

Vermögensrechtlichen Ansprüchen entgegenstehende Gesetze**A-Klagen vor dem VfGH (Art. 137 B-VG) als Hebel für die Aufhebung verfassungswidriger Gesetze****Zugleich eine Analyse aktueller VfGH-Judikatur (A 8/07 und A 24/07)**

VON DR. WOLF-DIETER ARNOLD*)

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Frage, inwieweit – nur oder auch – mittels Klage gemäß Art. 137 B-VG vor dem VfGH im Zusammenhang mit vermögensrechtlichen Ansprüchen deren Geltendmachung entgegenstehende verfassungswidrige Gesetzesbestimmungen geprüft (und gegebenenfalls aufgehoben) werden können. So findet sich z. B. auf der Homepage des VfGH (zu G 54/09) das Schlagwort „Millionenklage führt zu Gesetzesprüfungsverfahren“.

1. Allgemeines

Der Normunterworfenen, der mit einem seines Erachtens verfassungswidrigen Gesetz¹⁾ konfrontiert ist, hat davon auszugehen, dass die Vollziehung – sowohl die Gerichtsbarkeit als auch die Verwaltung – an das gehörig kundgemachte Gesetz gebunden ist. Die Möglichkeit eines Individualantrags steht ihm nur innerhalb der engen Grenzen des Art. 140 Abs. 1 letzter Satz B-VG offen, nämlich nur dann, wenn er unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet, „*sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist*“. Die Prüfungsdichte hinsichtlich des Verdachts einer Verfassungswidrigkeit des Gesetzes ist im Bereich der Verwaltung ungleich größer als im Bereich der Normen, die durch die (ordentlichen) Gerichte zu vollziehen sind, weil der Normunterworfenen im Verwaltungsrecht in aller Regel einen letztinstanzlichen Bescheid erwirken kann und dann selbst im Weg einer Bescheidbeschwerde (Art. 144 B-VG) seine Bedenken an den VfGH herantragen²⁾ kann und zudem der VfGH auch bei Behandlung seiner Beschwerde von Amts wegen (eigene) Bedenken haben kann.

Im Bereich der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit ist der Normunterworfenen hingegen auf eine Antragstellung durch das Rechtsmittelgericht³⁾ angewiesen,⁴⁾ wobei sich der VfGH auf die Erörterung der im Gerichtsantrag aufgeworfenen Frage zu beschränken hat.⁵⁾

Im Erfolgsfall kommt der Normunterworfenen in den Genuss⁶⁾ der sog. Anlassfallwirkung; lediglich das über Individualantrag ergehende aufhebende VfGH-Erkenntnis ver-

*) Hon. Prof. Dr. Wolf-Dieter Arnold ist Rechtsanwalt in Wien.

¹⁾ Nachstehende Ausführungen gelten sinngemäß für eine gesetzwidrige Verordnung. Grundsätzlich wird auf diese „Variante“ im Text nicht weiter Bedacht genommen. Allgemein siehe auch z. B. Arnold, Die Geltendmachung verfassungs- bzw. gemeinschaftsrechtlicher Bedenken im Abgabenverfahren, SWK-Heft 12/2009, S 446.

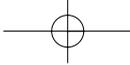
²⁾ Zur Verpflichtung, sich hiebei durch einen Rechtsanwalt vertreten zu lassen, siehe (einschlägig unter dem Blickwinkel des Schwerpunktes dieses Beitrages) VfSlg. 14.724/1997.

³⁾ Bzw. des VwGH, wenn es um präjudizielle Bestimmungen des VwGG geht. Amtswegige Prüfung präjudizieller Bestimmungen des VfGG durch den VfGH (und damit auch der durch das VfGG [§ 35 bzw. § 81] rezipierten Bestimmungen der ZPO bzw. der StPO, so etwa des § 85 Abs. 2 Satz 2 ZPO, der für die Verbesserung von Formgebrechen eine Fristverlängerung ausschließt).

⁴⁾ Ohne dass dem Normunterworfenen das Recht eines Individualantrags eröffnet würde, wenn das Gericht seiner Anregung, einen Aufhebungsantrag nach Art. 140 Abs 1 B-VG an den VfGH zu stellen, nicht folgt. „*Ob und inwieweit das Gericht ... an der Verfassungsmäßigkeit eingeht, ... ist hiebei nicht ausschlaggebend*“ (VfSlg. 11.890/1988, 12.046/1989, 16.653/2002).

⁵⁾ VfSlg. 12.691/1991, 14.895/1997, 16.804/2003.

⁶⁾ Bestimmte Fallkonstellationen führen zu einer „*negativen Anlassfallwirkung*“ (siehe z. B. Ruppe, Der Anlassfall, in Holoubek/Lang [Hrsg.], Das verfassungsgerichtliche Verfahren in Steuersachen [1998] 175 [188 f.]), so etwa bei der Aufhebung von begünstigenden Regelungen (vgl. VwGH 28. 5. 2008, 2006/15/0245, und – deshalb – zur Frage des Sitzes der Verfassungswidrigkeit Arnold, Die verfassungs-



mittelt (ohne gesonderten Ausspruch des VfGH i. S. d. Art. 140 Abs. 7 B-VG) nach überwiegender Ansicht⁷⁾ keine solche.

2. Sonderfälle

Mit vorstehenden allgemeinen Ausführungen ist hinsichtlich der Darstellung der Rechtsstellung des Normunterworfenen, der sich mit einem seines Erachtens verfassungswidrigen Gesetz konfrontiert sieht, die Rechtsordnung weitestgehend abgedeckt. Für den größten Teil des Normenbestands wird der Normunterworfene mit diesen allgemeinen Aussagen sein Auslangen finden; umso mehr, als der VfGH zum Individualantrag judiziert,⁸⁾ dass niemand dazu verhalten werden kann, einen ihm unzumutbaren Weg einzuschlagen (z. B. eine strafbare Handlung⁹⁾ zu begehen), damit die Norm auf ihn angewendet wird. Solcherart wird der enge Anwendungsbereich des subsidiären Rechtsbehelfs eines Individualantrags im Ergebnis doch etwas erweitert.

