

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

E 817/2019-15

10. März 2020

## BESCHLUSS

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des Präsidenten  
DDr. Christoph GRABENWARTER,

in Anwesenheit der Mitglieder

Dr. Markus ACHATZ,

Dr. Wolfgang BRANDSTETTER,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

Dr. Andreas HAUER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Michael RAMI,

Dr. Johannes SCHNIZER und

Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein der verfassungsrechtlichen Mitarbeiterin

Mag. Barbara HOFKO

als Schriftführerin,

in der Beschwerdesache des \*\*\*\*\* \*\*\*\*, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\* \*\*\*\*, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hanno Zanier, Franz Josefs-  
Kai 27/DG, 1010 Wien, gegen das Erkenntnis und die Beschlüsse des Verwal-  
tungsgerichtes Wien vom 15. Jänner 2019, Zlen. VGW-041/V/008/15141/2018-6,  
VGW-041/V/008/15268/2018-3 und VGW-041/008/4174/2018-5, in seiner  
heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. b B-VG wird die Verfassungsmäßigkeit des § 33 Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 des Bundesgesetzes über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz – VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013, von Amts wegen geprüft.
- II. Das Beschwerdeverfahren wird nach Fällung der Entscheidung im Gesetzesprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

## **Begründung**

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

1. Nach Anzeige der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse (im Folgenden: BUAK) wurde der Beschwerdeführer mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien vom 13. Februar 2018 wegen einer Übertretung des § 7i Abs. 5 AVRAG iVm § 9 Abs. 1 VStG bestraft. Der Bescheid wurde an einen Ersatzempfänger am 15. Februar 2018 zugestellt, womit die vierwöchige Beschwerdefrist zu laufen begann. 1

2. Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde am 16. März 2018 bei der Behörde eingebracht und von dieser dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegt, wo sie am 28. März 2018 einlangte. Wegen des Fehlens eines lesbaren Postaufgabestempels kontaktierte das Verwaltungsgericht Wien die Behörde, welche wiederum die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers zur Bekanntgabe des Aufgabedatums bei der Post aufforderte. In diesem Zusammenhang wies die Behörde auf die Möglichkeit hin, einen Wiedereinsatzantrag zu stellen. Daraufhin beantragte die rechtsfreundliche Vertretung des 2

Beschwerdeführers die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 71 AVG unter gleichzeitiger Einbringung des Beschwerdeschriftsatzes bei der Behörde.

3. Die Verspätung der Beschwerde wurde dem Beschwerdeführer vom Verwaltungsgericht Wien zur Kenntnis gebracht. Der Beschwerdeführer teilte mit, bei der Behörde einen Wiedereinsetzungsantrag eingebracht zu haben. Das Verwaltungsgericht Wien kontaktierte daher die Behörde und wies darauf hin, dass der Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 33 VwGVG beim Verwaltungsgericht einzubringen gewesen wäre bzw. zuständigkeitshalber an dieses weitergeleitet hätte werden müssen; es liege keine Zuständigkeit der Behörde zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag vor. Daraufhin teilte die Behörde mit, dem Wiedereinsetzungsantrag mit Bescheid vom 20. April 2018 stattgegeben zu haben, und übermittelte diesen sowie den vom Beschwerdeführer gestellten Wiedereinsetzungsantrag. Da der die Wiedereinsetzung bewilligende Bescheid der BUAK als Amtspartei nicht zugestellt worden war, wurde dies von der Behörde nachgeholt. Gegen diesen Bescheid erhob die BUAK Beschwerde wegen Unzuständigkeit der Behörde zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag. Die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers hielt dem entgegen, dass der Wiedereinsetzungsantrag über Aufforderung der Behörde bei dieser eingebracht worden sei und die Behörde nicht darauf hingewiesen habe, dass keine Zuständigkeit mehr bestünde. Es sei keine Verständigung über die Beschwerdevorlage an das Verwaltungsgericht Wien, mit der die Zuständigkeit auf dieses übergehe, erfolgt. Auf Grund des rechtskräftigen Bescheides, mit dem die Wiedereinsetzung bewilligt wurde, sei die Verspätung behoben.

4. Das Verwaltungsgericht Wien gab mit Entscheidung vom 15. Jänner 2019 der Beschwerde der BUAK gegen den die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligenden Bescheid statt und behob den Bescheid. Den vom Beschwerdeführer gestellten Wiedereinsetzungsantrag sowie die Beschwerde gegen das Strafkenntnis wies es als verspätet zurück.

