

VERFASSUNGSGERICHTSHOF  
W I 12-13/2015-10, W I 16-17/2015-10  
24. November 2015

## IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des  
Präsidenten  
Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin  
Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder  
Dr. Markus ACHATZ,  
Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,  
Dr. Sieglinde GAHLEITNER,  
DDr. Christoph GRABENWARTER,  
Dr. Christoph HERBST,  
Dr. Michael HOLOUBEK,  
Dr. Helmut HÖRTENHUBER,  
Dr. Claudia KAHR,  
Dr. Georg LIENBACHER,  
Dr. Rudolf MÜLLER,  
Dr. Johannes SCHNIZER und  
Dr. Ingrid SIESS-SCHERZ

als Stimmführer, im Beisein des verfassungsrechtlichen Mitarbeiters  
Dr. Michael KALTEIS  
als Schriftführer,

über die 1. von der Wählergruppe "Sozialdemokratische Partei Österreichs", vertreten durch ihren Zustellungsbevollmächtigten \*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Eypeltauer, Lederergasse 18, 4020 Linz, und 2. von der Wählergruppe "bürgerinitiative molln", vertreten durch ihren Zustellungsbevollmächtigten \*\*\*\*\*, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Eypeltauer, Lederergasse 18, 4020 Linz, eingebrachten Anfechtungen der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 27. September 2015 und der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 11. Oktober 2015 in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung gemäß Art. 141 B-VG zu Recht erkannt:

- I. Die Anfechtungen der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 27. September 2015 werden zurückgewiesen.
- II. Den Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 11. Oktober 2015 wird nicht stattgegeben.

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Sachverhalt, Anfechtungen und Vorverfahren**

1. Am 27. September 2015 fanden die mit Kundmachung der Oberösterreichischen Landesregierung, LGBl. 53/2015, ausgeschriebenen Wahlen der Mitglieder des Gemeinderates und der Bürgermeisterinnen und Bürgermeister in den Städten mit eigenem Statut sowie in den übrigen Gemeinden des Landes, darunter auch die Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln, statt. 1
2. An der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln nahmen laut Kundmachung der Gemeindewahlbehörde der Gemeinde Molln (im Folgenden: Gemeindewahlbehörde) der von der ÖVP Molln vorgeschlagene Friedrich Reinisch, der von der Sozialdemokratischen Partei Österreichs vorgeschlagene Manfred Hofbauer, der von der Freiheitlichen Partei Österreichs vorgeschlagene Otmar Wagner und der von der Wählergruppe "bürgerinitiative molln" vorgeschlagene Andreas Rußmann teil. 2

3. Laut Kundmachung der Gemeindewahlbehörde vom 28. September 2015 wurden bei dieser Wahl 2.298 gültige Stimmen abgegeben, 79 Stimmen wurden als ungültig gewertet. Von den gültigen Stimmen entfielen 3

auf Friedrich Reinisch	573 Stimmen,
auf Manfred Hofbauer	701 Stimmen,
auf Otmar Wagner	454 Stimmen und
auf Andreas Rußmann	570 Stimmen.

4. Da keiner der Bewerber, dem ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde, die für die Wahl zum Bürgermeister erforderliche Stimmenmehrheit erreichte, fand am 11. Oktober 2015 ein zweiter Wahlgang (engere Wahl) zwischen den Bewerbern Friedrich Reinisch und Manfred Hofbauer statt. 4

5. Am 12. Oktober 2015 wurde von der Gemeindewahlbehörde kundgemacht, dass auf Grund des Ergebnisses dieser engeren Wahl des Bürgermeisters der Bewerber Friedrich Reinisch zum Bürgermeister der Gemeinde Molln gewählt wurde. Dieser Kundmachung zufolge wurden bei der engeren Wahl des Bürgermeisters 2.104 gültige Stimmen abgegeben, 74 Stimmen wurden als ungültig gewertet. Von den gültigen Stimmen entfielen 5

auf Friedrich Reinisch	1.172 Stimmen und
auf Manfred Hofbauer	932 Stimmen.

6. Mit ihren am 27. Oktober 2015 elektronisch eingebrachten, auf Art. 141 Abs. 1 lit. b B-VG gestützten und zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Anfechtungen begehren die Wählergruppen "Sozialdemokratische Partei Österreichs" (protokolliert zu W I 12/2015 und W I 16/2015) und die Wählergruppe "bürgerinitiative molln" (protokolliert zu W I 13/2015 und W I 17/2015), vertreten jeweils durch ihren Zustellungsbevollmächtigten, "[d]er Verfassungsgerichtshof möge 1. das Verfahren zur Wahl des Bürgermeisters in der Marktgemeinde Molln am 27. September 2015 ab der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses durch die Sprengelwahlbehörden als rechtswidrig aufheben, in eventu 2. nach Feststellung des ziffernmäßig richtigen Ergebnisses der Bürgermeisterwahl in der Marktgemeinde Molln am 27. September 2015 auf Basis der richtig 6

zugezählten Stimmen die Durchführung der engeren Wahl zum Bürgermeister in der Marktgemeinde Molln am 11. Oktober 2015 als rechtswidrig aufheben und die Neudurchführung der engeren Wahl zum Bürgermeister mit den beiden Bewerbern, die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters am 27. September 2015 erhalten haben, sohin mit Manfred Hofbauer und Andreas Rußmann, anordnen, in eventu 3. aufgrund der vorliegenden Wahlanfechtung eine öffentliche mündliche Verhandlung anberaumen und hiezu neben den gemäß § 69 Abs. 1 VfGG zu ladenden Personen und Wählergruppen (Parteien) den ausgewiesenen Rechtsvertreter der anfechtenden Partei laden und die Zeugen [...] zum geschilderten Sachverhalt einvernehmen."