Im „verbleibenden“ Teil der Rechtsordnung, also vor allem überall dort, wo der Normunterworfene nicht Partei eines gerichtlichen oder eines Verwaltungsverfahrenes ist, muss der Normunterworfene versuchen, auf anderem Weg „an den VfGH heranzukommen“. Hierbei ist dem Erfindungsreichtum der Parteien (und ihrer Vertreter) offenbar keine Grenze gesetzt.

Fallweise steht auch der VfGH hilfreich zur Seite, so beispielsweise den Angehörigen einer Religionsgemeinschaft, indem er zuerst (mit Beschluss VfSlg. 13.334/1992) im Rahmen der Zurückweisung eines Individualantrags darauf hingewiesen hat, dass ungeachtet der Verankerung der Materie im Verfassungsbereich (AnerkennungsgG) und der Notwendigkeit einer Verordnungserlassung die Möglichkeit einer Säumnisbeschwerde besteht, und im Zuge eines zweiten Individualantrags (im – erneut zurückweisenden – Beschluss VfSlg. 13.721/1994) die Möglichkeit aufgezeigt hat, nach Zurückweisung der Säumnisbeschwerde durch den VwGH eine Säumnisbeschwerde beim VfGH einzubringen und nach Zurückweisung auch dieser Säumnisbeschwerde, somit beider Säumnisbeschwerden durch beide Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, einen nachfolgenden Antrag auf Entscheidung des negativen Kompetenzkonflikts zu stellen (in weiterer Folge hat der VfGH – nach Befolgung seines Ratschlags – letztlich mit Kompetenzkonflikt-Erkenntnis KI-9/94, Slg. 14.295/1995, die Zuständigkeit des VwGH zur Entscheidung über die bei diesem eingebrachte Säumnisbeschwerde festgestellt).

Hinsichtlich einer Sachentscheidung durch den VwGH in vergleichbaren Fällen ist allerdings festzuhalten, dass dessen Erkenntnis (Ersatzbescheid) von der Partei nicht nach Art. 144 B-VG beim VfGH bekämpft werden kann. Insoweit ist die Partei darauf angewiesen, dass der VwGH, wenn er selbst Bedenken gegen die präjudizielle Norm hat, einen Antrag nach Art. 140 Abs. 1 B-VG an den VfGH stellt. Die Nichterlassung eines Bescheids ist kein tauglicher Anfechtungstatbestand nach Art. 140 B-VG. Das B-VG selbst räumt diesbezüglich keinen Säumnisschutz (im Sinn eines Bescheidsurrogats) ein (VfSlg. 12.973/1992), und zwar auch dann nicht, wenn der VfGH (z. B. in Vereins- und Versammlungsangelegenheiten) materiell ausschließlich zuständig ist.¹⁰⁾

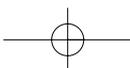
widrige Befreiungsbestimmung, in FS 50 Jahre Kammer der Wirtschaftstreuhänder, 17 ff. [36]). Zum FAG siehe VfSlg. 10.677/1985, aktuell Prüfungsbeschluss vom 25. 9. 2009, A 2/09, zu G 276/09 betreffend Getränkesteuer ausgleich.

⁷⁾ VwGH 4. 12. 2003, 2003/16/0148, unter Hinweis auf VfSlg. 16.022/2002 und 16.145/2001). A. A. VfSlg. 11.349/1984 A bzw. OGH 21. 3. 1985, 8 Ob 649/84, EvBl 1/1986.

⁸⁾ VfSlg. 10.481/1985, 11.684/1988; zur (nicht notwendigen) Provozierung eines Strafbescheids siehe VfSlg. 9823/1983.

⁹⁾ In gewisser Hinsicht „schiefe“ erweist sich die Judikatur insoweit, als man nach der Judikatur des VfGH durch Provozierung strafbarer Handlungen (Geschwindigkeitsüberschreitungen im Ortsgebiet) dem VfGH Normen vortragen kann, die dieser dann als präjudiziell betrachtet (siehe die Ortstafel-Judikatur des VfGH beginnend mit VfSlg. 16.404/2001).

¹⁰⁾ Vgl. *Kneihns/Rohregger in Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Art. 144 B-VG Rz. 16.



Zu B 1007/08 u. a. behandelt der VfGH eine Berufungsentscheidung der Steiermärkischen Landesregierung, die davon ausgeht, dass Beschlüsse des Gemeinderats, mit denen Gemeinderatsmitglieder gemäß § 59 Stmk. Gemeindeordnung (GemO) von Sitzungen des Gemeinderats (des Gemeindevorstands) ausgeschlossen werden, keine Bescheide sind, da der Gemeinderat nicht als Behörde, „sondern als ein von den wahlberechtigten Gemeindemitgliedern gewähltes Gemeindeorgan (allg. Vertretungskörper)“ entschieden habe. Das Verfahren war nur dadurch eingeleitet worden, dass die Beschwerdeführer einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§ 71 AVG) wegen Fristversäumung bei der Erhebung einer Vorstellung gegen das Schreiben des Bürgermeisters gestellt haben, mit dem ihnen vom diesbezüglichen Gemeinderatsbeschluss Mitteilung gemacht worden war. Der VfGH hat mit Prüfungsbeschluss vom 24. 9. 2009 das Gesetzesprüfungsverfahren hinsichtlich der zitierten Gesetzesstelle eingeleitet. Im Gesetzesprüfungsverfahren (G 256/09 u. a.) wird der VfGH (nochmals) die Frage der Präjudizialität des § 59 Abs. 6 letzter Satz Stmk. GemO – für ein Wiedereinsetzungsverfahren, das Gegenstand des Bescheids der steiermärkischen Landesregierung war – zu prüfen haben. Im Prüfungsbeschluss findet sich dazu lediglich der Satz: „insofern dürfte die belangte Behörde bei der Erlassung des angefochtenen Bescheids § 59 Abs. 6 letzter Satz Stmk. GemO angewendet haben“.

