

1 Einleitung

Nicht auf jedes Wesensmerkmal der österreichischen Bundesverfassung wird man im internationalen Vergleich stolz sein können, auf die traditionsreiche Einrichtung eines spezialisierten Verfassungsgerichts dagegen mit Sicherheit.¹ Ohne vollends der Apotheose des VfGH zu verfallen², verdient in einem weiteren Schritt jede seiner Zuständigkeiten eine lückenlose wissenschaftliche Aufarbeitung.³ In dieser Arbeit wird das für jene Zuständigkeit unternommen, die der Bundesverfassungsgesetzgeber im Abschnitt B. Verfassungsgerichtsbarkeit des Achten Hauptstückes als erste (Geschäftszahl „A“) verortet hat: die Kausalgerichtsbarkeit des Art 137 B-VG. Wie im Tatbestand des Art 137 B-VG in einem Satz beschrieben: Als Kausalgerichtshof erkennt der VfGH über vermögensrechtliche Ansprüche gegen den Bund, die Länder, die Gemeinden und die Gemeindeverbände (Passivlegitimation), die weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind (Subsidiarität). Der VfGH bietet hier einen staatsrechtlich wichtigen Rechtsweg.

Die Kausalgerichtsbarkeit des VfGH soll rechtshistorisch, rechtsdogmatisch, rechtsvergleichend sowie rechtspolitisch vermessen werden. „Kausalgerichtsbarkeit gestern – heute – morgen“ wäre als Untertitel nicht elaboriert genug gewesen, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung sind damit allerdings gut beschrieben. Gleich zu Beginn wird die historische Entwicklung ins Licht gerückt, wobei besonders der Judikatur des Reichsgerichts Aufmerksamkeit geschenkt wird. Ein Grundlagenkapitel eröffnet erst das Herz der Arbeit, nämlich die dogmatische Auseinandersetzung mit dem geltenden Recht. Neben der Analyse der Tatbestandsmerkmale des Art 137 B-VG werden in diesem Abschnitt verfahrensrechtliche Fragen sowie jene nach dem anwendbaren materiellen Recht ebenso ausgebreitet wie die einzelnen Anwendungsfelder des Art 137 B-VG. Nach einem *sidestep* in die Verfassungsvergleichung werden Vorschläge für die Weiterentwicklung der Kausalgerichtsbarkeit formuliert.

Der Autor hat sich mit gutem Grund durch tausende Entscheidungen des Reichsgerichts und des VfGH gekämpft und diesen auch entsprechen-

¹ Anschaulich WIESER, Vergleichendes Verfassungsrecht (2005) 124 ff.

² Geerdet wird man ohnehin rasch durch die Lektüre von R. NOVAK, Lebendiges Verfassungsrecht (2008), in dem mit Verve und spitzer Feder die Judikatur des VfGH kritisch reflektiert wird.

³ Insb ZELLENBERG in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg Art 137 B-VG und FRANK in Kneihs/Lienbacher Art 137 B-VG haben hier Hervorragendes geleistet, allerdings nicht in monografischer Form.

den Raum in der Darstellung gegeben. Die Struktur einzelner Unterkapitel, in denen die einschlägigen Judikate zeitenweise chronologisch, dann wieder enger kategorisiert wiedergegeben werden, erschließt sich möglicherweise erst, wenn man auch die Dokumentationsfunktion berücksichtigt, die diese erste (und letzte?) Untersuchung der Kausalgerichtsbarkeit in monografischer Form erfüllt.

Als Lückenkompetenz ist die Kausalgerichtsbarkeit äußerst bunt, man könnte auch inhomogen sagen. Eine Rechtsprechungsauswertung des Art 3 lit a StGG-RG als Vorgängerbestimmung zu Art 137 B-VG erlaubt dementsprechend eine Reise durch die Beamtenlandschaft der Monarchie, vom Gymnasialprofessor über die Postmeisterin zum Polizeikommissar, streift die Versorgungsansprüche der katholischen Geistlichen (Congrua) und beleuchtet die vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwischen den im Reichsrat vertretenen Königreichen und Ländern und dem Staat (zB über die Übernahme der Kosten für Bezirkslehrerkonferenzen).

