

# TE Ubas Bescheid 1998/4/22 200.083/6-I/03/98

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1998

## Norm

AVG §64 Abs2

1. AVG § 64 heute
2. AVG § 64 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
3. AVG § 64 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.2013

## Spruch

BESCHEID

SPRUCH

Der unabhängige Bundesasylsenat hat durch das Mitglied Mag. Dr. Josef Rohrböck gemäß § 66 Abs. 4 AVG iVm § 38 Abs. 1 des Asylgesetzes 1997, BGBl. I Nr. 76/1997 (AsylG), entschieden: Der unabhängige Bundesasylsenat hat durch das Mitglied Mag. Dr. Josef Rohrböck gemäß Paragraph 66, Absatz 4, AVG in Verbindung mit Paragraph 38, Absatz eins, des Asylgesetzes 1997, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 76 aus 1997, (AsylG), entschieden:

Der Berufung von Herrn A. Y. vom 15. Dezember 1997 gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, wird im Hinblick auf die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung (zweiter Spruchteil) stattgegeben und der bekämpfte Bescheid ersatzlos behoben.

## Text

BEGRÜNDUNG

Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, den Asylantrag des Herrn A. Y. vom 12. Dezember 1997 gemäß § 3 Asylgesetz 1991 BGBl. Nr. 8/1992 idgF abgewiesen (erster Spruchteil) und zugleich gem. § 64 Abs. 2 AVG einer allfällig eingebrachten Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt (zweiter Spruchteil). Das Bundesasylamt hat seinen Ausspruch über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung knapp wie folgt begründet: Das Bundesasylamt hat mit Bescheid vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, den Asylantrag des Herrn A. Y. vom 12. Dezember 1997 gemäß Paragraph 3, Asylgesetz 1991 Bundesgesetzblatt Nr. 8 aus 1992, idgF abgewiesen (erster Spruchteil) und zugleich gem. Paragraph 64, Absatz 2, AVG einer allfällig eingebrachten Berufung die aufschiebende Wirkung aberkannt (zweiter Spruchteil). Das Bundesasylamt hat seinen Ausspruch über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung knapp wie folgt begründet:

"In Ihrem Fall war die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gemäß § 64 Absatz 2 AVG 1991 abzuerkennen, weil Sie sich illegal im Bundesgebiet aufhalten, weiters nicht in der Lage sind, entsprechende Unterhaltsmittel vorzuweisen und daher Ihr weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet eine erhebliche Gefahr für die Aufrechterhaltung der

öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt. Die vorzeitige Vollstreckung fremdenpolizeilicher Maßnahmen ist daher im Interesse des öffentlichen Gemeinwohls wegen Gefahr im Verzug dringend geboten." "In Ihrem Fall war die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Berufung gemäß Paragraph 64, Absatz 2 AVG 1991 abzuerkennen, weil Sie sich illegal im Bundesgebiet aufhalten, weiters nicht in der Lage sind, entsprechende Unterhaltsmittel vorzuweisen und daher Ihr weiterer Aufenthalt im Bundesgebiet eine erhebliche Gefahr für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit darstellt. Die vorzeitige Vollstreckung fremdenpolizeilicher Maßnahmen ist daher im Interesse des öffentlichen Gemeinwohls wegen Gefahr im Verzug dringend geboten."

Gegen den genannten Bescheid des Bundesasylamtes hat Herr A. Y. innerhalb offener Frist Berufung eingebracht und dazu ausgeführt:

"Ich (...) bin seit zwei Wochen in einem Gefängnis des Landes Österreich inhaftiert. Nach meiner ersten Einvernahme bin ich als Flüchtling nicht akzeptiert und abgewiesen worden. Ich erlaube mir, darauf hinzuweisen, daß man unsere Lage beachtet und uns aus diesem Unglück und dem Gefängnis befreit und uns als Flüchtling anerkennt. Ich habe mein Heimatland wegen der Gefahr, in der sich mein Leben befand, verlassen. Ich war ein Beamter der vormaligen Regierung des Najibullah, und jetzt gestatten uns die Taliban nicht, in unserem eigenen Land zu leben. Sie betrachten und kennen uns als Kommunisten, und dies ist der Grund für die Flucht aus meinem Land. Ich habe dem Schlepper Geld bezahlt, damit er mich in ein Land, wo die Menschenrechte gewahrt werden, bringt. Aus diesem Grund sind wir illegal in dieses Land eingereist. Ich erbitte von Ihrem ehrenwerten Amt, daß man uns wohlwollend betrachtet und uns aus diesem Gefängnis befreit und uns als Flüchtling anerkennt. Und helfen Sie uns!"

