

# TE Vwgh Erkenntnis 1997/6/11 95/21/0152

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.06.1997

## Index

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

49/01 Flüchtlinge;

## Norm

FlKonv Art33;

FrG 1993 §37 Abs1;

FrG 1993 §37 Abs2;

FrG 1993 §54;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Pokorny und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Robl, Dr. Rosenmayr und Dr. Baur als Richter, im Beisein des Schriftführers Dr. Hanel, über die Beschwerde des H in S, vertreten durch Dr. E, Rechtsanwalt in S, gegen den Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg vom 21. Juli 1994, Zl. Fr-5791/94, betreffend Feststellung gemäß § 54 FrG, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 11.120,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug gemäß § 66 Abs. 4 AVG ergangenen angefochtenen Bescheid der Sicherheitsdirektion für das Bundesland Salzburg (der belangten Behörde) wurde gemäß § 54 Abs. 1 FrG festgestellt, daß der Beschwerdeführer weder in Ungarn noch in der Slowakei noch in "Jugoslawien" gemäß § 37 Abs. 1 oder Abs. 2 leg. cit. bedroht sei.

Der Beschwerdeführer hatte seinen Antrag gemäß § 54 FrG - zusammengefaßt - darauf gestützt, daß er im Jahr 1991 zum Militär eingezogen und im damaligen Kriegsgebiet in Slowenien eingesetzt worden sei. Als (Kosovo-)Albaner habe er an vorderster Front kämpfen müssen, weshalb dies für ihn und die anderen Albaner sehr gefährlich gewesen sei. Auch für den Abtransport der Verletzten seien regelmäßig die Albaner herangezogen worden. Er sei deshalb desertiert und habe sich seither in "Jugoslawien" versteckt gehalten, teils sei er an anderen Orten (u.a. bei seiner Tante in Mazedonien) aufhältig gewesen. Die Polizei habe ihn öfters zu Hause gesucht und dort auch Hausdurchsuchungen gemacht, jedoch hätten seine Eltern seinen Aufenthaltsort verschwiegen. Nach derartigen mehrmaligen vergeblichen Unternehmungen der Polizei sei diese dann nicht mehr gekommen, weil sie vermutet hätte, daß er nicht mehr im Lande sei. Um für seinen Lebensunterhalt aufkommen zu können, habe er dann illegal Waren von Mazedonien nach

Jugoslawien gebracht und dort weiterverkauft. Anlässlich eines derartigen Geschäftes im Rahmen seines Benzinschmuggels sei es zu Streit mit Serben gekommen, die ihn dann bei der Polizei des Raubes beschuldigt hätten. Daraufhin habe die Polizei wieder nach ihm zu fahnden begonnen und er habe befürchtet, im Falle des Aufgreifens insbesondere auch wegen der seinerzeitigen Desertion bestraft zu werden. Er habe bei seiner Einvernahme vor dem Bundesasylamt zwar angegeben, daß sein "Hauptproblem die Sache mit dem Benzinschmuggel" gewesen sei, jedoch handle es sich dabei um eine unglückliche Übersetzung, weil er gesagt habe, daß diese Angelegenheit und die darauffolgende Suche der Polizei das ausschlaggebende Ereignis für seine Flucht gewesen sei. Er befürchte aber insbesondere eine Bestrafung wegen Desertion. Er habe auch eine schriftliche Bestätigung einer Partei in Presevo vorgelegt, daß er von der Polizei deshalb gesucht werde.

Nach dem jugoslawischen Strafgesetzbuch würde Wehrdienstverweigerung/Desertion mit einer Strafe von drei Monaten bis zu zehn Jahren oder der Todesstrafe geahndet. Der Krieg im ehemaligen Jugoslawien würde von der Völkergemeinschaft als den Grundregeln menschlichen Verhaltens widersprechend und als Bedrohung des Weltfriedens angesehen; dies sei auch in den Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen Nr. 752 und Nr. 757 zum Ausdruck gebracht worden.

