

Verfassungsgerichtshof  
Judenplatz 11, 1010 Wien  
W I-7/09-6

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten

Dr. H o l z i n g e r ,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. B i e r l e i n

und der Mitglieder

Mag. Dr. B e r c h t o l d - O s t e r m a n n ,  
Dr. G a h l e i t n e r ,  
DDr. G r a b e n w a r t e r ,  
Dr. H a l l e r ,  
Dr. H ö r t e n h u b e r ,  
Dr. K a h r ,  
Dr. L a s s ,  
Dr. L i e h r ,  
Dr. M ü l l e r ,  
Dr. O b e r n d o r f e r ,  
DDr. R u p p e und  
Dr. S c h n i z e r

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Dr. S e m b a c h e r ,

(24. Februar 2010)

über die von der Österreichischen Volkspartei (ÖVP), vertreten durch ihren zustellungsbevollmächtigten Vertreter Mag. F. E., (...) , dieser vertreten durch die Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Europaplatz 7, 4020 Linz, gemäß Art. 141 B-VG eingebrachte Anfechtung der Wahl des Gemeinderates der Gemeinde Oftering vom 27. September 2009 in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 141 B-VG zu Recht erkannt:

Der Wahlanfechtung wird stattgegeben.

Das Verfahren zur Wahl des Gemeinderates der Gemeinde Oftering am 27. September 2009 wird insoweit aufgehoben, als es der Stimmenabgabe (Wahlhandlung) in der Sprengelwahlbehörde 2 nachfolgte.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

I. 1.1. Am 27. September 2009 fanden u.a. auch die von der Oberösterreichischen Landesregierung ausgeschriebenen Wahlen zum Gemeinderat der Gemeinden des Bundeslandes Oberösterreich, darunter die Gemeinde Oftering (politischer Bezirk Linz-Land), statt. Mit Kundmachung der Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Oftering vom 23. Juni 2009 wurden als Wahlsprengel 2 die Gebiete Hausleiten, Oftering-Haltestelle, Ober-, Mitter- und Niederbachham, Trindorf, Staudach und Oberbuch festgelegt.

1.2. Dieser Wahl lagen die von der Gemeindewahlbehörde überprüften, gemäß § 34 Oberösterreichische Kommunalwahlordnung, LGBl. 81/1996 idF LGBl. 27/2009 (im Folgenden: OÖ KommunalwahlO) abgeschlossenen und veröffentlichten Wahlvorschläge folgender Wahlparteien zu Grunde:

Liste 1: Österreichische Volkspartei (ÖVP),  
Liste 2: Sozialdemokratische Partei Österreichs (SPÖ),  
Liste 4: Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ).

1.3. Laut Kundmachung der Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Oftering vom 28. September 2009 wurden bei dieser Wahl insgesamt 1.338 gültige Stimmen abgegeben, 41 Stimmzettel wurden als ungültig gewertet; es gelangten 19 Mandate zur Vergabe. Davon entfielen auf die

ÖVP: 511 Stimmen (7 Mandate),  
SPÖ: 704 Stimmen (11 Mandate),  
FPÖ: 123 Stimmen (1 Mandat).

2. Mit ihrer am 23. Oktober 2009 zur Post gegebenen, auf Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG gestützten Wahlanfechtungsschrift begehrte die ÖVP "das Verfahren zur Wahl des Gemeinderates der Gemeinde Oftering am 27.09.2009 vom Ermittlungsverfahren der Sprengelwahlbehörde 2 an für nichtig [zu] erklären und als rechtswidrig auf[zuh]eben".

