in der Region in Verbindung mit der politischen Schwäche der gegenwärtigen serbischen Regierung, dass eine Wiederholung eines militärischen Einsatzes der jugoslawischen Bundesarmee wie im Kosovo als äußerst unwahrscheinlich gelten muss.

Mit dem Ende des Kriegszustandes in der BR Jugoslawien stellt sich bloße Wehrdienstverweigerung wie in Ihrem Fall grundsätzlich wieder als einfache Verweigerung einer alle in einem entsprechenden Alter befindlichen männlichen Staatsbürger in gleicher Weise treffenden staatsbürgerlichen Pflicht dar, welche keinen Grund für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft bildet (Verwaltungsgerichtshof 04.10.1989, 89/01/0230)."

Der mitbeteiligten Partei drohe im Herkunftsstaat keine asylrelevante Verfolgung. In der Begründung zu Spruchpunkt II ergänzte die Behörde erster Instanz über die zu Spruchpunkt I ausgeführten Gründe hinausgehend, die mitbeteiligte Partei habe "während des gesamten asyl- und fremdenrechtlichen Verfahrens keinerlei stichhaltige Gründe glaubhaft aufzuzeigen" vermocht, "welche die Annahme rechtfertigen hätten können, dass" die mitbeteiligte Partei "selbst mit hoher Wahrscheinlichkeit konkret Gefahr" liefe "in der Bundesrepublik Jugoslawien für den Fall ihrer Rückkehr dort einer unmenschlichen Behandlung oder der Todesstrafe unterworfen zu werden."

Dagegen erhob die mitbeteiligte Partei Berufung, in der sie neben verfahrensrechtlichen Rügen u.a. ausführte:

"Ich habe den Wehrdienst im jugoslawischen Militär aus den nachstehenden Gründen verweigert: Die Kriege in Slowenien, Kroatien, Bosnien und nun im Kosovo sind jedoch 'Brüderkriege'. Ich weigere mich aus Gewissensgründen gegen die eigene Bevölkerung zu kämpfen und ist diese Weigerung auch Ausdruck meiner politischen Gesinnung. Insbesondere weigere ich mich, mich an einer ethnischen Säuberungspolitik zu beteiligen.

...

Wie auch aus dem UNHCR-Handbuch über Verfahren und Kriterien zur Feststellung der Flüchtlingseigenschaft hervorgeht, ist Militärdienstverweigerung bzw. die daraus resultierenden Sanktionen seitens des Heimatstaates als Asylgrund anzusehen, wenn die Art der militärischen Aktion, mit der sich der Betreffende nicht identifizieren möchte, von der Völkergemeinschaft als den Grundregeln menschlichen Verhaltens widersprechend verurteilt wird.

Der Generalsekretär der Vereinten Nationen Kofi Annan berichtete am 30.03.1999 von einer systematischen Kampagne ethnischer Säuberungen durch das serbische Militär und paramilitärische Gruppen im Kosovo (UNHCR, Daily Highlights vom 30.03.1999) und sprach am 08.04.1999 von 'Völkermord' an ethnischen Albanern. Auch der Sprecher des US-Außenministeriums, James Rubin spricht von Hinweisen auf einen Völkermord. Es liegen glaubwürdige Berichte vor, denen zufolge etwa 20.000 ethnische Albaner von den Serben in Konzentrationslagern als lebende Schutzschilde gegen die NATO-Luftangriffe gefangen gehalten werden. Die jugoslawische Armee und Sicherheitskräfte sowie paramilitärische Gruppen töten Zivilisten und stecken Häuser von Kosovo-Albanern in Brand. Die Berichte von gewaltsamen Entführungen und Exekutionen häufen sich (Die Presse vom 31.03.1999).

Um nicht an einer derartigen völkerrechtswidrigen militärischen Aktion teilnehmen zu müssen, bin ich von der Einberufung aus meinem Heimatland geflüchtet. Die Teilnahme an solchen militärischen Maßnahmen steht in Widerspruch zu meinen politischen, religiösen und moralischen Überzeugungen und zu anzuerkennenden Gewissensgründen.

...