Die jüngere Rechtsprechung hat ebenfalls Fälle hervorgebracht, von denen manche vor dem Bezirksgericht heiter gewesen wären. Angenommen, einer Person wurde eine Mostpresse vorübergehend entzogen oder Schimpansen wurden zu Unrecht beschlagnahmt und die zuständige Behörde weigert sich, diese Sachen herauszugeben. Hier hilft der VfGH gemäß Art 137 B-VG ebenso wie im Fall, wenn ein Land für den Bund im Bereich der Krankenanstalten einen Aufwand in Millionenhöhe getragen hat und diesen ersetzt bekommen möchte. Erachtet sich ein Fußballfan wegen der nicht rechtzeitigen Umsetzung der Gleichbehandlungsrichtlinie und den daraus resultierenden ungleichen Eintrittspreisen für Männer und Frauen bei Fußballspielen in seinen Rechten verletzt, kann auch dieser Staatshaftungsanspruch aus legislativem Unrecht vor dem VfGH geltend gemacht werden. Ganz gleich, ob der Streitwert € 4,14 oder 2,5 Milliarden Schilling (ungefähr € 182 Millionen) beträgt, der VfGH steht als erst- und letztinstanzliche Entscheidungsinstanz bereit.

Schon auf Grund dieses kleinen Ausschnitts kommen wohl Zweifel, ob der VfGH als Höchstgericht wirklich in all diesen Fällen das richtige Forum ist. Darum und um noch viele weitere größere oder kleinere Strukturfragen der Kausalgerichtsbarkeit soll es auf den folgenden 569 Seiten gehen.⁴

⁴ Noch ein formaler Hinweis: Zitiert wurde nach dem in CITAVI eingespielten Zitationsstil „AZR 7. Auflage“ in geringfügiger Abwandlung. Wörtliche Judikaturzitate wurden entweder aus dem RIS oder aus einzelnen Sammlungen (insb VfSlg) entnommen, wodurch sich Abweichungen ergeben. Die Arbeit ist auf dem Stand vom 31.12.2019, spätere Änderungen konnten nur mehr ganz vereinzelt einbezogen werden.

2 Historische Entwicklung

LUDWIG ADAMOVICH, der spätere Präsident des VfGH, beschrieb 1980 die einzelnen Kompetenztypen des VfGH und hielt fest: „Es dürfte zweckmäßig sein, der rechtshistorischen Entwicklung dieser Kompetenztypen im einzelnen nachzugehen.“⁵

Über die historische Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit als Institution ist schon vieles gesagt.⁶ Ein *tour d'horizon* etwa durch die US-amerikanische Verfassungsgeschichte mit der Judikatur des *US Supreme Court (Marbury vs. Madison)* und die diese beeinflussenden Vorarbeiten erscheint reizvoll, wird aber wohl für die konkreten Fragen der Kausalgerichtsbarkeit als aktuelle Zuständigkeit eines spezialisierten Verfassungsgerichts nicht besonders ergiebig sein. Den Startpunkt der Untersuchung soll als gemeinsamer Schritt der deutschen und österreichischen Verfassungsentwicklung der Deutsche Bund bilden, wobei zu zeigen sein wird, ob die Kausalgerichtsbarkeit des VfGH nach Art 137 B-VG tatsächlich auf das in der Frankfurter Paulskirche erdachte Reichsgericht im Allgemeinen und die diesem Reichsgericht übertragenen Fiskusklagen im Besonderen zurückgeht.