Begründend führt das Verwaltungsgericht Wien zur Beschwerde der BUAK gegen den Bescheid der Behörde, mit dem dem Wiedereinsetzungsantrag stattgegeben wurde, wie folgt aus: Die BUAK sei beschwerdelegitimiert, weil sich das Wiedereinsetzungsverfahren als Annexverfahren zum Verwaltungsstrafverfahren darstelle, in dem der BUAK Parteistellung nach § 7i Abs. 8 Z 3 AVRAG zukomme. Es

sei auf den Wiedereinsetzungsantrag nicht § 71 AVG, sondern § 33 VwGVG anzuwenden, weil es sich um ein Verfahren über eine im VwGVG geregelte Beschwerde handle. Da für die Behörde keine Verständigungspflicht gegenüber den Parteien über die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bestehe, müsse ein Antragsteller erforschen, wo die Beschwerde anhängig sei. Unter "Vorlage" sei das tatsächliche Einlangen des Beschwerdeschriftsatzes beim Verwaltungsgericht gemeint. Da zum Zeitpunkt der Antragstellung die Beschwerde bereits dem Verwaltungsgericht Wien vorgelegen sei, sei das Verwaltungsgericht Wien zur Entscheidung über den Wiedereinsetzungsantrag zuständig gewesen. Dies habe die Behörde verkannt und daher den Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit belastet; der Beschwerde der BUAK sei daher Folge zu geben gewesen. Der Vollständigkeit halber werde darauf verwiesen, dass dem Wiedereinsetzungsantrag auch inhaltlich keine Folge hätte gegeben werden dürfen.

Zur Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages führt das Verwaltungsgericht Wien aus, dass der Wiedereinsetzungsantrag beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen gewesen wäre. Als sorgfältige berufsmäßige Parteienvertretung wäre es (nach der strengen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes) Sache der rechtsfreundlichen Vertretung gewesen, sich vor Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages zu erkundigen, ob die (verspätet erhobene) Beschwerde gegen das Straferkenntnis bereits vorgelegt worden sei, oder nicht. Dass die Behörde selbst einem Rechtsirrtum hinsichtlich der Einbringungsstelle unterlegen gewesen sei bzw. den Rechtsirrtum bei der rechtsfreundlichen Vertretung vielleicht sogar veranlasst habe, ändere nichts an der Verpflichtung der rechtskundigen Parteienvertretung. Sie habe somit die im Verkehr mit Behörden und für die Einhaltung von Terminen und Fristen erforderliche und ihr nach ihren Fähigkeiten zumutbare Sorgfalt in besonders nachlässiger Weise außer Acht gelassen. Eine Weiterleitung sei nach § 6 AVG erfolgt (umgehend, sobald der Referent der Behörde seinen Rechtsirrtum erkannt habe); die eingetretene Verzögerung bei der Weiterleitung gehe jedenfalls zu Lasten der Partei, zumal gegen die Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist keine Wiedereinsetzung statfinde. Sämtliche Überlegungen zur Schuld an der Einbringung bei der falschen Stelle seien deshalb überflüssig. Der Wiedereinsetzungsantrag sei daher als verspätet zurückzuweisen gewesen.

Die Zurückweisung der Beschwerde gegen das Straferkenntnis begründete das Verwaltungsgericht Wien damit, dass eine gültige Ersatzzustellung an einen Ersatzempfänger erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe auch nichts vorgebracht, um dies zu bestreiten. Die Beschwerde sei unbestrittenermaßen erst einen Tag nach Ablauf der Beschwerdefrist (und sohin verspätet) per E-Mail bei der Behörde eingebracht worden. 7

5. Gegen diese Entscheidung richtet sich die vorliegende, auf Art. 144 B-VG gestützte Beschwerde, in der die Verletzung in näher bezeichneten verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm behauptet und die kostenpflichtige Aufhebung der angefochtenen Entscheidung beantragt wird. 8

Der Beschwerdeführer erachtet § 33 Abs. 3 VwGVG als verfassungswidrig, weil die normierten Zuständigkeiten zwischen Behörde und Verwaltungsgericht unklar seien. Zudem sei unklar, ob die Vorlage des Beschwerdeschriftsatzes oder des Aktes (bzw. Teile davon) maßgebend sei. Die strittige Zuständigkeitsfrage werde in die Risikosphäre des Beschwerdeführers übertragen, indem zur Klärung Erkundungspflichten und Recherchen notwendig seien; es liege daher keine präzise Zuständigkeitsvorschrift vor. Es sei eine formelle schriftliche Verständigung an die Partei erforderlich, dass eine Vorlage erfolgt und damit die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes begründet worden sei. Im konkreten Fall habe die Behörde mit dem Beschwerdeführer zur Verspätungsthematik kommuniziert und damit den Beschwerdeführer im Glauben belassen, dass der Akt noch bei der Behörde sei. 9

6. Das Verwaltungsgericht Wien hat die Verwaltungs- und Gerichtsakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der es den Beschwerdebehauptungen entgegentritt. Zu den – hier relevanten – Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 33 Abs. 3 VwGVG hält es der Beschwerde Folgendes entgegen: 10

Der Verwaltungsgerichtshof habe sich in seiner Entscheidung vom 28. September 2016, Ro 2016/16/0013, mit verfassungsrechtlichen Fragen, welche sich für ihn offenbar erst nach Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages bei der nach § 12 iVm § 33 Abs. 3 VwGVG zuständigen Einbringungsstelle in Bezug auf § 33 Abs. 4 VwGVG stellen, ausdrücklich auseinandergesetzt. § 33 Abs. 4 VwGVG könne 11

