



universität
wien

DISSERTATION

Titel der Dissertation

„Der Wahlrechtsausschluss –
Analytische Darstellung unter besonderer
Berücksichtigung der Wahlrechtsnovelle 2011“

Verfasserin

Mag. iur. Theresa Adamek

angestrebter akademischer Grad

Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2013

Studienkennzahl lt. Studienblatt: A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt: Rechtswissenschaften

Betreuer: Ao. Univ.-Prof. Dr. Gerhard Strejcek

INHALTSVERZEICHNIS

INHALTSVERZEICHNIS	III
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	IX
1. Kapitel: EINLEITUNG	1
I. Ausgangssituation.....	1
II. Problemstellungen	2
III. Thesen	4
IV. Zielsetzung und Methodik.....	5
V. Geschlechtsneutrale Formulierung.....	5
2. Kapitel: HISTORISCHE ENTWICKLUNG	7
I. Allgemeines.....	7
II. Der Beginn einer konstitutionellen Monarchie	7
III. Epoche der österreichisch-ungarischen Monarchie.....	9
IV. Erste Republik.....	12
V. Zweite Republik.....	15
3. Kapitel: DEMOKRATIEPOLITISCHE ASPEKTE	21
I. Grundprinzipien des österreichischen Verfassungsrechtes	21
II. Das demokratische Prinzip	22
III. Grundlegendes zur Demokratie	23
IV. Bedeutung von Wahlen in einer Demokratie	25
V. Zweck von Volksvertretungen.....	28
VI. Schranken repräsentativer Demokratie	29
4. Kapitel: DAS WAHLRECHT	31
I. Materiellrechtliche Grundsätze.....	31
1. Begriffsdefinitionen.....	31
1.1. Wahlrecht – Stimmrecht.....	31
1.2. Aktives Wahlrecht – Passives Wahlrecht.....	31
2. Wahlrechtsgrundsätze und Homogenitätsprinzip	32
3. Allgemeines Wahlrecht.....	34
3.1. Schranken der Allgemeinheit	35
3.2. Absolute Grenzen der Beschränkung	36
3.3. Relative Grenzen der Beschränkung	37

3.3.1. Voraussetzungen	37
3.3.2. Ausschluss	43
3.4. Zwischenresümee	49
3.5. Aktives Wahlrecht.....	51
3.5.1. Inhalt des aktiven Wahlrechtes	51
3.5.2. Begrifflicher Ursprung.....	52
3.5.3. Zweck des Wahlrechtes	52
3.5.4. Wahlpflicht.....	54
3.5.5. Wahlbeteiligung	55
3.5.6. Zweifel an demokratischen Wahlen	56
3.6. Passives Wahlrecht.....	57
3.6.1. Inhalt des passiven Wahlrechtes	57
4. Gleiches Wahlrecht	58
5. Unmittelbares Wahlrecht	59
6. Persönliches Wahlrecht.....	60
7. Freies Wahlrecht	60
8. Geheimes Wahlrecht.....	61
9. Verhältniswahlrecht	62
II. Verfahrensrechtliche Grundsätze.....	63
1. Verhältnis zwischen den Bestimmungen des B-VG und der NRWO	63
2. Erfassung der Wahlberechtigten	64
2.1. Wählerevidenz.....	64
2.1.1. Begriff	64
2.1.2. Zuständigkeit.....	64
2.1.3. Eintragung	65
2.1.4. Einsicht und Einspruch.....	67
2.2. Wählerverzeichnis	68
3. Wahlbehörden	69
3.1. Wesen und Aufgaben.....	69
3.2. Organisation	69
3.2.1. Bundeswahlbehörde.....	70
3.2.2. Landeswahlbehörde	71
3.2.3. Bezirkswahlbehörde	71
3.2.4. Gemeindewahlbehörde	71
3.2.5. Sprengelwahlbehörde	71
3.2.6. Besondere Wahlbehörden.....	71
3.3. Amtsdauer	74
3.4. Ergebnisermittlung	74

III. Das Wahlrecht als Grundrecht in der EMRK	74
1. Entstehungsgeschichte und Inhalt der EMRK	74
2. Rang der EMRK im Recht der Mitgliedsstaaten	76
3. Günstigkeitsprinzip	77
4. Auslegung und Beurteilungsspielraum.....	77
5. Wesen der Grundrechte	78
6. Art 3 1. ZP-EMRK: Recht auf freie Wahlen.....	81
6.1. Allgemeines	81
6.2. Politisches Grundrecht	84
6.3. Schutzbereich.....	85
6.3.1. Persönlicher Schutzbereich	85
6.3.2. Sachlicher Schutzbereich.....	86
6.4. Wahlrechtsgrundsätze.....	87
6.5. Wahlsystem.....	88
6.6. Beschränkungen	89
6.7. Rechtfertigung von Eingriffen	90
6.7.1. Gesetzliche Grundlage.....	91
6.7.2. Legitimes Ziel	92
6.7.3. Verhältnismäßigkeit.....	93
7. Durchsetzbarkeit des Grundrechtes.....	96
8. Folgen einer Verletzung der EMRK	97
5. Kapitel: DER AUSSCHLUSS VOM WAHLRECHT	99
I. Gesetzliche Grundlagen.....	99
1. Bestimmungen im Verfassungsrang	99
1.1. Erstes ZP-EMRK	99
1.2. B-VG.....	99
2. Einfachgesetzliche Bestimmungen	100
2.1. Nationalrats-Wahlordnung 1992	100
II. Urteile des EGMR	100
1. Urteile zum Ausschluss vom aktiven Wahlrecht	100
1.1. Urteil „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“	100
1.1.1. Sachverhalt	101
1.1.2. Rechtliche Problematik	101
1.2. Urteil „Frodl gegen Österreich“.....	103
1.2.1. Sachverhalt	103
1.2.2. Rechtliche Problematik	103
2. Urteile zum Ausschluss vom passiven Wahlrecht	104
2.1. Urteil „Melnychenko gegen die Ukraine“	104

2.1.1. Sachverhalt.....	105
2.1.2. Rechtliche Problematik.....	105
2.2. Urteil „Tănase gegen Moldawien“	107
2.2.1. Sachverhalt.....	107
2.2.2. Rechtliche Problematik.....	108
III. Der Ausschluss	109
1. Überblick.....	109
2. Änderungen durch die Wahlrechtsnovelle 2011	110
3. Rechtfertigung einer Differenzierung.....	112
4. Der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht.....	113
4.1. Gesetzliche Grundlage	113
4.2. Legitime Eingriffsziele	114
4.3. Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	114
4.3.1. „Direct link“	114
4.3.2. Einzelfallentscheidung, Nebenstrafe.....	116
5. Der Ausschluss vom passiven Wahlrecht	117
6. Dauer des Wahlrechtsausschlusses	118
6.1. Beginn des Ausschlusses	118
6.2. Ende des Ausschlusses	118
6.4.1. Vollstreckung der Strafe	119
6.4.2. Vollziehung vorbeugender Maßnahmen	120
6.3. Problematik.....	122
7. Mitteilungspflicht der Gerichte	123
IV. Umsetzung der Wahlrechtsnovelle 2011 in der Praxis	124
1. Überprüfung bisher Ausgeschlossener	124
2. Teilbedingte Haftstrafe	125
3. Bedingte Entlassung oder Strafnachsicht	127
4. Widerruf der bedingten Entlassung oder Strafnachsicht.....	128
6. Kapitel: VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT	129
I. Allgemeines	129
II. Kompetenzen des VfGH.....	129
1. Normenkontrolle	130
1.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab.....	131
1.2. Antragslegitimation	132
1.3. Konsequenz.....	134
2. Bescheidprüfung (Sonderverwaltungsgerichtbarkeit)	135
2.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab.....	136
2.2. Beschwerdelegitimation	137

2.3. Konsequenz	137
3. Wahlgerichtsbarkeit.....	138
3.1 Wahlprüfung	138
3.1.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab.....	138
3.1.2. Anfechtungslegitimation	140
3.1.3. Konsequenz	140
3.2. Mandatsverlustverfahren.....	141
3.3. Abstimmungskontrolle	142
4. Völkerrecht	142
7. Kapitel: THESEN.....	143
I. Teilweise Verfassungswidrigkeit einfachgesetzlicher Rechtslage	143
1. Verfassungswidrigkeit des § 22 NRWO	143
1.1. Gleichheitsgrundsatz.....	143
1.2. Legalitätsprinzip	146
2. Verfassungswidrigkeit des § 13b WEvG	148
2.1. Gewalttrennendes Prinzip	148
2.2. Recht auf den gesetzlichen Richter	150
II. Teilweise Völkerrechtswidrigkeit verfassungsgesetzlicher Rechtslage	152
III. Conclusio.....	155
8. Kapitel: RECHTSPOLITISCHE ÜBERLEGUNGEN	157
I. Ausschließliche Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes.....	157
II. Problematik der Nebenstrafe	158
III. Sinnhaftigkeit eines Deliktskataloges	159
IV. Differenzierung nach dem Ausmaß der Freiheitsstrafe	160
V. Dauer und Umstände des Ausschlusses	160
VI. Zweck des Ausschlusses.....	162
VII. Lösungsansatz.....	162
9. Kapitel: RECHTSVERGLEICH MIT DEUTSCHLAND	163
I. Gesetzliche Grundlagen	163
II. Wahlrechtsgrundsätze	164
III. Ausschlussgründe.....	165
IV. Vergleich	166
10. Kapitel: ZUSAMMENFASSUNG	167
QUELLENVERZEICHNIS	169

ABSTRACT	177
CURRICULUM VITAE	179

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

§	Paragraph
AB	Ausschussbericht
Abs	Absatz
aE	am Ende
Anm	Anmerkung
Art	Artikel
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNr	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
B-VGN	Bundes-Verfassungsgesetznovelle
BVwGG	Bundesverwaltungsgerichtsgesetz
BWahlg	Bundeswahlgesetz
bzw	beziehungsweise
dh	das heißt
dStGB	deutsches Strafgesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	et cetera
EuWEG	Europa-Wählerevidenzgesetz
f	folgende
ff	fortfolgende
FS	Festschrift
G	Gesetz
gg	gegen
GG	Grundgesetz
GP	Gesetzgebungsperiode
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
iVm	in Verbindung mit
JB	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm
JRP	Journal für Rechtspolitik
lit	Litera
mwN	mit weiteren Nachweisen
Nr	Nummer

NR	Nationalrat
NRWO	Nationalrats-Wahlordnung(en)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖIM	Österreichisches Institut für Menschenrechte
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
PGS	Politische Gesetzessammlung
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rz	Randziffer
RZ	Österreichische Richterzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
stRsp	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
VfGG	Verfassungsgerichtshofsgesetz
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Verfassungssammlung
vgl	vergleiche
WEvG	Wählerevidenzgesetz
Z	Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZP	Zusatzprotokoll

1. Kapitel: EINLEITUNG

I. Ausgangssituation

Anlass für die gegenständliche Abhandlung bot das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) „Frodl gegen Österreich“¹ vom 8. April 2010, in welchem festgestellt wurde, dass die damalige österreichische einfachgesetzliche Regelung in § 22 der Nationalratswahlordnung 1992² (NRWO) der Europäischen Menschenrechtskonvention³ (EMRK) widersprach. Grund dafür war ein darin enthaltener automatischer und genereller Ausschluss aller österreichischen Staatsbürger, die von einem inländischen Gericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr rechtskräftig verurteilt worden waren, vom Wahlrecht. Ein betroffener Strafgefangener beschwerte sich deswegen letztinstanzlich beim EGMR, dass er durch die – infolge seiner Verurteilung erfolgte – Streichung aus dem Wählerverzeichnis in seinem aktiven Wahlrecht verletzt und dadurch beschwert sei. Der EGMR erkannte daraufhin tatsächlich eine Verletzung des in Art 3 des 1. Zusatzprotokolls der EMRK⁴ (ZP-EMRK) konventionsrechtlich gewährleisteten Rechtes auf freie Wahlen durch die österreichische Gesetzesbestimmung und veranlasste Österreich, seine Regelung anzupassen. Der Versuch einer entsprechenden Änderung wurde durch das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011⁵ verwirklicht, in welchem § 22 NRWO vermeintlich konventionskonform gestaltet wurde, aber auch Modifikationen im Bundes-Verfassungsgesetz⁶ (B-VG) und weiteren gesetzlichen Grundlagen erfolgten. Nach der neuen Rechtslage ist nun ein Ausschluss Strafgefangener vom aktiven Wahlrecht zwar noch immer zulässig, doch wurde dieser differenziert ausgestaltet, wobei nun vor allem dem Zusammenhang zwischen der Tat und wahlrechtlichen Aspekten besondere Bedeutung zukommt.

Am 1. Oktober 2011 trat sohin das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 in Kraft, wodurch die Umsetzung einer umfassenden Wahlrechtsnovelle erfolgte. Diese war am 16. Juni 2011 vom Nationalrat beschlossen und am 7. Juli 2011 kundgemacht

¹ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

² Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.

³ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2010/47.

⁴ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210.

⁵ Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 BGBl I 2011/43.

⁶ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl 1930/1 idF BGBl I 2013/59.

worden.⁷ Die Neuerungen gelten ausnahmslos und einheitlich für alle bundesweit stattfindende Wahlereignisse, dh für Nationalratswahlen, Bundespräsidentenwahlen, Europawahlen, Volksabstimmungen, Volksbefragungen und Volksbegehren.⁸ Inhaltlich führte die Novelle unter anderem zu neuen Regelungen hinsichtlich der Beantragung einer Wahl- bzw Stimmkarte, Änderungen der Frist für das Rücklangen einer Wahl- bzw Stimmkarte, dem Wegfall des Wahlausschließungsgrundes „Mitglied regierender Häuser oder solcher Familien, die ehemals regiert haben“ bei Bundespräsidentenwahlen und – veranlasst durch das soeben dargestellte Urteil des EGMR – zu einer Neugestaltung der Gründe für einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung durch ein inländisches Gericht.⁹

II. Problemstellungen

Der Fokus dieser Arbeit liegt somit auf der Wahlrechtsnovelle 2011, sowie auf dem aktuellen Urteil des EGMR „Frodl gegen Österreich“¹⁰ vom 8. April 2010, aber auch auf der im inhaltlichen Zusammenhang stehenden vorangegangenen Entscheidung des EGMR „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“¹¹ vom 6. Oktober 2005 und vor allem den darin festgelegten Kriterien für die Zulässigkeit eines Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht. Es wird dadurch ein Aufriss jener Probleme geboten, welche sich im Zusammenhang mit dem Entzug subjektiver Rechte ergeben können. Grundlage weiterer Forschungsaspekte stellen vor allem die Voraussetzungen für einen Ausschluss, die Relevanz und die gesetzlich normierten Bestimmungen des Ausschlusses bestimmter Personen, nämlich Strafgefangener, bei österreichischen Wahlvorgängen dar. In diesem Kontext bedeutsame Grundsätze werden abstrakt, als auch unter Bezugnahme auf die Entscheidungen ausführlich dargelegt.

Ausgehend von einer Analyse der historischen Entwicklung des Wahlrechtes werden zunächst die Grundprinzipien der österreichischen Rechtsordnung, insbesondere das demokratische Prinzip und dessen Umsetzung in der österreichischen Rechtsordnung, untersucht. Demokratie als politisches System und fortwährender, dynamischer Prozess, betont grundsätzlich die Mitwirkung des Volkes an der Staatswillensbildung, dh die Erzeugung des Rechtes durch die ihm Unterworfenen. Die Tatsache, dass dieser Gedanke nicht schrankenlos verwirklicht

⁷ BGBl I 2011/43.

⁸ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 1.

⁹ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 1 f.

¹⁰ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

¹¹ EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigtes Königreich II*, Nr 74025/01.

ist und welche Begründung dazu vorgebracht wird, bedarf einer eingehenden Erläuterung. Zu prüfen ist daher auch, ob bzw wodurch es grundsätzlich gerechtfertigt ist, bestimmte Gruppen von Menschen vom Wahlrecht auszugrenzen, dh warum nicht ausnahmslos alle Menschen berechtigt sind, an der Rechtserzeugung mitzuwirken, wobei in diesem Zusammenhang auch Aspekte der Rechtsphilosophie Berücksichtigung finden. Dies führt notwendig dazu, die Wahlrechtsgrundsätze in ihrer Gesamtheit und vor allem die darin enthaltene zentrale Bestimmung über das allgemeine Wahlrecht, sowie deren verfassungsrechtliche Grundlage in Art 26 B-VG, eingehend zu untersuchen. Die Einrichtung eines allgemeinen Wahlrechtes ist in einer parlamentarischen Demokratie unabdingbar. Dass die Allgemeinheit allerdings nicht schrankenlos verwirklicht ist, wird durch die Möglichkeiten der Beschränkung innerhalb relativer und absoluter Grenzen aufgezeigt.

Zu analysieren ist der Wahlrechtsausschluss definitiv in vielerlei Hinsicht. Primär ist in Bezug auf das aktive Wahlrecht § 22 NRWO in seiner Neufassung¹² zu durchleuchten, aber gleichzeitig auch der alten Bestimmung gegenüber zu stellen. Es wird untersucht, welchen Inhalt das aktive Wahlrecht aufweist, welche Bedeutung dem Begriff „wählen“ beigemessen wird, unter welchen konkreten Voraussetzungen ein Ausschluss von diesem Recht möglich ist und was unter den einzelnen Kriterien im Detail zu verstehen ist. Die einfachgesetzliche Regelung des § 22 NRWO ist in weiterer Folge auf ihre Vereinbarung mit dem Verfassungsrecht hin zu prüfen, wobei Widersprüche nicht zu verkennen sind. Darüber hinaus wird der Inhalt des passiven Wahlrechtes, welches seine gesetzliche Grundlage in § 41 NRWO findet, untersucht und herausgearbeitet, warum das Recht, gewählt zu werden, strengeren Voraussetzungen unterworfen werden darf als das Recht, zu wählen.

Die Besonderheiten des Wahlrechtes werden sohin sowohl unter materiellrechtlichen, als auch verfahrensrechtlichen Aspekten aufgearbeitet. Die Aufbereitung der Erfassung Wahlberechtigter durch die Einrichtung einer Wählerevidenz und die Erstellung eines Wählerverzeichnisses, sowie das Wesen und die Funktion von Wahlbehörden sind insbesondere deswegen relevant, da die Aufnahme in das Wählerverzeichnis eine zwingende Voraussetzung darstellt, um an Wahlen teilnehmen zu dürfen und die Gemeinden als zuständige Wahlbehörden mit der Führung der Evidenzen und Listen eingerichtet sind. Zwingend wird zudem das Wesen der Grundrechte im Allgemeinen und die Möglichkeit deren Einschränkung

¹² Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471 idF BGBl I 2013/66.

thematisiert, wobei der Fokus auf Art 3 1. ZP-EMRK zu richten ist, dessen Elemente im Einzelnen detailliert zum Ausdruck gebracht werden. Diese völkerrechtliche Regelung bietet nämlich die Basis der Ausgestaltung nationaler einfachgesetzlicher und verfassungsgesetzlicher Bestimmungen.

Fraglich ist auch, ob die aktuelle verfassungsgesetzliche Regelung nach ihrer Modifizierung durch das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 nun tatsächlich grundrechtskonform ist und die geänderte Fassung des § 22 NRWO gänzlich im Einklang mit dem konventionsrechtlich gewährleisteten Recht auf freie Wahlen steht oder ob ein Widerspruch zum Völkerrecht gegeben ist. Eine mögliche Rechtfertigung dafür, Strafgefangene, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt wurden, vom Wahlrecht ausschließen zu dürfen, ohne zuvor eine Prüfung eines Zusammenhanges zwischen dem von ihnen begangenen Delikt und wahlrechtlichen Aspekten vorzunehmen, dh ohne in dieser Konstellation einen „direct link“ zu fordern, erscheint beispielsweise auf den ersten Blick zweifelhaft.

Ferner ist es geboten, die Umsetzung dieser wahlrechtlichen Neuerung in der Praxis zu ergründen. Insbesondere ist hierbei auf die Verständigungspflichten zu achten, als auch das Verfahren in Hinblick auf bereits inhaftierte Strafgefangene zu beleuchten. Im Rahmen rechtspolitischer Überlegungen wird sodann eine geeignete Regelung angestrebt, wie der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht in Zukunft zu gestalten ist bzw ob ein solcher überhaupt weiterhin geboten ist. Darüber hinaus werden die Kompetenzen des Verfassungsgerichtshofes im Rahmen der Verfassungsgerichtsbarkeit dargestellt. Ein Rechtsvergleich mit Deutschland bietet schließlich kurze Einblicke in die internationale Gestaltung der gegenständlichen Rechtslage.

III. Thesen

1. Die österreichische einfachgesetzliche Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte ist teilweise verfassungswidrig.
2. Die österreichische verfassungsgesetzliche Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte ist teilweise völkerrechtswidrig.

IV. Zielsetzung und Methodik

Ziel dieser Abhandlung ist es primär, die aufgestellten Thesen zu manifestieren. Zusätzlich werden die angesprochenen Problemstellungen ausführlich aufgearbeitet und weitere im Zusammenhang auftretende Fragen geklärt. Es soll ein umfassender Überblick über die komplexe Materie gegeben werden, der insbesondere durch eine grundrechtliche Analyse vertieft wird. Wesentlich sind dabei vor allem die Neuerungen durch das am 1. Oktober 2011 in Kraft getretene Wahlrechtsänderungsgesetz 2011.

Im Zentrum dieser Arbeit steht die Rechtsdogmatik. Anhand verschiedener Interpretationsmethoden werden die formulierten Thesen dargetan und analysiert. Sofern die rechtsdogmatische Methode erschöpft ist, werden Rechtspolitik und Rechtsphilosophie ergänzend herangezogen.

V. Geschlechtsneutrale Formulierung

Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird im vorliegenden Text auf eine geschlechtsspezifische Differenzierung verzichtet und stattdessen durchgehend die männliche Form benutzt. Entsprechende Begriffe gelten im Sinne der Gleichbehandlung für beide Geschlechter.

2. Kapitel: HISTORISCHE ENTWICKLUNG

I. Allgemeines

Eine Analyse des parlamentarischen Wahlrechtes in Österreich lässt erste tiefgreifende Entwicklungen bereits zu Beginn der konstitutionellen Monarchie erkennen. Im Laufe der Jahrhunderte haben sodann viele Ausweitungen und Einschränkungen stattgefunden. Das Wahlrecht war im ständigen Wandel. Der Fokus der folgenden Ausführungen liegt auf dem Grundsatz des allgemeinen aktiven Wahlrechtes, insbesondere seinen früheren Beschränkungen, nämlich den Voraussetzungen und den Wahlausschließungsgründen. Einzelheiten zur Modifikation des passiven Wahlrechtes, die detailgetreue Darstellung betreffend die Stände, Wählerklassen und Steuerleistungen, sowie die laufenden Änderungen der anderen Wahlrechtsgrundsätze sind nicht Gegenstand dieser Abhandlung.

II. Der Beginn einer konstitutionellen Monarchie

In der ersten frühkonstitutionellen Verfassung, der Pillersdorf'schen Verfassung¹³ vom 25. April 1848, die allerdings nie voll in Geltung trat, waren Frauen nicht zur Wahl zugelassen. Ein expliziter Ausschluss war zusätzlich für alle Tage- und Wochenlöhner, sowie Dienstleute vorgesehen, als auch für Personen, die öffentliche Armenfürsorge bezogen.

Dieses Klassenwahlrecht sollte dem Proletariat eine Teilnahme an der politischen Willensbildung unmöglich machen und das besitzende Bürgertum begünstigen. Arbeiter und Abhängige waren zur Teilnahme an der Wahl praktisch nicht berechtigt. Das aktive Wahlrecht setzte ein Mindestalter von über 24 Jahren voraus, das passive erforderte mehr als 30 Lebensjahre.¹⁴ Nach heftigem Widerspruch wurden am 30. Mai 1848 und am 10. Juni 1848 Wahlordnungsnovellen erlassen, sodass nur noch von öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten Unterstützte vom Wahlrecht ausgeschlossen blieben, selbstständige Arbeiter hingegen nunmehr wählen durften. Das passive Wahlalter wurde auf 24 Jahre gesenkt.¹⁵

¹³ PGS 1848/49.

¹⁴ Vgl. *Grass*, Österreich, in *Sternberger/Vogel* (Hrsg), Die Wahl der Parlamente und anderer Staatsorgane I: Europa, 2 (1969) 921 (922 f); *Hoke*, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte² (1996) 343 f; *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (2011) Art 26 B-VG Rz 1; *Nowak*, Politische Grundrechte (1988) 278 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007) Rz 24.

¹⁵ Vgl. *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (923); *Hoke*, Rechtsgeschichte² 344; *Nowak*, Grundrechte 279; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 25.

Die oktroyierte Märzverfassung¹⁶ vom 4. März 1849, eine konstitutionelle Verfassung weiterhin aufbauend auf dem monarchischen Prinzip, erkannte das Wahlrecht nur jenen Männern zu, die zusätzlich zu den bisherigen Voraussetzungen mit ihrer Steuerleistung einen bestimmten Steuerzensus erreichten.¹⁷ Sie gewährte das aktive Wahlrecht ab dem 24. Lebensjahr und das passive für bestimmte Reichsbürger über 30 bzw 40 Jahre.¹⁸ Die oktroyierte Märzverfassung wurde jedoch nie, gleichsam wie der Kremsierer Entwurf von 1848/49, auf dem sie größtenteils beruht, der aber ein wenig liberaler gestaltet war und das passive Wahlrecht beispielsweise bereits für über 28-Jährige vorsah, in die Wirklichkeit umgesetzt.¹⁹

Neuordnungen der staatlichen Verhältnisse hatten den Übergang zum Neoabsolutismus zur Folge. Durch drei kaiserliche Patente, die Sylvesterpatente²⁰ vom 31. Dezember 1851, wurde die oktroyierte Märzverfassung aufgehoben. Da dem Staat somit die Verfassung entzogen worden war, war Österreich nunmehr als absolute Monarchie zu qualifizieren. Dies bedeutete die Ausschaltung sämtlicher demokratischer Elemente und die Vereinigung aller Macht beim Monarchen.²¹

Die Errichtung einer konstitutionellen Monarchie erfolgte schrittweise. Die Politik erwies sich als zunehmend offen gegenüber den Forderungen einer Demokratie und so wurden mehrere verfassungsrechtliche Regelungen erlassen, welche unterschiedliche Bedeutung, Reichweite und Geltung, sowohl inhaltlich als auch zeitlich, aufwiesen.²²

Nach acht Jahren absoluter Regierung erließ der Kaiser zunächst das Oktoberdiplom²³ vom 20. Oktober 1860, welches keine konstitutionelle Verfassung darstellte, sondern lediglich gewisse Prinzipien festlegte und dabei weiterhin am monarchischen Absolutismus festhielt.²⁴

Das Februarpatent²⁵ vom 26. Februar 1861 stellte ein Mantelgesetz dar, das mehrere Verfassungsgesetze, die es in Kraft setzte, umschloss und welche in ihrer Gesamtheit die Februarverfassung bildeten. Bestandteil dieser konstitutionellen Verfassung formte unter anderem das Grundgesetz über die Reichsvertretung.²⁶

¹⁶ RGBL 1849/150.

¹⁷ Vgl dazu *Hoke*, Rechtsgeschichte² 354; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 31.

¹⁸ Vgl *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (925 f).

¹⁹ Vgl näher *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (924 f); *Nowak*, Grundrechte 279 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 31.

²⁰ RGBL 1852/2, 3 und 4.

²¹ Näher dazu *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (926); *Hoke*, Rechtsgeschichte² 360.

²² Vgl *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 4.

²³ RGBL 1860/226.

²⁴ Dazu auch *Grass* in *Sternberger/Vogel* (921) 927; *Hoke*, Rechtsgeschichte² 360.

²⁵ RGBL 1861/20.

²⁶ Vgl *Hoke*, Rechtsgeschichte² 370 f.

Das Februarpatent sah eine Wahl nach vier Kurien, also Wählerklassen, vor.²⁷ Frauen war es dadurch möglich, sofern sie die Voraussetzungen der Wählerklasse der Großgrundbesitzerinnen erfüllten, ihr Wahlrecht in dieser Kurie auszuüben.²⁸

Eine Sistierung der Wirksamkeit des Grundgesetzes über die Reichsvertretung resultierte aus dem Sistierungspatent²⁹ vom 20. September 1865.³⁰

III. Epoche der österreichisch-ungarischen Monarchie

Nach dem Ausgleich mit Ungarn im Jahre 1867 und der verfassungsrechtlichen Neugestaltung des dualistischen Staates war die Zeit des Neoabsolutismus letztlich beendet. Als Grundlage für die österreichische Reichshälfte bestand bis zum Ende der Monarchie im Jahre 1918 die Dezemberverfassung³¹ vom 21. Dezember 1867. Sie umfasste insgesamt sieben Verfassungsgesetze bzw Staatsgrundgesetze.³² Erwähnenswert ist dabei unter anderem das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger.³³

Die wahlrechtlichen Regelungen entsprachen vorerst jenen aus dem Februarpatent. Im Laufe der Jahre folgten diverse Reformen. Wesentlich ist vor allem die Reichsratswahlordnung³⁴ vom 2. April 1873. Sie sah weiterhin ein Vierkurienwahlsystem vor und hielt an den bestehenden Vorschriften über den Steuerzensus fest.³⁵ Der Ausschluss vom Wahlrecht und der Wählbarkeit betraf gemäß § 20 RGBI 1873/41 jene Staatsbürger, die Armenversorgung aus öffentlichen Mitteln oder Gemeindemitteln beanspruchten, unter Vormundschaft oder Kuratel standen oder in ein Konkursverfahren involviert waren.

Betreffend die strafrechtlichen Aspekte hatten unerlaubte Handlungen, welche als Verbrechen zu qualifizieren waren, jedenfalls den Wahlrechtsausschluss zur Folge. Hinsichtlich des minderen Falles der Vergehen und Übertretungen waren nur wegen Betrug, Veruntreuung und Diebstahl Verurteilte ausgeschlossen.

²⁷ Näher *Grass in Sternberger/Vogel* 921 (928 f); *Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 4.

²⁸ Vgl *Bader-Zaar*, Politische Partizipation als Grundrecht in Europa und Nordamerika, in *Grandner/Schmale/Weinzierl* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte. Historische Perspektiven – Aktuelle Problematiken (2002) 203 (228); *Nowak*, Grundrechte 286 f.

²⁹ RGBI 1865/89.

³⁰ Dazu auch *Grass in Sternberger/Vogel* 921 (929); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 44.

³¹ RGBI 1867/141 ff.

³² Vgl *Grass in Sternberger/Vogel* 921 (930); *Hoke*, Rechtsgeschichte² 386 f; *Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 5.

³³ Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder RGBI 1867/142 idF 1988/684.

³⁴ Gesetz, betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrathes RGBI 1873/41.

³⁵ Vgl näher *Grass in Sternberger/Vogel* 921 (930 f); *Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 6; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 52.

Eine Zulassung zur Wahl war bei Übertretungen erst nach Ablauf von drei Jahren ab dem Ende der Strafe wieder möglich, bei Verbrechen grundsätzlich nach fünf Jahren. Verbrechen mit einer mehr als fünfjährigen Strafe bedurften des Ablaufes von zehn Jahren nach Verbüßung der Strafe.³⁶ Straftäter, die bestimmte Verbrechen begangen hatten, die einen Zusammenhang zur Politik aufwiesen, waren insofern privilegiert, als mit dem Ende der Strafe gleichzeitig auch der Ausschluss von Wahlen beendet war. Diese Privilegierung galt beispielsweise bei einer Verurteilung wegen Hochverrat, Aufstand, Widerstand gegen die öffentliche Ruhe, Aufruhr oder Gewalttätigkeit gegen Amtspersonen.³⁷ Die aktive Wahlberechtigung bestand ab 24 Jahren, die passive ab 30 Jahren.³⁸

1873 gab es erstmals eine Bescheinigung der Wahlberechtigung, indem eine entsprechende Eintragung von den administrativen Behörden in Wählerlisten erfolgte. Diese wurden vor jeder Wahl neu angefertigt. Bei unrechtmäßiger Aufnahme einer nicht zur Wahl berechtigten Person oder bei rechtswidriger Unterlassung der Aufnahme einer wahlberechtigten Person, bestand die Möglichkeit, ein Reklamationsrecht auszuüben. Daraus resultierte eine grundlegende Manifestation der Qualifikation des aktiven Wahlrechtes als Grundrecht, da durch das Einspruchsrecht die individuelle Durchsetzbarkeit wesentlich verdeutlicht wurde.³⁹

Die Taaffe'sche Wahlrechtsreform⁴⁰ bewirkte eine Senkung des Steuerzensus.⁴¹ Durch die Badeni'sche Wahlrechtsreform⁴² wurde eine fünfte Kurie eingeführt, welche ein allgemeines Wahlrecht der Männer zum Inhalt hatte. In dieser fünften Wählerklasse waren alle männlichen Staatsbürger wahlberechtigt und zwar auch jene, die ohnehin bereits in einer anderen Klasse wählten. Außerdem wurde eine erneute Senkung des Steuerzensus erwirkt.⁴³ Die Ausschließungsgründe wurden unter anderem dahingehend erweitert, dass gemäß § 20a RGBI 1896/169 auch die sich in aktiver Dienstleistung befindlichen Offiziere, Militärgeistliche und Angehörige der bewaffneten Macht nicht zur Wahl berechtigt waren.⁴⁴

³⁶ So auch *Stern*, Wahl und Zelle. Das EGMR Urteil Frodl – Rückblick und Ausblick, *juridikum* 2010, 174 (180).

³⁷ Vgl. *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (180 f).

³⁸ Siehe dazu *Nowak*, Grundrechte 293.

³⁹ Vgl. *Nowak*, Grundrechte 294.

⁴⁰ RGBI 1882/142.

⁴¹ Vgl. auch *Braunias*, Das parlamentarische Wahlrecht I: Das Wahlrecht in den einzelnen Staaten (1932) 409; *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (932).

⁴² RGBI 1896/169.

⁴³ Vgl. *Braunias*, Wahlrecht 409 f; *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (932).

⁴⁴ Dazu *Nowak*, Grundrechte 295.

Doch erst die Beck'sche Wahlrechtsreform⁴⁵ war schließlich von besonderer Bedeutung. Durch sie wurden im Jahre 1907 ein allgemeines, gleiches, geheimes und direktes Wahlrecht der Männer eingeführt und das Kurienwahlsystem, sowie das Zensusystem, gänzlich beseitigt. Frauen, die bisweilen in einer Wählerklasse wählen durften, sofern sie die erforderlichen Voraussetzungen vorweisen konnten, blieb das Recht zu wählen nun vollkommen verwehrt. Betroffen waren davon die Großgrundbesitzerinnen.⁴⁶ Die Durchführung dieser Bestimmungen erfolgte durch die Reichsratswahlordnung⁴⁷ vom 26. Januar 1907. Die allmähliche Abschaffung des Zensusystems und die Verallgemeinerung des Wahlrechtes barg unabsehbare Gefahren. Um diesen entgegenzuwirken, wurde in der gegenständlichen Reichsratswahlordnung der Katalog jener Übertretungen erweitert, deren Begehungen dem Wahlrecht entgegenstanden.⁴⁸ Zu den Ausschlussgründen zählten demnach weiterhin gemäß § 7 RGBI 1907/17 unter anderem die Eigenschaft als sich in aktiver Dienstleistung befindlicher Offizier, Militärggeistlicher oder Angehöriger der bewaffneten Macht.

