

# TE Vfgh Erkenntnis 1986/10/2 WI-17/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.10.1986

## Index

L0 Verfassungs- und Organisationsrecht

L0350 Gemeindewahl

## Norm

B-VG Art141 Abs1 lita

B-VG Art141 Abs1 vorletzter Satz

Oö GdWO 1967 §39 Abs1

Oö GdWO 1967 §41 Abs5

Oö GdWO 1967 §42

Oö GdWO 1967 §46 Abs1

VfGG §68 Abs1

VfGG §70 Abs1

## Leitsatz

Oö. Gemeindewahlo 1967; Wahl des Gemeinderates der Marktgemeinde Frankenmarkt; Betrauung eines Unbefugten (Gemeindebediensteten, der keiner Wahlbehörde als Mitglied angehörte) mit der selbständigen Auswertung der im Wahlsprengel II abgegebenen Stimmzettel noch vor der amtlichen Ermittlung des Endergebnisses der Wahl; Aufhebung des Verfahrens zur Wahl des Gemeinderates, soweit es den Wahlsprengel II betrifft, vom Beginn der Wahlhandlung an, weil die erwiesene Rechtswidrigkeit jedenfalls auf das Ergebnis von Einfluß sein konnte (unter Hinweis auf VfSlg. 4882/1964)

## Spruch

In Stattgebung der Wahlanfechtung wird das Verfahren zur Wahl des Gemeinderates der Marktgemeinde Frankenmarkt am 6. Oktober 1985, soweit es den Wahlsprengel II betrifft, vom Beginn der Wahlhandlung (§31 GWO 1967) an aufgehoben.

## Begründung

Entscheidungsgründe:

1.1.1. Am 6. Oktober 1985 fand die Wahl des Gemeinderates der Marktgemeinde Frankenmarkt (politischer Bezirk Vöcklabruck, Bundesland OÖ) statt.

1.1.2. Dieser Wahl lagen die von folgenden wahlwerbenden Parteien eingebrachten, gemäß §23 der Oberösterreichischen Gemeindewahlordnung 1967 (GWO 1967), LGBI. 24/1967 idF LGBI. 46/1985, abgeschlossenen und kundgemachten Wahlvorschläge zugrunde:

Liste 1: Österreichische Volkspartei (ÖVP),

Liste 2: Sozialistische Partei Österreichs (SPÖ),

Liste 3: Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) und Liste 4: Kommunistische Partei Österreichs (KPÖ).

1.1.3. Laut Kundmachung der Gemeindewahlbehörde Frankenmarkt vom 8. Oktober 1985 erzielten von den insgesamt 1876 abgegebenen gültigen Stimmen - 59 Stimmzettel wurden als ungültig gewertet - die Wahlparteien

Österreichische Volkspartei 1294,

Sozialistische Partei Österreichs 500,

Freiheitliche Partei Österreichs 57 und

Kommunistische Partei Österreichs 25.

Von diesen gültigen Stimmen entfielen im Wahlsprengel II - zufolge Ermittlung der dortigen Sprengelwahlbehörde - auf die wahlwerbenden Parteien

Österreichische Volkspartei 345,

Sozialistische Partei Österreichs 211,

Freiheitliche Partei Österreichs 22 und

Kommunistische Partei Österreichs 10.

1.2.1. Ing. A H erob als zustellungsbevollmächtigter Vertreter der Österreichischen Volkspartei mit Schreiben vom 9. Oktober 1985 gemäß §46 Abs1 GWO 1967 (administrativen) Einspruch gegen die (ziffernmäßige) Ermittlung des Wahlergebnisses, und zwar im wesentlichen mit der Begründung, daß ein Gemeindebediensteter (erst) bei der Wahlpunkteermittlung (für den Wahlsprengel II) eine zu Lasten der Österreichischen Volkspartei gehende Differenz zwischen dem von der Wahlbehörde ermittelten und dem tatsächlich erreichten ÖVP-Stimmenanteil festgestellt habe.

