

An das  
Bundesministerium für Klimaschutz,  
Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation  
und Technologie - BMK  
Radetzkystraße 2  
1030 Wien

Wien, 13.6.2024

1. Ich wurde vom BMK ersucht, zu Pkt. B der *„Information für den Bundeskanzler zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verordnung über die Wiederherstellung der Natur“*, des Verfassungsdienstes des BKA (VD-BKA), Geschäftszahl: 2024-0.390.580 vom 24. Mai 2024 (Beilage 1) Stellung zu nehmen und eine verfassungsrechtliche Bewertung der dort vorgenommenen Auslegung vorzunehmen.

Neben diesem Informationsschreiben hat mir das BMK auch das Rundschreiben des VD-BKA *„Rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft“* GZ BKA-671.982/0005-V/7/2012 vom 7. März 2013 übermittelt (Beilage 2).

2. Das Informationsschreiben (Beilage 1) nimmt eine Auslegung des § 5 BMG in Bezug auf das Abstimmungsverhalten österreichischer Bundesminister\*innen im Rat der Europäischen Union vor; dies im Hinblick auf die derzeit in Verhandlung stehende *„Verordnung über die Wiederherstellung der Natur“*. Was an diesem anlassfallbezogenen Schreiben auffällt ist, dass die Frage, wie das Abstimmungsverhalten österreichischer Bundesminister\*innen zu koordinieren und abzustimmen ist, bereits Gegenstand eines Rundschreibens des VD-BKA ist, nämlich das Rundschreiben *„Rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft“* GZ BKA-671.982/0005-V/7/2012 vom 7. März 2013 (Beilage 2). Auf dieses Rundschreiben, an dem bis dato die Vollzugspraxis der österreichischen Bundesregierungen – soweit ersichtlich – ausgerichtet wurde, wird im rezenten Informationsschreiben nicht eingegangen. Die

Information erwähnt das Rundschreiben mit keinem Wort und setzt sich insbesondere nicht mit dessen Argumentation sowie mit der bislang daran orientierten Vollzugspraxis der Mitglieder der österreichischen Bundesregierung auseinander.

3. Die *„Information für den Bundeskanzler zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Verordnung über die Wiederherstellung der Natur“*, Geschäftszahl: 2024-0.390.580 vom 24. Mai 2024 (Beilage 1) kommt zum Ergebnis, dass infolge der Vorgaben des § 5 BMG bei den Verhandlungen und der Abstimmung im Rat der Europäischen Union *„die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie nur im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft vorgehen“* dürfe (Seite 4).

Demgegenüber hält das Rundschreiben des VD-BKA vom 7. März 2013 (Beilage 2) im Kapitel *„2. Teilnahme an Fachministerräten, a. Mitglieder der Bundesregierung“* wie folgt fest: *„Betreffen die zur Behandlung anstehenden Tagesordnungspunkte für Tagungen des Rates den Wirkungsbereich mehrerer Bundesministerien, so hat der Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich die Verhandlungsführung und Stimmabgabe bei der überwiegenden Zahl der bei dieser Tagung behandelten Vorhaben fällt, die österreichische Delegation zu leiten und im Falle einer österreichischen Präsidentschaft im Rat die Aufgaben der Präsidentschaft wahrzunehmen. Auf eine vorab koordinierte Position aller betroffenen Bundesministerien ist jedoch auch in diesem Fall hinzuwirken“* (Seite 26 f).

