

# TE Vwgh Erkenntnis 1996/2/6 95/20/0079

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.02.1996

## Index

DE-41 Innere Angelegenheiten Deutschland;

001 Verwaltungsrecht allgemein;

19/05 Menschenrechte;

24/01 Strafgesetzbuch;

41/02 Passrecht Fremdenrecht;

49/01 Flüchtlinge;

## Norm

AsylG 1991 §5 Abs1 Z3;

AuslG-D 1990;

FlKonv Art33 Abs2;

FrG 1993 §80;

FrG 1993 §81 Abs2;

MRK Art6;

StGB §242;

StGB §244;

StGB §246;

StGB §248;

StGB §249;

StGB §250;

StGB §251;

StGB §252;

StGB §253;

StGB §254;

StGB §256;

StGB §257;

StGB §258;

StGB §73;

VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Fürnsinn und die Hofräte Dr. Händschke, Dr. Baur, Dr. Bachler und Dr. Nowakowski als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. König, über die Beschwerde

des F in W, vertreten durch Dr. H, Rechtsanwalt in L, gegen den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 4. Jänner 1995, Zl. 4.334.137/5-III/13/94, betreffend Feststellung gemäß § 5 Abs. 1 Z. 3 Asylgesetz 1991, zu Recht erkannt:

### **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 12.770,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Begründung**

Der Beschwerdeführer, ein iranischer Staatsangehöriger, ist am 25. Juni 1991 in das Bundesgebiet eingereist. Mit Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. Juni 1992 wurde dem Beschwerdeführer gemäß § 3 AsylG 1991 Asyl gewährt.

Mit Schreiben vom 31. Mai 1994 leitete das Bundesasylamt eine Überprüfung der Flüchtlingseigenschaft ein. In der niederschriftlichen Einvernahme vom 7. Juni 1994 hielt das Bundesasylamt dem Beschwerdeführer das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichtes Stuttgart, Zl. B 19 Ds 3170/91 StA Stgt 36 Js 78300/91, wegen Schlepperei von acht Personen vor. Der Beschwerdeführer gab hiezu an, er habe die im Urteil angeführten Personen nicht in Budapest abgeholt, sondern sei mit ca. acht Personen von Traiskirchen Richtung österreichisch-deutscher Grenze bei Salzburg gefahren. Er habe die Personen über die "Grüne Grenze" nach Deutschland gebracht. Sie seien in seinem Beisein weiter nach Stuttgart gebracht worden. Für den Transport sei ein "Kilometergeld" von DM 200,-- pro Person vereinbart gewesen. Bei der geplanten Geldübergabe sei er festgenommen worden und in der Folge vom Amtsgericht Stuttgart zu sechs Monaten Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt worden. Er habe die Schlepperei begangen, damit er seine Ausreise nach Holland finanzieren könne. Auf Vorhalt der Anzeige des Gendarmeriepostens Wals wegen des Verdachtes der Schlepperei gab der Beschwerdeführer an, er könne sich an diesen Vorfall nicht mehr erinnern, weil er Haschischraucher sei. Am 29. Juli 1993 sei er an der Grenze zur Bundesrepublik Deutschland wegen Rauschgiftbesitzes festgenommen worden und habe in der Folge ca. vier Monate in Untersuchungshaft verbracht und zwei Monate Freiheitsstrafe (Rest der sechsmonatigen Freiheitsstrafe des Amtsgerichtes Stuttgart) verbüßt. Er habe gegen das Urteil ein Rechtsmittel ergriffen, das Landesgericht habe während seiner Haftzeit das erstinstanzliche Urteil bestätigt und er habe eine sechsmonatige Freiheitsstrafe (unter Einrechnung der U-Haft) verbüßt. Er sei anschließend nach Österreich ausgewiesen und den österreichischen Behörden übergeben worden. In der Niederschrift wurde dem Beschwerdeführer vorgehalten, daß hinsichtlich seiner Person der Tatbestand des Art. 33 Abs. 2 Genfer Flüchtlingskonvention (GFK) eingetreten sei. Er sei vom Amtsgericht Stuttgart rechtskräftig wegen Schlepperei verurteilt worden und die Schlepperhandlungen hätten auf österreichischem Staatsgebiet stattgefunden, weshalb das Staatsschutzinteresse Österreichs betroffen sei. Der Beschwerdeführer wendete dagegen ein, daß er nur einmal wegen Schlepperei gerichtlich verurteilt worden sei. Die gegen ihn in Österreich erhobenen Vorwürfe (Anzeige des Gendarmeriepostens Wals) seien "nicht rechtskräftig erledigt" worden. Zur Verurteilung wegen Suchtgiftbesitzes gab er an, daß er ca. 70 g Marihuana und 80 g Haschisch zum Eigenbedarf bei sich gehabt habe. Die Suchtgiftmenge habe er in Holland um 500 Gulden erstanden. In Österreich habe er immer nur seinen Tagesbedarf in geringen Mengen gekauft.