Im Hinblick auf die Anzeige wegen des ihm unterstellten Raubes habe die Polizei davon Kenntnis erlangt, daß er sich noch im Lande befinde. Er habe deshalb wegen der Desertion eine strenge Strafe zu erwarten gehabt, wobei er aufgrund seiner Zugehörigkeit zur albanischen Volksgruppe eine - im Vergleich zu anderen Staatsbürgern - erhöhte Strafe zu erwarten gehabt hätte. Diese Tatsache werde auch dadurch belegt, daß er als Kosovo-Albaner während der Ableistung des Militärdienstes Diskriminierungen (er habe an vorderster Front kämpfen müssen) ausgesetzt gewesen sei. Als ethnischer Albaner aus dem Kosovo habe er auch begründete Furcht davor, allein aufgrund seiner Volkszugehörigkeit Opfer massiver Menschenrechtsverletzungen durch die serbischen Behörden zu werden. Dazu verweise er auf im einzelnen angeführte bundesdeutsche Entscheidungen.

Der Umstand, daß Ungarn und die Slowakische Republik die Genfer Flüchtlingskonvention ratifiziert haben, bedeute noch keinesfalls, daß er dort Schutz vor Abschiebung in sein Heimatland gefunden habe bzw. finden würde. Die genannten Durchreisestaaten böten vielmehr keine Gewähr, daß er nicht entgegen dem Refoulement-Verbot weiter in seinen Heimatstaat abgeschoben würde, wozu er als Beweis eine durchzuführende Anfrage an den UNHCR, ein einzuholendes Gutachten des Ludwig Boltzmann Institutes für Menschenrechte sowie ein Gutachten der deutschen Sektion von Amnesty International anbiete.

In der Begründung des angefochtenen Bescheides verwies die belangte Behörde dazu zunächst auf die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Asylverfahrens getätigten Angaben, die sie im wesentlichen wie folgt wiedergab:

Der Beschwerdeführer sei im Jänner 1994 von zu Hause über Serbien, Ungarn und über die Slowakei nach Österreich eingereist, wo er sich vor Stellung seines Asylantrags am 26. Mai 1994 zunächst für ca. drei Monate bei seinem Onkel aufgehalten habe. Er sei dann nach Deutschland ausgereist, von dort jedoch wieder nach Österreich abgeschoben worden.

Er sei 1991 zum Militär eingezogen worden und in das damalige Kriegsgebiet in Laibach gekommen. Er sei normaler Soldat gewesen, dann sei er "abgehauen und nach Hause gefahren". Er habe in weiterer Folge "keine Probleme" gehabt. Es sei 1991 die Polizei zwar öfters zu ihm nach Hause gekommen, seine Mutter habe jedoch gesagt, er wäre nicht zu Hause, weshalb dann die Polizei nicht mehr gekommen sei. Er habe sich frei bewegen können und ihm sei nichts passiert. Sein Hauptproblem sei die Sache mit dem Benzinschmuggel gewesen, weil die Serben (seine Kunden) behauptet hätten, er hätte diese beraubt. Aufgrund dieses Schmuggels und des ihm vorgeworfenen Raubes habe die Polizei nach ihm gesucht und sei er deshalb geflüchtet. Der Umstand, daß er vom Militär desertiert sei, sei nicht gefährlich gewesen.

Aus diesen Aussagen des Beschwerdeführers sowie aufgrund des Umstandes, daß er sich drei Monate lang (unrechtmäßig) im Bundesgebiet aufgehalten und keinen Asylantrag gestellt habe, schloß die belangte Behörde, daß die nunmehr gemachten Angaben des Beschwerdeführers unglaubwürdig seien. Es ergebe sich vielmehr aus dem Gesamtzusammenhang, daß der Beschwerdeführer in seinem Heimatstaat keine Handlungen gesetzt habe, die die Gefahr einer Verfolgung im Sinn des § 37 FrG nach sich zögen.

Das Vorbringen sei aber auch aus einem weiteren Grund nicht glaubwürdig: Informationen zum Zeitraum Juni bzw. September 1991 besagten, daß Albaner aus dem Kosovo kaum mehr einberufen würden, weil die Armeeführung damit