Da der Wortlaut der Berufung des Herrn A. zwar inhaltlich erkennen ließ, daß mit der Berufung der Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, angefochten werden sollte (vgl. dazu VwGH 30. 6. 1994, 94/09/0055; 9. 11. 1994, 94/03/0269), jedoch nicht klar hervorging, ob der Bescheid des Bundesasylamtes zur Gänze oder nur zu einem Teil bekämpft sein sollte (vgl. dazu VwSlgNF 9506 A), wurde Herr A. seitens des unabhängigen Bundesasylsenates ersucht, innerhalb von zwei Wochen schriftlich darzulegen, ob mit der Berufung der genannte Bescheid des Bundesasylamtes zur Gänze oder nur im Hinblick auf die Abweisung des Asylantrags bzw. die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG angefochten werden sollte. Dazu hat Herr A. durch seinen Vertreter in seinem Schriftsatz vom 2. Februar 1998 ausgeführt: "In umseits bezeichneter Flüchtlingsangelegenheit (gemeint ist die Berufungssache des Herrn A.) gebe ich in Entsprechung der Aufforderung des Unabhängigen Bundesasylsenates bekannt, daß ich in meiner handschriftlich verfaßten Berufung den Bescheid im gesamten Umfang bekämpft habe. Die Berufung umfaßt beide Spruchpunkte d. h. sowohl die Abweisung meines Asylbegehrens als auch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung. Weiters erstatte ich in Ergänzung zu der von mir eingebrachten Berufung nachstehend begründete Stellungnahme: Grundsätzlich wirkt der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung dahingehend, daß der Ausschluß der Aufschiebung der Vollstreckbarkeit des Bescheides hiervon betroffen ist, was notwendigerweise die generelle Vollstreckbarkeit eines mit einem Ausspruch gemäß § 64 Abs. 2 AVG versehenen Bescheides voraussetzt (Walter/Mayer, Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrensrechtes<sup>8</sup>, Wien 1991, RZ 473). Da Bescheide, die über die Gewährung von Asyl absprechen rechtsgestaltende Verfügungen darstellen, (EB BlgNR 270, 18. GP, 12), mangelt es dem angefochtenen Bescheid grundsätzlich an seiner Vollstreckbarkeit (Walter/Mayer, aaO, RZ 405), womit auch der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung ins Leere geht, da nach der Systematik des § 64 Abs. 2 AVG auch tatsächlich die vorzeitige Vollstreckbarkeit des Bescheides erreicht werden soll. Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung einer Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG nur aberkennen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Die aufschiebende Wirkung kann also nur dann ausgeschlossen werden, wenn das öffentliche Wohl jenes der Partei überwiegt (wie dies zum Beispiel bei jenen die Allgemeinheit schützenden Maßnahmen, wie sie u. a. die Entziehung der Lenkerberechtigung mangels Verkehrstauglichkeit oder Vertrauenswürdigkeit darstellen, der Fall ist). Auch wenn öffentliches Interesse überwiegen würde, müßte kumulativ dazu Gefahr im Verzug gegeben sein. Aus dem Bescheid ist nicht ersichtlich, daß die Behörde diese vom Gesetz vorgesehene Interessensabwägung vorgenommen hat, noch welche Umstände Gefahr im Verzug bewirken würden. Eine von der Behörde durchzuführende Interessensabwägung hätte aber ergeben, daß dem Ausschluß der aufschiebenden Wirkung gewichtige Interessen des Betroffenen, der unter Umständen in eine lebensbedrohende Situation gebracht wird, entgegenstehen. Die Voraussetzungen für einen Ausspruch nach § 64 (2) AVG waren daher nicht gegeben. Der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung verstößt, da ich dadurch in einem Kernbestand der

Menschenrechte gehörenden Recht verletzt zu werden drohe, gegen grundlegende Prinzipien des Rechtsstaates. So liegt in der Verweigerung der aufschiebenden Wirkung und als deren Folge die Gefahr von einer fremdenpolizeilichen Maßnahme (Abschiebung oder Ausweisung) betroffen zu werden, die Verletzung des Grundsatzes der faktischen Effizienz eines Rechtsmittels. Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß es nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell negativen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig geklärt ist. Die Einschränkung der faktischen Effizienz eines Rechtsmittels ist nur aus sachlich gebotenen Gründen zulässig, wobei dem vorerwähnten Grundsatz der Vorrang zukommt (VfSlg 11196/1986; VfGH 13.3.1991, G 199/90 u.a.). Siehe dazu auch den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates 01/02/00096/92, in dem sogar einer Vorstellung aus den genannten Gründen die aufschiebende Wirkung zukommt. Umso mehr muß im Normalverfahren, das ja gewählt worden ist, da mein Fall eben nicht 'offensichtlich unbegründet' ist, einer Berufung aufschiebende Wirkung zukommen. Ich kann wegen rechtlicher und tatsächlicher Abschiebungshindernisse nicht in mein Heimatland abgeschoben werden. Wenn die Vollstreckbarkeit aber nicht möglich ist, dann ist eine sofortige Vollstreckbarkeit - wie sie als Rechtsfolge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eintritt - erst recht nicht möglich."Da der Wortlaut der Berufung des Herrn A. zwar inhaltlich erkennen ließ, daß mit der Berufung der Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, angefochten werden sollte vergleiche dazu VwGH 30. 6. 1994, 94/09/0055; 9. 11. 1994, 94/03/0269), jedoch nicht klar hervorging, ob der Bescheid des Bundesasylamtes zur Gänze oder nur zu einem Teil bekämpft sein sollte vergleiche dazu VwSlgNF 9506 A), wurde Herr A. seitens des unabhängigen Bundesasylsenates ersucht, innerhalb von zwei Wochen schriftlich darzulegen, ob mit der Berufung der genannte Bescheid des Bundesasylamtes zur Gänze oder nur im Hinblick auf die Abweisung des Asylantrags bzw. die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG angefochten werden sollte. Dazu hat Herr A. durch seinen Vertreter in seinem Schriftsatz vom 2. Februar 1998 ausgeführt: "In umseits bezeichneter Flüchtlingsangelegenheit (gemeint ist die Berufungssache des Herrn A.) gebe ich in Entsprechung der Aufforderung des Unabhängigen Bundesasylsenates bekannt, daß ich in meiner handschriftlich verfaßten Berufung den Bescheid im gesamten Umfang bekämpft habe. Die Berufung umfaßt beide Spruchpunkte d. h. sowohl die Abweisung meines Asylbegehrens als auch die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung. Weiters erstatte ich in Ergänzung zu der von mir eingebrachten Berufung nachstehend begründete Stellungnahme: Grundsätzlich wirkt der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung dahingehend, daß der Ausschluß der Aufschiebung der Vollstreckbarkeit des Bescheides hiervon betroffen ist, was notwendigerweise die generelle Vollstreckbarkeit eines mit einem Ausspruch gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG versehenen Bescheides voraussetzt (Walter/Mayer, Grundriß des Österreichischen Verwaltungsverfahrenes<sup>8</sup>, Wien 1991, RZ 473). Da Bescheide, die über die Gewährung von Asyl absprechen rechtsgestaltende Verfügungen darstellen, (EB BlgNR 270, 18. GP, 12), mangelt es dem angefochtenen Bescheid grundsätzlich an seiner Vollstreckbarkeit (Walter/Mayer, aaO, RZ 405), womit auch der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung ins Leere geht, da nach der Systematik des Paragraph 64, Absatz 2, AVG auch tatsächlich die vorzeitige Vollstreckbarkeit des Bescheides erreicht werden soll. Die Behörde kann die aufschiebende Wirkung einer Berufung gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG nur aberkennen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. Die aufschiebende Wirkung kann also nur dann ausgeschlossen werden, wenn das öffentliche Wohl jenes der Partei überwiegt (wie dies zum Beispiel bei jenen die Allgemeinheit schützenden Maßnahmen, wie sie u. a. die Entziehung der Lenkerberechtigung mangels Verkehrstauglichkeit oder Vertrauenswürdigkeit darstellen, der Fall ist). Auch wenn öffentliches Interesse überwiegen würde, müßte kumulativ dazu Gefahr im Verzug gegeben sein. Aus dem Bescheid ist nicht ersichtlich, daß die Behörde diese vom Gesetz vorgesehene Interessensabwägung vorgenommen hat, noch welche Umstände Gefahr im Verzug bewirken würden. Eine von der Behörde durchzuführende Interessensabwägung hätte aber ergeben, daß dem Ausschluß der aufschiebenden Wirkung gewichtige Interessen des Betroffenen, der unter Umständen in eine lebensbedrohende Situation gebracht wird, entgegenstehen. Die Voraussetzungen für einen Ausspruch nach Paragraph 64, (2) AVG waren daher nicht gegeben. Der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung verstößt, da ich dadurch in einem Kernbestand der Menschenrechte gehörenden Recht verletzt zu werden drohe, gegen grundlegende Prinzipien des Rechtsstaates. So liegt in der Verweigerung der aufschiebenden Wirkung und als deren Folge die Gefahr von einer fremdenpolizeilichen Maßnahme (Abschiebung oder Ausweisung) betroffen zu werden, die Verletzung des Grundsatzes der faktischen Effizienz eines Rechtsmittels. Der Verfassungsgerichtshof geht davon aus, daß es nicht angeht, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell negativen Entscheidung so lange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig geklärt ist. Die Einschränkung der