Gemäß § 8 RGBI 1907/17 erfolgte weiters ein Ausschluss wegen Beanspruchung von Armenversorgung (nicht darunter zu subsumieren waren Unterstützungen aus der Krankenkassa, Unfall-, Alters- oder Invaliditätsrenten, die Befreiung vom Schuldgeld, Notstandsauhilfen, die unentgeltliche Verpflegung in öffentlichen Krankenanstalten etc),⁴⁹ mangelnder Eigenberechtigung, also infolge der Unterwerfung unter die väterliche Gewalt, Vormundschaft oder Kuratel oder der Eröffnung eines Konkursverfahrens, sowie bei einer strafgerichtlichen Verurteilung wegen aller Verbrechen und bestimmter Vergehen und Übertretungen, nämlich Diebstahl, Veruntreuung, Betrug, Kuppelei, Wucher, Exekutionsvereitelung, Landstreicherei, Trunksucht, Bettelei, unzureichender Nachweis des Ernährens auf redliche Weise, Nachgehen eines unzüchtigen Gewerbes, sowie Vergehen nach dem Wehrgesetz. Die Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt oder die Stellung unter Polizeiaufsicht hatten den Wahlrechtsverlust zur Folge, weiters die mindestens zweimalige Verurteilung wegen Trunkenheit und der Entzug der väterlichen Gewalt über die eigenen Kinder.

⁴⁵ RGBI 1907/15 und 17.

⁴⁶ Vgl dazu *Braunias*, Wahlrecht 410; *Grass in Sternberger/Vogel* 921 (933); *Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 6; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 52.

⁴⁷ Gesetz, betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrates RGBI 1907/17.

⁴⁸ Näher *Stern*, Juridikum 2010, 174 (181).

⁴⁹ Vgl auch *Adamovich*, Der Weg zum allgemeinen und gleichen Wahlrecht (2008) 34.

Auch in dieser Wahlordnung waren keine permanenten Wählerlisten vorgesehen. Vielmehr wurden sie weiterhin vor jeder Wahl neu angelegt, dh die Wählerlisten waren nur okkasionell. Das Reklamationsrecht blieb aufrecht.⁵⁰

IV. Erste Republik

Am 12. November 1918 wurde durch das Gesetz über die Staats- und Regierungsform von Deutschösterreich⁵¹ die Staatsform der demokratischen Republik ausdrücklich proklamiert. Es sah die Wahl einer konstituierenden Nationalversammlung, der Vorgängerin des Nationalrates, am 16. Februar 1919 vor. Infolgedessen erließ die provisorische Nationalversammlung am 18. Dezember 1918 das Gesetz über die Einberufung der konstituierenden Nationalversammlung⁵² und beschloss gleichzeitig das Gesetz über die Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung.⁵³ Dieses basierte auf demokratisch republikanischen Gedanken und hielt nicht mehr an der Monarchie fest.⁵⁴ Es legte ein allgemeines aktives Wahlrecht aller Staatsbürger fest⁵⁵ ohne eine Differenzierung hinsichtlich des Geschlechtes vorzunehmen. Dh auch Frauen waren erstmals wahlberechtigt. Dies stellte einen großen und politischen längst fälligen Fortschritt dar.⁵⁶ Es wurden die Ausschlussgründe der Reichsratswahlordnung⁵⁷ vom 26. Januar 1907 so gut wie nahtlos übernommen. Die Wahlordnung veranlasste allerdings als Folge der Ausdehnung des Wahlrechtes auf Frauen weitere, speziell auf Frauen abgestellte Gründe, das Wahlrecht zu untersagen. So waren bei Wahlen grundsätzlich jene Frauen ausgenommen, die sittenpolizeilich überwacht wurden, insbesondere aber auch jene, die bereits angesichts gewerbsmäßiger Unzucht eine sicherheitsbehördliche Strafe erhalten hatten.⁵⁸ Die gegenständliche Wahlordnung⁵⁹ sah in ihrem § 13 einen Wahlrechtsentzug überdies unter anderem vor, wenn Personen voll oder beschränkt entmündigt waren, wenn sie Verstöße gegen strafrechtliche Vorschriften begangen hatten – darunter fielen alle Verbrechen – und bei bestimmten Vergehen und Übertretungen, die mit jenen aus der Reichsratswahlordnung ident waren. Ein Ausschluss resultierte weiters aus der Stellung unter Polizeiaufsicht und der Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt.

⁵⁰ Vgl *Nowak*, Grundrechte 297.

⁵¹ StGBI 1918/5.

⁵² StGBI 1918/114.

⁵³ StGBI 1918/115.

⁵⁴ Näher *Strejcek*, Das „Kinderwahlrecht“, die Wahlgleichheit und die Aufgaben des „Österreich-Konvents“, *juridikum* 2003, 195 (196).

⁵⁵ Siehe *Grass* in *Sternberger/Vogel* 921 (936).

⁵⁶ Vgl auch *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 8; *Nowak*, Grundrechte 300; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 57.

⁵⁷ RGBI 1907/17,

⁵⁸ Dazu *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (182).

⁵⁹ RGBI 1918/115.

Wenn einer Person die väterliche Gewalt über ihre Kinder entzogen wurde oder sie wegen Trunkenheit mehr als zweimal zu einer gerichtlichen Strafe verurteilt wurde, war sie ebenfalls ausgeschlossen.⁶⁰

Zur Ausübung des aktiven Wahlrechtes war die Vollendung des 20. Lebensjahres notwendig, das passive Wahlrecht wurde allen deutsch-österreichischen Staatsbürgern ab dem 29. Lebensjahr gewährt.⁶¹

Eine weitere Novellierung fand durch das Gesetz über die Wahl und die Einberufung der Nationalversammlung vom 20. Juli 1920⁶² statt, welches die Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung vom 18. Dezember 1918⁶³ grundsätzlich für anwendbar erklärte und gleichzeitig sowohl die Bedingungen des Wahlrechtes, als auch die Ausschlussgründe zur Gänze übernahm.⁶⁴ Diese Wahlordnung diente nicht nur als Grundlage für die Wahl zur Nationalversammlung vom 17. Oktober 1920, sondern bot in Hinblick auf das parlamentarische Wahlrecht auch eine Orientierungshilfe bei der Ausarbeitung der Bundesverfassung.⁶⁵

Am 1. Oktober 1920 beschloss die konstituierende Nationalversammlung das Bundes-Verfassungsgesetz⁶⁶ (B-VG 1920), wodurch Österreich als Bundesstaat und als demokratische bzw parlamentarische Republik eingerichtet wurde. Die Nationalversammlung wurde mit Inkrafttreten des B-VG am 10. November 1920 durch den Nationalrat abgelöst. Die verfassungsrechtlichen Bestimmungen betreffend die Wahl der Parlamente und anderer allgemeiner Vertretungskörper blieben bis zur Gegenwart mit ihrem essenziellen Gehalt in Geltung.⁶⁷

Art 26 B-VG regelte ein allgemeines, gleiches, unmittelbares, geheimes und persönliches Wahlrecht zum Nationalrat nach dem Grundsatz der Verhältniswahl. Die Ausübung des passiven Wahlrechtes war ab 1920 schon mit 24 Lebensjahren möglich und nicht mehr erst mit 29 Jahren. Das aktive Wahlrecht blieb weiterhin ab 20 Jahren gewährt.⁶⁸ Ein Ausschluss vom Wahlrecht und von der Wählbarkeit konnte nur noch die Folge einer gerichtlichen Verurteilung oder Verfügung sein.⁶⁹ Ein Wahlrechtsausschluss infolge Anknüpfung an den sozialen Status oder diverse

⁶⁰ Siehe Nowak, Grundrechte 301; Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik (2009) 3.

⁶¹ Vgl auch Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 8; Matzka, Kommentar zur Nationalrats-Wahlordnung² (1990) 15.

⁶² StGBI 1920/317.

⁶³ StGBI 1918/115.

⁶⁴ Näher Nowak, Grundrechte 303.

⁶⁵ Vgl Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 9 ff.

⁶⁶ BGBI 1920/1.

⁶⁷ Siehe Strejcek, Wahlrecht 39 f.

⁶⁸ So auch Matzka, NRWO² 15; Nowak, Grundrechte 305; Strejcek, Wahlrecht 47.

⁶⁹ Vgl Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 9 ff; Nowak, Grundrechte 305.

Beschränkungen durch Verwaltungsakte waren nunmehr unzulässig.⁷⁰ Diese Grundsätze formen bis heute im Wesentlichen⁷¹ die gesetzliche Grundlage für das Wahlrecht bei Nationalrats-, Landtags-, Gemeinderats- und Bundespräsidentenwahlen, als auch für das Stimmrecht bei Volksabstimmungen, Volksbefragungen und Volksbegehren.⁷²

Eine genauere Ausführung dieser Bestimmung erfolgte erstmalig durch das Bundesgesetz vom 11. Juli 1923 über die Wahlordnung für den Nationalrat⁷³ (NRWO 1923).⁷⁴ Demnach waren gemäß § 27 NRWO 1923 als Wahlausschließungsgründe insbesondere vorgesehen die volle oder beschränkte Entmündigung, strafgerichtliche Verurteilungen wegen aller Verbrechen und bestimmter Vergehen und Übertretungen, nämlich vor allem jener, die aus Gewinnsucht begangen wurden (zB Diebstahl, Veruntreuung, Betrug, Kuppelei, Plünderung, Landstreicherei, Prostitution etc), die Stellung unter Polizeiaufsicht oder die Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt, der Entzug der väterlichen Gewalt, sowie die mehr als zweimalige strafgerichtliche Verurteilung wegen Trunkenheit.⁷⁵

Weiters sah die gegenständliche NRWO 1923 als Basis der Abhaltung von Wahlen, Volksabstimmungen und Volksbegehren vor, die Einrichtung ständiger Wählerverzeichnisse durch die Gemeinden einzuführen. Die Eintragung in eine solche Liste bildete eine Voraussetzung dafür, dass eine Teilnahme an den Wahlereignissen zulässig war. Ein Recht zur Richtigstellung war gesichert.⁷⁶

Zur Durchführung dieser Vorschriften wurde das Bürgerlistengesetz 1930⁷⁷ erlassen, dh erst 1929 wurden die ständigen Wählerlisten auch tatsächlich verfassungsgesetzlich verankert.⁷⁸

Die Bundes-Verfassungsgesetznovelle von 1929⁷⁹ (B-VG-Novelle 1929) hob die Altersgrenze für das aktive Wahlrecht auf 21 Jahre an und berechnigte zum passiven Wahlrecht nur noch die über 29 Jahre alte Bevölkerung.⁸⁰

⁷⁰ Vgl *Nowak*, Grundrechte 305; *Stern*, juridikum 2010, 174 (182).

⁷¹ Mit Ausnahme von gerichtlichen Verfügungen.

⁷² Siehe *Strejcek*, Wahlrecht 40.

⁷³ Bundesgesetz vom 11. Juli 1923 über die Wahlordnung für den Nationalrat BGBl 1923/367.

⁷⁴ Vgl auch *Matzka*, NRWO² 15; *Nowak*, Grundrechte 306; *Strejcek*, Wahlrecht 47.

⁷⁵ Näher dazu *Nowak*, Grundrechte 306.

⁷⁶ Vgl *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 11; *Nowak*, Grundrechte 308 f; *Strejcek*, Wahlrecht 49.

⁷⁷ Bundesgesetz vom 20. März 1930 über die Anlegung ständiger Wählerverzeichnisse (Bürgerlisten) BGBl 1930/85.

⁷⁸ Vgl *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 11; *Nowak*, Grundrechte 308; *Strejcek*, Wahlrecht 49.

⁷⁹ BGBl 1929/392.

⁸⁰ Siehe *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 11; *Matzka*, NRWO² 16; *Nowak*, Grundrechte 307 f.

Die letzte Nationalratswahl der Ersten Republik fand am 9. November 1930 auf Grundlage der NRW 1923 unter Berücksichtigung der Änderungen der B-VGN 1929 statt.⁸¹

Die Bundes-Verfassungsgesetznovelle von 1932⁸² (B-VG-Novelle 1932) verwirklichte die Aufhebung der erst 1929 verfassungsgesetzlich verankerten Bestimmung hinsichtlich der Führung ständiger Wählerverzeichnisse. Die Regelung, dass diese Verzeichnisse von den Gemeinden angelegt werden sollten, blieb allerdings bestehen.⁸³ Durch das zweite Bürgerlistengesetz von 1932⁸⁴ wurden in Gemeinden, die sich aus weniger als 100 000 Einwohnern zusammensetzten, wieder okkasionelle Wählerverzeichnisse vorgesehen, anstatt ständiger. Dieser Rechtszustand blieb bis 1956 aufrecht.⁸⁵

V. Zweite Republik

Am 25. November 1945 fanden die ersten Wahlen des Parlamentes nach dem zweiten Weltkrieg statt. Die Grundlage dafür bildete das Verfassungsgesetz vom 19. Oktober 1945 über die erste Wahl des Nationalrates, der Landtage und des Gemeinderates der Stadt Wien in der befreiten Republik Österreich⁸⁶ (Wahlgesetz 1945). In seinem § 7 erfolgte eine Neudefinition der Wahlrechtsausschlussgründe, dergestalt, dass nunmehr insbesondere eine strafgerichtliche Verurteilung wegen aller Verbrechen bzw bestimmter Vergehen und Übertretungen, Maßnahmen der Polizei als Folge gerichtlicher Verurteilungen, nämlich Polizeiaufsicht und Zwangsarbeit, die beschränkte Handlungsfähigkeit als Folge von Entmündigung oder dem Entzug väterlicher Gewalt und die ehemalige Zugehörigkeit zur NSDAP oder deren Wehrverbänden einen Ausschluss vom Wahlrecht nach sich zogen.⁸⁷

Die letzte Bestimmung wurde 1958 aufgehoben, jedoch war und ist nationalsozialistische Wiederbetätigung jedenfalls gemäß § 3 des Verbotsgesetzes 1947⁸⁸ verfassungsrechtlich untersagt.⁸⁹

Das Bundesgesetz vom 18. Mai 1949 über die Wahl des Nationalrates⁹⁰ (NRWO 1949) senkte das aktive Wahlrecht auf 20 Jahre, das passive auf 26 Jahre.

⁸¹ Vgl. *Strejcek*, Wahlrecht 61.

⁸² Bundesverfassungsgesetz vom 18. August 1932 betreffend einige Abänderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 BGBl 1932/244.

⁸³ Vgl. näher *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 11; *Nowak*, Grundrechte 309; *Strejcek*, Wahlrecht 61.

⁸⁴ Bundesgesetz vom 18. August 1932 über die Anlegung von Verzeichnissen der Wahl- und Stimmberechtigten (Bürgerlisten) BGBl 1932/245.

⁸⁵ Siehe *Nowak*, Grundrechte 309.

⁸⁶ StGBI 1945/198.

⁸⁷ Vgl. *Nowak*, Grundrechte 311.

⁸⁸ StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.

⁸⁹ Dazu *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 12 ff; *Nowak*, Grundrechte 312 f.

Die Wahlrechtsausschließungsgründe entsprachen weitgehend den bisher festgelegten und zwar normierte das Gesetz in den §§ 24 ff und § 48 vorwiegend folgende Gründe: die strafgerichtliche Verurteilung wegen aller Verbrechen bzw bestimmter Vergehen und Übertretungen, Maßnahmen aufgrund gerichtlicher Verurteilungen (darunter fiel die Stellung unter Polizeiaufsicht und die Abgabe in ein Arbeitshaus), die beschränkte Handlungsfähigkeit als Folge von Entmündigung oder dem Entzug väterlicher Gewalt und Ausschließungsgründe nach dem Verbotsgesetz 1947.⁹¹

Die neuartige Zulässigkeit besonderer Wahlsprengel und so genannter fliegender Wahlkommissionen durch § 75 ermöglichte Pflinglingen in Heil- und Pflegeanstalten seit 1949 faktisch ihr Wahlrecht auszuüben.⁹²

Mit dem Bundesgesetz vom 17. Dezember 1956⁹³ (Stimmlistengesetz 1956) wurde die Führung ständiger Wählerverzeichnisse abermals gesetzlich vorgeschrieben.⁹⁴

Vereinzelte kleinere Änderungen der Wahlrechtsausschließungsgründe erfolgten durch die Wiederverlautbarung der NRWO 1949 am 4. März 1957⁹⁵ als NWRO 1957.⁹⁶ Durch neuerliche Wiederverlautbarungen vom 17. März 1959⁹⁷ (NRWO 1959) und vom 4. April 1962⁹⁸ (NRWO 1962) wurde die NRWO kontinuierlich novelliert.⁹⁹

Mit Bundesgesetz vom 28. November 1960 über die Führung ständiger Evidenzen der Wahl- und Stimmberechtigten¹⁰⁰ (WEvG 1960) erhielt die Evidenthaltung der Wahl- und Stimmberechtigten eine grundlegend neue Basis. Das Stimmlistengesetz 1956 wurde dadurch abgelöst.¹⁰¹ Wiederverlautbarungen des WEvG vom 3. Februar 1970¹⁰² und vom 13. November 1973¹⁰³ berücksichtigten

⁹⁰ Bundesgesetz vom 18. Mai 1949 über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung) BGBl 1949/129.

⁹¹ Vgl *Nowak*, Grundrechte 313.

⁹² Dazu *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 13; *Nowak*, Grundrechte 313 f.

⁹³ Bundesgesetz vom 17. Dezember 1956 über die Führung ständiger Wählerverzeichnisse (Stimmlisten) (Stimmlistengesetz) BGBl 1956/271.

⁹⁴ Vgl *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 15.

⁹⁵ BGBl 1957/67.

⁹⁶ Siehe *Nowak*, Grundrechte 316.

⁹⁷ BGBl 1959/71.

⁹⁸ BGBl 1962/99.

⁹⁹ Vgl *Nowak*, Grundrechte 317 f.

¹⁰⁰ Bundesgesetz vom 28. November 1960 über die Führung ständiger Evidenzen der Wahl- und Stimmberechtigten (Wählerevidenzgesetz) BGBl 1960/243.

¹⁰¹ Vgl näher *Nowak*, Grundrechte 317.

¹⁰² Kundmachung der Bundesregierung vom 3. Feber 1970 über die Wiederverlautbarung des Wählerevidenzgesetzes BGBl 1970/60.

¹⁰³ Kundmachung der Bundesregierung vom 13. November 1973 über die Wiederverlautbarung des Wählerevidenzgesetzes 1970 BGBl 1973/601.

punktueller Änderungen.¹⁰⁴ Die Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1968¹⁰⁵ (B-VG-Novelle 1968) senkte das aktive Wahlalter auf 19 Jahre und das passive auf 25.¹⁰⁶

Im Anschluss an eine weitere Wiederverlautbarung der NRWO vom 3. Februar 1970 als NRWO 1970,¹⁰⁷ erfolgte eine wesentliche Änderung der Wahlrechtsausschlussgründe durch die NRWO 1971¹⁰⁸ insofern, als nur noch sämtliche Verbrechen maßgebend für einen Ausschluss waren und nicht mehr auch Übertretungen oder Vergehen. Schädlich war weiters in Hinblick auf die Maßnahmen aufgrund gerichtlicher Verurteilungen ausschließlich die Abgabe in ein Arbeitshaus, nicht aber die Stellung unter Polizeiaufsicht. Die mangelnde Handlungsfähigkeit, dh volle oder beschränkte Entmündigung und der Entzug der väterlichen Gewalt, bildete weiterhin unverändert einen Ausschlussgrund.¹⁰⁹

Es gab, wie bereits in der vorangegangenen NRWO auch weiterhin keine einheitliche Frist, während welcher der Ausschluss vom Wahlrecht auch noch nach Vollstreckung der Haftstrafe oder allfälliger sonstiger Maßnahmen andauerte.

Die Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1979¹¹⁰ (B-VG-Novelle 1979) setzte das passive Wahlalter auf 21 Jahre herab, das aktive beließ sie bei 19 Jahren.¹¹¹

Die heutige wahlrechtliche Systematik wurde unter Berücksichtigung der zeitgleichen Änderungen in der Straf- und Familienrechtsreform in ihren wesentlichen Elementen durch die Novelle zur Nationalrats-Wahlordnung vom 22. Februar 1979¹¹² (NRWO-Novelle 1979) gefestigt.¹¹³ Die Ausschlussgründe wurden in den §§ 21 und 24 dahingehend reduziert, dass als Anknüpfungspunkt für einen Ausschluss nicht mehr das Verbrechen gesehen wurde, sondern der Fokus auf Vorsatztaten lag, die eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe zur Folge hatten. Strafen, die aus einem Verbrechen resultierten, welche aber die Dauer von einem Jahr nicht überschritten, hatten auf das Wahlrecht keinen Einfluss. Hingegen waren Sanktionen wegen etlichen Vergehen geboten. Die Sperre endete erstmals einheitlich fünf Jahre nach Haftentlassung und Beendigung sonstiger allfälliger Maßnahmen. Diese Bestimmung bestand dergestalt bis 1992. Eine ersatzlose Streichung der Maßnahmen aufgrund gerichtlicher Verurteilungen bewirkte, dass nicht einmal mehr die Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt einen Einfluss auf

¹⁰⁴ Dazu Nowak, Grundrechte 317 ff.

¹⁰⁵ BGBl 1968/412.

¹⁰⁶ Vgl näher Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 16; Nowak, Grundrechte 318.

¹⁰⁷ BGBl 1970/61.

¹⁰⁸ BGBl 1970/391.

¹⁰⁹ Vgl Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 18; Nowak, Grundrechte 319; Stern, Juridikum 2010, 174 (182 f).

¹¹⁰ BGBl 1979/92.

¹¹¹ Vgl dazu Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 20; Matzka, NRWO² 17; Nowak, Grundrechte 320 f.

¹¹² BGBl 1979/93.

¹¹³ Siehe Holzinger/Unger in Korinek/Holoubek, Art 26 B-VG Rz 21; Nowak, Grundrechte 409.

das Wahlrecht hatte. Der Entzug der väterlichen Gewalt stellte ebenfalls keinen Ausschlussgrund mehr dar, allerdings blieb der Grund der vollen oder beschränkten Entmündigung in Hinblick auf die mangelnde Handlungsfähigkeit vorerst bestehen.¹¹⁴

Das Jahr 1983 bewirkte eine Änderung dergestalt, dass infolge des Bundesgesetzes über die Sachwalterschaft für behinderte Personen¹¹⁵ (Sachwalterschaftsgesetz) die volle und beschränkte Entmündigung unter Berücksichtigung der rechtlichen Notwendigkeit im individuellen Einzelfall, nunmehr durch mehrere Arten der Sachwalterschaft zu ersetzen war. Sobald eine Sachwalterbestellung gegeben war, entsprang daraus für die betroffene Person ein Ausschluss vom Wahlrecht. Dh, dass alle Personen, denen ein Sachwalter bestellt worden war, unabhängig davon, in welchem Ausmaß die Sachwalterschaft bestand, einheitlich und undifferenziert vom Wahlrecht ausgeschlossen wurden. Diese Bestimmung hielt nicht lange stand, denn bereits 1987 wurde sie mangels Verfassungskonformität wieder abgeschafft. Da im Anschluss keine entsprechende Folgeregelung dieser Situation normiert wurde, war zu schließen, dass das aktive und passive Wahlrecht zum Nationalrat seither sogar in ihrer Handlungsfähigkeit Beschränkten zukommt.¹¹⁶

Die Inanspruchnahme fliegender Wahlkommissionen wurde 1984¹¹⁷ insofern erweitert, als sie nun des Weiteren bettlägerigen Personen oder anderen angesichts Krankheit, Alter bzw sonstiger Gründe verhinderten Personen, ohne Möglichkeit das Wahllokal zeitgerecht zu erreichen, gewährt wurde, damit diese unter mühelosen Umständen von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen konnten.¹¹⁸ Diese Norm stellt allerdings kein subjektives Recht dar, auch tatsächlich von der Wahlkommission aufgesucht zu werden.¹¹⁹

Erst 1992¹²⁰ wurde schließlich auch in ihrer Freiheit beschränkten Personen, nämlich solchen, die in gerichtlichen Gefangenenhäusern, Strafvollzugsanstalten, im Maßnahmenvollzug oder in Hafträumen untergebracht waren, die Gelegenheit eröffnet, aufgrund besonderer Wahlsprengel, die Ausübung des Wahlrechtes vorzunehmen. Bis dahin galt für die genannten Personengruppen ein stiller

¹¹⁴ Siehe *Nowak*, Grundrechte 321; *Stern*, juridikum 2010, 174 (183, 185).

¹¹⁵ BGBl 1983/136.

¹¹⁶ Vgl dazu *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 22.

¹¹⁷ Bundesgesetz vom 23. Mai 1984, mit dem die Nationalrats-Wahlordnung 1971 geändert wird BGBl 1984/232.

¹¹⁸ So auch *Stern*, juridikum 2010, 174 (184).

¹¹⁹ Vgl *Nowak*, Grundrechte 324 f.

¹²⁰ Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrats (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRW) BGBl 1992/471.

Wahlrechtsausschluss, da sie faktisch keine Möglichkeit zu seiner Ausübung hatten.¹²¹

Durch die NRWO 1992¹²² war nur noch der Ausschlussgrund der strafgerichtlichen Verurteilung wegen einer vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung, aus welcher eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von über einem Jahr resultierte, gesetzlich vorgesehen. Die Dauer des Ausschlusses wurde auf sechs Monate nach Beendigung jeglicher mit der Freiheitsentziehung verbundenen Maßnahme beschränkt. Dies besagte, dass beispielsweise die unbefristet verhängte Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher oder gefährliche Rückfallstäter, kausale Ursache für den Entzug des Wahlrechtes war.¹²³

Durch die Bundes-Verfassungsgesetznovelle 2003¹²⁴ (B-VG-Novelle 2003) wurde zum aktiven Wahlrecht bereits mit Vollendung des 18. Lebensjahres und zum passiven Wahlrecht ab Vollendung des 19. Lebensjahres berechtigt.¹²⁵ In der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 2007¹²⁶ (B-VG-Novelle 2007) wurde das Wahlalter erneut gesenkt und zwar bestanden ab diesem Zeitpunkt die aktive Wahlberechtigung mit 16 Jahren und die passive Wahlberechtigung mit 18 Jahren.¹²⁷

¹²¹ Siehe *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (183 f).

¹²² BGBl 1992/471.

¹²³ Vgl. *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (183, 185).

¹²⁴ BGBl I 2003/90.

¹²⁵ Vgl. auch *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 26/2.

¹²⁶ BGBl I 2007/27.

¹²⁷ Vgl. *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 26/3.

3. Kapitel: DEMOKRATIEPOLITISCHE ASPEKTE

I. Grundprinzipien des österreichischen Verfassungsrechtes

Jeder staatlichen Ordnung liegt eine Verfassung zugrunde, in welcher grundsätzliche politische Ideen ihrer Gestaltung, als auch der Aufbau ihres Rechtssystems zum Ausdruck kommen.¹²⁸ Eine Verfassung stellt die staatliche Grundordnung dar, die unterschiedliche Verhaltensanweisungen im Rang höchster Normen zum Inhalt hat. Sie umfasst nicht nur Bestimmungen der Organisation und des Verfahrens innerhalb eines Staates, sondern legt auch Werte und Ziele des staatlichen Handelns fest.¹²⁹ Die Festlegung einer politischen und rechtlichen Ordnung, deren Zustand von Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt determiniert wird, sichert unter anderem die Stellung des Individuums in der Gemeinschaft.¹³⁰ Durch die Verwirklichung dieser Ordnung manifestiert sich die Existenz eines Staates.¹³¹

Die Gesamtheit dieser Grundsätze bildet die leitenden Prinzipien, so genannte Baugesetze, des Verfassungsrechtes. Sie sind insofern von besonderer Bedeutung, als Veränderungen eines Grundprinzips, sei es die gänzliche Aufgabe, sei es die wesentliche Änderung der Verhältnisse der Grundsätze zueinander, eine Gesamtänderung der Bundesverfassung im Sinne des Art 44 Abs 3 B-VG darstellen, welche nur unter der erschwerten Voraussetzung einer Volksabstimmung umgesetzt werden kann. Im Gesamtaufbau der staatlichen Rechtsordnung erweisen sich diese Grundprinzipien, in Anbetracht des Stufenbaues nach der derogatorischen Kraft, als höchstrangige, dh oberste, Rechtsvorschriften. Gemeinsam mit Art 44 Abs 3 B-VG sind die leitenden Grundsätze in ihrer Gesamtheit als verfassungsrechtliche Grundordnung zu betrachten.¹³² Sie erschließt den Maßstab für die Prüfung von Bundesverfassungsgesetzen durch den VfGH auf ihre Verfassungsmäßigkeit.¹³³ Verfassungswidrigkeit des Verfassungsrechtes liegt vor, wenn eine der Rechtsquellen des Verfassungsrechtes, dh entweder das B-VG als Stammgesetz des Verfassungsrechtes, andere Bundesgesetze oder vereinzelte Bestimmungen aus einfachen Bundesgesetzen, welche als Verfassungs-

¹²⁸ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 146.

¹²⁹ Siehe *Widder*, Österreichs Verfassungsentwicklung. Der Stand der Verfassung. Konsequenzen, in *Köck* (Hrsg), Grundprobleme des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1996) 11 (13).

¹³⁰ Vgl auch *Schambeck*, Über Verfassungsgrundsätze und Möglichkeiten ihrer Verwirklichung, in *Köck* (Hrsg), Grundprobleme des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1996) 49 (49).

¹³¹ Dazu *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977) Art 1 B-VG 14.

¹³² Näher *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 146.

¹³³ So auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ (2012) Rz 62.

bestimmung beschlossen wurden, den leitenden Grundprinzipien der Bundesverfassung widersprechen.¹³⁴

Über Zahl und exakten Inhalt der leitenden Prinzipien bestehen zum Teil unterschiedliche Ansichten. Unstrittig ist zweifellos das Bestehen des demokratischen, bundesstaatlichen, republikanischen, rechtsstaatlichen, liberalen und gewaltenteilenden Prinzips.¹³⁵ Im Folgenden wird der Fokus ausschließlich auf das demokratische Prinzip gelegt.

II. Das demokratische Prinzip

In Art 1 des B-VG ist normiert: „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ Aus dieser Anordnung kann allein aufgrund isolierter Betrachtung aber noch nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass Österreich tatsächlich eine demokratische Republik sei und die Rechtserzeugung durch das Volk geschehe. Es bedarf vielmehr der Ergänzung durch weitere gestaltende Bestimmungen des B-VG, insbesondere seines Art 26, welche in ihrer Gesamtheit das demokratische Grundprinzip umschreiben.¹³⁶ Die Einordnung als demokratische Republik ergibt sich aus dem alle Bereiche umfassenden Konzept der Verfassung.¹³⁷ Art 1 B-VG stellt somit lediglich eine Programmnorm dar.¹³⁸ Die völkerrechtliche Verpflichtung Österreichs, eine demokratische Organisation des Staates sicherzustellen, ergibt sich aus Art 8 des Staatsvertrages von Wien¹³⁹ (StV von Wien).¹⁴⁰ Das demokratische Prinzip ist in allen Staatsgewalten verankert. Demokratische Elemente finden sich sowohl in Gesetzgebung, als auch Vollziehung. In Bezug auf den Entscheidungsprozess ist zwischen unmittelbarer (direkter) und mittelbarer (indirekter, repräsentativer, parlamentarischer) Demokratie zu differenzieren.¹⁴¹

Im Bereich der Legislative sieht die österreichische Verfassung grundsätzlich eine mittelbare bzw repräsentative demokratische Organisation vor.¹⁴² Demnach wird das Recht nicht von den Rechtsunterworfenen selbst erzeugt, sondern von durch sie gewählten Repräsentanten, dh Volksvertretungen. Die Gesetzgebung erfolgt somit durch gewählte Organe, nämlich Nationalrat, Bundesrat und

¹³⁴ Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 7.

¹³⁵ Vgl auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 146.

¹³⁶ Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 147.

¹³⁷ Vgl *Ringhofer*, Art 1 B-VG 14.

¹³⁸ Näher dazu *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹⁴ (2011) Rz 101.

¹³⁹ Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich BGBl 1955/152 idF BGBl I 2008/2.

¹⁴⁰ Siehe *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkomentar⁴ (2007) Art 1 B-VG I.

¹⁴¹ Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 100.

¹⁴² So auch *Mayer*, Art 1 B-VG II.2; *Neisser in Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994) Art 8 B-VG Anm 2.

Landtage.¹⁴³ Auf Ebene der Bundesgesetzgebung ergänzen Elemente unmittelbarer Demokratie, darunter Volksabstimmungen (Art 43 und 44 Abs 3 B-VG), Volksbefragungen (Art 49b B-VG) und Volksbegehren (Art 41 Abs 2 B-VG), die verfassungsrechtlichen Bestimmungen.¹⁴⁴

In der Judikative wird dem demokratischen Gedanken unter anderem dadurch entsprochen, dass eine Mitwirkung des Volkes (Art 91 Abs 1 B-VG) an der Strafgerichtsbarkeit durch die Einrichtung von Schöffen und Geschworenen in politischen und schweren Fällen gesetzlich vorgesehen ist.¹⁴⁵ Ferner stellt die Volksöffentlichkeit (Art 90 Abs 1 B-VG) im Zivilprozess einen verfahrensrechtlichen Grundsatz dar, welcher den demokratischen Charakter der Rechtspflege sichert, da sie versucht, ein Vertrauen der Bevölkerung in Hinblick auf die Unabhängigkeit und Wirksamkeit der Gerichtsbarkeit zu festigen. Gleichzeitig wird das Verfahren durch die Kontrolle der Öffentlichkeit vor Willkür geschützt.¹⁴⁶

Im Bereich der Exekutive sind demokratische Ansätze in der Führung der Verwaltung durch auf Zeit gewählte Organe zu erkennen.¹⁴⁷

III. Grundlegendes zur Demokratie

Die Demokratie ist eine Staatsform, die nahezu vollkommen vorteilhaft erscheint. Sie stellt ein vielseitiges und wandlungsfähiges politisches System dar. Die Form der Demokratie befindet sich ihrem Inhalt nach in einem steten Wechsel, sodass ihre Gestalt, abhängig von Ort und Zeit, nie dieselbe ist,¹⁴⁸ denn ebenso wie der Staat selbst, ist sie aufgrund ihrer Dynamik ständigen Änderungen unterworfen.¹⁴⁹

Demokratie bildet ein politisches Ideal, an welches eine Annäherung auf verschiedenste Weise gewiss immer nur asymptotisch möglich ist. Ihre Erscheinungsformen sind geprägt vom Relativismus, einem bedeutenden Charakteristikum, das auf bemerkenswerte Weise den Unterschied zu anderen politischen Systemen, insbesondere jenen, die vom Absolutismus geprägt sind, deutlich hervorhebt.¹⁵⁰ Die Vielseitigkeit des demokratischen Ideals respektiert verschiedenartige Variationen, um das demokratische Prinzip umzusetzen.¹⁵¹ Zu

¹⁴³ Vgl näher *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 148 f.

¹⁴⁴ Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 451.

¹⁴⁵ Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 152.

¹⁴⁶ Vgl auch *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ (2009) Rz 416.

¹⁴⁷ Näher dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 152.

¹⁴⁸ Vgl insbesondere *Merkel*, Demokratie und Verwaltung (1923) 9.

¹⁴⁹ So auch *Fischer*, Demokratie (1919) 22.

¹⁵⁰ Siehe *Merkel*, Demokratie, 10.

¹⁵¹ Vgl dazu *Fischer*, Demokratie, 21; *Merkel*, Demokratie, 11.

beachten ist dabei, dass der Begriff der Demokratie nichts Vollkommenes umfasst, sondern von fortdauernder Entwicklung geprägt ist und eines kontinuierlichen Ausbaues bedarf.¹⁵²

Eines von vielerlei Kriterien einer demokratischen Organisation ist vorwiegend die Bestellung von Organen. Durch das Vorhandensein von diversen Voraussetzungen für eine solche Berechtigung und durch die Normierung unterschiedlicher Ausschließungsgründe auf Seiten der grundsätzlich zur Organbestellung Berechtigten, kann nur von einer relativen Demokratie gesprochen werden. Hingegen ist die Verwirklichung einer absoluten bzw reinen Demokratie nur schwer zu realisieren.¹⁵³

Hervorzuheben scheint somit das Faktum, dass Demokratie stets einen fortwährenden Prozess darstellt, welcher ein dynamisches Konzept beinhaltet. Ständige Veränderungen, Neugestaltungen und wechselnde Abhängigkeiten gestalten Demokratie in der Gesamtheit als beweglichen Wert der Verfassung, der im Rahmen gesellschaftlichen Handelns aufrechtzuerhalten ist.¹⁵⁴ Die Regierungsform der Demokratie steht in engem Zusammenhang mit anderen Elementen und Werten des materiellen Verfassungsstaates, insbesondere der Gewaltentrennung, dem rechtsstaatlichen Prinzip und dem Erhalt der Grundrechte.¹⁵⁵ Freiheit und Gleichheit stellen wesentliche Kernpunkte demokratischer Anschauung dar. Die Idee, das Recht ausschließlich durch die ihm Unterworfenen zu erzeugen, ist nicht einmal annäherungsweise zu realisieren, doch soll zumindest der Wille möglichst vieler verwirklicht werden.¹⁵⁶ Das Volk soll an der Willensbildung des Staates teilnehmen. Eine Vielzahl von Wahlgrundsätzen, Wahlsystemen und Wahlverfahren soll der Realisation dieser Zielsetzung dienlich sein.¹⁵⁷

Als Mitglied der EMRK und der EU ist Österreich völkerrechtlich verpflichtet, eine demokratische Struktur der Verfassung aufrechtzuerhalten.¹⁵⁸ Demokratie ist als verfassungsrechtliches Grundprinzip gemäß Art 44 Abs 3 B-VG durch spezielle

¹⁵² Näher dazu *Fischer*, Demokratie, 24.