1.2.2.1. Die Landeswahlbehörde beim Amt der Oö. Landesregierung gab diesem Einspruch mit Bescheid vom 24. Oktober 1985, Wahl(Stb)-98/4-1985-Dr. Stu, vollinhaltlich statt und stellte das von der Sprengelwahlbehörde des Wahlsprengels II ermittelte Ergebnis der Gemeinderatswahl 1985 - zu Lasten der Wahlpartei "Sozialistische Partei Österreichs" - wie folgt richtig:

Liste 1: Österreichische Volkspartei 372 Stimmen

Liste 2: Sozialistische Partei Österreichs 184 Stimmen

Liste 3: Freiheitliche Partei Österreichs 22 Stimmen

Liste 4: Kommunistische Partei Österreichs 10 Stimmen

ungültige Stimmen 18 Stimmen.

1.2.2.2. Begründend wurde dazu ua. ausgeführt:

"... Die Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Frankenmarkt hat den

gesamten Wahlakt des Wahlsprengels II, insbesondere die in diesem abgegebenen Stimmzettel unter Anschluß der Niederschrift der Gemeindewahlbehörde, der Landeswahlbehörde am 14. Oktober 1985 zur Überprüfung vorgelegt.

Die mehrmalige Nachzählung der übermittelten Stimmzettel ergab, daß im Wahlsprengel II der Gemeinde Frankenmarkt bei der Gemeinderatswahl 1985 für

die Liste 1 ÖVP 372 Stimmen

die Liste 2 SPÖ 184 Stimmen

die Liste 3 FPÖ 22 Stimmen

die Liste 4 KPÖ 10 Stimmen

abgegeben wurden.

Als ungültig waren von der Sprengelwahlbehörde 18 Stimmzettel gewertet worden.

Diese Ermittlung weicht von dem von der Sprengelwahlbehörde für den Wahlsprengel II in der Gemeinde Frankenmarkt ermittelten Wahlergebnis insofern ab, als durch diese am 6. Oktober 1985 nach der vorgelegten Niederschrift für

die Liste 1 ÖVP	345 Stimmen
die Liste 2 SPÖ	211 Stimmen
die Liste 3 FPÖ	22 Stimmen
die Liste 4 KPÖ	10 Stimmen
und	18 ungültige Stimmen

als abgegeben festgestellt wurden.

Aus der Gegenüberstellung beider Ermittlungsergebnisse ist ersichtlich, daß durch die Sprengelwahlbehörde des Wahlsprengels II offenbar irrtümlich 27 der ÖVP zugehörende Stimmen der SPÖ zugezählt wurden.

Der Einspruch gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Ergebnisses der Gemeinderatswahl 1985 im Wahlsprengel II der Gemeinde Frankenmarkt wurde daher zu Recht erhoben.

Gemäß §46 Abs3 GWO 1967, LGBI. 24/1967 idF LGBI. 46/1985, hat die Landeswahlbehörde das Wahlergebnis aufgrund des Wahlaktes zu prüfen und, wenn diese Überprüfung die Unrichtigkeit der von der Gemeindewahlbehörde durchgeführten Ermittlung ergibt, das Ergebnis der Ermittlung richtigzustellen und die Verlautbarung des richtiggestellten Ergebnisses durch die Gemeindewahlbehörde anzuordnen.

Auf Grund der Überprüfung des vorgelegten Wahlaktes des Wahlsprengels II der Gemeinde Frankenmarkt, der diesem angeschlossenen Sitzungsprotokolle, der zeugenschaftlichen Einvernahme des Gemeindewahlleiters, des Gemeindeamtsleiters, des Gemeindebediensteten, der mit der Wahlpunkteermittlung befaßt war, sowie eines weiteren Mitgliedes der Gemeindewahlbehörde, die in ihren Aussagen einhellig auf die festgestellten Ermittlungsfehler hinwiesen, sowie letztlich aufgrund der mehrfachen Nachzählung der vorgelegten Stimmzettel des genannten Wahlsprengels gelangt die Landeswahlbehörde zur Auffassung, daß das Ergebnis der Ermittlung der Gemeinderatswahl 1985 im Wahlsprengel II der Gemeinde Frankenmarkt mit dem bereits erwähnten Fehler behaftet und daher spruchgemäß richtig zu stellen war."