Die Beteiligung an derartigen Kriegsverbrechen steht in Widerspruch zu meiner politischen Gesinnung und meinem Gewissen.

Im Falle einer Rückkehr würde ich von einem Kriegsgericht verurteilt werden. Ich denke, dass die Verurteilung trotz mittlerweile erfolgter Aufhebung des Kriegsrechtes durch ein Kriegsgericht erfolgen würde, weil dies im Falle Bosniens so war.

Die Strafen sind, auch dies entspricht der Verfolgungspolitik gegenüber Angehörigen nicht-serbischer Bevölkerungsgruppen, je nach Volkszugehörigkeit unterschiedlich bemessen.

...

In der Tat ist die mir drohende Bestrafung wegen Desertion als politische Verfolgung zu werten und stellt nicht nur die Ahndung eines Verstoßes gegen eine allgemeine staatsbürgerliche Pflicht dar."

Ohne Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung erließ die belangte Behörde daraufhin den nunmehr angefochtenen Bescheid vom 4. Februar 2000. Sie gab der Berufung der mitbeteiligten Partei statt, gewährte ihr gemäß § 7 AsylG Asyl und stellte gemäß § 12 AsylG fest, dass der mitbeteiligten Partei damit kraft Gesetzes die Flüchtlingseigenschaft zukomme.

Nach Wiedergabe des Inhaltes des § 7 AsylG und des Art. 1 Abschnitt A Z. 2 der (Genfer) Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 55/1955, i.d.F. des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974 - GFK - sowie unter Bezugnahme auf den Bescheid des UBAS vom 21. Dezember 1999, Zl. 210.541/7-II/04/99, bejahte die belangte Behörde den "'politischen' Charakter" der der mitbeteiligten Partei drohenden militärstrafgerichtlichen Verfolgung. Denn es könne nicht unbeachtet bleiben, dass die mitbeteiligte Partei, hätte sie der Einberufung Folge geleistet, in "reale Gefahr gelaufen wäre, sich als einfacher Soldat der jugoslawischen Bundesarmee der Begehung solcher schwerer Menschenrechtsverletzungen schuldig zu machen, die dessen unmittelbare völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit iSd Art. 7 Abs. 4 des ... Statuts des internationalen Gerichts für das frühere Jugoslawien begründet hätten ... (Resolution des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen Nr. 827/1993 i.d.F. Nr. 1166/1998, BGBl. Nr. 37/1995)". Der Mitbeteiligte habe sich daher mit seiner Weigerung, der die beschriebene Gefahr beinhaltenden Einberufung Folge zu leisten, als "Adressat einer ihn unmittelbar treffenden völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit, und insoweit als Völkerrechtssubjekt, in Gegensatz gesetzt zu einem anderen Völkerrechtssubjekt, nämlich seinem Herkunftsstaat. Eine derartige Auseinandersetzung zwischen zwei Völkerrechtssubjekten" sei "als eine politische Auseinandersetzung zu begreifen, weshalb auch die der mitbeteiligten Partei seitens ihres Herkunftsstaates als ein Aspekt dieser politischen Auseinandersetzung drohende militärstrafgerichtliche Verfolgung politischen Charakter iSd Art. 1 Abschnitt A Z. 2 GFK" aufweise.

Der UBAS sehe daher keine Anhaltspunkte, die es rechtfertigen würden, zu einer anderen als zu dieser Beurteilung zu gelangen.