Im Raum steht dazu die Frage, ob der ständige Rechtsatz,¹¹⁾ dass für ein Gesetzesprüfungsverfahren präjudiziell (jedenfalls) jede Bestimmung ist, die die belangte Behörde angewendet hat, es sei denn, die diesbezügliche Anwendung wäre denkmöglich erfolgt, nicht einer weiteren Einschränkung hinsichtlich „entfernter Vorfragen“ bedarf. Hierbei soll allerdings nicht unerwähnt bleiben, dass der VfGH schon deshalb kritisiert wurde, weil er den Begriff der Präjudizialität in Einzelfällen (zu) eng sieht.¹²⁾

Eine Behörde wendet die Rechtsvorschrift auch dann an, wenn sie in ihrer Entscheidung deren Unanwendbarkeit ausdrücklich ausspricht (VfSlg. 4036/1961). Es kann aber nicht sein, dass der Normunterworfenen so eindeutig nicht anwendbare Bestimmungen, z. B. eine solche aus dem Gerichtsbereich, einfach dadurch, dass er sich auf diese stützt, in ein Verwaltungsverfahren „hinüberzieht“ und so letztlich zur Beschwerdeführung nach Art. 144 B-VG gelangt.

3. Klagen nach Art. 137 B-VG?

Angesichts dieser – tatsächlichen oder drohenden – Komplikationen ist es naheliegend, dass der Normunterworfenen in den Bereichen, in denen ihm nicht der in den bisherigen Ausführungen beschriebene Weg zum VfGH offensteht, sich der Frage zuwendet, ob er nicht aus der Tatsache, dass ein verfassungswidriges Gesetz auf ihn Anwendung findet, (auch) Schadenersatzansprüche ableiten und diese gemäß Art. 137 B-VG beim – auch zur Klärung der Frage, ob Gesetze verfassungswidrig sind, zuständigen – VfGH einklagen kann.¹³⁾

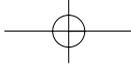
Die Antwort, die er auf diese seine Frage erhalten wird (das Ergebnis seiner Recherchen, zu dem er kommen wird), wird sich vermutlich in dem Satz erschöpfen, „Schadenersatzansprüche wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes können nicht nach Art. 137 B-VG geltend gemacht werden.“¹⁴⁾ So lautet etwa der Leitsatz in VfSlg. 13.079/1992: „Zurückweisung einer Klage gegen den Bund auf Schadenersatz wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes (§ 8 Abs. 2 BEinstG) mangels Zuständigkeit des VfGH.“ Resigniert der Normunterworfenen aufgrund dieses Ergebnisses, so wäre ihm

¹¹⁾ VfSlg. 9284/1981, 9911/1983.

¹²⁾ Vgl. Arnold, Die verfassungswidrige Befreiungsbestimmung, in FS 50 Jahre Kammer der Wirtschaftstreuhänder, 40 f., zur entfernten Vorfrage Seite 30 unter Hinweis auf VfSlg. 12.871/1991 (Präjudizialität verneinend) bzw. VfSlg. 8917/1980, 11.506/1987 und 12.843/1993 (Präjudizialität bejahend).

¹³⁾ Zur (Weiter-)Geltung des Art. 137 B-VG siehe VfSlg. 17.095/2003.

¹⁴⁾ Belege siehe z. B. Zellenberg in Korinek/Holoubek, Verfassungsrecht, Art. 137 B-VG Rz. 31.



zwar der Vorhalt zu machen, dass seine Entscheidungsgrundlage (noch) nicht vollständig ist, doch wird seine Resignation in vielen Fällen dessen ungeachtet berechtigt sein.

Die vorstehende Aussage ist nämlich dahin zu ergänzen, dass der VfGH seine Unzuständigkeit, im Verfahren nach Art 137 B-VG über Schäden wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes zu entscheiden, damit begründet, dass die grundsätzliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte zur Entscheidung über Schadenersatzansprüche gegeben ist.

So heißt es etwa im Erkenntnis des VfGH VfSlg. 17.002/2003: „Vorliegendenfalls handelt es sich nicht um Ansprüche auf Entschädigung wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes (VfSlg. 3287/1957, 13.079/1992), die nach ständiger Rechtsprechung des VfGH der Natur des Klagsanspruchs entsprechend (VfSlg. 2759/1954, 5257/1966, 5519/1967) – soweit sie nicht ausnahmsweise vor eine Verwaltungsbehörde verwiesen sind – im ordentlichen Rechtsweg (sei es nach dem ABGB oder nach dem AHG) geltend zu machende Privatrechte sind, auch wenn sie auf einem öffentlich-rechtlichen Titel beruhen (VfSlg. 3287/1957, 6512/1971, 8065/1977, 13.079/1992, 14.952/1997).“

Mit gutem Grund findet sich nun in VfSlg. 13.079/1992 dazu ein sehr wesentlicher Hinweis des VfGH, wenn es heißt: „Auch über Schadenersatzansprüche wegen Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes – unabhängig von der materiellen Rechtslage – hat der ordentliche Richter zu befinden (VfSlg. 3287/1957).“ Die solcherart angesprochene „materielle Rechtslage“ stellt sich nämlich für den Normunterworfenen negativ dar. „Bei (gesetzestreuer) Vollziehung verfassungswidriger Gesetze“ besteht nach der Judikatur des OGH (vgl. EvBl 1965/69) „kein Amtshaftungs- (oder sonstiger Ersatz-)Anspruch“. Formelle Gesetzgebungsakte sind von der Amtshaftung ausgeschlossen.¹⁵⁾