2.1 Wurzeln in der Paulskirchenverfassung?

2.1.1 Deutscher Bund

Nachdem das Alte Reich⁷, das seit dem Mittelalter bestanden hatte, 1806 als Folge der Napoleonischen Kriege untergegangen war⁸ und sich auch der Rheinbund (1806–1813) aufgelöst hatte, fanden sich die einzelnen deutschen Staaten 1815 als Teil des Deutschen Bundes wieder.⁹ Der

⁵ ADAMOVICH jun, Die rechtliche Kontrolle, in Schambeck (Hrsg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 541 (548).

⁶ Statt vieler CAPPELLETTI/RITTERSPACH, Die gerichtliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze in rechtsvergleichender Betrachtung, JöR 1971, 65 (73 ff).

⁷ Dieses Kürzel wird in der Geschichtsforschung wegen der ansonsten sperrigen Titulatur für das „Heilige Römische Reich deutscher Nation“ gewählt, wobei das Adjektiv „alt“ diesem „Reich“ lediglich um der Unterscheidung zu dem 1871 gegründeten Deutschen Reich willen hinzugefügt wird; vgl KOTULLA, Deutsche Verfassungsgeschichte (2008) Rz 15.

⁸ KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 915.

⁹ LIEBMANN, Der Deutsche Bund, in Daum (Hrsg), Handbuch der europäischen Verfassungsgeschichte im 19. Jahrhundert (2012) 783 (786).

Deutscher Bund, ein Ergebnis des Wiener Kongresses 1814/15, war nach heutigen Maßstäben ein loser Staatenbund. Diese Struktur wurde vor allem gewählt, um die Souveränität der Einzelstaaten zu gewährleisten.¹⁰ Das Kaisertum Österreich war darin mit seinen „deutschen Gebieten“ vertreten, die übrigen Gebiete (Ungarn, Siebenbürgen, Galizien, Kroatien, Slawonien, Dalmatien, Lombardo-Venetien, Istrien) waren nicht in den Deutschen Bund einbezogen.¹¹

Die schwache Stellung des Deutschen Bundes offenbarte sich nicht nur an der spärlichen Ausstattung der Bundesorgane sowie der mangelnden Verfügungsgewalt über eigene militärische Truppen.¹² Augenscheinlich war auch das Fehlen eines Bundesgerichts als eigenständiger Gerichtsinstanz. Die Pläne für ein Bundesgericht scheiterten an den Einwänden von Bayern und Württemberg (Angst vor Verlust einzelstaatlicher Kompetenzen)¹³ und später an Österreich, das einen größeren Nutzen in der polizeilichen als in der gerichtlichen Verfolgung von politischen Verbrechen sah.¹⁴

Konflikte im Verhältnis Bund – Gliedstaaten waren mithin nicht durch ein Gericht lösbar, was vor allem mit Blick auf die rechtliche Regulierung von Streitfällen mit staats- und verfassungsrechtlichem Charakter problematisch war.¹⁵ Vereinzelt wurden (in der Mehrzahl monetäre) Streitigkeiten zwischen Einzelstaaten insb auf Grundlage der Austrägal-Ordnung vom 16. Juni 1817¹⁶ nach einem mehrstufigen Verfahren letztlich durch die erst für jeden vorkommenden Fall zu bildende Austrägal-Instanz¹⁷ entschieden.¹⁸ Die Ineffektivität dieses Verfahrens und auch jenes vor dem 1834 errichteten Bundesschiedsgericht¹⁹ wurde etwa vom Abgeordneten

¹⁰ Vgl Art 2 Deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815.

¹¹ E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 I*² (1960) 585 f.

¹² KÜHNE, *Die Reichsverfassung der Paulskirche*² (1998) 40, 47; allgemein die Einschätzung bei KOTULLA, *Verfassungsgeschichte Rz 1626*: „Einhergehen von kompetenzieller Stärke mit gravierender institutioneller Schwäche“.

