

# TE Vfgh Erkenntnis 2021/10/5 WI5/2021

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.10.2021

## Index

L1000 Gemeindeordnung

## Norm

B-VG Art141 Abs1 litb

Nö GRWO 1994 §53

Nö GdO 1973 §24, §101, §108, §109, §115, §120, §121

VfGG §7 Abs1, §67 Abs2, §68 Abs1, §70

1. B-VG Art. 141 heute
  2. B-VG Art. 141 gültig ab 01.01.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 41/2016
  3. B-VG Art. 141 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
  4. B-VG Art. 141 gültig von 01.01.2014 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 51/2012
  5. B-VG Art. 141 gültig von 01.04.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 12/2012
  6. B-VG Art. 141 gültig von 01.01.2004 bis 31.03.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  7. B-VG Art. 141 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 1013/1994
  8. B-VG Art. 141 gültig von 01.07.1989 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  9. B-VG Art. 141 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1989 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
  10. B-VG Art. 141 gültig von 01.10.1975 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 409/1975
  11. B-VG Art. 141 gültig von 07.02.1958 bis 30.09.1975 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 12/1958
  12. B-VG Art. 141 gültig von 19.12.1945 bis 06.02.1958 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
  13. B-VG Art. 141 gültig von 05.04.1931 bis 30.06.1934 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 103/1931
  14. B-VG Art. 141 gültig von 03.01.1930 bis 04.04.1931
- 
1. VfGG § 7 heute
  2. VfGG § 7 gültig ab 22.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2020
  3. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 21.03.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2014
  4. VfGG § 7 gültig von 01.01.2015 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 92/2014
  5. VfGG § 7 gültig von 01.03.2013 bis 31.12.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
  6. VfGG § 7 gültig von 01.07.2008 bis 28.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 4/2008
  7. VfGG § 7 gültig von 01.01.2004 bis 30.06.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
  8. VfGG § 7 gültig von 01.10.2002 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/2002
  9. VfGG § 7 gültig von 01.01.1991 bis 30.09.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 329/1990
  10. VfGG § 7 gültig von 01.07.1976 bis 31.12.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 311/1976

## **Leitsatz**

Stattgabe der Anfechtung der Wiederholungswahl des Gemeindevorstandes einer Niederösterreichischen Gemeinde beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien; verfassungswidrige Anwendung einer novellierten Bestimmung der NÖ GdO 1973 im fortgesetzten Wahlverfahren; Anwendung der Rechtslage der ursprünglichen Wahl für die Verteilung der Mandate bei der angefochtenen Wiederholungswahl; schwerwiegender Eingriff in laufendes Wahlverfahren durch die mit der Novelle bewirkte Änderung bei der Verteilung der Mandate

## **Spruch**

I.römisch eins.

Der Anfechtung wird stattgegeben. Das Verfahren zur Wiederholungswahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 wird beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien aufgehoben.

II.römisch zwei.

Kosten werden nicht zugesprochen.

## **Begründung**

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt, Anfechtung und Vorverfahrenrömisch eins. Sachverhalt, Anfechtung und Vorverfahren

1. Bei der Wahl des Gemeinderates der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 26. Jänner 2020 entfielen von den insgesamt 2.926 abgegebenen gültigen Stimmen auf die Wahlparteien

Österreichische Volkspartei (ÖVP) 1.993 Stimmen (18 Mandate),

Sozialdemokratische Partei Österreichs (SPÖ) 332 Stimmen (2 Mandate),

Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) 338 Stimmen (3 Mandate) und

Bürgerliste GERMS 263 Stimmen (2 Mandate).

In der konstituierenden Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 20. Februar 2020 wurde mit Beschluss die Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf fünf festgesetzt. Diese Anzahl wurde in der Folge nach dem d'Hondt'schen Verfahren auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien aufgeteilt, wobei letztlich alle fünf Mandate auf die ÖVP entfielen und von dieser besetzt wurden.

2. Dieses Wahlverfahren wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien aufgehoben.

3. In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 erfolgte die Wiederholung der Wahl der geschäftsführenden Stadträte. Die Mandate wurden unter Berufung auf die zwischenzeitig in Kraft getretene Novelle der NÖ Gemeindeordnung 1973 (im Folgenden: NÖ GO 1973), LGBl 3/2021, nach dem d'Hondt'schen Verfahren verteilt, wobei letztlich wiederum alle fünf Mandate auf die ÖVP entfielen und von dieser besetzt wurden.3. In der Sitzung des Gemeinderates der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 erfolgte die Wiederholung der Wahl der geschäftsführenden Stadträte. Die Mandate wurden unter Berufung auf die zwischenzeitig in Kraft getretene Novelle der NÖ Gemeindeordnung 1973 (im Folgenden: NÖ GO 1973), Landesgesetzblatt 3 aus 2021,, nach dem d'Hondt'schen Verfahren verteilt, wobei letztlich wiederum alle fünf Mandate auf die ÖVP entfielen und von dieser besetzt wurden.

4. Dieses Wahlverfahren wurde von den Anfechtungswerbern gemäß §108 f. NÖ GO 1973 angefochten. Mit Bescheid der Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde vom 1. Juli 2021 wurde der Anfechtung nicht stattgegeben.

5. Mit der vorliegenden, auf Art141 B-VG gestützten Anfechtung werden die Aufhebung und Nichtigerklärung der Wahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 "ab der Ermittlung der zu einem Wahlvorschlag berechtigten Parteien" sowie Kostenersatz begehrt. Begründend wird dazu im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"§115 NÖ GO 1973 sieht die Neuwahl des Bürgermeisters, des Vizebürgermeisters und Ergänzungswahlen in den

Gemeindevorstand (Stadtrat) sowie der Ausschüsse vor. Nach §115 Abs3 leg cit muss, wenn das Amt eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes oder Ausschussmitgliedes dauernd freigeworden ist, binnen zwei Wochen die Ergänzungswahl stattfinden. Nichts anderes hat zu erfolgen, wenn die Wahl des 'gesamten' Gemeindevorstandes in Folge einer Wahlaufhebung neu durchzuführen ist. Von der gesetzlichen Verpflichtung, innerhalb von zwei Wochen die Wahl durchzuführen, kann nach §115 Abs3 S 2 leg cit lediglich dann abgegangen werden, wenn die Funktionsfähigkeit des Ausschusses nicht beeinträchtigt ist, während ein Abgehen von der zweiwöchigen Frist beim Gemeindevorstand gar nicht vorgesehen ist.

Durch die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 08.10.2020 wurde die Wahl des Gemeindevorstandes aufgehoben, sodass nicht nur dessen Funktionsfähigkeit an sich beeinträchtigt war, sondern 'existierte' der Gemeindevorstand überhaupt nicht mehr. Sohin war ein erhöhter bzw dringender Handlungsbedarf seitens der Entscheidungsträger der Stadtgemeinde jedenfalls gegeben, weil in Angelegenheiten des Gemeindevorstandes kein Organ und somit kein zur Entscheidung befugtes Organ (mehr) vorhanden war. In die dem Gemeindevorstand gemäß §36 NÖ GO 1973 ausdrücklich vorbehaltenen Angelegenheiten konnte seit dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes kein rechtsgültiger Beschluss/Entscheidung gefällt werden und hätte demnach ein besonderes Bedürfnis zur zeitnahen Abhaltung einer Wahl des Gemeindevorstandes bestanden und war der Ausnahmetatbestand keinesfalls gegeben. Gerade darin liegt auch der Zweck der zweiwöchigen Frist in §115 NÖ GO 1973.

Außerdem blieb unbeachtet, dass nach dem Wortlaut des §115 Abs3 NÖ GO 1973 binnen zwei Wochen [nachdem] 'das Amt eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes' dauernd frei geworden ist, eine Ergänzungswahl erfolgen muss. Nicht explizit vom Wortlaut des Gesetzes ist zwar der Fall erfasst, dass der gesamte Gemeindevorstand neu gewählt werden muss. Angesichts des soeben dargelegten besonderen Handlungsbedarfs und im Sinne eines Umkehrschlusses kann allerdings auch für diesen Fall nur eine Frist von längstens zwei Wochen gelten.

Mit dem NÖ COVID-19 Gesetz, LGBl Nr 34/2020 (im Folgenden kurz 'COVID-19-Gesetz'), führte der Niederösterreichische Landesgesetzgeber unter anderem die Verfassungsbestimmung des §120 Abs3 NÖ GO 1973 ein. Demnach verlängern sich grundsätzlich für die Dauer der Geltung von Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie die Fristen nach §96 Abs1, §98 Abs1, §112 Abs3 und §115 um jeweils 12 Wochen. Das COVID-19-Gesetz wurde am 17.04.2020 im Landesgesetzblatt kundgemacht und trat daher am 18.04.2020 in Geltung. Mit dem NÖ COVID-19 Gesetz, Landesgesetzblatt Nr 34 aus 2020, (im Folgenden kurz 'COVID-19-Gesetz'), führte der Niederösterreichische Landesgesetzgeber unter anderem die Verfassungsbestimmung des §120 Abs3 NÖ GO 1973 ein. Demnach verlängern sich grundsätzlich für die Dauer der Geltung von Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie die Fristen nach §96 Abs1, §98 Abs1, §112 Abs3 und §115 um jeweils 12 Wochen. Das COVID-19-Gesetz wurde am 17.04.2020 im Landesgesetzblatt kundgemacht und trat daher am 18.04.2020 in Geltung.

Die belangte Behörde führte in der gegenständlich bekämpften Entscheidung aus, dass [...] die Ergänzungswahl innerhalb einer Frist von 14 Wochen [...] durchgeführt werden hätte müssen.

[...]

Die Berufung auf diese 'COVID-19-Bestimmung' geht jedoch aus mehreren Gründen ins Leere:

Trotz der eingeführten Verfassungsbestimmung des §120 Abs3 NÖ GO 1973 im April 2020 wurde am 25.09.2020 eine Gemeinderatssitzung der Stadtgemeinde Groß Gerungs abgehalten. Die Durchführung der Gemeinderatssitzung erfolgte unter situationsbedingten Sicherheitsvorkehrungen und verlief reibungslos. Nicht nur in den umliegenden Gemeinden bzw Gemeinden mit einem vergleichbaren Infektionsgeschehen wurden in jener (Pandemie-)Zeit regelmäßig Gemeinderatssitzungen abgehalten, sondern tagte auch der niederösterreichische Landesgesetzgeber im Zeitraum von 24.09.2020 bis 17.12.2020 fünf Mal [...].

[...]