Diesen Ausführungen zufolge würde sich die Verpflichtung der BMK somit darauf beschränken, *„auf eine vorab koordinierte Position aller betroffenen Bundesministerien hinzuwirken.“* Die BMK müsste nach diesem Verständnis lediglich nachweisen, dass sie sich darum bemüht hat, eine einheitliche bzw einvernehmliche Position zu finden. Ist ein solches „Hinwirken“ erfolgreich, vertritt das Regierungsmitglied die gemeinsam festgelegte Position; scheitert es, ist das Regierungsmitglied frei, eine der möglichen Positionen zu vertreten. „Einvernehmen“ iSd des Informationsschreibens vom 24. Mai 2024 bedeutet demgegenüber, dass alle betroffenen Bundesministerien (im vorliegenden Fall nach Auffassung des VD-BKA offenbar: BMK und BML) einer Positionierung zustimmen müssen. Gelingt eine solche

Einigung nicht, müsse die BMK jene Position einnehmen, die die Rechtslage nicht verändert, also sich enthalten oder gegen die Verordnung stimmen.

4. Ich möchte festhalten, dass die im Informationsschreiben vom 24. Mai 2024 (Beilage 1) vorgenommene Auslegung durch den VD-BKA keinesfalls unvertretbar ist.<sup>1</sup> Überraschend ist allerdings, dass der VD-BKA die damit vollzogene Abkehr von der bisherigen Praxis, die auf seinem eigenen Rundschreiben vom 7. März 2013 (Beilage 2) beruht, mit keinem Wort begründet und sich mit seiner bisherigen Auslegungslinie nicht auseinandersetzt. Der Umstand, dass eine solche (an sich gebotene) Begründung unterbleibt, erschwert die Auseinandersetzung mit dem Informationsschreiben (Beilage 1).

Zu beachten ist darüber hinaus, dass das Rundschreiben des VD-BKA (Beilage 2) zu „Kommissionsarbeitsgruppen und Vorbereitungsgremien des Rates“ (Seite 22) festhält: *„Die Sitzungen der hier angesprochenen Kommissionsarbeitsgruppen und Vorbereitungsgremien des Rates werden von den zuständigen Bundesministerien und unter Einbindung der in ihren Interessen betroffenen Stellen, insbesondere der Länder und der Sozialpartner, innerstaatlich vorbereitet. Dabei ist es Aufgabe des zuständigen Bundesministeriums, für die nötigen Informationen zu sorgen. In jenen Fällen, in denen in Arbeitsgruppen und Vorbereitungsgremien Geschäfte behandelt werden, die den Wirkungsbereich mehrerer Bundesministerien betreffen, sind die Grundsätze des § 5 Bundesministeriengesetz 1986 anzuwenden.“*

Im Kapitel zur Teilnahme an Fachministerräten durch Bundesminister\*innen fehlt dieser Hinweis auf § 5 BMG hingegen (*„Auf eine vorab koordinierte Position aller betroffenen Bundesministerien ist jedoch auch in diesem Fall hinzuwirken“*). Dies verdeutlicht mE, dass der VD-BKA und die Vollzugspraxis bis dato davon ausgegangen sind, dass diese Bestimmung auf das Abstimmungsverhalten im Rat der Europäischen Union nicht anwendbar ist.

---

<sup>1</sup> So auch im übrigen *Eberhard/Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht<sup>8</sup> (2023) 22.

5. Aus meiner Sicht sprechen die besseren Argumente für die Beibehaltung der bisherigen Praxis und die bis dato vom VD-BKA in der Beilage 2 vertretene Rechtsansicht. Dazu führe ich aus wie folgt:

**5.1.** Gemäß Art 16 Abs 2 EUV besteht der Rat „*aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Ministerebene, der befugt ist, für die Regierung des von ihm vertretenen Mitgliedstaats verbindlich zu handeln und das Stimmrecht auszuüben*“. Das unionale Primärrecht trifft zur Frage der Bindung von Vertreter\*innen der Mitgliedstaaten im Rat der EU keine Regelung. Die Möglichkeit einer Bindung der mitgliedstaatlichen Vertreter\*innen wird jedoch grundsätzlich bejaht.<sup>2</sup> Die Grenzen findet eine solche Bindung aber in der Funktionsfähigkeit des Rates und den damit im Zusammenhang stehenden unionsrechtlichen Loyalitätsverpflichtungen, wonach die Mitgliedstaaten alle Maßnahmen zu unterlassen haben, welche die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten.<sup>3</sup>

