

# TE Vwgh Erkenntnis 2003/7/3 2002/20/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.07.2003

## Index

10/07 Verwaltungsgerichtshof;  
19/05 Menschenrechte;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
41/02 Passrecht Fremdenrecht;

## Norm

AsylG 1997 §23;  
AsylG 1997 §7;  
AsylG 1997 §8;  
AVG §64 Abs2;  
AVG §71;  
MRK Art13;  
VwGG §30 Abs2;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Kremla und die Hofräte Dr. Nowakowski, Dr. Sulzbacher, Dr. Grünstäudl und Dr. Berger als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Trefil, über die Beschwerde des Bundesministers für Inneres gegen den Bescheid des unabhängigen Bundesasylsenates vom 31. Jänner 2002, Zl. 225.274/4-VII/19/02, betreffend Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich eines Wiedereinsetzungsantrages in einer Angelegenheit nach dem AsylG (mitbeteiligte Partei: B, geboren 1973, L), zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

## Begründung

Aus dem Inhalt des angefochtenen Bescheides und der Beschwerde ergibt sich folgendes Verwaltungsgeschehen:

Der Asylantrag des Mitbeteiligten, eines iranischen Staatsangehörigen, wurde mit dem am 20. September 2001 zugestellten Bescheid des Bundesasylamtes gemäß § 7 AsylG abgewiesen und gemäß § 8 AsylG wurde (unter anderem) seine Abschiebung in den Iran für zulässig erklärt. Mit Eingabe vom 23. Oktober 2001 stellte der Mitbeteiligte gegen die Versäumung der Berufungsfrist einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 Abs. 1 Z 1 AVG (iVm § 23 AsylG), den er mit dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung verband.

Mit Bescheid vom 16. November 2001 wies das Bundesasylamt diesen Wiedereinsetzungsantrag ab (Spruchpunkt I.)

und den Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung (mangels Antragslegitimation) als unzulässig zurück (Spruchpunkt II.).

Mit dem angefochtenen Bescheid der belangten Behörde wurde der gegen den Spruchpunkt II erhobenen Berufung des Mitbeteiligten stattgegeben, dieser Spruchteil behoben und dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die aufschiebende Wirkung gemäß § 71 Abs. 6 AVG zuerkannt. Die belangte Behörde begründete ihre Entscheidung nach zusammengefasster Wiedergabe des erstinstanzlichen Bescheides und der Berufung wie folgt:

"Gemäß § 71 Abs. 6 AVG kann die zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständige Behörde dem Antrag die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat jüngst im Beschluss vom 11.12.2001, Zahl: AW 2001/20/0580, zu § 71 Abs. 6 AVG Folgendes ausgesprochen:

'Die Behörde ist zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung - sei es auf Antrag der Partei oder von Amts wegen - nach herrschender Auffassung verpflichtet, wenn dem Antragsteller sonst ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde (vgl. Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, Band I, 1953, 477; Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze, Band I, 1998, 1544). Das Zutreffen einer solchen Voraussetzung wird vom Verwaltungsgerichtshof - wegen des Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers durch den rechtskräftigen Abschluss des Asylverfahrens - in den bei der Bekämpfung verfahrensbeendigender Bescheide in Asylsachen zu fällenden Entscheidungen in der Regel als offenkundig angesehen. Vor diesem Hintergrund entspricht es in einem Fall wie dem vorliegenden bis zur Erlassung des Berufungsbescheides über den Wiedereinsetzungsantrag in der Regel der Rechtslage, dem Antrag wegen des mit der Versäumung der Berufungsfrist in der Hauptsache verbundenen Verlustes der Rechtsstellung eines Asylwerbers gemäß § 71 Abs. 6 AVG die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.'

Im Lichte der soeben zitierten Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes ist dem diesbezüglichen Berufungsvorbringen dahingehend beizupflichten, dass das Bundesasylamt dem Antrag des Berufungswerbers auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung stattgeben hätte müssen und nicht als unzulässig zurückweisen hätte dürfen.