Vor diesem Hintergrund sind die Ausführungen der belangten Behörde, die sich auf das Vorbringen der Gemeinde Groß Gerungs stützen, wonach 'Räumlichkeiten der Gemeinde, die eine halbwegs sichere Durchführung der Sitzung aufgrund der Raumgröße ermöglicht hätten, belegt' als willkürliche Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Selbstverständlich waren im fraglichen Zeitraum Räumlichkeiten, wie zB zwei Turnhallen, vorhanden, die eine frühere

Abhaltung der Sitzung möglich gemacht hätten. Warum die Sitzung sodann mitten im 'harten Lockdown' am 12.01.2021, vor allem bedenkenlos in Hinblick auf das Pandemiegeschehen, stattfinden habe können, begründete weder die Gemeinde noch die belangte Behörde.

Verweist die belangte Behörde sodann auf den Umstand, dass 'in der Zeit zwischen Zustellung des Erkenntnisses über die Aufhebung der Wahl, bis zur Ergänzungswahl, regelmäßige Maßnahmen durch das Parlament und die zuständigen Ministerien vorgegeben' wurden, so ist dem zu entgegnen, dass auch in der Zeit nach der Neuwahl Maßnahmen der Behörden bzw des Gesetzgebers erfolgten. Worin darin eine ausreichende Begründung für das Unterbleiben der Wahl liegen mag, ist nicht ersichtlich und daher schlichtweg willkürlich.

Die besondere Dringlichkeit der Durchführung der Wahl innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes vom 08.10.2020 ergibt sich auch aus der gesetzlichen Bestimmung des §44 Abs2 NÖ GO 1973: Demnach hat der Gemeindevorstand (Stadtrat) mindestens einmal in zwei Monaten zusammenzutreten. Durch den Umstand, dass der Gemeinderat hingegen nur einmal in jedem Vierteljahr zusammentreten muss, wird die übergeordnete Stellung des Gemeindevorstandes ersichtlich. Umso mehr hätte umgehend die Wahl anberaumt werden müssen.

Dass der Landesgesetzgeber mit dem COVID-19-Gesetz §44 Abs4 NÖ GO 1973 einfügte, ändert nichts an den bisherigen Ausführungen. Die eingefügte Bestimmung sieht vor, dass für die Dauer außergewöhnlicher Verhältnisse (zB bei das tägliche Leben der Allgemeinheit einschränkende[n] Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz 1950 oder Katastrophen) von der Mindesthäufigkeit von Sitzungen im Sinne des Abs2 abgesehen werden kann. Wie bereits ausgeführt, trat die Bestimmung bereits im April 2020 in Kraft und machten die Entscheidungsträger der Stadtgemeinde Groß Gerungs von dieser Bestimmung vor der wahlaufhebenden Entscheidung keinen Gebrauch, weil insbesondere bekanntlich am 25.09.2020 eine Gemeinderatssitzung abgehalten wurde.

Festzuhalten ist außerdem, dass zu keinem Zeitpunkt durch gesetzgeberische Maßnahmen bzw Verordnungen eines Bundesministers die Abhaltung von Sitzungen des Gemeinderates bzw des Gemeindevorstandes u.ä. untersagt wurde. Vielmehr waren sowohl öffentliche Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper als auch das Verlassen des eigenen Wohnbereiches zur Teilnahme an derartigen Sitzungen stets gesetzlich ausdrücklich zulässig bzw von allen Beschränkungen ausgenommen.

Allgemein bekannt und medial verbreitet war die Tatsache, dass sich das Infektionsgeschehen in den Wintermonaten intensivieren würde. Versucht daher die Gemeinde Groß Gerungs bzw die belangte Behörde die Nichtabhaltung der Wahl im Oktober bzw November 2020 mit einem erhöhten Ansteckungsrisiko zu begründen, verkennt sie dabei, dass nach den Meinungen der Experten von einem Höhepunkt des Ansteckungsgeschehens (erst) im Jänner und Februar 2021 auszugehen war. Daher stellen auch diese Ausführungen letztlich nur Schutzbehauptungen dar, die den offensichtlich tatsächlichen Grund für den späten Wahltermin rechtfertigen sollen. Wäre tatsächlich das Infektionsgeschehen der Grund für den Termin der Wahl gewesen, hätte die Wahl vielmehr noch im Oktober bzw November, jedenfalls vor Weihnachten stattfinden müssen. Die Ergänzungswahl wurde aber in vollem Bewusstsein und Kenntnis der Prognosen der Virologen angesetzt und dies durch den Bürgermeister der Stadtgemeinde Groß Gerungs am 22.12.2020 angekündigt.

Aus Anlass der aufhebenden Entscheidung des VfGH hinsichtlich der ursprünglichen Wahl (WI6/2020&SkipToDocumentPage=True&SucheNachRechtssatz=False&SucheNachText=True">W I 6/2020) erließ der NÖ Landtag am 19.11.2020 §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF LGBl Nr 3/2021. Die Änderung wurde am 04.01.2021 im Landesgesetzblatt kundgemacht und trat mit 05.01.2021 in Geltung. Die novellierte Bestimmung verweist nunmehr auf ein Auswahlverfahren nach d'Hondt. Aus Anlass der aufhebenden Entscheidung des VfGH hinsichtlich der ursprünglichen Wahl (W I 6 aus 2020,) erließ der NÖ Landtag am 19.11.2020 §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 3 aus 2021,. Die Änderung wurde am 04.01.2021 im Landesgesetzblatt kundgemacht und trat mit 05.01.2021 in Geltung. Die novellierte Bestimmung verweist nunmehr auf ein Auswahlverfahren nach d'Hondt.

[...]

In Kenntnis dieses Gesetzesvorhabens des Niederösterreichischen Gesetzgebers, das nicht nur medial, sondern sicherlich auch parteiintern propagiert worden war, sah die ÖVP Groß Gerungs offensichtlich ihre 'Chance', bei einer Neudurchführung der aufgehobenen Wahl nach Inkrafttreten der Novelle ihre Machtverhältnisse zu behalten und so die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zu umgehen.

[...]

Die Willkür bei der Festlegung des Wahltermins ist aber auch in folgendem Umstand begründet: §§44 ff NÖ GO 1973 enthalten die Bestimmungen zur Geschäftsführung von Gemeindeorganen und Gemeinderatsausschüssen. So treten nach Abs2 leg cit der Gemeinderat, der Gemeindevorstand (Stadtrat) sowie die Gemeinderatsausschüsse nach Bedarf zusammen. Der Gemeinderat hat jedenfalls mindestens einmal in jedem Vierteljahr, der Gemeindevorstand (Stadtrat) einmal in zwei Monaten zusammenzutreten. Der Landesgesetzgeber streicht durch die erforderliche Anzahl der Sitzungen des Gemeindevorstandes die besondere Notwendigkeit des Gemeindeorganes hervor.

Der niederösterreichische Landesgesetzgeber führte §44 Abs4 NÖ GO 1973 ein und wurde diese Bestimmung am 17.04.2020 im Landesgesetzblatt Nr 34/2020 ordnungsgemäß kundgemacht. Diese Bestimmung lautet [...]: Der niederösterreichische Landesgesetzgeber führte §44 Abs4 NÖ GO 1973 ein und wurde diese Bestimmung am 17.04.2020 im Landesgesetzblatt Nr 34 aus 2020, ordnungsgemäß kundgemacht. Diese Bestimmung lautet [...]:

'(4) Für die Dauer außergewöhnlicher Verhältnisse (z. B. das tägliche Leben der Allgemeinheit einschränkende Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz 1950 oder Katastrophen) kann von der Mindesthäufigkeit von Sitzungen im Sinne des Abs2 abgesehen werden.'

Der Wortlaut der eingeführten Bestimmung ändert aber nichts daran, dass durch das aufhebende Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes jedenfalls ein dringender Bedarf iSd §44 Abs2 NÖ GO 1973 bestand, der die Verantwortlichen der Gemeinde zum umgehenden (spätestens jedoch innerhalb von zwei Wochen) Tätigwerden veranlassen hätte müssen.

Dies gilt umso mehr, als dass ein maßgebliches Entscheidungsorgan, das nach der einschlägigen verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art117 Abs1 litc B-VG und auch nach dem Willen des niederösterreichischen Landesgesetzgebers explizit vorgesehen ist, nicht mehr 'existierte' und es sich bei [...] §44 Abs4 NÖ GO 1973 um eine 'Kann-Bestimmung' handelt. Grundsätzlich ist auf die obigen Ausführungen zum Infektionsgeschehen zu verweisen, weil insbesondere das Infektionsgeschehen eine Sitzung des Gemeinderates zugelassen hätte. Schlussendlich lässt sich auch unter diesem Gesichtspunkt ein willkürliches Vorgehen der Entscheidungsträger feststellen.

Mit dieser (willkürlichen) Vorgehensweise wurde jedoch nicht nur die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes, sondern auch dessen Judikatur hinsichtlich der Rückwirkung von Gesetzen umgangen, zumal der Landesgesetzgeber keine entsprechenden Übergangsbestimmungen in der Novellierung vorsah. Der Verfassungsgerichtshof leitet bekanntlich eine Beschränkung der Rückwirkung von Gesetzen aus dem Gleichheitssatz ab (VfSlg 6182; VfSlg 3961, 5411, 7705, 8195, 8589, 8994; VfGH 10.10.1988, G121/88). Im Falle einer rückwirkenden Beseitigung subjektiver Rechte müsse ein sachlicher Grund für die Änderung vorliegen und käme es außerdem auf die 'gesetzgeberische' Praxis in dem betreffenden Rechtsgebiet an, dh wenn üblicherweise keine rückwirkenden Änderungen in dem betreffenden Rechtsbereich erfolgten, bedürfe die Anordnung einer Rückwirkung einer besonderen sachlichen Rechtfertigung [...].

Wenngleich auf den ersten Blick gegenständlich keine Rückwirkung in einem Gesetz vorliegt (siehe dazu jedoch sogleich ausführlich), hatte das offensichtlich kollusive Zusammenwirken des Landesgesetzgebers durch Novellierung der entsprechenden wahlrechtlichen Bestimmungen und der Gemeindeentscheidungsträger durch Hinauszögern des Neuwahltermines einzig den Zweck, diese ständige Rechtsprechung zu umgehen, um dennoch das gewünschte Wahlergebnis zu erlangen.

Tatsächlich kommt es aber durch die Novellierung des §101 NÖ GO 1973 und des Hinauszögerns der neuerlichen Wahl auch zu einer Rückwirkung des Gesetzes, weil sich der zugrunde liegende Sachverhalt bereits vorher abgespielt hat.

