

bung der beim Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Erledigung, wenn diesem Verfahrensmangel Relevanz zukommt, was im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof darzulegen ist (Hinweis E vom 25. Juni 2009, 2006/07/0105 [VwSlg 17.715 A/2009]). Diese Grundsätze sind auch für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten maßgeblich, zumal von den Verwaltungsgerichten auf dem Boden des § 17 VwGVG 2014 sowohl das Amtswegigkeitsprinzip des § 39 Abs 2 AVG (Hinweis E vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063) als auch der Grundsatz der Einräumung von Parteigehör iSd § 45 Abs 3 AVG zu beachten ist. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421; vgl weiters: Im Falle einer Verweigerung der Akteneinsicht durch das VwG ist die Frage, ob sie zu Recht erfolgte oder nicht, auch ungeachtet einer abgesonderten Entscheidung vom VwGH ausschließlich unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Verfahrensvorschriften zu behandeln.

VwGH 21.01.2016, Ra 2015/12/0048

Beschränkungen im Materiengesetz

E 13

Das Recht auf Akteneinsicht gemäß § 17 AVG kommt den Parteien eines anhängigen oder abgeschlossenen Verfahrens – unter den sonstigen Beschränkungen – unabhängig davon zu, zu welchem Zweck sie die Akteneinsicht begehrt haben. Die Partei ist daher auch nicht verpflichtet zu begründen, zu welchem Zweck sie Akteneinsicht benötigt. Eine Beschränkung des Rechts auf Akteneinsicht kann sich gemäß § 17 Abs 1 AVG aus dem betreffenden Materiengesetz („soweit in den Verwaltungsvorschriften nicht anderes bestimmt ist“) bzw gemäß § 17 Abs 3 leg cit zur Wahrung der dort genannten Interessen ergeben (Hinweis E vom 22. Oktober 2013, 2012/10/0002).

VwGH 30.01.2014, 2012/05/0011

Aufschiebende Wirkung

§ 22. (1) Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG haben keine aufschiebende Wirkung. Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführers die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen, wenn dem nicht zwingende öffentliche Interessen entgegenstehen und nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen mit dem Andauern der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für den Beschwerdeführer ein unverhältnismäßiger Nachteil verbunden wäre.

(2) Im Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG kann das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung durch Beschluss ausschließen, wenn nach Abwägung der berührten öffentlichen Interessen und Interessen anderer Parteien der vorzeitige Vollzug des angefochtenen Bescheides oder die Ausübung der durch den angefochtenen Bescheid eingeräumten Berechtigung wegen Gefahr im Verzug dringend geboten ist.

(3) Das Verwaltungsgericht kann Bescheide gemäß § 13 und Beschlüsse gemäß Abs. 1 und 2 auf Antrag einer Partei aufheben oder abändern, wenn es die Voraussetzungen der Zuerkennung bzw. des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung anders beurteilt oder wenn sich die Voraussetzungen, die für die Entscheidung über den Ausschluss bzw. die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde maßgebend waren, wesentlich geändert haben.

[BGBl I 2013/33]

Materialien

ErläutRV 2009 BlgNR 24. GP: Gemäß dem vorgeschlagenen § 13 Abs 1 kommt einer rechtzeitig eingebrachten und zulässigen Beschwerde aufschiebende Wirkung zu. Da zunächst die Behörde über die aufschiebende Wirkung entscheidet, soll dem Verwaltungsgericht die Möglichkeit eröffnet werden, dies auch zu tun.

AA 300 BlgNR 24. GP: Zu § 22 Abs 3: Sprachliche Anpassung. Das Verwaltungsgericht bzw der Verwaltungsgerichtshof soll auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen – ohne an eine frühere Entscheidung der Behörde bzw des Verwaltungsgerichts gebunden zu sein – über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung bzw über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung entscheiden können.