Das Bundesasylamt stellte mit Bescheid vom 16. Juni 1994 gemäß § 5 Abs. 1 Z. 3 Asylgesetz 1991 fest, daß im Fall des Beschwerdeführers der in Art. 33 Abs. 2 GFK genannte Tatbestand eingetreten sei und daß unter einer Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltslandes im Sinne des ersten Tatbestandes des Art. 33 Abs. 2 GFK ein Umstand zu verstehen sei, der sich gegen den Staat richtet und dessen Bestand gefährde. Durch die Förderung der rechtswidrigen Ein- oder Ausreise eines Fremden (Schlepperei) werde dem Staat die Möglichkeit genommen, eine gezielte Fremdenpolitik zu betreiben. Die Schleppertätigkeit und die dadurch entstandenen Folgen stellten eine Gefährdung der Staatssicherheit Österreichs dar. Das Bundesasylamt stützte diese Schlußfolgerung ausschließlich auf die Verurteilung des Amtsgerichtes Stuttgart vom 25. Februar 1992, welches gemäß § 73 StGB einer inländischen Verurteilung gleichstehe, weil gemäß § 81 Abs. 1 Fremdengesetz jemand, der um seines Vorteils Willen Schlepperei begehe oder an ihr mitwirke und damit die gemeinsame rechtswidrige Ein- oder Ausreise von mehr als fünf Personen fördere, vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen sei.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Beschwerdeführer aus, er habe keine Schlepperei um seines Vorteiles willen begangen und falle daher lediglich unter § 80 Fremdengesetz, welcher eine Verwaltungsübertretung normiere.

Deshalb komme § 73 StGB nicht zum Tragen. Der Beschwerdeführer sei auch keine Gefahr für die österreichische Staatsicherheit, weil die einmalige Schleppertätigkeit und ein danach mehr als zwei Jahre dauerndes Wohlverhalten sowie die Tatsache der lediglich bedingt erfolgten Verurteilungen durch das Amtsgericht Stuttgart ein zukünftiges Wohlverhalten des Beschwerdeführers erwarten lasse.

Die belangte Behörde stützte ihre abweisende Entscheidung - trotz Aufzählung mehrerer gegen den Beschwerdeführer sprechender Umstände - letztlich ausschließlich auf die Verurteilung des Amtsgerichtes Stuttgart wegen Verstoß gegen das deutsche Ausländergesetz (Schlepperei von acht Personen) zu einer auf Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von sechs Monaten. Sie wiederholte die Ausführungen der belangten Behörde, warum gemäß § 73 StGB diese Verurteilung einer inländischen Verurteilung gleichstehe. Denn der Beschwerdeführer habe Schlepperei um seines Vorteils willen begangen, zumal er selbst im Rahmen seiner erstinstanzlichen Niederschrift ausgeführt habe, er habe sich durch die Schlepperei seine Ausreise nach Holland finanzieren wollen.

Bestimmungen, wie z.B. die in § 81 Fremdengesetz normierten, seien vom Staat im Rahmen der Grenzsicherung positiviert, um die Kontrolle eines seiner drei wesentlichen Merkmale (hier: Staatsgebiet) aufrecht erhalten zu können. Die vom Beschwerdeführer betriebene Schleppertätigkeit habe auch über österreichisches Staatsgebiet geführt und stelle somit eine Gefährdung der Staatsicherheit Österreichs dar.

In seiner dagegen erhobenen Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof macht der Beschwerdeführer Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften des Bescheides geltend.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der im vorliegenden Fall maßgebliche § 5 Abs. 1 Z. 3 und Abs. 2 Asylgesetz 1991 lautet:

"§ 5 (1) Ein Flüchtling verliert das Asyl, wenn festgestellt wird, daß ...

3. hinsichtlich seiner Person einer der in Art. 1 Abschnitt C oder F lit. a oder c oder Art. 33 Abs. 2 der Genfer Flüchtlingskonvention genannten Tatbestände eingetreten ist.

(2) Eine Feststellung gemäß Abs. 1 ist mit Bescheid der Asylbehörde von Amts wegen zu treffen."