Begründend brachte die Anfechtungswerberin im Wesentlichen vor, dass die von der Sprengelwahlbehörde 2 für ungültig erklärten amtlichen Stimmzettel mit den fortlaufenden Nummern 14, 15 und 16 allesamt gut lesbare Namen von Bewerbern der ÖVP-Parteiliste aufwiesen. Die Namen der Bewerber seien überdies im dafür vorgesehenen Vorzugsstimmfeld bei der ÖVP eingetragen. Dass sich in dem neben der ÖVP vorgedruckten Kreis keine entsprechende Kennzeichnung befindet, schade nicht. Der Wählerwille sei eindeutig erkennbar und es handle sich daher um gültige Stimmen für die ÖVP. Diese Stimmzettel seien daher von der Sprengelwahlbehörde 2 auf rechtswidrige Art und Weise für ungültig erklärt worden.

Was den Einfluss dieser Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens auf das Wahlergebnis anlangt, wird in der Anfechtungsschrift ausgeführt, dass - würde man die drei auf rechtswidrige Weise für

ungültig erklärten Stimmen der Anfechtungswerberin zuzählen - bei Anwendung des d'Hondtschen Wahlverfahrens das 19. Mandat nicht auf die SPÖ, sondern auf die ÖVP entfiele.

3. Die Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Oftring legte dem Verfassungsgerichtshof die Wahlakten vor und sah von einer Gegenschrift ab.

II. Die im vorliegenden Fall maßgebenden Bestimmungen der OÖ KommunalwahlO lauten samt ihren Überschriften:

"§ 59  
Vergabe von Vorzugsstimmen

(1) Jeder Wähler kann bei der Wahl des Gemeinderates höchstens drei Bewerbern, die auf dem Wahlvorschlag derselben Partei aufscheinen, je eine Vorzugsstimme geben, indem er sie (ihn) an der dafür vorgesehenen Stelle des amtlichen Stimmzettels einträgt.

(2) Die Vergabe einer Vorzugsstimme ist gültig, wenn eindeutig erkennbar ist, welchen Bewerber der Wähler eintragen wollte; dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Eintragung den Familiennamen oder bei gleichem Familiennamen mehrerer Bewerber zusätzlich ein Unterscheidungsmerkmal (z.B. Reihungsziffer, Vorname, Geburtsdatum, Adresse und dgl.) enthält.

(3) Die Vergabe von Vorzugsstimmen ist jedenfalls ungültig, wenn

1. aus der Eintragung nicht eindeutig erkennbar ist, welchem Bewerber der Wähler eine Vorzugsstimme geben wollte oder

2. der Wähler mehr als drei Bewerber derselben Partei eingetragen hat oder

3. die Eintragung nicht an der dafür vorgesehenen Stelle des amtlichen Stimmzettels erfolgt oder

4. der Wähler einen Bewerber auf einem gemäß § 63 ungültigen Stimmzettel eingetragen hat oder

5. im Falle des § 62 Abs. 1 Z. 1 auf den gültigen amtlichen Stimmzetteln die Vorzugsstimmen unterschiedlich vergeben werden.

(4) Die Vergabe einer Vorzugsstimme gilt als nicht erfolgt, wenn auf dem amtlichen Stimmzettel eine Person eingetragen wird,

1. die auf keinem Wahlvorschlag einer Partei aufscheint oder

2. die einer Partei zugeordnet wird, obwohl sie in einem Wahlvorschlag einer anderen Partei aufscheint.

(5) Wird der Name eines Bewerbers mehr als einmal am amtlichen Stimmzettel gemäß Abs. 2 gültig eingetragen, zählt dies als eine Vorzugsstimme.

#### § 60

Gültige Ausfüllung des Stimmzettels für die Wahl des Gemeinderates

(1) Zur Stimmenabgabe darf nur der vom Wahlleiter gleichzeitig mit dem Wahlkuvert und dem amtlichen Stimmzettel für die Wahl des Bürgermeisters dem Wähler übergebene amtliche Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates verwendet werden.