Literatur

Brandstetter/Weilguni, Das Strafverfahren vor den Verwaltungsgerichten, in *Lacher*, Handbuch Verwaltungsgerichte (2013) 249 ff; *Dünser*, Beschwerde und Vorverfahren bei der Behörde, ZUV 2013, 12; *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte² (2019) § 22 K 1 ff; *Eisenberger/Ennöckl/Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde² (2016); *Forster*, Einstweilige Verfügungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – eine endliche Geschichte? ZfV 2013, 372; *Fuchs in Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren. VwGVG, VwGG und BV-wGG² (2018) § 42 Anm 1 ff; *Götzl in Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte. Kommentierung des VwGVG und der Bestimmungen zum Rechtsschutz vor dem VfGH und VfGH² (2017) § 22 Rz 1 ff; *Helm*, Die Maßnahmenbeschwerde von 1991 bis 2014 – Entwicklung und Probleme von den UVS bis zu den Verwaltungsgerichten 1. Instanz, in *Larcher*, Handbuch Verwaltungsgerichte – Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz (2013) 280; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ (2018); *Jantscher*, Einstweiliger Rechtsschutz in der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Lichte von Art 47 GRCh, in *Kahl/Raschauer N./Storr*, Grundsatzfragen der europäischen Grundrechtecharta (2013) 43; *Klaushofer*, Einstweiliger Rechtsschutz im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 153; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrenrechts¹⁰ (2014) Rz 785 ff; *Kristoferitsch*, Die Maßnahmenbeschwerde an die Verwaltungsgerichte, in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 47; *Leeb*, Das Verfahrens-

recht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in *Janko/Leeb*, Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85; *Lehofer*, Die aufschiebende Wirkung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren, ÖJZ 2014, 5; *Potacs*, Vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungsgerichtlichen Verfahren – innerstaatliche und gemeinschaftsrechtliche Aspekte, in *Holoubek/Lang* (1999) 43; *Puck*, Die aufschiebende Wirkung bei Beschwerden vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, ZfV 1982, 359; *Raschauer N.*, Das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen vor dem Bundesverwaltungsgericht, in *Holoubek/Lang*, Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht (2014) 75; *Schulev-Steindl*, Einstweiliger Rechtsschutz, in *Fischer/Pabel/Raschauer N.*, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit (2014) 563; *Storr*, Verfahren und Verfahrensbeschleunigung der neuen Verwaltungsgerichte, ZUV 2013, 55; *Weinhandl*, Die Maßnahmenbeschwerde aus verwaltungsgerichtlicher und finanzgerichtlicher Sicht, ZVG 2015, 587; *Wessely* in *Raschauer N./Wessely*, Kommentar zum VwGVG (2018) § 22 Rz 1 ff; *ders.*, Das Administrativverfahren des BVwG und der LVwG, in *Larcher*, Handbuch Verwaltungsgerichte – Die Grundlagen der Verwaltungsgerichtsbarkeit I. Instanz (2013) 204.

Für weitere Literatur s § 13 VwGVG.

Übersicht

I.	Kommentierung	
A.	Allgemeines.....	Rz 1–Rz 3
B.	Zu Absatz 1: Zur aufschiebenden Wirkung bei Maßnahmenbeschwerden	Rz 4–Rz 12
C.	Zu Absatz 2: Aberkennung der aufschiebenden Wirkung bei Bescheidbeschwerden.....	Rz 13, Rz 14
D.	Zu Absatz 3: Erneute Beurteilung der aufschiebenden Wirkung durch das VwG.....	Rz 15–Rz 17
II.	Judikatur	
A.	Allgemein	E 1, E 2
B.	Zu Absatz 1	
1.	Maßnahmenbeschwerde.....	E 3–E 9
2.	Zwingende öffentliche Interessen.....	E 10–E 21
3.	Unverhältnismäßiger Nachteil.....	E 22–E 26
4.	Konkretisieren, Glaubhaftmachen	E 27, E 28
5.	Ende der aufschiebenden Wirkung.....	E 29–E 31
C.	Zu Absatz 2	E 32, E 33
D.	Zu Absatz 3	E 34–E 39

I. Kommentierung

A. Allgemeines

§ 22 regelt die aufschiebende Wirkung (aW) von Beschwerden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Bezüglich der **Abgrenzung von § 13 zu § 22** bildet der Zeitpunkt der Vorlage der Beschwerde eine Zäsur: während **bis zur Vorlage** der Beschwerde im Vorverfahren (§§ 11–16 leg cit) vor der **Behörde**