Diesen primärrechtlichen Vorgaben wurde bei der Ausgestaltung der verfassungsrechtlichen Integrationsbestimmungen der Regelungen der Art 23d und Art 23e B-VG zu entsprechen versucht. So sieht Art 23d B-VG die Möglichkeit vor, dass die Bundesländer bei einem Vorhaben, das Angelegenheiten betrifft, in denen die Gesetzgebung Landessache ist, eine sogenannte einheitliche Länderstellungnahme erstatten können, die (im Fall eines gültigen Zustandekommens) nicht bloß politische Wirkung für das Abstimmungsverhalten der Bundesminister\*innen im Rat entfaltet.<sup>4</sup> Daneben räumt Art 23e B-VG sowohl dem Nationalrat als auch dem Bundesrat die Möglichkeit ein, bei bestimmten Vorhaben die österreichischen Bundesminister\*innen im Rat der Europäischen Union unter gewissen Voraussetzungen an ihre Stellungnahme zu binden.<sup>5</sup> Beide Bindungsmechanismen sehen allerdings in ihren jeweiligen Abs 2 die Möglichkeit vor, von verbindlichen Stellungnahmen abzuweichen. Liegen zwingende außen- bzw integrationspolitische Gründe für ein Abgehen vor, ist die Bundesminister\*in zu einem von der Stellungnahme abweichenden Verhandlungs-

---

<sup>2</sup> Vgl exemplarisch *Egger* in Jaeger/Stöger (Hrsg), EUV/AEUV Art 16 EUV (2023) Rz 28.

<sup>3</sup> Siehe ebenda, sowie zum Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, siehe in concreto Art 4 Abs 3 EUV.

<sup>4</sup> Zu den strengen Formvoraussetzungen für das Entstehen einer rechtsverbindlichen einheitlichen Länderstellungnahme vgl. insbesondere *Lienbacher*, Die Wirkung der Supranationalität auf Föderalismus und Regionalismus aus österreichischer Sicht, in Bauer/D'Atena (Hrsg), Die Wirkung der Supranationalität auf die Gewaltenteilung (2007) 201 ff.

<sup>5</sup> Vgl dazu im Detail *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Art 23e Rz 1 ff.

oder Abstimmungsverhalten berechtigt. Ob solche Gründe vorliegen, hat die zuständige Bundesminister\*in zu beurteilen, wobei ihr dabei ein erheblicher Entscheidungsspielraum zukommt.<sup>6</sup>

Im Lichte des zuvor erwähnten unionsrechtlichen Loyalitätsgebotes ist zu attestieren, dass die Integrationsbestimmungen des B-VG den jeweiligen Bundesminister\*innen – trotz der grundsätzlich rechtlich zulässigen Bindungsmechanismen – einen ausreichenden politischen Handlungsspielraum belassen und infolge dessen als primärrechtskonform ausgestaltet anzusehen sind. Eine ausnahmslose Bindung von Bundesminister\*innen an Stellungnahmen der Länder oder des Nationalrates/Bundesrates könnte die Handlungsfähigkeit der Organe der Union beeinträchtigen. Die Flexibilität der Bindungsregelungen der Art 23d und Art 23e B-VG, die den Bundesminister\*innen ein Abweichen von einer grundsätzlich bindenden Stellungnahme aus zwingenden Gründen erlaubt, macht die Bestimmung erst unionsrechtskonform und mit dem unionsrechtlichen Loyalitätsgebot vereinbar.