Begründend führen die anfechtungswerbenden Parteien im Wesentlichen gleichlautend wie folgt aus (Zitat aus der zu W I 12/2015 und W I 16/2015 protokollierten Anfechtung der Wählergruppe "Sozialdemokratische Partei Österreichs"):

7

"Auch wenn § 73 Oö. Kommunalwahlo vorsieht, dass es dem zustellungsbevollmächtigten Vertreter jeder wahlwerbenden Partei [freisteht], gegen die ziffermäßige Ermittlung des Wahlergebnisses innerhalb von drei Tagen nach der erfolgten Verlautbarung bei der Gemeindewahlbehörde Einspruch zu erheben, ist eine unmittelbare Anfechtung der Wahl beim Verfassungsgerichtshof dennoch zulässig, weil zum einen die vorgesehene Einspruchsfrist bei Bekanntwerden des Fehlers im Rahmen der Stimmenauszählung bereits abgelaufen war und zum anderen, weil die Ermittlung des Wahlergebnisses der Bürgermeisterwahl insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet ist, als entgegen der Bestimmung des § 67 Abs 2 Zif. 3 Oö. Kommunalwahlo nicht das Ergebnis der Bürgermeisterwahl, sondern jenes der Gemeinderatswahl der Ermittlung des Wahlergebnisses und damit in weiterer Folge der 'Bürgermeisterstichwahl' zugrunde gelegt wurde. Die Anfechtung wird demnach auch auf eine nicht die ziffermäßige Ermittlung betreffende Rechtswidrigkeit gestützt.

[...] Sachverhalt

Die anfechtende Partei hat sich in der Marktgemeinde Molln an der Bürgermeisterwahl am 27. September 2015 sowie an der engeren Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015 beteiligt. Nachdem bei der Bürgermeisterwahl am 27. September 2015 in allen Wahlsprenkeln die Ergebnisse festgestellt wurden, wurden diese telefonisch durch eine Mitarbeiterin der Gemeinde entgegengenommen und zu einem Gemeindewahlergebnis zusammengeführt.

Im Zuge der Dateneingabe wurden beim Sprengel 3 'Frauenstein' von der Gemeindebediensteten irrtümlich nicht die Anzahl der gültig abgegebenen Stim-

men der Bürgermeisterwahl angeführt, sondern die gültig abgegebenen Stimmen bei der gleichzeitig stattfindenden Gemeinderatswahl den Bewerbern der Bürgermeisterwahl zugeordnet.

Dadurch wurde das Gemeindewahlergebnis der Bürgermeisterwahl vom 27. September 2015 dahingehend verfälscht, als durch die Übertragung der in der Gemeinde Molln im Rahmen der Gemeinderatswahl abgegebenen Stimmen auch auf die Bürgermeisterwahl[...] der Kandidat der ÖVP, Friedrich Reinisch, fälschlicherweise als Zweitgereihter ermittelt wurde. Wären die Stimmen der Bürgermeisterwahl aus dem Sprengel 3 'Frauenstein' entsprechend dem Ergebnis laut der Niederschrift der Sprengelwahlbehörde richtig in das Wahlprogramm eingegeben worden, wären auf den Kandidaten der anfechtenden Partei, Herrn Manfred Hofbauer, die meisten Stimmen, nämlich 714[,] und auf den Kandidaten der Bürgerliste, Herrn Andreas Rußmann, die zweitmeisten Stimmen, nämlich 573, entfallen. Die 'Bürgermeisterstichwahl' am 11. Oktober 2015 hätte daher zwischen diesen beiden Kandidaten stattfinden müssen.

Durch die rechtswidrige Berücksichtigung der Stimmen aus der Gemeinderatswahl im Zusammenhang mit der Ermittlung des Wahlergebnisses der Bürgermeisterwahl wurde jedoch Friedrich Reinisch fälschlicherweise berechtigt, zur engeren Wahl des Bürgermeisters in der Marktgemeinde Molln am 11. Oktober 2015 anzutreten und ging aus dieser engeren Wahl als Gewinner hervor.

Aufgrund der falschen Ermittlung des Wahlergebnisses wurde in der Marktgemeinde Molln ein Wahlwerber zum Bürgermeister gewählt, der bei gesetzeskonforme[m] Vorgehen bei der Ermittlung des Wahlergebnisses nicht an der engeren Wahl teilnehmen hätte dürfen.

[...] Beschwerdegründe und rechtlicher Rahmen

Gemäß § 67 Abs. 2 Zif 3 oberösterreichische Kommunalwahlordnung hat die Gemeindewahlbehörde aus den Teilergebnissen der Wahlen in den Wahlsprengeln die Summe der auf die jeweiligen Bewerber für die Wahl des Bürgermeisters entfallenden Stimmen festzustellen. In der Marktgemeinde Molln kam es dabei zu einem rechtswidrigen Vorgehen.