Weiters sei "kein vernünftiger Grund ersichtlich, dass im gegenständlichen Fall Art. 226 Abs. 3 jug. StGB nicht zur Anwendung gelangen sollte". Die erste Instanz "scheine übersehen zu haben, dass für eine Anwendung dieser Gesetzesstelle lediglich entscheidend sei, dass die Tat 'während des Kriegszustandes oder im Falle unmittelbarer Kriegsgefahr' begangen wurde, unabhängig davon, ob zum Zeitpunkt der Durchführung des Strafverfahrens der Kriegszustand noch andauere". Evident sei auch, "dass diese 'politische Verfolgung' asylrelevante Intensität" aufweise. Mangels Hinweisen, dass die genannte Norm auf das von der mitbeteiligten Partei gesetzte Wehrvergehen keine Anwendung finde, sei die geltend gemachte Verfolgung zum Zeitpunkt der Berufsentscheidung auch hinreichend aktuell. Der mitbeteiligten Partei sei daher gemäß § 7 Asyl zu gewähren sowie dessen Flüchtlingseigenschaft gemäß § 12 leg. cit. festzustellen gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde des Bundesministers für Inneres mit dem Antrag, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Der Bundesminister führt in seiner Amtsbeschwerde im Wesentlichen aus, dass die von der belangten Behörde herangezogene Argumentation keinerlei Bezug auf die ständige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zur asylrechtlichen Relevanz drohender Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung nehme, wie sie z.B. aus dem Erkenntnis vom 29. Juni 1994, Zl. 93/01/0377, und vor allem aus der Entstehungsgeschichte dieses von einem verstärkten Senat gefällten Erkenntnisses hervorgehe. Denn in der Berichterverfügung vom 8. Februar 1994 sei die Rechtsansicht geäußert worden, dass Wehrdienstverweigerung dann asylrechtliche Relevanz zukommen könne, wenn die damit vom Staat angestrebte militärische Dienstleistung auf ein völkerrechtlich verpöntes Ergebnis hinausliefe,

sodass die den Wehrdienstverweigerer allenfalls treffende strafrechtliche Verantwortlichkeit für Begehung von Kriegsverbrechen als einen politischen Charakter aufweisende aufgefasst werden müsse. Das letztendlich dann vom verstärkten Senat ausgesprochene Erkenntnis sei dieser Rechtsauffassung jedoch nicht gefolgt (bzw. werde darauf nicht eingegangen) und habe drohender Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung asylrechtliche Relevanz nur dann zuerkannt, wenn ein diskriminierendes Vorgehen des Staates bei Rekrutierung, Bestrafung bzw. Art der Dienstleistung aufgezeigt werden könne. Es stehe daher die von der belangten Behörde geäußerte Rechtsauffassung im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Spätere Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes hätten die Rechtsansicht der Berichterverfügung "explizit relativiert". Der Tenor des angefochtenen Bescheides stehe deshalb nicht im Einklang mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes.

Eine weitere Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides erkenne der Beschwerdeführer "im zu nicht gewollt sein könnenden Ergebnissen führenden Begründungsansatz, den die belangte Behörde gewählt hat, um zum normativen Ergebnis der Berichterverfügung vom 8. Februar 1994 zu gelangen". Der Bundesminister halte es "für nicht vertretbar, aus dem bloßen Vorliegen eines Normenkonfliktes bzw. - für den einzelnen - eines Befehlsnotstandes, auf die 'Völkerrechtssubjektivität' des davon Betroffenen deswegen zu schließen, weil Normen völkerrechtlichen Ursprunges in diesen Konflikt einfließen. Die Argumentation der belangten Behörde führte, zu Ende gedacht, ja sogar dazu, den Asylwerber generell aus dem Anwendungsbereich der Genfer Flüchtlingskonvention zu eximieren, da diese ja ganz explizit illegitimer Hoheitsgewalt unterworfenen Personen in ihrer Rolle als Untertanen eines Staates schützt und keine Auseinandersetzungen zwischen 'Völkerrechtssubjekten' regeln will."

Der Begriff der "Verfolgung" sei für eine Auseinandersetzung zwischen Völkerrechtssubjekten völlig inadäquat. Letztendlich vertrete die belangte Behörde die "zumindest bemerkenswerte Auffassung, der Asylwerber liege mit seinem Heimatstaat im Krieg". Die belangte Behörde habe es "dann aber unterlassen, die notwendigen Konsequenzen aus ihrem Denkansatz zu ziehen, die wohl nur darin bestehen könnten, sich unter Berufung auf das Bundesverfassungsgesetz über die immer währende Neutralität jeder Entscheidung zu Gunsten eines Krieg führenden Völkerrechtssubjektes (in diesem Fall der Asylwerber) zu enthalten und jedenfalls von der Asylgewährung Abstand zu nehmen." Es werde daher beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

