

BREITENECKER KOLBITSCH VANA

Rechtsanwalt
Verteidiger in Strafsachen
akademischer Europarechtsexperte
MAS Mediation & Konfliktmanagement
in Wirtschaft, Verwaltung
Taborstraße 10, Stiege 2
A-1020 Wien
Tel. +43 1 2147710-40
Fax. +43 1 2147710-16
vana@vana.cc
www.vana.cc

**Betrifft: Die Grünen, Wahlanfechtung
Pressekonferenz 27.02.2018**

Wahlrecht bei der Niederösterreichischen Landtagswahl 2018:

Am 22.6.2017 wurde das NÖ Landesbürgerevidenzengesetz beschlossen. Dieses Gesetz sollte als Grundlage dazu dienen, das Vorliegen des ordentlichen Wohnsitzes von Personen, die keinen Hauptwohnsitz in einer niederösterreichischen Gemeinde haben, zu prüfen und diese Personen gegebenenfalls aus der Wählerevidenz zu streichen. Den Gemeinden wurde durch das NÖ Landesbürgerevidenzengesetz aufgetragen bis zum 30.9.2017 zu prüfen, ob jene Personen, die einen Nebenwohnsitz in der niederösterreichischen Gemeinde haben die Voraussetzungen für einen ordentlichen Wohnsitz erfüllen und damit zurecht in der Landes-Wählerevidenz aufscheinen.

Konkrete Bestimmungen dazu, wie die Überprüfung stattfinden soll, finden sich weder in den erläuternden Bemerkungen zum Gesetzesantrag, noch im Gesetz selbst. Klargestellt wurde in einem Erlass lediglich, dass die Gemeinden das Wählerevidenzblatt verwenden müssen und dass das Nichtausfüllen des Wählerevidenzblattes nicht dazu führen darf, dass die Behörde automatisch einen fehlenden ordentlichen Wohnsitz ableitet. Unklar bleibt jedoch, welche Konsequenz es hat, wenn das Wählerevidenzblatt nicht zurückgeschickt wird. Aufgrund der unklaren Gesetzesbestimmungen sowohl zur Durchführung des Ermittlungsverfahrens als auch zur Definition des ordentlichen Wohnsitzes haben sich in der praktischen Umsetzung Probleme ergeben.

Anhand der Medienberichte steht jedenfalls fest, dass die Gemeinden das Ermittlungsverfahren unterschiedlich durchgeführt haben und die Entscheidungsgrundlage damit von Gemeinde zu Gemeinde verschieden war. Je nach Gemeinde kam es zu Streichungen von Personen aus der Wählerevidenz oder auch nicht. Durch die unterschiedliche Durchführung der Überprüfungs- und Berichtigungspflicht der

Landeswählerevidenzen durch die einzelnen Gemeinden kam es zu zwei wesentlichen Auswirkungen auf die Anzahl der Wahlberechtigten:

- Für Gemeinden, die keine einzige Streichung vorgenommen haben (z.B. St. Pölten) ist in diesen Gemeinden davon auszugehen, dass – folgend den im ganzen Land vorgenommenen Streichungen – auch hier bei einzelnen Personen die Voraussetzungen für eine Streichung vorgelegen wären. In diesem Fall konnten Personen an der Wahl teilnehmen, die keinen ordentlichen Wohnsitz in der jeweiligen Gemeinde hatten und damit nicht wahlberechtigt waren.
- Für jene Gemeinden, die sämtliche Personen aus der Wählerevidenz gestrichen haben, die keine Rücksendung des Wählerevidenzplatzes vorgenommen haben, ist davon auszugehen, dass auch Personen aus der Wählerevidenz gestrichen wurden, die einen ordentlichen Wohnsitz in der Gemeinde haben und damit wahlberechtigt waren.

Begründung der Wahlanfechtung:

Der VfGH hat judiziert, dass die rechtswidrige Nichtaufnahme in das Wählerverzeichnis eine Verletzung des verfassungsmäßig gewährleisteten Wahlrechts begründet, auch wenn es kein verfassungsmäßig gewährleistetes Recht auf Aufnahme in ein Wählerverzeichnis gäbe (VfSlg. 635/26). Die Gestaltung des Wählerverzeichnisses ist nach der Judikatur ein Abschnitt des Wahlverfahrens.

