

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

G 535/2015-20

2. Juli 2016

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Dr. Lisa Marie PÖTZELBERGER

als Schriftführerin,

über den Antrag des \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \* , \*\*\*\* \* ,  
vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Stefan Traxler, Spitalmühlgasse 16/3, 2340  
Mödling, § 114 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz, in eventu in § 114 Abs. 1 Fremden-  
polizeigesetz die Wortfolgen "in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäi-  
schen Union oder Nachbarstaat Österreichs" und/oder "fördert" und/oder  
"durch ein dafür geleistetes Entgelt" und/oder "unrechtmäßig zu bereichern" als  
verfassungswidrig aufzuheben, in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung  
beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 33  
Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG, BGBl. Nr. 85/1953, idF BGBl. I  
Nr. 33/2013, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Gesetzesprüfungsverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im  
amtswegigen Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

### **I. Sachverhalt, Antrag und Vorverfahren**

1. Der Antragsteller stellt aus Anlass einer Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung 1  
gegen das Urteil des Landesgerichtes Wiener Neustadt vom 4. Dezember 2014,  
36 Hv 131/13h, den vorliegenden Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG mit  
dem Begehren, der Verfassungsgerichtshof möge § 114 Abs. 1 FPG, in eventu in §  
114 Abs. 1 FPG die Wortfolgen "in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäi-  
schen Union oder Nachbarstaat Österreichs" und/oder "fördert" und/oder  
"durch ein dafür geleistetes Entgelt" und/oder "unrechtmäßig zu bereichern" als  
verfassungswidrig aufheben.
2. Der Antragsteller sei mit dem genannten Urteil des Landesgerichtes Wiener 2  
Neustadt des Verbrechens der Schlepperei nach § 114 Abs. 1, Abs. 3 Z 1 und Z 2,  
Abs. 4 erster Fall FPG für schuldig befunden und zu einer achtmonatigen Frei-  
heitsstrafe verurteilt worden.
3. Mit Beschluss vom 23. Juni 2015 verlängerte das Landesgericht Wiener Neu- 3  
stadt die Frist zur Ausführung des Rechtsmittels gegen das Urteil des Landesge-

richtes Wiener Neustadt vom 4. Dezember 2014 auf Antrag des Beschwerdeführers bis zum 20. Oktober 2015.

4. In Bezug auf den via elektronischem Rechtsverkehr am 21. Oktober 2015 um 06:36:47 Uhr beim Verfassungsgerichtshof eingelangten Antrag auf Gesetzesprüfung gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG forderte der Verfassungsgerichtshof den Beschwerdeführer gemäß § 62a Abs. 3 Z 2 iVm § 18 VfGG auf, die rechtzeitige Einbringung glaubhaft zu machen. 4

5. Am 23. Oktober 2015 brachte der Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beim Verfassungsgerichtshof ein. Er legte mehrere Verbindungsprotokolle vor und führte aus, aus dem Verbindungsprotokoll Nr. 2 vom 20. Oktober 2015 (17:34:45 Uhr) gehe hervor, dass der Antrag auf Gesetzesprüfung am 20. Oktober 2015 (17:34:43 Uhr) gesendet, jedoch noch nicht bestätigt worden sei. Aus dem Verbindungsprotokoll Nr. 3 vom 21. Oktober 2015 (08:13:58 Uhr) sei ablesbar, dass die Sendung zurückgewiesen worden sei. Aus dem Verbindungsprotokoll Nr. 4 vom 21. Oktober 2015 (08:36:47 Uhr) werde die nochmalige Sendung des Antrags auf Gesetzesprüfung mit 21. Oktober 2015 (08:36:47 Uhr) nachgewiesen, mit dem Verbindungsprotokoll Nr. 5 vom 21. Oktober 2015 (10:08:42 Uhr) die Einbringung am 21. Oktober 2015 (08:36:47 Uhr) bestätigt. 5

Nach Ansicht des Beschwerdeführers sei eine Übermittlung des Antrags auf Gesetzesprüfung gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG knapp 14 Stunden nach Einbringung des Rechtsmittels im ordentlichen Gerichtsverfahren an und für sich als "gleichzeitig" im Sinne des § 62a VfGG anzusehen. Für den Fall, dass der Verfassungsgerichtshof dies nicht so sehe, stelle der Einschreiter einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der ursprünglich eingebrachte Antrag sei vom "Programm" zu Unrecht zurückgewiesen worden. Das "Programm" habe bei der Versendung die fehlende Adresse in Bezug auf die beteiligte Bundesregierung insofern akzeptiert, als die Übersendung erfolgen habe können. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe somit auf die korrekte Einbringung vertrauen dürfen. Der Antrag sei mangels zustellfähiger Adresse der Bundesregierung formal richtig gewesen und hätte deshalb nicht zurückgewiesen werden dürfen. Darüber hinaus hätte der hier vorliegende Fehler jedem umsichtigen Menschen widerfahren können, womit ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis in Bezug auf die Versäumung der "gleichzeitigen" Einbrin- 6

gung vorliege, an der den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nur ein milderer Grad des Versehens treffe.