Auch nach Vorliegen einschlägiger Judikatur zur Staatshaftung (dazu siehe unten bei Punkt 8.) hat der OGH ausgesprochen, dass außerhalb des Gemeinschaftsrechts die Gewährung einer Staatshaftung für legitistisches Unrecht keine Grundlage hat.¹⁶⁾

4. Die erforderliche Klage nach Art. 137 B-VG

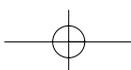
Dennoch muss angesichts dieser (Zwischen-)Ergebnisse der Normunterworfenen die Flinte noch nicht endgültig ins Korn werfen. Wenn das verfassungswidrige Gesetz einen vermögensrechtlichen Anspruch nimmt, kann der Normunterworfenen trotzdem (wenn gleich ohne materielle Erfolgsaussichten, sofern er nicht Anlassfall für eine Gesetzesaufhebung wird) diesen Anspruch im Verfahren geltend machen. Der VfGH verweist vergleichbar bei Individualanträgen die Antragsteller wiederholt auf gegebene, wenn gleich nicht erfolversprechende Möglichkeiten (und geht im Regelfall auch davon aus, dass die Einleitung eines unter Zugrundelegung der geltenden Rechtslage nicht erfolversprechenden Verfahrens zumutbar ist). „Auf die Erfolgsaussichten kommt es für die Frage der Zumutbarkeit des Weges nicht an.“¹⁷⁾

Ist aber nun der (durch ein nach Ansicht des Normunterworfenen verfassungswidriges Gesetz genommene) Anspruch ein vermögensrechtlicher, und zwar ein solcher, der

¹⁵⁾ Die Judikaturdiskrepanz hinsichtlich Tätigkeiten, die die Gesetzgebung vorbereiten (Regierungsvorlagen), bedarf hier keiner näheren Untersuchung (vgl. OGH 12. 8. 2004, 1 Ob 231/03g, SZ 2004/118, bzw. 29. 1. 2008, 1 Ob 228/07x, ecolex 2008/1991, 534, einerseits bzw. 30. 6. 1998, 1 Ob 116/97h, ZfRV 1999, 72, andererseits).

¹⁶⁾ OGH 12. 8. 2004, 1 Ob 231/03g, SZ 2004/118.

¹⁷⁾ VfSlg. 13.226/1992, 13.754/1994; im Verfahren (Art. 144 B-VG) VfSlg. 18.070/2007 hat der VfGH § 7 Abs. 2 letzter Satz RATG als nicht präjudiziell angesehen und der Beschwerdeführerin vorgehalten, sie hätte ihre Bedenken gegen den Rechtsmittelausschluss in einem Rechtsmittel geltend machen können. Zur ursprünglichen Zweijahresfrist des § 243 Abs. 3 Wr. AO für Devolutionsanträge hat der VfGH der Antragstellerin (Individualantrag) vorgehalten, sie hätte auch vor Ablauf der Zweijahresfrist einen Devolutionsantrag stellen können, der dann mit bekämpfbarem Bescheid zurückzuweisen gewesen wäre (VfSlg. 16.060/2000).



weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen ist, ergibt sich kraft Verfassungsrechts die Zuständigkeit des VfGH aus Art. 137 B-VG. Diese Zuständigkeit wurde in der Vergangenheit – im hier erörterten Bereich – weitestgehend nur „gegen“ Regelungen im Finanzausgleich in Anspruch genommen (§ 4 F-VG 1948). Ihr Umfang ist jedoch ein weitaus umfassenderer.

Rechtsgrund dieser Klage vor dem VfGH kann aber natürlich nicht Schadenersatz wegen eines verfassungswidrigen Gesetzes, sondern nur der vermögensrechtliche Anspruch aus dem Gesetz selbst, hier im Speziellen der Anspruch aus dem um seine Verfassungswidrigkeit zu bereinigenden Gesetz, sein. Die Klage muss zulässig sein, d. h., es muss über sie voraussichtlich¹⁸⁾ meritorisch zu entscheiden sein. Wenn eine Leistungsklage möglich ist, ist eine Feststellungsklage unzulässig und demzufolge – mangels Präjudizialität der strittigen Norm in dieser (früheren) Phase der Entscheidungsfindung¹⁹⁾ – nicht geeignet,²⁰⁾ die angestrebte Prüfung durch den VfGH i. S. d. Art. 140 B-VG zu bewirken.

Das verfassungswidrige Gesetz wird bei einer zulässigen Klage für die Entscheidung über das Klagebegehren präjudiziell und solcherart der Prüfung durch den VfGH auf seine Verfassungskonformität zugänglich sein.²¹⁾

Auch wenn es dem VfGH verwehrt ist, der Norm durch Aufhebung von Teilen einen völlig veränderten, dem Normsetzer überhaupt nicht mehr zusinnbaren Inhalt zu geben, weil dies im Ergebnis geradezu ein Akt der positiven Gesetzgebung wäre (VfSlg. 12.465/1999, 13.915/1994, 15.090/1995), können im Gesetzesprüfungsverfahren (Art. 140 B-VG) verfassungswidrige Anspruchshindernisse beseitigt werden. So gibt es z. B. zur verfassungswidrigen Begünstigungsbestimmung durchaus einschlägige VfGH-Judikatur.²²⁾

5. Judikatur als Beleg

Zwei aktuelle Beispiele aus der Praxis mögen die Aussage in der Überschrift dieses Beitrags belegen, dass A-Klagen²³⁾ (Art. 137 B-VG) durchaus ein Hebel für die Aufhebung von Gesetzen als verfassungswidrig sein können.