(2) Der Stimmzettel ist gültig ausgefüllt, wenn aus ihm eindeutig zu erkennen ist, welche Parteiliste der Wähler wählen wollte. Dies ist der Fall, wenn der Wähler in einem der neben jeder Parteibezeichnung vorgedruckten Kreise ein Kreuz oder ein anderes Zeichen mit Tinte, Farbstift oder Bleistift und dgl. anbringt, aus dem eindeutig hervorgeht, daß er die in derselben Zeile angeführte Parteiliste wählen will. Der Stimmzettel ist aber auch dann gültig ausgefüllt, wenn der Wille des Wählers auf andere Weise, zum Beispiel durch Anhaken, Unterstreichen, sonstige entsprechende Kennzeichnung einer wahlwerbenden Partei, durch Durchstreichen der übrigen wahlwerbenden Parteien oder durch Eintragung eines, mehrerer oder aller Bewerber einer Parteiliste, eindeutig zu erkennen ist.

...

#### § 63

Ungültige Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates

(1) Der Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates ist ungültig, wenn

1. ein anderer als der amtliche Stimmzettel zur Abgabe der Stimme verwendet wurde, oder

2. der Stimmzettel durch Abreißen eines Teiles derart beeinträchtigt wurde, daß nicht mehr eindeutig hervorgeht, welche Parteiliste der Wähler wählen wollte, oder

3. keine Parteiliste und auch kein Bewerber angezeichnet wurden, oder

4. zwei oder mehrere Parteilisten angezeichnet wurden, oder

5. der Wähler ausschließlich Bewerbern verschiedener Parteilisten Vorzugsstimmen gibt, oder

6. aus dem vom Wähler angebrachten Zeichen oder der sonstigen Kennzeichnung nicht eindeutig hervorgeht, welche Parteiliste er wählen wollte.

(2) Wahlkuverts, die leer sind oder keinen Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates enthalten, zählen als ungültige Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates. Enthält ein Wahlkuvert mehrere Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates, die auf verschiedene wahlwerbende Parteien bzw. auf Bewerber verschiedener Parteien lauten, zählen sie, wenn sich ihre Ungültigkeit nicht schon aus anderen Gründen ergibt, als ein ungültiger Stimmzettel für die Gemeinderatswahl.

(3) Worte, Bemerkungen oder Zeichen, die auf den amtlichen Stimmzetteln außer zur Kennzeichnung der wahlwerbenden Partei oder zur Vergabe von Vorzugsstimmen angebracht wurden, beeinträchtigen die Gültigkeit eines Stimmzettels nicht, wenn sich hierdurch nicht einer der vorangeführten Ungültigkeitsgründe ergibt. Im Wahlkuvert befindliche Beilagen aller Art beeinträchtigen die Gültigkeit des amtlichen Stimmzettels nicht."

III. Über die Wahlanfechtung wurde erwogen:

1.1. Gemäß Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof u.a. über Anfechtungen von Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern, so auch über die Anfechtung einer Gemeinderatswahl (vgl. VfSlg. 13.018/1992, 13.089/1992, 17.146/2004). Nach Art. 141 Abs. 1 Satz 2 B-VG kann eine solche Anfechtung auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens gegründet werden.

1.2. Nach § 68 Abs. 1 VfGG muss die Wahlanfechtung binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens, wenn aber in dem betreffenden Wahlgesetz ein Instanzenzug vorgesehen ist, binnen vier Wochen nach Zustellung des in letzter Instanz ergangenen Bescheids eingebracht werden.

1.3. Nun sieht zwar § 73 OÖ KommunalwahlO administrative Einsprüche an die Gemeindewahlbehörde - iS eines Instanzenzuges nach § 68 Abs. 1 VfGG - vor, doch nur gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses.

Zur Geltendmachung aller anderen (das sind alle nicht ziffernmäßige Ermittlungen betreffenden) Rechtswidrigkeiten des Wahlverfahrens steht die unmittelbare Anfechtung der Wahl beim Verfassungsgerichtshof binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens (erster Teilsatz des § 68 Abs. 1 VfGG) offen.