1.2.3. Vom Landeswahlleiter am 14. Oktober 1985 niederschriftlich einvernommen, gab JA folgendes an:

"Ich wurde als Gemeindebediensteter am Wahltag als Hilfsorgan durch den Herrn Bürgermeister dem Wahlsprengel 2 der Gemeinde Frankenmarkt zugeteilt. Als solches habe ich bei der Auszählung der im Sprengel abgegebenen Stimmen mitgewirkt und nach Abschluß der Ermittlung der Parteiensummen die abgegebenen Stimmzettel in Kuverts verpackt, getrennt nach Parteien, ungültigen Stimmen und nicht ausgegebenen Stimmzetteln. Nach Protokollierung des Wahlergebnisses durch die Sprengelwahlbehörde des Wahlsprengels 2 begab ich mich mit den vorgenannten Unterlagen auf das Gemeindeamt Frankenmarkt, um dort auftragsgemäß die Wahlpunkteermittlung für den Wahlsprengel 2 durchzuführen. Hiebei bemerkte ich, daß bei den Stimmen der SPÖ 27 für die ÖVP gültig ausgefüllte Stimmzettel lagen. Ich setzte den Gemeindeamtsleiter Herrn F R davon in Kenntnis. Dieser verständigte sofort den Bürgermeister und Gemeindewahlleiter LAbg. R, der seinerseits das neuerliche Zusammentreffen sowohl der Sprengelwahlbehörde 2 als auch der Gemeindewahlbehörde veranlaßte. Die Sprengelwahlbehörde 2 hat nun in einem abgesonderten Raum das Ermittlungsergebnis nochmals überprüft und dabei festgestellt, daß tatsächlich bei der ersten Ermittlung irrtümlich 26 Stimmen der SPÖ zugezählt wurden, die aber tatsächlich ÖVP Stimmen waren. Dies ist in einer gesonderten Niederschrift der Sprengelwahlbehörde 2 festgehalten worden. Ich kann zur Sache sonst nichts mehr angeben."

1.3.1.1. Mit ihrer am 4. November 1985 zur Post gegebenen und auf Art141 B-VG gestützten Wahlanfechtungsschrift begehrte die Wählergruppe "Sozialistische Partei Österreichs", der VfGH möge die Wahl des Gemeinderates der Marktgemeinde Frankenmarkt - wegen Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens - aufheben.

1.3.1.2. In dieser Anfechtungsschrift heißt es ua. wörtlich:

"... Die 'Gemeindewahlbehörde' ist ... ein Kollegialorgan, das ausschließlich zur Ermittlung der Wahlpunkte nach§42 Abs3 GWO 1967 berufen ist. Die Übertragung der Durchführung der Ermittlung der Wahlpunkte an JA ist somit ebenso

rechtswidrig wie die Tatsache, daß J A die Stimmzettel des Wahlsprengels II ohne Beisein irgendeines Wahlbeisitzers oder einer Vertrauensperson nachkontrolliert hat, wobei dies zu einem Zeitpunkt erfolgte, zu dem die Gemeindewahlbehörde ihre Niederschrift nach §45 GWO 1967 bereits abgeschlossen hatte, zu dem also auch die Tätigkeit der Gemeindewahlbehörde insoweit abgeschlossen war ...

Auf Grund des für den Wahlsprengel II durch den Bescheid der Landeswahlbehörde ... festgestellten Wahlergebnisses ... hat sich das Gesamtwahlergebnis der Gemeinderatswahl Frankenmarkt zum Nachteil der Wählergruppe SPÖ dahingehend geändert, daß aufgrund der nach diesem Bescheid durchgeführten Kundmachung des Wahlergebnisses 19 Mandate (also + 1) auf die Wählergruppe ÖVP und 6 Mandate (also - 1) auf die Wählergruppe SPÖ entfallen sind.

Durch die ... beschriebenen Vorgänge wurden wesentliche Vorschriften der Wahlordnung verletzt, die eine einwandfreie Prüfung der Stimmenzählung ermöglichen und insbesondere verhindern sollen, daß durch Mißbräuche, aber auch durch Unachtsamkeiten Ergebnisse zutage treten, die dem Wählerwillen nicht entsprechen. Daß es durch den unsachgemäßen Umgang mit den Stimmzetteln und die Verletzung gesetzlicher Bestimmungen tatsächlich zu einem Mißbrauch gekommen ist, bedarf nach der Judikatur des VfGH ... keines Nachweises ..."