¹⁵³ Siehe *Merkl*, Demokratie, 12.

¹⁵⁴ Vgl *Lachmayer*, Repräsentative Demokratie als verfassungsrechtliche Systementscheidung in Österreich, in *Gamper* (Hrsg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel (2010) 71 (85).

¹⁵⁵ So auch *Gamper*, Staat und Verfassung² 190 f.

¹⁵⁶ Vgl näher *Mayer*, Art 1 B-VG II.1.

¹⁵⁷ Dazu *Boyer*, Wahlrecht in Österreich I: Wahl und Wahlsysteme (1961) 13.

¹⁵⁸ Vgl *Mayer*, Art 1 B-VG II.2.

Verfahrensregeln geschützt.¹⁵⁹ Eine Änderung oder Abschaffung dieses grundlegenden Systemprinzips bedarf zwingend einer Volksabstimmung.¹⁶⁰

IV. Bedeutung von Wahlen in einer Demokratie

Wahlen sind wesentlicher Bestandteil einer Demokratie.¹⁶¹ Demokratie bedeutet in Anlehnung an ihren begrifflichen Ursprung „Herrschaft des Volkes“, dh die Verwirklichung der Volkssouveränität. Durch das Institut der Wahlen gelangt diese Souveränität zum Ausdruck.¹⁶² Die Konzentration der souveränen Macht beim Volk hebt die Bedeutung des Wahlrechtes in einem demokratischen Staat hervor. Die Regierung unmittelbar durch das Volk bzw mittelbar durch dessen Vertretung stellt den Inbegriff der Demokratie dar.¹⁶³ Das souveräne Volk ist präkonstitutionell legitimiert, da seine Herrschaftsgewalt weder aus einem staatlichen Übertragungsakt hervorgeht, noch durch einen Machthaber verliehen wurde oder konstitutionell zuerkannt wurde. Ihm steht daher die verfassungsgebende Gewalt zu.¹⁶⁴

Das Prinzip der Volksherrschaft besagt in seinem Kern, dass die Legitimation politischer und gesellschaftlicher Macht bzw die Rechtserzeugung durch all jene erfolgen soll, welche dieser Macht bzw diesem Recht schließlich auch unterworfen sind. Darin kommt der Grundsatz der Identität von Herrschern und Beherrschten zum Ausdruck, demzufolge keiner eigenmächtig über andere herrschen kann und wodurch die Selbstbestimmung des Individuums gewährleistet wird.¹⁶⁵ Die Verwirklichung dieses Leitprinzips soll durch das Institut der Wahl erreicht werden.¹⁶⁶ Rechtsunterworfenen und Wahlberechtigten sollen nach Möglichkeit weitgehend übereinstimmen.¹⁶⁷

Wahlen bilden die Grundlage eines liberalen Verständnisses von Demokratie.¹⁶⁸ Die Idee der Demokratie ist von den Postulaten der Gleichheit und Freiheit geprägt. Aufgrund der Annahme, alle Menschen seien – zumindest theoretisch – gleich, sollte konsequenterweise keiner den anderen beherrschen.¹⁶⁹ Eine derartige herrschaftsfreie Gesellschaft ist allerdings utopisch.¹⁷⁰ Beruhend auf einer empirischen Schlussfolgerung ist abzuleiten, dass sich die Menschen

¹⁵⁹ Siehe *Lachmayer* in *Gamper* 71 (73).

¹⁶⁰ Vgl *Mayer*, Art 1 B-VG I.

¹⁶¹ Näher *Gamper*, Staat und Verfassung² 206.

¹⁶² So auch *Mayer*, Wahlen und Wahlsysteme: Klassifikationen, Funktionen und Auswirkungen (1999) 8.

¹⁶³ Vgl *Czermak*, Demokratie und Wahlrecht (1948) 17.

¹⁶⁴ Dazu *Gamper*, Staat und Verfassung² 191.

¹⁶⁵ Vgl auch *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 99.

¹⁶⁶ Siehe *Schambeck*, Föderalismus und Gewaltenteilung, in *Hengstschläger* (Hrsg), Der Staat und seine Ordnung (2002) 389 (467).

¹⁶⁷ Vgl näher *Stern*, Demokratische Mitbestimmungsrechte, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 351 (Rz 19/8).

¹⁶⁸ Dazu auch *Mayer*, Wahlen und Wahlsysteme 4.

¹⁶⁹ Siehe *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920) 4 f.

¹⁷⁰ Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 99.

beherrschen lassen müssen, um tatsächlich gleich zu sein. Diese Synthese von Freiheit und Gleichheit bildet ein wesentliches Charakteristikum der Demokratie.¹⁷¹

In Anbetracht der Konstatierung, alle Menschen seien zwangsweise zu beherrschen, ist beizufügen, dass sie gewiss nur von sich selbst beherrscht werden möchten. Die politische Freiheit ist nämlich darin verwirklicht, einzig und allein seinem eigenen Willen untertan zu sein und nicht dem, eines Anderen.¹⁷² Um dem Einzelnen eine größtmögliche Freiheit zu sichern, soll er sich nur jenen Gesetzen unterwerfen müssen, denen er auch zugestimmt hat. Die Freiheit manifestiert sich einerseits in der politischen Selbstbestimmung, andererseits kommt sie in der Mitwirkung an der staatlichen Willensbildung zum Ausdruck. Den immanenten Gedanken der Demokratie stellt somit die Erzeugung des Rechts durch die Rechtsunterworfenen dar.¹⁷³ Als ein grundlegendes Bürgerrecht ist die freie Beteiligung an einer Wahl das essenzielle Instrument, um rechtstreu und pflichtbewusst am Leben in der Gemeinschaft mitzuwirken.¹⁷⁴ Das Wahlrecht ist daher ein wichtiges Instrument der politischen Partizipation.

Der Gedanke der Repräsentation wird durch die Wahl fest mit der Demokratie verbunden, da das Volk durch diese Einrichtung seine Vertreter bestimmt und die Auserwählten zugleich legitimiert.¹⁷⁵ Der Wille der Repräsentanten soll mit dem Volkswillen in Übereinstimmung bleiben. Das Mandat einer Volksvertretung ist imperativer Natur, dh es bindet den Abgeordneten an den Wählerauftrag, wodurch ein reziprokes Verhältnis zwischen dem Repräsentanten und dem politisch berechtigten Volk, nämlich der Wählerschaft, entsteht.¹⁷⁶ Die auftragsgebundene Repräsentation soll die unmittelbare Vertretung der Wählerinteressen garantieren.¹⁷⁷ Darin manifestiert sich die Repräsentation als Funktion des Wahlrechtes.¹⁷⁸ Das imperative Mandat bekräftigt die Souveränität des Volkes.¹⁷⁹

Darüber hinaus dient das Wahlrecht nicht nur der Repräsentation, sondern auch der Integration, indem das Volk durch die Wahl zusammengefasst wird und so als Einheit zur Ausübung der Staatsgewalt befähigt wird.¹⁸⁰ Durch die Wahl entsteht

¹⁷¹ Siehe *Kelsen*, Wesen 4 f.

¹⁷² Vgl *Kelsen*, Wesen 5.

¹⁷³ Vgl dazu *Kelsen*, Wesen 5; *Stern*, juridikum 2010, 174 (174); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 147.

¹⁷⁴ Siehe *Harrer/Stolzlechner*, Das Wahlrecht psychisch Kranker im Spannungsfeld zwischen Rechtsfragen und psychiatrischen Problemen, JBI 1985, 335 (335).

¹⁷⁵ Vgl auch *Gamper*, Staat und Verfassung² 205.

¹⁷⁶ Näher *Merkel*, Demokratie 14.

¹⁷⁷ Dazu *Gamper*, Staat und Verfassung² 214.

¹⁷⁸ Vgl *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (467).

¹⁷⁹ Siehe *Kelsen*, Wesen 14.

¹⁸⁰ Vgl *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (467).

eine besondere Verbindung zwischen Wählern und Gewählten, welche innerhalb gewisser Periodizität, nämlich beim konkreten Wahlakt, in Erscheinung tritt.¹⁸¹

Um dem demokratischen System gerecht zu werden, ist die Staatsgewalt regelmäßig durch Volkswahlen zu legitimieren. Genau festgelegte verfassungsrechtliche Bestimmungen garantieren den wahrhaftigen Ausdruck des Willens aller wahl- und stimmberechtigten österreichischen Staatsbürger.¹⁸² Die Repräsentanten erhalten die Legitimation für die Ausübung der Staatsfunktionen, insbesondere um an Stelle der Wählerschaft die Staatswillensbildung zu verwirklichen. Wahlen gelten deswegen als beachtliches Steuerungselement.¹⁸³

Die Funktion des Wahlrechtes manifestiert sich vor allem darin, im Interesse des Staates parlamentarische Organe zu bilden.¹⁸⁴ Die Möglichkeit eines Wahlrechtsausschlusses scheint in einer demokratischen Republik, deren grundlegenden Gedanken die Rechtserzeugung durch das Volk darstellt, paradox. Jene, die dem Recht gezwungenermaßen unterworfen sind, von der Rechtserzeugung auszuschließen, widerspricht dem Idealbild einer Demokratie und auch dem Kant'schen Begriff der Freiheit.¹⁸⁵

Um die parlamentarische Demokratie zu sichern, ist ein allgemeines Wahlrecht unabdingbar. Es stellt ein grundlegendes Element der Demokratie dar.¹⁸⁶ Das Wahlrecht verkörpert in seiner aktiven und passiven Erscheinungsform ein subjektives, verfassungsrechtlich ausgeformtes Recht. Es erweist sich als signifikantes Element, um die Umsetzung und Durchsetzung der repräsentativen Demokratie zu gewährleisten.¹⁸⁷ Demokratie und Grundrechte begrenzen einander gegenseitig, sind aber auch als reziproke Voraussetzungen anzusehen. Dies manifestiert sich insofern, als Grundrechtsgarantien den demokratischen Gesetzgeber in seinen Möglichkeiten einschränken, durch diesen aber wiederum die verfassungsgerichtlich geschützten Rechte begrenzt werden. Dies hat eine wechselseitige Begrenzung und Verstärkung zur Folge. Demokratie und Grundrechte stehen somit in einem dialektischen Zusammenhang.¹⁸⁸

¹⁸¹ Vgl. *Gamper*, Demokratie und Repräsentation im Verfassungsstaat. Altes und Neues zu „ewigen Ideen“ der Allgemeinen Staatslehre, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 19 (27).

¹⁸² Siehe *Berka*, Verfassungsrecht⁴ (2012) Rz 513.

¹⁸³ Dazu *Gamper* in *Poier* 19 (27).

¹⁸⁴ Vgl. *Nowak*, Grundrechte 260.

¹⁸⁵ So auch *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (174).

¹⁸⁶ Näher dazu *Adamovich*, *Wahlrecht* 7.

¹⁸⁷ Vgl. *Lachmayer* in *Gamper* 71 (81); siehe auch *Harrer/Stolzlechner*, *JBl* 1985, 335 (335).

¹⁸⁸ Siehe *Lachmayer* in *Gamper* 71 (82).

V. Zweck von Volksvertretungen

Volksvertretungen dienen der Verwirklichung der mittelbaren (indirekten, repräsentativen, parlamentarischen) Demokratie, indem der Wille des Volkes durch gewählte Vertreter, so genannte Repräsentanten, gebildet wird. Sie konstituieren ein Repräsentativsystem.¹⁸⁹ Repräsentanten vertreten das Volk, sind ihm verantwortlich und von diesem abhängig.¹⁹⁰ In jeder Gebietskörperschaft ist gemäß dem B-VG ein demokratisch gewählter allgemeiner Vertretungskörper vorgesehen. Auf Bundesebene ist als Volksvertretung der Nationalrat eingerichtet, für das Land sind Landtage vorgesehen und die Vertretung der Gemeinden ist durch Gemeinderäte sichergestellt.¹⁹¹

Als Gebietskörperschaft ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu verstehen, welche sämtliche Personen umfasst, die eine örtliche Beziehung, beispielsweise mittels Wohnsitzes oder gewöhnlichen Aufenthaltes, zu einem genau umschriebenen Gebiet aufweisen. Bund, Länder und Gemeinden, sowie die Bezirksvertretungen in Wien,¹⁹² stellen existierende Gebietskörperschaften dar. Ihre Repräsentationsorgane werden als so genannte allgemeine Vertretungskörper bezeichnet.¹⁹³

Allgemeine Vertretungskörper sind durch Gesetz eingerichtete Kollegialorgane, welche die Interessen aller innerhalb eines bestimmten Gebietes lebenden Menschen vertreten. Hingegen vertreten sie ausdrücklich nicht die Interessen jener Personen, die etwa nach Stand, Beruf oder Bekenntnis gleichartig sind.¹⁹⁴ Zu den allgemeinen Vertretungskörpern zählen der Nationalrat, die Landtage und die Gemeinderäte.

Nationalrat und Landtage sind gesetzgebende Körperschaften, die durch das Bundesvolk gewählt werden. Sie sind somit Ausdruck mittelbarer Demokratie.¹⁹⁵ Gemeinderäte werden ebenfalls durch das Volk gewählt, allerdings werden sie juristisch als Verwaltungsorgane qualifiziert, welche nicht zur Gesetzgebung befähigt sind.¹⁹⁶

¹⁸⁹ Dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 100.

¹⁹⁰ Vgl *Gamper*, Staat und Verfassung² 194.

¹⁹¹ Näher *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 512; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 372.

¹⁹² So auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 343.

¹⁹³ Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 863.

¹⁹⁴ Vgl dazu VfSlg 17264/2004.

¹⁹⁵ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 372 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 305.

¹⁹⁶ Vgl näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 372.

VI. Schranken repräsentativer Demokratie

Demokratie ist durch besondere Voraussetzungen bedingt. Die richtungsweisenden Akteure in einer repräsentativen Demokratie werden durch die politischen Parteien ausgestaltet. Die Einrichtung eines Parteienstaates stellt dabei die erste zentrale Voraussetzung einer funktionierenden, parlamentarischen Demokratie dar.¹⁹⁷ Die politischen Parteien haben großen Einfluss auf die staatliche Willensbildung innerhalb einer parlamentarischen Demokratie. Ihre Existenz und ihr Wirken sind unerlässlich, denn das politische Geschehen und die Entscheidungsfindung werden durch diese Institutionen maßgeblich bestimmt.¹⁹⁸ Ferner bedarf es, um den Begriff der Demokratie zu erfassen, zweitens auch der exakten Festlegung eines zurechenbaren Personenkreises,¹⁹⁹ welcher anschließend repräsentiert werden soll. Beispielsweise ist darunter das Volk zu subsumieren. Dabei scheint es auch zulässig, einen Ausschluss bestimmter Personengruppen von der demokratischen Beteiligung zu normieren. Als dritte bedeutsame Bedingung von Demokratie ist es vorgesehen, eine Öffentlichkeit zu schaffen, welche erforderlich ist, um eine öffentliche Debatte zu ermöglichen, die wiederum die Voraussetzung für freie und faire Wahlen bildet.²⁰⁰ Für das Funktionieren einer repräsentativen Demokratie müssen hinsichtlich des zurechenbaren Personenkreises Grenzen gesetzt werden. Es bedarf der Festlegung einer genau umschriebenen Personengruppe, welche durch entsprechende Organe vertreten werden soll. Dadurch wird eine besondere Beschränkung des Wahlrechtes, nämlich durch die Vorgabe bestimmter zu erfüllender Voraussetzungen, bewirkt, aber zugleich auch gerechtfertigt.

In der österreichischen Rechtsordnung normiert Art 1 B-VG, dass das Recht vom Volk ausgeht. Da alle Macht vom Volk auszugehen hat, ist auch das Recht zu wählen und gewählt zu werden, allein diesem zuzuerkennen.²⁰¹ Diesem Gedanken entspricht Art 26 Abs 1 B-VG, demgemäß das Wahlrecht dem Bundesvolk zusteht. Nur diesem kommt das Wahlrecht zu. Das (Bundes-)Volk stellt daher die gefragte Personengruppe dar, welche den zentralen Begriff in der gegenwärtigen Demokratiekonzeption bildet. Um von der Definition des Volkes umfasst zu sein, sind das gesetzlich vorgeschriebene Mindestalter und der Besitz der

¹⁹⁷ Siehe insbesondere Mayer, Art 1 B-VG II.3.; Öhlinger, Verhältniswahlrecht oder Mehrheitswahlrecht. Auf der Suche nach einem idealen Wahlsystem für Österreich, in Gamper (Hrsg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel (2010) 281 (285).

¹⁹⁸ Vgl auch Funk, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 104.

¹⁹⁹ Näher dazu Schreiner in Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht I (2010) Art 26 B-VG 19.

²⁰⁰ Siehe Lachmayer in Gamper 71 (75).

²⁰¹ Vgl Spies, Die Schranken des allgemeinen Wahlrechts in Deutschland (1979) 183.

österreichischen Staatsbürgerschaft vorzuweisen.²⁰² Die Gesamtheit all dieser Staatsbürger konstituiert das Bundesvolk.²⁰³ Bereits 1989 konstatierte der VfGH ausdrücklich, dass die österreichische Staatsbürgerschaft das maßgebliche Kriterium für die Zugehörigkeit zum Bundesvolk darstellt.²⁰⁴ Eine Verbindung zwischen der Zuerkennung des Wahlrechtes und dem Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft wird auf diese Weise normiert.²⁰⁵ Auch nach dem Wortlaut des Art 8 StV von Wien wird das Wahlrecht ausschließlich allen Staatsbürgern gewährt.²⁰⁶

²⁰² Näher dazu *Lachmayer in Gamper* 71 (76); *Schreiner in Rill/Schäffer*, Art 26 B-VG 19.

²⁰³ Vgl *Kelsen/Fröhlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 94.

²⁰⁴ Siehe VfSlg 12023/1989; *Neisser in Neisser/Handstanger/Schick*, Art 8 B-VG Anm 5.

²⁰⁵ Vgl Art 26 Abs 1 und 4 B-VG; *Stein/Vogl/Wenda*, Nationalrats-Wahlordnung⁴ (2013) § 21 NRWO Anm 1.

²⁰⁶ So auch *Neisser in Neisser/Handstanger/Schick*, Art 8 B-VG Anm 5.

4. Kapitel: DAS WAHLRECHT

I. Materiellrechtliche Grundsätze

1. Begriffsdefinitionen

1.1. Wahlrecht – Stimmrecht

Im Objektiven umfasst das Wahlrecht sämtliche Bestimmungen, die sich ganz allgemein mit der Wahl, ihrem Verfahren und den zugrunde liegenden Wahlprinzipien befassen. Das subjektive Wahlrecht hat im Wesentlichen das Recht, zu wählen und gewählt zu werden, zum Inhalt, dh es gliedert sich in ein aktives und ein passives Wahlrecht.²⁰⁷

Das Stimmrecht ist plebiszitär-demokratischer Natur.²⁰⁸ Es erlangt erst durch eine gemeinschaftliche, kollektive Ausübung seine politische Wirksamkeit.²⁰⁹ Das objektive Stimmrecht umschließt alle Normen betreffend Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen. Mit dem subjektiven Stimmrecht sind jene Regeln gemeint, die den Einzelnen zu einer aktiven Teilnahme an einem Volksbegehren, einer Volksabstimmung oder einer Volksbefragung berechtigen.²¹⁰ Aufgrund des Homogenitätsprinzips²¹¹ entspricht das subjektive Stimmrecht im Wesentlichen dem aktiven Wahlrecht der NRWO.²¹²

Sowohl das Wahlrecht, als auch das Stimmrecht zählen zu den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten im Sinne von Art 144 B-VG.²¹³ Folglich ist jedes dieser beiden Rechte als politisches Grundrecht zu qualifizieren.²¹⁴

1.2. Aktives Wahlrecht – Passives Wahlrecht

Das Wahlrecht kann in zwei verschiedenen Erscheinungsformen zum Ausdruck kommen, nämlich einerseits als aktives Wahlrecht, andererseits als passives Wahlrecht. Sofern im Text der Terminus „Wahlrecht“ gebraucht wird,

²⁰⁷ Vgl insbesondere *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988) Rz 844.

²⁰⁸ Siehe *Ermacora*, Menschenrechte Rz 844; *Nowak*, Grundrechte 462; *Nowak/Strejcek*, Das Wahl- und Stimmrecht, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III: Wesen und Werte (1997) 1 (71); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 901.

²⁰⁹ Dazu *Ermacora*, Menschenrechte Rz 872.

²¹⁰ Vgl *Ermacora*, Menschenrechte Rz 844; zur Terminologie siehe auch *Nowak*, Grundrechte 464; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (71 ff).

²¹¹ Näheres dazu unter „Wahlrechtsgrundsätze und Homogenitätsprinzip“ im 4. Kapitel, Punkt I.2.

²¹² Siehe *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (73).

²¹³ So auch *Nowak*, Grundrechte 462 f; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (68).

²¹⁴ Vgl *Ermacora*, Menschenrechte Rz 845; *Nowak*, Grundrechte 463.

umfasst dieser das aktive und das passive Wahlrecht gleichermaßen, sollte sich aus dem Zusammenhang nicht eindeutig Anderes ergeben.

Das aktive Wahlrecht umfasst sowohl das Recht, als Wähler anerkannt und ins Wählerverzeichnis aufgenommen zu werden, als auch das Recht auf Ausübung des Wahlrechtes. Es kommt allen Männer und Frauen zu, die am Stichtag die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, das 16. Lebensjahr vollendet haben und vom Wahlrecht nicht gemäß Art 26 Abs 5 B-VG ausgeschlossen sind. Ein Ausschluss darf nur durch einfaches Bundesgesetz als Folge rechtskräftiger, gerichtlicher Verurteilung vorgesehen werden. Es besteht keine Wahlpflicht. Das Recht ist als Grundrecht anerkannt und kann daher mit Beschwerde an den VfGH durchgesetzt werden.²¹⁵

Das passive Wahlrecht umschreibt einerseits das Recht, zum Abgeordneten des Nationalrates gewählt zu werden, andererseits das Recht, diese Funktion, dh das erworbene Amt, während der ganzen Wahlperiode auch beizubehalten und ungehindert auszuüben. Es gilt für alle Männer und Frauen, die am Stichtag die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, das 18. Lebensjahr vollendet haben und vom Wahlrecht nicht gemäß Art 26 Abs 5 B-VG ausgeschlossen sind. Das Recht ist ebenso wie das aktive Wahlrecht als Grundrecht anerkannt, weswegen auch hier eine Beschwerdemöglichkeit an den VfGH offen steht.²¹⁶ Das passive Wahlrecht kann mit dem Begriff der „Wählbarkeit“ gleichgesetzt werden.

2. Wahlrechtsgrundätze und Homogenitätsprinzip

In Art 26 ff B-VG werden die Prinzipien des Wahlrechtes zum Nationalrat festgelegt. Eine Ergänzung dieser Prinzipien erfolgt durch Verfassungsbestimmungen des Staatsvertrages von Wien²¹⁷ (Art 8 StV von Wien) und die Europäische Menschenrechtskonvention bzw Art 3 des 1. ZP-EMRK.²¹⁸ Die für die Wahl zum Nationalrat entwickelten Wahlrechtsgrundsätze gelten auch für die Wahlen zu den Landtagen, Gemeinderäten und dem Europäischen Parlament. Die gleichartige Normierung der Grundsätze der Wahl zu den allgemeinen Vertretungskörpern und dem Europäischen Parlament vermittelt Homogenität und entspricht dem in Art 95 Abs 2 B-VG und Art 117 Abs 2 B-VG ausdrücklich geregelten Prinzip der Einheitlichkeit der Wahlrechtsgrundätze („wahlrechtliches

²¹⁵ Dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-01; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 514; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 375, 383; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 313 ff.

²¹⁶ Vgl insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-01; *Mayer*, Art 26 B-VG III.1.; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 375; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 316.

²¹⁷ Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich BGBl 1955/152 idF BGBl I 2008/2.

²¹⁸ Vgl *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 373.

Homogenitätsprinzip“). Eine Konkretisierung und nähere Ausgestaltung der Grundsätze erfolgt regelmäßig durch die Rechtsprechung des VfGH, doch vor allem durch die NRW als Ausführungsgesetz der verfassungsgesetzlichen Regelungen.²¹⁹

Die einheitlich normierten wahlrechtlichen Prinzipien gelten aber auch für Volksabstimmungen, Volksbefragungen und Volksbegehren, da die ihnen zugrunde liegenden Gesetze Verweise (§ 5 Abs 1 Volksabstimmungsgesetz 1972²²⁰, § 5 Volksbefragungsgesetz 1989²²¹, § 3 Abs 2 Volksbegehrengesetz 1973²²²) auf die Bestimmungen betreffend die Wahl zum Nationalrat beinhalten, welche respektive insbesondere in engem Zusammenhang zu den Vorgaben der EMRK bzw der ZP-ERMK stehen. Dem Gleichartigkeitsprinzip wird dadurch entsprochen.

Art 26 Abs 1 B-VG normiert, auf welche Art und Weise der Nationalrat zu wählen ist, legt also die elementaren Wahlrechtsgrundsätze fest. Demnach erfolgt die Wahl „vom Bundesvolk aufgrund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl.“²²³

Art 26 Abs 4 B-VG bestimmt im Wesentlichen die Kriterien, die erfüllt sein müssen, um gewählt zu werden, befasst sich folglich mit der Wählbarkeit. Wählbar sind die zum Nationalrat Wahlberechtigten, die am Stichtag die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, am Wahltag das 18. Lebensjahr²²⁴ vollendet haben und vom Wahlrecht nicht ausgeschlossen sind.²²⁵

Die Wahlordnungen für die Landtage dürfen die Bedingungen nicht enger ziehen, als sie das B-VG für die Wahl zum Nationalrat bestimmt und die Wahlordnungen für die Gemeinderäte dürfen wiederum nicht enger gefasst sein, als die Landtagswahlordnungen.²²⁶ Die Länder bzw die Gemeinden sind demnach nicht befugt, das verfassungsgesetzlich gewährleistete Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern einzuschränken.²²⁷ Hingegen ist es dem wahlrechtlichen Homogenitätsprinzip zufolge sehr wohl zulässig, den Kreis der Berechtigten weiter zu ziehen, als es für die Nationalratswahl vorgeschrieben ist. Dementsprechend

²¹⁹ Vgl *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 513; *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 33; *Mayer*, Art 26 B-VG I.1; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (1 f).

²²⁰ Volksabstimmungsgesetz 1972 BGBl 1973/79 idF BGBl I 2012/12.

²²¹ Bundesgesetz vom 29. Juni 1989, mit dem das Verfahren über die Durchführung von Volksbefragungen geregelt wird (Volksbefragungsgesetz 1989) BGBl 1989/356 idF BGBl 2012/106.

²²² Volksbegehrengesetz 1973 BGBl 1973/344 idF BGBl II 2013/103.

²²³ Art 26 Abs 1 B-VG iVm § 21 NRW.

²²⁴ Art 60 Abs 3 B-VG legt für die Wahl des Bundespräsidenten ein Mindestalter von 35 Jahren fest.

²²⁵ Art 26 Abs 4 und Abs 5 B-VG iVm § 41 NRW.

²²⁶ Näher *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 30 aE; *Nowak*, Grundrechte 273 und 304.

²²⁷ Siehe *Nowak*, Grundrechte 275.

steht es den Gemeinden frei, beispielsweise das erforderliche Alter zur Teilnahme an Gemeinderatswahlen herabzusetzen.²²⁸ Zusätzlich andere Gründe für einen Ausschluss vom aktiven oder passiven Wahlrecht vorzusehen, als jenen der gerichtlichen Verurteilung, würde einen Widerspruch zum dargelegten Prinzip bedeuten.²²⁹

Die Bedingungen des aktiven und passiven Wahlrechtes, welche aufgrund des determinierten Homogenitätsprinzips zu beachten sind, bedürfen mangels begrifflicher Definition einer genauen Interpretation. Trotz divergierender Rechtsprechung des VfGH geht aus der Literatur deutlich hervor, dass unter den Bedingungen primär auf das Wahlalter und die Gründe eines Wahlrechtsausschlusses gemäß Art 26 Abs 5 B-VG abgestellt wird. Vom Homogenitätsprinzip nicht umfasst sind hingegen sämtliche Vorschriften betreffend die Ausübung des Wahlrechtes, die Anzahl der Wahlkreise, sowie die Ausgestaltung der Verhältniswahl.²³⁰

3. Allgemeines Wahlrecht

Eine explizite Darlegung dieses Grundsatzes ist in Art 26 B-VG nicht enthalten, wohl aber in Art 8 StV von Wien. Seine Existenz ergibt sich vielmehr aus dem Gesamtgefüge der gesetzlichen Regelungen, insbesondere jenen, welche auf den Kreis der aktiv und passiv Wahlberechtigten abstellen (Art 26 Abs 1 und 4 B-VG).²³¹ Das Prinzip des allgemeinen Wahlrechtes prägt die wahlrechtlichen Bestimmungen des B-VG auch ohne darin ausdrücklich verankert zu sein.²³²

Der Grundsatz des allgemeinen Wahlrechtes besagt, dass allen Staatsbürgern ab einem bestimmten Alter das Recht zusteht, zu wählen und gewählt zu werden. Es umfasst sowohl das aktive, als auch das passive Wahlrecht. Die Teilnahme an der Wahl weist also zwei verschiedene Erscheinungsformen auf.²³³ Das aktive, als auch das passive Wahlrecht stellen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte dar.²³⁴

²²⁸ Siehe *Kelsen/Fröhlich/Merkl*, Bundesverfassung 195.

²²⁹ Vgl *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994) Art 95 B-VG Anm 11.

²³⁰ Dazu *Nowak*, Grundrechte 274 f.

²³¹ Vgl auch *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 34; *Mayer*, Art 26 B-VG I.2; *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.1.

²³² Siehe *Neisser* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 8 B-VG Anm 8.

²³³ Vgl insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II: Staatliche Organisation (1998) RZ 21.002-01; *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 29; *Matzka*, NRWO² 9; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 374; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 306.

²³⁴ Näher dazu *Mayer*, Art 26 B-VG III.1.

3.1. Schranken der Allgemeinheit

Der Ausdruck des „allgemeinen“ Wahlrechtes beschreibt grundsätzlich ein Wahlrecht, das nicht beschränkt ist. Dh alle Menschen wären demnach ausnahmslos zugelassen, an der Wahl teilzunehmen.²³⁵ Das allgemeine Wahlrecht gründet sich auf der Annahme, alle Menschen seien in gleichem Ausmaß einsichts- und urteilsfähig, um wohl überlegte, verständige Wahlentscheidungen zu treffen.²³⁶ Die Allgemeinheit der Wahl ist Ausdruck des Gleichheitsgrundsatzes im Sinne eines modernen Demokratieverständnisses.²³⁷ Sie fordert den Verzicht von Kriterien, aufgrund derer Differenzierungen vorgenommen werden und strebt eine ausgedehnte Gesamtheit der Wahlberechtigten an.²³⁸

Eine positive Definition der Allgemeinheit unter wahlrechtlichen Aspekten manifestiert sich somit darin, tunlichst ein breites Wahlvolk anzustreben. Im negativen Sinn ist erstrebenswert, jedwede Diskriminierung zu unterlassen und die Beschränkungen des Wahlrechtes möglichst in Grenzen zu halten bzw einer strengen rationalen Begründung zu unterwerfen.²³⁹ Das allgemeine Wahlrecht ist für die Zuerkennung der Grundrechtssubjektivität von entscheidender Bedeutung.²⁴⁰

Aktuell kann dem allgemeinen Wahlrecht aber nicht die Geltung beigemessen werden, ausnahmslos alle Personen zu umfassen, die in Österreich ihren Lebensmittelpunkt haben. Ein derartiger Rechtszustand bestand in der Vergangenheit zu keiner Zeit und ist auch für die Zukunft kaum denkbar. Vielmehr ist es nahezu selbstverständlich, nicht jeden wählen zu lassen.

Die Verfassungen vieler anderer Staaten erkennen, gleichsam wie die österreichische Verfassung, gewisse Beschränkungen als zulässig an. Daraus ist zu schließen, dass vereinzelte Beschränkungen offenbar mit der Allgemeinheit des Wahlrechtes im Einklang stehen bzw mit dieser zu vereinbaren sind. Differenzierungen werden in Hinblick auf die jeweilige Auffassung der Allgemeinheit in einer Demokratie, vor allem unter Berücksichtigung der historischen Entwicklung in den unterschiedlichen Epochen, anerkannt.²⁴¹ Auf diese Weise verschieden ausgestaltete Einschränkungen sind auf unterschiedliche Rechtsanschauungen

²³⁵ Näher dazu *Nowak*, Grundrechte 329.

²³⁶ Siehe *Spies*, Schranken 7.

²³⁷ Vgl auch *Endl*, Das allgemeine und gleiche Wahlrecht in Österreich (1989) 30.

²³⁸ Dazu insbesondere *Strejcek*, Zur Entwicklung der Wahlgrundsätze und der Wahlprüfung. Ein Beitrag zur Analyse der Beck'schen Wahlreform anlässlich der Hundertjahrfeier, in *Simon* (Hrsg), Hundert Jahre allgemeines und gleiches Wahlrecht in Österreich (2010) 37 (40).

²³⁹ Vgl näher *Strejcek*, Wahlrecht 2.

²⁴⁰ Siehe *Nowak*, Grundrechte 398.

²⁴¹ So auch *Nowak*, Grundrechte 329 f.

zurückzuführen.²⁴² Der Grundsatz der allgemeinen Wahl besagt also nicht, wie es zunächst sein Wortlaut vermuten lässt, die Erteilung des Wahlrechtes an alle Menschen, sondern es beinhaltet Schranken, auch wenn diese kontinuierlich herabgesetzt wurden.²⁴³

Die Umsetzung eines vollkommenen allgemeinen Wahlrechtes kann nie ausnahmslos verwirklicht werden,²⁴⁴ sondern stets nur annähernd erreicht werden, da einige Personengruppen wohl nie zugelassen sein werden, um das Wohl des Staates zu sichern. Zu diesen zählen beispielsweise Fremde, aber auch Jugendliche bzw Kinder, welche das erforderliche Wahlalter noch nicht vorweisen können. Verfassungsrechtlich besteht kein Gebot, diesen Gruppen die genannten politischen Rechte zuzuerkennen. Maßgebend ist hingegen sehr wohl, welche Staatsbürger trotz Erlangung des Wahlalters, ausgeschlossen bleiben. Art 3 1. ZP-EMRK stellt einen verfassungs- und völkerrechtlichen Maßstab dafür dar.²⁴⁵ Nicht zulässig ist es, einen Ausschluss von der Wahl ungerechtfertigter Weise vorzunehmen.²⁴⁶

Andere Staaten verboten zeitweilig sogar gewissen Religionszugehörigen und ethnischen Gruppen das Recht, zu wählen und gewählt zu werden oder forderten diverse Bildungsqualitäten, etwa eines Bildungszensus, welcher formell anhand der Schulbildung oder Berufsausbildung zu prüfen war.²⁴⁷ Dies wäre mit der österreichischen Rechtsordnung keinesfalls vereinbar.