Rz 1

§ 13 zur Anwendung kommt, ist **nach Vorlage** der Beschwerde und der Akten an das **VwG** dieses gemäß § 22 leg cit zuständig über die aW zu entscheiden (*Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht² § 13 K 6; § 22 K 15; *Goldstein/Neudorfer* in *N. Raschauer/Wessely*, VwGVG § 13 Rz 8; *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 13 Rz 9; § 22 VwGVG Rz 10; ebenso E 1). Da es bei **Maßnahmenbeschwerden** (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG) zu keinem behördlichen Vorverfahren kommt (vgl § 20), werden diese hinsichtlich der aW ausschließlich in § 22 Abs 1 geregelt. Zu beachten ist dabei, dass das VwGVG nur auf Maßnahmenbeschwerden anzuwenden ist, die nicht in die Zuständigkeit des Bundesfinanzgerichts fallen (Art 131 Abs 3 B-VG; § 1 VwGVG; statt vieler *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ Rz 1139). Da gemäß § 53 VwGVG die Bestimmungen über Maßnahmenbeschwerden **sinngemäß auf Verhaltensbeschwerden** (Art 130 Abs 2 Z 1 B-VG) anzuwenden sind, kommt auch diesen grds keine aW zu, allerdings besteht auch hier die Möglichkeit der Zuerkennung der aW durch Beschluss des VwG (vgl *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*, VwGVG § 22 Rz 4; weiters ErläutRV 1255 BlgNR 25. GP, 4). Darüber hinaus ermächtigt § 22 Abs 2 VwGVG das VwG zur Entscheidung über die aW von Bescheidbeschwerden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren. § 22 Abs 3 berechtigt das VwG zur Aufhebung oder Abänderung von Bescheiden gemäß § 13 VwGVG und der eigenen Beschlüsse gemäß § 22 Abs 1 oder 2 leg cit, näher dazu Punkt C. und D.

- Rz 2** Grds gilt, dass einer rechtzeitigen und zulässigen Bescheidbeschwerde (Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG) aufschiebende Wirkung zukommt. Dies gilt nicht, wenn die Behörde (§ 13 Abs 2) oder das VwG (§ 22 Abs 2) die aufschiebende Wirkung ausschließt. Zu den unterschiedlichen Beschwerdetypen sowie den verschiedenartigen Ausgestaltungen der Materiengesetze hinsichtlich der aW s § 13 VwGVG Rz 1 ff.
- Rz 3** Wenn auch das VwGVG **einstweilige Anordnungen** nicht kennt, so können diese zur Wahrung der Wirksamkeit aus (unmittelbar) anwendbarem Unionsrecht abgeleiteter subjektiver Rechte geboten sein (näher *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht² § 13 K 5; § 22 K 3; *Fuchs* in *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 22 Anm 4; *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 13 Rz 5 f, 22; § 22 Rz 3, 6; *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*, VwGVG § 22 Rz 8; vgl E 2). Mitunter können auch Materiengesetze einstweilige Verfügungen vorsehen: vgl etwa §§ 350 ff BVergG 2018, 94 ff BVergGKonz 2018 sowie § 122 WRG.

B. Zu Absatz 1: Zur aufschiebenden Wirkung bei Maßnahmenbeschwerden

- Rz 4** Maßnahmenbeschwerden richten sich gegen die **Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt** (Art 130 Abs 1 Z 2 B-VG). Diese liegt vor, wenn Verwaltungsorgane im Rahmen der Hoheitsverwaltung

einseitig gegen individuell bestimmte Adressaten einen Befehl erteilen oder Zwang ausüben und damit unmittelbar – dh ohne vorangegangenen Bescheid – in subjektive Rechte des Betroffenen eingreifen. Dies ist im Allgemeinen dann der Fall, wenn physischer Zwang ausgeübt wird oder die unmittelbare Ausübung physischen Zwangs bei Nichtbefolgung eines Befehls droht. Zu beachten ist weiters, dass der Rsp zufolge eine Maßnahmenbeschwerde erst gegen eine bereits gesetzte, in der Rechtssphäre des Betroffenen bereits wirksam gewordene Maßnahme erhoben werden kann (zu alledem E 3). Auch eine qualifizierte Untätigkeit von behördlichen Organen kann sich als Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt darstellen (E 4).

Eine Maßnahme unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt ist etwa vorliegend bei:

- einer Festnahme und anschließender Anhaltung einer Person, ohne, dass damit ein Bescheid vollstreckt oder ein richterlicher Befehl durchgeführt würde,
- einer Verhaftung ohne richterlichen Befehl,
- dem Abschleppen eines Fahrzeugs oder bei
- der Anwendung von Körperkraft gegen Personen und Sachen.

(Zu alledem und weiteren Beispielen siehe *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ Rz 1140).