Eine Stadtgemeinde, die Straßenstücke übernommen hatte, welche gemäß Art. 5 § 1 BGBl. I Nr. 50/2002 als Bundesstraße aufgelassen worden waren, sah sich mit der Rechtslage konfrontiert, dass Strafgeelder, die für Verwaltungsübertretungen nach der StVO eingehoben werden, zwar grundsätzlich dem Erhalter jener Straße zustehen, auf der die Verwaltungsübertretung begangen wurde (§ 100 Abs. 7 erster Halbsatz StVO), Strafgeelder für Verwaltungsübertretungen, die auf Straßenstücken von aufgelassenen Bundesstraßen begangen wurden, hingegen gemäß dem zweiten Halbsatz dieser Gesetzesstelle an den Bund abzuführen sind. Ausgehend von einem Verdacht der Verfassungswidrigkeit der letztgenannten Bestimmung konnten nicht Schadenersatzansprüche gegen den Bund wegen entgangener Strafgeelder, wohl aber die entgangenen

¹⁸⁾ Für den Prüfungsbeschluss des VfGH ist diese vorläufige Beurteilung („voraussichtlich“) geboten und üblich.

¹⁹⁾ Vorwegprüfung der Zulässigkeit der Klage.

²⁰⁾ Vgl. z. B. VfGH 5. 12. 2008, A 6/08 (Beschluss), betreffend unzulässige Feststellungsklage einer Gemeinde im Zusammenhang mit dem Getränkesteuerausgleich (zur darauf von der Gemeinde eingebrachten Leistungsklage A 2/09, die letztlich zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens geführt hat, siehe in FN 6).

²¹⁾ Wenn der VfGH von Amts wegen über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes entscheidet, sofern er es „in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte“ (Art. 140 Abs. 1 B-VG), gibt es keine Differenzierung danach, aufgrund welchen Artikels des B-VG die Rechtssache beim VfGH anhängig ist.

²²⁾ Siehe *Arnold*, Die verfassungswidrige Befreiungsbestimmung, in FS 50 Jahre Kammer der Wirtschaftstreuhänder, 37, z. B. VfSlg. 11.202/1986 und 10.089/1994.

²³⁾ Auch beim Zivilgericht eingebrachten Klagen kann diese Hebelwirkung zukommen, allerdings nur dann, wenn das in weiterer Folge mit der Rechtssache befasste Rechtsmittelgericht einen Antrag nach Art. 140 Abs. 1 B-VG an den VfGH stellt.

Strafgelder selbst mit Klage nach Art. 137 B-VG geltend gemacht werden. Der VfGH hat diese *meine* in der Klage (A 8/07) offengelegte Überlegung geteilt. Er hat die Zulässigkeit der Klage mit der Begründung bejaht, dass ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen den Bund geltend gemacht wird, dessen Wurzeln im öffentlichen Recht (§ 100 Abs. 7 StVO) liegen. Der Anspruch sei weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen, noch bestünde eine gesetzliche Bestimmung, die eine Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über die Zuteilung der Strafgelder beruft.²⁴⁾

Im zu A 24/07 beim VfGH anhängigen Verfahren begehrt die Wiener Gebietskrankenkasse (WGKK) als Rechtsträgerin des Hanusch-Krankenhauses von der beklagten Partei, dem Land Wien, die Zahlung eines Betrages von 42.760.005,19 Euro samt gestaffelten Zinsen und die Feststellung, „*dass die beklagte Partei bei Ermittlung des Betriebsabganges des Hanusch-Krankenhauses nicht berechtigt ist, jenen Betriebs- und Erhaltungsaufwand nicht zugrunde zu legen, der auf stationäre Leistungen der allgemeinen Gebührenklasse und auf ambulante Leistungen einschließlich Gesundenuntersuchungen an Personen entfällt, die ihren Hauptwohnsitz nicht im Bundesland Wien haben*“.

Die WGKK argumentiert in der Klage u. a. mit der Verfassungswidrigkeit der ihrem Anspruch entgegenstehenden Bestimmung des § 56 Abs. 3 Wr. KAG. Die Wiener Landesregierung (Wr. LReg.) bestritt die Zulässigkeit des vom VfGH von Amts wegen eingeleiteten Gesetzesprüfungsverfahrens. Dazu führte sie aus:

„Art. 137 B-VG kann eine nicht vorhandene Anspruchsgrundlage nicht ersetzen (...). Sonst könnte jedermann eine Klage beim VfGH für ein Anspruchsbegehren einbringen, unabhängig davon, ob ein vermögensrechtlicher Anspruch im öffentlichen Recht denkbar ist oder nicht. Im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 137 B-VG ist es dem Verfassungsgerichtshof daher nicht erlaubt, eine Anspruchsgrundlage für einen vermögensrechtlichen Anspruch als gegeben vorauszusetzen, der nur bestehen könnte, wenn eine gehörig kundgemachte Norm wegen Verfassungswidrigkeit aufgehoben wurde.