3.2. Absolute Grenzen der Beschränkung

Bestimmte Beschränkungen sind absolut unzulässig. Es darf beispielsweise keine Differenzierung aufgrund des Geschlechtes (zB Diskriminierung von Frauen), der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache oder der Religion vorgenommen werden. Ebenso ist eine Diskriminierung bestimmter Personengruppen aufgrund ihres Standes, ihrer Klasse, ihrer Steuerleistung oder ihrer Bildung absolut unzulässig. Ferner dürfen nationale Minderheiten, Beamte oder Heeresangehörige nicht diskriminiert werden. Zudem ist jede sonstige nicht sachlich gerechtfertigte Differenzierung pönalisiert.²⁴⁸

²⁴² Siehe *Spies*, Schranken 8.

²⁴³ Dazu *Spies*, Schranken 9 f.

²⁴⁴ Vgl *Ringhofer*, Art 26 B-VG 103.

²⁴⁵ So auch *Strejcek*, Wahlrecht 2.

²⁴⁶ Vgl näher *Spies*, Schranken 8.

²⁴⁷ Siehe *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem⁵ (2007) 41 f.

²⁴⁸ Dazu insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-01; *Nowak*, Grundrechte 332 f; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 374; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 306.

3.3. Relative Grenzen der Beschränkung

Der Grundsatz des allgemeinen Wahlrechtes ist nicht ohne Einschränkung verwirklicht. Vielmehr unterliegt er sogar einer doppelten Beschränkung. Einerseits müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, nämlich der Nachweis der österreichischen Staatsbürgerschaft und das Überschreiten einer gesetzlich definierten Altersgrenze,²⁴⁹ um vom Wahlrecht grundsätzlich erfasst zu sein, andererseits besteht trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen die Möglichkeit, Personen vom Wahlrecht oder der Wählbarkeit in unterschiedlichem Umfang auszuschließen, wenn dies im einfachen Bundesgesetz als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung vorgesehen wird.²⁵⁰ Diese beiden relativen Beschränkungen des Wahlrechtes, nämlich das Schaffen von Voraussetzungen, als auch die Einrichtung eines Ausschlussmechanismus, sind insbesondere dahingehend zu untersuchen, welche Argumente ihnen zugrunde liegen und nach welchen konkreten Gesichtspunkten ausgewählt wird, welche Personen letztlich wählen oder gewählt werden dürfen und warum dieses Recht anderen verwehrt bleibt.

3.3.1. Voraussetzungen

Voraussetzungen stellen in der Person gelegene Umstände dar, im konkreten Fall nämlich Nationalität und Alter, die in spezieller Ausprägung kumulativ vorhanden sein müssen, damit der Betroffene in den Genuss des Wahlrechtes kommt. Sie sind verfassungsgesetzlich in Art 26 B-VG selbst vorgeschrieben. Die Voraussetzungen des aktiven Wahlrechtes sind in Art 26 Abs 1 B-VG geregelt, jene des passiven Wahlrechtes sind in Art 26 Abs 4 B-VG normiert. Sie unterscheiden sich nur im gesetzlich vorgeschriebenen Alter.

Mangels Erfüllung einer oder beider dieser erforderlichen Voraussetzungen scheidet die Subsumtion unter den Begriff des Volkes, welcher durch das Mindestalter bzw die österreichische Staatsbürgerschaft bestimmt wird und daher steht das Wahlrecht dann nicht zu. Schon aufgrund dessen wird der betroffenen Gruppe von Personen also kein Wahlrecht zuerkannt. Ein zusätzlicher Ausschluss ist unter diesen Gegebenheiten somit nicht erforderlich bzw gar nicht möglich, da das Wahlrecht von Gesetzes wegen nie bestanden hat. Nach aktueller Rechtslage besteht kein umfassendes Wahlrecht.²⁵¹

²⁴⁹ Vgl Art 26 Abs 1 und 4 B-VG.

²⁵⁰ Vgl Art 26 Abs 5 B-VG.

²⁵¹ Siehe *Lachmayer in Gamper* 71 (76).

In Hinblick auf Art 3 1. ZP-EMRK bestätigte die von der Europäischen Kommission gängige Rechtsprechung, dass es den Mitgliedsstaaten frei steht, Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechtes festzulegen, indem sie diese in erforderlichem Ausmaß gesetzlich umschreiben. Demzufolge ist es beispielsweise zulässig, im Ausland lebenden Staatsangehörigen zu verwehren, im Heimatland zu wählen oder an den Wahlen im Aufenthaltsstaat teilzunehmen.²⁵²

Zur ausführlichen Rechtfertigung dieser Beschränkung siehe die genauen Darstellungen unter „Schranken repräsentativer Demokratie“ im 3. Kapitel, Punkt VI.

3.3.1.1. Staatsbürgerschaft

Das Wahlrecht wird entsprechend Art 8 StV von Wien allen Staatsbürgern gewährt. Gemäß Art 26 Abs 1 B-VG steht das Wahlrecht dem Bundesvolk zu, dessen Bestand sich aus der Gesamtheit aller Staatsbürger ergibt.²⁵³ Der VfGH stellte bereits 1989 in seinem „Auslandsösterreicher“-Erkenntnis (VfSlg 12023/1989) eindeutig fest, dass die österreichische Staatsbürgerschaft das maßgebliche Kriterium für die Zugehörigkeit zum Bundesvolk darstellt und nicht eventuell auf ein Wohnsitzkriterium abzustellen ist.²⁵⁴ In dem zitierten Erkenntnis des VfGH wird insbesondere ausgeführt, dass die Beschränkung des Wahlrechtes auf Staatsbürger mit ordentlichem Wohnsitz im Inland durch den einfachen Gesetzgeber unter anderem im Widerspruch zu Art 26 Abs 1 B-VG steht. Insgesamt ist eine Anknüpfung des Wahlrechtes an den Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft daher offenkundig.²⁵⁵

Entsprechend dem Gedanken der Souveränität des Volkes, bildet das Wahlrecht den Inbegriff der politischen, dh staatsbürgerlichen, Rechte innerhalb einer repräsentativen Demokratie. Diese Volkssouveränität ist national definiert, da sie das Wahlrecht ausschließlich den Staatsangehörigen des jeweiligen Staates zuerkennt. In diesem Sinne ist das Wahlrecht als Staatsbürgerrecht zu verstehen.²⁵⁶ Das Wahlrecht ist auf das Volk zu beschränken, da von diesem in einer Demokratie alle Macht ausgeht.²⁵⁷

Der in Art 26 Abs 1 B-VG verwendete Begriff des Bundesvolkes knüpft also an die österreichische Staatsbürgerschaft an.²⁵⁸ Im Zentrum der Begriffsbestimmung stehen dabei österreichische Staatsbürger, unabhängig davon, ob sie ihren

²⁵² Vgl *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2009) 686.

²⁵³ Näher *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung 94; siehe auch *Ermacora*, Menschenrechte Rz 853.

²⁵⁴ Dazu VfSlg 12023/1989 „Auslandsösterreicher“; *Neisser* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 8 B-VG Anm 5 f.

²⁵⁵ Vgl Art 26 Abs 1 und 4 B-VG; *Stein/Vogl/Wenda*, § 21 NRW Anm 1.

²⁵⁶ Siehe *Nowak*, Grundrechte 335.

²⁵⁷ So auch *Spies*, Schranken 183.

²⁵⁸ Vgl insbesondere VfSlg 12023/1989 „Auslandsösterreicher“.

Hauptwohnsitz im In- oder Ausland haben.²⁵⁹ Die rechtliche Definition dieser Gemeinschaft der Staatsbürger erfolgt anhand der Staatsangehörigkeit.²⁶⁰ Personen, deren Aufenthalt in Österreich nur vorübergehend ist, zählen nicht zum Volk.²⁶¹ Aus der Anknüpfung an die Staatsbürgerschaft resultiert eine deutliche Beschränkung der repräsentativen Demokratie. Demzufolge ist nämlich ein beachtlicher Personenkreis all jener betroffen – und daher von der politischen Partizipation ausgenommen –, die in Österreich zwar ihren Lebensmittelpunkt haben, jedoch nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen.²⁶²

Der Ausländer steht stets in einer Dreiecksbeziehung, denn einerseits besteht ein Verhältnis zu seinem Heimatland, andererseits zum Gastland. Dadurch ist er den Hoheiten zweier Staaten unterworfen.²⁶³ Es ist anzunehmen, dass Ausländer, aufgrund ihrer bestehenden fremden Staatszugehörigkeit, eine engere Bindung zu ihrem Heimatland aufweisen, als zum Gastland. Schließlich stehe es ihnen frei, zu jeder Zeit in ihr Heimatland zurückzukehren, ohne die Auswirkungen ihrer Wahlentscheidung zu tragen. Nur Inländer zeigen indes ausreichend Verbundenheit zu Österreich. Dies wird auch durch bestimmte Pflichten verdeutlicht, welche nur Inländer betreffen, so zB die Wehrpflicht.²⁶⁴ Der Fremde darf durch das Gastland keinen Pflichten unterworfen werden, welche nicht mit der Erhaltung des Treue- und Schutzverhältnisses des Heimatlandes in Einklang zu bringen sind.²⁶⁵ Eine Gleichbehandlung von Ausländern und Inländern im Sinne der Wahlgleichheit würde daher dem Prinzip der Egalität widersprechen.²⁶⁶

Die Herrschaft des Volkes postuliert eine Einheit dieses Volkes, sowie einen gemeinsamen Willen, der von diesem ausgeht und zugleich die Grundlage der demokratischen Konzeption bildet. Eine Annahme der Gleichheit aller Individuen bleibt allerdings nur hypothetischer Natur, da das Volk, geprägt durch nationale, religiöse und wirtschaftliche Gegensätze, eher als ein Zusammenhalt verschiedener Gruppen zu qualifizieren ist und nicht als eine einheitliche, geschlossene Masse.²⁶⁷

Dieser Anknüpfung liegt ein bedeutendes nationalstaatliches Konzept zugrunde, demzufolge die Rechtsunterworfenen erst durch die Staatsangehörigkeit zu Stimmberechtigten werden. Diese fundamentale Vorstellung entspricht auch jener, auf welcher Art 3 1. ZP-EMRK basiert. Um Ausländern ein Wahlrecht in

²⁵⁹ Vgl näher *Stein/Vogl/Wenda*, § 21 NRWO Anm 1.

²⁶⁰ Vgl *Badura*, Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland³ (2003) 249.

²⁶¹ Dazu *Spies*, Schranken 183.

²⁶² Siehe *Lachmayer* in *Gamper* 71 (76).

²⁶³ Vgl *Spies*, Schranken 24.

²⁶⁴ Siehe *Spies*, Schranken 183.

²⁶⁵ So auch *Endl*, Wahlrecht 72.

²⁶⁶ Vgl *Spies*, Schranken 24.

²⁶⁷ Näher *Kelsen*, Wesen 26 f.

Österreich einzuräumen, wäre eine verfassungsrechtliche Grundlage obligatorisch.²⁶⁸

Auf Ebene der Gemeinde²⁶⁹ wurde das Konzept der österreichischen Staatsbürgerschaft fast vollständig durch jenes der Unionsbürgerschaft ersetzt. Dh, auch Unionsbürgern, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, kommt weitgehend das Recht auf Teilnahme an kommunalen Wahlen zu.²⁷⁰ Diese Ausweitung ist zulässig, da die Grenzen der wahlrechtlichen Regelungen auf Gemeindeebene lediglich zwar nicht enger gezogen werden dürfen, als jene auf Bundesebene, allerdings eine Ermächtigung existiert, bei der Teilnahme an Gemeindewahlen vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft abzusehen. Entsprechend dem Erkenntnis des VfGH betreffend Kommunalwahlen in VfSlg 15063/1997 besteht jedoch kein verfassungsgesetzlich gewährleisteter Anspruch von Unionsbürgern auf das aktive und passive Wahlrecht bei Gemeinderatswahlen. Der Ausschluss von EU-Bürgern vom Kommunalwahlrecht in Wien stellt demnach keine Verfassungswidrigkeit dar.

3.3.1.2. Alter

Das Wahlrecht ist altersgebunden. Eine historische Analyse zeigt, dass das Wahlalter im Laufe der Jahre oft aus nicht nachvollziehbaren Gründen immer wieder gesenkt oder angehoben, nach und nach jedoch deutlich reduziert wurde. Auffallend ist, dass die Altersgrenze für das passive Wahlrecht stets höher angesetzt war und ist, als jene für das aktive und dass die Differenz zeitweise sogar bis zu neun Jahre umfasste, zB im Jahre 1918.

Das gesetzlich vorgeschriebene Wahlalter muss am Wahltag erreicht sein. Es wird also nicht mehr auf einen speziellen Jahrgang oder einen Stichtag abgestellt, wie dies in der Vergangenheit zum Teil vorgesehen war.²⁷¹ Derzeit liegt das gesetzlich vorgeschriebene Alter für das aktive Wahlrecht bei 16 Jahren und für das passive Wahlrecht grundsätzlich²⁷² bei 18 Jahren.

In allen Rechtsordnungen ist eine Beschränkung des Wahlrechtes auf Erwachsene zu erkennen. Sukzessiv erfolgte eine Herabsetzung bzw Angleichung des Wahlrechtes, wobei auf einen internationalen Standard Bezug genommen wurde, der im Wesentlichen mit der Volljährigkeit bürgerlichen Rechtes

²⁶⁸ Siehe *Stein/Vogl/Wenda*, § 21 NRWO Anm 2.

²⁶⁹ Nicht jedoch in Wien; vgl VfSlg 15063/1997 „Kommunalwahlen“.

²⁷⁰ Vgl *Lachmayer* in *Gamper* 71 (77).

²⁷¹ So auch *Stein/Vogl/Wenda*, § 21 NRWO Anm 3.

²⁷² Art 60 Abs 3 B-VG legt für die Wahl des Bundespräsidenten ein Mindestalter von 35 Jahren fest.

gleichzusetzen ist.²⁷³ Als relevantes Kriterium für die Festsetzung des Wahlalters ist zunächst eine bestimmte Mindestreife heranzuziehen, welche erforderlich ist, um eine sorgfältige Wahlentscheidung zu treffen und den Aufgaben des Vertreters des Volkes gebührend zu begegnen. Darüber hinaus sollte eine Mitarbeit am politischen Staatsgeschehen nur jenen zugestanden werden, die zugleich bereits innerhalb der Gesellschaft als vollwertiges Mitglied gelten.²⁷⁴ Es bedarf also einerseits einer gewissen Einsichts- und Urteilsfähigkeit, andererseits sollte es nicht an einem weitgehend sozial gefestigten Leben und Verantwortungsgefühl mangeln, um dem Recht zur Teilnahme an der Wahl gerecht zu werden.²⁷⁵

Anlass für Diskussionen bot die Bundes-Verfassungsgesetznovelle 2007²⁷⁶ (B-VGN 2007), durch welche die aktive Wahlberechtigung nunmehr bereits 16-Jährigen gewährt wird. Gegner dieser Herabsetzung bringen dazu vor, die Einbeziehung Jugendlicher wäre unverhältnismäßig. Eine zunehmende Herabsenkung des Wahlalters, sowie eine endgültige Abgrenzung im unteren Altersbereich werfen zahlreiche umstrittene Fragen auf, die noch nicht abschließend geklärt werden konnten.

Die kontinuierliche Herabsetzung des Mindestalters für das aktive Wahlrecht auf zuletzt 16 Jahre stellt eine zunehmende Erweiterung des allgemeinen Wahlrechtes dar. In Anbetracht der Frage, inwieweit eine fortwährende Herabsetzung des Wahlalters zu rechtfertigen ist, sind als Maßstab die Grenzen repräsentativer Demokratiekonzepte heranzuziehen. Im Fokus steht dabei die Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Eigenverantwortung. Hinsichtlich jener Menschen, bei denen diese Eigenschaften von der Rechtsordnung bereits dem Grunde nach nicht angenommen werden, wäre in Hinblick auf ein normatives Leitbild eine solche Grenze zu ziehen.²⁷⁷ Die politische Situation sollte gleichermaßen durch Alter und Jugend gestaltet werden, deren Züge sich im Idealfall gegenseitig ergänzen. Besonnenheit und Erfahrung des Alters werden auf diese Weise dem Temperament der Jugend gegenüber gestellt.²⁷⁸

Der Vorschlag, ein „Kinderwahlrecht“ einzuführen, dh, das aktive Wahlrecht auch jenen Staatsbürgern zu gewähren, welche das derzeit gesetzlich vorgesehene Wahlalter von 16 beziehungsweise 18 Jahren noch nicht erreicht haben, bedarf im Anschluss an die vorangehenden Ausführungen einer kritischen Prüfung.

²⁷³ Siehe *Nowak*, Grundrechte 336.

²⁷⁴ Vgl. *Spies*, Schranken 184.

²⁷⁵ Dazu *Spies*, Schranken 47.

²⁷⁶ BGBl I 2007/27.

²⁷⁷ Vgl. *Schreiner* in *Rill/Schäffer*, Art 26 B-VG 20.

²⁷⁸ So auch *Spies*, Schranken 51.

Bekannterweise neigen Eltern oftmals dazu, ihren Kindern ihre eigene Meinung und Wertvorstellung aufzuzwingen und lassen kaum Freiraum, selbstständig das politische Geschehen oder generelle alltägliche Situationen zu beurteilen oder zu hinterfragen. Kinder würden ihr Wahlrecht folglich zunächst großteils in Übereinstimmung mit den Vorstellungen bzw. Ansichten ihrer Eltern ausüben. Tatsächlich wäre es dann so, dass im Grunde den Erwachsenen zusätzlich zum Gewicht ihrer eigenen Stimme auch noch jenes ihrer eigenen Kinder zukommen würde, anstatt die wahrhaftigen Interessen der Kinder zu gewichten und zum Ausdruck zu bringen. Eine solche Situation würde dem Wesen des Familienwahlrechtes gleichkommen, welches eine Form der politischen Beteiligung bezeichnet, bei dem Eltern eine Stimme für ihre noch nicht wahlberechtigten Kinder abgeben können. Das Familienwahlrecht widerspricht allerdings insofern der Verfassung, als es einen Verstoß gegen die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Gleichheit des Wahlrechts darstellt. Die Eltern agieren dabei als Stellvertreter ihrer Kinder und haben dadurch das Recht, mehrere Stimmen abzugeben. Eine solche Form des Pluralwahlrechtes, bei welchem das Recht eingeräumt wird, mehrere Stimmen abzugeben, als auch andere Ausgestaltungen davon, wie beispielsweise das Kurienwahlrecht während der Zeit der Monarchie, sind jedenfalls auszuschließen, um Verzerrungen bei der Staatswillensbildung zu verhindern.²⁷⁹

Doch auch wenn Kinder unabhängig von dem Einfluss ihrer Eltern ihre Stimme abgegeben dürften, würde das wenig Sinn machen. Ihre Anliegen bilden vorzugsweise den Inbegriff kindlicher Phantasien und so würden sie wohl für mehr Spielzeug, die Rettung der Umwelt oder übermäßiges Taschengeld stimmen, ohne sich Gedanken über die realistischen Möglichkeiten einer Umsetzung dieser Wunschvorstellungen zu machen. Auch wenn dabei anzumerken ist, dass es selbstverständlich auch genügend Erwachsene gibt, die keinerlei geistige Reife aufweisen oder Interesse an dem Wohl der Gemeinschaft zeigen und deswegen womöglich vollkommen willkürlich von ihrem Wahlrecht Gebrauch machen.²⁸⁰

Die Sinnhaftigkeit einer derartigen Ausweitung politischer Rechte ist vor allem aus rechtshistorischen, gleichheitsrechtlichen und verfassungspolitischen Gründen weiterhin in Frage zu stellen. Zu plädieren ist vielmehr für angemessene Formen der Partizipation von Kindern an politischen Entscheidungen, als für ein gänzlich Kinderwahlrecht.²⁸¹

²⁷⁹ Dazu insbesondere *Strejcek*, *juridikum* 2003, 195 (198).

²⁸⁰ Vgl. *Strejcek*, *juridikum* 2003, 195 (198).

²⁸¹ Siehe *Strejcek*, *juridikum* 2003, 195 (197 f).

3.3.2. Ausschluss

Ein Ausschluss vom Wahlrecht oder der Wählbarkeit kann gemäß Art 26 Abs 5 B-VG, auch in jeweils unterschiedlichem Umfang, nur als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung vorgesehen werden. Die notwendige nähere Ausgestaltung bzw Präzisierung der konkreten Ausschließungsgründe erfolgt durch ein einschlägiges einfaches Bundesgesetz als Ausführungsgesetz, nämlich betreffend das aktive Wahlrecht durch § 22 NRWO und betreffend das passive Wahlrecht bzw die Wählbarkeit durch § 41 NRWO. Die Beschränkung wird also nicht direkt durch die Verfassung vorgenommen, sondern erfolgt durch den einfachen Gesetzgeber.²⁸²

Eine Person kann erst dann vom Wahlrecht ausgeschlossen werden, wenn ihr dieses grundsätzlich zustehen würde, sie also die Voraussetzungen für die Zuerkennung des Wahlrechtes erfüllt. Die Möglichkeit eines Wahlrechtsausschlusses ist also gegenüber einer grundsätzlichen Zuerkennung des Wahlrechtes nach Erfüllung der Voraussetzungen subsidiär zu prüfen.

Ein Ausschluss vom Wahlrecht kommt somit nur bei österreichischen Staatsbürgern in Betracht und nicht auch bei Ausländern, da Angehörige anderer Nationalitäten von vornherein nicht Träger des Wahlrechtes sind.²⁸³

Mit dem Ausschluss von Wahl und Wählbarkeit ist nicht nur ein beträchtlicher Eingriff in Rechte verbunden, sondern mit ihm geht gleichzeitig auch ein Statusverlust einher.²⁸⁴ Er sollte daher nur in auf ein Mindestmaß reduzierten Ausnahmefällen zulässig sein.

In Art 26 Abs 5 B-VG ist die Ausschließung vom Wahlrecht, auch in jeweils unterschiedlichem Umfang, nur als Folge einer rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung vorgesehen, weshalb ein Ausschluss aus anderen Gründen unzulässig ist. Geistige Behinderung stellt keinen Wahlausschließungsgrund mehr dar.²⁸⁵ Ein Wahlrechtsentzug als Folge einer Verwaltungsstrafe ist daher ebenso unzulässig. Ferner ergibt sich aus Art 26 Abs 5 B-VG das Verbot eines Ausschlusses *ex lege*.²⁸⁶

²⁸² Siehe *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.1.

²⁸³ Vgl VfSlg 17058/2003.

²⁸⁴ Vgl *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (335).

²⁸⁵ Näher *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-01; *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 38; *Mayer*, Art 26 B-VG I.2.

²⁸⁶ Dazu *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (58).

Den automatischen Verlust des aktiven Wahlrechtes Strafgefangener erkannte der EGMR 2005 in seinem Urteil „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“²⁸⁷ als Verstoß gegen Art 3 1. ZP-EMRK.²⁸⁸

Die entscheidenden Ausschlussgründe und deren nähere Ausgestaltung sind verfassungsgesetzlich nicht vorgeschrieben, sondern bedürfen einer einfachgesetzlichen Normierung durch ein Ausführungsgesetz, dh der NRW. Einfache Gesetze sind an die Verfassung gebunden. Die Verfassungswidrigkeit eines einfachen Gesetzes ist grundsätzlich gegeben, wenn es gegen die positivierten verfassungsrechtlichen Grundsätze verstößt, andererseits, wenn die Verwirklichung dieser Prinzipien nicht nach den Zielsetzungen der Verfassung erfolgt.²⁸⁹ Den Ausschlussgründen darf keine derartige Erweiterung widerfahren, dass ganze Gruppen von Personen, wie etwa in Hinblick auf ihre politischen Ansichten, diskriminiert bzw ausgeschlossen werden.²⁹⁰

In Anbetracht der historischen Entwicklung des österreichischen Wahlrechtes waren die Ausschließungsgründe einst thematisch in grundsätzlich vier Bereiche einzuteilen, die allerdings im Wesentlichen kontinuierlich vermindert wurden, sodass nach der aktuellen Rechtslage nur noch eine gerichtliche Verurteilung, unter Berücksichtigung spezieller zusätzlicher Voraussetzungen, einen Ausschluss vom Wahlrecht zur Folge haben kann. Die Darstellung der übrigen ehemaligen Ausschließungsgründe, nämlich der Maßnahmen als Folge einer gerichtlichen Verurteilung, des geringen sozialen Status, sowie der mangelnden Handlungsfähigkeit bietet in Ergänzung zur bereits dargestellten historischen Entwicklung des Wahlrechtes einen vertiefenden Einblick in die vergangene Rechtslage.²⁹¹

3.3.2.1. Gerichtliche Verurteilung

Art 26 Abs 5 B-VG ermöglicht grundsätzlich, auch in unterschiedlichem Ausmaß, einen Ausschluss vom Wahlrecht als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung. Dabei sind nur Verurteilungen österreichischer Staatsbürger zu beachten.

²⁸⁷ EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigte Königreich II*, Nr 74025/01.

²⁸⁸ Siehe *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 687 f.

²⁸⁹ Vgl näher *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 32; mwN VfSlg 299/1924, VfSlg 1994/1950 und VfSlg 1995/1950.

²⁹⁰ Siehe auch *Endl*, Wahlrecht 20.

²⁹¹ Dazu *Nowak*, Grundrechte 347.

Die Möglichkeit, bestimmte Delikte dadurch zu sanktionieren, politische Rechte zu entziehen oder sogar den Status als Staatsbürger abzuerkennen, war bzw ist in vielen Rechtsordnungen bekannt.²⁹²

Die Darstellung der geschichtlichen Entwicklung zeigte die zunehmende Allgemeinheit des Wahlrechtes im Bereich der strafrechtlich verurteilten Personen, doch waren Delinquenten seit Beginn der Verfassungsgesetzgebung vom Wahlrecht ausgeschlossen. Zunächst waren etliche Delikte verpönt, darunter sowohl Verbrechen, als auch Vergehen, qualifiziert je nach Dauer der für die Straftat zu verhängenden Haftstrafe. Die Sanktion erstreckte sich vor allem auf jene Delikte, die in gewisser Weise als ehrlos, verwerflich oder schandvoll zu qualifizieren waren. Unter diese Subsumption fielen beispielsweise Delikte, durch die der öffentlichen Sicherheit ein Schaden zugefügt wurde oder die aus dem Motiv der Gewinnsucht begangen wurden, so zB Diebstahl, Veruntreuung, Betrug, Untreue, Plünderung, Vereitelung der Exekution oder Wucher. Die Begehung der Delikte der Kuppelei, Landstreicherei oder Trunkenheit wurde zudem als besonders unehrenhaft qualifiziert. Der Ausschluss vom Wahlrecht endete teilweise sofort nach Verbüßung der Haftstrafe, manchmal aber erst nach drei, fünf oder zehn Jahren. Unter bestimmten Umständen blieb der Entzug des Wahlrechtes auf Lebzeiten bestehen. Die Ausschließungsgründe waren vor allem zu Beginn der zweiten Republik in der NRW äußerst umfangreich definiert, wodurch das allgemeine Wahlrecht weitgehend eingeschränkt wurde.²⁹³

Ab 1971 erfolgte eine zunehmende Liberalisierung des Wahlrechtes, dahingehend, dass nur noch Verbrechen für einen Grundrechtseingriff maßgebend waren, Vergehen und Übertretungen hingegen von der Liste der Ausschließungsgründe gestrichen wurden. Bei Verurteilungen wegen eines Verbrechens blieb der Ausschluss bis fünf Jahre nach dem Ende der Haftstrafe bzw sonstiger, allfälliger Maßnahmen aufrecht, unter gewissen Umständen endete er jedoch bereits mit dem Vollzug der Strafe.²⁹⁴

Eine Abstellung auf Vorsatztaten, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe geahndet wurden, erfolgte 1979. Dies bedeutete einerseits keinen Ausschluss mehr von Straftaten mit einer Haftstrafe von bis zu einem Jahr, allerdings waren nun zahlreiche Vergehen potenziell sanktioniert, falls sie vorsätzlich begangen wurden.²⁹⁵ Seit dem Jahre 1979 war demnach ein automatischer Ausschluss vom

²⁹² Vgl *Nowak*, Grundrechte 350.

²⁹³ Siehe *Nowak*, Grundrechte 351 f.

²⁹⁴ Näher *Nowak*, Grundrechte 352.

²⁹⁵ Vgl auch *Stern*, Juridikum 2010, 174 (185).

Wahlrecht für all jene Personen vorgesehen, die durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer mehr als einjährigen unbedingten Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden waren. Die Frist des Ausschlusses betrug nun einheitlich fünf Jahre, berechnet ab dem Zeitpunkt der Vollstreckung der Freiheitsstrafe bzw Beendigung sonstiger allfälliger Maßnahmen.²⁹⁶ Seit 1992 war der Ausschluss mit nur sechs Monaten nach Vollzug der Haftstrafe, sowie Vollzug oder Wegfall sämtlicher damit verbundener vorbeugender Maßnahmen befristet.

Die aktuelle Gesetzesbestimmung knüpft ebenfalls an Vorsatztaten mit mindestens einjähriger Freiheitsentziehung an, beim Ausschluss vom aktiven Wahlrecht ist aber eine Einzelfallentscheidung durch das Gericht vorzunehmen und falls die Dauer der Haft fünf Jahre nicht übersteigt, bedarf es zusätzlich einer Untersuchung eines etwaigen Zusammenhangs zwischen der begangenen Straftat und Fragen, die sich auf Wahlen und demokratische Institutionen beziehen. Beim passiven Wahlrecht erfolgt der Ausschluss indes automatisch und generell. Der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht endet, sobald die verhängte Strafe vollstreckt ist und sämtliche mit der Freiheitsentziehung verbundene vorbeugende Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind. Jener vom passiven Wahlrecht endet erst sechs Monate nach diesem Zeitpunkt.

Fakt ist, dass in einer parlamentarischen Demokratie auch jene österreichischen Staatsbürger durch das Parlament repräsentiert werden, welche straffällig geworden sind, weswegen ihnen jedenfalls – abgesehen von wenigen Ausnahmen – das Wahlrecht weithgehend zuerkannt werden sollte.²⁹⁷

3.3.2.2. Maßnahmen als Folge einer gerichtlichen Verurteilung

Ein Ausschluss vom Wahlrecht war zeitweilig auch dann anzuordnen, wenn eine Person unter Polizeiaufsicht gestellt wurde bzw in eine Zwangsarbeitsanstalt, dh ein Arbeitshaus, abgegeben wurde. Mit der zuletzt genannten Maßnahme konnte gegen Landstreicher, Bettler und Prostituierte vorgegangen werden. Die Stellung unter Polizeiaufsicht war bis zur NRWO 1971 als wahlrechtlicher Ausschließungsgrund gesetzlich normiert, die Abgabe in eine Zwangsarbeitsanstalt sogar bis zur NRWO 1979.²⁹⁸

²⁹⁶ Siehe Nowak, Grundrechte 352.

²⁹⁷ Vgl AB 1257 B1gNR 24. GP 4.

²⁹⁸ Dazu Nowak, Grundrechte 352 f.

3.3.2.3. Geringer sozialer Status

In der Zeit der Monarchie war der Ausschluss vom Wahlrecht insbesondere an einen überwiegend geringen sozialen Status geknüpft. Ausgeschlossen waren demnach Arbeiter gegen Tag- und Wochenlohn, aber auch Dienstleute, sowie Personen, die von öffentlichen Wohltätigkeitsanstalten unterstützt wurden bzw. Armenversorgung genossen. Vorübergehend war auch das Erreichen eines konkreten Steuerzensus als notwendige Voraussetzung zur Teilnahme an der Wahl festgelegt. Ebenso galten Bettler oder Personen, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet wurde, einst als nicht zur Wahl berechtigt. Ferner blieb über eine längere Periode Prostituierten temporär das Wahlrecht verwehrt.²⁹⁹

3.3.2.4. Mangelnde privatrechtliche Handlungsfähigkeit

Seit Beginn der österreich-ungarischen Monarchie im Jahre 1867 traf der Ausschluss vom Wahlrecht und der Wählbarkeit, erstmals festgelegt durch die Dezemberverfassung, jene Staatsbürger, die unter Vormundschaft oder Kuratel standen. Im Laufe der Zeit blieb der Ausschluss beschränkt Handlungsfähiger immer wieder in verschiedenen Ausgestaltungen beibehalten, beispielsweise nannte das Gesetz auch die Stellung unter väterliche Gewalt. Das Sachwalterschaftsgesetz von 1983 sah schließlich vor, die volle und beschränkte Entmündigung durch verschiedene Formen der Sachwalterschaft zu ersetzen und die davon betroffenen psychisch kranken oder geistig behinderten Personen allesamt gleichzeitig vom Wahlrecht auszuschließen. 1987 kam es zu einer Abschaffung dieser Norm, da sie nicht im Einklang mit der Verfassung stand. Mangels expliziter Nachfolgeregelung, sind seither auch beschränkt Handlungsfähige zur aktiven und passiven Wahl berechtigt.

Unter Fokussierung auf den ehemaligen Ausschluss besachwalteter Personen ist zu bemerken, dass zwar je nach rechtlicher Notwendigkeit im Einzelfall grundsätzlich drei Formen der Sachwalterschaft unterschieden werden, jedoch einst überhaupt keine davon die Möglichkeit der Wahlausübung eröffnete, gleichgültig, ob ein Sachwalter für eine einzelne Angelegenheit, einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten oder für sämtliche Angelegenheiten bestellt war. Es handelte sich um eine pauschale Ausgrenzung aller Besachwalteter, unabhängig vom Aufgaben- und Wirkungskreis ihrer gesetzlichen Vertreter.³⁰⁰ Dadurch, dass der Gesetzgeber

²⁹⁹ Vgl. Nowak, Grundrechte 347 f.

³⁰⁰ Näher Harrer/Stolzlechner, JBl 1985, 335 (336).

Ungleiches gleich behandelte, lag unzweifelhaft ein Verstoß gegen das aus dem Gleichheitssatz resultierende Sachlichkeitsgebot vor.³⁰¹

Obwohl im Entwurf des Sachwalterschaftsgesetzes diskutiert wurde, gar keine Form der gesetzlichen Vertretung bzw nur die weitreichendste mit einem Verlust des Wahlrechtes zu verbinden, scheiterte diese Liberalisierung und stattdessen wurde die restriktivste Lösung im Sinne einer pauschalen Aberkennung Gesetzeswirklichkeit.³⁰²

Motive für den Ausschluss dieser Personengruppe und die Ursache des daraus resultierenden rechtspolitischen Problems können darin gesehen werden, der möglichen Gefahr einer Ausnützung des geistig beeinträchtigten Zustandes der schutzbedürftigen Personen durch Außenstehende und einer damit verbundenen potenziellen Wahlbeeinflussung entgegenzuwirken. Weiters sollte offenbar umgangen werden, dass sich wegen ihrer psychischen Verfassung nicht zur Wahl Fähige an selbiger beteiligen.³⁰³ Eine kritische Haltung ist insofern einzunehmen, als eine generelle Rechtsbeschränkung ohne Differenzierung oder vorangehender Prüfung der individuellen geistigen Fähigkeiten höchst problematisch ist.³⁰⁴

Die Kriterien der Beurteilung, ob eine Sachwalterbestellung geboten ist, sind nicht mit jenen gleichzusetzen, die für das Vorliegen der Wahlfähigkeit herangezogen werden. Personen, denen ein Sachwalter bestellt ist, sind oftmals sehr wohl noch einsichtsfähig und in der Lage, ihren Willen frei zu bestimmen. Ihre geistigen Leistungsfähigkeiten sind in bestimmten Bereichen zumeist ausreichend erhalten, um eigenverantwortlich zu agieren und ein Urteil über ihre politischen Anschauungen abzugeben, auch wenn für sie so manche Rechtsgeschäfte im Alltag oder lediglich vermögensrechtliche Angelegenheiten durch einen gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden.³⁰⁵

Eine Generalisierung dergestalt, Besachwalteten nicht mehr das Attribut der Wahlfähigkeit beizumessen, ist nicht gerechtfertigt, da es nicht auszuschließen ist, dass sie sehr wohl Interesse am Tagesgeschehen zeigen und ein Zugehörigkeitsgefühl zu politischen Richtungen entwickeln können, dessen sie sich bewusst sind. Abhängig ist dies natürlich immer von den konkreten Lebensumständen und Situationen im Einzelfall. Die restriktive gesetzliche Haltung

³⁰¹ Vgl *Nowak*, Grundrechte 350.

