

Geschäftszahl: 2024-0.453.631

INFORMATION FÜR DEN BUNDESKANZLER

zu Händen KC Andreas Achatz, BA MA

Verordnung über die Wiederherstellung der Natur; Analyse der vom BMK beauftragten Gutachten

A. Allgemeines:

Zu einer Reihe von Fragen im Zusammenhang mit dem Abstimmungsverhalten von FBM *Gewessler* im Zusammenhang mit der Verordnung über die Wiederherstellung der Natur am 17. Juni 2024 hat das Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie (BMK) Gutachten von Herrn Rechtsanwalt Univ.-Doz. DDr. Alexander *Egger*, Herrn Univ.-Prof. Dr. Daniel *Ennöckl*, LL.M., Herrn Rechtsanwalt Dr. Florian *Stangl*, LL.M., sowie Herrn em. o. Univ.-Prof. Dr. Karl *Weber* eingeholt und in Folge auf der Website des Bundesministeriums veröffentlicht.

In der Folge geht der Verfassungsdienst auf zentrale Thesen in den rechtlichen Ausführungen der genannten Gutachten ein.

B. Verbindlichkeit der einheitlichen Stellungnahmen der Länder:

1. Zustandekommen der einheitlichen Stellungnahme der Länder:

1.1. Im Gutachten *Stangl* (Seiten 2 und 12) wird vorgebracht, dass den Stellungnahmen der Länder vom November 2022, VSt-4791/68, sowie vom Mai 2023, VSt-4791/198, bereits ab initio keine rechtliche Verbindlichkeit zugekommen wäre, weil die Willensbildung der Länder nicht im Rahmen der Integrationskonferenz der Länder (IKL) erfolgt war. Dazu wird seitens des Verfassungsdienstes Folgendes bemerkt:

1.2. Die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl. Nr. 775/1992 (in der Folge: Bund-Länder-Vereinbarung), erklärt es zur Sache der Länder, wie sie die einheitliche Stellungnahme herbeiführen (Art. 6 Abs. 2). Im Verkehr mit dem Bund wurden zwei als solche bezeichneten „einheitliche Stellungnahmen“ unterbreitet, ohne dass ein Land dies bestritten hätte. Es ist nicht anzunehmen, dass der Bund eine solche Stellungnahme nur deswegen als nichtig oder unverbindlich abtun kann, weil sie nicht im Rahmen der IKL beschlossen wurde: Schließlich ist der Bund nicht Vertragspartei der Vereinbarung zwischen den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die gemeinsame Willensbildung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, zB LGBl. für Wien 29/1992 (in der Folge: IKL-Vereinbarung). Die IKL-Vereinbarung stellt wohl auch keine Vereinbarung zugunsten eines Dritten (des Bundes) dar, der dadurch „berechtigt“ würde, also sich darauf berufen könnte, denn das auf Art. 15a-Vereinbarungen subsidiär anzuwendende Völkervertragsrecht verlangt dafür eine einhellige Absicht zur Berechtigung des „Drittstaats“ (hier: des Bundes) durch die Vertragsparteien bzw. dessen Zustimmung dazu (vgl. Art. 36 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge [WVK], BGBl. Nr. 40/1980). Diese Auslegung liegt auch vor dem Hintergrund der Bund-Länder-Vereinbarung und dem historisch-systematischen Verhältnis zwischen beiden Vereinbarungen nahe.