[...] Da in der NÖ GO 1973 bzw dessen Novellierung keine ausdrückliche Rückwirkung angeordnet ist, darf es zu keiner solchen kommen. Vielmehr ist das sich aus den verfassungsgesetzlichen gewährleisteten Rechten, insbesondere dem Gleichheitssatz, und dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Verbot der Rückwirkung anzuwenden [...].

Der gegenständliche 'Lebenssachverhalt' ereignete sich im Februar 2020 (20.02.2020), als der Gemeindevorstand der Stadtgemeinde Groß Gerungs gewählt wurde. Diese Wahl wurde mit der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes zu GZ [W] I 6/2020-15 aufgehoben. Der 'neue' Wahltermin am 12.01.2021 war somit lediglich eine Wiederholung bzw Neudurchführung der Wahl vom 20.02.2020, die unter Anwendung der damals in Geltung stehenden Gesetzeslage durchzuführen gewesen wäre, zumal der Verfassungsgerichtshof die Wahl gerade wegen der damals in Geltung stehenden landesgesetzlichen Wahlrechtsbestimmungen aufgehoben hatte. Dies wäre durch die Neudurchführung

der Wahl binnen 14 Tagen, wie gesetzlich vorgesehen, erreicht worden und wäre es zu keiner Verletzung unserer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechte (siehe auch im Folgenden) gekommen. Insbesondere wäre es zu keinem schwerwiegenden und plötzlich eintretenden Eingriff in erworbene Rechtspositionen (Wahl zum Gemeindevorstand), auf deren Bestand der Normunterworfenen (passiv wahlberechtigte Anfechtungswerber) mit guten Gründen vertrauen konnten [...].

Zusammengefasst handelten die Entscheidungsträger offensichtlich lediglich in der Absicht, das Erkenntnis sowie die ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu konterkarieren bzw zu umgehen, und beraumten die Wahl erst nach Inkrafttreten der Novelle am 12.01.2021 an. Eine (besondere) sachliche Rechtfertigung für dieses Vorgehen der Entscheidungsträger liegt nicht vor, insbesondere ist diese nicht aus dem Gesetz bzw den Materialien abzuleiten."

6. Die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde hat die Wahlakten vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie im Wesentlichen Folgendes vorbringt:

"Zu den von den Einschreitern behaupteten Rechtswidrigkeiten ist seitens der belangten Behörde wie folgt auszuführen:

Einerseits wird auf die Entscheidung der Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde verwiesen und die darin angeführten Begründungen. Die herrschenden Meinungen aus Kommentaren und ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur grundsätzlichen Zulässigkeit des d'hondtschen Ermittlungsverfahrens wurden in der Begründung zitiert und steht die Entscheidung im Einklang mit diesen Vorgaben. Der vom VfGH in seiner letzten Entscheidung in der Sache aufgezeigte Mangel wurde durch den Gesetzgeber mit der Novellierung nach Ansicht der Bezirkswahlbehörde behoben. Weitere Bedenken bestehen aufgrund der zuvor genannten ständigen Judikatur und herrschenden Lehre daher an der Zulässigkeit der Anwendbarkeit des d'hondtschen Ermittlungsverfahrens nicht. [...] Entgegen dem Vorbringen [in der Anfechtung] stellt sich die Behörde nicht gegen die Entscheidung des VfGH sondern folgt der ständigen Rechtsprechung. Die Entscheidung des VfGH, die zur Aufhebung der vorherigen Wahl geführt hat, erfolgte mitunter deshalb, da das d'hondtsche Ermittlungsverfahren zwar mitunter schlüssig angewendet hätte werden können (siehe die Begründung beim vorhergehenden Beschluss), jedoch aufgrund der strikten Wortauslegung nicht im Einklang mit der damaligen gesetzlichen Formulierung stand. Durch die nunmehrige Verankerung im Gesetz und der Geltung zum Entscheidungszeitpunkt werden die Bedenken der Einschreiter als im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung stehend gesehen und wird die zuletzt in der Sache ergangene Entscheidung mitunter falsch interpretiert.

Sofern auf Räumlichkeiten verwiesen wurde, die ausreichend vorhanden gewesen wären, wird auf die damalige Entwicklung der Zahlen im Bezirk Zwettl, der erhöhten Ansteckungen aufgrund der bereits aufkommenden britischen Variante, etc. hingewiesen. Auch wenn manches noch nicht von Fachleuten fixiert war, so war eine geänderte Anstiegskurve und Entwicklung ersichtlich. Da diese mit dem bisher dagewesenen nicht vergleichbar war, waren auch die Vorgaben von Fachleuten noch nicht ausreichend bzw übereinstimmend vorhanden. Eine Durchführung der Sitzung wäre sicherlich mit erhöhtem Risiko verbunden gewesen, bzw jedenfalls mit einer Unsicherheit, ob die bisher bekannten Maßnahmen ausreichend sein würden.

Es wird aber erneut darauf hingewiesen, dass während der Nichtdurchführung weder mit der Kreiswahlbehörde, als Bezirkswahlbehörde, noch mit der Bezirkshauptmannschaft Zwettl als Aufsichtsbehörde Kontakt aufgenommen wurde und dieses nunmehr als Willkür bezeichnete Zuwarten kritisiert oder zumindest vorgebracht wurde. Entgegen dem Schriftsatz der Einschreiter wird die Kreiswahlbehörde als Bezirkswahlbehörde sich jedoch hier nicht auf Vermutungen stützen und darüber spekulieren, welche Beweggründe für das Akzeptieren vorlagen. Fakt ist jedoch, dass kein Kontakt damals aufgenommen und das nunmehrige Entrüsten über die Nichteinberufung erst im Nachhinein kundgetan wurde. Eine inhaltliche Prüfung über die Zulässigkeit zum damaligen Zeitpunkt wäre bei Kontaktaufnahme zum damaligen Zeitpunkt sofort möglich gewesen und die BH Zwettl als Aufsichtsbehörde, oder die Kreiswahlbehörde als Bezirkswahlbehörde hätte auch entsprechend, im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben, agieren können. Dieser Rechtsschutzmechanismus wurde jedoch nicht in Gang gesetzt. Bei der Beurteilung, ob es sich um die im Schriftsatz angeführte Willkür handelt, oder die anderen vorgebrachten Punkte, sind auch diese Umstände nach Ansicht der Wahlbehörde zu berücksichtigen, sofern der VfGH in eine vertiefende Prüfung dieses Punktes einsteigen sollte.

Die Argumentation [zur Willkür] kann nicht nachvollzogen werden. Einerseits hat die herrschende Gesetzeslage nach dem Vorbringen zu gelten, dies ist noch schlüssig, sodann soll jedoch, die Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung, die eine Erstreckung der Frist auf 14 Wochen vorsieht nicht zulässig sein.

Grundsätzlich haben die Wahlbehörden die Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt anzuwenden:

§70 Verfassungsgerichtshofgesetz lautet auszugsweise:

(4) Die Wahlbehörden, die nach Stattgebung der Wahlanfechtung in der Sache die weiteren Verfügungen zu treffen haben, sind an die tatsächlichen Feststellungen und an die Rechtsanschauung gebunden, von denen der Verfassungsgerichtshof bei seinem Erkenntnis ausgegangen ist.

Aufgrund dieser Formulierung (arg Rechtsanschauung) ergibt sich aufgrund der Wortinterpretation bereits, dass die Anschauung des VfGH zu der in Geltung stehenden Rechtslage gemeint sein muss. Bei Änderung der Rechtslage, kann die Rechtsanschauung zur älteren Rechtslage keine bedingungslose Bindungswirkung mehr entfalten. Ob die Anschauung des VfGH auch auf die geänderte Rechtslage anwendbar ist, ist natürlich zu prüfen. Eine direkte Umlegung ist im konkreten Fall jedoch nicht möglich, da der aufgezeigte Mangel vom Gesetzgeber, wie bereits zuvor ausgeführt, behoben wurde. In §87 Abs2 VfGG wird ebenso der Begriff der Rechtsanschauung verwendet und ist der Normaufbau vergleichbar mit §70 Abs4 VfGG.

Zu §87 Abs2 VfGG hat der VfGH wiederholt entschieden, dass die Sach- und Rechtslage zum Entscheidungszeitpunkt anzuwenden ist, sofern sich die Sach- oder Rechtslage nach der Entscheidung des VfGH geändert haben sollte (siehe mitunter VfSlg 18.404, 19.320) und es daher keine uneingeschränkte Bindungswirkung, wie von den Einschreibern behauptet, gibt. [...] Aufgrund dessen muss auch der Einwand der Verletzung des gesetzlichen Richters ins Leere gehen.

[In der Anfechtung] wird vorgebracht, dass einerseits bei der Festlegung der Anzahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes willkürlich vorgegangen worden wäre und andererseits, dass dabei versucht wurde, die Entscheidung des VfGH zu umgehen. Im Erkenntnis des VfGH vom 8.10.2020, WI6/2020-15 wurde das Verfahren zur Wahl des Gemeindevorstandes beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien aufgehoben. Die Festlegung der Anzahl wurde damals weder angefochten, noch in weiterer Folge aufgehoben. Der Beschluss über die Anzahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes war daher in dem zuvor angeführten Erkenntnis nicht gegenständlich und wurde daher bereits rechtskräftig. Das nunmehrige diesbezügliche Vorbringen wäre als verspätet anzusehen und kann nicht präjudiziell sein.

Dieser Mangel betrifft auch noch einige andere Punkte der nunmehrigen Anfechtung, da einige Punkte im Verfahren vor der Kreiswahlbehörde, als Bezirkswahlbehörde, noch nicht vorgebracht und damit auch nicht behandelt werden konnten. Jedenfalls ist es aufgrund der zeitlichen Abfolge denkunmöglich, dass bei der Festlegung der Anzahl der Stadträte bei der konstituierenden Sitzung nach der Gemeinderatswahl die später ergehende Entscheidung des VfGH, mangels Vorliegen zum damaligen Zeitpunkt, hätte bewusst umgangen werden können. [...]"

7. Die Landes-Hauptwahlbehörde beim Amt der Niederösterreichischen Landesregierung hat eine Äußerung erstattet, in der sie im Wesentlichen Folgendes vorbringt:

"I. Zur Anfechtung der Wahl des Stadtrates

Mit dem Erkenntnis des VfGH WI6/2020-15 wurde der Anfechtung der Wahl des Stadtrates der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 20. Februar 2020 beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der im Stadtrat vertretenen Mandate auf die einzelnen Wahlparteien aufgehoben. Das Erkenntnis wurde der Stadtgemeinde Groß Gerungs am 30. Oktober 2020 zugestellt.