verfassungskonform nur die Bedeutung zugemessen werden, dass über Wiedereinsetzungsanträge, die bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde einzubringen waren, von dieser und über jene, die ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht einzubringen waren, von jenem mit Beschluss zu entscheiden seien. Dies hätte der berufsmäßigen rechtsfreundlichen Vertretung jedenfalls bekannt sein müssen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 33 Abs. 3 VwGVG teile das Verwaltungsgericht daher nicht. Die Bestimmung sei systemkonform innerhalb des Normenwerkes des VwGVG (§§ 12 und 20 VwGVG); ein Wiedereinsetzungsverfahren sei als Annex zur Hauptsache zu sehen. Mit der Änderung der Einbringungsstelle (vgl. §§ 12 und 33 Abs. 3 VwGVG) sei für die Parteien regelmäßig nicht erkennbar, ob eine Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht bereits erfolgt sei. Nach herrschender Lehre sei daher aus Vorsicht bei der Behörde bzw. beim Verwaltungsgericht anzufragen (bzw. zu erforschen) oder es seien die Schriftsätze doppelt einzubringen. Es sei konsequent, die Einbringungsstelle davon abhängig zu machen, wo die Beschwerde anhängig sei.

7. Die BUAK hat als Partei des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht Wien eine Äußerung erstattet, in der sie den Beschwerdevorwürfen entgegentritt. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 33 Abs. 3 VwGVG führt sie Folgendes aus: 12

§ 33 Abs. 3 VwGVG normiere eindeutig und unmissverständlich, dass bis zur Vorlage der Beschwerde ein Wiedereinsetzungsantrag bei der Behörde, danach beim Verwaltungsgericht eingebracht werden müsse. Dass es keine gesetzliche Pflicht gebe, eine Partei über die Vorlage zu informieren, könne die klar formulierte Gesetzesstelle nicht verfassungswidrig machen. Dem Verfassungsgerichtshof sei es als "negativer Gesetzgeber" verwehrt, allenfalls fehlende gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. 13

8. Der Beschwerdeführer hat eine Replik erstattet und das bisherige Vorbringen weitestgehend wiederholt. 14

## II. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen des VwGVG, BGBl. I 33/2013, lauten (die in Prüfung gezogenen Bestimmungen sind hervorgehoben):

15

### "Schriftsätze

§ 12. Bis zur Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht sind die Schriftsätze bei der belangten Behörde einzubringen. Dies gilt nicht in Rechts-sachen gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG.

### Schriftsätze

§ 20. Die Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG und die sonstigen Schriftsätze im Verfahren über diese sind unmittelbar beim Verwaltungsgericht einzubringen. In allen sonstigen Verfahren sind die Schriftsätze ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht unmittelbar bei diesem einzubringen.

### Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 33. (1) Wenn eine Partei glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis – so dadurch, dass sie von einer Zustellung ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat – eine Frist oder eine mündliche Verhandlung versäumt und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet, so ist dieser Partei 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.

(2) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Vorlageantrags ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil die anzufechtende Beschwerdevorentscheidung fälschlich ein Rechtsmittel eingeräumt und die Partei das Rechtsmittel ergriffen hat oder die Beschwerdevorentscheidung keine Belehrung zur Stellung eines Vorlageantrags, keine Frist zur Stellung eines Vorlageantrags oder die Angabe enthält, dass kein Rechtsmittel zulässig sei.

(3) Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist in den Fällen des Abs. 1 bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses zu stellen. In den Fällen des Abs. 2 ist der Antrag binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung eines Bescheides oder einer gerichtlichen Entscheidung, der bzw. die das Rechtsmittel als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.
  2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Stellung eines Antrags auf Vorlage Kenntnis erlangt hat,
- bei der Behörde zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen.

(4) Bis zur Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag die Behörde mit Bescheid zu entscheiden. § 15 Abs. 3 ist sinngemäß anzuwenden. Ab Vorlage der Beschwerde hat über den Antrag das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Die Behörde oder das Verwaltungsgericht kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung die aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(5) Durch die Bewilligung der Wiedereinsetzung tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor dem Eintritt der Versäumung befunden hat.

(6) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrags findet keine Wiedereinsetzung statt."

2. Mit BGBl. I 24/2017 wurde in § 33 VwGVG folgender Abs. 4a eingefügt:

16

"(4a) Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Frist zur Stellung eines Antrags auf Ausfertigung einer Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 ist auch dann zu bewilligen, wenn die Frist versäumt wurde, weil auf das Erfordernis eines solchen Antrags als Voraussetzung für die Erhebung einer Revision beim Verwaltungsgerichtshof und einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof nicht hingewiesen wurde oder dabei die zur Verfügung stehende Frist nicht angeführt war. Der Antrag ist binnen zwei Wochen

1. nach Zustellung einer Entscheidung, die einen Antrag auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4, eine Revision beim Verwaltungsgerichtshof oder eine Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof als unzulässig zurückgewiesen hat, bzw.
2. nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit eines Antrags auf Ausfertigung der Entscheidung gemäß § 29 Abs. 4 Kenntnis erlangt hat, beim Verwaltungsgericht zu stellen. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig nachzuholen. Über den Antrag entscheidet das Verwaltungsgericht."

3. § 71 AVG, BGBl. 51/1991 idF BGBl. I 33/2013, lautet:

17

"Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

§ 71. (1) Gegen die Versäumung einer Frist oder einer mündlichen Verhandlung ist auf Antrag der Partei, die durch die Versäumung einen Rechtsnachteil erleidet, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn:

1. die Partei glaubhaft macht, daß sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis verhindert war, die Frist einzuhalten oder zur Verhandlung zu erscheinen und sie kein Verschulden oder nur ein milderer Grad des Versehens trifft, oder
2. die Partei die Rechtsmittelfrist versäumt hat, weil der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung, keine Rechtsmittelfrist oder fälschlich die Angabe enthält, daß kein Rechtsmittel zulässig sei.