Zudem wäre Art. 140 Abs. 1 B-VG seines Anwendungsbereichs beraubt. Nach dieser Bestimmung entscheidet der VfGH auf Antrag einer Person über die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes, sofern dieses ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheids für diese Person wirksam geworden ist. Der VfGH erklärt einen Individualantrag für zulässig, wenn das Gesetz tatsächlich in die Rechtssphäre des Antragstellers/der Antragstellerin unmittelbar eingreift, wenn der Eingriff nach Art und Ausmaß durch das Gesetz selbst eindeutig bestimmt ist, wenn er die rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers/der Antragstellerin nicht bloß potenziell, sondern aktuell beeinträchtigt und wenn dem/der Antragsteller/in kein anderer

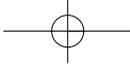
²⁴⁾ Das Klagebegehren wurde allerdings abgewiesen, da der VfGH mit Erkenntnis vom 28. 2. 2008, A 8/07, zum Ergebnis kam, dass die Regelung des § 100 Abs. 7 StVO im Zusammenhang mit dem Zweckzuschussgesetz 2001 stehe, das bewusst nur das Verhältnis Bund/Länder betreffe: „*Ob dies dann auch dazu führt bzw. führte, dass Teile des vom Land vereinnahmten Zweckzuschusses an die Gemeinde ‚weitergegeben‘ werde und in welcher Form dies geschieht oder ob es dazu Alternativen gibt, ist ebenfalls zwischen dem Land und der Gemeinde – unter Beachtung der sich aus dem F-VG 1948 ergebenden Grundsätze – zu klären und gegebenenfalls landesgesetzlich zu regeln.*“ Diese Entscheidung hat der VfGH ungeachtet des Umstands getroffen, dass das Zweckzuschussgesetz 2001 – mit Besonderheiten lediglich im Wohnbereich – ein zeitlich befristetes Gesetz ist, während die strittige Bestimmung in der StVO zeitlich unbefristet gilt. Wäre ein (Bundes-)Land und nicht eine Gemeinde betroffen gewesen, so hätte das Land selbst einen Antrag auf Aufhebung der präjudiziellen Gesetzesstellen im Bundesgesetz (Art. 140 Abs. 1 B-VG) stellen können. Unter ebendiesem denkbaren Aspekt (das Land übernimmt die „aufgelassene“ Bundesstraße und erhält die auf dieser „anfallenden“ Geldstrafen nach StVO nicht) stellt sich die Frage nach der Richtigkeit des vom VfGH gefundenen Ergebnisses, hat doch die Prüfung der Norm „*in jeder Hinsicht*“ – völlig unabhängig vom dem Anlassfall zugrunde liegenden Sachverhalt – zu erfolgen (VfSlg. 11.506/1987, 11.307/1987, 11.289/1987, 11.190/1986). Oder kommt der „*paktierten*“ Regelung die Vermutung der sachlichen Richtigkeit – ohne diese Vermutung widerlegende Fehler i. S. d. VfGH-Erkenntnisse VfSlg. 14.262/1995, 14.168/1995, 12.784/1991 und 12.525/1990 bzw. 15.681/1999 (Aufhebungsantrag eines Bundeslandes) – zu?

zumutbarer Weg zur Abwehr des – behaupteterweise – rechtswidrigen Eingriffs zur Verfügung steht (ständige Rechtsprechung seit VfSlg. 8.009). Folgt man dem Vorbringen der klagenden Partei, wonach sie durch die Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 Wr. KAG in ihren Rechten verletzt werde und ihr kein anderer Rechtsweg offengestanden ist, hätte sie nach Art. 140 B-VG einen Antrag auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 56 Abs. 3 Wr. KAG stellen müssen, statt ihre Klage auf eine nicht vorhandene Anspruchsgrundlage zu stützen. Denn anders als in der Entscheidung VfSlg. 10.273 geht es im vorliegenden Fall um eine Bestimmung, die einen Anspruch explizit ausschließt, sodass die primäre Prozessvoraussetzung der Geltendmachung eines denkmöglichen Anspruches nicht gegeben ist.“

Der VfGH ist dem im Gesetzesaufhebenden Erkenntnis vom 29. 9. 2009, G 54/09, mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten.

„Die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes zur Zulässigkeit der Klage haben sich als zutreffend erwiesen.

- Zunächst sind die Ausführungen der Wr. LReg. nicht geeignet, Zweifel daran zu erwecken, dass der im Klagsverfahren geltend gemachte Anspruch der WGKK im öffentlichen Recht wurzelt, wie der Verfassungsgerichtshof bereits entschieden hat (siehe VfSlg. 12.065/1989). Die ordentlichen Gerichte sind daher weder gemäß § 1 JN zuständig, über diesen Anspruch zu entscheiden, noch wurde ihnen eine solche Zuständigkeit kraft ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung übertragen.
- Es wurde im Verfahren auch von keiner der Parteien in Zweifel gezogen, dass zur Entscheidung über den Anspruch der klagenden Gebietskrankenkasse keine Verwaltungsbehörde, im Besonderen auch nicht die Schiedskommission gemäß § 50 Wr. KAG, zuständig ist. Ebenso wenig wurden die vorläufigen Annahmen des Verfassungsgerichtshofes bestritten, dass es sich bei dem zur Abrechnung und Abgeltung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten berufenen Fonds mangels eigener Dispositionsmöglichkeiten um eine Erscheinungsform des Landes Wien handelt, diesem also die Rechtshandlungen dieses Fonds, insoweit sie die Verrechnung des Betriebsabganges öffentlicher Krankenanstalten betreffen, unmittelbar zuzurechnen sind.
- Aber auch die Einwände der Wr. LReg. wonach die Bestimmungen des § 56 Abs. 2 und 3 Wr. KAG keine Anspruchsgrundlage für das Klagebegehren darstellten und das Gesetzesprüfungsverfahren deshalb nicht zulässig sei, weil dieses die Anspruchsgrundlage erst schaffen, treffen nicht zu. Es ist eine typische Folge von Gesetzesprüfungsverfahren, dass Ansprüche von Rechtsunterworfenen, die durch verfassungswidrige Gesetze ausgeschlossen werden, als Folge der Aufhebung des Gesetzes durch den VfGH jedenfalls für den Anlassfall durch den bereinigten Gesetzeswortlaut begründet werden. Die hier vorliegende Konstellation, nämlich dass eine – wie noch darzutun sein wird – verfassungswidrige Rechtsvorschrift dem Anspruch der im Anlassverfahren klagenden Gebietskrankenkasse entgegensteht, führt weder zur Unzulässigkeit der auf § 56 Abs. 2 Wr. KAG gestützten Klage, noch macht es das Gesetzesprüfungsverfahren unzulässig, hat doch der VfGH die in Prüfung gezogene Norm des § 56 Abs. 3 Wr. KAG bei Prüfung der Klagsforderung anzuwenden. Die dagegen vorgetragene Argumentation der Wr. LReg. vermag der VfGH daher nicht nachzuvollziehen.
- Ebenso gehen die Ausführungen der Wr. LReg. im Hinblick auf die – hier freilich nicht näher zu prüfende – Zulässigkeit eines Individualantrages nach Art. 140 Abs. 1 letzter Satz B-VG schon im Ansatz ins Leere: Wegen der Subsidiarität eines auf Art. 140 Abs. 1 B-VG gestützten Individualantrages ist es nämlich rechtlich ausgeschlossen, dass ein solcher Antrag einer Klage gemäß Art. 137 B-VG entgegensteht. Die Klagemöglichkeit nach Art. 137 B-VG (und damit die Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit einer Norm auf andere Weise als durch einen Individualantrag nach Art. 140 B-VG