faktischen Effizienz eines Rechtsmittels ist nur aus sachlich gebotenen Gründen zulässig, wobei dem vorerwähnten Grundsatz der Vorrang zukommt (VfSlg 11196 aus 1986; VfGH 13.3.1991, G 199/90 u.a.). Siehe dazu auch den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates 01/02/00096/92, in dem sogar einer Vorstellung aus den genannten Gründen die aufschiebende Wirkung zukommt. Umso mehr muß im Normalverfahren, das ja gewählt worden ist, da mein Fall eben nicht 'offensichtlich unbegründet' ist, einer Berufung aufschiebende Wirkung zukommen. Ich kann wegen rechtlicher und tatsächlicher Abschiebungshindernisse nicht in mein Heimatland abgeschoben werden. Wenn die Vollstreckbarkeit aber nicht möglich ist, dann ist eine sofortige Vollstreckbarkeit - wie sie als Rechtsfolge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung eintritt - erst recht nicht möglich."

Der unabhängige Bundesasylsenat hat zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, erwogen:

Gem. § 42 AsylG 1997 ist das Asylgesetz 1991 mit 1. Jänner 1998 außer Kraft getreten; zugleich trat das Asylgesetz 1997 in Kraft. Der unabhängige Bundesasylsenat hat diese Änderung der Rechtslage im Rahmen des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen. Der VfGH vertritt dazu die Auffassung, daß "im allgemeinen die Rechtsmittelbehörde das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat"; dies gilt grundsätzlich auch für Änderungen der Rechtslage während des Berufungsverfahrens (VwGH VwSlgNF 9315 A - verst Sen; VwGH 26. 4. 1993, 91/10/0252; vgl. auch VfGH 29. 11. 1994, B 785/94). Dieser Grundsatz gilt umso mehr, wenn eine entsprechende Übergangsbestimmung besteht. Gem. § 44 As 1 AsylG 1997 sind am 1. Jänner 1997 bei den Asylbehörden anhängige Verfahren nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen. Diese Bestimmung erfaßt "Asylverfahren" und "Asylaberkennungsverfahren" gleichermaßen. Dies gilt sinngemäß wohl auch, wenn einer Berufung gegen die Abweisung des Asylantrags nach dem Asylgesetz 1991 gemäß § 64 Abs. 2 AVG die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, sodaß der unabhängige Bundesasylsenat die Rechtmäßigkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im Lichte des Asylgesetzes 1997 zu beurteilen hat. Gem. Paragraph 42, AsylG 1997 ist das Asylgesetz 1991 mit 1. Jänner 1998 außer Kraft getreten; zugleich trat das Asylgesetz 1997 in Kraft. Der unabhängige Bundesasylsenat hat diese Änderung der Rechtslage im Rahmen des Berufungsverfahrens zu berücksichtigen. Der VfGH vertritt dazu die Auffassung, daß "im allgemeinen die Rechtsmittelbehörde das im Zeitpunkt der Erlassung ihres Bescheides geltende Recht anzuwenden hat"; dies gilt grundsätzlich auch für Änderungen der Rechtslage während des Berufungsverfahrens (VwGH VwSlgNF 9315 A - verst Sen; VwGH 26. 4. 1993, 91/10/0252; vergleiche auch VfGH 29. 11. 1994, B 785/94). Dieser Grundsatz gilt umso mehr, wenn eine entsprechende Übergangsbestimmung besteht. Gem. Paragraph 44, As 1 AsylG 1997 sind am 1. Jänner 1997 bei den Asylbehörden anhängige Verfahren nach den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes zu Ende zu führen. Diese Bestimmung erfaßt "Asylverfahren" und "Asylaberkennungsverfahren" gleichermaßen. Dies gilt sinngemäß wohl auch, wenn einer Berufung gegen die Abweisung des Asylantrags nach dem Asylgesetz 1991 gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, sodaß der unabhängige Bundesasylsenat die Rechtmäßigkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im Lichte des Asylgesetzes 1997 zu beurteilen hat.