Im Wahlsprengel 3 'Frauenstein' wurden von der Gemeindebediensteten die telefonisch gemeldeten gültigen Stimmen der gleichzeitig stattfindenden Gemeinderatswahl den Bewerbern der Bürgermeisterwahl zugeordnet. Die tatsächlich gültig abgegebenen Stimmen der Bürgermeisterwahl wurden von der Gemeindebediensteten nicht einbezogen, was die Rechtswidrigkeit des Auszählungsverfahrens begründet, weil entgegen der Bestimmung des § 67 Abs 2 Zif. 3 Oö. KommunalwahlO nicht die Stimmen der Bürgermeisterwahl, sondern jene der Gemeinderatswahl der Auszählung zu Grunde gelegt wurden. Im Ergebnis kommt das Nichteinbeziehen der Stimmen aus der Bürgermeisterwahl einer Wertung dieser Stimmen als ungültig gleich.

Somit wurde das Wahlergebnis der Bürgermeisterwahl in der Marktgemeinde Molln in rechtswidriger Weise falsch festgestellt.

[...]

Gemäß § 70 Abs. 3 oberösterreichische Kommunalwahlordnung nehmen an der engeren Wahl jene beiden Bewerber teil, denen ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde und die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben.

Sowohl Friedrich Reinisch als auch Andreas Rußmann wurde ein Gemeinderatsmandat zugewiesen. Jedoch wurde neben Wahlwerber Manfred Hofbauer, der die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten hat, Friedrich Reinisch aufgrund der falschen ziffernmäßigen Ermittlung des Wahlergebnisses zur engeren Wahl zugelassen. Wäre die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses entsprechend § 67 Abs. 2 Zif 3 oberösterreichische Kommunalwahlordnung vonstattengegangen, wäre Andreas Rußmann als Bewerber mit den zweitmeisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters zur engeren Wahl angetreten.

Der vorliegenden Wahlanfechtung ist demnach stattzugeben, weil die Rechtswidrigkeit des Auszählungsvorganges erwiesen ist und diese, wie die Ermittlung des Wahlergebnisses bei richtiger Zuzählung der gültig abgegeben Stimmen zeigt, auch auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen ist." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

7. Mit Schreiben vom 3. November 2015 und 5. November 2015 legte die Gemeindewahlbehörde den Wahlakt vor, sah von der Erstattung einer Gegenschrift ab und verwies "auf die bereits mit der Wahlanfechtung eingebrachte Sachverhaltsdarstellung".

8

## **II. Rechtslage**

Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Landesgesetzes vom 4. Juli 1996 über die Wahl der Mitglieder des Gemeinderates und des Bürgermeisters (Oö. Kommunalwahlordnung), LGBl. 81, idF LGBl. 34/2015, lauten:

9

## "§ 67

### Ermittlung des Endergebnisses; Ermittlung der Wahlpunkte

(1) Die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde hat das Endergebnis der Wahl des Gemeinderates und der Wahl des Bürgermeisters zu ermitteln.

(2) Sofern die Stimmenabgabe nach Wahlsprengeln stattgefunden hat, hat die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde zunächst aus den Teilergebnissen der Wahlen in den Wahlsprengeln festzustellen:

1. die Gesamtzahl der in der Gemeinde abgegebenen gültigen und ungültigen Stimmen für die Wahl des Gemeinderates (Gesamtsumme) und die Wahl des Bürgermeisters;

2. die Summe der auf jede wahlwerbende Partei entfallenden gültigen Stimmen für die Wahl des Gemeinderates (Parteisumme) und

3. Die Summe der auf die jeweiligen Bewerber für die Wahl des Bürgermeisters entfallenden gültigen Stimmen oder, falls nur ein Bewerber zur Wahl stand, jeweils die Summe der auf 'ja' und 'nein' lautenden gültigen Stimmen.

[...]"

## "§ 70

### Ergebnis der Bürgermeisterwahl

(1) Stehen mehrere Bewerber zur Wahl, ist der Bewerber zum Bürgermeister gewählt, der

1. nach § 69 ein Gemeinderatsmandat zugewiesen erhält und

2. mehr als die Hälfte der für die Wahl des Bürgermeisters abgegebenen gültigen Stimmen erreicht.

[...]

(3) Stehen mehrere Bewerber zur Wahl und erreicht kein Bewerber, dem ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde, die für die Wahl zum Bürgermeister erforderliche Stimmenmehrheit, findet ein zweiter Wahlgang (engere Wahl) statt. An der engeren Wahl nehmen jene beiden Bewerber teil, denen ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde und die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben. Entfallen auf zwei oder mehrere Bewerber gleich viele gültige Stimmen, entscheidet zwischen diesen die Summe der für ihre Partei bei der Gemeinderatswahl abgegebenen Stimmen (Parteisumme) über die Teilnahme an der engeren Wahl. Bei gleichen Parteisummen

entscheidet zwischen ihnen das Los. Eine engere Wahl findet auch dann statt, wenn nur einem von mehreren Bewerbern ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde, er aber nicht die für die Wahl zum Bürgermeister erforderliche Stimmenmehrheit erreicht.

[...]"