³⁰² Näher *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (336).

³⁰³ Dazu *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (337).

³⁰⁴ Vgl *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (335).

³⁰⁵ Siehe *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (337).

war vollkommen überzogen und benachteiligte all jene, die zu einer Wahlentscheidung im Stande waren.³⁰⁶

1987 wurde diese Bestimmung als Reaktion auf ein Erkenntnis³⁰⁷ des VfGH aufgehoben. Eine Folgeregelung gab es nicht.³⁰⁸

Die Tatsache, dass beschränkt Handlungsfähige seit 1987 zur Wahl berechtigt sind, anstatt generell ausgegrenzt zu werden, ist eine positive Entwicklung dahingehend, den Willen möglichst vieler Staatsbürger zu erfassen und damit authentische Resultate betreffend politische Ausrichtungen zu erzielen.

3.4. Zwischenresümee

Nach aktueller Gesetzeslage normiert Art 26 B-VG ein gleiches, unmittelbares, persönliches, freies und geheimes Wahlrecht nach dem System der Verhältniswahl, welches Männern und Frauen in derselben Weise zukommt, sofern diese ein festgelegtes Alter erreicht haben, die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen und nicht gemäß Art 26 Abs 5 B-VG vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, was derzeit nur durch einfaches Bundesgesetz infolge rechtskräftiger, gerichtlicher Verurteilung vorgesehen werden darf. Eine Differenzierung aufgrund des Geschlechtes, des Standes, der Klasse, der Religion, der Bildung, der Steuerleistung, der Rasse etc ist unzulässig.

Eine historische Betrachtung zeigte, dass die heute vorherrschende, weitgehende Gleichstellung nicht seit jeher so war, denn eine Einschränkung des Wahlrechtes war schon immer für bestimmte Personengruppen gegeben. Die Möglichkeiten der absoluten und der relativen Beschränkung des Wahlrechtes unterzogen sich im Laufe der Jahre einem steten Wandel. Gründe und Ziele für diese Grundrechtseingriffe sind dabei nicht eindeutig erklärbar. Eklatant ist die Distanzierung von Personen aufgrund ihres Status als Delinquenten oder ihrer sozialen Stellung in der Gesellschaft. Gelegentlich schien es so, als sollte schlichtweg die Allgemeinheit des Wahlrechtes verhindert werden.³⁰⁹

Die absoluten Beschränkungen wurden vor allem dadurch zum Ausdruck gebracht, dass Frauen Jahrzehnte lang kein Wahlrecht gewährt wurde. Auch jene, die den festgesetzten Steuerzensus nicht erreichten, waren nicht berechtigt, an der politischen Beteiligung teilzunehmen. Aber auch die Einordnung innerhalb einer

³⁰⁶ Dazu *Harrer/Stolzlechner*, JBl 1985, 335 (337).

³⁰⁷ VfSlg 11489/1987.

³⁰⁸ Näher *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRWO Anm 1.

³⁰⁹ Vgl *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (184).

gewissen Klasse oder eines Standes war jahrelang für die Zuerkennung des Wahlrechtes erforderlich.

Ebenso waren die relativen Beschränkungen unterschiedlich ausgestaltet. Die Voraussetzungen des Wahlalters, wenn auch in unterschiedlichem Umfang, und der Staatsangehörigkeit waren seit jeher für die Zuerkennung des Wahlrechtes vorgeschrieben. Zum Wahlrechtsausschluss führten hingegen in früheren Zeiten unter anderem der Nichtbesitz von Grund und Boden, die Involvierung in ein Konkursverfahren, Vergehen nach dem Wehrgesetz, sowie zahlreiche armutsbezogene Delikte, nämlich zB Landstreicherei, Betteln, Ausüben eines unzüchtigen Gewerbes, mindestens zweimalige gerichtliche Verurteilung wegen Trunkenheit oder Entzug der väterlichen Gewalt über die eigenen Kinder, darüber hinaus aber auch die sittenpolizeiliche Überwachung und die Einweisung in eine Zwangsarbeitsanstalt. Vorübergehend waren beispielsweise auch von öffentlicher Hilfe Abhängige, dh Armenfürsorge beanspruchende Personen ausgeschlossen. Ebenso hatte die Tatsache, unter Vormundschaft oder Kuratel zu stehen, voll oder beschränkt entmündigt zu sein und schließlich eines Sachwalters zur gesetzlichen Vertretung unterschiedlichen Umfanges zu bedürfen, über lange Jahre hinweg die Entziehung des Wahlrechtes zur Folge.

All diese Grundrechtseingriffe scheinen nicht plausibel und so ist es positiv, dass sie nach und nach abgeschafft wurden. Denn wie wäre es zu rechtfertigen, Personen das Wahlrecht nicht zuzuerkennen nur weil sie weiblichen Geschlechtes sind oder sie davon auszuschließen, weil sie in ein Konkursverfahren involviert sind? Schlüsse auf die Berechtigung einer politischen Entscheidungsgebung sind daraus nicht zu ziehen. Wessen Meinung sollte zählen und wer sollte von jeglicher Beteiligung distanziert werden? Wie aussagekräftig ist eine Wahl, wenn ein beträchtlicher Anteil der Staatsbürger wegen irgendwelcher Angelegenheiten davon ausgeschlossen ist? Gerade in einer Demokratie sollten schließlich möglichst alle ein Recht auf Mitbestimmung haben.

In Österreich dürfen nach der aktuellen Rechtslage nun auch Jugendliche wählen und überdies sind sogar Besachwaltete nicht mehr vom Wahlrecht ausgeschlossen. Beide Personengruppen haben mit Vorurteilen hinsichtlich ihrer Einsichts- und Urteilsfähigkeit zu kämpfen. Doch wer Einwendungen dagegen erhebt und meint, dies sei grotesk, sollte sich bewusst sein, dass auch Volljährige, die nicht besachwaltet sind beim Wahlvorgang oftmals nicht im Besitz all ihrer geistigen Fähigkeiten sind oder schlichtweg kein Interesse für politische Entscheidungen zeigen. Ferner ist es auch nicht verboten, in betrunkenem Zustand

zu wählen. Wer ist legitimiert unter diesen Konstellationen eine gerechtfertigte, sinnvolle Grenze zu ziehen und wo ist eine solche schließlich festzulegen?

Die Beschränkungen des Wahlrechtes müssen auf ein Minimum reduziert werden. Durch die Wahlrechtsnovelle 2011 ist der Gesetzgeber diesem Ziel wieder einen bedeutenden Schritt näher gekommen.

3.5. Aktives Wahlrecht

3.5.1. Inhalt des aktiven Wahlrechtes

Der Inhalt des aktiven Wahlrechtes kann einerseits darin gesehen werden, zum Wahlverfahren überhaupt zugelassen zu werden, dh es bedarf zunächst sowohl der Anerkennung als Wähler, als auch der Aufnahme ins Wählerverzeichnis, andererseits beinhaltet das Wahlrecht gleichzeitig die konkrete Ausübung des Rechtes durch Stimmabgabe.³¹⁰

Die Aufnahme in das Wählerverzeichnis ist Voraussetzung für die Ausübung des aktiven Wahlrechtes. Daraus resultiert offenbar, dass das Wahlrecht eigentlich bereits im Recht auf Aufnahme in ein Wählerverzeichnis besteht und die Annahme daher gerechtfertigt erscheint, das Wahlrecht bestehe nur subsidiär im Recht zu wählen selbst.³¹¹ Dennoch sind beide Ausgestaltungen dieses subjektiven Anspruches als gleichwertiger und gemeinsamer Inhalt des aktiven Wahlrechtes anzusehen.

3.5.1.1. Anerkennung als Wähler und Aufnahme ins Wählerverzeichnis

Das Recht auf Anerkennung als Wähler ist unter Berücksichtigung der Grundsätze des allgemeinen Wahlrechtes zu untersuchen. Dabei sind die absoluten und die relativen Grenzen einer Beschränkung zu beachten und insbesondere die Voraussetzungen und die Gründe eines Ausschlusses vom Wahlrecht eingehend zu analysieren.³¹² Aktiv wahlberechtigt sind alle Männer und Frauen, die am Stichtag die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben und vom Wahlrecht nicht ausgeschlossen sind.³¹³

Hinsichtlich des Rechtes auf Aufnahme ins Wählerverzeichnis und eines möglichen Einspruchs- und Berufungsverfahrens siehe die detaillierten Darstellungen unter „Wählerverzeichnis“ im 4. Kapitel, Punkt II.2.2.

³¹⁰ Dazu Nowak, Grundrechte 267 und 326.

³¹¹ Siehe auch Nowak/Strejcek in Machacek/Pahr/Stadler 1 (49).

³¹² Für diesbezüglich umfassende Ausführungen siehe die Abhandlungen unter „Absolute und relative Grenzen der Beschränkung“ im 4. Kapitel, Punkt I.3.2. und Punkte I.3.3.

³¹³ Vgl Art 26 Abs 1 und Abs 5 B-VG iVm § 21 NRWO.

3.5.1.2. Ausübung des Wahlrechtes

Nach positiver Anerkennung als Wähler und Eintragung ins Wählerverzeichnis ist dem Wahlberechtigten im Rahmen seines subjektiven Rechtes auf zweiter Ebene die Möglichkeit einzuräumen, das Wahlrecht auch tatsächlich ungehindert auszuüben.³¹⁴

3.5.2. Begrifflicher Ursprung

Eine etymologische Betrachtung offenbart den Ursprung des Wortes „wählen“ in der indogermanischen Sprachentwicklung. Eine Analyse der Wortstämme des Indogermanischen, Lateinischen, sowie des Alt-, Mittel- und Neuhochdeutschen demonstriert deutliche Zusammenhänge zwischen „wollen“, „wünschen“ und „wählen“. Diese Ähnlichkeit zeigt eine ursprüngliche Sinnesverwandtschaft auf, wobei „wählen“ als „das ein Wollen Bewirkende, als das einem Wollen Vorgehende“ zu beurteilen ist.³¹⁵

Die Sprache entwickelt sich dabei zu einem Instrument, seelische Vorgänge widerzuspiegeln. In der Psychologie ist die Verbindung zwischen „wollen“ und „wählen“ vor allem bei der Untersuchung innerer Vorgänge eines Menschen zu erkennen, welche in Erscheinung treten, wenn dieser eine Wahlhandlung setzt. Es kommt zu einem Prozess des Abwägens der Pro und Contra verschiedener Möglichkeiten. Unterschiedliche Motive sind dabei maßgebend. „Wählen“ heißt, sich schließlich für eine Möglichkeit zu entscheiden.³¹⁶ Als oberste Voraussetzungen sind daher das Vorhandensein einer Auswahl zwischen mehreren, klar trennbaren Alternativen anzusehen, sowie die Tatsache, dass der Wahlberechtigte in seiner Entscheidung frei ist. Wahlen begründen daher stets ein Wettbewerbsverhältnis.³¹⁷

Unter einem rechtswissenschaftlichen Aspekt gesehen ist der Vorgang der Wahl als Ausübung eines politischen Rechtes zu verstehen, nämlich des Rechtes auf Teilnahme an der Rechtserzeugung. Die dadurch geschaffene Rechtsordnung soll den Ausdruck des Staatswillens darstellen.³¹⁸

3.5.3. Zweck des Wahlrechtes

Wahlen sind im Verständnis einer liberalen Demokratie von essenzieller Bedeutung, da ihnen die politische Macht eines Staates entstammt. Das enge Verhältnis zwischen Wahlen und Demokratie erfährt darin eine nähere

³¹⁴ Vgl. *Nowak*, Grundrechte 356.

³¹⁵ Näher insbesondere *Boyer*, Wahlrecht 14 f.

³¹⁶ Siehe *Boyer*, Wahlrecht 16.

³¹⁷ Vgl. auch *Mayer*, Wahlen und Wahlsysteme 19.

³¹⁸ Dazu *Boyer*, Wahlrecht 17.

Ausgestaltung.³¹⁹ Das Wahlrecht ist eine der bedeutendsten Einrichtungen eines jeden Staates, denn es sichert die Demokratie des Gemeinwesens.³²⁰ Durch den Wahlakt wird die Meinung der Staatsbürger geäußert und Entscheidungen werden gefällt.³²¹ Der Wille des Volkes gelangt darin zum Ausdruck, seine Meinung und seine Interessen werden gleichzeitig repräsentiert. Weiters bezweckt die Wahl eine demokratische Mehrheitsbildung.³²² Durch die Wahl wird bestimmt, in welcher Weise die allgemeinen Vertretungskörper zusammengesetzt sind, die als Kollegialorgane die Interessen aller innerhalb eines bestimmten Gebietes lebenden Menschen vertreten. Als solche sind der Nationalrat, die Landtage und die Gemeinderäte in der österreichischen Rechtsordnung vorgesehen.³²³

Durch die Ausübung des Wahlrechtes wird ein wesentlicher Teilaspekt politischer Partizipation verwirklicht. Die Einflussnahme auf die staatliche Willensbildung ist immanent.³²⁴ Infolgedessen wird das Wahlrecht als das bedeutendste politische Recht angesehen.³²⁵ Um an der Wahl teilzunehmen ist es hingegen ohne Bedeutung, Mitglied einer Partei zu sein, eine solche zu unterstützen, politisch interessiert zu sein oder über Politik zu diskutieren. Eine derartige Form der politischen Partizipation wäre gemessen am Wahlakt selbst überschießend.³²⁶ Es ist vielmehr ausreichend, alle Voraussetzungen für die Zulassung zur Wahl zu erfüllen, nämlich die österreichische Staatsbürgerschaft und das erforderliche Mindestalter vorzuweisen und nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen zu sein.³²⁷ Die Frage, ob und inwiefern eine weitergehende Beteiligung in Form eines politischen Engagements positiv oder negativ zu bewerten ist, bildet die Grundlage einer umstrittenen Diskussion, welche darauf hinausläuft, dass eine permanente politische Aktivität als Zeichen eines totalitären Systems zu verstehen ist und damit die egalitäre, demokratische Gesellschaft untergraben werden würde, weswegen sie nicht zu befürworten ist.³²⁸

Darüber hinaus stellen Wahlen nicht nur ein Medium der Repräsentation, sondern auch der Integration dar, da sie den Bürger mit seinem Staat verbinden.³²⁹ Die Wahl fasst das Volk zu einer Einheit zusammen, die vorausgesetzt wird, um die

³¹⁹ Dazu *Endl*, Wahlrecht 1.

³²⁰ Vgl. auch *Leser*, Französisch sprechen – zur Aktualisierung der Wahlrechtsfrage, in *Poier* (Hrsg.), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 213 (213).

³²¹ Näher *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht (1965) 8.

³²² Siehe auch *Spies*, Schranken 5.

³²³ Vgl. dazu *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (468).

³²⁴ Näher *Eilfort*, Die Nichtwähler: Wahlenthaltung als Form des Wahlverhaltens (1994) 38.

³²⁵ So auch *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (42).

³²⁶ Siehe *Eilfort*, Nichtwähler 38 f.

³²⁷ Vgl. näher Art 26 B-VG.

³²⁸ Dazu *Eilfort*, Nichtwähler 40.

³²⁹ Siehe *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 8.

Staatsgewalt gemeinschaftlich auszuüben.³³⁰ Das Wahlrecht ist wertvoll, etwas Besonderes und nicht etwa selbstverständlich. Dieses Bewusstsein stärkt den einzelnen Bürger. Die Möglichkeit der Anteilnahme am Staatsgeschehen als Teil der politischen Ordnung schafft eine enge Verbindung innerhalb der demokratischen Gemeinschaft.³³¹

Gleichzeitig wird den politischen Repräsentanten, dem Parlament und der Regierung Legitimation verliehen, wodurch präventiv vor dem Eintritt einer Diktatur gesichert wird.³³² Das Wahlrecht ist daher als wesentliches Steuerelement anzusehen.³³³ Der Wahlvorgang entspricht in gewisser Weise einem Bekenntnis zur Grundlage der Verfassung, denn durch ihn wird die Richtung der Politik für die folgende Periode bestimmt, dh bisherige Verhältnisse werden entweder modifiziert oder bestätigt.³³⁴ Durch Wahlen wird die politische Macht legitimiert. Repräsentanten, deren Legitimation auf einer allgemeinen und freien Wahl basiert, sind als rechtmäßig und demokratisch anzusehen.³³⁵ Der demokratische Rechtsstaat gründet seine Legitimität sohin auf der Zustimmung des Volkes, wodurch dessen Souveränität dargetan wird.³³⁶

3.5.4. Wahlpflicht

In Österreich besteht nach aktueller Rechtslage keine Wahlpflicht, weder bei der aktiven, noch der passiven Ausgestaltung des Wahlrechtes. Der Berechtigte darf somit über sein Recht frei verfügen. Die Einführung einer Wahlpflicht bedürfte einer ausdrücklich verfassungsrechtlichen Ermächtigung, da eine einfachgesetzliche Normierung im Widerspruch zum Grundrechtscharakter des Wahlrechtes stünde.³³⁷ Die Europäische Kommission für Menschenrechte betonte hinsichtlich des in Art 3 1. ZP-EMRK gewährleisteten Rechtes auf freie Wahlen die Zulässigkeit einer Verpflichtung zur Beteiligung an der Wahl. Allerdings erklärte sie diese nur unter der Voraussetzung für zulässig, eine Möglichkeit vorzusehen, eine ungültige Stimme abzugeben.³³⁸

Das potenzielle gesetzliche Gebot einer Wahlpflicht kann dahingehend begründet werden, durch die Pflicht zur Teilnahme eine größtmögliche Beteiligung aller Wahlberechtigten an der demokratischen Willensbildung zu erreichen. In

³³⁰ Siehe *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (467).

³³¹ Vgl. *Spies*, *Schranken* 193.

³³² Dazu *Raschke*, *Wahlen und Wahlrecht* 8.

³³³ Vgl. näher *Gamper* in *Poier* 19 (27).

³³⁴ So auch *Raschke*, *Wahlen und Wahlrecht* 8.

³³⁵ Siehe *Endl*, *Wahlrecht* 1.

³³⁶ Näher *Mayer*, *Wahlen und Wahlsysteme* 10.

³³⁷ Vgl. dazu *Nowak*, *Grundrechte* 268 f.

³³⁸ Vgl. insbesondere *Frowein/Peukert*, *Menschenrechtskonvention*³ 682 f.

Anbetracht empirischer Untersuchungen ist ein deutlicher Anstieg der Wahlbeteiligung während des punktuellen Bestehens der Wahlpflicht in Österreich aber nicht zu erkennen.³³⁹ Der Zwang von einem Recht Gebrauch zu machen und die mögliche Sanktionierung der Nichtbefolgung dieser Pflicht widersprechen einem modernen Verständnis von Demokratie. Die Rechte des Bürgers sollen nicht zu dessen Pflichten modifiziert oder unter Strafe erteilt werden. Vielmehr könnte die Nichtausübung des Wahlrechtes selbst als demokratisches Recht angesehen werden.³⁴⁰ Es soll dem Berechtigten frei stehen, ob er von seinem Recht Gebrauch machen möchte oder eben nicht.³⁴¹

3.5.5. Wahlbeteiligung

Eine Analyse der Wahlbeteiligung oder der Wahlenthaltung – deren Gründe äußerst vielfältig sind und einer eigenen, umfassenden Untersuchung bedürften – lässt keine Schlussfolgerung darüber zu, von welcher demokratischen Beschaffenheit ein politisches System ist und sie ermöglicht auch keinen Einblick in die politische Einstellung oder die Integration des Individuums innerhalb eines solchen politischen Systems.³⁴² Angesichts soziologischer und psychologischer Aspekte hängt die Wahlbeteiligung unter anderem von den Faktoren Geschlecht, Alter, Beruf, Ortsstruktur oder Bequemlichkeit ab, die exemplarisch einen großen Einfluss auf das Wahlverhalten ausüben.³⁴³

Die Höhe der Wahlbeteiligung ist weder eindeutig positiv noch eindeutig negativ zu werten. In diesem Zusammenhang sind zwei Ideen der Demokratie zu unterscheiden,³⁴⁴ die im Folgenden kurz dargelegt werden:

Wird die Wahl als Mittel zum Zweck betrachtet, soll sie einer Herrschaftslegitimation dienen und das Ergebnis der Wahl ein System hoher Leistungsfähigkeit bewirken. Dazu ist keinesfalls eine hohe oder gar eine totale Wahlbeteiligung erforderlich. Diese Idee der Demokratie ist folglich ausschließlich am Output orientiert und konzentriert sich auf die Qualität der Leistung.³⁴⁵ Demnach ist es dabei nicht erforderlich, eine größtmögliche Wahlbeteiligung zu erzielen, sondern es ist ausschließlich das Ergebnis wesentlich.

Für eine Demokratietheorie, die am Input orientiert ist, steht es hingegen im Vordergrund, ein Maximum an Wahlbeteiligung zu erreichen und die

³³⁹ Siehe *Nowak*, Grundrechte 389 f.

³⁴⁰ Näher *Gamper*, Staat und Verfassung² 206.

³⁴¹ Vgl dazu *Ringhofer*, Art 26 B-VG 104.

³⁴² So insbesondere *Eilfort*, Nichtwähler 41.

³⁴³ Siehe *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 69 f.

³⁴⁴ Vgl *Eilfort*, Nichtwähler 25.

³⁴⁵ Dazu *Eilfort*, Nichtwähler 28.

Willensäußerung möglichst aller Individuen zu erfassen. Die Teilnahme an der Wahl ist demnach das angestrebte Ziel, wobei die Quantität der Stimmabgabe entscheidend ist.³⁴⁶ Das Ergebnis der Wahl ist bei dieser Idee zweitrangig.

3.5.6. Zweifel an demokratischen Wahlen

Auf den ersten Blick erscheint die Institution der Volkssouveränität als das ideale Instrument, um den Willen des Volkes möglichst unverfälscht zum Ausdruck zu bringen. Ihrem begrifflichen Ursprung nach verwirklicht sie die Idee der „Herrschaft des Volkes“, welche durch das Wahlrecht in Erscheinung tritt.³⁴⁷ Dem Zweck politischer Grundrechte, dem Bürger zu ermöglichen, an der Ausübung dieser Souveränität teilzunehmen, wird dadurch entsprochen.³⁴⁸ Die Einrichtung eines Wahlrechtes, das uneingeschränkt die Allgemeinheit umfassen soll, wirft aber auch Bedenken auf. Insbesondere sind in diesem Zusammenhang zwei besondere Wählertypen zu erwähnen, nämlich einerseits der unfähige Wähler, andererseits der unwillige Wähler.³⁴⁹ In Anlehnung an die Idee der Demokratie, die sich ausschließlich am Output orientiert und sich auf die Qualität der Leistung konzentriert,³⁵⁰ könnten sich diese beiden Wählertypen eventuell als ein Hindernis erweisen, mit dem Wahlergebnis ein System hoher Leistungsfähigkeit zu bewirken. Unter Bezugnahme auf die am Input orientierte Demokratieidee³⁵¹ ist hingegen eine Teilnahme der unfähigen und unwilligen Wähler sehr wohl zu befürworten, da diese Idee nach einer maximalen Wahlbeteiligung strebt.

Der unfähige Wähler zeichnet sich dadurch aus, dass ihm ein Minimum an Information fehlt. Er ist nicht kompetent, die gestellten Fragen einer ausreichenden Beurteilung zu unterziehen und weiß eventuell gar nicht, welche Bedeutung der Wahl zukommt. Demzufolge mangelt es ihm an der grundlegenden Fähigkeit, überhaupt eine vernünftige Wahlentscheidung vorzunehmen bzw eine gewisse Grundsatzposition einzunehmen.³⁵² Aus mehreren demoskopischen Untersuchungen geht hervor, dass die überwiegende Anzahl der wahlberechtigten Personen nur einen bescheidenen Kenntnisstand in Bezug auf Fragen der Innen- und Außenpolitik aufweist.³⁵³ Für die politische Partizipation ist allerdings ein Mindestmaß an Kenntnissen, Sachverstand und Problembewusstsein

³⁴⁶ Näher *Eilfort*, Nichtwähler 31.

³⁴⁷ Dazu auch *Mayer*, Wahlen und Wahlsysteme: Klassifikationen, Funktionen und Auswirkungen (1999) 8.

³⁴⁸ Siehe *Nowak*, Grundrechte 175.

³⁴⁹ Vgl *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 15.

³⁵⁰ So auch *Eilfort*, Nichtwähler 28.

³⁵¹ Vgl dazu *Eilfort*, Nichtwähler 31.

³⁵² Siehe *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 15.

³⁵³ Vgl insbesondere *Dylla*, Eine ökonomische Analyse der Mediendemokratie. Der Rational-Choice-Ansatz und die Stimmenmaximierung (2008) 148.

erstrebenswert.³⁵⁴ Hingegen ist in Hinblick auf den zwar fähigen, aber unwilligen Wähler ungewiss, ob er generell wählen will oder vorzugsweise von seinem Recht auf Wahlenthaltung Gebrauch macht oder gar aus Unzufriedenheit oder anderen Gründen eine ungültige Stimme abgibt.³⁵⁵ Der unwillige Wähler steht daher mit dem Protestwähler in einer engen Verbindung. Der Aspekt der Zweifel an demokratischen Wahlen am Beispiel des unfähigen und unwilligen Wählers ist insbesondere im Zusammenhang mit der Wahlpflicht (4. Kapitel, Punkt I.3.5.4.) und der Wahlbeteiligung (4. Kapitel, Punkt I.3.5.5.) zu untersuchen.

Demgegenüber stellen die Möglichkeiten, Voraussetzungen für die Zuerkennung des Wahlrechtes festzulegen, sowie im Einzelfall einen Ausschluss vorzusehen, ein geeignetes Korrektiv dar, um dieser scheinbar grenzenlosen Souveränität des Volkes auf angemessene Weise zu begegnen. Das Ziehen exakter Grenzen, insbesondere unter welchen Umständen, für welche Personen und in welchem Umfang beispielsweise ein solcher Ausschluss gerechtfertigt ist, bietet aber auch – wie oben bereits unter „Ausschluss“ näher ausgeführt (4. Kapitel, Punkt I.3.3.2.) – neuen Raum für Diskussionen bzw Auseinandersetzungen zwischen Lehre und Judikatur.

3.6. Passives Wahlrecht

3.6.1. Inhalt des passiven Wahlrechtes

Das passive Wahlrecht beinhaltet im Wesentlichen das Recht, gewählt zu werden, gewählt zu bleiben und das Mandat auch rechtlich ausüben zu können.³⁵⁶ Um gewählt zu werden, muss der Kandidat „wählbar“ sein, ins Wählerverzeichnis aufgenommen werden und sich erfolgreich um ein Mandat beworben haben.

3.6.1.1. Bewerbung um ein Mandat

Die Bewerbung um ein Mandat setzt zunächst die Anerkennung als Wahlbewerber voraus. Diese steht in einem engen Zusammenhang mit den Prinzipien des allgemeinen Wahlrechtes, wobei die absoluten und die relativen Grenzen einer Beschränkung zu beachten sind und insbesondere die Voraussetzungen und die Gründe eines Ausschlusses vom Wahlrecht nicht außer Acht gelassen werden dürfen.³⁵⁷ Die Kriterien der Wählbarkeit ergeben sich aus

³⁵⁴ Vgl insbesondere *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 15.

³⁵⁵ Näher *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 16.

³⁵⁶ Dazu *Ermacora*, Menschenrechte Rz 868 und Rz 870; *Nowak*, Grundrechte 415 und 444; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (68 f).

³⁵⁷ Siehe dazu auch die eingehenden Erläuterungen unter „Absolute und relative Grenzen der Beschränkung“ im 4. Kapitel, Punkt I.3.2. und Punkt I.3.3.

Art 26 Abs 4 und 5 B-VG iVm § 41 NRWO. Wählbar sind die zum Nationalrat Wahlberechtigten, die am Stichtag die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, am Wahltag das 18. Lebensjahr³⁵⁸ vollendet haben und vom Wahlrecht nicht ausgeschlossen sind.³⁵⁹

Sofern alle Kriterien zur Erlangung der Wählbarkeit erfüllt sind, bedarf es weiters der Aufnahme in das Wählerverzeichnis.³⁶⁰ Erst danach ist die Bewerbung um ein Mandat möglich. Dies setzt allerdings die Aufnahme in einen Wahlvorschlag einer wahlwerbenden Partei und dessen Veröffentlichung durch die Wahlbehörde voraus.³⁶¹ Demnach ist die Nominierung als Kandidat von einer Partei von sehr großer Relevanz und kann faktisch sogar als wichtigste Voraussetzung des passiven Wahlrechtes angesehen werden, auch wenn die Anerkennung als Wahlbewerber und die Aufnahme ins Wählerverzeichnis gesetzlich vorrangig sind.³⁶²

3.6.1.2. Beibehaltung und ungehinderte Ausübung eines Mandates

Das passive Wahlrecht umfasst neben dem Recht, gewählt zu werden ebenso das Recht, gewählt zu bleiben – worin ein „Recht auf das Amt“³⁶³ zum Ausdruck kommt – und das Mandat ungehindert auszuüben.³⁶⁴ Der Schutz des passiven Wahlrechtes erstreckt sich auf die gesamte Periode der Mandatsausübung. Falls es nötig ist, hat der Staat dem Berechtigten das Recht auf Beibehaltung und tatsächliche Ausübung auch durch positive Maßnahmen zu gewährleisten. Diese Regelung steht mit der Natur politischer Grundrechte im Einklang.³⁶⁵

4. Gleiches Wahlrecht

Nach dem Grundsatz des gleichen Wahlrechtes werden sämtliche Stimmen in gleicher Weise behandelt.³⁶⁶ Alle Wähler haben mit ihrer Stimme den gleichen Einfluss auf das Wahlergebnis, dh jeder Stimme wird der gleiche potenzielle Erfolgswert beigemessen (qualitative Wertigkeit). Außerdem wiegt jede Stimme dasselbe, hat also den gleichen Zählwert (quantitative Wertigkeit). Zensus- oder

³⁵⁸ Art 60 Abs 3 B-VG legt für die Wahl des Bundespräsidenten ein Mindestalter von 35 Jahren fest.

³⁵⁹ Vgl Art 26 Abs 4 und Abs 5 iVm § 41 NRWO.

³⁶⁰ Näheres zu den Wählerverzeichnissen siehe im 4. Kapitel, Punkt II.2.2.

³⁶¹ Siehe *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (69).

³⁶² Dazu *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (68).

³⁶³ So auch *Ermacora*, Menschenrechte Rz 870.

³⁶⁴ Vgl näher *Ermacora*, Menschenrechte Rz 868 und Rz 870; *Nowak*, Grundrechte 415 und 444; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (68 f).

³⁶⁵ Vgl auch *Nowak*, Grundrechte 444; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (70).

³⁶⁶ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 189.

Klassenwahlrechte sind demnach verboten.³⁶⁷ Demgegenüber ist der reale Erfolgswert nicht zwingend auch der gleiche.³⁶⁸ Unterschiedliche Wertungen der Stimmen aufgrund höheren Alters, höherer Bildung oder sonstige in der Person des Wählers liegende Umstände, sind ebenfalls unzulässig.³⁶⁹ Die Möglichkeit der Mitbestimmung soll auf diese Weise jedem Wahlberechtigten gleichermaßen zukommen.³⁷⁰ Der Gleichheitsgrundsatz nach Art 7 Abs 1 B-VG kommt in diesem Wahlrechtsgrundsatz zum Ausdruck. Im Sinne eines liberalen Demokratieverständnisses entspricht die Einrichtung eines gleichen Wahlrechtes auch dem Prinzip der Isonomie, also der Gleichheit vor dem Gesetz bzw der politischen Gleichberechtigung.³⁷¹ Die Gleichheit erfährt allerdings insbesondere durch die der Größe nach verschiedenartige Ausgestaltung und oftmals willkürlich anmutende Abgrenzung der Wahlkreise eine Zurechtweisung.³⁷²

5. Unmittelbares Wahlrecht

Das unmittelbare Wahlrecht besteht darin, dass die Wahlberechtigten die von ihnen gewünschten Repräsentanten selbst bezeichnen müssen, um ihren Wählerwillen mit Bestimmtheit kundzugeben. Die österreichische Rechtsordnung sieht also kein Wahlmännersystem vor. Eine Wahl über den Umweg eines gewählten Wahlmannes oder sonstige Institutionen ist nicht zulässig. Vielmehr bedarf es einer unmittelbaren, dh direkten Wahl.³⁷³ Der Grundsatz des unmittelbaren Wahlrechtes ist in demokratisch konzipierten Staaten grundlegend gefestigt, dennoch wird die mittelbare Wahl vereinzelt anerkannt, so zB bei der Wahl des Präsidenten in den USA.³⁷⁴ Die Unmittelbarkeit ist primär nur bei den Persönlichkeitswahlen, etwa der Wahl des Bundespräsidenten vollkommen verwirklicht. Hingegen stellen alle übrigen Wahlen, beispielsweise die Wahlen zum Nationalrat, so genannte Listenwahlen dar, bei welchen dem Wähler nur die Entscheidungsmöglichkeit zwischen unterschiedlichen Parteien zukommt, die ihrerseits wiederum mit Listen von Bewerbern antreten. Gewählt werden dabei eine Partei und die dahinterliegenden Personen, eine Einflussnahme auf die endgültige Konstellation der Kandidatenliste kommt jedoch nicht in Betracht.³⁷⁵ Diese

³⁶⁷ Vgl insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-02; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 515; *Matzka*, NRWO² 10; *Mayer*, Art 26 B-VG I.3; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (66); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 377; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 307.

³⁶⁸ Dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 189.

³⁶⁹ So auch *Nowak*, Grundrechte 400.

³⁷⁰ Näher *Ringhofer*, Art 26 B-VG 104.

³⁷¹ Vgl *Endl*, Wahlrecht 31.

³⁷² Siehe *Strejcek* in *Simon* 37 (40).

³⁷³ Vgl näher *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-03; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 516; *Matzka*, NRWO² 10; *Mayer*, Art 26 B-VG I.4; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (65); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 378; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 308.

³⁷⁴ Vgl *Nowak*, Grundrechte 394.

³⁷⁵ Vgl *Endl*, Wahlrecht 12.

Vorgehensweise weist Charakteristika einer mittelbaren Wahl auf.³⁷⁶ Dennoch ist die Listenwahl zulässig, sofern die jeweiligen Kandidaten namhaft sind. Der als Ausgleich eingerichteten Möglichkeit der Abgabe einer Vorzugsstimme wird in der Praxis kaum erhebliche Bedeutung beigemessen.³⁷⁷

6. Persönliches Wahlrecht

Dieses Wahlprinzip fordert die persönliche Abgabe der Stimme durch die zur Wahl berechtigte Person.³⁷⁸ Die höchstpersönliche Natur des Wahlrechtes kommt in diesem Grundsatz besonders deutlich zum Ausdruck.³⁷⁹ Demnach ist eine Abstimmung durch persönliche Stimmabgabe notwendig, um den Wählerwillen unverfälscht wiederzugeben. Damit ist die physische Präsenz, dh die persönliche Anwesenheit des Wahlberechtigten selbst, vor einer Wahlbehörde gemeint. Der Berechtigte soll sein Wahlrecht selbst ausüben. Eine Wahl durch Stellvertreter ist jedenfalls unzulässig. Auch sonstige Einflüsse Dritter sollen möglichst unterbunden werden. Die Möglichkeit der Briefwahl (Art 26 Abs 6 B-VG iVm § 60 NRWO) stellt eine Ausnahme von diesem Grundsatz dar.³⁸⁰

Im Wesentlichen verkörpert das Prinzip der persönlichen Wahl ein höchstpersönliches Recht, das weder eine Abtretung, noch eine Übertragung zulässt.³⁸¹ Es ist also sowohl dem Grunde, als auch der Ausübung nach an den Berechtigten gebunden.³⁸² Bei einer Stimmabgabe durch Vertreter wäre es nämlich naturgemäß nicht gewährleistet, dass dieser das Recht auch tatsächlich entsprechend den Vorstellungen des Vertretenen ausübt.³⁸³ Ferner sind nur physische Personen vom Wahlrecht erfasst und nicht auch juristische Personen, wie dies in Zeiten der Monarchie zulässig war.³⁸⁴

7. Freies Wahlrecht

Das Prinzip des freien Wahlrechtes bedeutet einerseits, dass Wahlwerbung nicht sinnwidrig beschränkt werden darf und sich Staatsorgane strikt neutral zu verhalten haben, andererseits, dass Wähler in ihrer Wahlfreiheit weder rechtlich noch faktisch begrenzt werden dürfen, wodurch eine Freiheit der Abstimmung

³⁷⁶ Dazu *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.3.