§ 67d Abs. 1 AVG sieht vor, daß über Berufungen (grundsätzlich) eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen ist. Eine öffentliche mündliche Verhandlung braucht dann nicht stattzufinden, wenn die Berufung zurückzuweisen ist oder wenn "bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, daß der angefochtene Bescheid (...) aufzuheben ist" (siehe Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>6</sup> [1995], Rz 535 f; vgl. die gleichartige Regelung in § 51e VStG und die Erläuterungen dazu, 1090 BglnR 17. GP, 19; Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate<sup>2</sup> [1992], 74 f). Gem. Art II Abs. 2 Z 43a EGVG sind das AVG in vollem Umfang, das VStG mit Ausnahme der §§ 37, 39, 50 und 56 auf das behördliche Verfahren "des unabhängigen Bundesasylsenates anzuwenden, § 67d AVG jedoch mit der Maßgabe, daß eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint". Im gegenständlichen Verfahren geht der unabhängige Bundesasylsenat davon aus, daß der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt ist und sohin eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann. Paragraph 67 d, Absatz eins, AVG sieht vor, daß über Berufungen (grundsätzlich) eine öffentliche mündliche Verhandlung anzuberaumen ist. Eine öffentliche mündliche Verhandlung braucht dann nicht stattzufinden, wenn die Berufung zurückzuweisen ist oder wenn "bereits aus der Aktenlage ersichtlich ist, daß der angefochtene Bescheid (...) aufzuheben ist" (siehe Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>6</sup> [1995], Rz 535 f; vergleiche die gleichartige Regelung in Paragraph 51 e, VStG und die Erläuterungen dazu, 1090 BglnR 17. GP, 19; Thienel, Das Verfahren der Verwaltungssenate<sup>2</sup> [1992], 74 f). Gem. Artikel römisch zwei, Absatz 2, Ziffer 43 a, EGVG

sind das AVG in vollem Umfang, das VStG mit Ausnahme der Paragraphen 37, 39, 50 und 56 auf das behördliche Verfahren "des unabhängigen Bundesasylsenates anzuwenden, Paragraph 67 d, AVG jedoch mit der Maßgabe, daß eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann, wenn der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt erscheint". Im gegenständlichen Verfahren geht der unabhängige Bundesasylsenat davon aus, daß der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Berufung geklärt ist und sohin eine mündliche Verhandlung unterbleiben kann.

Gem. § 38 Abs. 1 AsylG 1997 entscheidet über Rechtsmittel gegen Bescheide des Bundesasylamtes der unabhängige Bundesasylsenat (vgl. dazu auch Art 129c BVG), wobei der unabhängige Bundesasylsenat grundsätzlich durch eines seiner Mitglieder entscheidet (§ 38 Abs. 6 AsylG; vgl. dazu auch § 38 Abs. 7 AsylG 1997 und § 7 Abs. 1 UBASG). Daraus ergibt sich, daß der unabhängige Bundesasylsenat zur Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist; sonstige Prozeßhindernisse sind nicht hervorgekommen. Gem. Paragraph 38, Absatz eins, AsylG 1997 entscheidet über Rechtsmittel gegen Bescheide des Bundesasylamtes der unabhängige Bundesasylsenat vergleiche dazu auch Artikel 129 c, BVG), wobei der unabhängige Bundesasylsenat grundsätzlich durch eines seiner Mitglieder entscheidet (Paragraph 38, Absatz 6, AsylG; vergleiche dazu auch Paragraph 38, Absatz 7, AsylG 1997 und Paragraph 7, Absatz eins, UBASG). Daraus ergibt sich, daß der unabhängige Bundesasylsenat zur Entscheidung über die Berufung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, sachlich, örtlich und funktionell zuständig ist; sonstige Prozeßhindernisse sind nicht hervorgekommen.

Gem. § 64 Abs. 1 AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung, doch kann die Behörde die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist (§ 64 Abs. 2 AVG). Aufschiebende Wirkung kann verschiedenes bedeuten: Suspension des Eintritts der Rechtskraft (und ihrer Wirkungen) und/oder Suspension des Eintritts der Vollstreckbarkeit (vgl. dazu § 466 ZPO; VfSlg 2003; 5591; VwSlgNF 1458 A). Gem. Paragraph 64, Absatz eins, AVG haben rechtzeitig eingebrachte Berufungen aufschiebende Wirkung, doch kann die Behörde die aufschiebende Wirkung ausschließen, wenn die vorzeitige Vollstreckung im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist (Paragraph 64, Absatz 2, AVG). Aufschiebende Wirkung kann verschiedenes bedeuten: Suspension des Eintritts der Rechtskraft (und ihrer Wirkungen) und/oder Suspension des Eintritts der Vollstreckbarkeit vergleiche dazu Paragraph 466, ZPO; VfSlg 2003; 5591; VwSlgNF 1458 A).