#### "§ 71

#### Engere Wahl des Bürgermeisters

(1) Die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde hat die engere Wahl spätestens sechs Tage vorher durch öffentlichen Anschlag kundzumachen. Die Kundmachung hat neben dem Tag der engeren Wahl den Namen, das Geburtsjahr, den Beruf und die Adresse der in die engere Wahl gekommenen Bewerber und die Bezeichnung der wahlwerbenden Parteien, die sie vorgeschlagen haben, zu enthalten. Überdies ist darauf hinzuweisen, daß bei der engeren Wahl nur für einen der beiden Bewerber die Stimme gültig abgegeben werden kann. Die Reihenfolge der beiden Bewerber in der Kundmachung richtet sich nach der Anzahl der von ihnen bei der ersten Wahl erreichten Stimmen; bei Stimmengleichheit entscheidet die Parteisumme; ist auch diese gleich, entscheidet das Los.

(2) Der engeren Wahl sind die abgeschlossenen Wählerverzeichnisse der ersten Wahl unverändert zu Grunde zu legen. Im übrigen sind die Bestimmungen für die Wahl des Bürgermeisters mit Ausnahme der §§ 4, 36 bis 40, § 46 und § 70 anzuwenden.

(3) Stehen zwei Bewerber zur Wahl, ist der zum Bürgermeister gewählt, der mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erhält. Erhalten beide Bewerber die gleiche Anzahl an Stimmen, gilt jener Bewerber als zum Bürgermeister gewählt, dessen wahlwerbende Partei bei der Wahl des Gemeinderates die größere Anzahl an Stimmen (Parteisummen) erreicht hat; bei gleichen Parteisummen wird der Bürgermeister vom Gemeinderat gewählt.

[...]"

#### "§ 72

#### Protokollierung und Verlautbarung des Wahlergebnisses

(1) Die Gemeindewahlbehörde, in Städten mit eigenem Statut die Stadtwahlbehörde, hat das Wahlergebnis in einer Niederschrift zu verzeichnen.

(2) Die Niederschrift hat mindestens zu enthalten:



1. die Bezeichnung der Gemeinde, den zugehörigen politischen Bezirk, den Wahltag, den Ort und die Zeit der Amtshandlung;
2. die Namen der an- und abwesenden Mitglieder der Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde sowie der anwesenden Vertrauenspersonen und Wahlzeugen;
3. die Feststellung gemäß § 67 Abs. 2;
4. die Ermittlung der Wahlzahl und die Aufteilung der Mandate gemäß § 68, gegebenenfalls die Losentscheidung;
5. die Namen der Bewerber, denen ein Mandat zugewiesen wurde, in der Reihenfolge ihrer Berufung unter Anführung der von ihnen erreichten Anzahl von Wahlpunkten und Vorzugsstimmen, jedoch getrennt nach den wahlwerbenden Parteien;
6. die Namen der Bewerber, denen kein Mandat zugewiesen wurde, in der Reihenfolge der von ihnen erreichten Anzahl von Wahlpunkten und Vorzugsstimmen, jedoch getrennt nach Parteien;
7. den Namen des Bewerbers, der zum Bürgermeister gewählt worden ist, oder der (des) Bewerber(s) für die engere Wahl oder die Feststellung, daß der Bürgermeister vom Gemeinderat zu wählen ist.

(3) Die Niederschrift ist von den Mitgliedern der Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde zu unterfertigen. Wird sie nicht von allen Mitgliedern unterfertigt, ist der Grund hierfür anzugeben. Damit ist das Ermittlungsverfahren abgeschlossen.

(4) Der Niederschrift der Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde sind die Niederschriften der Sprengelwahlbehörden (§ 66) anzuschließen.

[...]

(6) Die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde hat sodann das Ergebnis der Wahl einschließlich der Namen der gewählten Mitglieder und Ersatzmitglieder des Gemeinderates, deren Geburtsjahr und Adresse sowie den Namen eines im ersten Wahlgang gewählten Bürgermeisters unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Einspruches gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses (§ 73) unverzüglich in ortsüblicher Weise kundzumachen. In gleicher Weise ist das Ergebnis der engeren Wahl des Bürgermeisters kundzumachen."

## "§ 73

### Einspruch gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses

(1) Dem zustellungsbevollmächtigten Vertreter jeder wahlwerbenden Partei steht es frei, gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses innerhalb von drei Tagen nach der gemäß § 72 Abs. 6 erfolgten Verlautbarung bei der Gemeindewahlbehörde, in Städten mit eigenem Statut bei der Stadtwahlbehörde, schriftlich Einspruch zu erheben. Die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde hat über den Einspruch binnen einer Woche, gerechnet vom Tag des Einlangens des Einspruches bei ihr, zu entscheiden. Der Einspruch hat aufschiebende Wirkung.

(2) Im Einspruch ist hinreichend glaubhaft zu machen, warum und inwieweit die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses nicht den Bestimmungen dieses Landesgesetzes entspricht. Fehlt diese Begründung, kann der Einspruch ohne weitere Überprüfung abgewiesen werden.

(3) Wenn ein begründeter Einspruch erhoben wird, hat die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde das Wahlergebnis auf Grund des Wahlaktes zu überprüfen. Ergibt diese Überprüfung die Unrichtigkeit der durchgeführten Ermittlung, hat die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde das Ergebnis der Ermittlung richtigzustellen und das richtiggestellte Ergebnis gemäß § 72 Abs. 6 zu verlautbaren.