## II. Rechtslage

1. § 114 Abs. 1 Fremdenpolizeigesetz – FPG, BGBl. I 100/2005, idF BGBl. I 122/2009, lautet wie folgt: 7

### "2. Abschnitt Strafbestimmungen Schlepperei

§ 114. (1) Wer die rechtswidrige Einreise oder Durchreise eines Fremden in oder durch einen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Nachbarstaat Österreichs mit dem Vorsatz fördert, sich oder einen Dritten durch ein dafür geleistetes Entgelt unrechtmäßig zu bereichern, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer innerhalb der letzten fünf Jahre schon einmal wegen Schlepperei im Sinne des Abs. 1 verurteilt worden ist, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Als eine Verurteilung gilt auch eine solche durch ein ausländisches Gericht in einem den Grundsätzen des Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten entsprechenden Verfahren.

(3) Wer die Tat nach Abs. 1

1. gewerbsmäßig (§ 70 StGB),
2. in Bezug auf eine größere Zahl von Fremden, oder
3. auf eine Art und Weise, durch die der Fremde, insbesondere während der Beförderung, längere Zeit hindurch in einen qualvollen Zustand versetzt wird, begeht, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) Wer die Tat nach Abs. 1 als Mitglied einer kriminellen Vereinigung oder auf eine Art und Weise begeht, dass dabei das Leben des Fremden, auf den sich die strafbare Handlung bezieht, gefährdet wird, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren zu bestrafen.

(5) Fremde, deren rechtswidrige Einreise oder Durchreise durch die Tat gefördert wird, sind nicht als Beteiligte (§ 12 StGB) zu bestrafen. Mit ihrer Zurück- oder Abschiebung darf zugewartet werden, wenn und solange dies erforderlich ist, um sie zum Sachverhalt zu vernehmen.

(6) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind bei Gefahr im Verzug ermächtigt, Gegenstände, die der Täter mit sich führt, oder zur Tatbegehung verwendete Beförderungsmittel oder Behältnisse zur Sicherung der Abschöpfung der Bereicherung (§ 20 StGB), des Verfalls (§ 20b StGB) oder der Einziehung (§ 26

StGB) vorläufig sicherzustellen. Die Ladung des Beförderungsmittels kann dem Zulassungsbesitzer oder seinem Beauftragten ausgefolgt werden. Von den getroffenen Maßnahmen ist das Gericht unverzüglich zu verständigen."

2. § 33 Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG, BGBl. 85/1953, idF BGBl. I 33/2013, lautet (die in Prüfung gezogene Wortfolge ist hervorgehoben): 8

"§ 33. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist kann nur in den Fällen des Art. 144 B-VG stattfinden. Über einen solchen Antrag entscheidet der Verfassungsgerichtshof in nichtöffentlicher Sitzung."

### III. Bedenken des Gerichtshofes

Bei Behandlung des Antrags sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 33 Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG, BGBl. 85/1953, idF BGBl. I 33/2013, entstanden. 9

1. Um die Rechtzeitigkeit des Antrags und die Zulässigkeit des Antrags auf Bewilligung der Wiedereinsetzung beurteilen zu können, dürfte der Verfassungsgerichtshof auch § 33 VfGG anzuwenden haben. Die Bestimmung des § 33 VfGG erscheint daher als präjudiziell (vgl. VfSlg. 8028/1977, 9912/1984, 16.631/2002, 18.014/2006, 19.917/2014). 10

2. Der Verfassungsgerichtshof hegt gegen die in Prüfung gezogene Bestimmung das Bedenken, dass sie gegen den Gleichheitssatz gemäß Art. 2 StGG und Art. 7 B-VG sowie gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen dürfte: 11

2.1. Nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen auf Antrag einer Person, die als Partei einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, aus Anlass eines gegen diese Entscheidung erhobenen Rechtsmittels. 12

Der Verfassungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 2. Juli 2016, G 95/2016, Teile des § 62a Abs. 1 VfGG, idF BGBl. I 92/2014, als verfassungswidrig aufgehoben. Auch nach dieser Aufhebung ist aber – wie der Verfassungsgerichtshof in dem 13

zitierten Erkenntnis ausgesprochen hat – ein Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG an eine rechtzeitige Einbringung gebunden.