rechne, daß sie im Falle eines Einsatzes ohnehin desertieren oder gar auf ihre (nichtalbanischen) Vorgesetzten schießen würden. Insbesondere auf Grund der bezweiferten Loyalität und Zuverlässigkeit würden Angehörige der albanischen Volksgruppe in der Armee lediglich in der "Etappe" eingesetzt. Es gäbe keinerlei Anhaltspunkte dafür, daß kosovo-albanische Reservisten oder Rekruten in den Kriegsgebieten Bosnien-Herzegowina oder in der kroatischen Krajina eingesetzt würden. Sowohl die seinerzeitige jugoslawische Volksarmee als auch die Armee der nunmehrigen "Jugoslawischen Föderation" - so die belangte Behörde weiter - seien im verstärkten Maße von Desertionen und Refraktionen, und zwar quer durch alle Nationalitäten, betroffen. Die Bestrafungen für diese Personengruppen seien jedenfalls im Kontext der derzeitigen militärischen Auseinandersetzungen nicht verschärft worden. Eine besondere, ethnisch motivierte Gefährdung des Beschwerdeführers, die die vom § 37 FrG gezogene Grenze überschreite, habe vom Beschwerdeführer nicht glaubhaft gemacht werden können. Gemäß geltendem Recht der Jugoslawischen Föderation müsse der Zustand der allgemeinen Mobilmachung und eine drohende Kriegsgefahr herrschen, damit überhaupt eine gesetzliche Grundlage für das Vorgehen gegen Deserteure und Refrakteure gegeben sei. Der Zustand der allgemeinen Mobilmachung sei am 4. Oktober 1991 ausgerufen worden und habe bis Ende April 1992 gedauert, sodaß eine Anwendung der möglicherweise gefährdenden Strafnormen für den Beschwerdeführer gar nicht mehr in Frage käme. Auf Grund der in diesem Zeitraum massenhaft vorgekommenen Desertionen und Refraktionen sei nach dem den österreichischen Behörden vorliegenden Informationen zwar in mehreren 1000 Fällen formal Anklage erhoben worden. Mit der Durchführung von Gerichtsverhandlungen sei doch vielfach gezögert worden. Die festgestellten Höchststrafen für Desertion - Refraktion würde generell milder beurteilt - hätten eine Dauer von ein bis höchsten zwei Jahren nicht überschritten. Wesentlich häufiger seien bedingte Strafen und Freisprüche. Die Strafsanktion für eine Verletzung dieser Pflicht sei für alle Staatsbürger der Jugoslawischen Föderation gleich, sodaß eine darauf gegründete drohende Sanktion nicht auf Grund einer ethnischen Zugehörigkeit den vom Refoulement-Verbot gesetzten besonderen Anforderungen entsprechen würde.

Ausschlaggebend im konkreten Fall sei jedoch, daß der Beschwerdeführer selbst klar dargelegt habe, daß er vor seiner Ausreise aus seinem Heimatstaat mit keinerlei Schwierigkeiten wegen seiner Desertion zu rechnen gehabt habe, er habe vielmehr nur wegen seines Benzinschmuggels Probleme mit der Polizei gehabt.

Somit bestünden keine stichhaltigen Gründe für die Annahme, daß der Beschwerdeführer im Falle seiner Abschiebung in die jugoslawische Föderation gemäß § 37 Abs. 1 oder 2 FrG bedroht sei.

Hinsichtlich Ungarn und Slowenien sei anzumerken, daß diese Vertragsstaaten der Genfer Flüchtlingskonvention wie auch des Protokolls vom 31. Jänner 1967 seien und alleine aus diesem Grund gewährleistet sei, daß ein Abschiebungsschutz für Flüchtlinge bestünde. Wenn eine Prüfung vorgenommen werde, so bedeute allein diese Prüfung, daß der Refoulementschutz effektiv sei und eine Bedrohung im Sinne des § 37 Abs. 1 und/oder 2 FrG nicht vorliege. Weshalb also der Beschwerdeführer im Falle der Abschiebung in diese Staaten im Sinne des § 37 Abs. 1 oder 2 FrG bedroht sein soll, sei nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer sei auch nach seinen eigenen Angaben über Ungarn und die Slowakei nach Österreich gelangt und sei während seiner Durchreise "offensichtlich" keiner Bedrohung im vorerwähnten Sinn ausgesetzt gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde mit dem Begehren, ihn kostenpflichtig aufzuheben.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß §§ 58 Abs. 2 und 60 iVm 67 AVG haben Berufungsbescheide eine Begründung zu enthalten, in der die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens, die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen sind. In der Bescheidbegründung ist daher in einer eindeutigen (die Rechtsverfolgung durch die Partei ermöglichenden und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zugänglichen) Weise darzutun, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die Behörde zur Ansicht gelangte, daß gerade dieser Sachverhalt vorliege, und aus welchen Gründen sie die Subsumtion dieses Sachverhaltes unter einen bestimmten Tatbestand als zutreffend erachte (vgl. die bei Hauer-Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup>, E 8 zu § 67

AVG und E 1 bis 9 zu § 60 AVG wiedergegebene Rechtsprechung). Sind die einen tragenden Teil der Begründung darstellenden Ausführungen für den Verwaltungsgerichtshof nicht nachvollziehbar und somit nicht überprüfbar, so liegt ein wesentlicher Verfahrensfehler vor, der zur Aufhebung des Bescheides führt.