¹³ Ein solches für Verfassungsfragen zuständiges Bundesgericht hätte die Fürstensouveränität empfindlich beschränkt. Die Tradition des Reichskammergerichts des Alten Reichs wurde daher nicht fortgeführt; näher dazu KÜHNE, *Das Reichsgericht der Paulskirche und der Oberste Gerichtshof der Vereinigten Staaten im verfassungshistorischen Vergleich*, in FS Folz (2003) 193 (194 f).

¹⁴ LIEBMANN in Daum 805 f.

¹⁵ LIEBMANN in Daum 806.

¹⁶ Abgedruckt bei E. R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte I* (1961) 103.

¹⁷ Als Austrägal-Instanz kam jede „dritte oberste Justizstelle“ eines Einzelstaates und Bundesglieds in Betracht (Art 3 Z 3 Austrägal-Ordnung).

¹⁸ Ausführlich BETZ, *Die Austrägalinstanz des Deutschen Bundes* (2007) 31 ff.

¹⁹ Zu den Mängeln dieser „fakultativen Verfassungsgerichtsbarkeit“ E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789 II*³ (1988) 833; näher auch E. R. HUBER, *Verfassungsgeschichte I*² 624 f.

ZACHARIÄ bei den Beratungen zur FRV 1848/49 als Argument für die Einrichtung eines Reichsgerichts in Ansatz gebracht.²⁰

1848 fegte die Revolution durch die Staaten Europas, die auch vor jenen, die dem Deutschen Bund angehörten, nicht Halt machte. In dieser Phase wurde die Forderung nach der Neuordnung des Deutschen Bundes und die Ausarbeitung einer Verfassung laut. Die Aufgabe, eine neue Verfassung auszuarbeiten, wurde schließlich einer Konstituierenden Nationalversammlung übertragen, die auf Grundlage des vom sog Vorparlament²¹ beschlossenen Bundeswahlgesetzes gewählt wurde und am 18.5.1848 erstmals in der Frankfurter Paulskirche zusammentrat.²² Die Konstituierende Nationalversammlung setzte sich aus den in den einzelnen bundeszugehörigen Staaten gewählten Vertretern²³ zusammen und beanspruchte für sich von Beginn an die alleinige Kompetenz zur Verfassungsgebung.²⁴ Die Mitglieder der Nationalversammlung²⁵ strebten einen Nationalstaat, das Deutsche Reich, an; dieses sollte den Deutschen Bund ersetzen. Im Deutschen Reich sollten nach einem Ansatz auch die „deutschen Teile“ von Österreich (sog „großdeutsche Lösung“), nach einem anderen nur die übrigen deutschen Staaten ohne Österreich (sog „kleindeutsche Lösung“) einbezogen sein. Schließlich setzte sich in der Nationalversammlung die „kleindeutsche Lösung“ durch, weil Österreich keine Spaltung seines Herrschaftsbereichs, der dann nur noch durch den Kaiser verbunden gewesen wäre, zuließ.²⁶

²⁰ WIGARD, Stenographischer Bericht über die Verhandlungen der deutschen constituirenden Nationalversammlung zu Frankfurt am Main (1848) 3611.

²¹ Das Vorparlament setzte sich aus vom Siebenerausschuss der Heidelberger Versammlung berufenen Mitgliedern der deutschen Ständeversammlungen sowie „Männern des Vertrauens unseres Volkes“ zusammen (KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1696).

²² Neben dem Vorparlament bestanden in Frankfurt zwei weitere politische Gremien: die Bundesversammlung und der sog Siebzehnerausschuss (E. R. HUBER, Verfassungsgeschichte II³ 598). Der Siebzehnerausschuss legte am 27.4.1848 der Bundesversammlung seinen „Entwurf des deutschen Reichsgrundgesetzes“ (abgedruckt bei E. R. HUBER, Dokumente I [1961] 284) vor, der trotz seines Scheiterns die FRV wesentlich beeinflusste (BINDING, Der Versuch der Reichsgründung durch die Paulskirche in den Jahren 1848 und 1849 [1892], in Binding [Hrsg], Zum Werden und Leben der Staaten [1920] 3 [21]).