(2) Der Antrag auf Wiedereinsetzung muß binnen zwei Wochen nach dem Wegfall des Hindernisses oder nach dem Zeitpunkt, in dem die Partei von der Zulässigkeit der Berufung Kenntnis erlangt hat, gestellt werden.

(3) Im Fall der Versäumung einer Frist hat die Partei die versäumte Handlung gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

(4) Zur Entscheidung über den Antrag auf Wiedereinsetzung ist die Behörde berufen, bei der die versäumte Handlung vorzunehmen war oder die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat.

(5) Gegen die Versäumung der Frist zur Stellung des Wiedereinsetzungsantrages findet keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand statt.

(6) Die Behörde kann dem Antrag auf Wiedereinsetzung aufschiebende Wirkung zuerkennen.

(7) Der Wiedereinsetzungsantrag kann nicht auf Umstände gestützt werden, die die Behörde schon früher für unzureichend befunden hat, um die Verlängerung der versäumten Frist oder die Verlegung der versäumten Verhandlung zu bewilligen."

### **III. Bedenken des Gerichtshofes**

1. Bei Behandlung der Beschwerde sind im Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG, BGBl. I 33/2013, entstanden. Vor dem Hintergrund der Bedenken ist vorläufig davon auszugehen, dass § 33 Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 VwGVG in einem Zusammenhang stehen. 18
2. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerde zulässig ist, dass das Verwaltungsgericht Wien bei der Erlassung der angefochtenen Entscheidung die in Prüfung gezogenen Bestimmungen zumindest denkmöglich angewendet hat und dass auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen bei seiner Entscheidung über die Beschwerde anzuwenden hätte. 19
3. Die Rechtslage stellt sich wie folgt dar: 20
  - 3.1. Gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG ist einer Partei auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen, wenn sie glaubhaft macht, dass sie durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis eine Frist oder eine mündliche 21

Verhandlung versäumt hat und dadurch einen Rechtsnachteil erleidet. Der Wiedereinsetzungsantrag ist in diesen Fällen bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde, ab Vorlage der Beschwerde beim Verwaltungsgericht einzubringen (§ 33 Abs. 3 VwGVG); die Frist dafür beträgt zwei Wochen ab Wegfall des Hindernisses. Die versäumte Handlung ist gleichzeitig mit dem Wiedereinsetzungsantrag nachzuholen.

Über den Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 33 Abs. 1 VwGVG entscheidet bis zur Vorlage der Beschwerde die Behörde mit Bescheid, ab Vorlage der Beschwerde, das Verwaltungsgericht mit Beschluss (§ 33 Abs. 4 VwGVG). Die Bewilligung der Wiedereinsetzung bewirkt, dass das Verfahren in die Lage vor dem Eintritt der Versäumung zurücktritt. Die Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist ist ausgeschlossen (§ 33 Abs. 5 und 6 VwGVG).

22

3.2. Der Gesetzgeber lässt in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage erkennen, dass die neue Rechtslage (angepasst an die Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz) weitestgehend der bisherigen Rechtslage entspricht (Erläut. RV 2009 BlgNR 24. GP, 7 f.):

23

"Die Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entsprechen weitgehend den Bestimmungen der §§ 69 bis 72 AVG mit den entsprechenden Anpassungen auf Grund der Einführung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz. Durch den Ausschluss der Anwendung der IV. Teiles des AVG im vorgeschlagenen § 17 sind Auslegungsprobleme, die sich aus der subsidiären Anwendbarkeit der Bestimmungen des AVG ergeben, ausgeschlossen. Für jene Rechtssachen, die durch die Behörde im Wege einer Beschwerdeentscheidung oder der Nachholung eines Bescheides gemäß dem 2. Abschnitt des 2. Hauptstückes erledigt wurden, gelten für die Wiederaufnahme des Verfahrens die Bestimmungen des AVG. Über einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Beschwerdefrist soll die Behörde ebenso die Bestimmungen des AVG anzuwenden haben. Die §§ 32 und 33 beziehen sich auf jene Verfahren, die von den Verwaltungsgerichten geführt werden und auf den Vorlageantrag selbst. [...]"

Gemäß § 71 Abs. 4 AVG entscheidet über den Wiedereinsetzungsantrag die Behörde, bei der auch die versäumte Handlung vorzunehmen war (bzw. die die versäumte Verhandlung angeordnet oder die unrichtige Rechtsmittelbelehrung erteilt hat). Mangels ausdrücklicher Anordnung im Gesetz ist der Wiedereinsetzungsantrag grundsätzlich bei der dafür zuständigen Behörde einzubringen. Im Falle der Versäumung einer Handlung ist der Wiedereinsetzungsantrag dort ein-

24

zubringen, wo auch die versäumte Handlung vorzunehmen war (vgl. § 71 Abs. 3 und 4 AVG; VwGH 3.9.1998, 97/06/0023; 18.10.2000, 95/08/0330; vgl. zur nicht mit hinreichender Deutlichkeit festgelegten Zuständigkeit iZm der Einbringung von Berufungen nach § 71 Abs. 4 iVm § 63 Abs. 5 AVG, VfSlg. 13.816/1994).