Art. 33 der Genfer Flüchtlingskonvention BGBl. Nr. 55/1955 lautet:

"Verbot der Ausweisung oder der Zurückweisung

1. Kein vertragschließender Staat darf einen Flüchtling in irgendeiner Form in ein Gebiet ausweisen oder zurückweisen, wo sein Leben oder seine Freiheit aus Gründen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Nationalität, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Ansichten bedroht wäre.

2. Der Vorteil dieser Bestimmung kann jedoch von einem Flüchtling nicht in Anspruch genommen werden, der aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit seines Aufenthaltslandes darstellt oder der, wegen eines besonders schweren Verbrechens rechtskräftig verurteilt, eine Gefahr für die Gemeinschaft des betreffenden Landes bedeutet."

Die belangte Behörde hat sich darauf gestützt, daß der Beschwerdeführer aus gewichtigen Gründen eine Gefahr für die Sicherheit Österreichs gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK iVm § 5 Abs. 1 Z. 3 Asylgesetz 1991 sei.

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, es sei ihm das politische Asyl auf der Grundlage des Asylgesetzes 1968 gewährt worden, weshalb für die Asylberkennung ebenfalls das Asylgesetz 1968 heranzuziehen sei. Der Beschwerdeführer verkennt, daß das nach den Bestimmungen des Asylgesetzes (1968) geführte Asylverfahren durch den Bescheid des Bundesministers für Inneres vom 15. Juni 1992 mit der Asylgewährung rechtskräftig abgeschlossen wurde. Das Verfahren gemäß § 5 Abs. 1 Z. 3 Asylgesetz ist ein neues Verfahren, welches von Amts wegen mit dem nach außen in Erscheinung getretenen Ersuchen um Vorführung des Beschwerdeführers zur niederschriftlichen Einvernahme vom 31. Mai 1994 eingeleitet wurde. Gemäß § 25 Abs. 1 Asylgesetz 1991 hat die belangte Behörde somit zu Recht das Asylgesetz 1991 angewendet.

Der Beschwerdeführer wendet sich weiters gegen die Heranziehung des § 73 StGB.

Gemäß § 73 StGB steht, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich auf die Verurteilung durch ein inländisches Gericht abstellt, eine ausländische Verurteilung der inländischen gleich, wenn sie den Rechtsbrecher wegen einer Tat schuldig

spricht, die auch nach österreichischem Recht gerichtlich strafbar ist, und in einem den Grundsätzen des Art. 6 MRK entsprechenden Verfahren ergangen ist. An einer identischen Norm fehlt es etwa bei jenen Straftatbeständen, die dem Schutz öffentlicher Rechtsgüter dienen. Denn geschützt ist in jedem Strafgesetz, wenn es nicht ausdrücklich etwas anderes besagt, die eigene Staatsgewalt, die eigene Rechtpflege usw. und nicht das jeweilige Rechtsgut eines anderen Staates. Diese Rechtsgüter werden zwar in den verschiedenen Rechtsordnungen meist gleichermaßen geschützt, sie sind aber nicht ident. Gemäß Art. 33 Abs. 2 GFK erster Fall ist deshalb das deutsche Urteil und die Verletzung von Rechtsgütern Deutschlands irrelevant, weil eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltslandes gefordert wird, die Verurteilung des Amtsgerichtes Stuttgart wegen Verstoß gegen das Deutsche Ausländergesetz aber zum Schutze dortiger öffentlicher Interessen erging (vgl. Pallin in Wiener Kommentar zum StGB, § 73, Rz 5).

Der Beschwerdeführer wendet auch ein, seine Schleppertätigkeit habe sich darauf bezogen, Personen von Österreich nach Deutschland zu bringen, weshalb eine Gefahr für die Sicherheit Österreichs nicht gegeben sei.

Zunächst ist der belannten Behörde insoferne im Ergebnis zu folgen, daß der der deutschen Verurteilung zugrundeliegende Sachverhalt auch beinhaltet, daß der Beschwerdeführer eine Schleppertätigkeit ausführte, die auch gegen österreichisches Recht verstieß, weshalb die belannte Behörde Bedacht auf diese Tathandlungen nehmen konnte.