Wenn § 64 Abs. 1 AVG von "aufschiebender Wirkung" spricht, so bedeutet dies lediglich, daß der "angefochtene Bescheid noch nicht vollstreckt werden" kann (Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetzes I [1987], 605; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>6</sup> [1995], Rz 528). Dies ergibt sich bereits objektiv aus dem Zusammenhalt von Abs. 1 und Abs. 2 des § 64 AVG, in dem von "Vollstreckung" die Rede ist, und subjektiv aus dem Bericht des Verfassungsausschusses (360 BlgNR, 2. GP), in dem ausgeführt ist, daß der auszulegende Begriff bedeutet, "daß der Bescheid, gegen den noch eine Berufung läuft, nicht in Vollzug gesetzt, nicht vollstreckt werden kann" (360 BlgNR, 2. GP, 20); wobei Vollstreckung auch im Sinne von Umsetzung in die Wirklichkeit verstanden worden sein könnte. Eine derartige Auffassung könnte sich vor allem darauf stützen, daß der Begriff "Vollstreckung" im Verwaltungsrecht der Jahrhundertwende auch zur Zeit der Erlassung der Verwaltungsverfahrensgesetze im Jahre 1925 auch in einem dargelegten - weiteren - Sinn gebraucht wurde: Man verstand zum Teil "Vollstreckung" - wenig präzise - als "Herstellung der Übereinstimmung der äußeren Tatsachen mit dem Inhalt eines Bescheides (360 BlgNR, 2. GP, 33; vgl. dazu weiters Ringhofer aaO, 605; Walter/Mayer aaO, Rz 528). Wenn Paragraph 64, Absatz eins, AVG von "aufschiebender Wirkung" spricht, so bedeutet dies lediglich, daß der "angefochtene Bescheid noch nicht vollstreckt werden" kann (Ringhofer, Verwaltungsverfahrensgesetzes römisch eins [1987], 605; Walter/Mayer, Verwaltungsverfahrensrecht<sup>6</sup> [1995], Rz 528). Dies ergibt sich bereits objektiv aus dem Zusammenhalt von Absatz eins und Absatz 2, des Paragraph 64, AVG, in dem von "Vollstreckung" die Rede ist, und subjektiv aus dem Bericht des Verfassungsausschusses (360 BlgNR, 2. GP), in dem ausgeführt ist, daß der auszulegende Begriff bedeutet, "daß der Bescheid, gegen den noch eine Berufung läuft, nicht in Vollzug gesetzt, nicht vollstreckt werden kann" (360 BlgNR, 2. GP, 20); wobei Vollstreckung auch im Sinne von Umsetzung in die Wirklichkeit verstanden worden sein könnte. Eine derartige Auffassung könnte sich vor allem darauf stützen, daß der Begriff "Vollstreckung" im Verwaltungsrecht der Jahrhundertwende auch zur Zeit der Erlassung der Verwaltungsverfahrensgesetze im Jahre 1925 auch in einem

dargelegten - weiteren - Sinn gebraucht wurde: Man verstand zum Teil "Vollstreckung" - wenig präzise - als "Herstellung der Übereinstimmung der äußeren Tatsachen mit dem Inhalt eines Bescheides (360 BlgNR, 2. GP, 33; vergleiche dazu weiters Ringhofer aaO, 605; Walter/Mayer aaO, Rz 528).

Bei abweislichen Bescheiden bedeutet die aufschiebende Wirkung, daß die Abweisung nicht endgültig ist, das heißt der Antragsteller nicht als ein "Abgewiesener" zu gelten hat; woran sich auch Rechtsfolgen knüpfen können; freilich bedeutet hier "aufschiebende Wirkung" nicht, daß der Antragsteller die beantragte und mit dem angefochtenen Bescheid abgelehnte Berechtigung nunmehr erhielte (vgl. 360 BlgNR, 2. GP, 20; VwGH 20. 10. 1992, 90/04/0266; so auch Hengstschläger, Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im Verwaltungsrecht und der Anspruch auf Folgebeseitigung wegen vorzeitiger Vollziehung, ÖJZ 1973, 538). Bei abweislichen Bescheiden bedeutet die aufschiebende Wirkung, daß die Abweisung nicht endgültig ist, das heißt der Antragsteller nicht als ein "Abgewiesener" zu gelten hat; woran sich auch Rechtsfolgen knüpfen können; freilich bedeutet hier "aufschiebende Wirkung" nicht, daß der Antragsteller die beantragte und mit dem angefochtenen Bescheid abgelehnte Berechtigung nunmehr erhielte (vergleiche 360 BlgNR, 2. GP, 20; VwGH 20. 10. 1992, 90/04/0266; so auch Hengstschläger, Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln im Verwaltungsrecht und der Anspruch auf Folgebeseitigung wegen vorzeitiger Vollziehung, ÖJZ 1973, 538).

Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hat unbestreitbar auch eine rechtsschutzstaatliche Komponente; ein (genereller) Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kann daher auch in die Verfassungssphäre reichen (vgl. dazu Mayer, B-VG2, 113). Im Lichte dessen hat der VfGH unmißverständlich festgehalten: "Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung betont hat (VfSlg. 8279/1978 mit Bezugnahme auf VfSlg. 2929/1955; s. auch VfSlg. 2455/1952), gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, daß alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, daß nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden. Der VfGH neigt zur Meinung, daß die hier unabdingbar geforderten Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen müssen. Von dieser Annahme her scheint es nicht anzugehen, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Widerspricht es aber anscheinend dem Rechtsstaatsprinzip, unter Berufung auf eine behördliche Entscheidung vor Eintritt ihrer Rechtskraft, also trotz Inanspruchnahme von Rechtsschutzeinrichtungen, vollendete und irreversible Tatsachen ohne sachliche Notwendigkeit zu schaffen, so müßte es zumindest möglich sein, die Notwendigkeit der sofortigen Wirksamkeit und Vollziehbarkeit selbst in einem gehörigen Verfahren überprüfen zu lassen. Dem rechtsstaatlichen Prinzip dürfte die vom Gesetzgeber angeordnete sofortige Wirksamkeit und Vollziehbarkeit einer behördlichen Entscheidung vor Eintritt ihrer Rechtskraft sohin dann widersprechen, wenn nicht zusätzlich zum Hauptverfahren, in dem es um die Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung geht, ein zweites Verfahren vorgesehen wird, in dem geprüft wird, ob ohne besondere, im öffentlichen Interesse oder im Interesse dritter Personen gelegene Notwendigkeit der sofortigen Vollstreckung der behördlichen Entscheidung diese einen unwiederbringlichen Rechtsnachteil für ihren Adressaten bedeutet" (VfSlg. 11.196; vgl. auch VfSlg. 12.683; 13.003; VfGH 1. 12. 1995, G 1306/95). Daraus ergibt sich, daß der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung im Lichte des rechtsschutzstaatlichen Prinzips notwendig sein muß; berechtigte Interessen einer Partei oder des öffentlichen Wohles müssen die Rechtsschutzinteressen des Betroffenen deutlich überwiegen. Das AVG spricht davon, daß der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung "im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten" sein muß. "Gefahr im Verzug" bedeutet, daß bei Aufschub der Vollstreckung die Möglichkeit eines Nachteils für eine Partei oder für das öffentliche Wohl gegeben wäre (vgl. dazu VfSlg. 2100; VwSlgNF 5057 A, 8809 A; VwGH 29. 6. 1993, 93/11/0112; Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hat unbestreitbar auch eine rechtsschutzstaatliche Komponente; ein (genereller) Ausschluß der aufschiebenden Wirkung kann daher auch in die Verfassungssphäre reichen (vergleiche dazu Mayer, B-VG2, 113). Im Lichte dessen hat der VfGH unmißverständlich festgehalten: "Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung betont hat (VfSlg. 8279 aus 1978, mit Bezugnahme auf VfSlg. 2929 aus 1955; s. auch VfSlg. 2455 aus 1952), gipfelt der Sinn des rechtsstaatlichen Prinzips darin, daß alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen die Gewähr dafür bietet, daß nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden. Der VfGH neigt zur Meinung, daß die hier unabdingbar

geforderten Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen müssen. Von dieser Annahme her scheint es nicht anzugehen, den Rechtsschutzsuchenden generell einseitig mit allen Folgen einer potentiell rechtswidrigen behördlichen Entscheidung solange zu belasten, bis sein Rechtsschutzgesuch endgültig erledigt ist. Widerspricht es aber anscheinend dem Rechtsstaatsprinzip, unter Berufung auf eine behördliche Entscheidung vor Eintritt ihrer Rechtskraft, also trotz Inanspruchnahme von Rechtsschutzeinrichtungen, vollendete und irreversible Tatsachen ohne sachliche Notwendigkeit zu schaffen, so müßte es zumindest möglich sein, die Notwendigkeit der sofortigen Wirksamkeit und Vollziehbarkeit selbst in einem gehörigen Verfahren überprüfen zu lassen. Dem rechtsstaatlichen Prinzip dürfte die vom Gesetzgeber angeordnete sofortige Wirksamkeit und Vollziehbarkeit einer behördlichen Entscheidung vor Eintritt ihrer Rechtskraft sohin dann widersprechen, wenn nicht zusätzlich zum Hauptverfahren, in dem es um die Rechtmäßigkeit der behördlichen Entscheidung geht, ein zweites Verfahren vorgesehen wird, in dem geprüft wird, ob ohne besondere, im öffentlichen Interesse oder im Interesse dritter Personen gelegene Notwendigkeit der sofortigen Vollstreckung der behördlichen Entscheidung diese einen unwiederbringlichen Rechtsnachteil für ihren Adressaten bedeutet" (VfSlg 11.196; vergleiche auch VfSlg 12.683; 13.003; VfGH 1. 12. 1995, G 1306/95). Daraus ergibt sich, daß der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung im Lichte des rechtsschutzstaatlichen Prinzips notwendig sein muß; berechnete Interessen einer Partei oder des öffentlichen Wohles müssen die Rechtsschutzinteressen des Betroffenen deutlich überwiegen. Das AVG spricht davon, daß der Ausschluß der aufschiebenden Wirkung "im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten" sein muß. "Gefahr im Verzug" bedeutet, daß bei Aufschub der Vollstreckung die Möglichkeit eines Nachteils für eine Partei oder für das öffentliche Wohl gegeben wäre vergleiche dazu VfSlg 2100; VwSlgNF 5057 A, 8809 A; VwGH 29. 6. 1993, 93/11/0112;

Haslauer, Der Suspensiveffekt im AVG, JBl 1954, 386; Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens<sup>5</sup> [1996], 427;

Walter/Mayer aaO Rz 530).