Gemäß § 17 VwGVG ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Anwendung des IV. Teiles des AVG ausgeschlossen, weshalb auch die Bestimmungen den Wiedereinsetzungsantrag betreffend (§§ 71 f. AVG) von den Verwaltungsgerichten grundsätzlich nicht anzuwenden sind. Daher wurde – im Wesentlichen dem bisherigen System entsprechend, aber an die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz angepasst – eine Regelung über den Wiedereinsetzungsantrag in das VwGVG aufgenommen. Diese Regelung ist, entgegen den Erläuterungen, bei Versäumen der Beschwerdefrist auch von den Behörden anzuwenden (vgl. VwGH 28.9.2016, Ro 2016/16/0013). § 33 VwGVG legt nunmehr in Abs. 3 erster Satz fest, dass der Wiedereinsetzungsantrag – abhängig von der erfolgten Vorlage der Beschwerde – entweder bei der Behörde oder beim Verwaltungsgericht zu stellen ist. Die Zuständigkeit zur Entscheidung über einen Wiedereinsetzungsantrag richtet sich gemäß Abs. 4 leg.cit. ebenso nach dem Zeitpunkt der Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht: Bis zur Vorlage entscheidet über den Wiedereinsetzungsantrag die Behörde, ab der Vorlage das Verwaltungsgericht.

25

4. Zur in § 33 Abs. 4 VwGVG festgelegten Zuständigkeitsregelung hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich eine Auslegung verbietet, die es der belangten Behörde überlassen würde, wer über die Wiedereinsetzung zu entscheiden hat. Eine verfassungskonforme Interpretation führt dazu, dass Wiedereinsetzungsanträge, die bis zur Vorlage der Beschwerde bei der Behörde eingebracht werden, von dieser mit Bescheid zu entscheiden sind. Über jene Wiedereinsetzungsanträge, die ab Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht gestellt werden, hat hingegen das Verwaltungsgericht mit Beschluss zu entscheiden. Maßgeblich ist daher der Zeitpunkt der Antragstellung; die Behörde kann sohin durch die Vorlage des Wiedereinsetzungsantrages keinen Übergang der Entscheidungspflicht auf das Verwaltungsgericht herbeiführen (vgl. VwGH 28.9.2016, Ro 2016/16/0013 mit Hinweis auf VfSlg. 13.816/1994; vgl. auch VwGH 26.9.2018, Ra 2017/17/0015).

26

Ebenso auf die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht abstellend regelt § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG, bei welcher Stelle der Wiedereinsetzungsantrag (in den Fällen des Abs. 1) einzubringen ist. Vor diesem Hintergrund, wonach die Bestimmung auf den Zeitpunkt der Vorlage der Beschwerde durch die Behörde abstellt und somit anscheinend der Wiedereinsetzungsantrag abhängig vom Verfahrensstadium bei unterschiedlichen (sich während eines laufenden Verfahrens ändernden) Stellen einzubringen ist, geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG dem Rechtsstaatsprinzip, dem Sachlichkeitsgebot und dem Bestimmtheitsgebot gemäß Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG widersprechen dürfte:

4.1. Nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes scheint die Bestimmung gegen das Rechtsstaatsprinzip zu verstoßen:

4.1.1. Wie der Verfassungsgerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung zum rechtsstaatlichen Prinzip ausgesprochen hat, müssen Rechtsschutzeinrichtungen ihrer Zweckbestimmung nach ein bestimmtes Mindestmaß an faktischer Effizienz für den Rechtsschutzwerber aufweisen, worunter insbesondere die Erlangung einer Entscheidung rechtsrichtigen Inhalts zu verstehen ist. Zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang nicht nur die Position des Rechtsschutzwerbers, sondern auch Zweck und Inhalt der Regelung, ferner die Interessen Dritter sowie das öffentliche Interesse. Der Gesetzgeber hat unter diesen Gegebenheiten einen Ausgleich zu schaffen, wobei aber dem Grundsatz der faktischen Effizienz eines Rechtsbehelfes der Vorrang zukommt und dessen Einschränkung nur aus sachlich gebotenen, triftigen Gründen zulässig ist (vgl. VfSlg. 11.196/1986, 12.409/1990, 13.003/1992, 14.374/1995, 16.994/2003, 19.921/2014, 20.239/2018). Das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dient in erster Linie dem individuellen Rechtsschutz und dürfte daher mit der rechtsstaatlich gebotenen Effektivität des Rechtsschutzes in Zusammenhang stehen (VfGH 28.2.2019, W IV 6/2018).

Das in Art. 18 Abs. 1 B-VG verankerte Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde oder des Gerichts vorherbestimmt ist. Angesichts der unterschiedlichen Lebensgebiete, Sachverhalte und Rechtsfolgen, die Gegenstand und Inhalt gesetzlicher Regelung sein können, ist dabei ganz allgemein davon auszugehen, dass Art. 18 Abs. 1

B-VG einen dem jeweiligen Regelungsgegenstand adäquaten Determinierungsgrad verlangt (zB VfSlg. 19.700/2012 mwN, 20.235/2018).