an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen) schließt regelmäßig – umgekehrt – die Zulässigkeit eines Individualantrages nach Art. 140 B-VG aus.

- *Die Klage der Wiener Gebietskrankenkasse erweist sich sohin als zulässig.“*

6. Besonderheit betreffend Anlassfallwirkung?

Hauptziel der Partei im Verfahren ist in aller Regel die Durchsetzung oder Abwehr eines Anspruchs. Die Beseitigung eines verfassungswidrigen Gesetzes aus dem Rechtsbestand ist hiebei meist (nur) Mittel zum Zweck. Die Anlassfallwirkung (Art. 140 Abs. 7 B-VG) bildet solcherart die Grundlage für den Erfolg des Normunterworfenen in der Sache selbst, wenn das Gesetz tatsächlich als verfassungswidrig aufgehoben wird. Art. 140 Abs. 7 Satz 2 B-VG spricht allerdings vom „Anlassfall“ und nicht von der „Anlassperson“.²⁵⁾ In der Judikatur wurde der Begriff „Anlassfall“ gelegentlich sehr eng gesehen, so wurde sogar dem hinsichtlich (Gewerbsteuer-)Vorauszahlung erfolgreichen Abgabepflichtigen die Anlassfallwirkung hinsichtlich des korrespondierenden (Gewerbsteuer-)Jahresbescheids verweigert.²⁶⁾

Die Praxis zeigt, dass A-Klagen beim VfGH oft nur hinsichtlich eines Teilbetrags (der von der beklagten Partei dann der Höhe nach außer Streit gestellt wird) eingebracht werden, da dem Kläger die Klärung der Rechtsfrage vordringlich erscheint (und die Person der jeweils beklagten Partei erwarten lässt, dass nach Klärung der Rechtsfrage allenfalls erforderliche Rechenoperationen und Zahlungen klaglos vonstatten gehen).

Nach der jüngeren (nicht unproblematischen) Judikatur des VfGH (VfSlg. 17.687/2005) kommen diejenigen Beschwerdeführer nicht in den Genuss der Wirkung eines (Quasi-)Anlassfalls, die ihren Antrag (im Verwaltungsverfahren) erst nach „Bekanntmachung des Prüfungsbeschlusses“ gestellt haben. Eine Ausdehnung des Klagebegehrens nach „Bekanntmachung des Prüfungsbeschlusses“ (in unterstelltermaßen „eigener Sache“!) läuft demzufolge – vergleichbar mit einer Antragstellung nach Bekanntmachung – u. U. Gefahr, vom VfGH gleichfalls als „zu spät“ (also nicht wie ein Anlassfall) behandelt zu werden.

Auf die Problematik einer allenfalls negativen Anlassfallwirkung wurde in Fußnote 6 bereits hingewiesen.

7. Zusammenfassung

Spätestens²⁷⁾ aufgrund dieser beiden VfGH-Erkenntnisse (A 8/07 und A 24/07) sollte es nicht strittig sein, dass auch Klagen nach Art. 137 B-VG Hebel (und gegebenenfalls der einzige in Betracht kommende Rechtsbehelf) sein können, die Aufhebung einer präjudiziellen Gesetzesbestimmung als verfassungswidrig zu erwirken.

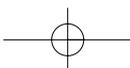
8. Nachbemerkung zur Staatshaftung

Die denkbare Fallkonstellation, dass sich der Normunterworfenen mit einem seines Erachtens zwar nicht verfassungswidrigen, aber gemeinschaftsrechtswidrigen Gesetz konfrontiert sieht, bedarf hier im gegebenen Zusammenhang lediglich einer (kurzen) erweiternden Erörterung insoweit, als sog. Staatshaftungsklagen – nicht etwa Pro-

²⁵⁾ Vgl. *Ruppe*, Anlassfall, in *Holoubek/Lang*, Verfassungsgerichtliches Verfahren, 184.

²⁶⁾ VwGH 29. 3. 1993, 92/15/0066, AnwBl 1993, 684, mit kritischer Anmerkung *Arnold*; Anlassfall nur für die Streitjahre, nicht für Folgejahre, vgl. z. B. VwGH 2. 6. 2004, 2003/13/0146, und 29. 6. 2005, 2000/14/0194; Anlassfall für Aussetzungszinsen von ein und demselben Abgabebetrag nur für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum und nicht auch für einen späteren: VwGH 19. 2. 1997, 95713/0046.