1.4. Im vorliegenden Fall strebt die Anfechtungswerberin in ihrer Anfechtungsschrift nicht die Nachprüfung ziffernmäßiger Ermittlungen einer Wahlbehörde an; sie rügt vielmehr die Wertung von drei Stimmzetteln als ungültig, wofür die sofortige Wahlanfechtung nach Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG eröffnet wird.

1.5. Maßgebender Zeitpunkt für den Beginn des Laufes der vierwöchigen Frist zur Anfechtung ist in diesem Fall die Beendigung des Wahlverfahrens (vgl. zB VfSlg. 13.018/1992), das ist bei Gemeinderatswahlen gemäß § 72 Abs. 6 OÖ KommunalwahlO die der jeweiligen Gemeindewahlbehörde obliegende Kundmachung des Wahlergebnisses in ortsüblicher Weise.

Aus den vorgelegten Wahlakten ergibt sich, dass die Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Oftring das Wahlergebnis am 28. September 2009 durch Anschlag an der Amtstafel kundgemacht hat.

Die am 23. Oktober 2009 zur Post gegebene Wahlanfechtungsschrift ist daher rechtzeitig.

1.6. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen zutreffen, ist die Wahlanfechtung zulässig.

2. Die Wahlanfechtung erweist sich auch als begründet:

2.1. Nach der Aktenlage sind die hier streitverfangenen Stimmzettel mit den Nummern 14, 15 und 16 in keinem der links von der Parteibezeichnung vorgedruckten Kreise angezeichnet. Sie weisen jedoch in der Rubrik "Vorzugsstimmen" rechts neben der Parteibezeichnung ÖVP jeweils einen - gut lesbaren - Namen eines Bewerbers auf, der jeweils nur in der Parteiliste der ÖVP aufscheint.

2.2. § 60 Abs. 2 OÖ KommunalwahlO legt zunächst in Satz 1 fest, dass ein Stimmzettel gültig ausgefüllt ist, "wenn aus ihm eindeutig zu erkennen ist, welche Parteiliste der Wähler wählen wollte", und nennt anschließend in Satz 2 bestimmte - hier nicht in Betracht kommende - Fallkonstellationen, bei denen diese Voraussetzung jedenfalls zutrifft. Ein Stimmzettel ist aber - nach dem 3. Satz des § 60 Abs. 2 leg.cit. - auch dann gültig ausgefüllt, "wenn der Wille des Wählers auf andere Weise ... eindeutig zu erkennen ist", so zum Beispiel "durch Eintragung eines, mehrerer oder aller Bewerber einer Parteiliste".

Ein Wähler, der in der neben der Parteibezeichnung befindlichen Rubrik "Vorzugsstimmen" einen Bewerber anführt, der nur in der von dieser Partei erstellten Parteiliste aufscheint, gibt im Sinne des § 60 Abs. 2 Satz 3 OÖ KommunalwahlO eindeutig zu erkennen, welcher Wahlpartei er seine Stimme geben will (VfSlg. 13.031/1992, Punkt 2.2.4.; vgl. auch VfSlg. 13.018/1992, 17.146/2004). Im vorliegenden Fall liegen diese Voraussetzungen bei den Stimmzetteln mit den Nummern 14, 15 und 16 vor; es handelt sich somit um gültig ausgefüllte Stimmzettel, die der ÖVP zuzurechnen sind.

Der Anfechtungswerberin ist darum beizupflichten, wenn sie geltend macht, dass die Sprengelwahlbehörde 2 die Stimmzettel mit den Nummern 14, 15 und 16 rechtswidrigerweise als ungültig erklärt habe.

3. Nun ist einer Wahlanfechtung - wie der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung darlegt (zB VfSlg. 11.732/1988, 13.031/1992) - nicht schon dann stattzugeben, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde; sie muss darüber hinaus auch auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen sein (Art. 141 Abs. 1 Satz 3 B-VG, § 70 Abs. 1 VfGG).