4.1.2. Es scheint für den Antragsteller nicht mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar zu sein, ob eine Vorlage der Beschwerde erfolgt ist oder (noch) nicht, weshalb er erforschen müsste, wo die Beschwerde anhängig ist (vgl. *Eder/Martschin/Schmid*, Das Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup>, 2019, § 33 VwGVG, K 14; § 12 VwGVG, K 1; § 20 VwGVG, K 4 und 7; *Gruber*, § 12 VwGVG, in: *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*, Das neue Verfahrensrecht der Verwaltungsgerichte<sup>2</sup>, 2017, Rz 6 f.; vgl. auch zur vergleichbaren Bestimmung *ders.*, § 46 VwGG, in: *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*<sup>2</sup>, Rz 3 mwN; § 24 VwGG, Rz 3). Dieser Umstand dürfte im Ermessen der Behörde liegen und sich sohin während des laufenden Verfahrens ändern (vgl. § 14 Abs. 2 VwGVG). Der Zeitpunkt der erfolgten Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist für die Rechtzeitigkeit des Rechtsbehelfs maßgebend. Rechtzeitig ist ein Wiedereinsetzungsantrag, wenn er innerhalb der zweiwöchigen Frist (bei der zuständigen Stelle) erhoben wird. Auf Grund der Frist von zwei Wochen dürfte auch das Weiterleitungsgebot nach § 6 Abs. 1 AVG dem Antragsteller nicht zu einer rechtzeitigen Einbringung verhelfen (vgl. *Eder/Martschin/Schmid*<sup>2</sup>, § 33 VwGVG, K 14); eine Weiterleitung an die zuständige Stelle innerhalb der (relativ kurzen) Frist scheint nahezu ausgeschlossen.

31

Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig von folgender Annahme aus: Soweit ein Wiedereinsetzungsantrag nicht rechtzeitig bei der (gesetzlich vorgesehenen) Einbringungsstelle eingebracht wird, wäre dieser zurückzuweisen. Damit würde der Antragsteller die Möglichkeit verlieren, dass über diesen Rechtsbehelf der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand inhaltlich entschieden wird. Mangels Wiedereinsetzung des Verfahrens wäre damit auch die Zurückweisung der Beschwerde als verspätet verbunden. Der Antragsteller dürfte sohin nicht nur einen Rechtsbehelf verlieren, sondern auch die Möglichkeit der Überprüfung der inhaltlichen Entscheidung im zugrunde liegenden Verfahren. Mit dem Wechsel der in § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG vorgesehenen (variierenden) Einbringungsstellen sind also erhebliche Auswirkungen für den Antragsteller verbunden.

32

Wenngleich ein Wiedereinsetzungsantrag, der gleichzeitig mit der (erstmalig erhobenen) Beschwerde gestellt wird, jedenfalls bei der Behörde einzubringen ist

33

(eine bereits erfolgte Vorlage scheidet in diesem Fall aus), kann damit das Bedenken des Verfassungsgerichtshofes nicht beseitigt werden. Es ist anzunehmen, dass eine nicht unbeträchtliche Anzahl an Fällen gerade jene Konstellation betrifft, in der ein Wiedereinsetzungsantrag erst nach (verspätet) erhobener Beschwerde gestellt wird.

4.1.3. Nach § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG müsste der Antragsteller jeweils tagesaktuell "erforschen, wo die Beschwerde anhängig ist" (*Eder/Martschin/Schmid*<sup>2</sup>, § 33 VwGVG, K 14). Vor dem Hintergrund, dass zum einen keine Verständigung der Parteien über die Vorlage der Beschwerde vorgesehen ist (vgl. *Eder/Martschin/Schmid*<sup>2</sup>, § 20 VwGVG, K 4 und 7) und zum anderen ein Anspruch auf eine rechtsförmliche Auskunft mit entsprechendem Nachweis zur Bescheinigung einer eingeholten Auskunft fehlt, scheint die Regelung im Lichte des rechtsstaatlichen Prinzips den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht zu entsprechen. Auch das Risiko einer (irrtümlich) falsch erteilten Auskunft dürfte mangels eines Nachweises der Antragsteller tragen. Hinzu kommt, dass eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Wiedereinsetzungsfrist nach § 33 Abs. 6 VwGVG ausgeschlossen ist (vgl. zur gleichlautenden Bestimmung des § 46 Abs. 6 VwGG, VwGH 16.12.2014, Ra 2014/19/0093). Wenngleich mit einer doppelten Einbringung des Wiedereinsetzungsantrages sowohl bei der Behörde als auch beim Verwaltungsgericht (vgl. *Gruber*, § 12 VwGVG, in: *Götzl/Gruber/Reisner/Winkler*<sup>2</sup>, Rz 7) die rechtzeitige Einbringung gewährleistet werden könnte, scheint eine Bestimmung, die eine doppelte Einbringung erforderlich macht, dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes zu widersprechen.