²³ Die im Bundeswahlgesetz vorgesehene Mitgliederanzahl konnte jedoch durch den Wahlboykott in einzelnen österreichischen Wahlkreisen nicht erreicht werden (KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1704).

²⁴ KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1706. Andere Akteure im Prozess der Ausarbeitung einer Verfassung waren die Bundesversammlung und der Siebzehnerausschuss.

²⁵ Die Nationalversammlung, zu vier Fünfteln aus Akademikern gebildet, wird als „Professorenparlament“ bzw „bürgerliches Honoratiorenparlament“ beschrieben (KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1704).

²⁶ KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1725 ff.

Am 28.3.1849²⁷ wurde als Resultat der Verhandlungen in der Paulskirche die Verfassung für das Deutsche Reich, bekannt als Paulskirchenverfassung oder Frankfurter Reichsverfassung (FRV), ausgefertigt und verkündet. Nach dem Dafürhalten der Nationalversammlung trat die Verfassung damit auch in Kraft, Österreich und Preußen beharrten jedoch auf der nötigen Zustimmung der deutschen Einzelstaaten.²⁸ Die Entwicklung begann sich gegen die Nationalversammlung zu wenden. Die revolutionären Unruhen riefen in steigendem Maße eine Ruhe und Ordnung wiederherstellende Gegenreaktion in den Einzelstaaten hervor; die politische Situation hatte sich seit dem Zusammentreten der Nationalversammlung mittlerweile in den Staaten des Deutschen Bundes geändert.²⁹ De facto gescheitert waren die Verfassungsbemühungen der in der Paulskirche Versammelten schließlich mit der Weigerung des preußischen Königs Friedrich Wilhelm IV. die auf ihn gefallene Wahl zum Kaiser des Deutschen Reichs anzunehmen.³⁰ Auch die „Reichsverfassungskampagne“, in der das gesamte deutsche Volk dazu aufgerufen wurde, die Reichsverfassung zu Anerkennung und Geltung zu bringen, konnte die politisch längst gescheiterte Verfassung nicht retten.³¹ Ihr unrühmliches Ende fand die nach dem Austritt zahlreicher Abgeordneter mittlerweile auf ein „Rumpfparlament“ reduzierte Nationalversammlung und mit ihr die FRV am 18.6.1849. An diesem Tag wurden die nach dem Umzug von Frankfurt nach Stuttgart in der Versammlung verbliebenen Abgeordneten von württembergischen Truppen auseinander getrieben.³²

Die FRV hat dementsprechend niemals volle Geltung erlangt, vielmehr – inhaltlich und räumlich – nur zum Teil Anwendung gefunden.³³ Ihr Inhalt bietet allerdings möglicherweise Aufschluss über die Entwicklung des Art 137 B-VG, zumal die FRV im Abschnitt über das als oberstes Verfassungsgericht einzurichtende Reichsgericht Klagen gegen Reichs- und Landesfiskus vorsieht.

²⁷ Ein großer Teil des Grundrechtskatalogs wurde schon am 17.1.1849 in Kraft gesetzt (KÜHNE, Reichsverfassung² 48).

²⁸ E. R. HUBER, Verfassungsgeschichte II³ 842.

²⁹ KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1722.

³⁰ KÜHNE, Reichsverfassung² 48.

³¹ WEHLER, Deutsche Gesellschaftsgeschichte (1987) 754 f.

³² KOTULLA, Verfassungsgeschichte Rz 1746 f.

³³ KÜHNE, Reichsverfassung² 49 verweist hierzu auf den schon zuvor in Kraft getretenen Grundrechtsteil, der mit Ausnahme von Österreich, Preußen, Bayern und Hannover ganz überwiegend für verbindlich erachtet wurde.