Die gegenständliche Fallkonstellation erfordert aus den oben genannten Gründen die sofortige amtswegige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung. Demzufolge ist Spruchteil II, des o. a. Bescheides - wegen soeben dargelegter Rechtswidrigkeit - zu beheben und in Entsprechung des Berufungsvorbringens dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die aufschiebende Wirkung gemäß § 71 Abs. 6 AVG zuzuerkennen."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Amtsbeschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

§71 Abs. 6 AVG lautet:

"Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. ...

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen. Ein unabhängiger Verwaltungssenat hat durch Einzelmitglied zu entscheiden."

Vorweg ist auf eine Passage am Ende der Beschwerdeausführungen einzugehen, in der die Zulässigkeit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung hinsichtlich eines Wiedereinsetzungsantrages in einem Fall wie dem vorliegenden generell bestritten wird. Der beschwerdeführende Bundesminister vertritt nämlich die Auffassung, "einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Bescheide, die einer 'Vollstreckung' nicht bedürfen oder einer Vollstreckung gar nicht zugänglich sind (wie z.B. Abweisung eines Parteiantrages, Feststellungs- und Rechtsgestaltungsbescheide), kann ... die aufschiebende Wirkung jedenfalls nicht zuerkannt werden".

Mit der Übertragung dieses Rechtssatzes auf den vorliegenden Fall übergeht die Amtsbeschwerde allerdings die - seit November 1987 - bestehende ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, wonach der ein Asylverfahren im abweisenden Sinn beendende Bescheid insoweit einem "Vollzug" im Sinne des § 30 Abs. 2 VwGG zugänglich ist, als der Asylwerber (diesen Status und damit) ein bis dahin nach dem Asylgesetz bestehendes Aufenthaltsrecht verliert (vgl. Steiner, AsylR (1990) 16). Einem Wiedereinsetzungsantrag, der sich - wie hier - gegen die Versäumung der Frist zur

Einbringung einer Berufung gegen einen den Asylantrag abweisenden Bescheid richtet, kann daher die aufschiebende Wirkung mit der Folge zuerkannt werden, dass der mit der Beendigung des Verfahrens in der Hauptsache verbundene Verlust der Rechtsstellung eines Asylwerbers sistiert wird.

Der im angefochtenen Bescheid zitierte Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2001, Zl. AW 2001/20/0580, war Ausgangspunkt für zahlreiche weitere - auch von anderen Berichtern im Rahmen ihrer Entscheidungsbefugnis nach § 14 Abs. 2 letzter Fall VwGG ohne Senatsbeschluss gefasste - Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes, mit denen Beschwerden gegen die (im Instanzenzug vorgenommene) Abweisung eines Wiedereinsetzungsantrages in einer Asylan gelegenheit mit derselben Begründung wie im erwähnten Beschluss Zl. AW 2001/20/0580 die aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde (vgl. etwa die Beschlüsse vom 15. Juli 2002, Zl. AW 2002/20/0297, vom 20. Jänner 2003, Zl. AW 2003/20/0014, vom 12. Februar 2003, Zl. AW 2003/20/0025, vom 3. März 2003, Zl. AW 2003/20/0037, vom 15. März 2003, Zl. AW 2003/20/0062, und zuletzt vom 11. Juni 2003, Zl. AW 2003/20/0152, ua). Die in der Amtsbeschwerde dazu vorgetragenen "Anmerkungen" geben nicht Anlass, von der in den zitierten Beschlüssen vertretenen Auffassung abzugehen.