(4) Ergibt die Überprüfung keinen Anlaß zur Richtigstellung der durchgeführten Ermittlung, hat die Gemeinde(Stadt-)wahlbehörde den Einspruch abzuweisen."

### **III. Erwägungen**

Der Verfassungsgerichtshof hat über die in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 Abs. 1 VfGG zur gemeinsamen Beratung und Entscheidung verbundenen Anfechtungen erwogen:

10

#### **1. Zur Zulässigkeit**

1.1. Gemäß Art. 141 Abs. 1 lit. b B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof über Anfechtungen von Wahlen in die mit der Vollziehung betrauten Organe der Gemeinde, so auch über die Anfechtung einer Direktwahl des Bürgermeisters (vgl. zB VfSlg. 19.246/2010; VfGH 8.10.2014, W I 1/2014; 25.9.2015, W I 5/2015). Nach Art. 141 Abs. 1 zweiter Satz B-VG kann eine solche Anfechtung auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens gegründet werden.

11

1.2. In den Anfechtungen der Wählergruppe "Sozialdemokratische Partei Österreichs" und "bürgerinitiative molln" wird jeweils nach dem Antrag, "das Verfahren zur Wahl des Bürgermeisters [...] am 27. September 2015 ab der Ermittlung des Abstimmungsergebnisses durch die Sprengelwahlbehörden als rechtswidrig auf[zuh]eben", "in eventu" der Antrag gestellt, "nach Feststellung des ziffernmäßig richtigen Ergebnisses der Bürgermeisterwahl in der Marktgemeinde Molln am 27. September 2015 auf Basis der richtig zugezählten Stimmen die Durchführung der engeren Wahl zum Bürgermeister in der Marktgemeinde Molln am 11. Oktober 2015 als rechtswidrig auf[zuh]eben und die Neudurchführung der engeren Wahl zum Bürgermeister mit den beiden Bewerbern, die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters am 27. September 2015 erhalten haben, sohin mit Manfred Hofbauer und Andreas Rußmann, an[zuh]ordnen". 12

Mit diesem – als Antrag auf Nichtigerklärung der engeren Wahl des Bürgermeisters verstandenen (vgl. § 67 Abs. 1 VfGG; zur Annahme, dass ein Antrag auf Aufhebung einem Antrag auf Nichtigerklärung des Wahlverfahrens gleichzuhalten ist, vgl. VfSlg. 14.080/1995, 15.890/2000) – Antrag wird eine andere Wahl angefochten als mit dem an erster Stelle gestellten Antrag. Angesichts des verschiedenen Anfechtungsgegenstandes und im Hinblick darauf, dass die "Wahlanfechtungssache" in der Anfechtungsschrift jeweils mit "Bürgermeisterwahl vom 27. September 2015 sowie engere Wahl des Bürgermeisters vom 11. Oktober 2015" umschrieben wird, versteht der Verfassungsgerichtshof diesen zweiten Antrag – trotz der Formulierung "in eventu" – nicht als einen an ein Hauptbegehren anknüpfenden Eventualantrag, sondern geht von einem selbständigen und von dem vorangehenden Antrag unabhängigen Antrag aus. 13

1.3. Die vorliegenden Anfechtungen der Wählergruppen "Sozialdemokratische Partei Österreichs" und "bürgerinitiative molln" richten sich folglich jeweils sowohl gegen die Wahl des Bürgermeisters am 27. September 2015 als auch gegen die engere Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015. Die Zulässigkeit dieser Anfechtungen ist gesondert zu bewerten. 14

1.4. Nach § 68 Abs. 1 VfGG ist die Wahlanfechtung – soweit das in Betracht kommende Gesetz nicht anderes bestimmt – binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens oder, wenn sie auf die Rechtswidrigkeit eines Bescheides oder einer Entscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Erkenntnisses 15

oder Beschlusses eines Verwaltungsgerichtes gegründet wird, binnen vier Wochen nach Zustellung von einer gemäß § 67 Abs. 2 VfGG antragsberechtigten Wählergruppe einzubringen. In den Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann die Wahlanfechtung erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges eingebracht werden.

1.5. § 73 Oö. Kommunalwahlordnung sieht die Möglichkeit eines Einspruches gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses innerhalb von drei Tagen nach der gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung erfolgten Verlautbarung des Wahlergebnisses vor. Die Anfechtung der Wahl gemäß Art. 141 Abs. 1 lit. b B-VG beim Verfassungsgerichtshof ist insofern gemäß § 68 Abs. 1 VfGG erst in weiterer Folge binnen vier Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung zulässig (vgl. VfGH 18.6.2015, W I 1/2015; 18.6.2015, W I 2/2015; 25.9.2015, W I 5/2015). Zur Geltendmachung aller anderen (das sind sämtliche nicht ziffernmäßige Ermittlungen betreffenden) Rechtswidrigkeiten des Wahlverfahrens steht die unmittelbare Anfechtung der Wahl beim Verfassungsgerichtshof binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens offen. 16