²⁷⁾ Siehe die Hinweise auf „allenfalls“ Art. 137 B-VG bereits bei *Arnold*, Die verfassungswidrige Befreiungsbestimmung, in FS 50 Jahre Kammer der Wirtschaftstreuhänder, 27 und 33.



bleme der Verdrängung des gemeinschaftsrechtswidrigen Gesetzes durch Richtlinienrecht – zur Debatte stehen.

Eine auf Gemeinschaftsrecht gestützte Staatshaftungsklage kann sowohl – wenngleich natürlich nicht kumulativ,²⁸⁾ sondern je nach den maßgeblichen Umständen – in die Zuständigkeit des Gerichts (als Amtshaftungsgericht) als auch in die des VfGH fallen. Eine Zuständigkeit des VfGH ist dann gegeben, wenn die anspruchsbegründenden Akte (Handlungen bzw. Unterlassungen) unmittelbar dem Gesetzgeber (als sog. „legislatives Unrecht“) zuzurechnen sind.²⁹⁾ Mit der legislativen Unrechts wegen erhobenen Schadenersatzklage wird unmittelbar – mit einem auf Gemeinschaftsrecht gestützten Rechtsgrund – Schadenersatz verlangt. Eine derartige Klage, die der VfGH ebenfalls im A-Register führt, hat also eine andere Anspruchsgrundlage als die vorstehend behandelten Fälle und behauptet auch nicht im Vorfragenbereich die Verfassungswidrigkeit einer dem geltend gemachten Anspruch entgegenstehenden einfachgesetzlichen Bestimmung.

Das bedeutet aber nicht, dass es im Zusammenhang mit Staatshaftungsklagen nicht zu Gesetzesaufhebungen kommen kann. So hat der VfGH beispielsweise im Erkenntnis vom 20. 6. 2007, A 20/06, VfSlg. 18.153/2007, eine Staatshaftungsklage gegen den Bund wegen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung der Postrichtlinie³⁰⁾ für zulässig erklärt, gleichzeitig aber befunden, dass die strittige – und vom VfGH bereits als verfassungswidrig aufgehobene³¹⁾ – Gesetzesstelle (§ 14 PostG) nicht in Umsetzung von Gemeinschaftsrecht erlassen worden ist, sondern als Regelung des Parlaments eines Mitgliedstaates anzusehen ist, die autonom bloß aus Anlass anderer gesetzlicher Änderungen (also nicht in Gemeinschaftsrechtsumsetzung) ergangen ist. Die Klage wurde demzufolge abgewiesen. Der VfGH hat zur Streitfrage der Kostentragung für Hausbriefanlagen in seinem Erkenntnis vom 8. 10. 2007, A 14/06, VfSlg. 18.243/2007, festgehalten, dass insoweit keine Lücke im Grundrechtsschutz bestehe, weil die Stellung eines Individualantrags vor Beauftragung der Hausbriefanlagen die Kläger den nunmehr behaupteten Schaden vermeiden hätten können. Die solcherart angesprochenen Individualanträge hatten zum Erkenntnis des VfGH vom 25. 4. 2006, G 100/05 u. a., VfSlg. 17.819/2006, geführt, mit denen die präjudiziellen Teile des § 14 PostG als verfassungswidrig aufgehoben worden sind (die Klagen A 14/06 bzw. A 20/06 sind offenkundig erst nach Bekanntwerden dieses aufhebenden Erkenntnisses eingebracht worden; die maßgebliche Gesetzesstelle konnte aus Anlass dieser Klage natürlich nicht „ein weiteres Mal“ als verfassungswidrig aufgehoben werden). Wenn auch im „Hausbriefanlagenfall“ das Fehlen legislativen Unrechts (gemessen an Richtlinienrecht) bzw. die unterlassene Schadensvermeidung im Wege eines Individualantrags dem Staatshaftungsanspruch entgegenstand, wird es doch Fallkonstellationen geben – etwa dann, wenn die Entscheidung über den Individualantrag „zu spät“ käme³²⁾ –, bei denen die zulässige Staatshaftungsklage Hebel für die Aufhebung eines nationalen Gesetzes als verfassungswidrig ist.³³⁾

²⁸⁾ VfGH 19. 6. 2009, A 9/08.

²⁹⁾ VfSlg. 16.107/2001, 17.002/2003, 18.020/2006; VfGH 9. 10. 2008, A 8/08; 22. 9. 2009, A 14/08. Die Subsidiarität dieser Klage (vgl. z. B. 3. 9. 2009, A 8/09 – Rechtskraft des Strafbescheids steht entgegen –, bzw. insb. 24. 6. 2009, A 2/08 – Zulässigkeit der Klage, wenn alle nach innerstaatlichem Recht zur Verfügung stehenden Rechtsschutzmöglichkeiten in Anspruch genommen wurden; vgl. EuGH 5. 3. 1996, Rs. C-46/93 und C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, Slg. 1996, I-1029, Rn. 84) ist hier nicht weiter zu erörtern. Im Erkenntnis VfSlg. 18.153/2007 (zulässige Staatshaftungsklage) lässt der VfGH die Frage offen, ob bei Stellung eines Individualantrags (VfSlg. 17.819/2006) der Schaden hätte vermieden werden können.

³⁰⁾ RL 97/67/EG, geändert durch RL 2002/39/EG.

³¹⁾ VfGH 25. 4. 2006, G 100/05 u. a., VfSlg. 17.819/2006 (dazu siehe gleich anschließend im Text).

³²⁾ Etwa wenn der Gesetzgeber eine wesentlich kürzere Frist für die Anbringung der Hausbriefanlagen gesetzt hatte.

³³⁾ Im Erkenntnis VfSlg. 17.095/2003 wird über eine Staatshaftungsklage entschieden, die (u. a.) geltend macht, dass der OGH (in einem gemeinschaftsrechtlich geregelten Bereich) keinen Antrag auf Gesetzesaufhebung an den VfGH gestellt hat.