Die erforderliche Neuwahl des Stadtrates hatte aufgrund des §115 Abs3 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000 in der damals geltenden Fassung (LGBl Nr 35/2020) zu erfolgen. Die erforderliche Neuwahl des Stadtrates hatte aufgrund des §115 Abs3 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000 in der damals geltenden Fassung (Landesgesetzblatt Nr 35 aus 2020,) zu erfolgen.

Die für die Abhaltung der Ergänzungswahl einzuberufende Gemeinderatssitzung war innerhalb von 14 Wochen durchzuführen. Die Frist ergibt sich aus der Summe der für Ergänzungswahlen üblichen 2 Wochen gemäß §115 Abs3 NÖ GO 1973 zuzüglich einer Verlängerung gem. §120 Abs3 NÖ GO 1973, welche an die Dauer der Geltung von

Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie geknüpft ist (NÖ COVID-19-Gesetz vom 17. April 2020, LGBl Nr 34/2020). Die Geltung dieser Bestimmung war ursprünglich gemäß §126 Abs4 NÖ GO 1973 mit Ablauf des 31. Dezember 2020 befristet, das Außerkrafttreten wurde jedoch mehrfach um ein halbes Jahr verlängert, und zwar durch das 2. NÖ COVID-19-Gesetz vom 21. Dezember 2020 (LGBl Nr 107/2020) sowie durch das 3. NÖ COVID-19-Gesetz vom 25. Mai 2021 (LGBl Nr 35/2021). Gemäß Art117 Abs4 B-VG sind die Sitzungen des Gemeinderates öffentlich. Zulässige Ausnahmen von dieser Bestimmung wurden für Sitzungen, in welchen Wahlen von Gemeindeorganen durchzuführen sind, aufgrund des §47 Abs2 NÖ GO 1973 ausdrücklich nicht eingeräumt. Wahlen sind gem.§98 Abs4 NÖ GO 1973 auch von der Möglichkeit des Umlaufweges oder von Videokonferenzen ausgenommen. Die Nachwahl der Mitglieder des Stadtrates war daher im Zuge einer 'herkömmlichen' physischen und die Öffentlichkeit zulassenden Sitzung durchzuführen.Die für die Abhaltung der Ergänzungswahl einzuberufende Gemeinderatssitzung war innerhalb von 14 Wochen durchzuführen. Die Frist ergibt sich aus der Summe der für Ergänzungswahlen üblichen 2 Wochen gemäß §115 Abs3 NÖ GO 1973 zuzüglich einer Verlängerung gem.§120 Abs3 NÖ GO 1973, welche an die Dauer der Geltung von Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie geknüpft ist (NÖ COVID-19-Gesetz vom 17. April 2020, Landesgesetzblatt Nr 34 aus 2020,). Die Geltung dieser Bestimmung war ursprünglich gemäß §126 Abs4 NÖ GO 1973 mit Ablauf des 31. Dezember 2020 befristet, das Außerkrafttreten wurde jedoch mehrfach um ein halbes Jahr verlängert, und zwar durch das 2. NÖ COVID-19-Gesetz vom 21. Dezember 2020 Landesgesetzblatt Nr 107 aus 2020,) sowie durch das 3. NÖ COVID-19-Gesetz vom 25. Mai 2021 Landesgesetzblatt Nr 35 aus 2021,). Gemäß Art117 Abs4 B-VG sind die Sitzungen des Gemeinderates öffentlich. Zulässige Ausnahmen von dieser Bestimmung wurden für Sitzungen, in welchen Wahlen von Gemeindeorganen durchzuführen sind, aufgrund des §47 Abs2 NÖ GO 1973 ausdrücklich nicht eingeräumt. Wahlen sind gem. §98 Abs4 NÖ GO 1973 auch von der Möglichkeit des Umlaufweges oder von Videokonferenzen ausgenommen. Die Nachwahl der Mitglieder des Stadtrates war daher im Zuge einer 'herkömmlichen' physischen und die Öffentlichkeit zulassenden Sitzung durchzuführen.

II. Zur Verdeutlichung der schwierigen Entscheidungssituation betreffend Festlegung eines Sitzungstermins für eine öffentliche Gemeinderatssitzung wird nachfolgend auf die Entwicklung des Infektionsgeschehens und der rechtlichen Rahmenbedingungen im betreffenden Zeitraum eingegangen.römisch zwei. Zur Verdeutlichung der schwierigen Entscheidungssituation betreffend Festlegung eines Sitzungstermins für eine öffentliche Gemeinderatssitzung wird nachfolgend auf die Entwicklung des Infektionsgeschehens und der rechtlichen Rahmenbedingungen im betreffenden Zeitraum eingegangen.

II.1. Am 30. Oktober 2020 kündigte die Bundesregierung verschärfte Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie an. Diese Maßnahmen wurden dann während der folgenden Herbst- und Wintermonate als Schutz- bzw Notmaßnahmenverordnungen im Sinne der erst kürzlich durch die Novelle des BGBl I 104/2020 angepassten COVID-19-Maßnahmengesetzes und des Epidemiegesetzes 1950 vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates erlassen.römisch zwei.1. Am 30. Oktober 2020 kündigte die Bundesregierung verschärfte Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie an. Diese Maßnahmen wurden dann während der folgenden Herbst- und Wintermonate als Schutz- bzw Notmaßnahmenverordnungen im Sinne der erst kürzlich durch die Novelle des Bundesgesetzblatt Teil eins, 104 aus 2020, angepassten COVID-19-Maßnahmengesetzes und des Epidemiegesetzes 1950 vom Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des Nationalrates erlassen.

Diese Maßnahmenverordnungen haben zwar die Abhaltung von physischen Gemeinderatssitzungen nicht verboten oder grundsätzlich ausgeschlossen, da die Zusammenkünfte solcher Gremien unter den Ausnahmetatbestand des 'Tätigwerdens im Wirkungsbereich der Organe der Vollziehung' fielen (vgl §15 Abs1 Z4 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung BGBl II 463/2020 et al.). Allerdings waren die Ausgangsregelungen und die begleitenden Sicherheitsmaßnahmen so geartet, dass die Abhaltung öffentlicher Sitzungen erschwert wurde.Diese Maßnahmenverordnungen haben zwar die Abhaltung von physischen Gemeinderatssitzungen nicht verboten oder grundsätzlich ausgeschlossen, da die Zusammenkünfte solcher Gremien unter den Ausnahmetatbestand des 'Tätigwerdens im Wirkungsbereich der Organe der Vollziehung' fielen vergleiche §15 Abs1 Z4 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, 463 aus 2020, et al.). Allerdings waren die Ausgangsregelungen und die begleitenden Sicherheitsmaßnahmen so geartet, dass die Abhaltung öffentlicher Sitzungen erschwert wurde.

## II.2. Die Pandemiezahlen (November 2020 bis Jänner 2021) römisch zwei.2. Die Pandemiezahlen (November 2020 bis Jänner 2021)

Die verschärften Maßnahmen ab November 2020 gründeten sich auf die bereits im Oktober des Jahres exponentiell steigenden Zahlen von Infektionen. So waren die Infektionszahlen bundesweit von 791 Fällen am 1. Oktober auf 4448 Fälle Anfang November hinaufgeschnellt, die Werte der 7-Tagesinzidenz waren für das gesamte Bundesgebiet am 1. September noch bei 21,3 gelegen, am 1. Oktober lagen sie bei 56,4 und am 1. November bei 354,2. Das Land Niederösterreich sah sich mit einer ähnlich steil ansteigenden Kurve konfrontiert, allerdings von einer etwas niedrigeren Basis. Der vergleichbare Inzidenzwert lag in Niederösterreich Anfang Oktober bei 48,4, am 1. November bei 276,8. Was die Inzidenzwerte betrifft, lagen die Zahlen des Bezirkes Zwettl Anfang Oktober etwa auf dem niederösterreichischen Landesdurchschnitt, sie stiegen aber bis zum 1. November viel stärker an und erreichten fast das Niveau des Bundesdurchschnitts.

Mitte November verzeichnete man bundesweit am 13. November mit 550,2 den bisher absoluten Höchstwert in der Siebentagesinzidenz. In Niederösterreich lag man zu dieser Zeit über 10 Tage lang bei Werten etwas unter 400, im Bezirk Zwettl allerdings konnte in dieser Zeit sogar ein Höchstwert von über 600 verzeichnet werden.

Zum Vergleich befand sich am 1. Jänner 2021 die Inzidenz für das Bundesland Niederösterreich auf einem Wert von 144,6, österreichweit auf 159,8. Die Zahlen für den Bezirk Zwettl waren ebenfalls signifikant zurückgegangen, lagen aber immer noch höher als der Landes- und Bundesdurchschnitt.

[Grafik zur 7-Tages-Inzidenz Zwettl von September 2020 bis September 2021]

## II.3 COVID-19-Maßnahmen der Bundesregierung römisch zwei.3 COVID-19-Maßnahmen der Bundesregierung

Die Maßnahmenverordnungen zwischen November 2020 und Jänner 2021 sind deutlich als eine Reaktion auf die stark anwachsenden Infektionszahlen in diesem Zeitabschnitt nachvollziehbar. Am 30. Oktober 2020 wurde von der Bundesregierung ein neuerlicher 'teilweiser Lockdown' angekündigt, dieser trat mit der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, COVID-19-SchuMaV, BGBl II 463/2020) am 3. November 2020 in Geltung, sie wurde kurzfristig zweimal adaptiert (BGBl II 472 vom 10. November, BGBl II 476 vom 11. November) und trat mit Ablauf des 16. November 2020 außer Kraft. Die Maßnahmenverordnungen zwischen November 2020 und Jänner 2021 sind deutlich als eine Reaktion auf die stark anwachsenden Infektionszahlen in diesem Zeitabschnitt nachvollziehbar. Am 30. Oktober 2020 wurde von der Bundesregierung ein neuerlicher 'teilweiser Lockdown' angekündigt, dieser trat mit der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der besondere Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung von COVID-19 getroffen werden (COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung, COVID-19-SchuMaV, Bundesgesetzblatt Teil 2, 463 aus 2020,) am 3. November 2020 in Geltung, sie wurde kurzfristig zweimal adaptiert Bundesgesetzblatt , II 472 vom 10. November, Bundesgesetzblatt , II 476 vom 11. November) und trat mit Ablauf des 16. November 2020 außer Kraft.