Dies trifft hier zu, weil die festgestellte, der Sprengelwahlbehörde 2 anzulastende Rechtswidrigkeit (im Zuge der Bewertung der zu Punkt 2.1. genannten Stimmzettel) zur Folge hatte, dass die ÖVP bei der Vergabe der Gemeinderatsmandate unzulässig benachteiligt wurde, wie nachstehende Ausführungen zeigen:

Der Gemeinderat der Gemeinde Oftring besteht aus 19 Mitgliedern (§ 18 Abs. 1 Oberösterreichische Gemeindeordnung 1990, LGBL. 91 idF LGBL. 137/2007).

Auf Basis der in der Niederschrift vom 27. September 2009 festgehaltenen Parteisummen berechnete die Gemeindevahlbehörde die Wahlzahl gemäß § 68 OÖ KommunalwahlO wie folgt:

	SPÖ		ÖVP		FPÖ	
Parteisumme	1	704,00	2	511,00	10	123,00
1/2	3	352,00	4	255,50		61,50
1/3	5	234,67	7	170,33		41,00
1/4	6	176,00	9	127,75		30,75
1/5	8	140,80	12	102,20		24,60
1/6	11	117,33	15	85,17		20,50
1/7	13	100,57	17	73,00		17,57
1/8	14	88,00		63,88		15,38
1/9	16	78,22		56,78		13,67
1/10	18	70,40		51,10		12,30
1/11	19	64,00		46,45		11,18

Da das 1/11 der SPÖ-Parteisumme (d.i. die Zahl 64) der neunzehntgrößten der gemäß § 68 Abs. 1 Z 2 OÖ KommunalwahlO angesprochenen Zahlen entspricht und somit die Wahlzahl bildet, entfielen kraft § 68 Abs. 2 leg.cit. auf die

SPÖ 11 Mandate,  
ÖVP 7 Mandate,  
FPÖ 1 Mandat.

Legt man der Wahlzahlberechnung jedoch das im Sinn der Ausführungen im Abschnitt 2. zu korrigierende Wahlergebnis, nämlich

ÖVP: 514 Stimmen (511 + 3),  
SPÖ: 704 Stimmen (704 + 0),  
FPÖ: 123 Stimmen (123 + 0)

zugrunde, so ergäbe sich - gereiht nach Stimmenstärke - folgendes Bild:

	SPÖ		ÖVP		FPÖ	
Parteisumme	1	704,00	2	514,00	10	123,00
1/2	3	352,00	4	257,00		61,50
1/3	5	234,67	7	171,33		41,00
1/4	6	176,00	9	128,50		30,75
1/5	8	140,80	12	102,80		24,60
1/6	11	117,33	15	85,66		20,50
1/7	13	100,57	17	73,43		17,57
1/8	14	88,00	19	64,25		15,38
1/9	16	78,22		57,11		13,67
1/10	18	70,40		51,40		12,30
1/11		64,00		46,73		11,18

Angesichts der sich nach dieser Berechnung ergebenden Wahlzahl 64,25 (d.i. das 1/8 der ÖVP-Parteisumme als neunzehntgrößte Zahl der gemäß § 68 Abs. 1 Z 2 OÖ KommunalwahlO angeschriebenen Zahlen) kämen - anders als laut dem kundgemachten Wahlergebnis - der ÖVP 8 (bisher 7), der SPÖ 10 (bisher 11) Mandate und der FPÖ 1 (bisher 1) Mandat zu, sodass die festgestellte Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte.

4. Der Wahlanfechtung der ÖVP war daher stattzugeben und das Verfahren zur Wahl des Gemeinderates der Gemeinde Oftring am 27. September 2009 insoweit aufzuheben, als es der Stimmenabgabe (Wahlhandlung) in der Sprengelwahlbehörde 2 nachfolgte.

5. Diese Entscheidung konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

Wien, am 24. Februar 2010

Der Präsident:

Dr. H o l z i n g e r

Schriftführerin:

Dr. S e m b a c h e r