

## 2. Einfluss österreichischer Lehre und Judikatur

Der Staatsgerichtshof unterscheidet nicht, ob eine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen oder ob eine vorsorgliche Massnahme zu erlassen ist. Er begründet dies damit, dass über den Verweis in Art. 53 Abs. 1 auf Art. 52 Abs. 2 StGHG sowohl für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung als auch für die Verfügung vorsorglicher Massnahmen die gleichen Voraussetzungen vorliegen müssten. Er orientiert sich auch weiterhin an Art. 94 OG, da sich dieser fast vollständig mit Art. 35 Abs. 1 altStGHG decke, welcher wiederum weitgehend mit Art. 53 Abs. 1 StGHG übereinstimme.

Die nunmehr in Art. 52 StGHG gesondert geregelte aufschiebende Wirkung ist jedoch, wie schon darauf hingewiesen worden ist,<sup>1461</sup> dem § 85 Abs. 1 und 2 VfGG nachgebildet worden. Aus diesem Grund ist auch die österreichische Lehre und Rechtsprechung zu berücksichtigen, wenn es darüber zu befinden gilt, ob die Voraussetzungen für die aufschiebende Wirkung bzw. für die Verfügung vorsorglicher Massnahmen vorliegen.

### a) Vollzugstauglichkeit

Art. 52 Abs. 2 StGHG setzt wie § 85 Abs. 2 VfGG den «Vollzug» voraus. Die «Vollstreckbarkeit» ist jedoch nicht Voraussetzung.<sup>1462</sup> Daher entfällt die Gewährung der aufschiebenden Wirkung, wenn der angefochtene Bescheid einer Vollziehung im Sinne des § 85 Abs. 2 VfGG gar nicht oder nicht mehr zugänglich ist.<sup>1463</sup> Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der bekämpfte Bescheid bereits vollzogen worden ist. Feststellungsbescheide stehen in aller Regel einem Vollzug entgegen.<sup>1464</sup> Prüft der österreichische Verfassungsgerichtshof die Vollzugstauglichkeit des angefochtenen Bescheides, ist für ihn massgebend, dass die Rechtsposition des Beschwerdeführers günstiger sein muss, würde die rechtliche Existenz des Bescheids weggedacht. Dem Beschwerdeführer soll weiters durch die aufschiebende Wirkung keine Rechtsstellung eingeräumt werden, die er vor Erlassung des bekämpften Bescheides nicht

1461 Siehe vorne S. 737 f.

1462 So für Österreich Urtz, S. 59.

1463 Siehe Machacek, S. 82 unter Hinweis auf VfSlg 13.805/1994.

1464 Machacek, S. 82 mit Rechtsprechungsnachweisen.