Mit der COVID-19-SchuMaV wurde eine Ausgangssperre von 20 Uhr bis 6 Uhr verhängt, die Ausnahmen zu dieser Regelung orientierten sich eng an den im §5 Abs2 Epidemiegesetz 1950 idF BGBl I 104/2020 formulierten Katalog, nämlich zur Abwendung von Gefahren (Z.1), zur Betreuung und Hilfeleistung bzw wegen familiärer Angelegenheiten (Z2), zur Deckung von Grundbedürfnissen (Z.3) sowie zum Aufenthalt im Freien zur Erholung (Z5). Lediglich Z4 der Verordnung war etwas weiter gefasst als das Gesetz, als nicht nur berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist, zugelassen waren, sondern auch die Teilnahme an gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder Amtshandlungen. Mit der COVID-19-SchuMaV wurde eine Ausgangssperre von 20 Uhr bis 6 Uhr verhängt, die Ausnahmen zu dieser Regelung orientierten sich eng an den im §5 Abs2 Epidemiegesetz 1950 in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, 104 aus 2020, formulierten Katalog, nämlich zur Abwendung von Gefahren (Ziffer eins,), zur Betreuung und Hilfeleistung bzw wegen familiärer Angelegenheiten (Z2), zur Deckung von Grundbedürfnissen (Ziffer 3,) sowie zum Aufenthalt im Freien zur Erholung (Z5). Lediglich Z4 der Verordnung war etwas weiter gefasst als das Gesetz, als nicht nur berufliche Zwecke und Ausbildungszwecke, sofern dies erforderlich ist, zugelassen waren, sondern auch die Teilnahme an gerichtlichen oder behördlichen Verfahren oder Amtshandlungen.

Die mit 17. November in Kraft gesetzte COVID-19 Notmaßnahmenverordnung (COVID-19-NotMV, BGBl II 479/2020) beinhaltete unter dem Titel 'Zweiter harter Lockdown' eine Verschärfung, da die bisherigen Maßnahmen keinen

Dämpfungseffekt bei den Infektionszahlen zeigten. Die COVID-19-NotMV war bis 6. Dezember befristet und wurde einmal adaptiert (BGBl II 528/2020 vom 25. November). Es wurde eine durchgehende Ausgangssperre verhängt, der Ausnahmekatalog zum Verlassen des privaten Wohnbereiches und zum Aufenthalt außerhalb desselben war etwas anders gezogen als jener der Vorgängerverordnung. Unter den ausdrücklichen Ausnahmen des §2 der COVID 19-NotMV befand sich nunmehr ua der Tatbestand zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen (Z6) bzw zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie (Z.7). Die mit 17. November in Kraft gesetzte COVID-19 Notmaßnahmenverordnung (COVID-19-NotMV, Bundesgesetzblatt Teil 2, 479 aus 2020,) beinhaltete unter dem Titel 'Zweiter harter Lockdown' eine Verschärfung, da die bisherigen Maßnahmen keinen Dämpfungseffekt bei den Infektionszahlen zeigten. Die COVID-19-NotMV war bis 6. Dezember befristet und wurde einmal adaptiert (Bundesgesetzblatt Teil 2, 528 aus 2020, vom 25. November). Es wurde eine durchgehende Ausgangssperre verhängt, der Ausnahmekatalog zum Verlassen des privaten Wohnbereiches und zum Aufenthalt außerhalb desselben war etwas anders gezogen als jener der Vorgängerverordnung. Unter den ausdrücklichen Ausnahmen des §2 der COVID 19-NotMV befand sich nunmehr ua der Tatbestand zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen (Z6) bzw zur Teilnahme an gesetzlich vorgesehenen Wahlen und zum Gebrauch von gesetzlich vorgesehenen Instrumenten der direkten Demokratie (Ziffer 7,).

Die COVID-19-NotMV wurde von der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-SchuMaV, BGBl II 544/2020) abgelöst, welche am 7. Dezember 2020 in Kraft trat. Der Ausnahmekatalog zur verhängten Ausgangssperre, die wieder von 20 Uhr bis 6 Uhr galt, enthielt nunmehr erstmals ausdrücklich den Tatbestand 'zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit['] (Z.6). Die COVID-19-NotMV wurde von der 2. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-SchuMaV, Bundesgesetzblatt Teil 2, 544 aus 2020,) abgelöst, welche am 7. Dezember 2020 in Kraft trat. Der Ausnahmekatalog zur verhängten Ausgangssperre, die wieder von 20 Uhr bis 6 Uhr galt, enthielt nunmehr erstmals ausdrücklich den Tatbestand 'zur Wahrnehmung von unaufschiebbaren behördlichen oder gerichtlichen Wegen, einschließlich der Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper und an mündlichen Verhandlungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit['] (Ziffer 6,).

Durch die 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-SchuMaV BGBl II 566/2020) vom 17. Dezember 2020 wurde dieser Status im Wesentlichen mit Ausnahmen für den Hl. Abend und den Christtag bis 25. Dezember verlängert. Die Verordnung wurde einmal geändert (BGBl II 598/2020). Durch die 3. COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung (3. COVID-19-SchuMaV Bundesgesetzblatt Teil 2, 566 aus 2020,) vom 17. Dezember 2020 wurde dieser Status im Wesentlichen mit Ausnahmen für den Hl. Abend und den Christtag bis 25. Dezember verlängert. Die Verordnung wurde einmal geändert Bundesgesetzblatt Teil 2, 598 aus 2020,).

Am 5. Jänner 2021 trat die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV, BGBl II 598/2020) in Kraft, damit wurde der 'Dritte Lockdown' mit einer durchgehenden Ausgangssperre umgesetzt. Auch hier war ein Ausnahmetatbestand zur Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit (Z.6) vorgesehen. Diese Regelung blieb bis 24. Jänner 2021 in Geltung. Am 5. Jänner 2021 trat die 2. COVID-19-Notmaßnahmenverordnung (2. COVID-19-NotMV, Bundesgesetzblatt Teil 2, 598 aus 2020,) in Kraft, damit wurde der 'Dritte Lockdown' mit einer durchgehenden Ausgangssperre umgesetzt. Auch hier war ein Ausnahmetatbestand zur Teilnahme an öffentlichen Sitzungen der allgemeinen Vertretungskörper zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit (Ziffer 6,) vorgesehen. Diese Regelung blieb bis 24. Jänner 2021 in Geltung.

II.4 Zusammenfassend wird festgehalten, dass die sich immer wieder verändernde Rechtslage auch Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Auslegung der Ausgangssperren hervorgerufen hat, der damalige geringere Wissensstand über die Corona-Epidemie hat generell die Festlegung von physischen Gemeinderatssitzungen mit öffentlicher Beteiligung beeinflusst und erschwert. römisch zwei. 4 Zusammenfassend wird festgehalten, dass die sich immer wieder verändernde Rechtslage auch Unsicherheiten im Zusammenhang mit der Auslegung der Ausgangssperren hervorgerufen hat, der damalige geringere Wissensstand über die Corona-Epidemie hat generell die Festlegung von physischen Gemeinderatssitzungen mit öffentlicher Beteiligung beeinflusst und erschwert.

Die Anberaumung der Gemeinderatssitzung zur Nachwahl des Stadtrates von Groß Gerungs am 12. Jänner 2021 fand

im Rahmen der rechtlich eingeräumten Frist statt. Unter Rücksichtnahme auf das dargestellte Infektionsgeschehen, die geltenden COVID-19-Schutzmaßnahmen des Bundes und die Tatsache, dass es zu diesem Zeitpunkt noch keine allgemeine Impfung gab, erscheint der Zeitpunkt der Wahl des Stadtrates von Groß Gerungs daher auch nicht verspätet."

## II. Rechtslagerörmisch zwei. Rechtslage

1. Die maßgeblichen Bestimmungen der NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 idF LGBl 45/2019, lauten wie folgt: 1. Die maßgeblichen Bestimmungen der NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 in der Fassung Landesgesetzblatt 45 aus 2019,, lauten wie folgt:

"§24

### Gemeindevorstand

(1) Der Gemeindevorstand besteht aus dem(n) Vizebürgermeister(n) und den geschäftsführenden Gemeinderäten. In Stadtgemeinden führen der Gemeindevorstand und die geschäftsführenden Gemeinderäte die Bezeichnung Stadtrat. In Gemeinden mit über 2.000 Einwohnern kann der Gemeinderat beschließen, daß ein zweiter Vizebürgermeister zu wählen ist. In Gemeinden mit über 10.000 Einwohnern kann der Gemeinderat beschließen, daß auch ein dritter Vizebürgermeister zu wählen ist. Wenn mehrere Vizebürgermeister gewählt werden, führen diese nach der Reihenfolge ihrer Wahl die Amtsbezeichnung erster, zweiter oder dritter Vizebürgermeister.

Die Anzahl der Mitglieder des Gemeindevorstandes darf den dritten Teil der Zahl der Gemeinderäte nicht übersteigen; sie hat aber jedenfalls zu betragen:

|              |     |                  |              |
|--------------|-----|------------------|--------------|
| in Gemeinden | bis | 1.000 Einwohner  | 4 Mitglieder |
| von 1.001    | bis | 5.000 Einwohner  | 5 Mitglieder |
| von 5.001    | bis | 7.000 Einwohner  | 6 Mitglieder |
| von 7.001    | bis | 10.000 Einwohner | 7 Mitglieder |
| von 10.001   | bis | 20.000 Einwohner | 8 Mitglieder |
| von mehr als |     | 20.000 Einwohner | 9 Mitglieder |

§19 Abs2 gilt sinngemäß.

(2) Der Gemeinderat wählt für die Dauer seiner Funktionsperiode aus seiner Mitte die geschäftsführenden Gemeinderäte und aus der Mitte der geschäftsführenden Gemeinderäte den oder die Vizebürgermeister (Gemeindevorstand). Die Funktionsperiode des Gemeindevorstandes beginnt mit der Angelobung des neugewählten Bürgermeisters.

(3) Die Funktionsperiode des bisherigen Gemeindevorstandes endet mit der Angelobung des neugewählten Bürgermeisters, es sei denn, daß bei Auflösung des Gemeinderates die Landesregierung zur einstweiligen Besorgung der Gemeindegeschäfte einen Regierungskommissär bestellt. Im letzteren Falle endet die Funktionsperiode mit dem Amtsantritt des Regierungskommissärs.

[...]

§101

### Wahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte)

(1) Nach der Wahl des Bürgermeisters findet die Wahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte) statt. Dazu übernimmt der Bürgermeister den Vorsitz.

(2) Nach dem Beschluß (§24 Abs1) über die Anzahl der zu wählenden Vizebürgermeister und die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte) wird die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte einschließlich der Vizebürgermeister auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach dem Verhältnis der Parteisummen aufgeteilt. Die Zahl der Vizebürgermeister und der geschäftsführenden Gemeinderäte darf bis zum Ende der Funktionsperiode nicht geändert werden.

