

## 5. Hauptstück Beschwerdeverfahren

### Vor § 16

#### Anmerkung:

1. Für das Beschwerdeverfahren vor dem BVwG sind vor allem die **Bestimmungen des 2. Hauptstücks des VwGVG (§§ 7–34) maßgeblich**. Die Normen dieses Hauptstücks enthalten die **leges speciales** in Bezug auf Verwaltungsverfahren vor dem BFA.

#### Beschwerdefrist und Wirkung von Beschwerden

**§ 16.** (1) Die Frist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid des Bundesamtes beträgt, sofern nichts anderes bestimmt ist, zwei Wochen. § 7 Abs. 4 erster Satz Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 ist, sofern es sich bei dem Fremden im Zeitpunkt der Bescheiderlassung nicht um einen unbegleiteten Minderjährigen handelt, nicht anwendbar.

(2) Einer Beschwerde gegen eine Entscheidung, mit der

1. ein Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird und diese mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden ist oder

2. ein Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen wird und eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung bereits besteht

sowie einem diesbezüglichen Vorlageantrag kommt die aufschiebende Wirkung nicht zu, es sei denn, sie wird vom Bundesverwaltungsgericht zuerkannt.

(3) Wird gegen eine zurückweisende oder abweisende Entscheidung im Familienverfahren gemäß dem 4. Abschnitt des 4. Hauptstückes des AsylG 2005 auch nur von einem betroffenen Familienmitglied Beschwerde erhoben, gilt diese auch als Beschwerde gegen die die anderen Familienangehörigen (§ 2 Z 22 AsylG 2005) betreffenden Entscheidungen; keine dieser Entscheidungen ist dann der Rechtskraft zugänglich. Allen Beschwerden gegen Entscheidungen im Familienverfahren kommt aufschiebende Wirkung zu, sobald zumindest einer Beschwerde im selben Familienverfahren aufschiebende Wirkung zukommt.

(4) Kommt einer Beschwerde gegen eine Entscheidung, mit der ein Antrag auf internationalen Schutz zurückgewiesen oder abgewiesen wurde, die aufschiebende Wirkung nicht zu, ist diese durchsetzbar. Mit der Durchführung der mit einer solchen Entscheidung verbundenen aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der die bereits bestehende Rückkehrentscheidung umsetzenden Abschiebung ist bis zum Ende der Rechtsmittelfrist, wird ein Rechtsmittel ergriffen bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage, zuzuwarten. Das Bundesverwaltungsgericht hat das Bundesamt unverzüglich vom Einlangen der Beschwerdevorlage und von der Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Kenntnis zu setzen.

(5) Eine Beschwerde gegen eine Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach dem 7. Hauptstück des AsylG 2005 oder ein diesbezüglicher Vorlageantrag begründet kein Aufenthalts- oder Bleibe-recht. § 58 Abs. 13 AsylG 2005 gilt.

(6) Die §§ 13 Abs. 2 bis 5 und 22 VwGVG sind nicht anwendbar.

*IdF BGBl I 2013/68.*

### Anmerkungen:

1. Abs 1 normiert – in Abweichung vom VwGVG – eine **zweiwöchige Beschwerdefrist** für Beschwerden gegen Bescheide des BFA. Für **unbegleitete minderjährige Fremde** soll es eine Ausnahme davon geben. Sie haben daher eine **vierwöchige Beschwerdefrist**. Im Vergleich zur Rechtslage vor dem 1. 1. 2014 gibt es – bis auf die vierwöchige Beschwerdefrist für unbegleitete minderjährige Fremde – keine Änderung der Rechtsmittelfristen. Gesetzlich sonst normierte Sonderfristen gelten für alle Fremden als *leges speciales* weiterhin (zB § 22 Abs 12 AsylG 2005).

2. Einer **Beschwerde gegen eine zurückweisende Entscheidung** eines Antrages auf internationalen Schutz, **die eine aufenthaltsbeendende Maßnahme beinhaltet**, kommt – so wie gemäß § 36 Abs 1 AsylG 2005 *idF* vor BGBl I 2012/87 – abweichend von § 13 Abs 1 VwGVG keine aufschiebende Wirkung zu (**Abs 2**). Das BVwG kann jedoch nach § 17 die aufschiebende Wirkung zuerkennen. Die **Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung** hemmt die Umsetzung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme.