³⁷⁷ Vgl *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/15).

³⁷⁸ Näher *Endl*, Wahlrecht 8.

³⁷⁹ Vgl auch *Nowak*, Grundrechte 358.

³⁸⁰ Vgl insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-04; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 518; *Matzka*, NRWO² 11; *Mayer*, Art 26 B-VG I.7; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 379; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 309.

³⁸¹ Siehe *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/11).

³⁸² Dazu näher *Endl*, Wahlrecht 11.

³⁸³ Vgl *Gamper*, Staat und Verfassung² 208.

³⁸⁴ So auch *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (60).

garantiert wird.³⁸⁵ Gemäß § 58 Abs 1 NRWO ist beispielsweise das Verbot normiert, am Wahltag im Gebäude des Wahllokals und in dessen Umkreis (Verbotzone) Wahlwerbung zu betreiben, Ansammlungen zu veranstalten oder Waffen zu tragen. Dem Wähler wird die reale Möglichkeit eingeräumt, sich zwischen echten Alternativen zu entscheiden.³⁸⁶ Der wahre Wählerwille soll die Grundlage der politischen Willensbildung manifestieren, sodass die Reinheit der Wahlen gesichert wird.³⁸⁷

Der Grundsatz der freien Wahl steht in enger Verbindung zu den Prinzipien der persönlichen und geheimen Wahl. Dies liegt darin begründet, dass ein Wahlberechtigter sein Wahlrecht bedenkenlos und uneingeschränkt nur unter der Voraussetzung ausüben kann, mit Sicherheit nicht beobachtet zu werden. Ferner widerspricht es dem freien Wahlrecht, wenn der Wähler unzulässig beeinflusst wird oder in gesetzwidriger Weise physischem, sowie psychischem Zwang ausgesetzt ist. Manipulationsversuche Dritter in exzessivem Ausmaß sollen dadurch unterbunden werden.³⁸⁸

8. Geheimes Wahlrecht

Die Stimmabgabe hat in einer für Wahlbehörde und Öffentlichkeit nicht erkennbaren Weise zu geschehen, um die Wahlfreiheit zu schützen. Der Wähler muss Gewissheit haben, dass niemandem bekannt wird, wen er gewählt hat. Vorkehrungen zur Geheimhaltung müssen getroffen werden.³⁸⁹ Das Wahlverhalten darf Dritten nicht erkennbar sein.³⁹⁰ Der Staat wird folglich zu positiven Leistungen verpflichtet, welche die Zurverfügungstellung sämtlicher Einrichtungen zum Inhalt haben, die für die ordnungsgemäße Durchführung geheimer Wahlen zwingend sind.³⁹¹ Um diesen zu entsprechen, bestehen spezielle Regelungen betreffend die Größe der Wahlsprengel (§ 53 Abs 3 NRWO), die Ausgestaltung der Wahlzelle (§ 57 NRWO), die Durchführung der Stimmabgabe (§ 68 NRWO), die Eigenschaften des Wahlkuverts (§ 64 NRWO), sowie die Verwendung einer Wahlurne (§ 68 Abs 2 NRWO). Die Briefwahl (Art 26 Abs 6 B-VG iVm § 60 NRWO) modifiziert

³⁸⁵ Dazu *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-05; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 519; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 381 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 310.

³⁸⁶ Siehe *Nowak*, Grundrechte 373; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (62).

³⁸⁷ Vgl auch *Mayer*, Art 26 B-VG I.6; *Nowak*, Grundrechte 373 f.

³⁸⁸ Näher *Nowak*, Grundrechte 374 f.

³⁸⁹ Vgl *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-06; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 517; *Matzka*, NRWO² 11; *Mayer*, Art 26 B-VG I.5; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 380; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (61 f); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 311.

³⁹⁰ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 192.

³⁹¹ Näher auch *Mayer*, Art 26 B-VG I.5; *Nowak*, Grundrechte 368.

diesen Grundsatz.³⁹² Ein verfassungsrechtliches Gebot, nach der die Stimmabgabe nur unter Verwendung amtlicher Stimmzettel zulässig sei, wurde vom VfGH in stRsp verneint.³⁹³

Der Grundsatz des geheimen Wahlrechtes bildet eine essenzielle Voraussetzung, um die freie Äußerung der politischen Meinung des Volkes zu gewährleisten. Der Wähler darf beim Wahlakt nicht von der Furcht geleitet werden, seine Entscheidung könnte möglicherweise in der Öffentlichkeit bekannt werden und etwaige gesellschaftliche Konsequenzen nach sich ziehen. Er soll in seiner Überlegung frei sein und vollkommen unbeeinflusst agieren.³⁹⁴ Das geheime Wahlrecht ist daher eng mit dem Prinzip der freien Wahl verbunden.³⁹⁵

In Anbetracht der subjektiv-rechtlichen Natur des aktiven Wahlrechtes ist das Recht auf geheime Wahlen unumgänglich. Divergierend dazu war nach historischer Auffassung das Wahlrecht als öffentliche Funktion zu qualifizieren, in Folge derer die Pflicht bestand, sich zu seiner politischen Meinung öffentlich zu bekennen.³⁹⁶ Unter derartigen Umständen wurde der Wähler einer psychischen Drucksituation ausgesetzt, welche die Garantie der Kundgabe des freien Wählerwillens gefährdete.³⁹⁷ Diese so genannte offene Wahl stellte das Gegenteil zur heutigen geheimen Wahl dar.³⁹⁸

9. Verhältniswahlrecht

Das Verhältniswahlrecht zielt darauf ab, allen politischen Kräften bzw wahlwerbenden Parteien von zahlenmäßiger Bedeutung eine Vertretung im Parlament nach Maßgabe ihrer Stärke zu sichern.³⁹⁹ Die politischen Richtungen, die im Volk vorherrschend sind, sollen entsprechend ihrem Stimmenanteil im Parlament vertreten werden und auf diese Weise die Interessen der Bevölkerung wiedergeben.⁴⁰⁰ Um eine Zersplitterung von parlamentarischen Kräften und die übermäßige Entstehung von Kleinstparteien zu verhindern, ist es zulässig, bestimmte Mindestlimits vorzusehen. Mit dem Verhältniswahlrecht sind daher Prozentklauseln, Grundmandate oder auch eine alternative Kombination beider

³⁹² Vgl insbesondere *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-06; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 517; *Matzka*, NRW² 11; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (61 f); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 380; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 311.

³⁹³ Vgl zuletzt VfSlg 18729/2009; *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.3.

³⁹⁴ Siehe *Endl*, Wahlrecht 6.

³⁹⁵ Näher *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.4.

³⁹⁶ So auch *Nowak*, Grundrechte 366.

³⁹⁷ Dazu *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 26 B-VG Anm 1.1.4.

³⁹⁸ Vgl näher *Endl*, Wahlrecht 7.

³⁹⁹ Siehe *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.002-07; *Berka*, Verfassungsrecht⁴ Rz 520; *Matzka*, NRW² 11; *Mayer*, Art 26 B-VG I.8; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 384 f; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 312.

⁴⁰⁰ So auch *Skuballa*, Wahlrechtsdiskussion zum 2. Bundestag 1949 – 1953 (2004) 4.

Möglichkeiten – so wie dies in der NRW-O normiert ist – vereinbar.⁴⁰¹ Eine Partei muss zumindest in einem der Regionalwahlkreise ein Mandat oder im gesamten Bundesgebiet mindestens vier Prozent der abgegebenen gültigen Stimmen erzielt haben, um sich den Anspruch auf ein Mandat zu sichern.⁴⁰² Dem Verhältniswahlrecht (Proporzwahlrecht) steht das Mehrheitswahlrecht (Majorzwahlrecht) gegenüber.⁴⁰³ Die tatsächliche Ausgestaltung des Verhältniswahlrechtes findet sich nicht im B-VG selbst, sondern obliegt dem einfachen Gesetzgeber⁴⁰⁴ und ist unter dem Aspekt des Wahlrechtes im objektiven Sinn zu erläutern. Im konkreten Einzelfall ist das Prinzip nicht unumstritten.⁴⁰⁵

II. Verfahrensrechtliche Grundsätze

Art 26 B-VG sieht Rahmenbestimmungen des Wahlverfahrens vor und ordnet ausdrücklich an,⁴⁰⁶ die näheren Regelungen über das Wahlverfahren durch einfaches Bundesgesetz zu treffen. Die NRW-O wird dadurch einerseits ermächtigt, das Verfahren der Wahl genauer auszuführen, aber insbesondere auch, die Wahlrechtsgrundsätze ihrem Inhalt nach auszuarbeiten und die Organisation der Wahlbehörden zu gestalten. Letztere finden ihre gesetzliche Grundlage in Art 26a B-VG.⁴⁰⁷ Zur ausführlichen Darstellung der verfahrensrechtlichen Grundsätze des Wahlrechtes dienen ferner das Wählerevidenzgesetz 1973⁴⁰⁸ (WEvG) und das Europa-Wählerevidenzgesetz⁴⁰⁹ (EuWEG).

1. Verhältnis zwischen den Bestimmungen des B-VG und der NRW-O

Das Verhältnis zwischen den in Art 26 Abs 1 B-VG geregelten Wahlprinzipien und der einfachgesetzlichen Wahlordnung, nämlich der NRW-O, wird in VfSlg 299/1924 dahingehend beschrieben, dass erst durch eine Wahlordnung „die technischen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechtes“, welches in der Verfassung gewährt wird, geschaffen werden. In VfSlg 1994/1950 wird zudem ausgeführt, dass durch das B-VG zwar allgemeine Grundsätze der Wahldurchführung festgelegt werden, die Normierung der näheren Bestimmungen des Wahlverfahrens aber der einfachen Bundesgesetzgebung zukommt, welche

⁴⁰¹ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 193.

⁴⁰² Vgl § 100 Abs 1 und § 107 Abs 2 NRW-O.

⁴⁰³ Vgl dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 194.

⁴⁰⁴ So auch *Endl*, Wahlrecht 13.

⁴⁰⁵ Vgl insbesondere *Nowak*, Grundrechte 404 f.

⁴⁰⁶ Vgl Art 26 Abs 8 B-VG.

⁴⁰⁷ Näher *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 95.

⁴⁰⁸ Wählerevidenzgesetz 1973 BGBl 1973/601 idF BGBl I 2013/103.

⁴⁰⁹ Bundesgesetz über die Führung ständiger Evidenzen der Wahl- und Stimmberechtigten bei Wahlen zum Europäisches Parlament (Europa-Wählerevidenzgesetz – EuWEG) BGBl I 1996/118 idF BGBl I 2012/12.

sich der NRW bedient, um diesem Gebot zu entsprechen.⁴¹⁰ Dem einfachen Gesetzgeber kommt dabei inhaltlich ein relativ großer Ermessensspielraum zu.⁴¹¹ Er regelt insbesondere die konkreten Ausschließungsgründe.

Die NRW stellt folglich ein Ausführungsgesetz dar und muss als solches im Einklang mit den elementaren verfassungsgesetzlichen Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates stehen und zwar mit der Souveränität des Volkes (Art 1 B-VG), sowie mit dem Recht des Einzelnen auf politische Selbstbestimmung (Art 26 B-VG, Art 3 1. ZP-EMRK, Art 8 StV von Wien). Eine Abweichung setzt eine in die NRW eingegliederte Verfassungsbestimmung voraus, wovon nach aktueller Gesetzeslage mehrfach Gebrauch gemacht wurde.⁴¹²

Dies hat zur Folge, dass eine Verletzung des durch Art 26 B-VG verfassungsgesetzlich gewährleisteten und in der NRW konkretisierten Wahlrechtes gleichzeitig auch Art 26 B-VG verletzt.⁴¹³

2. Erfassung der Wahlberechtigten

2.1. Wähler evidenz

2.1.1. Begriff

Die Wähler evidenz ist als Liste zu verstehen, in der sämtliche Wahl- und Stimmberechtigte einzutragen sind. Sie wird entweder in Karteiform oder mittels elektronischer Datenverarbeitungsanlagen geführt. Die ständige Evidenz aller wahl- und stimmberechtigten Personen stellt auf nationaler Ebene die Grundlage für jene Verzeichnisse dar, welche vor einer Bundespräsidentenwahl, Nationalratswahl, aber auch bei Volksabstimmungen, Volksbefragungen und Volksbegehren anzulegen sind.⁴¹⁴ Zusätzlich ist in jeder Gemeinde auch eine Europa-Wähler evidenz zu führen, welche als Grundlage für die vor einer Wahl zum Europäischen Parlament anzulegenden Wählerverzeichnisse dient.⁴¹⁵

2.1.2. Zuständigkeit

Das WEVG sieht vor, dass die Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich eine ständige Wähler evidenz zu führen haben. Die Gemeinde ist bei sämtlichen Wahlvorgängen zuständige Behörde in Hinblick auf die Führung der

⁴¹⁰ Siehe *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 32.

⁴¹¹ So auch *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 187.

⁴¹² Näher *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek*, Art 26 B-VG Rz 32.

⁴¹³ Dazu *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRW Anm 1.

⁴¹⁴ Vgl § 1 WEVG.

⁴¹⁵ Vgl § 1 Abs 1 EuWEG.

Wahlberechtigten in der Wählerevidenz und die Erstellung der darauf beruhenden Wählerverzeichnisse. Innerhalb der Gemeinden ist die Wählerevidenz unter Umständen nach Regionalwahlkreisen, Ortschaften, Straßen, Hausnummern oder bei der etwaigen Einteilung in Wahlsprenkel auch nach diesen anzulegen.⁴¹⁶

2.1.3. Eintragung

Führen Gemeinden die Wählerevidenz automationsunterstützt, dh mittels elektronischer Datenverarbeitungsanlagen, haben sie die Daten dem Bundesministerium für Inneres zur Speicherung zu übermitteln. Zusätzlich kommt den zur Vertretung nach außen berufenen Organen der im Nationalrat vertretenen Parteien das Recht auf unentgeltliche Auskunftserteilung zu. Die Übertragung geschieht mit Hilfe maschinell lesbarer Datenträger oder im Weg der Datenfernverarbeitung. Die Daten des Wählerevidenzregisters beim Bundesministerium für Inneres dürfen mit den Daten des Zentralen Melderegisters, welches im Meldegesetz⁴¹⁷ (MeldeG) näher ausgestaltet ist, verknüpft werden.⁴¹⁸

Grundlage für die Eintragung stellen die im Melderegister enthaltenen Angaben dar. Demnach sind in die nationale bzw die Europa-Wählerevidenz all jene Männer und Frauen einzutragen, welche im Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft sind, vor dem ersten Jänner des Jahres der Eintragung das 14. Lebensjahr vollendet haben, nicht vom Wahlrecht zum Nationalrat bzw zum Europäischen Parlament ausgeschlossen sind und in der entsprechenden Gemeinde ihren Hauptwohnsitz haben. Österreichische Staatsbürger werden automatisch in der Wählerevidenz der Gemeinde geführt, in welcher sie ihren Hauptwohnsitz begründet haben. Ein Antrag auf Aufnahme ist daher grundsätzlich nicht erforderlich.⁴¹⁹

Der Hauptwohnsitzbegriff stimmt nicht mit dem Begriff des ordentlichen Wohnsitzes gemäß § 66 JN⁴²⁰ überein. Nach dem Wortlaut des WEvG ist die Absicht entscheidend, den maßgeblichen Ort zum Mittelpunkt der Lebensbeziehungen zu wählen, wobei es unerheblich ist, ob es beabsichtigt ist, für immer an diesem Ort zu bleiben.⁴²¹

⁴¹⁶ Vgl § 1 WEvG.

⁴¹⁷ Vgl dazu §§ 16 f Bundesgesetz über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1991 – MeldeG) BGBl 1992/9 idF BGBl I 2013/16.

⁴¹⁸ Vgl § 3 Abs 4 WEvG.

⁴¹⁹ Vgl § 2 Abs 1 EuWEG; § 2 Abs 1 WEvG.

⁴²⁰ Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen RGBI 1895/111 idF BGBl 2012/35 (Jurisdiktionsnorm – JN).

⁴²¹ Näher auch *Thanner*, Nationalrats-Wahlordnung 1992 (2006) § 24 NRW 56.

Die Eintragung in den Wählerevidenzen ist für jede Person einmalig, um eine mehrfache Stimmrechtsausübung zu verhindern und dadurch den Grundsatz des gleichen Wahlrechtes zu gewährleisten.⁴²²

Die Gemeinden sind dazu verpflichtet, jegliche Umstände, die geeignet sind, eine Änderung in der Wählerevidenz zu bewirken, amtswegig wahrzunehmen und die entsprechenden Änderungen in der Wählerevidenz ehestens durchzuführen.⁴²³

Umstände, die auch in der Wählerevidenz zu berücksichtigen sind, müssen dieser Gemeinde unverzüglich kundgetan werden.⁴²⁴ Die Justizbehörden haben die Gemeinden bzw Magistrate über einschlägige Verurteilungen und auch von deren Vollstreckungen zu informieren.⁴²⁵

Eine erfasste, grundsätzlich wahlberechtigte Person, die wegen Verlustes des Wahlrechtes zum Nationalrat aus der Wählerevidenz gestrichen wird, ist von diesem Vorgang binnen zwei Wochen ab dem Tag der Streichung zu verständigen.⁴²⁶ Darunter ist eine Rechtsbelehrung zu verstehen, welche eine schlichte Mitteilung, aber keinen individuell-normativen Inhalt aufweist.⁴²⁷

2.1.3.1. Auslandsösterreicher⁴²⁸

Österreichische Staatsbürger mit Hauptwohnsitz im Ausland sind für die Dauer ihres Auslandsaufenthaltes für höchstens zehn Jahre in der Wählerevidenz jener Gemeinde einzutragen, in der sie ihren Hauptwohnsitz im Inland zuvor aufgegeben haben, sofern sie eine schriftliche Anzeige erstatten. Bei Verlegung des Hauptwohnsitzes ins Ausland ist also ein Antrag auf Eintragung bzw Verbleib in der Wählerevidenz zu stellen. Ist eine Zuordnung zum letzten Hauptwohnsitz nicht möglich, ist eine Orientierung an bestimmten zum Inland bestehenden Lebensbeziehungen vorzunehmen.⁴²⁹ Dabei sind sachlich begründbare Kriterien heranzuziehen.⁴³⁰

2.1.3.2. Strafgefangene

Für aufgrund gerichtlicher oder verwaltungsbehördlicher Entscheidung festgenommene oder angehaltene Personen ist der vor dieser Festnahme oder

⁴²² Vgl dazu § 2 Abs 5 WEvG; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 324.

⁴²³ Vgl § 9 WEvG; *Thanner*, § 23 NRWO Anm 2.

⁴²⁴ Vgl § 9 WEvG.

⁴²⁵ Siehe auch *Thanner*, § 22 NRWO Anm 1.

⁴²⁶ Vgl § 9 WEvG.

⁴²⁷ Dazu *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRWO Anm 4.

⁴²⁸ Vgl VfSlg 12023/1989 „Auslandsösterreicher“.

⁴²⁹ Vgl § 2 Abs 3 WEvG.

⁴³⁰ Näher *Schreiner* in *Rill/Schäffer*, Art 26 B-VG 19.

Anhaltung zuletzt begründete Hauptwohnsitz für die Eintragung in die Wählerevidenz maßgebend, sofern sie außerhalb des Ortes der Festnahme oder Anhaltung keinen anderen Hauptwohnsitz aufweisen können. Die Gemeinde des Festnahme- oder Anhaltungsortes ist für wahlrechtliche Angelegenheiten somit irrelevant.⁴³¹

2.1.3.3. Präsenz- und Zivildienst

Personen, die ihren Präsenz- oder Zivildienst ableisten, sind in die Wählerevidenz jener Gemeinde einzutragen, in der sie vor Einberufung ihren letzten Hauptwohnsitz begründet hatten. Liegt eine Eintragung bereits vor, wird diese durch die Einberufung nicht berührt.⁴³²

2.1.4. Einsicht und Einspruch

Jedermann, der die Vollständigkeit und Richtigkeit der Wählerevidenz überprüfen möchte, kann zu bestimmten Tagesstunden und an festgelegten Amtsstellen in die Wählerevidenz Einsicht nehmen. Die Herstellung von Abschriften ist zulässig.⁴³³

Änderungen in der Wählerevidenz sind nur aufgrund eines Einspruchs- oder Berufungsverfahrens möglich. Eine Ausnahme davon stellt lediglich die Behebung von Formgebrechen dar.⁴³⁴ Ein schriftlicher oder mündlicher Einspruch gegen die Wählerevidenz kann von jedem österreichischen Staatsbürger bei der Gemeinde, in deren Wählerevidenz eine Änderung begehrt wird, erhoben werden. Er bedarf einer Begründung. Das Begehren kann die Aufnahme einer zu erfassenden Person in die Wählerevidenz oder die Streichung einer nicht zu erfassenden Person aus der Wählerevidenz zum Inhalt haben. Die mutwillige Erhebung von Einsprüchen stellt eine Verwaltungsübertretung dar.⁴³⁵ Die von der Änderung betroffene Person ist von der Gemeinde zu verständigen und darf binnen zwei Wochen nach Zustellung der Verständigung Einwendungen vorbringen.⁴³⁶ Zur Entscheidung über den Einspruch ist die Gemeindegewahlbehörde bzw in Wien die Bezirkswahlbehörde befugt. Sie hat sowohl den Einspruchswerber, als auch den Betroffenen davon in Kenntnis zu setzen.⁴³⁷ Gegen diese Entscheidung steht dem Einspruchswerber und dem Betroffenen binnen zwei Wochen nach Zustellung der Entscheidung die Möglichkeit

⁴³¹ Vgl § 2 Abs 1 und 2 WEvG.

⁴³² Siehe § 2 Abs 4 WEvG.

⁴³³ Näher § 3 WEvG.

⁴³⁴ Vgl § 3 Abs 3 WEvG.

⁴³⁵ Vgl § 4 WEvG.

⁴³⁶ Vgl auch § 5 Abs 1 WEvG.

⁴³⁷ Vgl § 7 WEvG.

der Berufung zu. Über diese entscheidet die Bezirkswahlbehörde bzw in Wien die Landeswahlbehörde. Eine erneute Berufung ist nicht zulässig.⁴³⁸

2.2. Wählerverzeichnis

Vor jeder Nationalratswahl sind von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich aufgrund der Wählerevidenz Wählerverzeichnisse zu erstellen.⁴³⁹ Dh nur jene Männer und Frauen, die in der Wählerevidenz einer Gemeinde geführt werden, sind in weiterer Folge ins Wählerverzeichnis aufzunehmen und daher auch wahlberechtigt.⁴⁴⁰

Die Aufnahme ins Wählerverzeichnis ist Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechtes. Daraus resultiert, dass das Wahlrecht eigentlich bereits im Recht auf Aufnahme in ein Wählerverzeichnis besteht und nur subsidiär im Recht zu wählen selbst.⁴⁴¹ Dennoch sind beide Rechte als gleichwertiger Inhalt des aktiven Wahlrechtes anzusehen.

In die Wählerverzeichnisse dürfen nur die Namen jener Personen aus der Wählerevidenz übertragen werden, die entweder das 16. Lebensjahr bereits vollendet haben oder dieses Alter zum Wahlzeitpunkt erreicht haben werden. Es erfolgt also keine automatische Kopie aller Namen von der Wählerevidenz in das Wählerverzeichnis.⁴⁴²

Am einundzwanzigsten Tag nach dem Stichtag ist das Wählerverzeichnis zehn Tage lang zwecks öffentlicher Einsicht aufzulegen. Zuvor ist die Auflegung vom Bürgermeister kundzumachen. Jedermann hat das Recht, Einsicht zu nehmen oder Vervielfältigungen herzustellen.⁴⁴³ Ab Auflegung der Wählerverzeichnisse bis zu deren Abschluss besteht ausschließlich mittels Einspruchs- und Berufungsverfahren die Möglichkeit, Nachtragungen oder Änderungen vorzunehmen.⁴⁴⁴

Innerhalb des Einsichtszeitraumes besteht eine Einspruchsmöglichkeit. Der diesbezügliche Verfahrensablauf ähnelt dem bereits bei der Wählerevidenz dargestellten. Allerdings ist letzten Endes die Einbringung einer VfGH-Beschwerde zulässig.⁴⁴⁵ Wird die Eintragung in das Wählerverzeichnis rechtswidrig verweigert

⁴³⁸ Vgl dazu § 8 WEvG.

⁴³⁹ Vgl § 23 NRWO.

⁴⁴⁰ Siehe Thanner, § 23 NRWO Anm 1.

⁴⁴¹ Vgl auch Nowak/Strejcek in Machacek/Pahr/Stadler 1 (49).

⁴⁴² Näher Stein/Vogl/Wenda, § 23 NRWO Anm 2.

⁴⁴³ Vgl § 25 NRWO.

⁴⁴⁴ So auch Thanner, § 23 NRWO Anm 1.

⁴⁴⁵ Vgl §§ 23 ff NRWO; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 326.

oder wird rechtswidriger Weise eine Streichung veranlasst, ist das verfassungsgesetzlich gewährleistete Wahlrecht verletzt.⁴⁴⁶

Nach Abschluss des Wählerverzeichnisses, wird selbiges der Nationalratswahl zugrunde gelegt. Zur Teilnahme an der Wahl ist nur berechtigt, wessen Name im abgeschlossenen Wählerverzeichnis enthalten ist.⁴⁴⁷

3. Wahlbehörden

3.1. Wesen und Aufgaben

Die Wahlbehörden sind eigens auf verschiedenen Ebenen eingerichtete und anlässlich jeder Nationalratswahl neu gebildete Behörden, im Sinne kollegialer Gremien,⁴⁴⁸ die damit betraut sind, Nationalratswahlen, Bundespräsidentenwahlen, Wahlen zum Europäischen Parlament, Volksabstimmungen und Volksbefragungen durchzuführen und zu leiten, sowie bei Volksbegehren und Europäischen Bürgerinitiativen mitzuwirken.⁴⁴⁹ Sie sind dafür zuständig, in der jeweils darauffolgenden Legislaturperiode alle Wahlvorgänge zu administrieren. Die Wahlbehörden sind insbesondere auch mit der Ergebnisermittlung betraut. Es werden dazu diverse Ermittlungsverfahren unterschieden.⁴⁵⁰ Wahlbehörden sind nicht mit Behörden des Verwaltungsrechtes gleichzusetzen. Der Ausdruck ist historisch zu begründen. Mit ihm wurde eine strikte, terminologische Abgrenzung zu den ehemaligen Wahlkommissionen der Reichsratswahlordnung 1907 angestrebt und schließlich 1925 auch verfassungsrechtlich gefestigt.⁴⁵¹

3.2. Organisation

In der NRWO wird die Organisation der Wahlbehörden genau festgelegt. Sie setzen sich jeweils aus einem Vorsitzenden als Wahlleiter oder dessen Stellvertreter, sowie einer je nach Wirkungskreis verschiedenen Anzahl von Beisitzern zusammen. Jeder Beisitzer ist wiederum für den Fall seiner Verhinderung durch einen Ersatzbeisitzer vertreten. Der Bundeswahlbehörde haben zudem zwei Richter des Dienst- oder Ruhestandes anzugehören. Um als Mitglied einer Wahlbehörde agieren zu können, ist die Erfüllung der Voraussetzungen für die Zuerkennung des Wahlrechtes zum Nationalrat obligatorisch.⁴⁵² Stellvertreter und

⁴⁴⁶ Vgl §§ 23 ff NRWO; siehe auch *Matzka*, § 26 NRWO Anm 2 und § 39 NRWO Anm 2; *Mayer*, Art 26 B-VG III.2; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 326.

⁴⁴⁷ Vgl §§ 34 Abs 2 und § 36 Abs 1 NRWO; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (47).

⁴⁴⁸ Dazu *Stein/Vogl/Wenda*, § 6 NRWO Anm 1.

⁴⁴⁹ Vgl § 26a B-VG und § 6 NRWO.

⁴⁵⁰ Näher §§ 84 ff NRWO.

⁴⁵¹ Siehe *Stein/Vogl/Wenda*, § 6 NRWO Anm 1.

⁴⁵² Vgl Art 26a B-VG; §§ 6 und 12 NRWO.

Ersatzbeisitzer bleiben bei der Beschlussfähigkeit und der Abstimmung unberücksichtigt, sind aber ansonsten den Mitgliedern der Wahlbehörde gleichgestellt.⁴⁵³

Die Wahlleiter besorgen jene Geschäfte, die ihnen nach der NRWO zukommen. Ihnen gebühren insbesondere die Vorbereitungen der Sitzungen der Wahlbehörden, sowie die Durchführung sämtlicher Beschlüsse der Wahlbehörden.⁴⁵⁴

Die Beisitzer der Bundeswahlbehörde werden von der Bundesregierung berufen.⁴⁵⁵ Jene der übrigen Wahlbehörden werden hingegen aufgrund von Vorschlägen der wahlwerbenden Parteien vom jeweiligen Wahlleiter berufen. Bei der Bestimmung der nicht richterlichen Beisitzer ist verhältnismäßig den bei der letzten Wahl zum Nationalrat festgestellten Stärken der Parteien im jeweiligen Wahlbereich zu entsprechen. Hat eine wahlwerbende Partei, die im zuletzt gewählten Nationalrat vertreten war, nun keinen Anspruch mehr auf Berufung von Beisitzern, kann sie dennoch einen Beisitzer für die Bundeswahlbehörde vorschlagen.⁴⁵⁶ Kleine wahlwerbende Parteien, denen kein Beisitzer zusteht, haben die Möglichkeit höchstens zwei Vertreter in jede Wahlbehörde als ihre Vertrauenspersonen zu entsenden.⁴⁵⁷ Beisitzer stellen stimmberechtigte Vertreter der wahlwerbenden Parteien dar.⁴⁵⁸

Entsprechend ihrem Wirkungsbereich wird in den Bestimmungen der NRWO zwischen Bundeswahlbehörden, Landeswahlbehörden, Bezirkswahlbehörden, Sprengelwahlbehörden, Gemeindewahlbehörden und besonderen Wahlbehörden unterschieden.⁴⁵⁹ Sichtlich gibt es Wahlbehörden auf verschiedenen Ebenen.

3.2.1. Bundeswahlbehörde

Die Bundeswahlbehörde stellt die oberste Wahlbehörde dar, führt also die Oberaufsicht über alle anderen Wahlbehörden. Sie ist für das gesamte Bundesgebiet einzusetzen. Als Vorsitzende und Hauptwahlleiterin kommt der Bundesministerin für Inneres besondere Bedeutung zu. Darüber hinaus besteht die

⁴⁵³ Dazu *Thanner*, § 6 NRWO 35.

⁴⁵⁴ Vgl §§ 7 und 17 f NRWO.

⁴⁵⁵ Vgl § 15 Abs 1 NRWO.

⁴⁵⁶ Siehe näher § 15 Abs 3 NRWO; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 388; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 321.

⁴⁵⁷ Vgl § 15 Abs 4 NRWO.

⁴⁵⁸ Vgl auch Art 26a B-VG; §§ 14 ff NRWO.

⁴⁵⁹ Vgl §§ 7 ff NRWO.

Bundswahlbehörde aus siebzehn Beisitzern unter denen zwei Richter des Dienst- oder Ruhestandes anzutreffen sind.⁴⁶⁰

3.2.2. Landeswahlbehörde

Landeswahlbehörden sind in jedem Bundesland vorgesehen. Der Landeshauptmann ist Vorsitzender und Landeswahlleiter. Eine Ergänzung ist durch neun Beisitzer vorgesehen.⁴⁶¹

3.2.3. Bezirkswahlbehörde

Die Einrichtung von Bezirkswahlbehörden ist in jedem politischen Bezirk, in jeder Stadt mit eigenem Statut und in der Stadt Wien verwirklicht. Als Vorsitzender und Bezirkswahlleiter agiert der Bezirkshauptmann, der Bürgermeister oder der Leiter des magistratischen Bezirksamtes. Zusätzlich wird die Bezirkswahlbehörde durch neun Beisitzer ergänzt.⁴⁶²

3.2.4. Gemeindewahlbehörde

Für alle Gemeinden außerhalb von Wien ist eine Gemeindewahlbehörde eingerichtet. Sie wird aus dem Bürgermeister als Vorsitzenden und Gemeindewahlleiter, gemeinsam mit neun Beisitzern, gebildet.⁴⁶³

3.2.5. Sprengelwahlbehörde

Gemeinden, die in Wahlsprengel eingeteilt sind, sehen für jeden dieser Sprengel eine Sprengelwahlbehörde vor. Diese besteht aus einem Vorsitzenden als Sprengelwahlleiter, welcher vom Bürgermeister zu bestellen ist, sowie aus drei Beisitzern.⁴⁶⁴

3.2.6. Besondere Wahlbehörden

Die Einrichtung besonderer Wahlsprengel bzw Wahlbehörden dient dazu, den in Heil- und Pflegeanstalten untergebrachten Pflinglingen, bettlägerigen und in ihrer Freiheit beschränkten Personen, die Ausübung des Wahlrechtes zu erleichtern.⁴⁶⁵ Diese positiven Maßnahmen gewährleisten, die Ausübung des Wahlrechtes in rechtlicher und faktischer Hinsicht möglichst umfassend zu ermöglichen und ein

⁴⁶⁰ Siehe § 12 NRWO.

⁴⁶¹ Vgl § 11 NRWO.

⁴⁶² Näher § 10 NRWO.

⁴⁶³ Vgl § 8 NRWO.

⁴⁶⁴ Siehe § 9 NRWO.

⁴⁶⁵ Vgl insbesondere §§ 72 ff NRWO.

wirklich allgemeines Wahlrecht annäherungsweise zu realisieren.⁴⁶⁶ Den Vorsitz übernimmt eine vom Bürgermeister bestellte Person, hierzu kommen drei Beisitzer.⁴⁶⁷

3.2.6.1. Wahlberechtigte Pflinglinge in Heil- und Pflegeanstalten

Pflinglingen, die in privaten oder öffentlichen Heil- und Pflegeanstalten untergebracht sind, kann seit 1949 die Ausübung des Wahlrechtes dadurch erleichtert werden, dass für den örtlichen Bereich des Anstaltsgebäudes ein oder mehrere besondere Wahlsprengel durch die Gemeindewahlbehörde, bzw in Wien durch den Magistrat, errichtet werden.⁴⁶⁸ Die in Heil- und Pflegeanstalten tätigen Wahlbehörden stellen ihrem Wesen nach Sprengelwahlbehörden dar.⁴⁶⁹

Gefähigte Pflinglinge haben ihr Wahlrecht in den Wahllokalen der besonderen Sprengelwahlbehörden auszuüben. Alternativ können sie ihre Stimme auch mittels Briefwahl abgeben. Bettlägerige Pflinglinge werden von der Sprengelwahlbehörde gemeinsam mit ihren Hilfsorganen und Wahlzeugen auch in den Liegenräumen aufgesucht („fliegende Wahlkommission“), um eine Abstimmung zu ermöglichen. Dabei sind entsprechende Maßnahmen zur Geheimhaltung zu treffen, zB die Aufstellung eines Wandschirmes.⁴⁷⁰

3.2.6.2. Bettlägerige Wahlberechtigte

Bettlägerigen oder geh- und transportunfähigen Wahlberechtigten, die nicht in einer Anstalt untergebracht sind, wird seit 1984 die Ausübung des Wahlrechtes dadurch ermöglicht, dass auf Antrag von der Gemeindewahlbehörde, bzw in Wien vom Magistrat, speziell eingerichtete besondere Wahlbehörden („fliegende Wahlkommission“) die betroffene Person während der festgesetzten Wahlzeit aufsuchen. Infolgedessen wird das Wahlrecht vor dieser besonderen Wahlbehörde unter Wahrung der Geheimhaltung ausgeübt. Alternativ können bettlägerige oder geh- und transportunfähige Personen ihre Stimme auch mittels Briefwahl abgeben.⁴⁷¹

Durch tatsächliche Stimmabgabe vor einer fliegenden Wahlbehörde wird somit das aktive Wahlrecht ausgeübt. Da dieses Recht grundrechtlich geschützt ist, stellt

⁴⁶⁶ Dazu *Nowak*, Grundrechte 382.