Im vorliegenden Fall kann dem angefochtenen Bescheid nicht klar entnommen werden, ob die belangte Behörde den Angaben des Beschwerdeführers im fremdenpolizeilichen Verfahren bezüglich der behaupteten Desertion und der ihm deshalb drohenden Gefahr der Verhängung einer gemäß § 37 Abs. 1 FrG relevanten Strafe die Glaubwürdigkeit versagte oder nicht. Der Verweis im bekämpften Bescheid auf die Angaben des Beschwerdeführers im Asylverfahren, wo dieser bereits von der "Jugoslawischen Armee" im Jahr 1991 desertiert zu sein behauptete, sowie die im Bescheid enthaltenen Ausführungen, seine (des Beschwerdeführers) "nunmehr gemachten Angaben" erschienen unglaublich, deuten eher daraufhin, die belangte Behörde ging zwar von einer Desertion des Beschwerdeführers im Jahr 1991 aus, jedoch sah sie die vom Beschwerdeführer angegebene Befürchtung, nunmehr im Falle seiner Abschiebung nach "Jugoslawien" deshalb bestraft zu werden, angesichts seiner weiteren Angaben im Asylverfahren aufgrund seines problemlosen Aufenthaltes bis zu seinen Schwierigkeiten wegen des aufgedeckten Benzinschmuggels als unglaublich an. Andererseits ging die belangte Behörde aber jedenfalls davon aus, daß in "Jugoslawien" auf dem Delikt der Desertion "gefährdende Strafnormen" (nach den Behauptungen des Beschwerdeführers sogar die Todesstrafe) gestanden haben, jedoch "Informationen zum Zeitraum Juni bzw. September 1991" sowohl die Gefahr des Vollzuges derartiger Strafen als auch eine darin allenfalls zu erblickende Asylrelevanz und damit eine Gefährdung im Sinne des § 37 Abs. 1 und/oder Abs. 2 leg. cit. nicht gegeben erscheinen ließen. Abgesehen davon, daß die auf diesen "Informationen" gestützten Feststellungen unter Verletzung des Parteihörs des Beschwerdeführers getroffen wurden, was in der Beschwerde zutreffend gerügt wird, genügt eine Beurteilung der "aktuellen" Gefährdung des Beschwerdeführers im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmungen angesichts der sich laufend verändernden Verhältnisse in Restjugoslawien, welches der EMRK nicht beigetreten ist, anhand von vor drei Jahren erhaltenen Informationen nicht (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 11. Juni 1997, Zl. 95/21/0151, mwN). Eine weitergehende Auseinandersetzung mit diesem Begründungsteil erübrigt sich aber auch deshalb, weil die Wortwendung im angefochtenen Bescheid, "Ausschlaggebend für die nunmehr getroffene Entscheidung sind aber weniger diese in eventu zur geltenden Rechtslage angestellten Erwägungen, sondern ..."

letztlich offen läßt, ob und inwieweit die belangte Behörde die auf diese "Informationen" gestützten Feststellungen überhaupt ihrer Entscheidung als tragende Begründung zugrunde legen wollte.

Auch soweit sich der angefochtene Bescheid darauf stützt, daß der Beschwerdeführer in den angegebenen Durchreisestaaten Ungarn und Slowakei nicht im Sinne des § 37 Abs. 1 oder Abs. 2 FrG bedroht sei, weil diese Staaten der Genfer Flüchtlingskonvention und dem diesbezüglichen Zusatzprotokoll beigetreten und deshalb verpflichtet worden seien, das dort normierte Refoulement-Verbot zu beachten, ist auf das vorerwähnte hg. Erkenntnis vom 11. Juni 1997, Zl. 95/21/0151, gemäß § 43 Abs. 2 VwGG zu verweisen, wonach dieses Argument nicht tragfähig ist.

Der angefochtene Bescheid war daher infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich im Rahmen des gestellten Begehrens auf die §§ 47 ff VwGG iVm der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1997:1995210152.X00

#### **Im RIS seit**

20.11.2000

**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)