



An die  
Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Universität Salzburg  
z.H. Frau Barbara Albrecht  
Prüfungsreferat

Churfürststraße 1  
5010 Salzburg

## Gutachten

zur Dissertation

„Kompetenzverteilung im staatlichen Finanzwesen.

Das Verhältnis zwischen den Finanztatbeständen des B-VG und der österreichischen Finanzverfassung“

eingereicht von Mag.<sup>a</sup> Sonja Neudorfer

### I.

Die vorliegende Dissertation umfasst 394 Seiten Text sowie 52 Seiten Verzeichnisse und ist einem Thema gewidmet, das zu den Grundproblemen der österreichischen Kompetenzverteilung zählt. Das Bundes-Verfassungsgesetz sieht in Art 10 Abs 1 Z 2 und 4 Kompetenztatbestände für das Zollwesen, für die Bundesfinanzen und für das Monopolwesen vor; das Finanzwesen der Länder und der Gemeinden fällt somit nach Art 15 Abs 1 in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern zu. Daneben existiert ein Finanz-Verfassungsgesetz, das die Zuständigkeiten für das Abgabewesen auf Bund, Länder und Gemeinden verteilt und sich dabei einer abweichenden Technik bedient. Es macht daher einen Unterschied, ob eine bestimmte Regelung unter das eine oder unter das andere Regime fällt. In der Lehre und in der Rechtsprechung ist dieses Nebeneinander zweier sich offenbar überschneidender und dennoch unterschiedlich konzipierter Zuständigkeitsordnungen zwar wiederholt registriert worden; den Fragen, die es aufwirft, hat sich bislang aber noch niemand gestellt. Die vorliegende Dissertation füllt diese Lücke und greift eine Problemstellung auf, die – wenngleich nicht offen ausgesprochen – nach dem Motto „Doppelt genäht hält besser“ pragmatisch gelöst und im Übrigen als akademisch abgetan worden ist.

### II.

In der Einleitung (Seiten 1 – 26) fächert die Autorin die Fragen auf, die sich aus der Parallelität von „allgemeiner“ Kompetenzverteilung und der speziellen Zuständigkeitsordnung für das öffentliche Abgabewesen ergeben, und sie stellt klar, welche Probleme sie in ihrer Arbeit behandeln will. Nicht die Abgrenzung von Materien- und Abgabenkompetenz ist ihr Thema, obwohl auch sie viele Probleme aufwirft, die von der Autorin präzise benannt werden. Vielmehr will sie untersuchen, wie sich vier konkrete Kompetenztatbestände des B-VG – das Zollwesen, die Bundesfinanzen, das Monopolwesen und die Bedarfskompetenz für das Verwaltungsverfahrenrecht zu den Regelungen des Finanz-Verfassungsgesetzes verhalten.

Nachdem solcherart ein enges Themenfeld abgesteckt ist, reflektiert die Autorin, welche Probleme sich beim Einsatz der zentralen Methode der Interpretation der Kompetenzverteilungsbestimmungen – der Versteinerungstheorie – stellen, und erörtert, wie bei der Identifikation des einschlägigen „Materials“, bei seiner Zuordnung zu einem bestimmten Tatbestand und bei der Ermittlung des maßgeblichen Zeitpunkts vorzugehen ist. Dabei folgt sie der Grundlinie, die Versteinerungstheorie als Instrument zur Ermittlung des Willens des Normsetzers zu begreifen, und sie plädiert – jegliche scharfe Zäsur ablehnend – dafür, den gesamten Kontext einzubeziehen und sich den Widersprüchen im vorgefundenen Material offen zu stellen. Sodann legt sie dar,

wie Konflikte zwischen Rechtsvorschriften in der österreichischen Rechtsordnung aufgelöst werden, und skizziert, unter welchen Voraussetzungen es zu Derogation, zu Suspension oder zu Invalidation kommt.