1.6. Zur Zulässigkeit der Anfechtungen der Wahl des Bürgermeisters am 27. September 2015: 17

1.6.1. Maßgebender Zeitpunkt für den Beginn des Laufes der Anfechtungsfrist ist die Beendigung des Wahlverfahrens (vgl. zB VfSlg. 19.246/2010), das ist bei der Wahl des Bürgermeisters nach der Oö. Kommunalwahlordnung die (der Gemeindegewahlbehörde obliegende unverzügliche ortsübliche) Kundmachung des Ergebnisses der Wahl des Bürgermeisters unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Einspruches gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses (vgl. § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung sowie unten Punkt III.2.2.1.). Aus dem vorgelegten Wahlakt ergibt sich, dass die Gemeindegewahlbehörde das Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters am 28. September 2015 kundgemacht hat. Der letzte Tag der vierwöchigen Anfechtungsfrist wäre demgemäß der 26. Oktober 2015 gewesen. Da dieser Tag aber ein Feiertag war, ist der nächste Tag, der nicht ein Samstag, Sonntag, Feiertag oder Karfreitag ist, als letzter Tag der Frist anzusehen (§ 126 Abs. 2 ZPO iVm § 35 Abs. 1 VfGG), weshalb die am 27. Oktober 2015 elektronisch eingebrachten Anfechtungen rechtzeitig sind (vgl. VfSlg. 16.147/2001). 18

1.6.2. Die anfechtungswerbenden Parteien begründen die Zulässigkeit der unmittelbaren Anfechtung der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln beim Verfassungsgerichtshof zum einen damit, dass die Einspruchsfrist des § 73 Oö. Kommunalwahlordnung bei Bekanntwerden des Fehlers im Rahmen der Stimmenauszählung bereits abgelaufen gewesen sei; zum anderen verweisen sie darauf, dass die Ermittlung des Wahlergebnisses der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln insofern mit Rechtswidrigkeit behaftet sei, als entgegen der Bestimmung des § 67 Abs. 2 Z 3 Oö. Kommunalwahlordnung im Sprengel 3 nicht das Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters, sondern jenes der Wahl der Mitglieder des Gemeinderates der Ermittlung des Wahlergebnisses und damit in weiterer Folge der "Bürgermeisterstichwahl" zugrunde gelegt worden sei. Im Ergebnis komme das Nichteinbeziehen der Stimmen aus der Wahl des Bürgermeisters einer Wertung dieser Stimmen als ungültig gleich. 19

1.6.2.1. In der der Niederschrift über die Ermittlung des Endergebnisses der Gemeinderats- und Bürgermeister(innen)wahl am 27. September 2015, die von den Mitgliedern der Gemeindegewahlbehörde unterschrieben ist, angeschlossenen und einen "[w]esentlichen Bestandteil der Niederschrift der Gemeindegewahlbehörde" bildenden – ebenfalls von den Mitgliedern der Gemeindegewahlbehörde unterschriebenen – Tabelle über die "Zusammenfassung der Sprengelergebnisse der Bürgermeisterwahl" stimmen die eingetragenen Ergebnisse der fünf Wahlsprengel mit den jeweils in den Niederschriften der Sprengelwahlbehörden festgestellten Ergebnissen überein; dies trifft auch auf die im Sprengel 3 bei der Wahl des Bürgermeisters abgegebenen Stimmen zu. Die jeweils für die einzelnen Bewerber angeführten fünf "Sprengelzahlen" wurden jedoch für die vier Bewerber – aus welchem Grund immer – jeweils nicht korrekt addiert und die falschen Summen dem in der Kundmachung vom 28. September 2015 veröffentlichten Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters zugrunde gelegt. Bei richtiger Addition hätte – wie in den Anfechtungsschriften dargestellt – nicht der Bewerber der Wählergruppe "ÖVP Molln", sondern der Bewerber der Wählergruppe "bürgerinitiative molln" die zweitmeisten Stimmen erreicht. 20

1.6.2.2. Entgegen dem Vorbringen in den Anfechtungsschriften handelt es sich dabei nicht um eine Frage der Bewertung von Stimmzetteln als gültig oder ungültig (vgl. dazu VfSlg. 15.695/1999; VfGH 8.10.2014, W I 1/2014), sondern um einen schlichten Rechenfehler und somit um eine Frage der ziffernmäßigen Ermittlung des Wahlergebnisses (vgl. auch VfSlg. 9441/1982). 21