Dieser Maßstab muss allerdings auch für einfachgesetzliche Bindungsmechanismen des BMG gelten. Eine nationale Regelung, die einer Bundesminister\*in keinerlei politischen Handlungsspielraum für Verhandlungen und Abstimmungen im Rat der Europäischen Union einräumt, ist mE mit dem unionsrechtlichen Loyalitätsgebot nicht vereinbar. *Griller* führt dazu aus, dass eine politische Flexibilität des Vertreters Österreichs im Rat im Interesse der Kompromissfähigkeit und damit der Entscheidungsfähigkeit des Rates gemeinschaftsrechtlich (nunmehr: unionsrechtlich) geboten ist.<sup>7</sup> Das Grundkonzept des (damaligen) Art 146 EGV erfordere es, dass die Bundesminister\*in grundsätzlich einen relevanten Verhandlungsspielraum in der entscheidungsabhängigen Sache haben müsse. *Griller* erachtet daher bereits die (mit einer Flexibilitätsklausel ausgestatteten) Regelungen der Art 23d und Art 23e B-VG als „*hart an der Grenze der EG-Rechtswidrigkeit*“ stehend.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> *Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht (2020) 223.

<sup>7</sup> *Griller*, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, Teil II, ZfRV 1995, 100 (107) unter Bezugnahme auf *Ress*, Die Europäischen Gemeinschaften und der deutsche Föderalismus, EuGRZ 1986, 549 (552 ff); *ders*, Das deutsche Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte - Ein Schritt zur "Föderalisierung" der Europapolitik, EuGRZ 1987, 361 (364).

<sup>8</sup> *Griller*, Verfassungsfragen, ZfRV 1995, 100 (107).

Im Informationsschreiben (Beilage 1) unterstellt der VD-BKA dem BMG nunmehr einen Inhalt, dessen Tragweite über jenen der Art 23d und Art 23e B-VG hinausgeht. Der VD-BKA geht davon aus, dass sich aus § 5 BMG ein absolutes, durch keinerlei (zwingende) Gründe relevierbares Veto anderer Bundesminister\*innen ergibt. Eine solches Verständnis ist – wie *Griller* ausführt – mit dem Unionsrecht nicht vereinbar. Daraus folgt zum einen, dass die Auslegung des BMG durch den VD-BKA im erwähnten Informationsschreiben dem österreichischen BMG einen unionsrechtswidrigen Inhalt unterstellt; zum anderen, dass die jeweiligen Bundesminister\*innen – und somit auch die BMK – zur Sicherung der Handlungsfähigkeit der Organe der Europäischen Union an kein zwingendes Einvernehmen einer anderen Bundesminister\*in für ein etwaiges Abstimmungsverhalten im Rat der Europäischen Union gebunden sein dürfen.

**5.2.** Auch eine isolierte Analyse des § 5 BMG, nämlich in welchem Umfang § 5 leg cit auf das Verhalten des österreichischen Mitgliedes im Rat der Europäischen Union überhaupt anzuwenden ist, führt mE zu keinem anderen Ergebnis. Die Frage stellt sich insbesondere mit Blick auf die historische Entstehungsgeschichte der Bestimmung: Die nach wie vor geltende Regelung des § 5 BMG wurde mit der Neuerlassung des Bundesministeriengesetzes 1973 eingeführt. Zu diesem Zeitpunkt konnte der nationale Gesetzgeber naturgemäß noch nicht die Mitwirkung eines obersten Organs in einem Rechtsetzungsprozess einer supranationalen Organisation mitbedenken.

Dieser angesprochene zeitliche Zusammenhang führt mE keinesfalls zur gänzlichen Unanwendbarkeit des § 5 BMG auf unionale Akte. Vielmehr wäre aber zu erwägen, in welchem Umfang § 5 BMG für den hier relevanten Sachverhalt (Abstimmung im Rat) anwendbar sein kann. Maßgeblich ist dabei, dass die Bundesminister\*innen im Rat im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens der Union tätig werden. Für das Zustandekommen eines Rechtsaktes der Union in dem genannten Gesetzgebungsverfahren ist neben einem Beschluss im Rat auch (zuvor) eine (Gesetzes-)Initiative der Kommission sowie der Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich. Im Rahmen der Abstimmung über einen Vorschlag für einen Rechtsakt im Rat wirken die Vertreter\*innen der Mitgliedstaaten an jener unionalen Entscheidung mit, ob ein Vorhaben die erforderliche (qualifizierte) Zustimmung des Rates findet und ein Vorschlag sohin zum Beschluss des Rates erhoben wird.