Der VwGH hat die Aberkennung der Aufschiebenden Wirkung gem. § 64 Abs. 2 AVG unter Hinweis auf die Bestimmung des § 7 Abs. 3 AsylG 1991 grundsätzlich für zulässig erachtet und dazu festgehalten: "Was den von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Ausspruch über den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Berufung gemäß § 64 Abs. 2 AVG anlangt, so bestehen zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unterschiedliche Rechtsauffassungen über die Zulässigkeit eines derartigen Ausspruches, womit die Beantwortung der Frage, wie der in der genannten Gesetzesstelle verwendete Ausdruck der ‚vorzeitigen Vollstreckung‘ (die dringend geboten wäre) auszulegen ist, zusammenhängt. Diesbezüglich können aber allgemeine theoretische Erörterungen unterbleiben, steht doch der Rechtsansicht des Beschwerdeführers die (von der belangten Behörde mit Recht herangezogene) Bestimmung des § 7 Abs. 3 Asylgesetz 1991 entgegen, wonach die vorläufige Aufenthaltsberechtigung einem Asylwerber ab dem Zeitpunkt nicht mehr zukommt, zu dem das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen wird oder einem Rechtsmittel gegen eine Entscheidung der Asylbehörden keine aufschiebende Wirkung zukommt. Daraus ergibt sich, daß die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nicht nur dann erlischt, wenn das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, sondern unabhängig davon diese Rechtswirkung auch dann eintritt, wenn einem Rechtsmittel gegen eine (negative) Entscheidung über einen Asylantrag keine aufschiebende Wirkung zukommt. Damit hat der Gesetzgeber unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß auch eine ‚vorzeitigen Vollstreckung‘ in diesem Sinne möglich ist, womit sich eine solche Entscheidung nicht bloß in der (noch nicht rechtskräftigen) Abweisung des Asylantrages erschöpft, sondern sich darüber hinaus auf das (seit Stellung des Asylantrages gemäß § 7 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 Z 3 Asylgesetz 1991 vorliegende) Bestehen der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung auswirkt. Einem Rechtsmittel gegen eine solche Entscheidung kommt jedenfalls auch dann keine aufschiebende Wirkung zu, wenn sie gemäß § 64 Abs. 2 AVG ausgeschlossen wurde, und nicht nur von Gesetzes wegen, wobei auf die im vorliegenden Beschwerdefall nicht zu lösende Rechtsfrage, ob die in den Gesetzesmaterialien (RV 270 und AB 328 jeweils BlgNR 18. GP) zum Ausdruck kommende Absicht des Gesetzgebers, die aufschiebende Wirkung einer Vorstellung gegen einen Bescheid nach § 17 Abs. 2 Asylgesetz 1991 auszuschließen, durch den in dieser Gesetzesstelle enthaltenen Verweis auf die sinngemäße Geltung des § 57 Abs. 2 AVG ihren entsprechenden Niederschlag gefunden hat, nicht eingegangen zu werden braucht. Der Auffassung des Beschwerdeführers, ‚die Formulierung des § 7 Abs. 3 Asylgesetz‘ müsse in dem (die aufschiebende Wirkung betreffenden) Teil ‚als Mißgriff des Gesetzgebers, der keiner Vollziehung zugänglich ist, angesehen werden‘, vermag der Verwaltungsgerichtshof demnach nicht zu folgen. Bemerkt

sei, daß auch der Verwaltungsgerichtshof - in Anwendung des § 30 Abs. 2 VwGG - Beschwerden gegen Bescheide der belangten Behörde, mit denen ein Asylantrag abgewiesen worden ist, die aufschiebende Wirkung insoweit, als bei Erlassung derartiger Bescheide eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bestanden hat, zuerkennt" (VwGH 15. 12. 1993, 93/01/0779; vgl. dazu auch VwGH 14. 4. 1994, 94/18/0607). Das AsylG 1997 enthält keinen Endigungstatbestand betreffend die vorläufige Aufenthaltsberechtigung mehr, der dem des § 7 Abs. 3 zweiter Fall AsylG 1991 ("einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Asylbehörden keine aufschiebende Wirkung zukommt") vergleichbar wäre. Damit fällt aber ein tragendes Element der Argumentation des VwGH weg. Der VwGH hat die Aberkennung der Aufschiebenden Wirkung gem. Paragraph 64, Absatz 2, AVG unter Hinweis auf die Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 3, AsylG 1991 grundsätzlich für zulässig erachtet und dazu festgehalten: "Was den von der belangten Behörde bestätigten erstinstanzlichen Ausspruch über den Ausschluß der aufschiebenden Wirkung der Berufung gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG anlangt, so bestehen zwischen den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unterschiedliche Rechtsauffassungen über die Zulässigkeit eines derartigen Ausspruches, womit die Beantwortung der Frage, wie der in der genannten Gesetzesstelle verwendete Ausdruck der ‚vorzeitigen Vollstreckung‘ (die dringend geboten wäre) auszulegen ist, zusammenhängt. Diesbezüglich können aber allgemeine theoretische Erörterungen unterbleiben, steht doch der Rechtsansicht des Beschwerdeführers die (von der belangten Behörde mit Recht herangezogene) Bestimmung des Paragraph 7, Absatz 3, Asylgesetz 1991 entgegen, wonach die vorläufige Aufenthaltsberechtigung einem Asylwerber ab dem Zeitpunkt nicht mehr zukommt, zu dem das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen wird oder einem Rechtsmittel gegen eine Entscheidung der Asylbehörden keine aufschiebende Wirkung zukommt. Daraus ergibt sich, daß die vorläufige Aufenthaltsberechtigung nicht nur dann erlischt, wenn das Asylverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist, sondern unabhängig davon diese Rechtswirkung auch dann eintritt, wenn einem Rechtsmittel gegen eine (negative) Entscheidung über einen Asylantrag keine aufschiebende Wirkung zukommt. Damit hat der Gesetzgeber unmißverständlich zu erkennen gegeben, daß auch eine ‚vorzeitigen Vollstreckung‘ in diesem Sinne möglich ist, womit sich eine solche Entscheidung nicht bloß in der (noch nicht rechtskräftigen) Abweisung des Asylantrages erschöpft, sondern sich darüber hinaus auf das (seit Stellung des Asylantrages gemäß Paragraph 7, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph eins, Ziffer 3, Asylgesetz 1991 vorliegende) Bestehen der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung auswirkt. Einem Rechtsmittel gegen eine solche Entscheidung kommt jedenfalls auch dann keine aufschiebende Wirkung zu, wenn sie gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG ausgeschlossen wurde, und nicht nur von Gesetzes wegen, wobei auf die im vorliegenden Beschwerdefall nicht zu lösende Rechtsfrage, ob die in den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 270 und Ausschussbericht 328 jeweils BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode zum Ausdruck kommende Absicht des Gesetzgebers, die aufschiebende Wirkung einer Vorstellung gegen einen Bescheid nach Paragraph 17, Absatz 2, Asylgesetz 1991 auszuschließen, durch den in dieser Gesetzesstelle enthaltenen Verweis auf die sinngemäße Geltung des Paragraph 57, Absatz 2, AVG ihren entsprechenden Niederschlag gefunden hat, nicht eingegangen zu werden braucht. Der Auffassung des Beschwerdeführers, ‚die Formulierung des Paragraph 7, Absatz 3, Asylgesetz‘ müsse in dem (die aufschiebende Wirkung betreffenden) Teil ‚als Mißgriff des Gesetzgebers, der keiner Vollziehung zugänglich ist, angesehen werden‘, vermag der Verwaltungsgerichtshof demnach nicht zu folgen. Bemerkt sei, daß auch der Verwaltungsgerichtshof - in Anwendung des Paragraph 30, Absatz 2, VwGG - Beschwerden gegen Bescheide der belangten Behörde, mit denen ein Asylantrag abgewiesen worden ist, die aufschiebende Wirkung insoweit, als bei Erlassung derartiger Bescheide eine vorläufige Aufenthaltsberechtigung bestanden hat, zuerkennt" (VwGH 15. 12. 1993, 93/01/0779; vergleiche dazu auch VwGH 14. 4. 1994, 94/18/0607). Das AsylG 1997 enthält keinen Endigungstatbestand betreffend die vorläufige Aufenthaltsberechtigung mehr, der dem des Paragraph 7, Absatz 3, zweiter Fall AsylG 1991 ("einem Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Asylbehörden keine aufschiebende Wirkung zukommt") vergleichbar wäre. Damit fällt aber ein tragendes Element der Argumentation des VwGH weg.