1.3.2. Eine in diesem Zusammenhang gegen unbekannte Täter erstattete Anzeige wegen Verdachts des Vergehens nach §266 Abs2 StGB (zum Nachteil der Wählergruppe Sozialistische Partei Österreichs) wurde von der Staatsanwaltschaft Wels zur Z 1 St 6231/85 nach entsprechenden sicherheitsbehördlichen Erhebungen am 7. Mai 1986 gemäß §90 StPO zurückgelegt.

1.3.3. Die Landeswahlbehörde erstattete unter Vorlage der Wahlakten eine Gegenschrift, in der sie auf Abweisung der Wahlanfechtung als unbegründet antrug.

2. Über die Wahlanfechtung wurde erwogen:

2.1.1.1. Gemäß Art141 Abs1 lit a B-VG erkennt der VfGH ua. über Anfechtungen von Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern, so auch über die Anfechtung einer Gemeinderatswahl (zB VfSlg. 8973/1980). Nach Art141 Abs1 Satz 2 B-VG kann eine solche Anfechtung auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens gegründet werden.

2.1.1.2. Nach §68 Abs1 VerfGG 1953 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 Bescheides eingebracht werden.

2.1.2. Nun sieht zwar §46 Abs1 GWO 1967 administrative Einsprüche - iS eines Instanzenzuges nach §68 Abs1 VerfGG 1953 - vor, doch nur gegen ziffernmäßige Ermittlungen einer Gemeindewahlbehörde.

Zur Geltendmachung aller anderen (ds. alle nicht ziffernmäßige Ermittlungen betreffenden) Rechtswidrigkeiten des Wahlverfahrens steht - weil insoweit ein zunächst zu durchlaufender Instanzenzug iS des §68 Abs1 VerfGG 1953 nicht eingerichtet ist - die unmittelbare Anfechtung der Wahl beim VfGH binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens (erster Teilsatz des §68 Abs1 VerfGG 1953) offen.

2.1.3. Vorliegend wurde die am 4. November 1985 zur Post beförderte Wahlanfechtungsschrift jedenfalls rechtzeitig eingebracht, weil zu diesem Zeitpunkt noch beide in §68 Abs1 VerfGG 1953 festgelegten (Anfechtungs-)Fristen offenstanden.

2.1.4. Da auch die übrigen Prozeßvoraussetzungen zutreffen, ist die Wahlanfechtung zulässig.

2.2.1. Der VfGH zieht die Tatsachenfeststellungen der Landeswahlbehörde in der Einspruchsentscheidung vom 24. Oktober 1985 nicht in Zweifel und geht demgemäß davon aus, daß ein Teil der bei der Gemeinderatswahl abgegebenen Stimmzettel vor Ermittlung des (Wahl-)Endergebnisses durch die Gemeindewahlbehörde (§42 Abs1 GWO 1967) einem Gemeindebediensteten zur selbständigen Auswertung anvertraut wurde.

2.2.2.1. Gemäß §41 Abs1 GWO 1967 hat die Wahlbehörde - das ist, wenn die Gemeinde, wie hier, in mehrere Wahlsprengel zerfällt, die Sprengelwahlbehörde (§5 Abs2 GWO 1967) - (nach der Stimmenzählung) den Wahlvorgang und das örtliche Wahlergebnis in einer Niederschrift zu beurkunden. Die Mitglieder der Wahlbehörde müssen diese Niederschrift unterfertigen (§41 Abs4 Satz 1 GWO 1967). Damit ist die Wahlhandlung beendet; die Sprengelwahlbehörde hat sodann den gesamten Wahlakt samt Beilagen auf die schnellste Art und verschlossen der Gemeindewahlbehörde zu übersenden (§41 Abs5 GWO 1967), der die Ermittlung des Endergebnisses der Wahl obliegt (§42 Abs1 GWO 1967). Die Gemeindewahlbehörde hat aber zuvor die auf die Wahlwerber entfallenden Wahlpunkte zu

ermitteln (§42 Abs3 GWO 1967), sofern sie nicht diese Feststellung beschlußmäßig den Sprengelwahlbehörden überträgt (§42 Abs5 GWO 1967); doch wurde ein solcher Beschuß von der Gemeindewahlbehörde Frankenmarkt nach dem Inhalt der Akten nicht gefaßt.