1.3. Auch scheint in Anbetracht des offenen Wortlauts eine Auslegung des Art. 4 der IKL-Vereinbarung („Stellungnahmen der Integrationskonferenz der Länder (IKL) zu Vorhaben der europäischen Integration in Angelegenheiten, die in Gesetzgebung Landessache sind, gelten als einheitliche Stellungnahme der Länder im Sinne des Art. 10 Abs. 5 B-VG, die den Bund bei zwischenstaatlichen Verhandlungen und Abstimmungen binden.“) naheliegend, wonach die IKL zwar *ein* mögliches Gremium zur Willensbildung der Länder ist, jedoch *nicht die einzige Möglichkeit*, ihren Willen zu bilden. Jedenfalls dürfte die jahrzehntelange Praxis der Länder, nicht im Rahmen der IKL ihren Willen gegenüber dem Bund zu bilden, als

spätere „Übung“ (Art. 31 Abs. 3 lit. b WVK) für eine offenere Auslegung der IKL-Vereinbarung und von Art. 6 Abs. 2 der Bund-Länder-Vereinbarung sprechen, als sie *Stangl* vertritt (vgl. *Öhlinger/Konrath*, Art. 23d B-VG, in Korinek/Holoubek et al. [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar [11. Lieferung 2013] Rz. 20), schon überhaupt dann, wenn der Bund diese Praxis der Länder, ohne dagegen Protest zu erheben, jahrzehntelang stillschweigend hingenommen hat.

1.4. Stellungnahmen der Länder kann eine rechtliche Verbindlichkeit für den Bund folglich im Sinne des Art. 23d Abs. 2 B-VG nicht alleine deswegen abgesprochen werden, weil diese nicht im Rahmen der IKL zustandegekommen waren.

2. Bestimmtheit der einheitlichen Stellungnahme der Länder:

2.1. Es wird ferner behauptet, mangels hinreichender Bestimmtheit stünden die Stellungnahmen der Länder der Zustimmung des Organs, das die Republik Österreich im Rat vertritt (BMK), nicht (mehr) entgegen. Insbesondere müssten sich die Ausführungen kompetenzrechtlich eindeutig den Zuständigkeiten der Landesgesetzgebung zuordnen lassen (vgl. insbesondere Gutachten *Egger*, Seite 20, sowie Gutachten *Weber*, Seiten 20 f.). Zu dieser These ist Folgendes zu bemerken:

2.2. Vorauszuschicken ist, dass Anforderungen an die Bestimmtheit nach Ansicht des Verfassungsdienstes nicht überspannt werden dürfen. Da es sich um eine „politische“ Enuntiation und um kein Gesetz im formellen Sinne handelt, kommen insbesondere die Kautelen des Art. 18 Abs. 1 und 2 B-VG („Bestimmtheitsgebot“) nicht zum Tragen. Eindeutig erkennbar müssen das Vorhaben sowie das vom österreichischen Vertreter im Rat erwartete Abstimmungsverhalten sein.

2.3. Dass es für die Bindung auf eine eindeutige kompetenzmäßige Zuordnung der Bedenken ankommen würde, lässt sich weder dem Wortlaut des Art. 23d B-VG, noch der Bund-Länder-Vereinbarung noch dem einschlägigen Schrifttum entnehmen.

2.4. Aus rechtlicher Sicht äußerst fragwürdig erscheint insbesondere die Auffassung von *Weber*, eine die Länderkompetenzen überschreitende Stellungnahme entfalte insgesamt keine Verbindlichkeit. Ein derartiges Auslegungsergebnis lässt sich mit den hier maßgeblichen Regeln der völkerrechtlichen Vertragsauslegung nicht erzielen; der Inhalt einer teilweise kompetenzwidrigen Stellungnahme lässt sich nämlich zwanglos auf seinen kompetenzkonformen Inhalt reduzieren.

3. Auswirkungen einer Änderung des Vorhabens:

3.1. In den vorgelegten Gutachten findet sich auch die Aussage, die Verbindlichkeit der einheitlichen Länderstellungen gegenüber dem Bund sei aufgrund der fortlaufenden Änderungen des gegenständlichen Vorhabens entfallen (vgl. insbesondere Gutachten Egger, Seite 10). Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

3.2. Die erste „einheitliche Stellungnahme“ vom 2. November 2022, VSt-4791/68, Seite 33, gibt klar zu erkennen, dass das Vorhaben als Ganzes abgelehnt wird und dementsprechend vom Bund ein Beratungs- und Abstimmungsverhalten erwartet wird, das eine Nein-Stimme darstellt oder einer solchen zumindest gleichkommt.