Der erste Abschnitt (Seiten 27 – 122) ist dem Tatbestand „Bundesfinanzen“ in Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG gewidmet und beginnt mit dem Abgabewesen. Nach Schilderung der Schwankungen in der Rechtsprechung und des Standes der Lehre arbeitet die Autorin heraus, dass den abgabenrechtlichen Bestimmungen des B-VG durch das F-VG nicht formell derogiert wurde, dass jedoch eine Identität der Regelungsgegenstände vorliegt und dass es hinsichtlich der nicht ausschließlichen Bundesabgaben überdies einen inhaltlichen Widerspruch gibt. Im Ergebnis gelangt sie insoweit zu einer materiellen Derogation, die durch die Wiederverlautbarungen des B-VG in den Jahren 1925 und 1930 wieder rückabgewickelt, durch die Wiederverlautbarung des F-VG im Jahr 1931 und durch seine Neuerlassung im Jahr 1948 aber neuerlich bewirkt wurde. Sodann wird ausgelotet, was der Tatbestand neben den Abgaben sonst noch alles umfasst: die Mitwirkungsakte des Nationalrats im Haushaltsrecht, das Haushaltsrecht selbst, das öffentliche Kreditwesen, die Tätigkeit des Rechnungshofes in Bezug auf Rechnungsabschluss, Rechnungswesen und Ausstellung von Urkunden über Bundesschulden, nicht jedoch die Gebarungskontrolle des Rechnungshofes, das Subventionsrecht, die Transfers und Darlehen zwischen den Gebietskörperschaften sowie die Prämien nach § 108 EStG. Die entscheidenden Argumente bezieht die Autorin aus der Systematik des B-VG, indem sie am Verhältnis der Kompetenztatbestände des B-VG und des F-VG untereinander sowie zu Art 17 und 42 Abs 5 B-VG ansetzt. Die Rechtslage unter der Dezemberverfassung wird dabei ebenso einbezogen wie die einfachgesetzliche Ausgestaltung in der Zwischenkriegszeit, die in der bisherigen Diskussion teilweise überbewertet, teilweise unterbelichtet geblieben ist und die mitunter, wie anschaulich gezeigt wird (Seiten 89 f), schon aufgrund ihrer Inkonsistenz keinerlei Rückschlüsse erlaubt. Die Autorin sprengt jedoch die eingeschliffenen „Versteinerungsroutinen“ auf Schritt und Tritt, indem sie das „Material“ zu seiner Bewertung in der zeitgenössischen Lehre in Beziehung setzt und es in den Kontext der damaligen wie der heutigen Verfassung stellt.