Bei der hier zu beurteilenden NÖ Landtagswahl 2018 wurde den Gemeinden bei der Beurteilung des ordentlichen Wohnsitzes und der damit zusammenhängenden Wahlberechtigung eine besondere Verantwortung, aber auch eine Machtfülle zuteil. Die Bürgermeister konnten – da das Ermittlungsverfahren nicht näher beschrieben wurde – eine Vielzahl von Personen aus der Wählerevidenz und damit aus dem Wählerverzeichnis streichen. Eine ordentliche Überprüfung jedes einzelnen Falles war in diesem Zeitraum nicht möglich.

Da wie oben ausgeführt der wahlwerbenden Partei kein Einfluss auf die Gestaltung des Wählerverzeichnisses eingeräumt ist, der Wähler aber nicht auf das Ergebnis des Wahlverfahrens Einfluss nehmen kann, folgt daraus eine für alle Seiten unbefriedigende Situation. Dazu der VfGH: *„Der Wahlpartei ist kein Einfluß auf die Gestaltung des Wählerverzeichnisses eingeräumt, dem Wähler hingegen nicht auf das Ergebnis des Wahlverfahrens. Für die Wählergruppen sind Rechtswidrigkeiten im Wahlverfahren nur soweit von Bedeutung, als sie auf das Wahlergebnis von Einfluß waren. Die Meinung, Rechtswidrigkeiten bei der Anlegung des Wählerverzeichnisses dürften bei einer Wahlanfechtung nicht vorgebracht werden, verletzt die mit {Bundes-Verfassungsgesetz Art 141, Art. 141 Abs. 1 zweiter Satz B-VG} übereinstimmende Vorschrift des § 67 Abs. 1 VerfGG 1953, daß jede Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens, wozu auch die Anlegung von Wählerverzeichnissen gehört, einen Anfechtungsgrund bildet. (VfGH, 19.03.1968, WI-10/67, VfSlg. 5689/67).*

Bei der NÖ Landtagswahl 2018 ist die große Zahl von Streichungen aus der Wählererevidenz, aber auch die ebenfalls große Zahl zu Unrecht Wahlberechtigter für das Wahlergebnis von Bedeutung und erfordert daher die Überprüfung durch den Verfassungsgerichtshof.

Der VfGH hat – durch relativ strenge Anforderungen an das Ermittlungsverfahren – die Beweislast nicht nur im Streichungs-, sondern auch im Eintragungsverfahren der Behörde aufgebürdet. Im Falle einer nicht ausreichend ermittelten Entscheidungsgrundlage wurde die Verletzung des Wahlrechts festgestellt. Für die NÖ Landtagswahl 2018 bedeutet dies, dass die Gemeinden in den oben dargestellten Fällen ihrer Ermittlungspflicht nicht nachgekommen sind bzw. nicht nachkommen konnten.

Diese Verletzung der Ermittlungspflicht wird im Rahmen der Wahlanfechtung als Verletzung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Wahlrechts geltend gemacht. Das aktive Wahlrecht stützt sich auf drei Säulen:

- Das Recht auf Anerkennung als Wähler nach dem Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts,
- das Recht auf freie Ausübung des Wahlrechts und
- das Recht auf unmittelbare und unverfälschte Einflussnahme auf das Wahlergebnis.

Es bedarf keiner näheren Begründung, dass Regelungen, die das Recht auf Eintragung in die Wählererevidenz gefährden, den Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts und damit das Fundament des aktiven Wahlrechts berühren.

„Hans Kelsen schrieb in seinem Kommentar zur Reichsratswahlordnung: ‚Sobald das Wählen nicht mehr als Vorrecht einiger weniger gilt..., ist eine Einrichtung notwendig, durch welche mit Sicherheit konstatiert werden kann, wer zur Ausübung eines konkreten Wahlaktes berufen ist‘“. Wenn diese erforderliche Sicherheit fehlt, fällt die Grundlage des aktiven Wahlrechts.

Zusammenfassung:

Die Anfechtung der NÖ Landtagswahl am 28.01.2018 wird sich darauf stützen, dass die Regelungen zur Erstellung der Landes-Wählererevidenz nicht sicherstellen, dass die Wahlbehörden jene Grundsätze, die die Verfassung für das Wahlrecht vorgibt, einhalten können.