Darüber hinaus hat der VwGH ausdrücklich ausgesprochen, daß Mittellosigkeit und das Fehlen eines festen Wohnsitzes keine Gefahr im Verzuge im Sinne des § 64 Abs. 2 AVG indizieren: "Ein Ausschluß der aufschiebenden Wirkung gemäß § 64 Abs. 2 AVG hat aber zur Voraussetzung, daß die vorzeitige Vollstreckung - also im gegebenen Zusammenhang die Beendigung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung gemäß § 7 Abs. 1 Asylgesetz 1991 vor rechtskräftigem Abschluß des Asylverfahrens - im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. (...) Der Beschwerdeführer führt mit Recht ins Treffen, daß ‚es ein generelles Merkmal von Flüchtlingen‘ sei, ‚über keinen festen Wohnsitz im Zufluchtsland zu verfügen und auch nicht im Besitz entsprechender Mittel zu sein‘, ‚aus diesem Grunde die österreichische Rechtsordnung auch eine Unterbringung und Versorgung



mittelloser Flüchtlinge (Bundesbetreuung) kennt bzw. alle Flüchtlinge aus diesen Gründen eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen müßten'. Trotz Vorliegens (und in Kenntnis) dieser Gründe räumt der Gesetzgeber Asylwerbern die vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß § 7 Abs. 1 Asylgesetz 1991 ein, weshalb auch nicht auf sie zurückgegriffen werden darf, um daraus die Notwendigkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug gemäß § 64 Abs. 2 AVG abzuleiten" (VwGH 15. 12. 1993, 93/01/0779).Darüber hinaus hat der VwGH ausdrücklich ausgesprochen, daß Mittellosigkeit und das Fehlen eines festen Wohnsitzes keine Gefahr im Verzuge im Sinne des Paragraph 64, Absatz 2, AVG indizieren: "Ein Ausschluß der aufschiebenden Wirkung gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG hat aber zur Voraussetzung, daß die vorzeitige Vollstreckung - also im gegebenen Zusammenhang die Beendigung der vorläufigen Aufenthaltsberechtigung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Asylgesetz 1991 vor rechtskräftigem Abschluß des Asylverfahrens - im Interesse einer Partei oder des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist. (...) Der Beschwerdeführer führt mit Recht ins Treffen, daß ,es ein generelles Merkmal von Flüchtlingen' sei, ,über keinen festen Wohnsitz im Zufluchtsland zu verfügen und auch nicht im Besitz entsprechender Mittel zu sein', ,aus diesem Grunde die österreichische Rechtsordnung auch eine Unterbringung und Versorgung mittelloser Flüchtlinge (Bundesbetreuung) kennt bzw. alle Flüchtlinge aus diesen Gründen eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen müßten'. Trotz Vorliegens (und in Kenntnis) dieser Gründe räumt der Gesetzgeber Asylwerbern die vorläufige Aufenthaltsberechtigung gemäß Paragraph 7, Absatz eins, Asylgesetz 1991 ein, weshalb auch nicht auf sie zurückgegriffen werden darf, um daraus die Notwendigkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung im Interesse des öffentlichen Wohles wegen Gefahr im Verzug gemäß Paragraph 64, Absatz 2, AVG abzuleiten" (VwGH 15. 12. 1993, 93/01/0779).

Vor dem Hintergrund dessen zeigt sich, daß die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung der Berufung gegen den Bescheid des Bundesasylamtes vom 9. Dezember 1997, Zahl: 97 06.242-BAW, zu Unrecht erfolgt bzw. zumindest mit Inkrafttreten des Asylgesetzes 1997 invalidiert ist. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden. Der Abspruch über den Asylantrag des Herrn A. Y. wird in einer gesonderten Entscheidung ergehen.

**Schlagworte**

aufschiebende Wirkung, Mittellosigkeit

**Dokumentnummer**

UBAST\_19980422\_200\_083\_6\_I\_03\_98\_00

**Quelle:** Unabhängiger Bundesasylsenat UBAS, <https://www.ris.bka.gv.at/Ubas>

© 2026 JUSLINE

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

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