Im zweiten Abschnitt (Seiten 123 – 184) ist das „Zollwesen“ des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG Gegenstand der Analyse. Zunächst wird die gängige Definition des Zolls als Abgabe vom Warenwert über eine Gebietsgrenze dahingehend präzisiert, dass nicht die Grenzüberschreitung der Ware allein entscheidend ist, sondern ihre Ein- bzw. Ausgliederung in bzw. aus dem inländischen Wirtschaftskreislauf hinzukommen muss. Sodann wird auf Grundlage des Zollgesetzes 1920 und des Ausfuhrabgabengesetzes 1922 ein formelles Zollverständnis erwo-gen, nach dem erst die Aufnahme einer solchen an die Grenzüberschreitung anknüpfenden Abgabe in den Zolltarif sie zum Zoll macht. Nach minutiöser Rekonstruktion der zeitgenössischen Begriffsverständnisse samt ihrer Unschärfen und Schwankungen wird eine solche Begrenzung jedoch aus einleuchtenden Gründen verworfen, genauso wie eine Festlegung auf starre Tarife. Neben den Zöllen eingehobene Abgaben wie Monopolabgaben, innere Steuern und Steuerausgleiche liegen hingegen außerhalb des Zollwesens, ebenso wie – anhand der Kommissionsgebühren des AVG nachgewiesen – Kostenersätze im Zollverfahren, mögen diese im Übrigen auch Gebühren vergleichbar sein, sowie Ein- und Ausfuhrverbote für Waren, die dem Tatbestand „Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland“ zuzuordnen sind. Gleiches gilt für Zoll- und Handelsverträge mit dem Ausland, deren Abschluss trotz Regelung im Zollgesetz 1920 unter die „auswärtigen Angelegenheiten“ fällt, und die Handelsstatistik. Die Bestimmung des Zollgebiets, historisch im Zollgesetz 1920 geregelt, erscheint hingegen in Art 10 Abs 1 Z 2 vierter Tatbestand B-VG inkludiert. Für das Verhältnis dieses Tatbestandes zum F-VG wird sodann einmal mehr ein Widerspruch diagnostiziert, der nach Ansicht der Autorin zur partiellen Derogation führt: Abgesehen von der Kompetenz zur Bestimmung des Zollgebiets wurde dem Zollwesen durch das spätere F-VG derogiert. Diese Folgerung basiert auf der meines Erachtens fragwürdigen Prämisse, dass (schon) die partielle Überlagerung einer Norm durch eine andere zu ihrer partiellen Derogation führen kann, die in den ursprünglichen Anwendungsbereich der Norm Löcher reißt, die sich auch durch Aufhebung der derogierenden Norm nicht wieder schließen. Wie fragwürdig diese These ist, zeigt nicht zuletzt die Bewertung der unveränderten Neuerlassung des Zollwesenstatbestandes im Rahmen der B-VG-Novelle 1988: Durch sie soll nämlich das Zollwesen nicht in seinem ursprünglichen Umfang wieder in Kraft gesetzt worden sein (mit der unabwiesbaren Folge, dass dem F-VG hinsichtlich der Zölle genauso derogiert wurde wie zuvor dem Zollwesen durch das F-VG), sondern lediglich jener schmale Rest, der nach der Kupierung des ursprünglich umfassenden Zollwesens noch übrig blieb. Dass die Begründung dieses Ergebnisses Schwierigkeiten bereitet, zeigt der Umstand, dass die Autorin – ihre sonstige berechtigte Skepsis ablegend – dem Verfassungsgesetzgeber einen *animus (non) derogandi* unterstellen muss. Unter der Prämisse, dass bei bloßen Überlagerungen im Unterschied zu kompletten Überdeckungen keine Derogation erfolgt, sondern bloß Suspension eintritt, ließe sich hingegen der Konflikt leichter ohne Rücksicht auf das zeitliche Verhältnis der beiden kollidierenden Normen zugunsten des früheren F-VG lösen.

Der dritte Abschnitt (Seiten 185 – 343) befasst sich mit dem Monopolwesen des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG und bildet eine regelrechte Dissertation innerhalb der Dissertation. Ausgangspunkt ist die Beobachtung, dass die Ausführungsgesetze zum F-VG auch auf Monopole und Monopolabgaben Bezug nehmen. Bevor sich die Autorin dem wechselseitigen Verhältnis des Monopolwesens im B-VG und der Finanzverfassung zuwenden kann, muss sie jedoch den Inhalt des Monopolstatbestandes klären, der zu den schillerndsten Kompetenztatbeständen überhaupt zählt und um den sich zahlreiche Kontroversen ranken, die auf ungelöste Grundfragen hindeuten. Die Autorin stellt sich ihnen offen und arbeitet anhand systematischer und historischer Argumente heraus, dass das Monopolwesen sich lediglich auf Staatsmonopole bezieht und dass es bloß Finanzmonopole umfasst. Nachdem auf diese Weise das Versteinerungsmaterial umgrenzt ist, wird gezeigt, dass es sich um eine inhaltlich offene Kompetenz handelt, weshalb der Bund nicht auf die 1920 vorgefundenen Monopole festgelegt ist. Versuche, die Rechtsprechung des VfGH zum Stiftungs- und Fondswesen auf das Monopolwesen zu übertragen oder aus dem bundesstaatlichen Prinzip Schranken für die Monopolgesetzgebung abzuleiten, werden in einer subtilen, an der Systematik der Kompetenztatbestände der Stammfassung des B-VG 1920 ansetzenden Analyse widerlegt.