Der beschwerdeführende Bundesminister teilt zunächst nicht die dem Zurückweisungsbescheid der Erstbehörde zugrundeliegende Auffassung, sondern räumt - zutreffend - ein, der Partei komme in Bezug auf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung ein Antragsrecht zu, und er wendet sich daher auch nicht gegen die (ersatzlose) Behebung des Spruchpunktes II. des erstinstanzlichen Bescheides. Die Amtsbeschwerde gibt jedoch zur im angefochtenen Bescheid vorgenommenen Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung "zu bedenken", dass mit der dieser Entscheidung "zugrundegelegten Rechtsauffassung" der Unterschied zwischen einem ordentlichen Rechtsmittel (Berufung) und einem außerordentlichen Rechtsmittel (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand) "außer Acht gelassen" werde. Ein Wiedereinsetzungsantrag verhalte sich "umgekehrt proportional" zur Berufung, der nach § 64 Abs. 1 AVG grundsätzlich aufschiebende Wirkung zukomme, die gemäß § 64 Abs. 2 AVG nur dann ausgeschlossen werden könne, wenn die "vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist". Der Wiedereinsetzungsantrag habe "generell" keine unmittelbaren Auswirkungen auf das laufende Verfahren. § 71 Abs. 6 AVG ermächtige aber die Behörde - die zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig ist - explizit, dem Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, ohne dass diese Bestimmung ausdrücklich Aufschluss darüber gebe, woran die Behörde diese Entscheidung orientieren soll und welche Folgen die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach sich ziehe. Die Behörde habe "hier wohl dieselbe Interessenabwägung vorzunehmen, die der Art - nicht der Richtung - nach auch bei der Entscheidung nach § 64 Abs. 2 AVG erforderlich ist (Walter/Thienel, Kommentar zum AVG § 71 Z 6 Punkt 18)."

Wenn nun wirklich - wie dies in der von der belangten Behörde zitierten VwGH-Entscheidung vertreten werde - die amtswegige Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 71 Abs. 6 AVG bei Asylsachen in der Regel erforderlich sei, so widerspreche dies "einerseits dem Wortlaut des Gesetzes und andererseits wohl auch der Intention des Gesetzgebers."

Dieser Schlussfolgerung vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Richtig ist zwar, dass dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen ist, unter welchen Voraussetzungen einem Wiedereinsetzungsantrag die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung dazu - abgesehen von den erwähnten Berichterledigungen - noch nicht Stellung genommen. In der Lehre werden in diesem Zusammenhang vor allem folgende Meinungen vertreten:

Nach Thienel, Verwaltungsverfahrensrecht (2000) 311 f, werde die Behörde ermächtigt, dem Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Mit der herrschenden Lehre sei anzunehmen, dass die Behörde "die in § 64 Abs. 2 AVG, § 30 VwGG und § 85 VfGG für die Zu- bzw. Aberkennung der aufschiebenden (zu ergänzen: Wirkung von) Rechtsmitteln normierten Kriterien analog anzuwenden hat." Die Behörde habe daher die Interessen des Wiedereinsetzungswerbers gegen die Interessen anderer Parteien und die öffentlichen Interessen abzuwägen. Thienel verweist in diesem Zusammenhang unter anderem auf Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>3</sup>, 822, auf Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I 477, und auf Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrecht<sup>7</sup>, Rz 626, die wiederum auf die in der Amtsbeschwerde zitierte Stelle in Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze I<sup>2</sup>, 1544, Anm. 18 zu § 71 AVG, Bezug nehmen.

Nach Antonioli/Koja, aaO, ist eine Abwägung der Interessen der antragstellenden Partei mit jenen anderer Parteien

und den öffentlichen Interessen unter Bedachtnahme auf die Regelung des § 64 Abs. 2 AVG vorzunehmen (in diesem Sinn auch Walter/Mayer, aaO). Walter/Thienel, aaO, beziehen sich - wie bei der Wiedergabe des Beschwerdevorbringens erwähnt - ebenfalls auf die für die Anwendung des § 64 Abs. 2 AVG (über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer Berufung) erforderliche Interessenabwägung, wonach die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten sein muss. "Gefahr im Verzug" bedeute in diesem Zusammenhang, dass der Eintritt eines Schadens zu erwarten sei, wenn der Bescheid nicht sofort vollstreckt werde. Auch das Überwiegen des (privaten oder öffentlichen) Interesses an der vorzeitigen Vollstreckung rechtfertige den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung also nur dann, wenn dessen Befriedigung erforderlich sei, um eine andernfalls drohende Gefahr abzuwenden (Walter/Thienel, aaO 1214, Anm. 8 zu § 64 AVG).