[...]

## §108

### Anfechtungsberechtigung, Anfechtungsfrist, Anfechtungsgründe

(1) Die Wahl des Bürgermeisters, des Gemeindevorstandes (Stadtrates) und der Ausschüsse können von jedem Mitglied des Gemeinderates und von jeder im Gemeinderat vertretenen Wahlpartei schriftlich innerhalb einer Woche ab dem Tag der Wahlen angefochten werden.

(2) Die Wahl des Ausschußvorsitzenden und dessen Stellvertreters können von jedem Mitglied des Ausschusses und von den im Ausschuß vertretenen Wahlparteien schriftlich innerhalb einer Woche nach dem Tag der Wahl angefochten werden.

(3) Die Anfechtung, die begründet werden muß, kann sowohl auf die angebliche Unrichtigkeit der Ermittlung des Ergebnisses als auch auf angeblich gesetzwidrige Vorgänge im Wahlverfahren, die auf das Ergebnis der Wahl von Einfluß waren, gestützt werden.

## §109

### Anfechtungsverfahren

(1) Die Anfechtungen müssen beim Gemeindeamt (Stadtamt) eingebracht werden. Sie haben keine aufschiebende Wirkung. Über die Anfechtung entscheidet die Bezirkswahlbehörde.

(2) Wenn eine Anfechtung verspätet oder von einer dazu nicht berechtigten Person eingebracht wird oder die Begründung fehlt, muß die Anfechtung zurückgewiesen werden. Einer Anfechtung muß Folge gegeben werden, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis Einfluß hatte.

(3) Wird einer Anfechtung ganz oder teilweise stattgegeben, muß gegebenenfalls festgestellt werden, inwieweit die Wahl oder die Wahl einzelner Personen für ungültig erklärt wird.

(4) Rechtskräftige Entscheidungen über Wahlanfechtungen müssen vom Bürgermeister an der Amtstafel kundgemacht werden.

[...]

## §115

### Neuwahl des Bürgermeisters, des Vizebürgermeisters und Ergänzungswahlen in den Gemeindevorstand (Stadtrat) sowie der Ausschüsse

(1) Wenn das Amt des Bürgermeisters dauernd freigeworden ist, muß innerhalb von zwei Wochen die Neuwahl des Bürgermeisters stattfinden. Zu dieser Wahl wird der Gemeinderat vom Stellvertreter des Bürgermeisters einberufen, der auch bis zur Beendigung der Wahl den Vorsitz führt.

(2) Wenn das Amt des Vizebürgermeisters dauernd freigeworden ist, muß innerhalb von zwei Wochen die Neuwahl des Vizebürgermeisters stattfinden.

(3) Wenn das Amt eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes oder Ausschußmitgliedes (Vorsitzender - Vorsitzenderstellvertreter) dauernd freigeworden ist, muß binnen zwei Wochen die Ergänzungswahl stattfinden. Ergänzungswahlen in die Gemeinderatsausschüsse müssen dann nicht innerhalb von zwei Wochen, spätestens aber in der nächsten Sitzung nach Freiwerden der Ausschußstelle durchgeführt werden, wenn die Funktionsfähigkeit des Ausschusses nicht beeinträchtigt ist.

(4) Für die Wahlen nach Abs1 bis 3 gelten die Vorschriften über die Wahl des Bürgermeisters, Vizebürgermeisters bzw der Mitglieder des Gemeindevorstandes (Stadtrates) und der Ausschüsse sinngemäß.

[...]

## §121

### Bruchzahlenberechnung

Soweit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes Berechnungen von Bruchzahlen erforderlich sind, wird eine sich dadurch ergebene Dezimalzahl, wenn sie 0,5 übersteigt, als ganze Zahl gerechnet (z. B. 12,6 = 13), sonst nicht berücksichtigt (z. B. 9,5 = 9)."

2. §120 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 idF LGBl 34/2020, lautet auszugsweise wie folgt: §120 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 in der Fassung Landesgesetzblatt 34 aus 2020,, lautet auszugsweise wie folgt:

"§120

Fristen

[...]

(3) Für die Dauer der Geltung von Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie verlängern sich die Fristen nach §96 Abs1, §98 Abs1, §112 Abs3 und §115 um jeweils 12 Wochen. Dauern die Maßnahmen betreffend die COVID-19-Pandemie über diesen Zeitraum hinaus an, kann die Landesregierung durch Verordnung abweichende Fristen festlegen."

3. §101 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 idF LGBl 3/2021 (beschlossen am 19. November 2020, in Kraft getreten am 5. Jänner 2021), lautet wie folgt: §101 NÖ Gemeindeordnung 1973 (NÖ GO 1973), LGBl 1000-0 in der Fassung Landesgesetzblatt 3 aus 2021, (beschlossen am 19. November 2020, in Kraft getreten am 5. Jänner 2021), lautet wie folgt:

"§101

Wahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte)

(1) Nach der Wahl des Bürgermeisters findet die Wahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte) statt. Dazu übernimmt der Bürgermeister den Vorsitz.

(2) Nach dem Beschluß (§24 Abs1) über die Anzahl der zu wählenden Vizebürgermeister und die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte) wird die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte einschließlich der Vizebürgermeister auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach dem im §53 NÖ Gemeinderatswahlordnung 1994 (NÖ GRWO 1994), LGBl 0350 in der Fassung LGBl Nr 34/2020, geregelten Verfahren aufgeteilt. Die Zahl der Vizebürgermeister und der geschäftsführenden Gemeinderäte darf bis zum Ende der Funktionsperiode nicht geändert werden."(2) Nach dem Beschluß (§24 Abs1) über die Anzahl der zu wählenden Vizebürgermeister und die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte (Stadträte) wird die Anzahl der geschäftsführenden Gemeinderäte einschließlich der Vizebürgermeister auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien nach dem im §53 NÖ Gemeinderatswahlordnung 1994 (NÖ GRWO 1994), LGBl 0350 in der Fassung Landesgesetzblatt Nr 34 aus 2020,, geregelten Verfahren aufgeteilt. Die Zahl der Vizebürgermeister und der geschäftsführenden Gemeinderäte darf bis zum Ende der Funktionsperiode nicht geändert werden."

4. §53 NÖ Gemeinderatswahlordnung 1994 (NÖ GRWO 1994), LGBl 0350-0, lautet (seit der Stammfassung unverändert) wie folgt: 4. §53 NÖ Gemeinderatswahlordnung 1994 (NÖ GRWO 1994), Landesgesetzblatt 0350, -0, lautet (seit der Stammfassung unverändert) wie folgt:

"§53

Mandatsaufteilung

(1) Die in der Gemeinde zu besetzenden Gemeinderatsmandate sind auf die Parteien nach der Wahlzahl aufzuteilen. Die Wahlzahl ist nach den folgenden Bestimmungen zu ermitteln.

(2) Die Parteisummen sind, nach ihrer Größe geordnet, nebeneinander aufzuschreiben. Unter jede Parteisumme ist die Hälfte, darunter das Drittel, das Viertel, das Fünftel, das Sechstel und so weiter zu schreiben. Bei diesen Teilungen sind auch Dezimalzahlen zu berücksichtigen und anzuschreiben.

(3) Die Parteisummen und die gemäß Abs2 ermittelten Zahlen werden nach ihrer Größe geordnet, wobei mit der größten Parteisumme begonnen wird.

(4) Als Wahlzahl gilt die Zahl, welche in der Reihe die sovielte ist, als die Zahl der zu vergebenden Gemeinderatsmandate beträgt.

(5) Jede Partei erhält so viele Sitze, als die Wahlzahl in ihrer Parteisumme enthalten ist.

(6) Wenn nach dieser Rechnung zwei Parteien oder mehrere Parteien auf das letzte zur Verteilung gelangende Mandat denselben Anspruch haben, so entscheidet zwischen ihnen das Los."

### III. Erwägungen römisch drei. Erwägungen

#### 1. Zur Zulässigkeit der Anfechtung

1.1. Gemäß Art 141 Abs 1 lit b B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof unter anderem über Anfechtungen von Wahlen in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde. Nach Art 141 Abs 1 zweiter Satz B-VG kann eine solche Anfechtung auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens gegründet werden. Sie bedarf gemäß § 67 Abs 2 VfGG eines Antrages von einem Zehntel der Mitglieder der Gemeindevertretung, mindestens aber von zwei Mitgliedern.

Nach § 68 Abs 1 VfGG ist die Wahlanfechtung binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens oder, wenn sie auf die Rechtswidrigkeit eines Bescheides oder einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Erkenntnisses oder Beschlusses eines Verwaltungsgerichtes gegründet wird, binnen vier Wochen nach der Zustellung einzubringen.

In §§ 108 f. NÖ GO 1973 ist ein Instanzenzug vorgesehen, der die unmittelbare Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof ausschließt. Demnach steht es unter anderem jedem Mitglied des Gemeinderates frei, die Wahl des Gemeindevorstandes schriftlich innerhalb einer Woche ab dem Tag der Wahl anzufechten. Die Anfechtung kann sowohl auf die angebliche Unrichtigkeit der Ermittlung des Ergebnisses als auch auf angeblich gesetzwidrige Vorgänge im Wahlverfahren, die auf das Ergebnis der Wahl von Einfluss waren, gestützt werden. Über die Anfechtung entscheidet die Bezirkswahlbehörde.

1.2. Der Gemeinderat der Stadtgemeinde Groß Gerungs besteht aus 25 Mitgliedern. Die fünf Anfechtungswerber sind Mitglieder dieses Gemeinderates. Die Voraussetzung einer Anfechtung durch ein Zehntel der Mitglieder des Gemeinderates nach § 67 Abs 2 VfGG, im vorliegenden Fall also von drei Gemeinderatsmitgliedern, ist somit erfüllt.