⁴⁶⁷ Näher auch *Stein/Vogl/Wenda*, § 6 NRWO Anm 3.

⁴⁶⁸ Vgl § 72 NRWO.

⁴⁶⁹ Vgl insbesondere *Schwamberger*, Bemerkungen zu den besonderen Wahlbehörden nach § 74a der Nationalrats-Wahlordnung 1971 idF BGBl 232/1984, JBl 1986, 570 (570).

⁴⁷⁰ Siehe § 72 NRWO.

⁴⁷¹ Vgl § 73 NRWO.

das Nichterscheinen der Wahlbehörde bzw andere Formen schuldhafter Verweigerung dieses Rechtes, eine Verletzung des subjektiven Rechtes dar.

Die besonderen Wahlbehörden sind nicht dazu befugt, ein Wahlergebnis zu ermitteln. Nach Abgabe der Stimmzettel werden die Stimmen von einer eigens dafür bestimmten Wahlbehörde ausgezählt. Die Sinnhaftigkeit dieser Vorgehensweise gründet sich auf der Wahrung des Wahlheimnisses für den Fall, dass nur eine geringe Anzahl an Bettlägerigen oder Geh- und Transportunfähigen ihr Wahlrecht ausübt.⁴⁷²

Die im Gesetz gewählte Formulierung der „Einrichtung“ ist dahingehend zu verstehen, dass die Gemeindewahlbehörde, bzw in Wien der Magistrat, festlegt, eine oder mehrere besondere Wahlbehörden zu bilden und zugleich deren zu betreuendes Gebiet bestimmt.⁴⁷³

Die für Bettlägerige oder geh- und transportunfähigen Wahlberechtigte eingerichteten besonderen Wahlbehörden sind weder als Gemeinde- noch als Sprengelwahlbehörden zu werten. Eine Qualifikation als Wahlbehörde „sui generis“ ist denkbar. Für die Bestimmung der Zusammensetzung werden die Regelungen betreffend die Sprengelwahlbehörde analog angewandt.⁴⁷⁴

3.2.6.3. In ihrer Freiheit beschränkte Wahlberechtigte

Zur Erleichterung der Ausübung des Wahlrechtes durch Berechtigte, die in gerichtlichen Gefangenenhäusern, Strafvollzugsanstalten, im Maßnahmenvollzug oder in Hafträumen untergebracht sind, kann die Gemeindewahlbehörde, bzw in Wien der Magistrat, seit 1992 für den örtlichen Unterbringungsbereich einen oder mehrere besondere Wahlsprengel errichten.⁴⁷⁵ Die in diesen Räumlichkeiten tätigen Wahlbehörden stellen ihrem Wesen nach Sprengelwahlbehörden dar, was sich daraus ergibt, dass die Bestimmungen betreffend die Ausübung des Wahlrechtes von Pflinglingen in Heil- und Pflegeanstalten grundsätzlich sinngemäß anzuwenden sind.⁴⁷⁶

⁴⁷² Näher *Schwamberger*, JBl 1986, 570 (572).

⁴⁷³ Siehe auch *Schwamberger*, JBl 1986, 570 (571).

⁴⁷⁴ Dazu *Schwamberger*, JBl 1986, 570 (570 f).

⁴⁷⁵ Vgl auch § 74 NRWO.

⁴⁷⁶ Vgl § 74 NRWO; *Schwamberger*, JBl 1986, 570 (570).

3.3. Amtsdauer

Die Wahlbehörden werden anlässlich jeder Wahl zum Nationalrat neu gebildet. Die vor jeder Wahl gebildeten Wahlbehörden bleiben bis zur Konstituierung der Wahlbehörden anlässlich der nächsten Wahl im Amt.⁴⁷⁷

3.4. Ergebnisermittlung

Die vor einer Gemeindewahlbehörde oder Sprengelwahlbehörde als örtliche Wahlbehörden⁴⁷⁸ abgegebenen Stimmen werden von diesen ausgezählt. Hinzu kommen die Stimmen von Wahlkartenwählern und jenen, die ihr Wahlrecht mittels der Einrichtung besonderer Wahlbehörden ausgeübt haben. Die ermittelten Ergebnisse sind der jeweils übergeordneten Wahlbehörde auf die schnellste Art mitzuteilen. Es stellt dies so genannte Sofortmeldungen dar.⁴⁷⁹

Die endgültige Mandatsverteilung erfolgt im Rahmen dreier höchst komplexer Ermittlungsverfahren. Von der Landeswahlbehörde werden das erste und das zweite Ermittlungsverfahren durchgeführt und zwar eines für die Regionalwahlkreise, das andere für die Landeswahlkreise. Abschließend findet das von der Bundeswahlbehörde durchgeführte, dritte Ermittlungsverfahren, für das gesamte Bundesgebiet statt.⁴⁸⁰ Dabei werden das Hare'sche Verfahren und das d'Hondtsche Verfahren zur Anwendung gebracht.⁴⁸¹

III. Das Wahlrecht als Grundrecht in der EMRK

1. Entstehungsgeschichte und Inhalt der EMRK

Die Vorstellung, einen umfassenden Menschenrechtsschutz aller Völker auf internationaler Ebene zu gestalten, entwickelte sich zunehmend nach dem zweiten Weltkrieg als Reaktion auf die dort begangenen Grausamkeiten und die grenzenlose Missachtung von Menschenrechten. Positive Auswirkungen auf die Internationalisierung des Schutzgedankens zeigte die Globalisierung und zwar in Form weltweiter Kooperation.⁴⁸² Als Folge vielseitiger Bemühungen in regionalen und universellen Bereichen resultierte schließlich ein Vertragswerk mit bindender Wirkung, welches einen internationalen Grund- und Menschenrechtsschutz zum Inhalt hatte. Die EMRK ist in Hinblick auf ihren Schutzbereich der älteste

⁴⁷⁷ Siehe Art 26a B-VG; § 6 Abs 1 B-VG; § 19 Abs 6 NRW.

⁴⁷⁸ Vgl § 2 Abs 2 NRW.

⁴⁷⁹ Vgl auch §§ 84 ff NRW.

⁴⁸⁰ Dazu §§ 92 ff NRW; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 329 ff; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Staatsrecht II RZ 21.011.

⁴⁸¹ So auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 330 ff.

⁴⁸² Näher *Logemann*, Grenzen der Menschenrechte in demokratischen Gesellschaften (2004) 102.

multilaterale, völkerrechtliche Vertrag dieser Art. Innerhalb des Völkerrechtes nimmt die Konvention eine Sonderstellung ein, da sie insbesondere die Beziehung zwischen Individuen und Staaten zum Inhalt hat, hingegen aber nicht die Verhältnisse zwischen den Staaten untereinander gestaltet, wie dies für Völkervertragsrecht gewöhnlich wäre.⁴⁸³ Die Unterzeichnung der EMRK geschah am 4. November 1950, die Ratifizierung erfolgte schließlich am 3. September 1953 durch vorerst zehn Staaten. Österreich trat der Konvention und dem ersten Zusatzprotokoll im Jahre 1958 bei.⁴⁸⁴ Der österreichische Grundrechtskatalog erfuhr dadurch eine bemerkenswerte Ergänzung.⁴⁸⁵

Die EMRK ist ein völkerrechtlicher Vertrag, welcher in erster Linie Verpflichtungen zwischen den Mitgliedsstaaten schafft.⁴⁸⁶ Die Verpflichtung der Vertragsparteien in Hinblick auf die Achtung der grundrechtlichen Garantien besteht aber nicht nur im Verhältnis der Mitgliedsstaaten untereinander, sondern vor allem auch gegenüber Einzelpersonen.⁴⁸⁷

Mit der Schaffung der EMRK wurde der Schutz der Menschenrechte, die Sicherung des Friedens und der Bestand der demokratischen Ordnung verfolgt. Diese Werte stehen zueinander in einem Verhältnis gegenseitiger Abhängigkeit. Die EMRK ist als Basis eines europäischen Grundrechtstandards anzusehen.⁴⁸⁸ In der Präambel der Konvention sind die wesentlichen Ziele genannt, welche von den Mitgliedsstaaten anzustreben sind. Darunter ist insbesondere das Mittel der „Wahrung und Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ hervorzuheben, welches dem Ziel einer „engeren Verbindung zwischen den Mitgliedsstaaten“ dient.⁴⁸⁹ Der Präambel wird insofern besondere Bedeutung beigemessen, als sie, gemäß der unzweifelhaften Regelung des allgemeinen Völkerrechtes, wie sie in Art 31 Abs 2 der Wiener Vertragsrechtskonvention⁴⁹⁰ dargelegt wird, bei der Interpretation ergänzend heranzuziehen ist.⁴⁹¹

Im Anschluss an die Präambel werden, systematisch gegliedert in drei Abschnitte, zunächst die Rechte und Freiheiten, welche von der EMRK gewährt werden, dargelegt, in weiterer Folge der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seiner Funktion erläutert und schließlich im dritten Abschnitt

⁴⁸³ Dazu insbesondere *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012) 1 und 4.

⁴⁸⁴ BGBl 1958/20; vgl *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 1 f.

⁴⁸⁵ Vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte (2012) Rz 1/14.

⁴⁸⁶ Siehe *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 3.

⁴⁸⁷ Näher *Walter*, Die Europäische Menschenrechtsordnung (1970) 13.

⁴⁸⁸ Vgl dazu *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000) 72.

⁴⁸⁹ So auch *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 12; *Logemann*, Grenzen 104.

⁴⁹⁰ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge BGBl 1980/40.

⁴⁹¹ Vgl *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 13.

diverse allgemeine Klauseln des Vertrages näher ausgeführt.⁴⁹² Eine Veränderung, Erweiterung und Spezialisierung der EMRK erfolgte durch das Inkrafttreten von vierzehn Zusatzprotokollen, welche gemeinsam mit der EMRK selbst als rechtliche Einheit zu werten sind.⁴⁹³ Österreich ratifizierte alle bislang geschaffenen Zusatzprotokolle, mit Ausnahme des zwölften Zusatzprotokolls.⁴⁹⁴

Das Recht auf freie und geheime Wahlen stellt im Konzept der EMRK ein fundamentales Recht dar. Mangels einheitlicher Auffassung hinsichtlich seiner Ausgestaltung ist es nicht im ursprünglichen Text der Konvention enthalten. Erst nach über einem Jahr wurde es durch Unterzeichnung des ersten Zusatzprotokolls in dieses aufgenommen.⁴⁹⁵

2. Rang der EMRK im Recht der Mitgliedsstaaten

Der Europäischen Menschenrechtskonvention wird nicht in allen Mitgliedsstaaten derselbe einheitliche Stellenwert eingeräumt. Dies resultiert daraus, dass in der Konvention selbst keine Vorgaben betreffend ihre Stellung, ihren Rang und ihre Wirkungsweise innerhalb der nationalen Rechtsordnungen vorgeschrieben werden.⁴⁹⁶ Mangels entsprechender Regelung ist eine Uneinheitlichkeit hinsichtlich ihres Verhältnisses zum innerstaatlichen Recht zu erkennen. Die Konvention wurde – trotz Fehlens einer Verpflichtung hierzu – von allen Mitgliedsstaaten inkorporiert, dergestalt, dass der EMRK entweder Verfassungsrang gewährt wurde, sie auf einer Ebene zwischen Gesetz und Verfassung angeordnet ist oder lediglich im Rang eines einfachen Gesetzes steht.⁴⁹⁷

Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle bilden eine bedeutende Rechtsquelle der österreichischen Grundrechte. Ihnen wurde 1964 rückwirkend ausdrücklich der Verfassungsrang authentisch zuerkannt,⁴⁹⁸ wodurch – gleichsam wie bei innerstaatlichen Rechten – eine individuelle Durchsetzung vor dem Verfassungsgerichtshof möglich ist. Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges, kann Beschwerde vor dem EGMR erhoben werden.⁴⁹⁹ Zusätzlich wurde den Grundrechten der EMRK in weiterer Folge durch den VfGH unmittelbare Anwendbarkeit zuerkannt, sodass sie nunmehr in Anlehnung an die Art 144 und

⁴⁹² Vgl dazu *Logemann*, Grenzen 104.

⁴⁹³ Siehe *Logemann*, Grenzen 105.

⁴⁹⁴ Näher *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/14.

⁴⁹⁵ So insbesondere *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 370.

⁴⁹⁶ Dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 15; *Logemann*, Grenzen 107 und 109.

⁴⁹⁷ Vgl näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 15.

⁴⁹⁸ Ausstattung mit Verfassungsrang durch BGBl 1964/59.

⁴⁹⁹ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 16.

144a B-VG als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte gelten. Die Stellung der EMRK im Rang der Verfassung, sowie deren unmittelbare Anwendbarkeit, sind eine österreichische Besonderheit, dh in anderen Mitgliedsstaaten wird der EMRK nicht derselbe Stellenwert beigemessen.⁵⁰⁰

3. Günstigkeitsprinzip

Die Vorschriften der EMRK beinhalten einen umfassenden Katalog von Grundrechten. Aus Art 53 EMRK ergibt sich ein durch die Konvention normierter Mindeststandard grundrechtlicher Garantien. Demnach gelangt im Verhältnis zu anderen innerstaatlichen Rechtsvorschriften das Günstigkeitsprinzip zur Anwendung, was bedeutet, dass sofern nationales Verfassungsrecht einen höheren Schutz beinhaltet, diese günstigere Regelung für den Grundrechtsträger maßgebend ist.⁵⁰¹ Dadurch wird klargestellt, dass nationale Gesetze die Grund- und Menschenrechte weder beschränken, noch mindern dürfen. Der Begriff des „Gesetzes“ ist bei dieser Prüfung im Sinne einer autonomen Auslegung sehr weit zu verstehen.⁵⁰² Im Kollisionsfall zwischen innerstaatlichem und völkerrechtlichem Recht kommt folglich stets die günstigere Vorschrift zur Anwendung.

4. Auslegung und Beurteilungsspielraum

Die EMRK orientiert sich, in ihrem Wesen als internationaler, völkerrechtlicher Vertrag, bei ihrer Auslegung an einem objektivierten Zweck. Der Interpretationsgegenstand gründet sich ausschließlich in seiner für das Völkerrecht verbindlichen Fassung.⁵⁰³ Der englische und der französische Text sind gleichermaßen als authentisch anerkannt, da die Konvention in diesen beiden Sprachen abgefasst wurde. Sie bilden sohin den Interpretationsgegenstand, hingegen bleiben der deutsche Text, als auch weitere anderssprachige Übersetzungen, in diesem Zusammenhang grundsätzlich außer Betracht.⁵⁰⁴ Diese dürfen lediglich hilfsweise herangezogen werden, um den Sinngehalt des Vertragstextes oder einer speziellen Norm zu ermitteln.⁵⁰⁵ Die Auslegung der Konvention ist autonom vorzunehmen.⁵⁰⁶ Die Interpretation der Rechte durch den EGMR erfolgt dynamisch und rechtschöpferisch.⁵⁰⁷

⁵⁰⁰ Siehe *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/14.

⁵⁰¹ Näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 13.

⁵⁰² Dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 14.

⁵⁰³ Vgl auch *Logemann*, Grenzen 170 f.

⁵⁰⁴ Siehe *Guradze*, Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968) 33; *Logemann*, Grenzen 171.

⁵⁰⁵ So auch *Logemann*, Grenzen 171.

⁵⁰⁶ Vgl näher *Guradze*, Menschenrechtskonvention 33.

⁵⁰⁷ Siehe *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/16.

Den Mitgliedsstaaten wird, sofern ein Bedürfnis danach besteht, ein weiter Beurteilungsspielraum („margin of appreciation“ bzw. „marge d’appréciation“) in Bezug auf die Auslegung der Grund- und Menschenrechte zugestanden. Diese Freiheit lässt sich durch die Kompetenz der nationalen Behörden bzw Einrichtungen begründen, die Besonderheiten des Einzelfalles in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht besser zu beurteilen, da sie eine besondere Kenntnis der räumlichen und persönlichen Verhältnisse innehaben.⁵⁰⁸ Um den Motiven und Zielen des Menschenrechtsschutzes gerecht zu werden, steht im Zweifel immer die Freiheit des Einzelnen im Vordergrund, was in dem Grundsatz „in dubio pro libertate“ zum Ausdruck gebracht wird.⁵⁰⁹ Die in der EMRK normierten Garantien sind nicht von Zeit und Ort unabhängig, sondern sie sind zu verschiedenen Zeiten in unterschiedlichen Staaten auf andere Weise zu handhaben.⁵¹⁰ Je unbedeutender ein Recht ist und je indirekter sich seine Anwendung in Hinblick auf die demokratische Gesellschaft darstellt, desto größer ist grundsätzlich der einem Vertragspartner zuerkannte Beurteilungsspielraum.⁵¹¹ Überdies ist für die Begrenzung des Ermessens die Schwere des Eingriffes in die Grundrechte maßgebend. Demzufolge ist ein Eingriff eher als unverhältnismäßig zu qualifizieren und der Beurteilungsspielraum der Mitgliedsstaaten eng zu bemessen, wenn der Betroffene von dem Eingriff schwer getroffen wird. Als Entscheidungskriterien sind bei dieser Feststellung die Dauer und das Ausmaß der Grundrechtsbeschränkung, sowie deren Auswirkungen in physischer und psychischer Sicht, in Betracht zu ziehen.⁵¹² Bei der Auslegung ist eine Orientierung an bestimmten Werten vorzunehmen.⁵¹³

Mögliche Beschränkungen der Grund- und Menschenrechte sind hingegen restriktiv auszulegen. Dabei wird den Mitgliedsstaaten folglich nur ein geringer Beurteilungsspielraum und kein unbegrenzter gewährt.⁵¹⁴

5. Wesen der Grundrechte

Grundrechte sind als fundamentale, existenzielle Rechte anzusehen.⁵¹⁵ Sie weisen eine besondere Bestandskraft auf und werden durch rechtliche Durchsetzbarkeit gesichert. Sie vermitteln dem Einzelnen eine elementare

⁵⁰⁸ Vgl. *Logemann*, Grenzen 153.

⁵⁰⁹ Siehe *Ermacora*, Menschenrechte Rz 26.

⁵¹⁰ Dazu *Logemann*, Grenzen 156.

⁵¹¹ Näher auch *Epping*, Die Außenwirtschaftsfreiheit (1998) 392; *Logemann*, Grenzen 158.

⁵¹² Vgl. *Logemann*, Grenzen 166.

⁵¹³ So auch *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (483).

⁵¹⁴ Vgl. dazu *Blanken*, Kommunikative und politische Rechte, in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VI: Europäische- und universelle Grund- und Menschenrechte, 1: Europäische Grundrechte I (2010) 217 (248); *Logemann*, Grenzen 190 f.

⁵¹⁵ Siehe *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (479).

Rechtsposition, welche der unbegrenzten staatlichen Herrschaftsgewalt gegenüber steht.⁵¹⁶ Die Aufgabe der Grundrechte besteht darin, staatliche Macht zu begrenzen und den Einzelnen vor der Willkür des Staates zu schützen.⁵¹⁷ Historisch gesehen wurden sie als Abwehrrechte gegen den Staat entwickelt. Sie dienten primär dem Schutz des Individuums, um dessen Ansprüche konkret durchzusetzen.⁵¹⁸

Innerhalb der Grundrechte wird heutzutage zwischen liberalen Rechten (Abwehr- bzw Freiheitsrechte), sozialen Rechten (Leistungsrechte) und politischen Rechten (Teilhaberechte) unterschieden. Die Differenzierung erfolgt nach Inhalt und Funktion, dh Schutzbereich, der Garantien.⁵¹⁹ Entsprechend der Statuslehre von Georg Jellinek werden die Grundrechte in verschiedene Zustände („status“) eingeteilt, welche die Beziehung zwischen Person und Staat ausdrücken. In die Kategorie des „status negativus“ fallen die liberalen Rechte, die dem Einzelnen Schutz vor staatlichem Handeln sichern. Im Rahmen des „status positivus“ werden positive Leistungen des Staates gewährt, worunter die sozialen Rechte einzuordnen sind. Der „status activus“ umfasst die politischen Rechte, die eine Beteiligung des Volkes am Staatsgeschehen ermöglichen. Unter diesen Begriff ist zB das Wahlrecht zu subsumieren. Als „status passivus“ werden keine Rechte, sondern Grundpflichten bezeichnet, die dem Einzelnen auferlegt werden.⁵²⁰

Da das Grundrecht auf freie Wahlen in einen völkerrechtlichen Vertrag, nämlich in die EMRK, aufgenommen wurde, ist dessen Abänderung oder Beseitigung aufgrund der Bindung an die vertraglich abgesicherten Verpflichtungen gehindert.⁵²¹ Den Gesetzgeber der Mitgliedsstaaten trifft die Pflicht, die in der EMRK und ihren Zusatzprotokollen genannten Grundrechte innerstaatlich zu garantieren. Um dieser Gewährleistungspflicht nachzukommen, ist es geboten, bestehende Vorschriften grundrechtskonform zu interpretieren oder neue innerstaatliche Regelungen den Anforderungen entsprechend festzulegen. Das Bestehen einer solchen Pflicht auch bei anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten ist strittig.⁵²²

Das B-VG sieht für das österreichische System des Verfassungsrechtes eine formale Definition der Grundrechte vor, nämlich jene der verfassungsgesetzlich gewährleisteten subjektiven Rechte (Art 144 und Art 144a B-VG). Dabei ist

⁵¹⁶ Näher *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/1.

⁵¹⁷ Siehe auch *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 407.

⁵¹⁸ Vgl dazu *Schambeck* in *Hengstschläger* 389 (481).

⁵¹⁹ Siehe insbesondere *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 403; siehe auch *Lenzhofer*, Grundrecht, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 78.

⁵²⁰ Dazu auch *Gamper*, Staat und Verfassung² 236; *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/27 ff; siehe auch *Ermacora*, Menschenrechte Rz 849; mwN.

⁵²¹ Vgl näher *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/2.

⁵²² Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1333.

entsprechend der Judikatur des VfGH ein „hinlänglich individualisiertes Parteiinteresse an einer objektiven Verfassungsbestimmung“ erforderlich.⁵²³ Durch diese formale Begriffsdefinition werden die Zuständigkeit des VfGH begründet und zugleich die Rechte dargelegt, denen die Qualität eines Grundrechtes zuerkannt wird.⁵²⁴

Grundrechte sind subjektive Rechte, die den Rechtsunterworfenen mittels einer Rechtsvorschrift im Verfassungsrang gewährt werden und deren eventuelle Verletzung vom VfGH zu überprüfen ist. Die Essenz stellt somit die Einräumung subjektiver Rechte durch eine verfassungsrechtliche Bestimmung dar.⁵²⁵ Eine Disponierung über Grundrechte kann somit nur qualifiziert im Rahmen der Verfassungsgesetzgebung⁵²⁶ erfolgen.⁵²⁷ Grundrechte sind nicht schrankenlos verwirklicht, sondern können gewissen Beschränkungen, zB in Form von Gesetzes- bzw Eingriffsvorbehalten, unterliegen. Außerdem werden sie grundsätzlich durch die anderen Grundrechte begrenzt.⁵²⁸

Die Grundrechte der EMRK stehen überwiegend unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Der einfache Gesetzgeber wird dadurch verfassungsrechtlich ermächtigt, eine Einschränkung oder Ausgestaltung verfassungsrechtlicher Garantien, nämlich der Grundrechte, vorzunehmen. Dazu werden ihm inhaltliche Kriterien vorgeschrieben, denen zu entsprechen ist. Einschränkungen sind demnach nur unter strengen Voraussetzungen zulässig.⁵²⁹

Als Träger der Grundrechte kommen natürliche und juristische Personen in Betracht, wobei letzteren nur solche Rechte zukommen, die ihrem Wesen nach auf sie auch Anwendung finden (zB Recht auf Datenschutz). Manche Rechte sind naturgemäß nur auf natürliche Personen anzuwenden (zB Recht auf Leben und Gesundheit, Recht auf Ehe und Familie etc) andere stehen natürlichen und juristischen Personen gleichermaßen zu. Bestimmte Grundrechte, nämlich vor allem die politischen Rechte, sind nur Staatsbürgern gewährleistet (Staatsbürgerrechte), andere, wie etwa die liberalen Rechte, sind allen Personen, dh unabhängig von der jeweiligen Staatsbürgerschaft, garantiert (Jedermannsrechte, Menschenrechte).⁵³⁰

⁵²³ Dazu *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (47).

⁵²⁴ Näher *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/4.

⁵²⁵ Vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/4; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (46); *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1317 f.

⁵²⁶ Siehe insbesondere *Muzak*, Verfassungsgesetzgebung, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 171.

⁵²⁷ Dazu auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/2.

⁵²⁸ Vgl näher *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 410.

⁵²⁹ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 411; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

⁵³⁰ Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 409; siehe auch *Gamper*, Staat und Verfassung² 238; *Heißl*, Einführung – Grundlagen, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 43 (Rz 1/13).

Die Durchsetzbarkeit der garantierten Grundrechte kommt in der Möglichkeit des Betroffenen zum Ausdruck, ein rechtliches Verfahren anzustreben, sofern ein Grundrechtseingriff vorliegt oder der Staat seinen grundrechtlichen Gewährleistungspflichten nicht nachkommt. Im Fokus steht der gerichtliche Schutz. Die Sicherstellung der Rechte wird somit Gerichten übertragen, die in vollkommener Unabhängigkeit und Unparteilichkeit agieren. In Österreich ist die Aufgabe des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes dem VfGH übertragen. Der Schutz des Völkerrechtes, beispielsweise aller in der EMRK verankerten Rechte, obliegt in letzter Instanz zwingend dem EGMR.⁵³¹ In Hinblick auf die spezifische Durchsetzbarkeit des Wahlrechtes siehe die Ausführungen unter „Durchsetzbarkeit des Grundrechtes“ im 4. Kapitel, Punkt III.7.

6. Art 3 1. ZP-EMRK: Recht auf freie Wahlen

Gemäß Art 3 1. ZP-EMRK verpflichten sich die Mitgliedsstaaten, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetzgebenden Organe gewährleisten. Darin kommt das Recht auf freie Wahlen zum Ausdruck. Die konventionsrechtliche Bestimmung bietet einen völkerrechtlichen Schutz des Wahlrechtes.

6.1. Allgemeines

Das Wahlrecht gilt als Prämisse der Demokratie und stellt das bedeutendste politische Grundrecht dar, das konventionsrechtlich abgesichert wurde. Die in der Präambel der EMRK dargelegten Ziele, insbesondere das liberale Verständnis einer demokratischen Ordnung, welche geprägt ist von Gerechtigkeit und Frieden, kommt durch Art 3. 1. ZP-EMRK besonders zum Ausdruck. Durch die Rechtsprechung des EGMR erfuhr die Bestimmung eine nähere Ausgestaltung und normierte gewisse Anforderungen, die vom nationalen Gesetzgeber bei der Festlegung des Wahlrechtes zu beachten sind.⁵³² In der Konvention werden die Grenzen normiert, die von den Mitgliedsstaaten bei der Gestaltung des Wahlrechtes und der Abhaltung von Wahlen zu beachten sind, um ein demokratisches System zu gewährleisten und

⁵³¹ Dazu *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/3; siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ 16.

⁵³² Siehe auch *Holzinger/Unger*, Die Anforderungen der EMRK an das Wahlrecht in Österreich, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 113 (113).

das Bewusstsein des Volkes für die grundrechtlichen Garantien zu stärken.⁵³³ Im Folgenden werden diese konventionsrechtlichen Vorgaben ausführlich dargelegt.

Art 3. 1. ZP-EMRK hebt sich durch seine Formulierung insofern von den anderen in der Konvention und deren Zusatzprotokollen garantierten Rechten ab, als darin explizit eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten angeordnet wird, Wahlen abzuhalten und darin nicht, wie gewöhnlich, ein persönliches Recht verankert ist. Die Vertragsparteien sind gehalten, ihrer Pflicht durch positives Handeln zu entsprechen, indem sie demokratische Wahlen tatsächlich veranstalten.⁵³⁴ Die Bestimmung ist in der Konvention die einzige, die also nicht als subjektives Recht des Individuums, sondern als eine objektiv-rechtliche Pflicht der Staaten normiert ist.⁵³⁵ Die Rechtsprechung des EGMR stellte klar, dass Art 3. 1. ZP-EMRK trotz seiner unpersönlichen Formulierung das Recht gewährleistet, zu wählen und gewählt zu werden.⁵³⁶ Das Recht auf freie und geheime Wahlen garantiert folglich ein aktives und passives Wahlrecht in Hinblick auf die freie Wahl zu gesetzgebenden Körperschaften.⁵³⁷ Trotz der Formulierung als Staatenverpflichtung garantiert Art 3 1. ZP-EMRK zweifellos auch das subjektive Individualrecht auf freie Wahlen. Es stellt das einzige politische Grundrecht dar, das eindeutig als solches in die EMRK aufgenommen wurde.⁵³⁸ Die EMRK sicherte den Schutz des Wahlrechtes in Österreich zusätzlich völkerrechtlich ab.⁵³⁹

Der Staat wird einerseits verpflichtet, bestimmte Handlungen zu unterlassen, wie zB die Beeinflussung des freien Wählerwillens, andererseits ist er gehalten, positive Leistungen zu erbringen. Letztere beziehen sich auf das gesamte Wahlverfahren, wobei insbesondere die Anerkennung der Wählereigenschaft mittels Eintragung in die Wählerverzeichnisse zu betonen ist. Speziellen Verfahrensgarantien muss dabei entsprochen werden, um die demokratische Gleichheit sicherzustellen. Dem einfachen Gesetzgeber kommt dabei ein weiter Gestaltungsspielraum zu, welcher jedoch durch das Gebot, den Wesensgehalt des Wahlrechtes aufrecht zu erhalten, determiniert ist.⁵⁴⁰ Der den Mitgliedsstaaten für die gesetzliche Regelung der Wahlbedingungen gewährte weite Spielraum, ist also durch implizite Schranken begrenzt.⁵⁴¹ Dies entspricht der durch die Präambel zur

⁵³³ Dazu *Grabenwarter*, Der Europarat und die Entwicklung des Wahlrechts in Österreich, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 127 (128).

⁵³⁴ Siehe insbesondere *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 370 f.

⁵³⁵ Näher *Guradze*, Menschenrechtskonvention 266; *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (43).

⁵³⁶ Vgl *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 370.

⁵³⁷ Vgl *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 681; *Holzinger/Ramberger*, Rechtsprechungsübersicht Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, *ecolx* 2010, 911 (911).

⁵³⁸ Näher *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 680; *Nowak*, Grundrechte 315.

⁵³⁹ Dazu auch *Nowak*, Grundrechte 315.

⁵⁴⁰ Siehe *Nowak*, Grundrechte 269 ff.

⁵⁴¹ Vgl *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 681.

EMRK dargelegten Ansicht, dass eine Sicherung der Grund- und Menschenrechte, wie sie in der Konvention garantiert werden, optimal in einer demokratischen politischen Ordnung umgesetzt wird.⁵⁴²

Dem Wahlrecht als politisches Mitbestimmungsrecht kommt ein besonderer Stellenwert innerhalb des grundrechtlichen Systems zu.⁵⁴³ Die konventionsrechtliche Regelung genießt höchste Priorität zur Schaffung und Erhaltung einer wirkungsvollen Demokratie, in welcher das Recht vorherrschend ist. Sie bringt einen zentralen demokratischen Leitsatz zum Ausdruck.⁵⁴⁴ Wesentliche Grundlagen für Demokratie und Rechtsstaatlichkeit werden durch freie Wahlen, die Freiheit der Meinungsäußerung und die Freiheit der Diskussion verankert. Ihnen wird erhebliche Bedeutung beigemessen.⁵⁴⁵ Die Sicherstellung des Wahlrechtes, durch welches demokratische und repräsentative Gesetzgebungskörperschaften geschaffen werden, bildet gemeinsam mit der in Art 10 EMRK gewährleisteten Meinungsfreiheit die Kerngarantien jeder demokratischen Ordnung.⁵⁴⁶ Auf diese Weise bestimmt die EMRK in gewisser Weise die staatliche Organisation und das Regierungssystem der Konventionsstaaten. Das System sieht die Einrichtung einer rechtsstaatlich geprägten Demokratie vor, in der innerhalb periodischer Zeitabstände ein Herrschaftswechsel möglich ist, dessen Legitimation auf dem Willen des Volkes beruht. Österreich ist den Vorgaben des Demokratiekonzeptes im Sinne der Konvention insbesondere durch die Ausgestaltung von Art 1, Art 23a, Art 26, Art 60, Art 95 und Art 117 Abs 2 B-VG nachgekommen. In Anbetracht des Art 3 1. ZP-EMRK sind diese Vorschriften zur Erhaltung des demokratischen Systems auch völkerrechtlich verbindlich.⁵⁴⁷

Bei der Auslegung der Grund- und Menschenrechte, sowie bei der Festlegung ihrer Schranken, orientiert sich der EGMR an dem Ideal eines demokratischen Rechtsstaates europäischer Prägung, welches vor allem durch Pluralismus, Toleranz und einen Geist der Offenheit geprägt wird.⁵⁴⁸

Personen, die wahlberechtigt sind, kommt ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht zu, dessen Verletzung mit Beschwerde an den VfGH geltend gemacht werden kann.⁵⁴⁹

⁵⁴² Näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 369.

⁵⁴³ So auch *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/1).

⁵⁴⁴ Vgl *Okressek*, *Frodl* gg. Österreich, *ÖJZ* 2010/6, 734 (734).

⁵⁴⁵ Dazu *Czech*, *Hirst* gg. Das Vereinigte Königreich (Nr. 2), Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (236); *Okressek*, *Frodl* gg. Österreich, *ÖJZ* 2010/6, 734 (734); *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (176).

⁵⁴⁶ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 369.

⁵⁴⁷ Vgl näher *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (117).

⁵⁴⁸ Dazu auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 370.

⁵⁴⁹ Siehe *Matzka*, *NRWO*² 12.

6.2. Politisches Grundrecht

Das Wahlrecht wird als politisches bzw demokratisches Grundrecht qualifiziert, da es dem Einzelnen die Möglichkeit einräumt, sich an der Willensbildung des Staates zu beteiligen. Ein wesentliches Element der Demokratie erfährt dadurch eine nähere Ausgestaltung.⁵⁵⁰ Der Zweck politischer Grundrechte besteht in der Möglichkeit des Bürgers, an der Ausübung der Volkssouveränität teilzunehmen,⁵⁵¹ sowie öffentliche Angelegenheiten mitzugestalten.⁵⁵² Es bedarf einer aktiven Partizipation der Bürger an der demokratischen Willensbildung, um die politische Freiheit vom Staat zu verwirklichen, worin neben der Teilnahmefunktion auch eine Gestaltungsfunktion deutlich wird.⁵⁵³ Durch die Ausübung des Wahlrechtes kommt einerseits das demokratische Interesse des Gemeinwesens, andererseits jenes des Individuums zum Ausdruck. Das Wahlrecht wird als subjektive Berechtigung des Einzelnen qualifiziert, da es im Individualinteresse der Bürger gewährleistet ist.⁵⁵⁴ Demgegenüber steht die den Staat treffende Verpflichtung entsprechend vorzusorgen, um ein ordnungsgemäßes Wahlverfahren für die Ausübung der politischen Rechte zu gewährleisten.⁵⁵⁵ Weiters ist es seit vielen Jahren vorgesehen, diese Form der Grundrechte erst ab einem bestimmten Alter zu gewährleisten, wodurch die Grundrechtsmündigkeit beschränkt wird.⁵⁵⁶

Demokratische Grundrechte sind derart konzipiert, dass sie grundsätzlich nur Staatsbürgern zustehen, wobei ein Bezug zum Begriff „status activus“ hergestellt wird.⁵⁵⁷ Dieser Zustand ist durch die Freiheit des Einzelnen charakterisiert, sich im und für den Staat zu betätigen, indem er diesen mitgestaltet und an ihm teilnimmt. Staatsbürgerliche Rechte sichern den „status activus“ und dienen seiner näheren Ausgestaltung.⁵⁵⁸ Die politische Beteiligung wird durch verschiedene Möglichkeiten der Mitwirkung in der Staatsorganisation gewährleistet.⁵⁵⁹ In seiner Gesamtheit vermittelt der „status activus“ dem Einzelnen den Anspruch, staatliche Tätigkeit auszuüben und in seiner Organstellung anerkannt zu werden. Ein Staat bedarf aktiver Bürger, um sich zu konstituieren und eine dynamische Weiterentwicklung zu

⁵⁵⁰ Dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 403; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1317 f.