34

4.1.4. Der in § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG geregelte Zeitpunkt, zu dem der Wiedereinsetzungsantrag bei der einen oder anderen Einbringungsstelle einzu- bringen ist, scheint unklar. Denkbar wäre es, den Zeitpunkt der Vorlage der Beschwerde entweder mit Einlangen beim Verwaltungsgericht oder mit Absenden durch die Behörde anzunehmen:

35

Unter der vorläufigen Annahme, dass der maßgebende Zeitpunkt das tatsächliche Einlangen der Beschwerde beim Verwaltungsgericht ("ab Vorlage") ist (vgl. idS *Eder/Martschin/Schmid*<sup>2</sup>, § 33 VwGVG, K 14; § 20 VwGVG, K 8), würde dies mit § 34 Abs. 1 VwGVG übereinstimmen: Erst mit tatsächlichem Einlangen der

36

Beschwerde beginnt die Entscheidungsfrist zu laufen (vgl. VwGH 13.2.2018, Fr 2017/11/0017 mwN). Nicht ausgeschlossen wäre aber, dass sich jener Zeitraum, in dem die Beschwerde dem Verwaltungsgericht übermittelt wird, mit der (relativ kurzen) Wiedereinsetzungsfrist überschneidet: Ein Wiedereinsetzungsantrag wäre demnach während des Zeitraumes der Beschwerdeübermittlung (Postlauf) bei der Behörde einzubringen. Erst ab dem – nicht vorhersehbaren – Tag des Einlangens der (vorgelegten) Beschwerde wäre der Wiedereinsetzungsantrag beim Verwaltungsgericht zu stellen. Einen an diesem Tag an die Behörde adressierten (bei dieser eingebrachten) Wiedereinsetzungsantrag müsste die Behörde dem Verwaltungsgericht weiterleiten. Dies würde auf Gefahr des Einschreiters geschehen (§ 6 Abs. 1 AVG), womit eine rechtzeitige Antragstellung (nahezu) ausgeschlossen scheint.

Sollte der maßgebende Zeitpunkt hingegen das Absenden der Beschwerde durch die Behörde ("bis zur Vorlage") sein, wäre jedenfalls mit diesem Tag die Einbringungsstelle bestimmt; die Dauer des Postlaufes wäre somit für den Antragsteller unerheblich. Weiterhin bliebe für den Antragsteller jener Zeitraum unklar, in dem die Behörde entscheidet, ob sie die Beschwerde vorlegt (und von einer Beschwerdevorentscheidung absieht, § 14 Abs. 2 VwGVG): Ab dem – nicht vorhersehbaren – Tag des Absendens müsste der Wiedereinsetzungsantrag beim Verwaltungsgericht eingebracht werden. Zu diesem Zeitpunkt könnte aber das Verwaltungsgericht gegebenenfalls noch keine Kenntnis von seiner Zuständigkeit (als Einbringungsstelle) erlangt haben, zumal es von (der Vorlage) der Beschwerde erst mit deren Einlangen erfährt.

37

4.1.5. Im Hinblick darauf, dass Unklarheiten über die Zeitpunkte "bis zur Vorlage" und "ab Vorlage" bestehen, scheint überdies auch ein mögliches Auseinanderfallen derselben nicht gänzlich ausgeschlossen zu sein. Es könnte daher ein Zeitraum entstehen, in dem ein Wiedereinsetzungsantrag weder bei der Behörde noch beim Verwaltungsgericht einzubringen wäre.

38

4.1.6. Dabei verkennt der Verfassungsgerichtshof nicht das System, das dem VwGVG bezüglich der Einbringungsstelle für Schriftsätze zugrunde liegt: Gemäß §§ 12, 20 VwGVG sind Schriftsätze bis zur Vorlage der Beschwerde bei der belangten Behörde, ab Vorlage beim Verwaltungsgericht einzubringen. Für Wiedereinsetzungsanträge nach § 33 Abs. 1 VwGVG wird dies in Abs. 3 erster Satz

39

leg.cit., für Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe in § 8a Abs. 3 VwGVG gesondert festgelegt.

4.1.7. Zusammenfassend vermag der Verfassungsgerichtshof dennoch im Hinblick auf die spezifische Konstellation des Rechtsbehelfs der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorläufig keine dem rechtsstaatlichen Prinzip entsprechende Regelung in § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG zu erkennen: Weder erfolgt eine Verständigung der Parteien über den Zeitpunkt der Vorlage, noch ist dieser für die Parteien mit der erforderlichen Sicherheit feststellbar. Mit der Unkenntnis über die Einbringungsstelle sind zudem beträchtliche Auswirkungen für den Antragsteller verbunden. Da es sich um einen fristgebundenen Antrag handelt, der binnen zwei Wochen zu stellen ist, ist eine (rechtzeitige) Weiterleitung nach § 6 Abs. 1 AVG nahezu ausgeschlossen. Auch kann eine Wiedereinsetzung gegen die Versäumung einer Wiedereinsetzungsfrist nicht stattfinden. Damit einher geht der Verlust einer inhaltlichen Entscheidung (über den Wiedereinsetzungsantrag und über die Beschwerde). Zudem dürfte ein Zeitraum, in dem gar keine Einbringungsstelle definiert ist, nicht völlig ausgeschlossen sein. Vor diesem Hintergrund scheint die Bestimmung dem Rechtsstaatsprinzip zu widersprechen.