Art. 7 der Bund-Länder-Vereinbarung geht davon aus, dass eine einheitliche Stellungnahme der Länder grundsätzlich auch dann Bestand hat bzw. verbindlich bleibt, wenn sich das Vorhaben im Sinne des Abs. 1 conv. cit. nachträglich ändert, und dass eine solche Änderung demselben Verfahren unterliegt wie die ursprüngliche Stellungnahme, also ein Tätigwerden aller Länder erfordert. Die Bestimmung hat samt Überschrift folgenden Wortlaut:

„Artikel 7

Nachträgliche Abänderung von Stellungnahmen

(1) Wenn Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration, von denen die Länder oder Gemeinden gemäß Art. 1 Abs. 1 und 2 unterrichtet wurden, in weiterer Folge durch die im Rahmen der europäischen Integration zuständigen Organe geändert werden, dann unterrichtet das Bundeskanzleramt davon unverzüglich die Verbindungsstelle der Bundesländer, den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund.

(2) Wenn sich daraus Auswirkungen für die einheitliche Stellungnahme der Länder gemäß Art. 6 Abs. 1 ergeben, dann steht es den Ländern frei, ihre einheitliche Stellungnahme entsprechend anzupassen oder zu ergänzen. Die Organe des Bundes berücksichtigen eine geänderte oder ergänzende einheitliche Stellungnahme der Länder gemäß Art. 6 Abs. 1, wenn diese im Hinblick auf den Stand des Verfahrens vor den im Rahmen der europäischen Integration zuständigen Organen rechtzeitig eintrifft.“

Zu einer Gegenstandslosigkeit einer einheitlichen Stellungnahme der Länder ohne Zutun derselben könnte es hingegen wohl nur dann kommen, wenn sich der Sachverhalt im Verhandlungsprozess wesentlich verändert und die Stellungnahme daher nicht mehr adäquat ist (vgl. *Öhlinger/Konrath* Rz. 25). Ein solcher Fall der Gegenstandslosigkeit dürfte hier jedoch nicht vorliegen, weil an der „Identität des Vorhabens“ kaum Zweifel bestehen können.

3.3. Erhärtet wird die Annahme einer Identität jenes Vorhabens, das Gegenstand der einheitlichen Stellungnahmen der Länder war, mit jenem Vorhaben, das am 17. Juni 2024 im Rat der Beschlussfassung unterlag, durch einen rezenten Beschluss der Landeshauptleutekonferenz vom 3. April 2024, der die ablehnende Haltung der Länder zur

gegenständlichen Verordnung bekräftigt hat. Dieser Beschluss der Landeshauptleuterkonferenz bleibt in drei der vier Gutachten gänzlich unerwähnt. Dies überrascht, ist er doch insofern von großer Relevanz, als er nach der Einigung im Trilog über den finalen Text der Verordnung erfolgt ist und somit das zentrale Argument insbesondere des Gutachtens von *Egger* ins Leere gehen lässt, dass sich die einheitliche Stellungnahme der Länder auf eine alte Textfassung beziehe. Der Beschluss der Landeshauptleuterkonferenz vom 3. April 2024 manifestiert auch, dass auch die Länder als Urheber der in Rede stehenden Stellungnahmen von einem im Wesentlichen identischen Vorhaben als Bezugspunkt ausgingen.

4. Vorliegen zwingender außen- und integrationspolitischer Gründe im Sinne des Art. 23d Abs. 2 B-VG:

4.1. Die von einheitlichen Stellungnahmen der Länder im Bereich ihrer Gesetzgebungsbefugnis ausgehende Bindungswirkung ist nicht absolut; vielmehr vermag der Bund unter Berufung auf „zwingende integrations- und außenpolitische Gründe“ davon abzuweichen (Art. 23d Abs. 2 erster Satz B-VG).