In der Folge unternimmt es die Autorin, jene Monopolstruktur, auf die die Bundesgesetzgebung festgelegt ist, anhand des Versteinerungsmaterials induktiv zu erschließen, und dabei gelingt ihr ein Schulbeispiel typologischer Begriffsbildung. Damit ein Monopol im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG vorliegt, muss erstens eine bestimmte wirtschaftliche Betätigung – sei es zur Gänze, sei es auch nur in Bezug auf bestimmte Aspekte wie Produktion oder Handel – der ausschließlichen staatlichen Verfügung vorbehalten sein. Das schließt zweitens nicht aus, Private in die Bewirtschaftung einzubeziehen, etwa ihnen das Monopol zu verpachten oder zu überlassen, solange der Bund Träger des Ausschließlichkeitsrechts bleibt; ausgeschlossen ist es jedoch, durch Vergabe mehrerer Konzessionen im monopolisierten Bereich doch wieder beschränkten Wettbewerb zu eröffnen, wie dies beim Glückspielmonopol und beim Tabakmonopol geschehen ist. Drittens ist eine Regelung der Preise monopoltypisch, die nicht zwingend durch die öffentliche Hand erfolgen, auf die sie jedoch Ingerenz haben muss. Wenn Preise festgelegt werden, müssen es – vom VfGH in VfSlg 15.509/1999 verkannt – Fixpreise sein; daneben sind aber auch andere Formen der Sicherung staatlicher Einnahmen zulässig. Viertens sprengen Monopolabgaben, wiewohl ebenfalls staatliche Einnahmen sichernd, den Monopolstatbestand und unterfallen dem Tatbestand der Bundesfinanzen. Fünftens schließlich können auch sondergewerbliche Regelungen auf das Monopolwesen gestützt werden, solange diese abschließend konzipiert sind und nicht – wie etwa bei den Glückspielautomaten geschehen – unter dem Prätext einer Monopolbestimmung der zuständigen Materiengesetzgebung Grundsätze vorgeben.

Nachdem solcherart der Begriff „Monopolwesen“ Konturen erhalten hat, wird sein Verhältnis zur Finanzverfassung angesprochen: Die Autorin wartet mit einer Überraschung auf, indem sie anhand des Abgabengesetzes 1922 detailliert dartut, dass nach traditionellem zeitgenössischen Verständnis auch die Monopole den Abgaben unterfielen; und diese Überraschung entpuppt sich alsbald als Sprengstoff, wenn sie zeigt, dass auch in der Ausführungsgesetzgebung zum F-VG 1948 dieses klassische Monopolverständnis der Monarchie noch präsent war. Für den Monopolwesenstatbestand erweist sich das als fatal: Nachdem der Abgabebegriff des F-VG auch Monopole umfasst, ist der Regelungsgegenstand identisch (bzw vollständig in das F-VG eingeschlossen), die Kompetenz ist indes anders geregelt, und dem Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG daher jedenfalls seit 1948 derogiert. Dass in der Ausführungsgesetzgebung zum F-VG seit 1953 die Monopole nicht mehr berücksichtigt sind, ändert hieran nichts.

Diese dramatische Konsequenz ist eingehend begründet und auf Basis des in der österreichischen Kompetenzinterpretation vorherrschenden Versteinerungsansatzes sehr gut vertretbar. Überzeugend erscheint sie mir im Endeffekt allerdings nicht, und zwar aus systematischen Gründen. Wenn wirklich die Monopole im Abgabebegriff des F-VG inkludiert wären, so bedeutete dies nämlich zum einen, dass das F-VG diesen Begriff weiter fasste als das B-VG, zum anderen aber auch, dass das B-VG selbst in Art 10 Abs 1 Z 4 und Art 13 B-VG mit Abgaben jeweils Verschiedenes meinte (wofür der Umstand, dass im Art 13 F-VG vom Abgabewesen die Rede ist, nur einen semantischen Aufhänger böte, aber keine einleuchtende Begründung). Es mag also durchaus sein, dass die Ausführungsgesetzgebung der Jahre 1922 bis 1953 an einem aus der Monarchie tradierten Verständnis festhielt. Wenn und weil jedoch das B-VG in Art 10 Abs 1 Z 4 durch Trennung von Abgaben und Monopolen diesem tradierten Verständnis eine klare Absage erteilt und das F-VG an den enger gewordenen Begriff der Abgaben nach Art 13 B-VG angeknüpft hatte, konnte dieses Festhalten indes nur verfassungswidrig sein. Dafür spricht nicht zuletzt, dass wir andernfalls den völlig herrschenden Abgabebegriff des F-VG revidieren müssten. Wie niemand besser dargetan hat als die Autorin bei der Erörterung der kompetenzrechtlichen Heimat der Monopolabgaben (Seiten 275 – 277), stellen Monopolpreise gerade keine öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten dar, sondern bilden das für den in Form eines privatrechtlichen