Die Anfechtungswerber brachten auch fristgerecht eine Anfechtung der Wahl nach § 108 Abs 1 iVm § 109 Abs 1 NÖ GO 1973 ein. Bereits die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde ging zutreffend davon aus, dass sich der Erstanfechtungswerber bei der Einbringung der administrativen Anfechtung am letzten Tag der Frist zulässigerweise auf die Erteilung einer Vollmacht durch die übrigen Anfechtungswerber berufen konnte. Dafür, dass eine (zumindest mündliche) Vollmacht zum Zeitpunkt der Einbringung durch den Erstanfechtungswerber nicht bestanden hätte, gibt es im konkreten Fall keine Anhaltspunkte. Da die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde über die rechtzeitige Anfechtung nach § 108 Abs 1 leg cit entschieden hat, ist der Instanzenzug, welcher der Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 141 Abs 1 lit b iVm lit j B-VG durch die NÖ GO 1973 vorgelagert ist, erschöpft. Die Anfechtungswerber brachten auch fristgerecht eine Anfechtung der Wahl nach § 108 Abs 1 in Verbindung mit § 109 Abs 1 NÖ GO 1973 ein. Bereits die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde ging zutreffend davon aus, dass sich der Erstanfechtungswerber bei der Einbringung der administrativen Anfechtung am letzten Tag der Frist zulässigerweise auf die Erteilung einer Vollmacht durch die übrigen Anfechtungswerber berufen konnte. Dafür, dass eine (zumindest mündliche) Vollmacht zum Zeitpunkt der Einbringung durch den Erstanfechtungswerber nicht bestanden hätte, gibt es im konkreten Fall keine Anhaltspunkte. Da die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde über die rechtzeitige Anfechtung nach § 108 Abs 1 leg cit entschieden hat, ist der Instanzenzug, welcher der Anfechtung beim Verfassungsgerichtshof gemäß Art 141 Abs 1 lit b in Verbindung mit lit j B-VG durch die NÖ GO 1973 vorgelagert ist, erschöpft.

Die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde hat der Anfechtung nach § 108 Abs 1 NÖ GO 1973 mit Bescheid vom 1. Juli 2021, den Anfechtungswerbern zugestellt am 2. Juli 2021, nicht stattgegeben. Die am 30. Juli 2021 und damit innerhalb der – unabhängig von der falschen Rechtsmittelbelehrung (vgl VfSlg 17.772/2006 und 18.940/2009) – vierwöchigen Frist nach § 68 Abs 1 VfGG beim Verfassungsgerichtshof eingebrachte Anfechtung ist somit rechtzeitig. Die Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde hat der Anfechtung nach § 108 Abs 1 NÖ GO 1973 mit Bescheid vom 1. Juli 2021, den Anfechtungswerbern zugestellt am 2. Juli 2021, nicht stattgegeben. Die am 30. Juli 2021 und damit innerhalb der – unabhängig von der falschen Rechtsmittelbelehrung (vergleiche VfSlg 17.772 aus 2006, und 18.940 aus 2009,) – vierwöchigen Frist nach § 68 Abs 1 VfGG beim Verfassungsgerichtshof eingebrachte Anfechtung ist somit rechtzeitig.

1.3. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist die Anfechtung zulässig.

## 2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat ein Wahlverfahren nur in den Grenzen der von der anfechtungswerbenden Partei in der Anfechtungsschrift behaupteten Rechtswidrigkeiten nachzuprüfen. Es ist ihm hingegen verwehrt, die Rechtmäßigkeit des Wahlverfahrens darüber hinaus von Amts wegen einer weiteren Überprüfung zu unterziehen (vgl VfSlg 17.589/2005, 19.245/2010, 19.981/2015, 20.383/2020). 2.1. Der Verfassungsgerichtshof hat ein Wahlverfahren nur in den Grenzen der von der anfechtungswerbenden Partei in der Anfechtungsschrift behaupteten Rechtswidrigkeiten nachzuprüfen. Es ist ihm hingegen verwehrt, die Rechtmäßigkeit des Wahlverfahrens darüber hinaus von Amts wegen einer weiteren Überprüfung zu unterziehen vergleiche , VfSlg 17.589 aus 2005,, 19.245 aus 2010,, 19.981 aus 2015,, 20.383 aus 2020,).

2.2. Die Anfechtungswerber bringen im Wesentlichen vor, dass es möglich gewesen wäre, die Wiederholung der Wahl des Gemeindevorstandes deutlich früher als kurz vor dem Ablauf der insgesamt 14-wöchigen Frist nach §115 Abs3 iVm §120 Abs3 NÖ GO 1973 abzuhalten, und dass ein früherer Termin auf Grund der Dringlichkeit der Wiederholungswahl auch geboten gewesen wäre. Durch das Zuwarten bis zum Inkrafttreten der Novelle LGBI 3/2021 sei die Wahl gemäß §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF dieser Novelle nach dem d'Hondt'schen Verfahren durchgeführt worden. Die Anwendung dieser Bestimmung komme einer verfassungswidrigen rückwirkenden Änderung der für die Wahl maßgeblichen Rechtslage gleich und bewirke eine Umgehung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, nach der die Mandate gemäß dem Verhältnis der Parteisummen zu verteilen gewesen wären. 2.2. Die Anfechtungswerber bringen im Wesentlichen vor, dass es möglich gewesen wäre, die Wiederholung der Wahl des Gemeindevorstandes deutlich früher als kurz vor dem Ablauf der insgesamt 14-wöchigen Frist nach §115 Abs3 in Verbindung mit §120 Abs3 NÖ GO 1973 abzuhalten, und dass ein früherer Termin auf Grund der Dringlichkeit der Wiederholungswahl auch geboten gewesen wäre. Durch das Zuwarten bis zum Inkrafttreten der Novelle Landesgesetzblatt 3 aus 2021, sei die Wahl gemäß §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung dieser Novelle nach dem d'Hondt'schen Verfahren durchgeführt worden. Die Anwendung dieser Bestimmung komme einer verfassungswidrigen rückwirkenden Änderung der für die Wahl maßgeblichen Rechtslage gleich und bewirke eine Umgehung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, nach der die Mandate gemäß dem Verhältnis der Parteisummen zu verteilen gewesen wären.

2.3. Mit ihrem Vorbringen zur Anwendung von §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF LGBI 3/2021 sind die Anfechtungswerber im Ergebnis im Recht: 2.3. Mit ihrem Vorbringen zur Anwendung von §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung Landesgesetzblatt 3 aus 2021, sind die Anfechtungswerber im Ergebnis im Recht:

2.3.1. Bei der angefochtenen Wahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 handelt es sich um die Wiederholung der vom Verfassungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, teilweise aufgehobenen Wahl zum Gemeindevorstand vom 20. Februar 2020. Zur Beantwortung der Frage, welche Rechtslage bei einer (gänzlichen oder teilweisen) Wiederholungswahl des Gemeindevorstandes als Folge eines aufhebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes anzuwenden ist, sind im Hinblick auf den vorliegenden Fall folgende Grundsätze maßgeblich:

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass für diese Frage entgegen dem Einwand der Kreiswahlbehörde Zwettl als Bezirkswahlbehörde aus §70 Abs4 VfGG nichts zu gewinnen ist. Aus dieser Bestimmung ergibt sich lediglich, dass die Wahlbehörden im Fall eines stattgebenden Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofes im zu wiederholenden Wahlverfahren an die tatsächlichen Feststellungen und an die Rechtsanschauung des Verfassungsgerichtshofes gebunden sind. Ob eine Änderung der Sach- und Rechtslage, hinsichtlich derer die genannte Bindung nicht bestehen kann, im zu wiederholenden Wahlverfahren zu berücksichtigen ist oder nicht, wird von §70 Abs4 VfGG hingegen nicht geklärt.

Gemäß §70 Abs1 VfGG kann der Verfassungsgerichtshof im Fall der Stattgabe einer Wahlanfechtung entweder das ganze Wahlverfahren oder von ihm genau zu bezeichnende Teile des Wahlverfahrens aufheben. Jedenfalls bei einer teilweisen Aufhebung – wie im vorliegenden Fall – stellt die Wiederholungswahl eine Fortsetzung desselben Wahlverfahrens dar (vgl idZ VfSlg 16.146/2001). Die teilweise Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof hat also den Zweck, dieses Wahlverfahren so zu Ende zu führen, wie es ursprünglich rechtmäßig gewesen wäre. Das insofern fortgesetzte bzw teilweise zu wiederholende Wahlverfahren ist daher, sofern in der Wahlordnung nicht anderes

vorgesehen ist (siehe zB betreffend den Kreis der Wahlberechtigten die verfassungsgesetzliche Sonderbestimmung des §26b Abs3 BPräsWG und dazu AB 1257 BlgNR 25. GP, 2), nach der Sach- und Rechtslage durchzuführen, die bereits für die ursprüngliche Wahl maßgeblich war. Gemäß §70 Abs1 VfGG kann der Verfassungsgerichtshof im Fall der Stattgabe einer Wahlanfechtung entweder das ganze Wahlverfahren oder von ihm genau zu bezeichnende Teile des Wahlverfahrens aufheben. Jedenfalls bei einer teilweisen Aufhebung – wie im vorliegenden Fall – stellt die Wiederholungswahl eine Fortsetzung desselben Wahlverfahrens dar (vergleiche idZ VfSlg 16.146 aus 2001,). Die teilweise Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof hat also den Zweck, dieses Wahlverfahren so zu Ende zu führen, wie es ursprünglich rechtmäßig gewesen wäre. Das insofern fortgesetzte bzw teilweise zu wiederholende Wahlverfahren ist daher, sofern in der Wahlordnung nicht anderes vorgesehen ist (siehe zB betreffend den Kreis der Wahlberechtigten die verfassungsgesetzliche Sonderbestimmung des §26b Abs3 BPräsWG und dazu Ausschussbericht 1257 BlgNR 25. GP, 2), nach der Sach- und Rechtslage durchzuführen, die bereits für die ursprüngliche Wahl maßgeblich war.

Eine von diesem Grundsatz abweichende Änderung der einfachgesetzlichen "Spielregeln" (vgl VfSlg 18.603/2008 und 20.168/2017) eines laufenden bzw teilweise zu wiederholenden Wahlverfahrens bedürfte jedenfalls einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (zB um nach der Aufhebung einer wahlrechtlichen Vorschrift durch den Verfassungsgerichtshof eine verfassungskonforme Wiederholung der Wahl zu ermöglichen [vgl VfSlg 14.080/1995 zum Erfordernis einer Ersatzregelung für den Fall einer gänzlichen Wahlaufhebung]). Eine von diesem Grundsatz abweichende Änderung der einfachgesetzlichen "Spielregeln" (vergleiche VfSlg 18.603 aus 2008, und 20.168 aus 2017,) eines laufenden bzw teilweise zu wiederholenden Wahlverfahrens bedürfte jedenfalls einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (zB um nach der Aufhebung einer wahlrechtlichen Vorschrift durch den Verfassungsgerichtshof eine verfassungskonforme Wiederholung der Wahl zu ermöglichen [vgl VfSlg 14.080 aus 1995, zum Erfordernis einer Ersatzregelung für den Fall einer gänzlichen Wahlaufhebung]).