Der **Ausschluss der aufschiebenden Wirkung** gilt unabhängig davon, ob die aufenthaltsbeendende Maßnahme mit der zurückweisenden Entscheidung verbunden ist oder bereits eine Rückkehrentscheidung besteht, deren Durchführung aufgrund des Antrags auf internationalen Schutz vorübergehend unzulässig wird. Auch wenn die aufschiebende Wirkung sich dabei auf die Entscheidung über den Antrag selbst bezieht, ist die Durchsetzbarkeit auch weiterhin im Hinblick auf eine aufenthaltsbeendende Maßnahme zu verstehen, zumal dies die einzig mögliche aufschiebbare Konsequenz einer negativen Entscheidung über den internationalen Schutz ist. Die neue Formulierung zielt lediglich darauf ab, dass nunmehr § 59 Abs 6 FPG folgend ein **neuerlicher Ausspruch einer Rückkehrentscheidung unter bestimmten Voraussetzungen entfallen kann**, an der bisherigen Systematik des AsylG 2005 ändert dies nichts.

3. Konkret betroffen vom Ausschluss der aufschiebenden Wirkung sind negative Entscheidungen des BFA nach §§ 4, 4a und 5 AsylG 2005 und nach § 68 Abs 1 AVG. Gemäß Art 19 Abs 2 Dublin-II-VO war der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung europarechtlich ebenso vorgesehen („*Ein gegen die Entscheidung eingelegter Rechtsbehelf hat keine aufschiebende Wirkung für die Durchführung der Überstellung, es sei denn, die Gerichte oder zuständigen Stellen entscheiden im Einzelfall nach Maßgabe ihres innerstaatlichen Rechts anders, wenn es nach ihrem innerstaatlichen Recht zulässig ist*“) wie er gem Art 27 Abs 3 lit c der Dublin-III-VO zulässig ist, sofern „*die Entscheidung, ob die Durchführung der Überstellungsentscheidung ausgesetzt wird, [. . .] innerhalb einer angemessenen Frist getroffen (wird), welche gleichwohl eine eingehende und gründliche Prüfung des Antrags auf Aussetzung ermöglicht*“. Darüber hinaus ist der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung für den Vollzug der die Zuständigkeitsnormen durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahmen erforderlich (vgl ErläutRV BGBl I 2013/68).

4. **Abs 3** entspricht § 36 Abs 3 AsylG 2005 idF vor BGBl I 2012/87 und dient dem verfahrensökonomischen Umgang mit sog. Familienverfahren (vgl § 34 AsylG 2005). So gilt die Beschwerde eines Familienmitgliedes als für alle eingebracht und **kommt allen Beschwerden im selben Familienverfahren die aufschiebende Wirkung zu, sobald sie auch nur einem Familienmitglied zukommt**. Mit dieser Bestimmung soll die einheitliche Behandlung von Asylverfahren von Familienmitgliedern sichergestellt werden.

5. Die Konsequenz, wenn einer Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung zukommt, wenn das BVwG diese zuerkennt, regelt **Abs 4**, indem zwischen der Durchsetzbarkeit der Entscheidung (eigentlich gemeint: der Rückkehrentscheidung oder der Anordnung der Außerlandesbringung) und der Durchführung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme unterschieden wird: Kommt der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zu, ist sie durchsetzbar. Damit ist die **Möglichkeit der Schubhaftverhängung** gem § 76 Abs 2 Z 1 FPG gegeben.

Mit der Durchführung und damit **Umsetzung der aufenthaltsbeendenden Maßnahme** ist jedoch bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist zuzuwarten. Im **Fall der Einbringung einer Beschwerde**, ist damit weiter bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage zu warten. Die **Verpflichtung des BVwG** den Zeitpunkt der Beschwerdevorlage mitzuteilen, dient dem BFA zur Berechnung der 7-Tagefrist. Die **Mitteilungspflicht im Fall der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung** dient der notwendigen Information des BFA, damit ab diesem Zeitpunkt keine aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gesetzt werden.

6. In **Abs 5** wird auf § 58 Abs 13 AsylG 2005 verwiesen, wonach Anträge auf Erteilung eines Aufenthaltstitels nach §§ 55–57 AsylG 2005 kein Aufenthalts- oder Bleiberecht begründen, und dies dadurch ergänzt, dass auch **Beschwerden und Vorlageanträge** (§ 15 VwGVG) solches nicht bewirken.

7. **Abs 6** schließt die **Anwendbarkeit der Bestimmungen über die aufschiebende Wirkung im VwGVG bei Bescheid- und Maßnahmenbeschwerden** mit Ausnahme vom Grundsatz des § 13 Abs 1 VwGVG aus, weil für Verfahren vor dem BFA Sonderbestimmungen in den Absätzen 2 bis 5 sowie in § 22a normiert sind.