Vertrages erfolgenden Übergang von Eigentum zu entrichtende Entgelt, mit dem zuallererst die Produktions- und Vertriebskosten des Monopolgegenstandes bestritten werden müssen. Die Gleichsetzung von Abgaben mit primären öffentlich-rechtlichen Geldleistungen, die die Gebietskörperschaften zur Deckung ihres Finanzbedarfs zwangsweise vorschreiben und einbringen, könnte demnach nur falsch sein.

Nach zwei Exkursen, in denen im Verhältnis zwischen Monopol- und Materienkompetenz – ein Verständnis der ersteren als Kompetenz-Kompetenz sowie die Anwendung der Überschattungstheorie ablehnend – für Invalidation des Landesmaterienrechts im monopolisierten Bereich plädiert wird und sodann für die volle Prüfung der Grundrechtskonformität der Monopolregelungen – präziser: der Schaffung einer Monopolstruktur in einen bestimmten sachlichen Bereich – eine Lanze gebrochen wird, wendet sich der vierte und letzte Abschnitt (Seiten 344 – 386) der Kompetenzrechtslage im Abgabenverfahrensrecht zu. Die Autorin zeigt, dass der 2007 geschaffene und 2010 in Kraft getretene § 7 Abs 6 F-VG der Bedarfskompetenz des Art 11 Abs 2 B-VG partiell derogiert hat; sie tut dar, dass damit im Abgabenverfahren auch die Möglichkeit der Länder entfallen ist, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen abweichenden Regelungen zu erlassen; und sie macht darauf aufmerksam, dass auch ihre Befugnis, im Abgabewesen allgemeine Bestimmungen zu erlassen, auf der Strecke geblieben ist. Abweichende Bestimmungen in Bundesabgabengesetzen sind hingegen auf Grundlage des § 7 Abs 6 F-VG möglich. Die Zuständigkeit zur Erlassung von Durchführungsverordnungen zu Abgabenverfahrensgesetzen folgt der Vollzugskompetenz nach § 11 F-VG, und auf das freie Beschlussrecht der Gemeinden wirkt sich der § 7 Abs 6 F-VG nicht aus.

Der Schlussabschnitt (Seiten 387 – 394) resümiert – auf die nochmalige Zusammenfassung der erzielten Detailergebnisse verzichtend und sich ganz auf die eingangs aufgeworfene Forschungsfrage konzentrierend – die Folgerungen für das Verhältnis zwischen den Tatbeständen des B-VG- und des F-VG, und er schließt mit der Erörterung verfassungspolitischer Bereinigungsoptionen, unter denen sich auch der Vorschlag einer unveränderten Neuerlassung des Tatbestandes „Monopolwesen“ findet.

### III.

Die Arbeit ist einem „technischen“, um nicht zu sagen sperrigen Thema gewidmet. Die damit für den Leser verbundenen Zugangshürden sind aber zum einen dadurch abgemildert, dass die Arbeit gut geschrieben, angenehm zu lesen und trotz ihrer Länge nie langatmig ist. Zum anderen sind die Gliederung einleuchtend und die Darstellung leicht überschaubar. Am Beginn jedes Abschnitts werden die zu behandelnden Probleme exponiert und der Stand der Meinungen gebündelt präsentiert, am Ende fasst die Autorin die von ihr erzielten Ergebnisse präzise und prägnant zusammen. Dazwischen liegt eine Argumentationsführung, die oft äußerst komplex ist und mitunter von Einwand zu Gegeneinwand mäandert, bei der der Leser aber immer weiß, woran er ist. Tendenzen, die Probleme mit Nebel zu umhüllen, um sie nicht lösen zu müssen, oder die eigene Position im Vagen zu lassen, um sie unangreifbar zu machen, sind der Autorin völlig fremd.