Im Abstimmungsvorgang selbst haben die stimmberechtigten Mitglieder des Rates die Möglichkeit der Zustimmung, der Enthaltung oder der Ablehnung. Kein Mitglied des Rates kann unilateral einen Beschluss durchsetzen oder verhindern. Sohin liegt eine typische kollegiale Entscheidung vor. An dieser Entscheidung wirkt jedes stimmberechtigte Mitglied des Rates in gleicher Weise mit. Am Ende des Abstimmungsvorganges steht die Beurteilung, ob das erforderliche Quorum erreicht wurde oder nicht. Für diese Beurteilung sind nach den maßgeblichen Vorschriften die Zustimmungen, Ablehnungen sowie Enthaltungen zu zählen und zu gewichten. Daher ist jede Form der Ausübung des Stimmrechtes – ob Zustimmungen, Ablehnungen oder Enthaltungen – gleichwertig.

In dieser Gleichwertigkeit des Handelns der Mitglieder des Rates liegt der Bezugspunkt für die vorliegende Beurteilung, in welchem Umfang § 5 BMG für das Abstimmungsverhalten einer österreichischen Bundesminister\*in im Rat der Europäischen Union einschlägig ist. Die Bestimmung des § 5 BMG hat die unmittelbare Erlassung eines Rechtsaktes oder die Wahrnehmung einer sonstigen gesetzlichen Zuständigkeit vor Augen.<sup>9</sup> Die Bestimmung geht somit davon aus, dass mit der Wahrnehmung einer Zuständigkeit ein (Rechts-)Akt erlassen wird (zB Erlassung eines Bescheides, Verfassen eines Entwurfes für eine Regierungsvorlage). Das Gegenteil eines solchen Handelns wäre das Unterlassen des betreffenden Aktes. Ein Unterlassen würde dazu führen, dass der gegenständliche Akt überhaupt nicht erlassen werden kann. Steht dabei die Zuständigkeit in Frage, ist nach § 5 BMG vorzugehen.

Anders ist die Situation im Rat der Europäischen Union. Hier hat die jeweilige Vertreter\*in schon aus den dargestellten faktischen Gegebenheiten zwingend zu handeln, weil jede Wahrnehmung des Stimmrechtes die Vornahme eines Geschäftes ist. Sohin lässt eine Teilnahme an einer Abstimmung im Rahmen des Rates der Europäischen Union – im Gegensatz zu einem nationalen Verwaltungsverfahren – ein Unterlassen des Handelns begrifflich nicht zu. Jegliche Form der Teilnahme an der Abstimmung ist ein Handeln der österreichischen Vertreter\*in. Alle Handlungsformen (Zustimmung, Ablehnung, Enthaltung) sind dabei gleichwertig.

---

<sup>9</sup> Vgl ErlRV 13. GP 483 BlgNR 26 f.