Die mitbeteiligte Partei erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Die mitbeteiligte Partei stimmt in ihrer Gegenschrift dem letztgenannten Punkt der beschwerdeführenden Partei im Wesentlichen zu. Wesentlich wichtiger erscheine ihr jedoch die Frage, ob die Desertion zu einem Zeitpunkt, zu dem der Generalsekretär der Vereinten Nationen nicht nur bereits von einer systematischen Kampagne ethnischer Säuberungen durch das serbische Militär und paramilitärische Truppen im Kosovo, sondern (8. April 1999) bereits von einem Völkermord an ethnischen Albanern gesprochen habe, und die Verfolgung dieses Refraktärs nicht geradezu notwendigerweise eine Verfolgung aus Gründen der politischen Gesinnung vermuten bzw. befürchten lasse. Es sei zu fragen, ob die Desertion eines Soldaten in einer solchen Situation nicht notwendigerweise als politisch zu werten sei und dieser in diskriminierender Weise verfolgt werde. Es habe der Verwaltungsgerichtshof als zentralen Umstand, welcher drohenden Bestrafungen wegen Wehrdienstverweigerung asylrechtliche Relevanz zu verleihen vermag, das diskriminierende Vorgehen des Staates u. a. bei der Bestrafung der Desertion herausgearbeitet. Gehe man von diesem Grundgedanken der bereits zitierten Berichterverfügung zu Zl. 93/01/0377 aus, so sei die später entwickelte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes durchaus dessen konsequente Fortsetzung. So habe auch die beschwerdeführende Partei unbekämpft gelassen, dass die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid festgestellt habe, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass Art. 226 Abs. 3 des jugoslawischen Strafgesetzbuches im Fall der Rückkehr der mitbeteiligten Partei nach Jugoslawien auf das von der mitbeteiligten Partei begangene Wehrvergehen keine Anwendung finde. Für derartige Fälle sei nach geltendem jugoslawischem Recht weder eine gesetzliche Amnestie bekannt, noch bestünden Anhaltspunkte dafür, dass die genannte Bestimmung auf Personen, die sich während des fraglichen Zeitraums der Dienstleistung in der jugoslawischen Armee entzogen haben, nicht angewandt werde. Darin liege bereits jene Diskriminierung, auf welche der Verwaltungsgerichtshof in seiner Judikatur abstelle.

Weiters sei notorisch, dass gerade jenes Regime, welches die Ereignisse im Kosovo im Zeitraum März bis Juni 1999 zu verantworten hat, in Jugoslawien unverändert an der Macht sei, sodass es illusorisch wäre, anzunehmen, dass dieses

Regime eine Desertion wie im gegenständlichen Fall nicht als politisch werten und als solche bestrafen würde. Dass in Jugoslawien tatsächlich bereits eine unabhängige Justiz bestünde und mit einem "fair trial" zu rechnen sei, habe nicht einmal der Beschwerdeführer behauptet. Es werde daher beantragt, die vorliegende Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Wenngleich dem Ansatz der belangten Behörde, welche der mitbeteiligten Partei "Völkerrechtssubjektivität" zuerkennen will, aus den vom Beschwerdeführer zutreffend angeführten - die absurden Konsequenzen einer solchen Annahme aufzeigenden - Argumenten (denen auch die mitbeteiligte Partei "im Prinzip" zustimmt) jedenfalls in einem Verfahren betreffend die Prüfung der Flüchtlingseigenschaft nicht zu folgen ist, so erweist sich der angefochtene Bescheid dennoch aus folgenden Gründen im Ergebnis nicht als rechtswidrig.

Die Verwaltungsbehörden gehen von der glaubwürdigen Behauptung der mitbeteiligten Partei aus, sie sei am 20. oder 21. April 1999 desertiert. Dem tritt der Beschwerdeführer nicht entgegen.