Art. 33 Abs. 2 GFK enthält zwei voneinander getrennte Tatbestände. Da es sich bei der für beide Tatbestände gleichen Rechtsfolge um schwerwiegender Eingriffe gegenüber dem Flüchtling handelt, ist davon auszugehen, daß in beiden Fällen Gründe von annähernd gleichem Gewicht normiert wurden. Die Voraussetzung des ersten Tatbestandes der Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltslandes aus gewichtigen Gründen ist hinsichtlich seiner Schwere daher am zweiten Tatbestand des Art. 33 Abs. 2 GFK zu messen. Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom 15. Dezember 1993, Zl. 93/01/0900, bei Abgrenzung der beiden Fälle des Art. 33 Abs. 2 GFK ausgesprochen hat, sind unter einer Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltslandes im Sinn des ersten Tatbestandes der zitierten Bestimmung der Genfer Flüchtlingskonvention Umstände zu verstehen, die sich gegen den Staat richten und dessen Bestand gefährden. Eine Gefährdung des Bestandes des Aufenthaltslandes ist aber nur dann gegeben, wenn der Flüchtling die Grundlagen der staatlichen Ordnung oder gar die Existenz des Zufluchtlandes ernsthaft gefährdet (vgl. Kälin, Das Prinzip des Non-Refoulement, 131).

Der Verwaltungsgerichtshof erkennt in ständiger Rechtsprechung, daß die Wortfolge des zweiten Tatbestandes des Art. 33 Abs. 2 GFK, "besonders schweres Verbrechen", in dem Sinne zu verstehen ist, daß es sich um ein Verbrechen handelt, das mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht ist (vgl. zB das hg. Erkenntnis vom 18. Jänner 1995, Zl. 94/01/0746). Umgelegt auf den ersten Tatbestand des Art. 33 Abs. 2 GFK bedeutet dies, daß der Gesetzgeber dem Tatbestand der Schlepperei im Einzelfall kein vergleichbares Gewicht zugemessen hat, da Schlepperei gemäß § 80 FrG zunächst als Verwaltungsübertretung zu bestrafen ist, erst bei hinzukommenden erschwerenden Umständen (Schlepperei von mehr als fünf Personen, Wiederholungsfall) vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen ist, und erst im Falle der gewerbsmäßigen Schlepperei mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen ist (§ 81 Abs. 2 FrG). Dies wird letztlich durch die Strafdrohungen der §§ 242 ff, 249 ff und 252 ff StGB bestätigt, welche staatsgefährdende Handlungen unter Strafe stellen, wobei die Strafdrohungen im wesentlichen den Strafdrohungen im Sinne des zweiten Tatbestandes des Art. 33 Abs. 2 GFK entsprechen.

Der Verwaltungsgerichtshof verkennt hiebei nicht, daß die Mindeststrafdrohung des zweiten Falles des Art. 33 Abs. 2 GFK für den ersten Fall leg. cit. keinen absoluten Maßstab bilden kann, ansonsten der Tatbestand nicht notwendigerweise getrennt zu normieren gewesen wäre. So ist durchaus der Fall denkbar, daß fortgesetzte Schlepperei von zahlreichen Personen auf Dauer geeignet ist, die Grundlagen der staatlichen Ordnung oder gar die Existenz des Aufenthaltslandes (durch schwerste Beeinträchtigung der guten Beziehungen zu einem anderen Staat) zu gefährden.

Abgesehen von der Eignung der zugrundeliegenden Tathandlungen zeigt der Ausdruck "Gefahr" für die Sicherheit des Aufenthaltslandes, daß von der belannten Behörde eine entsprechende Zukunftsprognose zu stellen ist, wobei es im ersten Fall des Art. 33 Abs. 2 GFK ausschließlich auf das auf diesen Fall bezogene gesamte Verhalten des Flüchtlings, also seine gesamte Einstellung während der Dauer seines Aufenthaltes gegenüber dem Staat und seine in diesem Zeitraum gesetzten Handlungen, welche geeignet wären, den Bestand des Staates seines Aufenthaltes zu gefährden,

ankommt. Die Behörde hat diesbezüglich nur ausgeführt, daß sie aus der einmaligen Schleppertätigkeit, welche der Beschwerdeführer um seines Vorteils Willen begangen habe, die Gefährdung der Staatssicherheit Österreichs ableite. Eine Zukunftsprognose aufgrund eines einmaligen Verhaltens versagt aber bereits deshalb, weil daraus, daß der Beschwerdeführer die Schleppertätigkeit um seines Vorteils willen begangen hat, nicht darauf geschlossen werden kann, daß der Beschwerdeführer in Zukunft Taten begehen werde, die eine Gefahr für die Sicherheit Österreichs bilden, sondern die Begehung einfach krimineller Taten in gleicher Weise in Frage kommt.

Da die belangte Behörde diesbezüglich den Inhalt des von ihr herangezogenen Art. 33 Abs. 2 erster Fall GFK verkannt hat, war der angefochtene Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben.

Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 416/1994.

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1996:1995200079.X00

**Im RIS seit**

11.07.2001

**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)