## Entscheidungen:

**E 1.** Gemäß dem zweiten Satz des § 36 Abs 4 AsylG 2005 (*nunmehr § 16 Abs 4*) ist mit der Durchführung der die durchsetzbare Ausweisung umsetzenden Abschiebung bis zum Ende der Rechtsmittelfrist zuzuwarten. Wird ein Rechtsmittel ergriffen, ist bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Beschwerdevorlage zuzuwarten. Diese **Pflicht zum Zuwarten** mit der Umsetzung der Ausweisung ändert nach der Gesetzes-systematik nichts daran, dass die **Ausweisung** iSd ersten Satzes des § 36 Abs 4 AsylG 2005 **formell durchsetzbar** ist (vgl ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 55). (Hier: Im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Ladungsbescheides der BPD war die Rechtsmittelfrist zur Erhebung einer Beschwerde gegen einen Bescheid, mit welchem iSd § 36 Abs 4 erster Satz AsylG 2005 eine durchsetzbare Ausweisung erlassen worden war, noch offen. Dennoch durfte die BPD in Hinblick auf die formelle Durchsetzbarkeit der Ausweisung **erste Schritte (hier: Erlassung des Ladungsbescheides)** zur Sicherung der Abschiebung des Fremden unternehmen. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass in diesem Stadium – freilich nur bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen – auch die Verhängung von Schubhaft nach § 76 Abs 2 Z 1 FPG 2005 zulässig wäre, weil auch

diese Bestimmung an eine formell durchsetzbare asylrechtliche Ausweisung iSd § 36 Abs 4 erster Satz AsylG 2005 anknüpft.) VwGH 27. 1. 2010, 2010/21/0016.

**E 2.** Aus dem Wortlaut der §§ 36 und 37 des AsylG 2005 und der Dublin-Verordnung ergibt sich eindeutig, dass ausgehend von den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, denen insb §§ 36 Abs 1 und 37 Abs 1 und 2 AsylG 2005 Rechnung tragen, einer Berufung gegen eine mit einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 verbundenen Ausweisung grundsätzlich ex lege keine aufschiebende Wirkung zukommt; **erst bei ausdrücklicher (bescheidförmiger) Zuerkennung** einer solchen durch den unabhängigen Bundesasylsenat ist **vom Vorliegen einer aufschiebenden Wirkung auszugehen**. Sowohl die Dublin-Verordnung als auch die §§ 36 und 37 AsylG 2005 (*nunmehr die §§ 16 und 17*) gehen davon aus, dass lediglich in geprüften Einzelfällen einer Berufung in solchen Verfahren aufschiebende Wirkung zuerkannt werden kann bzw muss. Dies wird auch durch die Gesetzesmaterialien zur Stammfassung des § 37 AsylG 2005 bestätigt (RV 952 BlgNR 22. GP 56): [. . .] Handelt es sich andererseits um eine Entscheidung zur Umsetzung der Dublin-Verordnung ist – und das ist europarechtlich geboten – **auf die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze**, unter anderem, dass der Berufung nur in Ausnahmefällen die aufschiebende Wirkung zukommen soll, und der effektiven Umsetzung des Gemeinschaftsrechts, **Bedacht zu nehmen**. [. . .]. Ausgehend davon kann entgegen der Annahme des UBAS nicht gegen den Wortlaut und den Telos der zitierten Normen aus der siebentägigen Frist des § 37 Abs 1 AsylG 2005 eine ex lege bestehende (siebentägige) aufschiebende Wirkung einer Berufung im Verfahren nach § 5 AsylG 2005, gerechnet ab Vorlage der Berufung an den unabhängigen Bundesasylsenat, abgeleitet werden. Eine Entscheidung der Berufungsbehörde, die binnen sieben Tagen ab Berufungsvorlage erfolgt, führt nicht zu einer (weiteren) Unterbrechung der Überstellungsfrist (vgl VwGH 16. 4. 2009, 2007/19/0730). Die siebentägige Frist, die gem § 37 Abs 1 AsylG 2005 dem UBAS zugestanden wird, um (bescheidförmig) einer Berufung gegen eine mit einer zurückweisenden Entscheidung über einen Antrag auf internationalen Schutz verbundenen Ausweisung aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, dient somit lediglich dazu, (erst) über die Zuerkennung einer aufschiebenden Wirkung zu entscheiden. Sie kann daher nicht per se einer (explizit zuerkannten) aufschiebenden Wirkung iSd Art 20 Abs 1 lit d Dublin-Verordnung (*nunmehr Art 29 Abs 1 UAbs 1*) gleichgehalten werden. **Die in einer zurückweisenden Entscheidung gemäß § 5 AsylG 2005 getroffene Ausweisungsentscheidung ist im Zeitraum der siebentägigen Frist vielmehr formell durchsetzbar, nur nicht durchführbar**. Die siebentägige Frist, binnen derer bei Erhebung eines Rechtsmittels mit der Ergreifung fremdenpolizeilicher Maßnahmen zuzuwarten ist, ändert nichts an der formellen Durchsetzbarkeit der Ausweisung iSd § 36 Abs 4 AsylG 2005 (vgl VwGH 27. 1. 2010, 2010/21/0016; 25. 3. 2010, 2008/21/0617). VwGH 9. 9. 2010, 2007/20/1040.