40

4.2. Die Bestimmungen dürften überdies deswegen bedenklich sein, weil im Hinblick auf Zuständigkeitsregelungen gemäß Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG besonders strenge Determinierungsanforderungen gelten: Nach Art. 83 Abs. 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Diese Verfassungsnorm bindet nicht nur die Vollziehung, sondern auch die Gesetzgebung. Das bedeutet, dass die sachliche Zuständigkeit einer Behörde – wie der Verfassungsgerichtshof schon wiederholt ausgesprochen hat (VfSlg. 2909/1955, 3156/1957, 6675/1972) – im Gesetz selbst festgelegt sein muss. Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG verpflichtet den Gesetzgeber zu einer – strengen Prüfungsmaßstäben standhaltenden – präzisen Regelung der Behördenzuständigkeit (vgl. auch VfSlg. 3994/1961, 5698/1968, 9937/1984, 10.311/1984, 13.029/1992, 13.816/1994, 16.794/2003, 17.086/2003, 18.639/2008). Regelungen, die Zuständigkeitsfestlegungen, vergleichbar zentrale Fragen der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder unmittelbar mit zentralen Fragen des Rechtsschutzes verbundene Verfahrensregelungen zum Inhalt haben, müssen somit den strengen, aus dem Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG erfließenden Anfor-

41



derungen entsprechen (vgl. VfSlg. 19.965/2015, 19.970/2015; vgl. auch VfSlg. 13.816/1994).

Ob eine Vorschrift die erforderliche Bestimmtheit aufweist, hängt nicht zuletzt von den mit der Auslegung verbundenen Folgen ab. Der mögliche unbeabsichtigte Verlust eines Rechtsbehelfes ist ein gewichtiger Gesichtspunkt (vgl. zum Verlust einer Instanz, VfSlg. 13.816/1994). Eine gesetzliche Regelung, die nicht klar erkennen lässt, wo das Rechtsmittel einzubringen ist, könnte auch im Widerspruch zu Art. 18 iVm Art. 83 Abs. 2 B-VG stehen (vgl. VfSlg. 19.970/2015). 42

4.3. § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG dürfte auch mit dem Sachlichkeitsgebot (welches dem Gleichheitsgebot immanent ist, vgl. zB VfSlg. 11.934/1988, 14.039/1995) nicht in Einklang stehen: 43

Der Gleichheitsgrundsatz bindet auch den Gesetzgeber (s. etwa VfSlg. 13.327/1993, 16.407/2001). Er setzt ihm insofern inhaltliche Schranken, als er verbietet, sachlich nicht begründbare Regelungen zu treffen (vgl. zB VfSlg. 14.039/1995, 16.407/2001). Innerhalb dieser Schranken ist es dem Gesetzgeber jedoch von Verfassungs wegen durch den Gleichheitsgrundsatz nicht verwehrt, seine politischen Zielvorstellungen auf die ihm geeignet erscheinende Art zu verfolgen (s. etwa VfSlg. 16.176/2001, 16.504/2002). Diese Schranken scheinen im vorliegenden Fall jedoch überschritten zu sein. 44

Wie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung festgehalten hat, darf einem Rechtsschutzsuchenden die Anrufung der zuständigen Behörde nicht unnötig erschwert werden. Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Gesetzgeber den Rechtsschutzsuchenden mit weitreichenden, durch die Rechtssache nicht gebotenen Vorkehrungen als Voraussetzung für das Herantreten an die Behörde belastet. Eine Regelung dieser Art ist – vom Blickpunkt des auch den Gesetzgeber bindenden Gleichheitsgebotes her betrachtet – deshalb verfassungswidrig, weil sie dem Sachlichkeitsgebot (welches dem Gleichheitsgebot immanent ist) widerspricht (VfSlg. 14.039/1995 mwN). 45

§ 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG verfolgt offenbar den Zweck, die Weiterleitung eines Wiedereinsatzantrages zwischen Behörde und Verwaltungsgericht zu vermeiden; dies dürfte der Vereinfachung von Verfahrensabläufen dienen. Dem 46

steht allerdings zum einen die auferlegte Erforschungspflicht und zum anderen das Risiko des Antragstellers gegenüber, den Wiedereinsetzungsantrag rechtzeitig bei der richtigen/zuständigen Stelle einzubringen (siehe dazu schon die Ausführungen in Rz 31 ff.). Für den Verfassungsgerichtshof ist vorderhand keine sachliche Rechtfertigung für die oben dargelegten nachteiligen Auswirkungen für den Antragsteller ersichtlich.

5. Vor dem Hintergrund der Bedenken ist davon auszugehen, dass § 33 Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 VwGVG in einem Zusammenhang stehen. Ob die Bestimmungen in einem untrennbaren Zusammenhang stehen, wird schließlich im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 47

6. Es wird auch zu prüfen sein, ob zur Beseitigung der allfälligen Verfassungswidrigkeit die Aufhebung eines Teiles des § 33 Abs. 3 erster Satz VwGVG ausreichen könnte. 48

#### **IV. Ergebnis**

1. Der Verfassungsgerichtshof hat daher beschlossen, § 33 Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 VwGVG, BGBl. I 33/2013, von Amts wegen auf seine Verfassungsmäßigkeit zu prüfen. 49

2. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und die angeführten Bedenken zutreffen, wird im Gesetzesprüfungsverfahren zu klären sein. 50

3. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 51

Wien, am 10. März 2020

Der Präsident:

DDr. GRABENWARTER

Schriftführerin:

Mag. HOFKO