2.3.2. Vor diesem Hintergrund konnte bei der angefochtenen Wahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021, die als Wiederholung der teilweise aufgehobenen Wahl vom 20. Februar 2020 abgehalten wurde, die Bestimmung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der am 5. Jänner 2021 in Kraft getretenen Fassung LGBl 3/2021 nicht zur Anwendung kommen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die zitierte Novelle keine Übergangsregelung enthält, der zufolge die novellierte Fassung des §101 Abs2 leg cit auch in laufenden Wahlverfahren anzuwenden wäre – weshalb hier offenbleiben kann, ob dies verfassungsrechtlich überhaupt zulässig wäre (siehe Punkt 2.3.3.). Auch die Gesetzesmaterialien zu LGBl 3/2021, die sich ausdrücklich auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, beziehen (IA LtG.-1320/A-1/100-2020), enthalten keine gegenteiligen Hinweise. Die geltende Fassung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 kann daher nur für zukünftige Wahlverfahren maßgeblich sein. Die Verteilung der Mandate bei der angefochtenen Wiederholungswahl hätte daher nach jener Fassung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 zu erfolgen gehabt, die bereits bei der ursprünglichen Wahl vom 20. Februar 2020 anzuwenden war – und zwar unter Bindung an die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung zu dieser Bestimmung.

2.3.2. Vor diesem Hintergrund konnte bei der angefochtenen Wahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021, die als Wiederholung der teilweise aufgehobenen Wahl vom 20. Februar 2020 abgehalten wurde, die Bestimmung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der am 5. Jänner 2021 in Kraft getretenen Fassung Landesgesetzblatt 3 aus 2021, nicht zur Anwendung kommen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die zitierte Novelle keine Übergangsregelung enthält, der zufolge die novellierte Fassung des §101 Abs2 leg cit auch in laufenden Wahlverfahren anzuwenden wäre – weshalb hier offenbleiben kann, ob dies verfassungsrechtlich überhaupt zulässig wäre (siehe Punkt 2.3.3.). Auch die Gesetzesmaterialien zu Landesgesetzblatt 3 aus 2021,, die sich ausdrücklich auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, WI6/2020, beziehen (IA LtG.-1320/A-1/100-2020), enthalten keine gegenteiligen Hinweise. Die geltende Fassung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 kann daher nur für zukünftige Wahlverfahren maßgeblich sein. Die Verteilung der Mandate bei der angefochtenen Wiederholungswahl hätte daher nach jener Fassung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 zu erfolgen gehabt, die bereits bei der ursprünglichen Wahl vom 20. Februar 2020 anzuwenden war – und zwar unter Bindung an die vom Verfassungsgerichtshof im zitierten Erkenntnis geäußerte Rechtsanschauung zu dieser Bestimmung.

2.3.3. Im Übrigen wäre eine Anwendung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF LGBl 3/2021 im vorliegenden Fall auch verfassungswidrig gewesen. Die Anwendung dieser Bestimmung hat nämlich zur Folge, dass das Verfahren zur

Verteilung der Mandate der geschäftsführenden Stadträte während des laufenden Wahlverfahrens geändert wird. Dies stellt eine Abweichung vom zuvor genannten Grundsatz dar (siehe Punkt 2.3.1.), für die es keine besondere sachliche Rechtfertigung gibt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in das laufende Wahlverfahren durch die Anwendung der genannten Novelle besonders schwerwiegend ist: Durch die novellierte Bestimmung kommt nämlich bei der Verteilung der Mandate ein anderes Verfahren zur Anwendung, mit der Folge, dass jene Partei, die nach der zuvor geltenden Bestimmung (siehe dazu VfGH 8.10.2020, WI6/2020) drei Mandate erhalten hat, nunmehr alle fünf Mandate erhält, während die beiden Parteien, die zuvor jeweils ein Mandat erhalten haben, nunmehr keine Mandate erhalten.2.3.3. Im Übrigen wäre eine Anwendung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung Landesgesetzblatt 3 aus 2021, im vorliegenden Fall auch verfassungswidrig gewesen. Die Anwendung dieser Bestimmung hat nämlich zur Folge, dass das Verfahren zur Verteilung der Mandate der geschäftsführenden Stadträte während des laufenden Wahlverfahrens geändert wird. Dies stellt eine Abweichung vom zuvor genannten Grundsatz dar (siehe Punkt 2.3.1.), für die es keine besondere sachliche Rechtfertigung gibt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Eingriff in das laufende Wahlverfahren durch die Anwendung der genannten Novelle besonders schwerwiegend ist: Durch die novellierte Bestimmung kommt nämlich bei der Verteilung der Mandate ein anderes Verfahren zur Anwendung, mit der Folge, dass jene Partei, die nach der zuvor geltenden Bestimmung (siehe dazu VfGH 8.10.2020, WI6/2020) drei Mandate erhalten hat, nunmehr alle fünf Mandate erhält, während die beiden Parteien, die zuvor jeweils ein Mandat erhalten haben, nunmehr keine Mandate erhalten.

2.3.4. Die angefochtene Wahl erweist sich daher schon deshalb als rechtswidrig, weil bei der Verteilung der Mandate die Bestimmung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF LGBl 3/2021 angewendet wurde. Vor diesem Hintergrund muss auf das übrige Vorbringen und dabei insbesondere auf die Fragen, ob die Wiederholungswahl rechtzeitig abgehalten wurde und ob dabei – im Hinblick darauf, dass in §115 Abs3 NÖ GO 1973 nur von einer "Ergänzungswahl" die Rede ist, die abzuhalten ist, wenn "das Amt eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes [...] dauernd freigeworden ist" – im vorliegenden Fall überhaupt die Frist nach §115 Abs3 iVm §120 Abs3 NÖ GO 1973 maßgeblich war, nicht weiter eingegangen werden.2.3.4. Die angefochtene Wahl erweist sich daher schon deshalb als rechtswidrig, weil bei der Verteilung der Mandate die Bestimmung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung Landesgesetzblatt 3 aus 2021, angewendet wurde. Vor diesem Hintergrund muss auf das übrige Vorbringen und dabei insbesondere auf die Fragen, ob die Wiederholungswahl rechtzeitig abgehalten wurde und ob dabei – im Hinblick darauf, dass in §115 Abs3 NÖ GO 1973 nur von einer "Ergänzungswahl" die Rede ist, die abzuhalten ist, wenn "das Amt eines Mitgliedes des Gemeindevorstandes [...] dauernd freigeworden ist" – im vorliegenden Fall überhaupt die Frist nach §115 Abs3 in Verbindung mit §120 Abs3 NÖ GO 1973 maßgeblich war, nicht weiter eingegangen werden.

2.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist einer Wahlanfechtung nicht schon dann stattzugeben, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde; sie muss darüber hinaus auch auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen sein (Art141 Abs1 dritter Satz B-VG iVm §70 Abs1 erster Satz VfGG): Dazu sprach der Verfassungsgerichtshof wiederholt aus, dass diese (zweite) Voraussetzung bereits erfüllt ist, wenn die Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte (vgl etwa VfSlg 11.738/1988, 19.278/2010, 19.345/2011, 19.734/2013, 19.981/2015, 20.071/2016).2.4. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ist einer Wahlanfechtung nicht schon dann stattzugeben, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde; sie muss darüber hinaus auch auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen sein (Art141 Abs1 dritter Satz B-VG in Verbindung mit §70 Abs1 erster Satz VfGG): Dazu sprach der Verfassungsgerichtshof wiederholt aus, dass diese (zweite) Voraussetzung bereits erfüllt ist, wenn die Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte vergleiche etwa VfSlg 11.738 aus 1988,, 19.278 aus 2010,, 19.345 aus 2011,, 19.734 aus 2013,, 19.981 aus 2015,, 20.071 aus 2016,,).

Die festgestellte Rechtswidrigkeit führte im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass alle der zu verteilenden fünf Mandate auf die ÖVP entfielen. Da die Anwendung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 idF vor LGBl 3/2021 zu einer anderen Verteilung der Mandate geführt hätte (siehe VfGH 8.10.2020, WI6/2020), war diese Rechtswidrigkeit von Einfluss auf das Ergebnis der Wahl.Die festgestellte Rechtswidrigkeit führte im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass alle der zu verteilenden fünf Mandate auf die ÖVP entfielen. Da die Anwendung des §101 Abs2 NÖ GO 1973 in der Fassung vor Landesgesetzblatt 3 aus 2021, zu einer anderen Verteilung der Mandate geführt hätte (siehe VfGH 8.10.2020, WI6/2020), war diese Rechtswidrigkeit von Einfluss auf das Ergebnis der Wahl.

2.5. Das Wahlverfahren ist daher beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im

Gemeinderat vertretenen Wahlparteien im Rahmen der Wiederholungswahl vom 12. Jänner 2021 aufzuheben. Für das neuerlich zu wiederholende Wahlverfahren bedeutet dies, dass die Verteilung der Mandate nach jener Rechtslage und Rechtsanschauung zu erfolgen hat, die dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 8. Oktober 2020, W16/2020, zugrunde lag.

#### IV. Ergebnisrömisch vier. Ergebnis

1. Der Anfechtung ist daher stattzugeben. Das Verfahren zur Wiederholungswahl des Gemeindevorstandes der Stadtgemeinde Groß Gerungs vom 12. Jänner 2021 ist beginnend mit der Aufteilung der Anzahl der geschäftsführenden Stadträte auf die im Gemeinderat vertretenen Wahlparteien aufzuheben.

2. Diese Entscheidung konnte gemäß §19 Abs4 VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung getroffen werden.

3. Kosten können nicht zugesprochen werden, weil ein Kostenersatz im Verfahren nach Art141 B-VG nur in §71a Abs5 VfGG vorgesehen ist (vgl §27 erster Satz VfGG), dessen Anwendung im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt (VfSlg 15.357/1998, 15.942/2000, 16.147/2001, 16.311/2001, 17.329/2004; VfGH 13.9.2013, WIII1/2013). 3. Kosten können nicht zugesprochen werden, weil ein Kostenersatz im Verfahren nach Art141 B-VG nur in §71a Abs5 VfGG vorgesehen ist (vergleiche §27 erster Satz VfGG), dessen Anwendung im vorliegenden Fall nicht in Betracht kommt (VfSlg 15.357 aus 1998,, 15.942 aus 2000,, 16.147 aus 2001,, 16.311 aus 2001,, 17.329 aus 2004,, VfGH 13.9.2013, WIII1/2013).

#### **Schlagworte**

VfGH / Wahlanfechtung, Zeitpunkt maßgeblich für Rechtslage, VfGH / Bindung, Wahlbehörden, Novellierung, Übergangsbestimmung, Gemeinderat, Gemeindevorstand, Verhältniswahl

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

ECLI:AT:VFGH:2021:W15.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

08.08.2023

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)