Neben der Verständlichkeit der Darstellung nimmt die Akribie im Handwerklichen für die Arbeit ein. Es beginnt mit unglaublichem Fleiß in der Recherche und bemerkenswerter Disziplin in der Präsentation der Rechercheergebnisse: Die Autorin ist allen Hinweisen nachgegangen, sie hat keinen Gang in Bibliotheken und Archive gescheut, um selbst entlegenste Stellen aufzuspüren. Sie hat deshalb viel Material zu Tage gefördert, das bisher nicht die nötige Beachtung gefunden hat, und doch hat sie der Versuchung widerstanden, sämtliche Funde breit vor dem Leser auszuwalzen. Es setzt sich mit außergewöhnlicher Sorgfalt in der Erstellung des Anmerkungsapparates fort. Rechtsprechung und Lehre sind fast schon enzyklopädisch verarbeitet, aber doch auf souveräne Art und Weise, die dem Leser Orientierung gibt: Er findet in den Fußnoten nahezu alles, was es zum Thema gibt oder was die zu belegende These stützt, er vermag aber aufgrund der Reihenfolge der Nennung der Autoren oder aufgrund der Auffächerung der Belege stets zu erkennen, wo er den Urheber eines Gedankens zu suchen hat und was die zentralen Beiträge zur Thematik sind.

Mit diesen formalen Qualitäten inhaltlich Schritt zu halten, ist nicht leicht. Es gelingt der Autorin aber ohne Mühen, indem sie sich – deskriptive Schilderungen konsequent vermeidend – auf die in der Einleitung aufgeworfenen Probleme konzentriert und sich auf das beschränkt, was sie zur Diskussion Neues beitragen kann. Dabei stellt sie unter Beweis, dass sie eine komplette Juristin ist, die über ein theoretisches Fundament verfügt und die sämtliche Interpretationsmethoden gleichermaßen beherrscht. Besonders ins Auge sticht ihre Vertrautheit im Umgang mit historischen Argumenten. Sich von einer weit verbreiteten mechanistischen „Anwendung“ der Versteinerungstheorie wohlthuend absetzend, werden die erzielten Befunde jedoch nicht dazu eingesetzt, um den Text der Verfassung zu überspielen oder eine Erörterung der Zwecke ihrer

Regelungen abzuschneiden. Im Zweifel geben vielmehr für Weichenstellungen (sieht man von einer Ausnahme ab) immer die systematischen Argumente den Ausschlag, und die Rekonstruktion des Entstehungszeitlichen Hintergrundes dient in erster Linie dazu, die mit einer Regelung verbundenen Zwecke freizulegen, um sie im Rahmen der Auslegung entsprechend berücksichtigen zu können. Entsprechend innovativ und überzeugend sind dann auch die Ergebnisse. Manche Abgrenzungsfragen sind erstmals aufgeworfen und gelöst, und viele andere sind überzeugender beantwortet, als dies in bald hundert Jahren Interpretationsgeschichte der Fall war. Die Autorin hat somit die rechtswissenschaftliche Debatte um die Finanztatbestände des B-VG auf ein neues Niveau gehoben. Niemand wird künftig an ihrer Arbeit vorbeigehen können.

#### IV.

In einer Gesamtbewertung gelange ich zum Ergebnis, dass die von Frau Mag.<sup>a</sup> Sonja Neudorfer vorgelegte Arbeit das Exzellenzprädikat in einem Maße verdient, für das die Notenskala keinen adäquaten Ausdruck hat. Ich bewerte ihre Dissertation mit der Note

**s e h r   g u t .**

Wien, am 31. Jänner 2013



(Ewald Wiederin)