Ausgehend von der bereits von der Behörde erster Instanz ihrer Entscheidung zu Grunde gelegten und auch von der belangten Behörde als Sachverhalt festgestellten Normenlage sieht der Verwaltungsgerichtshof für die vorliegend zu lösende Rechtsfrage die Art. 217 Abs. 4 sowie 226 Abs. 3 des Jugoslawischen Strafgesetzbuches als ausschlaggebend an, welche lauten:

Art. 217 Abs. 4:

"Eine Militärperson, die das Land verlässt oder im Ausland bleibt, um sich dem Dienst in den bewaffneten Kräften zu entziehen, wird mit Gefängnis von mindestens einem Jahr bestraft."

Art. 226 Abs. 3:

"Für eine Straftat nach ... (u.a.) Art. 217 Abs. 4 ... dieses Gesetzes, sofern sie während des Kriegszustandes oder im Falle unmittelbarer Kriegsgefahr begangen wurde, wird der Täter mit mindestens fünf Jahren und bis zu 20 Jahren Gefängnis bestraft."

Der Verwaltungsgerichtshof hat beispielsweise in seinem Erkenntnis vom 11. Oktober 2000, ZI. 2000/01/0326, unter Bezugnahme auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 29. Juni 1994, ZI. 93/01/0377, VwSlg. 14089 A, seine ständige Rechtsprechung betreffend die asylrechtliche Relevanz der Verweigerung der Ableistung des Militärdienstes (inklusive Desertion) dahingehend wie folgt zusammengefasst, dass diese für sich allein grundsätzlich nicht die Anerkennung eines Asylwerbers als Flüchtling rechtfertigt. Eine asylrechtlich relevante Furcht vor Verfolgung besteht nur in solchen Fällen, in denen die Einberufung aus einem der in Art. 1 Abschnitt A Z. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) angeführten Gründe erfolgt, in denen der Asylwerber damit rechnen müsste, dass er hinsichtlich seiner Behandlung oder seines Einsatzes während des Militärdienstes aus diesen Gründen im Vergleich zu anderen Staatsangehörigen in erheblicher, die Intensität einer Verfolgung erreichenden Weise benachteiligt würde, oder in denen davon auszugehen ist, dass dem Asylwerber aus diesen Gründen eine im Vergleich zu anderen Staatsangehörigen härtere Bestrafung wegen Wehrdienstverweigerung droht.

Die mitbeteiligte Partei behauptet nicht, aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung wegen einberufen worden zu sein. Auch die Frage, ob die mitbeteiligte Partei während der Ableistung ihres Militärdienstes im obigen Sinne benachteiligt würde, stellt sich einerseits deshalb nicht, weil sich die jugoslawische Armee zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht (mehr) im Kriegszustand befand und für einen (weiteren) Kriegseinsatz keine Anhaltspunkte im Verwaltungsakt aufscheinen (und auch nicht allgemein bekannt sind), welche einen solchen weiteren Kriegseinsatz mit maßgeblicher Wahrscheinlichkeit erwarten ließen. Andererseits argumentiert die mitbeteiligte Partei auch nicht damit, dass ihr im Falle der (bei ihrer Rückkehr durchgesetzten) Ableistung des Militärdienstes eine Behandlung im obigen Sinne drohe.

Somit bleibt zu prüfen, ob der mitbeteiligten Partei aus Gründen der Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Gesinnung eine vergleichsweise härtere Bestrafung wegen Desertion droht.