2.2.2.2. Bei dieser Sach- und Rechtslage war es zunächst schon rechtswidrig, einen Gemeindeangestellten, der keiner Wahlbehörde als Mitglied angehörte, für den Bereich des Wahlsprengels II nach Beendigung der Tätigkeit der dortigen Sprengelwahlbehörde mit einer Aufgabe, nämlich der selbständigen und unkontrollierten Ermittlung der Wahlpunkte (iS des §42 GWO 1967), zu betrauen, die ausschließlich die Gemeindewahlbehörde als Kollegium besorgen hätte müssen. Denn die abgegebenen Stimmzettel stehen nur den (als Kollegium amtierenden) Mitgliedern der Wahlbehörden (unter ständiger gegenseitiger Kontrolle) und auch ihnen nur soweit zur Verfügung, als es zur Erfüllung der diesen Organwaltern wahlgesetzlich übertragenen Aufgaben notwendig ist; allenfalls beigezogene Hilfsorgane dürfen nur unter den Augen des Kollegiums arbeiten (vgl. VfSlg. 4882/1964). Ansonsten sind die Stimmzettel (als Bestandteil des Wahlakts) jedenfalls unter Verschluß (sicher) zu verwahren, wie sich namentlich aus den Vorschriften der §§39 Abs1, 41 Abs5 und 42 Abs4 GWO 1967 zwanglos ableiten läßt. Werden die Stimmzettel während des Wahlverfahrens unbefugten Personen - zur Auswertung - überantwortet, ist eine verlässliche Ermittlung des Wahlergebnisses durch die hiezu (allein) zuständigen Instanzen - objektiv - nicht mehr gewährleistet:

Wie der VfGH nämlich bereits mit Erk. VfSlg. 4882/1964 aussprach, ist bei Verletzung jener Vorschriften der Wahlordnung, die eine einwandfreie Prüfung der Stimmenzählung sichern sollen, die Möglichkeit von Mißbräuchen, die das Gesetz unbedingt ausschließen will, jedenfalls gegeben, ohne daß es des Nachweises einer konkreten - das Wahlergebnis tatsächlich verändernden - Manipulation bedurfte.

2.2.2.3. Es ist also festzuhalten, daß hier die administrative und verfassungsgerichtliche Nachprüfung des Wahlverfahrens (innerhalb der durch die Wahlanfechtung gezogenen Grenzen (vgl. VfSlg. 8321/1978, 8700/1979, 9224/1981 uva. mehr)) - im Hinblick auf die Betrauung eines Unbefugten mit der selbständigen Auswertung der abgegebenen Stimmzettel (noch vor der amtlichen Ermittlung des Endergebnisses der Wahl), soweit es sich um den Sprengelbereich II handelt - an Hand von (Wahl-)Unterlagen vor sich ging und vor sich gehen müßte, deren Beweiswert - objektiv gesehen - zweifelhaft wurde, wie die Anfechtungswerberin richtig herausstellt. Daraus folgt, daß der Wahlanfechtung stattzugeben ist, weil die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde und auf das Wahlergebnis von Einfluß war (Art141 Abs1 3. Satz B-VG, §70 Abs1 VerfGG 1953). Denn diese (zweite) Voraussetzung ist nach der ständigen Judikatur des VfGH schon dann erfüllt, wenn die Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluß sein konnte (vgl. VfSlg. 6424/1971 und die dort angeführte Vorjudikatur, sowie 7392/1974, 7784/1976, 7850/1976, 8853/1980, 10906/1986), was sich hier nach dem Gesagten - s. Punkt

2.2.2.2. letzter Abs. - nicht ausschließen läßt.

2.2.3. Demgemäß mußte die angefochtene Wahl - soweit es um den, von der unterlaufenen und festgestellten Rechtswidrigkeit betroffenen Wahlsprengel II geht - der Aufhebung anheimfallen (vgl. VfSlg. 8270/1978). Angesichts der notwendigen teilweisen Wahlwiederholung muß freilich das Gemeindewahlergebnis insgesamt neu ermittelt werden.

## **Schlagworte**

VfGH / Wahlanfechtung, Wahlen, Ermittlungsverfahren (Wahlen), Wahlbehörden

## **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VFGH:1986:WI17.1985

## **Dokumentnummer**

JFT\_10138998\_85WI0017\_00

**Quelle:** Verfassungsgerichtshof VfGH, <http://www.vfgh.gv.at>