- 1.6.2.3. Gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses sieht § 73 Oö. Kommunalwahlordnung die Möglichkeit der Erhebung eines Einspruches innerhalb von drei Tagen nach der gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung erfolgten Verlautbarung vor. Die in den Anfechtungen behauptete Rechtswidrigkeit des Verfahrens zur Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln ist daher vor einer Anfechtung gemäß Art. 141 B-VG beim Verfassungsgerichtshof zunächst mittels Einspruch gemäß § 73 Oö. Kommunalwahlordnung geltend zu machen, über den die Gemeindewahlbehörde zu entscheiden hat. 22
- 1.6.2.4. Einen solchen Einspruch haben die anfechtungswerbenden Parteien am 27. Oktober 2015 eingebracht. Aus dem vorgelegten Wahlakt ergibt sich, dass die Verlautbarung des Ergebnisses der Wahl des Bürgermeisters gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung am 28. September 2015 erfolgt ist. Die Einsprüche vom 27. Oktober 2015 waren somit verspätet (vgl. auch die Bescheide der Gemeindewahlbehörde vom 3.11.2015, mit denen die Einsprüche als verspätet zurückgewiesen wurden). 23
- 1.6.2.5. Soweit die jeweilige Wahlordnung dem Verfahren vor dem Verfassungsgerichtshof ein Rechtsmittelverfahren vorlagert, stellt die Entscheidung über das rechtzeitig erhobene Rechtsmittel gemäß § 68 VfGG eine Zulässigkeitsvoraussetzung für das Anfechtungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof dar. Da diese Voraussetzung im vorliegenden Fall nicht erfüllt ist, sind die Anfechtungen der Wählergruppen "Sozialdemokratische Partei Österreichs" und "bürgerinitiative molln" insoweit unzulässig (vgl. auch VfSlg. 9441/1982, 10.673/1985, 10.804/1986, 12.663/1991, 13.059/1992, 16.236/2001). Selbst wenn der Rechenfehler – wie vorgebracht – den anfechtungswerbenden Parteien erst nach Ablauf der dreitägigen Frist zur Erhebung des Einspruches bekannt wurde, kann dies nichts an den verfahrensrechtlichen Vorgaben und Fristen ändern (vgl. auch VfSlg. 9342/1982), zumal es gemäß § 67 Abs. 2 Z 3 Oö. Kommunalwahlordnung die Aufgabe allein der Gemeindewahlbehörde, die aus Vertretern mehrerer wahlwerbender Gruppen besteht, ist, "[d]ie Summe der auf die jeweiligen Bewerber für die Wahl des Bürgermeisters entfallenen gültigen Stimmen" korrekt festzustellen. 24

- 1.7. Zur Zulässigkeit der Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015: 25
- 1.7.1. Auf Grund der Kundmachung der Gemeindevahlbehörde vom 28. September 2015 fand die engere Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015 zwischen dem Bewerber der Wählergruppe "Sozialdemokratische Partei Österreichs" und dem Bewerber der Wählergruppe "ÖVP Molln" statt; der Bewerber der Wählergruppe "bürgerinitiative molln" war nicht zur Teilnahme an der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln berechtigt. Die Anfechtung der Wählergruppe "bürgerinitiative molln" erstreckt sich aber dennoch auch auf diese Wahl und stützt sich darauf, dass bei einer korrekten Ermittlung des Ergebnisses der Wahl des Bürgermeisters am 27. September 2015 der Bewerber der Wählergruppe "bürgerinitiative molln" zur engeren Wahl zugelassen worden wäre. 26
- 1.7.1.1. Nach § 67 Abs. 2 VfGG sind zur Anfechtung der Wahl grundsätzlich jene Wählergruppen berechtigt, die der Wahlbehörde rechtzeitig Wahlvorschläge vorgelegt haben. Dazu nimmt der Verfassungsgerichtshof seit dem Erkenntnis VfSlg. 4992/1965 in ständiger Rechtsprechung den Standpunkt ein, dass die Anfechtungslegitimation, jedenfalls soweit die Frage der Gültigkeit des eingereichten Wahlvorschlags das Ergebnis der Wahlanfechtung mitbestimmt, nicht zusätzlich davon abhängt, ob dieser Vorschlag rechtswirksam erstattet wurde (zB VfSlg. 7387/1974, 10.217/1984, 18.932/2009). 27
- 1.7.1.2. Überträgt man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall, so muss auch eine Wählergruppe, die für die Wahl des Bürgermeisters rechtzeitig einen Wahlvorschlag vorgelegt hat, deren Bewerber aber zu der darauf folgenden engeren Wahl nicht zugelassen war, insoweit zur Anfechtung dieser engeren Wahl legitimiert sein, als die Frage der Rechtmäßigkeit dieser Zulassungsentscheidung das Ergebnis der Wahlanfechtung mitbestimmt. Da sich die in der Anfechtungsschrift vorgebrachten Bedenken gegen die engere Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 11. Oktober 2015 auf diese Frage beschränken, ist auch die Wählergruppe "bürgerinitiative molln" insofern zur Anfechtung legitimiert. 28
- 1.7.2. Mit ihren Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 11. Oktober 2015 streben die anfechtungswerbenden Parteien 29

nicht die Nachprüfung ziffernmäßiger Ermittlungen einer Wahlbehörde an; sie rügen vielmehr sonstige Rechtswidrigkeiten des Wahlverfahrens – nämlich die Zulassung eines unberechtigten bzw. die Nichtzulassung eines berechtigten Bewerbers zu dieser Wahl –, wofür die unmittelbare Anfechtung nach Art. 141 Abs. 1 lit. b B-VG eröffnet ist.