Die mitbeteiligte Partei verweist diesbezüglich auf Art. 226 Abs. 3 des jugoslawischen Strafgesetzbuches, doch hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine wegen der Verweigerung der Ableistung des Militärdienstes bzw. wegen Desertion drohende, auch strenge Bestrafung grundsätzlich nicht als Verfolgung im Sinne der GFK angesehen wird (vgl. erneut das bereits zitierte Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 29. Juni 1994). Von dieser Rechtsprechung abzugehen sieht der Verwaltungsgerichtshof keine Veranlassung. Eine im Vergleich zu anderen Staatsangehörigen härtere Bestrafung liegt normalerweise selbst dann nicht vor, wenn eine Norm verschärfte Strafdrohungen für Wehrdienstverweigerung "während des Kriegszustandes oder im Falle unmittelbarer Kriegsgefahr" in gleicher Weise für alle Staatsbürger vorsieht. Unter besonderen Umständen kann allerdings auch darin eine asylrelevante härtere Bestrafung im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes liegen. Dient die Verhängung des Kriegsrechts (im gegenständlichen Fall am 24. März 1999) und somit die Geltung verschärfter Strafdrohungen bei Wehrdienstverweigerung im Wesentlichen dazu, dass Einberufene erhöhtem Druck zur Teilnahme an Handlungen ausgesetzt sind, die sich im hier gegebenen Ausmaß gegen die Ziele und Prinzipien der Vereinten Nationen richten (vgl. Art. 1 Abschnitt F GFK), so erfüllt dies unter der weiteren Voraussetzung, dass einem Wehrdienstverweigerer zumindest eine gegen den Staat gerichtete politische Gesinnung unterstellt wird, die Anforderungen der auf dem genannten Erkenntnis vom 29. Juni 1994 basierenden Rechtsprechung an die Zuerkennung von Asyl. Wie die mitbeteiligte Partei bereits in der Berufung vorbrachte und im Übrigen allgemein bekannt ist, wurde u.a. von der jugoslawischen (serbischen) Armee im Zeitraum zwischen Verhängung der Kriegsrechtes und Desertion der mitbeteiligten Partei eine "systematische Kampagne ethnischer Säuberungen" (UNHCR, Daily Highlights vom 30. März 1999) bzw. ein "Völkermord" (8. April 1999) an ethnischen Albanern in bestimmten Gebieten des Kosovo begangen (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 1999, Zl. 98/01/0365). Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich hier um einen Krieg im oben umschriebenen Sinn handelte.

Die mitbeteiligte Partei machte geltend, sie sei deshalb Flüchtling im Sinne des Art. 1 Abschnitt A Z. 2 der GFK, weil ihre Furcht vor Verfolgung ihrer politischen Gesinnung wegen wohlbegründet sei, da im Falle ihrer Rückkehr in die Bundesrepublik Jugoslawien davon auszugehen sei, dass ihr in dem infolge Desertion zu erwartenden Strafverfahren eine politische Gesinnung (zumindest) unterstellt werden würde und infolgedessen, da das die Ereignisse im Kosovo zu verantworten habende Regime zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides an der Macht gewesen sei, strengere Bestrafung drohe.

Die belangte Behörde gelangt - wenngleich auf anderem Weg - zum Ergebnis, dass im gegenständlichen Fall vom "politischen Charakter" der drohenden militärstrafgerichtlichen Verfolgung auszugehen sei.

Die beschwerdeführende Partei unternimmt weder den Versuch, die Höhe der der mitbeteiligten Partei drohenden Strafandrohung in Zweifel zu ziehen, noch, die von der mitbeteiligten Partei genannte und für ihre allfällig höhere Bestrafung als Begründung herangezogene Motivationslage in der Bundesrepublik Jugoslawien als unzutreffend darzustellen.

Da der Verwaltungsgerichtshof in bereits ständiger Rechtsprechung erkennt (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 26. November 1998, Zl. 98/20/0309 m.w.H.), dass selbst eine Verfolgung wegen (bloß) unterstellter politischer Gesinnung asylrelevant sein kann (hier behauptet die mitbeteiligte Partei eine gegen das Vorgehen Jugoslawiens gegen nichtserbische Ethnien, somit einen der wesentlichen erkennbaren Eckpfeiler der Politik ihres Herkunftsstaates, gerichtete politische Gesinnung), und im gegenständlichen Fall die oben dargestellten besonderen Umstände die der mitbeteiligten Partei drohende Anwendung der strengeren Strafdrohung wegen ihrer Desertion zu einem Zeitpunkt, als das Kriegsrecht in Geltung stand, unter dem Gesichtspunkt "strengere Bestrafung" des genannten Erkenntnisses vom 29. Juni 1994 als asylrelevant erscheinen lassen, war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 416/1994. Im Falle einer Amtsbeschwerde findet gemäß § 47 Abs. 4 VwGG kein Kostenersatz an die belangte Behörde statt.

Wien, am 21. Dezember 2000



**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2000:2000010072.X00

**Im RIS seit**

04.05.2001

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)