4.2. Soweit ersichtlich hat sich FBM *Gewessler* nie auf zwingende integrations- und außenpolitische Gründe berufen, um von den einheitlichen Stellungnahmen der Länder abweichen zu können. Abgesehen davon, dass derartige zwingende integrations- und außenpolitische Gründe für das gegenständliche Vorhaben nicht ersichtlich sind, hätten diese Gründe den Ländern gemäß Art. 23d Abs. 2 letzter Satz B-VG unverzüglich mitgeteilt werden müssen (vgl. dazu auch Art. 6 Abs. 3 der Bund-Länder-Vereinbarung sowie *Öhlinger/Konrath*, Art. 23d B-VG, in Korinek/Holoubek et al. [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht – Textsammlung und Kommentar [11. Lieferung 2013] Rz. 27).

4.3. Im Übrigen gelten auch im Falle einer Abweichung im Sinne von Art. 23d Abs. 2 erster Satz die Vorgaben des Bundesministerengesetzes 1986 (BMG), BGBl. Nr. 76/1986, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 44/2024, auf die sogleich eingegangen wird.

C. Abstimmung auf Bundesebene – Maßgeblichkeit des § 5 BMG:

1. Aussagen des Rundschreibens aus dem Jahr 2012 zu § 5 BMG:

Im Rundschreiben des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst und des Bundesministeriums für europäische und internationale Angelegenheiten, BKA-671.982/0005-V/7/2012 und BMeiA-AT.8.1.01/0017-I.A/2012, heißt es zur Behandlung von

Tagesordnungspunkten, die den Wirkungsbereich mehrerer Bundesministerien betreffen: „[...] [d]er Bundesminister, in dessen Wirkungsbereich die Verhandlungsführung und Stimmabgabe bei der überwiegenden Zahl der bei dieser Tagung behandelten Vorhaben fällt, [hat] 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.“

Ennöckl sieht in der Formulierung des letzten Satzes einen Widerspruch zu der in der Information für den Bundeskanzler vom 24. Mai 2024, 2024-0.390.580, vom Verfassungsdienst vertretenen Auffassung, dass in einem solchen Fall – je nach Maßgabe des konkreten Falles – gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 3 BMG das Einvernehmen zwischen mehreren Bundesministern herzustellen ist. Er weist zur Unterstützung dieser These auf den Umstand hin, dass im genannten Rundschreiben zwar an anderer Stelle die Anwendung der Grundsätze des § 5 BMG eingefordert wird, nicht jedoch im Zusammenhang mit der Teilnahme an Fachministerräten.

Diese Erwägungen laufen darauf hinaus, aus Zufälligkeiten der Formulierung eines Rundschreibens aus dem Jahr 2012 weitreichende inhaltliche Schlussfolgerungen hinsichtlich der Interpretation einer gesetzlichen Bestimmung zu ziehen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Staatspraxis aus dem Rundschreiben derartige – im Widerspruch zu § 5 BMG stehenden – Schlussfolgerungen gezogen hätte; von einer „Abkehr von der bisherigen Praxis“ (so *Ennöckl*) durch die Information für den Bundeskanzler vom 24. Mai 2024 kann daher keine Rede sein. Rundschreiben können freilich keinesfalls die Derogation einer im Wortlaut eindeutigen gesetzlichen Bestimmung bewirken.

2. Bedeutung des unionsrechtlichen Loyalitätsgebots:

2.1 In der Literatur taucht vereinzelt die aus Art. 4 Abs. 3 EUV („unionsrechtliches Loyalitätsgebot“) abgeleitete Auffassung auf, dass im Interesse der Handlungsfähigkeit des Rates der österreichische Vertreter über eine „Kompromissfähigkeit“ verfügen müsse; dies wird in einen Zusammenhang mit der in Art. 23d Abs. 2 und Art. 23e Abs. 3 und 4 B-VG vorgesehenen Möglichkeit gestellt, von einer einheitlichen Stellungnahme der Länder bzw. von Nationalrat oder Bundesrat aus „zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen“ abzuweichen (vgl. dazu insbesondere *Griller*, Verfassungsfragen der österreichischen EU-Mitgliedschaft, ZfRV 1995, 100, der sich dabei auf deutsche Literatur bezieht). *Ennöckl* versucht, diese Überlegungen auf § 5 BMG zu übertragen. Dem ist aus Sicht des Verfassungsdienstes Folgendes entgegenzuhalten:

2.2. Ein Hinweis dahin, dass die erwähnten Regelungen betreffend die Möglichkeit zur Abweichung aus „zwingenden integrations- und außenpolitischen Gründen“ tatsächlich vor dem Hintergrund der postulierten „Verhandlungs- und Kompromissfähigkeit“ des österreichischen Vertreters im Rat getroffen wurden, ist den Gesetzesmaterialien zu den Art. 23d und 23e B-VG nicht zu entnehmen. Dort heißt es (RV 27 BlgNR XIX. GP, 9) unter anderem: „ ‚Zwingende außen- und integrationspolitische Gründe‘, die ausnahmsweise die Abweichung rechtfertigen können, liegen vor, wenn dies zur Wahrnehmung wichtiger österreichischer Interessen in der Europäischen Union unabweisbar ist.“; die Erreichung von Mehrheiten und damit die Annahme von Vorhaben im Rat per se dürfte also gerade *nicht* der Beweggrund für die im B-VG getroffenen Regelungen gewesen sein.

Eine Rechtsprechung des EuGH, wonach Bindungen durch nationale Parlamente gegen das unionsrechtliche Loyalitätsgebot verstoßen würde, besteht im Übrigen nicht.

2.3. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die „Kompromissfähigkeit“ des österreichischen Vertreters im Rat eine Voraussetzung für die Handlungsfähigkeit des Rates sein sollte.

Zunächst einmal bedarf es eines von allen Mitgliedstaaten getragenen Kompromisses zur Annahme eines Vorhabens nur in jenen Fällen, in denen Einstimmigkeit verlangt ist; in allen anderen Fällen (so auch beim Vorhaben der Verordnung über die Wiederherstellung der Natur) ist eine einfache oder qualifizierte Mehrheit ausreichend (vgl. dazu Art. 16 Abs. 3 und 4 EUV sowie Art. 238 Abs. 1 und 4 AEUV). Mehrheitsentscheidungen gehen gerade davon aus, dass zwischen Mehrheit und Minderheit *kein* Kompromiss erzielt wird.

Darüber hinaus erschiene es auch fragwürdig, dem Rat die Handlungsfähigkeit schlechthin abzuspochen, sobald die erforderliche Mehrheit oder die gegebenenfalls erforderliche Einstimmigkeit für ein konkretes Vorhaben nicht zustandekommt. Handlungsfähigkeit setzt keineswegs voraus, dass alle Vorhaben, über die abgestimmt wird, auch tatsächlich angenommen werden; eine solches Postulat würde Funktion und Bedeutung der Abstimmungen im Rat grundsätzlich in Frage stellen.

2.4. Die von *Ennöckl* vertretene Annahme, dass § 5 BMG einer unionsrechtskonformen Interpretation bedürfe, liefere im Übrigen auf einen Eingriff des Unionsrechts in die innerstaatliche Regelung der Verwaltungsorganisation und der Behördenzuständigkeiten hinaus und stünde somit im Widerspruch zum Grundsatz der institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten.