Dies veranschaulicht, dass aufgrund einer Beeinträchtigung verwaltungsrechtlich geschützter Interessen in die Rechtssphäre des Individuums eingegriffen wird und Maßnahmenbeschwerden deshalb **ex lege über keine aW** (§ 22 Abs 1 Satz 1) verfügen, um diese Maßnahmen nicht zu konterkarieren (vgl etwa *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 10). Das VwG kann die aW jedoch **auf Antrag des Bf** mit Beschluss **zuerkennen**, wenn:

Rz 5

1. eine rechtzeitige und zulässige Beschwerde vorliegt (dies impliziert die Anknüpfung an den Terminus „Beschwerdeführer“; vgl dazu *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 22 Anm 6, die von einer „wirksamen“ Beschwerde sprechen),
2. dem nicht zwingende öffentliche Interessen (an der Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen einer andauernden Maßnahme) entgegenstehen (vgl E 5) und eine anschließend durchgeführte
3. Interessenabwägung ergibt, dass das Andauern der Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt einen für den Bf
4. unverhältnismäßigen Nachteil ergibt.

Da die Maßnahmenbeschwerde beim VwG einzubringen ist und damit gleichzeitig das Verfahren vor diesem auslöst, gibt es kein behördliches Vorverfahren (etwa *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 4). Folglich ist auch der Antrag, der Maßnahmenbeschwerde aW zuerkennen, direkt beim VwG einzubringen (§ 20). Dieser kann aufgrund

Rz 6

der Akzessorietät zwischen Antrag und Beschwerde auch gesondert bis zur Beendigung des Beschwerdeverfahrens gestellt werden (*Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 22 Anm 6). Aufgrund des eindeutigen Wortlauts (arg: „Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag des Beschwerdeführeres die aufschiebende Wirkung mit Beschluss zuzuerkennen“) ist hier hinsichtlich der Zuerkennung der aW von einer Antragsgebundenheit auszugehen, die eine Zuerkennung von Amts wegen ausschließt (so auch *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*, VwGVG § 22 Rz 4 uVa *Dünser*, ZUV 2013, 15).

Rz 7 Die **potentiellen Erfolgsaussichten** der Maßnahmenbeschwerde sind hingegen für die Zuerkennung der aW nicht maßgebend und daher auch **nicht zu berücksichtigen** (E 6). Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 22 **Abs 1** kommt dem **VwG kein Ermessen** bei seiner Entscheidung über die aW zu: vielmehr ist diese mit Beschluss zuzuerkennen (arg: „Das Verwaltungsgericht hat jedoch auf Antrag [...] mit Beschluss zuzuerkennen“; vgl idS *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 6). Dieser Beschluss ist **kein bloß verfahrensleitender Beschluss**, sodass unter Wahrung der sonstigen, verfahrensrechtlichen Voraussetzungen Beschwerde an den VfGH (Art 144 Abs 4 B-VG iVm § 88a VfGG) und Revision an den VwGH (Art 133 Abs 9 B-VG iVm § 25a VwGG) zulässig ist (*Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht² § 22 K 7; *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 6; vgl weiters E 7). Zu beachten ist idZ jedoch die höchstgerichtliche Judikatur, derzufolge die (in Beschlussform ergehende) Zu- oder Aberkennung der aW des VwG das Ergebnis einer im Einzelfall vorzunehmenden Interessenabwägung darstellt, die – sofern sie den von der Rsp entwickelten Grundsätzen entspricht – grds nicht revisibel ist (E 8–9; so auch *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 9).

Rz 8 Sprechen zwingende öffentliche Interessen für die Aufrechterhaltung der Rechtswirkungen der Maßnahme, steht dies einer Zuerkennung der aW entgegen und entfällt die im nächsten Schritt vorzunehmende Interessenabwägung (statt vieler vgl *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht² § 22 K 8; *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² § 22 Anm 7; *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 6; *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*, VwGVG § 22 Rz 5). Grds zum Begriff der öffentlichen Interessen s § 13 VwGVG Rz 12 f. **Zwingende öffentliche Interessen** liegen der (zu § 30 VwGG ergangenen) Rsp zufolge dann vor, wenn weitere Elemente zu dem „herkömmlichen“ öffentlichen Interesse hinzutreten, die „eine sofortige Umsetzung der angefochtenen Entscheidung zwingend gebieten“ (E 10–12; ebenso *Eder/Martschin/Schmid*, Verfahrensrecht² § 22 K 9; *Götzl* in *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Verfahrensrecht² § 22 Rz 7). Dies ist etwa der Fall bei:

- konkreter Gefahr für Leib und Leben von Menschen (Gesundheit) (E 13),
- Gefährdung der Durchsetzung staatlicher Straf- oder Abgabensprüche (E 14),