**E 3.** Wird der Antrag auf internationalen Schutz vom Bundesasylamt zurückgewiesen, so ist die **mit dieser Zurückweisung verbundene Ausweisung** gem § 36 Abs 1 und 4 erster Satz AsylG 2005 (*nunmehr § 16 Abs 2 und 4*) **formell durchsetzbar**. Hatten die Asylwerber im erstinstanzlichen Verfahren gem § 12 AsylG 2005 faktischen Abschiebeschutz, kam demnach für die Zustellung der erstinstanzlichen Bescheide die Sonderbestimmung des § 23 Abs 3 und 4 AsylG 2005 zur Anwendung. VwGH 11. 11. 2010, 2007/20/0369.

**E 4.** Nichtstattgebung – Schubhaft – **Der Schubhafttatbestand § 76 Abs 2 Z 1 FPG 2005 verlangt, dass die Ausweisung (formell) durchsetzbar ist**. Das ist nach

dem ersten Satz des § 36 Abs 4 AsylG 2005 der Fall, wenn einer dagegen erhobenen Beschwerde an den AsylGH die aufschiebende Wirkung nicht zukommt. Davon war aber im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides auszugehen, weil einer Asylgerichtshofsbeschwerde gegen eine – wie hier – mit einer Antragszurückweisung verbundene Ausweisung gem § 36 Abs 1 zweiter Satz AsylG 2005 (*nunmehr § 16 Abs 4, 2. Satz*) die aufschiebende Wirkung nur zukommt, wenn sie vom AsylGH gem § 37 Abs 1 AsylG 2005 zuerkannt wird, was vorliegend nicht behauptet wurde. Es ist zwar nach dem zweiten Satz des § 36 Abs 4 AsylG 2005 mit der Durchführung der die durchsetzbare Ausweisung umsetzenden Abschiebung bis zum Ende der Rechtsmittelfrist, wird ein Rechtsmittel ergriffen, bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Beschwerde vorlage zuzuwarten. Diese Pflicht zum Zuwarten mit der Umsetzung der Ausweisung ändert nach der Gesetzssystematik aber nichts daran, dass die Ausweisung iSd ersten Satzes des § 36 Abs 4 AsylG 2005 formell durchsetzbar ist (vgl VwGH 25. 3. 2010, 2008/21/0617; 27. 1. 2010, 2010/21/0016), was in der vorliegenden Konstellation mit der Erlassung der Ausweisung der Fall war. Dafür, dass die formelle Durchsetzbarkeit iSd § 36 Abs 4 erster Satz AsylG 2005 solange nicht eintrete, bis über einen **Antrag auf Begebung eines Rechtsberaters** meritorisch entschieden worden sei, besteht nach dem Gesetz kein Anhaltspunkt. Eine andere Auslegung erscheint aber auch unter dem Gesichtspunkt „der Gewährleistung faktisch effizienten Rechtsschutzes“ und vor dem Hintergrund des VfGH 2. 10. 2010, U 3078/09, wonach Asylwerbern ein Anspruch auf kostenlose Rechtsberatung bzw Rechtsvertretung im Verfahren vor dem AsylGH und damit auch ein Anspruch auf meritorische Erledigung eines darauf gerichteten Antrages zukommt, nicht geboten. **Eine bisher unterlassene Entscheidung der Asylbehörden über den vom Fremden (nach der Zustellung des Bundesasylamtsbescheides) eingebrachten Antrag auf „Begebung eines Flüchtlingsberaters bzw. Rechtsberaters“ könnte – wenn überhaupt – nur die Rechtsmittelfrist und demzufolge die Dauer des notwendigen Zuwartens mit der Umsetzung der Ausweisung verlängern.** Auf die (weitere) Erfüllung des (schon davor verwirklichten) Schubhafttatbestandes des § 76 Abs 2 Z 1 FPG 2005 hätte das aber keinen Einfluss. In einem späteren Stadium des Asylverfahrens, insb nach Vorliegen einer durchsetzbaren Ausweisung, können auch weniger ausgeprägte Hinweise auf eine Vereitelung oder Erschwerung der Aufenthaltsbeendigung für die Annahme eines Sicherungsbedarfs genügen (vgl VwGH 25. 3. 2010, 2008/21/0617). Auch insofern liegt daher keine „klar zu Tage“ tretende Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vor. Der Fremde zeigt somit nicht auf, dass der weitere Vollzug der Schubhaft einen unverhältnismäßigen Nachteil iSd § 30 Abs 2 VwGG darstellt. VwGH 13. 1. 2011, AW 2011/21/0003.