Aus den Bestimmungen des Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG und § 62a VfGG geht hervor, dass die Frist zur Stellung eines (Partei-)Antrags in einem Akzessorietätsverhältnis zu den Fristen im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht steht. So hat eine Person, die im ordentlichen Gerichtsverfahren ein Rechtsmittel gegen eine in erster Instanz entschiedene Rechtssache erhebt, den Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG innerhalb der Rechtsmittelfrist zu stellen (vgl. dazu VfGH 2.7.2016, G 95/2016). 14

Ist eine Partei im ordentlichen Gerichtsverfahren durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis an der rechtzeitigen Vornahme einer befristeten Prozesshandlung gehindert und hatte die dadurch verursachte Versäumung für die Partei den Rechtsnachteil des Ausschlusses von der vorzunehmenden Prozesshandlung zur Folge, ist der Partei gemäß §§ 146 ff. ZPO auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Dass der Partei ein Verschulden an der Versäumung zur Last liegt, hindert die Bewilligung der Wiedereinsetzung nicht, wenn es sich nur um einen minderen Grad des Versehens handelt. Der Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung muss gemäß § 148 Abs. 2 ZPO innerhalb von vierzehn Tagen gestellt werden. Diese Frist beginnt mit dem Tage, an welchem das Hindernis, welches die Versäumung verursachte, weggefallen ist; sie kann nicht verlängert werden. Zugleich mit dem Antrag ist § 149 Abs. 1 ZPO zufolge auch die versäumte Prozesshandlung nachzuholen. 15

Die Akzessorietät der Frist zur Stellung eines (Partei-)Antrags gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG hat zur Folge, dass eine (bewilligte) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht auf das Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof durchschlägt. Bei Versäumung der Frist zur Stellung eines (Partei-)Antrags gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG (oder Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG) besteht hingegen auf Grund des § 33 VfGG keine Möglichkeit zur Antragstellung und Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. 16

Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass es keine sachliche Rechtfertigung dafür gibt, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur bei 17

Versäumung der Frist für das Rechtsmittel (aus Anlass dessen der (Partei-)Antrag gestellt wird) im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, nicht aber auch bei (alleiniger) Versäumung der Frist zur Stellung eines (Partei-)Antrags beim Verfassungsgerichtshof gesetzlich vorzusehen. Des Weiteren scheint es auch keine sachliche Rechtfertigung dafür zu geben, dass § 33 VfGG eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur für eine Beschwerde nach Art. 144 B-VG, Gleichartiges nicht jedoch für einen (Partei-)Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG (oder Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG) vorsieht, obwohl das Rechtsschutzinteresse in beiden Verfahren gleichartig zu sein scheint.

3. § 33 VfGG dürfte nach vorläufiger Auffassung des Verfassungsgerichtshofes auch gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoßen: 18

Bei der Abwägungsentscheidung zwischen dem Interesse der Rechtssicherheit und Bestandskraft sowie dem Interesse der Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes dürfte der Gesetzgeber einen rechtspolitischen Gestaltungsspielraum haben. Dieser rechtspolitische Gestaltungsspielraum dürfte größer sein, wenn es um ein Verfahren geht, das in einen Rechtsakt mündet, bei dem der individuelle Rechtsschutz des Einzelnen nicht im Vordergrund steht. 19

Das Institut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist dürfte in erster Linie dem individuellen Rechtsschutz dienen und damit auch in Zusammenhang mit der rechtsstaatlich gebotenen Effektivität des Rechtsschutzes (vgl. zB VfSlg. 11.196/1986, 15.218/1998, 17.340/2004; VfGH 12.3.2015, E 58/2015 jeweils mwN) stehen. 20

Da § 33 VfGG die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist nur im Beschwerdeverfahren nach Art. 144 B-VG, nicht aber (unter anderem) für das Verfahren betreffend einen (Partei-)Antrag gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. d B-VG (oder Art. 139 Abs. 1 Z 4 B-VG) vorsieht, dürfte die in Prüfung gezogene Bestimmung auch im Widerspruch zum rechtsstaatlichen Prinzip stehen. 21

4. Im Rahmen des Gesetzesprüfungsverfahrens wird unter anderem zu klären sein, welche Bedeutung die bisherige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Anwendung des § 33 VfGG in anderen Verfahren als in Beschwerdeverfahren gemäß Art. 144 B-VG hat. So hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger 22

Rechtsprechung eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beispielsweise in Bezug auf Verfahren betreffend die Wahlgerichtsbarkeit gemäß Art. 141 B-VG (zB VfGH 9.6.1998, W I-2/98; VfSlg. 16.309/2001, VfSlg. 17.637/2005) auf Grund der Bestimmung des § 33 VfGG als unzulässig angesehen.

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 33 Verfassungsgerichtshofgesetz – VfGG, BGBl. 85/1953, idF BGBl. I 33/2013, von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 23
2. Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und die dargelegten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 24
3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 25

Wien, am 2. Juli 2016

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. PÖTZELBERGER