3. Begriff des „Verwaltungsgeschäfts“ im Sinne des § 5 BMG:

Den Gesetzesmaterialien (RV 483 BlgNR XIII. GP, 26 bis 28) zufolge geht es in § 5 BMG um „jene[] Fälle[], in denen ein bestimmtes Verwaltungsgeschäft in den Wirkungsbereich mehrerer Bundesministerin fällt oder Interessen von Sachgebieten berührt, die anderen als dem zuständigen Bundesministerium zur Besorgung zugewiesen werden“. Dabei ist „[u]nter ‚Geschäft‘ [...] der konkrete Verwaltungsakt zu verstehen“; es kann sich dabei „um jeden konkreten Akt handeln, der im Sinne der §§ 2 und 3 des Gesetzentwurfes von einem Bundesministerium zu setzen ist“; der Anwendungsbereich des § 5 BMG werde sich – so die Gesetzesmaterialien weiter – „in erster Linie auf die Vorbereitung von Gesetzesvorlagen und auf sonstige Regierungsgeschäfte beziehen“.

Wer wie *Ennöckl* in Abrede stellt, dass es sich bei der Abstimmung im Rat um ein Verwaltungsgeschäft im Sinne des § 5 BMG handelt, stellt im Ergebnis in Abrede, dass es sich um einen „konkreten Akt handel[t], der im Sinne der §§ 2 und 3 des Gesetzentwurfes von einem Bundesministerium zu setzen ist“ (vgl. die oben zitierte Formulierung der Gesetzesmaterialien). Damit jedoch bliebe unklar, worauf sich die Zuständigkeit eines Bundesministers zur Abstimmung im Rat überhaupt gründet. Denn dass es einen Wirkungsbereich eines Bundesministeriums *außerhalb* des in den §§ 2 und 3 BMG umschriebenen Umfangs gibt, erscheint ausgeschlossen.

4. Verhältnis zwischen § 5 BMG und den Art. 23d und 23e B-VG:

Laut *Ennöckl* ist „die Regelung einer allfälligen Bindung in den Art 23d und Art 23e B-VG abschließend geregelt“; bei den genannten Bestimmungen handle es sich um *leges speciales* zu § 5 BMG. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Tatsächlich treffen die genannten Artikeln ausschließlich Regelungen über die Bindung des zuständigen Bundesministers durch die Länder (Art. 23d Abs. 1 und 2 B-VG) sowie durch Nationalrat und Bundesrat (Art. 23e Abs. 2 bis 4 B-VG). Die Regelungen über die Bindung betreffen hier also das Verhältnis zwischen Bund und Ländern sowie das Verhältnis zwischen Vollziehung und Gesetzgebung; die Bindung, von der hier die Rede ist, hat also mit der sich aus § 5 BMG ergebenden Bindung (nämlich einer im Verhältnis zwischen mehreren Bundesministern) nichts zu tun.

Was in den Art. 23d und 23e B-VG in Bezug auf Verhandlungen und Abstimmungen in der Europäischen Union abschließend geregelt ist, ist nicht die allfällige Bindung des zuständigen Bundesministers an inhaltliche Vorgaben schlechthin, sondern nur die Bindung

seitens der Länder sowie seitens des Nationalrates und des Bundesrates. Für die Anwendbarkeit des § 5 BMG haben die Art. 23d und 23e B-VG daher in Hinblick auf den völlig verschiedenen Regelungsgegenstand keinerlei Auswirkungen.

D. Bewertung:

Die Gutachten vermögen somit nichts daran zu ändern, dass die bestehende einheitliche Stellungnahme der Länder weiterhin Wirkung entfaltet und den Bund bindet. Macht die Verordnung über die Wiederherstellung der Natur Maßnahmen im Wirkungsbereich eines anderen Bundesministeriums notwendig, darf das BMK darüber hinaus gemäß § 5 Abs. 1 Z 2 iVm Abs. 3 BMG nur im Einvernehmen mit dem anderen Bundesministerium vorgehen. Macht die Verordnung über die Wiederherstellung der Natur etwa begleitende Novellen des Forstgesetzes 1975, BGBl. Nr. 440/1975, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 144/2023, oder des Wasserrechtsgesetzes 1959, BGBl. Nr. 215/1959, zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 73/2018, erforderlich, hätte eine Zustimmung im Rat das Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft (BML) vorausgesetzt.

18. Juni 2024

Dr. Albert Posch, LL.M.

Elektronisch gefertigt