Würde demnach die Klärung der Zuständigkeit nach § 5 BMG derart weit verstanden werden, dass ein Geschäft (hier die Teilnahme an der Abstimmung im Europäischen Rat) ohne vorhergehende Klärung nach § 5 BMG überhaupt nicht vorgenommen werden könnte, dürfte ein österreichisches Mitglied im Rat nicht an den Sitzungen teilnehmen, solange ein Einvernehmen nach § 5 BMG nicht herbeigeführt werden konnte. Derartigen Fällen einer möglichen Handlungsunfähigkeit mangels vollständig gekläarter Zuständigkeit bzw erforderlichen Einvernehmens begegnen die Erläuterungen, indem sie die Subsidiarität des § 5 BMG und die Entscheidungspflicht der tätigen obersten Organe betonen.<sup>10</sup> Die Einhaltung des Verfahrens gemäß § 5 BMG darf folglich nicht dazu führen, dass eine österreichische Vertreter\*in im Rat keinerlei Erklärung abgeben kann. Das bestätigt auch die folgende Überlegung: Das Zustandekommen eines Rechtsaktes der Union kann die österreichische Vertreter\*in im vorliegenden Fall weder durchsetzen noch verhindern. Daher kommt ihr kein unmittelbar maßgeblicher Einfluss auf das Entstehen des Rechtsaktes zu. Der Rechtsakt wird vielmehr von Organen der Union in einem unional harmonisierten Bereich erlassen. Eine Abstimmung (und Mitwirkung österreichischer Bundesminister\*innen) im Rat ist daher materiell als Akt der Rechtssetzung und somit mE nicht als Verwaltungsgeschäft iSd § 5 BMG zu qualifizieren. Auch dies spricht dagegen, dass § 5 BMG auf das Verhalten von Bundesminister\*innen im Rat der Europäischen Union anwendbar ist.

**5.3.** Selbst wenn man diesen Überlegungen nicht folgen sollte, führt bereits der Regelungszweck des § 5 BMG zu keinem anderen Ergebnis: § 5 BMG geht auf die Interdependenzen der Verwaltungsaufgaben ein. Vor diesem Hintergrund versteht sich diese Regelung aber als eine subsidiäre.<sup>11</sup> Als solche lässt § 5 BMG bestehende Bestimmungen über das Zusammenwirken von Bundesministerien in konkreten Verwaltungsangelegenheiten unberührt.<sup>12</sup> Damit kann für die Anwendung des § 5 BMG generell nur insoweit Raum bleiben, als nicht schon eine speziellere Zuständigkeits- und Zustimmungsregelung für ein bestimmtes Geschäft besteht.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> ErIRV 13. GP 483 BlgNR 26, 28.

<sup>11</sup> Die Subsidiarität des § 5 BMG betonend *Kucsko-Stadlmayer*, Der zustimmungsbedürftige Bescheid im österreichischen Rechtssystem, JBI 1983, 577 (578).

<sup>12</sup> Siehe ErIRV 13. GP 483 BlgNR 26 f.

<sup>13</sup> Vgl Arg ex § 5 Abs 1 erster Satz BMG: „...soweit bundesgesetzlich nicht anderes bestimmt ist...“.



Solche besonderen bundesgesetzlichen Regelungen stellen mE Art 23d und Art 23e B-VG dar. Es ist mE davon auszugehen, dass diese Bestimmungen abschließend regeln, durch welche Organe und unter welchen Bedingungen die Bundesminister\*in bei Verhandlungen und Abstimmungen im Rat der Europäischen Union an eine inhaltliche Vorgabe gebunden werden kann. Art 23d und Art 23e B-VG sehen vor, dass die Länder, der Nationalrat und der Bundesrat (grundsätzlich) bindende Stellungnahmen abgeben können. Andere Mitglieder der Bundesregierung sind in diesem Zusammenhang mE bewusst nicht genannt, was auch dem System der monokratischen Minister\*innenverantwortlichkeit entspricht. § 5 BMG ist als bloß subsidiäre Bestimmung folglich mE nicht auf das Abstimmungsverhalten von Bundesminister\*innen im Rat der Europäischen Union anwendbar, weil die Regelung einer allfälligen Bindung in den Art 23d und Art 23e B-VG abschließend geregelt ist.

**6.** Zusammenfassend folgt aus alledem, dass mE die besseren Argumente dafür sprechen, dass die BMK im konkreten Fall nicht an eine Einvernehmensherstellung mit dem BML gebunden ist. In jedem Fall ist dies aber als eine vertretbarer Auslegung des § 5 BMG anzusehen.