1.7.3. Maßgebender Zeitpunkt für den Beginn des Laufes der Anfechtungsfrist ist bei der engeren Wahl des Bürgermeisters nach der Oö. Kommunalwahlordnung die (der Gemeindewahlbehörde gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung obliegende unverzügliche ortsübliche) Kundmachung des Ergebnisses der engeren Wahl des Bürgermeisters sowie des Namens des gewählten Bürgermeisters unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Einspruches gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses (zur Beendigung des Wahlverfahrens als maßgeblichem Zeitpunkt für den Beginn der Anfechtungsfrist vgl. nochmals VfSlg. 19.246/2010 sowie zuvor Punkte III.1.5. und III.1.6.1.). Aus dem vorgelegten Wahlakt ergibt sich, dass die Gemeindewahlbehörde das Ergebnis der engeren Wahl des Bürgermeisters und den Namen des Bewerbers, der auf Grund der engeren Wahl zum Bürgermeister gewählt wurde, am 12. Oktober 2015 kundgemacht hat. Die am 27. Oktober 2015 beim Verfassungsgerichtshof eingebrachten Anfechtungen erweisen sich sohin als rechtzeitig (vgl. Punkt III.1.5.).

1.7.4. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, sind die Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 11. Oktober 2015 durch die Wählergruppen "Sozialdemokratische Partei Österreichs" und "bürgerinitiative molln" 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; VfGH 8.10.2014, W I 1/2014; 25.9.2015, W I 5/2015).



2.2. Die anfechtungswerbenden Parteien stützen ihre Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015 allein darauf, dass auf Grund der unrichtigen Ermittlung des Ergebnisses der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 27. September 2015 ein Bewerber zur engeren Wahl des Bürgermeisters zugelassen und schließlich zum Bürgermeister gewählt worden sei, der bei einer korrekten Ermittlung des Wahlergebnisses nicht an der engeren Wahl hätte teilnehmen dürfen. 33

2.2.1. Gemäß § 70 Abs. 3 Oö. Kommunalwahlordnung nehmen an der engeren Wahl des Bürgermeisters jene beiden Bewerber teil, denen ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde und die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben. Auch bei Durchführung einer engeren Wahl des Bürgermeisters gemäß § 71 Oö. Kommunalwahlordnung hat die Gemeindevahlbehörde zunächst das Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters im ersten Wahlgang gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung – unter Hinweis auf die Möglichkeit eines Einspruches gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses – ortsüblich kundzumachen (vgl. auch AB 817/1996 BlgLT XXIV. GP 35, wonach der Zeitpunkt der Kundmachung den Beginn der Einspruchsfrist gemäß § 73 Oö. Kommunalwahlordnung bestimmt, und zwar unabhängig davon, ob noch eine engere Wahl durchzuführen ist); lediglich die Bekanntgabe des Namens des gewählten Bürgermeisters muss in diesem Fall naturgemäß unterbleiben. Weiters hat die Gemeindevahlbehörde gemäß § 71 Abs. 1 Oö. Kommunalwahlordnung durch öffentlichen Anschlag die engere Wahl des Bürgermeisters – spätestens sechs Tage vor ihrer Durchführung – kundzumachen und dabei neben dem Tag der engeren Wahl insbesondere den Namen, das Geburtsjahr, den Beruf und die Adresse der in die engere Wahl gekommenen Bewerber und die Bezeichnung der wahlwerbenden Parteien, die sie vorgeschlagen haben, anzuführen. Dabei ist von dem in der Kundmachung gemäß § 72 Abs. 6 Oö. Kommunalwahlordnung verbindlich festgestellten Ergebnis des ersten Wahlganges auszugehen; eine Überprüfung und allfällige Korrektur dieses Ergebnisses ist nur auf Grund der dazu vorgesehenen Rechtsmittel (vgl. § 73 Oö. Kommunalwahlordnung; Art. 141 B-VG) möglich (vgl. bereits die Formulierung in § 71 Abs. 1 Oö. Kommunalwahlordnung: "der in die engere Wahl gekommenen Bewerber"). 34

2.2.2. Da das in der Kundmachung vom 28. September 2015 veröffentlichte Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 27. September 35

2015 nicht im Zuge eines Verfahrens gemäß § 73 Oö. Kommunalwahlordnung korrigiert wurde und das Wahlverfahren auch nicht auf Grund einer zulässigen Anfechtung gemäß Art. 141 B-VG – teilweise oder zur Gänze – aufgehoben werden konnte, hat der Verfassungsgerichtshof der Beurteilung der Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters am 11. Oktober 2015 das in der Kundmachung vom 28. September 2015 verbindlich festgestellte Ergebnis des ersten Wahlganges zugrunde zu legen. Die beiden Bewerber, die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben, waren demzufolge Friedrich Reinisch und Manfred Hofbauer. Da beiden Bewerbern der Kundmachung des Ergebnisses der Wahl der Mitglieder des Gemeinderates zufolge auch ein Gemeinderatsmandat zugewiesen wurde, wurden sie korrekterweise in der Kundmachung der engeren Wahl genannt. Allfällige Rechtswidrigkeiten im Zuge des ersten Wahlganges konnte der Verfassungsgerichtshof – auch wenn sie sich auf die engere Wahl des Bürgermeisters ausgewirkt haben mögen – anlässlich der Anfechtung der engeren Wahl des Bürgermeisters nicht aufgreifen.

2.3. Die Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln am 11. Oktober 2015 erweisen sich vor diesem Hintergrund als unbegründet. 36

#### **IV. Ergebnis**

1. Die Anfechtungen der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 27. September 2015 sind zurückzuweisen. 37

2. Den Anfechtungen der engeren Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Molln vom 11. Oktober 2015 ist nicht stattzugeben. 38

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

39

Wien, am 24. November 2015

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführer:

Dr. KALTEIS