Nach Hellbling, aaO, müsse auf Grund des § 30 Abs. 2 VwGG "im Wege der Rechtsanalogie" geschlossen werden, dass die Behörde dann verpflichtet ist, dem Wiedereinsetzungsantrag aufschiebende Wirkung einzuräumen, wenn durch die Nichtgewährung dem Antragsteller ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstehen würde und durch die Aufschiebung die öffentlichen Interessen nicht gefährdet sind. Auch nach Mannlicher/Quell, Das Verwaltungsverfahren<sup>8</sup>,

1. Halbband, 410f, werde dem Wiedereinsetzungsantrag "in analoger Anwendung" des § 30 Abs. 2 VwGG aufschiebende Wirkung beizulegen sein, wenn andernfalls ein nicht wiedergutzumachender Schaden eintreten würde und wenn nicht öffentliche Rücksichten entgegenstehen.

Auch nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes besteht eine vergleichbare Interessenlage in Bezug auf eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof (oder an den Verfassungsgerichtshof) und hinsichtlich eines - ebenfalls erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verwaltungsverfahrens erhobenen - Wiedereinsetzungsantrages. Es liegt daher - im Sinne der erwähnten Lehrmeinungen - nahe, in diesen Fällen jeweils gleichartige Voraussetzungen für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung zu verlangen. Demnach ist einem Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 71 Abs. 6 AVG (auf Antrag oder von Amts wegen) die aufschiebende Wirkung - insoweit dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen - dann zuzuerkennen, wenn dem Antragsteller sonst ein unverhältnismäßiger Nachteil entstünde. Mit diesem Erfordernis für die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wird dem Charakter des Wiedereinsetzungsantrages als außerordentlichem Rechtsbehelf - entgegen den Beschwerdeausführungen - ausreichend Rechnung getragen.

Der Beurteilung, dass in Asylsachen ein solcher unverhältnismäßiger Nachteil in der Regel (durch den Verlust der Stellung als Asylwerber und die daran anknüpfenden Rechtsfolgen, wie insbesondere den Verlust des vorläufigen Aufenthaltsrechtes und des Abschiebungsschutzes) als offenkundig angesehen wird, vermag auch die Amtsbeschwerde - abgesehen von ergebnisorientierten Einwänden und der nicht weiter begründeten Behauptung, dies widerspreche den Intentionen des Gesetzgebers - keine stichhaltigen Argumente entgegenzuhalten. Diese Auffassung liegt im Übrigen einhellig der ständigen Praxis des Verwaltungsgerichtshofes bei der Entscheidung über einer Beschwerde gegen einen verfahrensbeendenden Bescheid in einem Asylverfahren die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, zu Grunde. Es ist allerdings auch nicht zu erkennen, dass etwa eine ausschließlich an den Kriterien des § 64 Abs. 2 AVG orientierte Prüfung zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

Schließlich ist in dem zuletzt angeführten Zusammenhang der in der Amtsbeschwerde erwähnten Meinung, es sei vom Bundesasylamt bzw. vom Bundesminister für Inneres "bis dato" für nicht zulässig gehalten worden, im Asylverfahren einer Berufung die aufschiebende Wirkung abzuerkennen, insofern beizupflichten, als - gemessen an den obigen Ausführungen - kaum eine Konstellation denkbar scheint, in der die Voraussetzungen des § 64 Abs. 2 AVG verwirklicht sein werden (vgl. dazu auch das bereits zum Asylgesetz 1991 ergangene hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1993, ZI. 93/01/0779). Im Übrigen wäre im Zusammenhang mit dem Ausspruch nach § 8 AsylG über die Zulässigkeit der Zurückweisung, Zurückschiebung oder Abschiebung in den Herkunftsstaat Art. 13 EMRK zu beachten.

Da es somit der Amtsbeschwerde nicht gelungen ist, die Rechtswidrigkeit der von der belangten Behörde (im Anschluss an den zitierten Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes vom 11. Dezember 2001) dem angefochtenen Bescheid zugrundegelegten Rechtsauffassung darzutun, war sie gemäß § 35 Abs. 1 VwGG in nichtöffentlicher Sitzung abzuweisen.

Wien, am 3. Juli 2003

**Schlagworte**

Vollzug

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VwGH:2003:2002200078.X00

**Im RIS seit**

01.08.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

07.10.2008

**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)