⁵⁵¹ Siehe *Nowak*, Grundrechte 175.

⁵⁵² Näher auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/29.

⁵⁵³ Vgl dazu *Nowak*, Grundrechte 179.

⁵⁵⁴ Siehe *Nowak*, Grundrechte 152 f.

⁵⁵⁵ Dazu näher *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/29.

⁵⁵⁶ Vgl auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/42.

⁵⁵⁷ So insbesondere *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/29; siehe auch *Ermacor*, Menschenrechte Rz 849; mwN.

⁵⁵⁸ Siehe näher *Pieroth/Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II²⁵ (2009) Rz 83.

⁵⁵⁹ Vgl *Sachs*, Verfassungsrecht II: Grundrechte² (2003) Rz 42.

erfahren.⁵⁶⁰ Auf diese Weise wird zwischen individueller Freiheit und staatlicher Ordnung ein reziprokes Verhältnis begründet.⁵⁶¹

Die politischen Grundrechte formen gemeinsam mit den bürgerlichen Rechten die erste Generation der Menschenrechte, sie entsprechen somit dem klassischen Menschenrechtskonzept.⁵⁶² Dieses ist vom Dualismus bzw der wechselseitigen Abhängigkeit bürgerlicher und politischer Rechte geprägt. Die bürgerliche (liberale) Freiheit umschreibt die absolute Souveränität des Individuums in all seinen Handlungen. Begrenzungen sind nur zum Schutz der Freiheit Anderer denkbar. Politische (demokratische) Freiheiten kommen dem Einzelnen ausschließlich innerhalb eines Kollektivs zu. Der Idealzustand einer politischen Gemeinschaft besteht in der Identität von Regierenden und Regierten.⁵⁶³ Demzufolge entspricht die demokratische Freiheit dem Interesse des gesamten Kollektivs.⁵⁶⁴ Die Gewährleistung politischer Rechte trägt dazu bei, diese demokratische Freiheit zu sichern.⁵⁶⁵

6.3. Schutzbereich

Art 3 1. ZP-EMRK umfasst sowohl das aktive, als auch das passive Wahlrecht. Dies stellte der EGMR in seinem Urteil „Podkolzina gegen Lettland“⁵⁶⁶ vom 9. April 2002 explizit fest.

6.3.1. Persönlicher Schutzbereich

Jeder Staatsbürger kann sich auf das Wahlrecht gemäß Art 3. 1 ZP-EMRK berufen.⁵⁶⁷ Unabhängig von der Bedeutung eines Staatsbürgers für die Gesellschaft steht jedem das Grundrecht auf freie Wahlen zu, ohne eine Wertung seiner Person vorzunehmen. Nur auf diese Weise wird die demokratisch politische Ordnung gewahrt.⁵⁶⁸

Die Mitgliedsstaaten gewähren das Wahlrecht grundsätzlich jeweils nur ihren eigenen Staatsbürgern.⁵⁶⁹ Der in der Konvention gewählte Begriff des „Volkes“, dem die freie Äußerung der Meinung eingeräumt wird, lässt es offen, ob die Gewährleistung das Wahlrecht von Anfang an nur denjenigen Personen zusichert,

⁵⁶⁰ Vgl *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre (2000) 291.

⁵⁶¹ Siehe auch *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II²⁵ Rz 85.

⁵⁶² Vgl dazu *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (42 f).

⁵⁶³ Näher *Mayer*, Art 1 B-VG II.1; *Nowak*, Grundrechte 174.

⁵⁶⁴ Siehe *Nowak*, Grundrechte 175.

⁵⁶⁵ Dazu *Nowak*, Grundrechte 180; siehe auch *Adamovich*, Wahlrecht 7.

⁵⁶⁶ EGMR 09.04.2002, *Podkolzina gegen Lettland*, Nr 46726/99.

⁵⁶⁷ Vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 371.

⁵⁶⁸ Näher dazu *Pabel*, Wahlrecht auch für Strafgefangene?, ÖJZ 2005/31, 550 (552).

⁵⁶⁹ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 371 f; siehe auch *Kelsen/Fröhlich/Merkl*, Bundesverfassung 94; *Ermacora*, Menschenrechte Rz 853.

welche die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Staates besitzen, in dessen Hoheitsgebiet sie zu wählen beabsichtigen oder ob die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit für die Ausübung des Wahlrechtes als solche als Eingriff in das Wahlrecht zu werten ist.⁵⁷⁰ Eine genauere Betrachtung der Verfassungstradition innerhalb der Mitgliedsstaaten befürwortet die Ansicht, dass mit der Formulierung des „Volkes“ die Gemeinschaft der Staatsangehörigen umschrieben ist und daher eine Beschränkung des in der Konvention garantierten Wahlrechtes auf Staatsbürger vorliegt. Mehrfach erkannte der EGMR die Voraussetzung der Staatsangehörigkeit für die Ausübung des Wahlrechtes auf nationaler Ebene als zulässig an.⁵⁷¹

6.3.2. Sachlicher Schutzbereich

Art 3 1. ZP-EMRK garantiert die Durchführung von Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften. In den authentischen Fassungen, der englischen und der französischen Ausführung der EMRK, sind in diesem Zusammenhang die Ausdrücke „legislature“ und „corps législatif“ normiert, die in der Konvention aber nicht näher definiert werden. Die genannten Begriffe, welche in der deutschen Übersetzung den „gesetzgebenden Körperschaften“ entsprechen, sind unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Strukturen der einzelnen Staaten gesondert auszulegen.⁵⁷²

Das durch die Konvention garantierte Recht auf freie Wahlen ist durch die Existenz gesetzgebender Körperschaften bedingt. Eine Abschaffung der gesetzgebenden Körperschaften innerhalb eines Staates stellt eine Verletzung des Art 3 1. ZP-EMRK dar.⁵⁷³ Die Mitgliedsstaaten trifft daher die Verpflichtung, die aus der Wahl hervorgegangene gesetzgebende Körperschaft zu bilden.⁵⁷⁴

Als gesetzgebende Körperschaft gilt in einem zentralistisch organisierten Einheitsstaat jedenfalls das gewählte Parlament. In einem Bundesstaat entsprechen auch die Parlamente der Länder, welche mit einer verfassungsgesetzlich gewährleisteten Kompetenz zur Gesetzgebung ausgestattet sind, dem normierten Gesetzesbegriff. In Österreich erfüllen Nationalrat und Landtage die Voraussetzungen der gesetzgebenden Körperschaften.⁵⁷⁵ Gemeindewahlen unterliegen nicht der Garantie des Art 3 1. ZP-EMRK, da die dabei gewählten

⁵⁷⁰ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 371 f.

⁵⁷¹ Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 372; EGMR 02.03.1987, *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien*, Nr 9267/81; VfSlg 12023/1989 „Auslandsösterreicher“.

⁵⁷² Dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (118).

⁵⁷³ Vgl. auch *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 681.

⁵⁷⁴ Näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 372 f.

⁵⁷⁵ Vgl. *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 681.

Gemeinderäte nicht zur Gesetzgebung autorisiert sind. Das Europäische Parlament ist in seiner Funktion als supranationales Parlament hingegen sehr wohl als gesetzgebende Körperschaft zu qualifizieren.⁵⁷⁶ Die Erfassung der Wahlen zum Europäischen Parlament vom Schutzbereich des Art 3 1. ZP-EMRK stellte der EGMR in seinem Urteil „Matthews gegen das Vereinigte Königreich“⁵⁷⁷ vom 18. Februar 1999 endgültig klar.⁵⁷⁸

Zusammenfassend sind im föderalen System Österreichs zB das nationale Parlament und die Parlamente der Länder, nicht aber Gemeinden begriffskonform. Auch das Europäische Parlament, das als einziges Organ der EU seine Legitimation auf direkt-demokratische Weise von den Unionsbürgern erhält,⁵⁷⁹ stellt eine gesetzgebende Körperschaft im Sinne der Konvention dar.⁵⁸⁰ Aufgrund der expliziten Herausstellung der Gesetzgebungsfunktion der Körperschaft ist abzuleiten, dass die Wahl des Staatsoberhauptes, also die Bundespräsidentenwahl, nicht von der Garantie des Art 3 1. ZP-EMRK umfasst ist.⁵⁸¹

Durch Art 3 1. ZP-EMRK wird allerdings nur ein Wahlrecht des Einzelnen, jedoch kein Stimmrecht, gewährleistet.⁵⁸² Dies ergibt sich in Anbetracht einer begrifflichen Analyse der Norm in seinen authentischen englischen bzw. französischen Fassungen. In diesen steht das Grundrecht unter dem Titel „Right to free elections“ bzw. „Droit à des élections libres“, wobei unter „elections“ bzw. „élections“ zweifellos ausschließlich „Wahlen“ zu verstehen, jedoch keine plebiszitär-demokratischen Mitbestimmungsrechte, wie zB das Stimmrecht bei Volksbegehren, Volksabstimmungen und Volksbefragungen.

6.4. Wahlrechtsgrundsätze

Durch das Grundrecht in Art 3 1. ZP-EMRK werden das aktive und passive Wahlrecht geschützt.⁵⁸³ Es werden freie und geheime Wahlen garantiert, welche in angemessenen, regelmäßigen Abständen abgehalten werden.⁵⁸⁴ Auch wenn sich die übrigen Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere jene der allgemeinen und gleichen Wahl, nicht ausdrücklich dem Text der Bestimmung entnehmen lassen, ist deren rechtliche Absicherung generell anerkannt.⁵⁸⁵ Die Allgemeinheit der Wahl wird

⁵⁷⁶ Siehe *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 682; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 372.

⁵⁷⁷ EGMR 18.02.1999, *Matthews gegen das Vereinigte Königreich*, Nr 24833/94.

⁵⁷⁸ Näher *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (118) f.

⁵⁷⁹ Dazu *Strejcek*, Das Europawahlrecht – Stand und Perspektiven, in FS *Öhlinger* (2004) 395 (395).

⁵⁸⁰ Vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 372 f.

⁵⁸¹ Siehe näher *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (118).

⁵⁸² Vgl *Guradze*, Menschenrechtskonvention 267.

⁵⁸³ EGMR 09.04.2002, *Podkolzina gegen Lettland*, Nr 46726/99.

⁵⁸⁴ So auch *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 681; *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 374 f.

⁵⁸⁵ Vgl dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (116).

demnach zwar nicht explizit im Normtext angeführt, ist aber dennoch gleichermaßen implizit mitgewährleistet. Beschränkungen der Garantie in Form einer Ausgrenzung bestimmter Bevölkerungsgruppen, beispielweise Minderjähriger oder Strafgefangener, sind zulässig, bedürfen jedoch einer Rechtfertigung.⁵⁸⁶

Die Anordnung einer Wahlpflicht wäre entsprechend der Judikatur der Europäischen Kommission für Menschenrechte mit den in Art 3 1. ZP-EMRK normierten Garantien in Einklang zu bringen. Der Grundsatz ist jedoch nur dann umfassend geschützt, wenn es dem Wähler dabei tatsächlich möglich ist, auch eine ungültige Stimme abzugeben.⁵⁸⁷

Die Wahlrechtsgarantien der österreichischen Rechtsordnung gehen über jene der Konvention hinaus. Art 26 B-VG führt ergänzend zu den durch Art 3 1. ZP-EMRK gewährleisteten Prinzipien an, dass die Wahl unmittelbar und persönlich nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu erfolgen hat. Das verfassungsrechtliche System Österreichs hat den konventionsrechtlichen Vorgaben in Hinblick auf die Wahlrechtsgrundsätze dadurch entsprochen.⁵⁸⁸

Unter „angemessenen Zeitabständen“ ist eine Regelmäßigkeit der Wahlvorgänge binnen sechs bis acht Jahren zu verstehen. Sämtliche europäische Mitgliedsstaaten normieren deutlich kürzere Fristen. Wahlen, die nur alle zehn Jahre stattfinden, entsprechen dem Kriterium der Angemessenheit der Zeitabstände allerdings definitiv nicht mehr.⁵⁸⁹ Die Garantie der Abhaltung von Wahlen binnen angemessener Zeitabstände dient einerseits dazu, auch Projekte, die auf längere Zeit angesetzt sind, innerhalb einer Wahlperiode umsetzen zu können, andererseits sollen Veränderungen des Wählerwillens rechtzeitig Berücksichtigung finden.⁵⁹⁰

6.5. Wahlsystem

In der Konvention wird bewusst kein Wahlsystem vorgeschrieben, an welchem sich die Mitgliedsstaaten zu orientieren haben. Der EGMR führte dazu aus, dass es eine Vielzahl an Wahlsystemen gibt, sowie zahlreiche Unterschiede innerhalb der staatlichen Ordnungen, deren Ursprung aus der geschichtlichen Entwicklung, aus Divergenzen kultureller Natur und aus verschiedenen politischen Überlegungen abzuleiten ist. Als Aufgabe der Mitgliedsstaaten hebt er die Gestaltung einer jeweils eigenen demokratischen Vorstellung hervor. Sowohl das Verhältnis- als auch das

⁵⁸⁶ Näher insbesondere *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 374 f.

⁵⁸⁷ Vgl *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (120 f).

⁵⁸⁸ Siehe *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (121 f).

⁵⁸⁹ So auch *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 683.

⁵⁹⁰ Vgl dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (119).

Mehrheitswahlrecht werden somit als völkerrechtskonform angesehen.⁵⁹¹ Den Mitgliedsstaaten kommt bei der Einrichtung ihres Wahlsystems ein weiter Ermessensspielraum zu, wobei im Einzelfall stets auf die politische Situation des jeweiligen Staates Bedacht zu nehmen ist. Das in Österreich vorgesehene Verhältniswahlrecht steht jedenfalls im Einklang mit den Anforderungen der EMRK.⁵⁹²

6.6. Beschränkungen

Die Grundrechte der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle stehen überwiegend unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Dh durch einfaches Gesetz kann grundsätzlich eine Einschränkung oder Ausgestaltung des Grundrechtes vorgenommen werden, sofern zu einer solchen ausdrücklich verfassungsrechtlich ermächtigt wurde.⁵⁹³ Vorbehalte sind demnach Ermächtigungsnormen, die dem einfachen Gesetzgeber ermöglichen, in einem Bereich, der prinzipiell grundrechtlichem Schutz unterliegt, tätig zu werden.⁵⁹⁴

Die Garantien des Art 3 1. ZP-EMRK gelten nicht absolut, sondern sind – da der Wortlaut selbst keine Schranken enthält – impliziten Schranken unterworfen. Den Mitgliedsstaaten steht die Möglichkeit offen, das Wahlrecht Beschränkungen zu unterwerfen.⁵⁹⁵

Jede Beschränkung stellt einen Eingriff in das Grundrecht dar. Ein Eingriff in das Recht auf freie Wahlen liegt dann vor, wenn die Ausübung des Rechtes, zu wählen oder gewählt zu werden, von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig gemacht wird (zB Staatsbürgerschaft, Alter) oder wenn gewisse Personen vom aktiven oder passiven Wahlrecht ausgeschlossen werden (zB strafrechtlich Verurteilte).⁵⁹⁶ Jeder Eingriff bedarf für seine Zulässigkeit einer Rechtfertigung, dh er muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, ein legitimes Ziel verfolgen und er darf nicht unverhältnismäßig sein.⁵⁹⁷

Die Beschränkung, das Wahlrecht an Voraussetzungen, wie zB ein bestimmtes Mindestalter oder die Staatsangehörigkeit⁵⁹⁸ anzuknüpfen, wurde vom

⁵⁹¹ Siehe *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 683 ff.

⁵⁹² Dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (122 f).

⁵⁹³ Vgl auch *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (178); *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*⁹ Rz 710; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, *Bundesverfassungsrecht*¹⁰ Rz 1339.

⁵⁹⁴ Näher *Korinek*, *Grundrechte* 2 f; *Nowak*, *Grundrechte* 268.

⁵⁹⁵ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, *Menschenrechtskonvention*⁵ 376 f; EGMR 02.03.1987, *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien*, Nr 9267/81.

⁵⁹⁶ Vgl dazu *Grabenwarter/Pabel*, *Menschenrechtskonvention*⁵ 375 f.

⁵⁹⁷ Näher *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*⁹ Rz 714.

⁵⁹⁸ EGMR 02.03.1987, *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien*, Nr 9267/81.

EGMR als konventionskonform anerkannt. Diese typisch wahlrechtliche Regelung ist mit Art 3 1. ZP-EMRK vereinbar.⁵⁹⁹

Die Beschränkung, einen Ausschluss ganzer Personengruppen vom Wahlrecht vorzusehen, welche die Voraussetzungen des Mindestalters und der Staatsangehörigkeit erfüllen, beispielsweise ein Ausschluss Strafgefangener, stellt ebenfalls einen Eingriff in Art 3 1. ZP-EMRK dar. Gänzlich unzulässig ist aber nur der automatische und generelle Entzug des aktiven Wahlrechtes aller Strafgefangenen, ohne dass eine Einzelfallentscheidung unter Berücksichtigung der individuellen Umstände ergeht. Wird der Wahlrechtsentzug hingegen durch eine Entscheidung im Einzelfall angeordnet und nimmt der Richter auf die Art und Schwere der Tat, sowie die persönliche Situation des Betroffenen Bedacht, kann ein solcher Eingriff gerechtfertigt sein.⁶⁰⁰

Der EGMR erkannte in seinen Urteilen „Melnychenko gegen die Ukraine“⁶⁰¹ vom 19. Oktober 2004 und „Tănase gegen Moldawien“⁶⁰² vom 27. April 2010, dass die Staaten das passive Wahlrecht strengeren Bedingungen unterwerfen dürfen als das aktive Wahlrecht.⁶⁰³ So ist es beispielsweise zulässig, die Wählbarkeit an das Erfordernis zu knüpfen, für eine bestimmte Dauer einen Wohnsitz im Inland gehabt zu haben⁶⁰⁴ oder für das passive Wahlrecht ein Verbot der Doppelstaatsbürgerschaft⁶⁰⁵ festzulegen, sofern auf die Besonderheiten des Einzelfalles Bedacht genommen wird.⁶⁰⁶

6.7. Rechtfertigung von Eingriffen

Nicht jeder Eingriff ist als solcher mit einer Verletzung eines Grundrechtes gleichzusetzen.⁶⁰⁷ Ein Eingriff muss aber strenge Kriterien erfüllen, um nicht eine Grundrechtsverletzung darzustellen. Insbesondere muss er durch ein Gesetz angeordnet sein und in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen notwendig sein.⁶⁰⁸

Der Eingriff unterliegt folglich dreierlei Bedingungen, welche kumulativ erfüllt sein müssen, um die Grundrechtsbeschränkung als konventions- und

⁵⁹⁹ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 378.

⁶⁰⁰ Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 378; EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigte Königreich II*, Nr 74025/01; EGMR 08.04.2010, *Frodal gegen Österreich*, Nr 20101/04.

⁶⁰¹ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57.

⁶⁰² EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155.

⁶⁰³ Siehe auch EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00; EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03.

⁶⁰⁴ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57.

⁶⁰⁵ EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155.

⁶⁰⁶ Dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 379.

⁶⁰⁷ Näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 708.

⁶⁰⁸ Vgl. auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340.

verfassungskonform zu bewerten. Zunächst bedarf es eines formellen Elementes, nämlich einer gesetzlichen Grundlage. Anschließend ist das Vorhandensein der materiellen Elemente zu untersuchen. Der Eingriff muss einerseits der Verfolgung eines bestimmten legitimen Zieles dienen, andererseits ist seine Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft zwingend erforderlich, deren Zutreffen im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung darzulegen ist. Hierbei ist eine umfassende Abwägung der Interessen des Einzelnen, nämlich der Achtung des Grundrechtes, mit jenen des Staates, nämlich der Durchführung des Eingriffes, vorzunehmen.⁶⁰⁹ Die materiellen Elemente stellen implizite Schranken dar, die in ihrer Begrifflichkeit unbestimmt sind.⁶¹⁰ Der EGMR nimmt bei der Auslegung der Rechtfertigungselemente Bezug auf die Merkmale der Schrankenregelungen, die in den Art 8 bis 11 EMRK vorgesehen sind.⁶¹¹

6.7.1. Gesetzliche Grundlage

Es bedarf der Anordnung des Eingriffes durch ein einfaches Gesetz, welches auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage beruht, um den Staat zu Eingriffen in das jeweilige Grundrecht zu ermächtigen.⁶¹² Das Gebot einer gesetzlichen Grundlage schützt aus rechtsstaatlicher Sicht vor Willkür der Behörden seitens der Exekutive. In Anbetracht demokratischer Aspekte wird eine Bindung an einen Akt der Legislative hergestellt. Diese beiden Komponenten sichern Rechtsstaatlichkeit, Gewaltenteilung und den Grundsatz der Demokratie.⁶¹³

Unter dem weiten Begriff des „Gesetzes“ ist angesichts einer autonomen Auslegung ein Gesetz im materiellen Sinn – und nicht nur jenes im formellen Sinn – zu verstehen. Viele Kategorien des Rechtes werden hierbei miteinbezogen. Begrifflich erfasst sind daher keine ausschließlich internen Vorschriften der Verwaltung, allerdings sehr wohl untergesetzliche Normen, die eine Außenwirkung aufweisen.⁶¹⁴ Ein Gesetz im materiellen Sinn enthält stets eine abstrakt-generelle Regelung, welche auf eine unbestimmte Anzahl gleichartiger Sachverhalte und nicht nur auf einen individuellen Einzelfall anwendbar ist.⁶¹⁵ Jede abstrakt-generelle, allgemeinverbindliche Regelung mit Außenwirkung stellt ein Gesetz im materiellen Sinn dar. Dieses den Inhalt betreffende Charakteristikum dient der Abgrenzung gegenüber Gesetzen im formellen Sinn, bei welchen hingegen ausschließlich auf

⁶⁰⁹ Vgl. *Heißl* in *Heißl* 43 (Rz 1/20); siehe auch *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/50; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 714.

⁶¹⁰ Näher *Logemann*, Grenzen 170.

⁶¹¹ Dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (123).

⁶¹² Vgl. auch *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

⁶¹³ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 125.

⁶¹⁴ Dazu näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 126; *Logemann*, Grenzen 186.

⁶¹⁵ Vgl. *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs² (2006) Rz 10.

die Art und Weise ihres Zustandekommens abgestellt wird. Als Gesetze im materiellen Sinn gelten beispielsweise Rechtsverordnungen, autonome Satzungen oder auch das Gewohnheitsrecht. Auf ein förmliches Gesetzgebungsverfahren kommt es dabei nicht an.⁶¹⁶

Die gesetzliche Grundlage muss mit dem übrigen innerstaatlichen Recht vereinbar sein und ausreichend zugänglich sein, sodass es jedem Bürger möglich ist, die entscheidenden Rechtsvorschriften in Erfahrung zu bringen und von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen. Dies dient dem Prinzip der Rechtsklarheit. Ferner ist eine Formulierung erforderlich, die hinreichend bestimmt ist, damit sich der Bürger auch dem Gesetz entsprechend verhalten kann. Absolute Bestimmtheit ist nicht erforderlich, jedoch sind Generalklauseln zwingenderweise ausgeschlossen. Die Folgen einer konkreten Handlungsweise müssen absehbar sein. Der Rechtssicherheit wird dadurch Ausdruck verliehen.⁶¹⁷

6.7.2. Legitimes Ziel

Der Ausdruck der Notwendigkeit „zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen“ verkörpert den Gedanken, mit dem Grundrechtseingriff ein legitimes Ziel verfolgen zu müssen, um diesen zu rechtfertigen. Grundlose Freiheitsbeschränkungen sind unzulässig.

Eine konkrete Aufzählung dieser öffentlichen Interessen, welche ein legitimes Ziel bilden und so den Eingriff rechtfertigen, existiert – im Vergleich zu den Art 8 bis 11 EMRK – in Art 3 1. ZP-ERMK nicht. Eine Umschreibung erfolgt lediglich in allgemeiner Weise.⁶¹⁸ Es handelt sich dabei um implizite Schranken, innerhalb derer es den Mitgliedsstaaten frei steht, sich auf ein legitimes Ziel zu berufen.⁶¹⁹ Bei der Beurteilung des legitimen Zieles ist eine restriktive Auslegung zu beachten. Die Konvention dient schließlich dem Zweck, dem Einzelnen möglichst viele Freiheiten und Rechte zu gewährleisten und nicht dazu, den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit zu eröffnen, unzählige Beschränkungen auf nationaler Ebene vorzusehen. Diese Einschränkungen sollen gewiss eher die Ausnahme darstellen. Hingegen sollen Freiheiten und Rechten die Regel sein und unterliegen bei der Auslegung hinsichtlich ihres Inhaltes und Anwendungsbereiches daher auch einem weiten Maßstab.⁶²⁰

⁶¹⁶ Siehe *Kornbichler/Polster/Tiede/Urabl*, Verfassungsrecht schnell erfasst² (2001) 8.

⁶¹⁷ Vgl insbesondere *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 126 f; *Logemann*, Grenzen 186 ff.

⁶¹⁸ Dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340.

⁶¹⁹ Siehe *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 129.

⁶²⁰ So auch *Logemann*, Grenzen 190 f.

In Hinblick auf Art 3 1. ZP-ERMK kommt als ein mögliches legitimes Ziel beispielsweise die Einrichtung von Schutzmaßnahmen zur Erhaltung der normierten Rechte und Freiheiten in Betracht. In deren Umsetzung ist ein Entzug des Wahlrechtes jener Personen zulässig, die sich eines Amtsmissbrauches zu verantworten haben oder die aufgrund ihres sonstigen Verhaltens für die Rechtsstaatlichkeit oder die Grundsätze der Demokratie als gefährlich einzustufen sind. Als Begründung wird die Entgegenwirkung von Straftaten angesehen. Zusätzlich herrscht das Bestreben, das Verantwortungsgefühl des Täters in der Gesellschaft zu stärken und den Rechtsstaat mehr zu achten.⁶²¹

6.7.3. Verhältnismäßigkeit

Ist ein Eingriff in ein Grund- oder Menschenrecht gesetzlich vorgesehen und entspricht er auch der Verfolgung eines legitimen Zieles, muss abschließend geprüft werden, ob der Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“, also verhältnismäßig ist. Maßstab für die Zulässigkeit eines Grundrechtseingriffes bildet daher der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Zur Überprüfung der „Notwendigkeit“ des Eingriffes „in einer demokratischen Gesellschaft“ ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, wobei auch hier dem Gesetzgeber kein weiter Spielraum zukommt. Zu untersuchen ist, ob der Grundrechtseingriff geeignet ist, das verfolgte Ziel zu erreichen und ob die gewählte Maßnahme zu seiner Erreichung das gelindeste Mittel darstellt. Um dem Einzelnen einen möglichst starken Schutz zu gewähren, ist eine genaue Abwägung zwischen der Intensität des Eingriffes und der Bedeutung der geschützten Interessen vorzunehmen.⁶²²

Die Geeignetheit einer Maßnahme ist dann anzunehmen, wenn durch den Eingriff das verfolgte Ziel in der konkreten Situation erfüllt werden kann. Absolut untaugliche Mittel werden durch die Anwendung dieses Kriteriums ausgeschlossen.⁶²³ Ein Eingriff stellt das gelindeste Mittel zur Erreichung des verfolgten Zieles dar, wenn der Gesetzgeber keine andere oder keine gleichermaßen wirksame Maßnahme ergreifen kann, die das Grundrecht entweder gar nicht oder deutlich weniger einschränkt. Demzufolge muss er erforderlich sein. Diese Beurteilung ist immer bezogen auf den konkreten Einzelfall vorzunehmen,

⁶²¹ Siehe *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (237).

⁶²² Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 129; *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1340.

⁶²³ Dazu *Logemann*, Grenzen 197 f.

wobei insbesondere auf den subjektiven Grad abgestellt wird, im Ausmaß dessen die in ihrem Grundrecht beschränkte Person tatsächlich beeinträchtigt ist.⁶²⁴

Schließlich findet im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung eine Gegenüberstellung der Nachteile des Grundrechtsberechtigten mit der Bedeutsamkeit des auf Seiten des Staates verfolgten legitimen Zieles statt. In Hinblick auf Art 3 1. ZP-EMRK prüft der EGMR unter Berücksichtigung der impliziten Schranken insbesondere das Vorliegen von Willkür oder Unverhältnismäßigkeit, sowie eine mögliche Beschränkung der freien Meinungsäußerung des Volkes. Die Entscheidungen des EGMR sind sehr einzelfallbezogen.⁶²⁵

6.7.3.1. Notwendigkeit

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist die Notwendigkeit einer Maßnahme gegeben, wenn ein dringendes soziales Bedürfnis für den Eingriff besteht und dieser in Hinblick auf das verfolgte Ziel verhältnismäßig ist. Zusätzlich müssen die Gründe des Eingriffes ausreichend und zutreffend sein. In weiterer Folge sind schließlich die Gründe und die Ziele gegeneinander abzuwägen, um das Bestehen eines dringenden sozialen Bedürfnisses festzustellen.⁶²⁶

6.7.3.2. Demokratische Gesellschaft

Der Begriff einer „demokratischen Gesellschaft“ bezieht sich auf den Standard eines europäisch geprägten Rechtsstaates, in welchem Recht und Demokratie vorherrschend sind. Wertsysteme, die sich auf Pluralismus, Toleranz und einen Geist der Offenheit gründen, stellen darin wesentliche demokratische Aspekte dar. Im Rahmen der Prüfung des Eingriffes und seiner Rechtfertigung ist eine genaue Analyse dieser zentralen Charakteristika anzustreben.⁶²⁷ In einer derartigen Gesellschaft werden Wertvorstellungen nicht von einer einzelnen Person vorgegeben, sondern die Meinungsbildung erfolgt in einem freien und demokratischen Prozess.⁶²⁸ Den Mitgliedsstaaten kommt bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ein Beurteilungsspielraum nur dann zu, wenn in einem Regelungsbereich keine einheitlichen Standards in den Mitgliedsstaaten vorliegen, sondern unterschiedliche Ansichten und gesetzliche Vorschriften gegeben sind.⁶²⁹

⁶²⁴ Dazu Logemann, Grenzen 198 f.

⁶²⁵ Siehe Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention⁵ 130.

⁶²⁶ So auch Logemann, Grenzen 203 f.

⁶²⁷ Näher Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention⁵ 130.

⁶²⁸ Vgl dazu Korinek, Grundrechte 74.

⁶²⁹ Siehe Grabenwarter/Pabel, Menschenrechtskonvention⁵ 131.

Die Staatsform der Demokratie wird bereits in den Gesetzesmaterialien als einziges Modell betont, welches mit der Konvention im Einklang steht. Die demokratische Gesellschaft ist sohin als ein Leitbild einzuordnen, dem eine gewisse Überordnung beigemessen werden kann.⁶³⁰ Ein weltweit einheitliches Begriffsverständnis der Demokratie kann dabei nicht vorausgesetzt werden, sondern es ist auf die gemeinsame Rechtsauffassung der Vertragsparteien abzustellen, wobei dem Begriff auch unter diesem Aspekt kein fester Zustand beigemessen werden kann, sondern er sich ständig weiterentwickelt und daher nicht absolut definiert werden kann.⁶³¹ Infolgedessen sind Rechtsprechung und Lehre geprägt von divergierenden Interpretationsergebnissen. Eine allgemeingültige, unveränderbare Definition für den Begriff der „demokratischen Gesellschaft“ existiert nach aktueller Rechtsauffassung nicht.⁶³²

Der Demokratiebegriff der Konvention beruht auf der überwiegend homogenen politischen Weltordnung der Mitgliedsstaaten des Europarates und deren Ideale bzw Traditionen. In der EMRK wird in Hinblick auf menschenrechtliche Beschränkungen ein gleichartiger europäischer Mindeststandard geschaffen, zu dessen Achtung die Vertragsparteien verpflichtet sind, sie bietet aber keinen vollständigen Ersatz der nationalen Grundrechtsordnung.⁶³³ Dieser Mindeststandard wird durch einen Vergleich der wesentlichen Grundprinzipien innerhalb der jeweiligen Verfassungsordnungen der Mitgliedsstaaten ermittelt, wobei insbesondere auf das Vorhandensein von Einrichtungen der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Gewaltentrennung abzustellen ist. Der auf diese Weise festgelegte Standard kann jedoch keineswegs als Optimum angesehen werden, sondern setzt lediglich ein Minimum an Rahmenbedingungen fest.⁶³⁴ Eine fortwährende Angleichung der Konvention an sich verändernde Umstände und Überzeugungen innerhalb einer vorliegenden Menschenrechtsordnung bewirkt die Sicherung solcher Verfassungsordnungen der Mitgliedsstaaten, welche auf Basis vergleichbarer rechtsstaatlicher Garantien beruhen.⁶³⁵ Bereits in der Präambel der EMRK wird als eines der Ziele und Motive dieses völkerrechtlichen Vertrages die „Herbeiführung einer größeren Einigkeit unter seinen Mitgliedern“ genannt.⁶³⁶ Darüber hinaus ist allerdings nicht beabsichtigt, durch die Konvention eine grundlegende Vereinheitlichung des Rechtes anzustreben, sondern sie dient

⁶³⁰ Dazu *Logemann*, Grenzen 208.

⁶³¹ Vgl *Fischer*, Demokratie (1919) 22; *Logemann*, Grenzen 209; *Merkel*, Demokratie und Verwaltung (1923) 9.

⁶³² Siehe *Logemann*, Grenzen 210.

⁶³³ Vgl *Logemann*, Grenzen 303.

⁶³⁴ Näher auch *Winkler*, Der Europarat und die Verfassungsautonomie seiner Mitgliedsstaaten (2005) 532.

⁶³⁵ Vgl dazu *Logemann*, Grenzen 303.

⁶³⁶ Vgl Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2010/47.

vielmehr als Instrument der Harmonisierung und Orientierung.⁶³⁷ Im Fokus steht eine andauernde Weiterentwicklung, um dadurch den Standard des Menschenrechtsschutzes auf europäischer Ebene weiterhin anzuheben. Beabsichtigt ist es, europäische Gemeinsamkeiten in jenem Ausmaß festzulegen, wie es notwendig scheint, um den Menschen umfassenden Schutz zu gewähren. Dieses Maß sollte andererseits aber auch mit den Ansichten der Vertragsstaaten, unter Berücksichtigung kultureller und traditioneller Interessen, vereinbar sein.⁶³⁸

7. Durchsetzbarkeit des Grundrechtes

Die EMRK ist als völkerrechtlicher Vertrag zu qualifizieren, welcher in erster Linie Verpflichtungen zwischen den Mitgliedsstaaten schafft.⁶³⁹ In Österreich wurde die Konvention in den Verfassungsrang gehoben, wodurch die individuelle Durchsetzung der Grundrechte vor dem Verfassungsgerichtshof ermöglicht wird. Auf diese Weise wird die Durchsetzung der Grundrechte jener der innerstaatlichen Rechte gleichgestellt.⁶⁴⁰ Die Grundrechte der EMRK sind hinreichend konkret und präzise und daher unmittelbar anwendbar.⁶⁴¹ Sie gelten als verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte.⁶⁴² Eine Rüge von Eingriffen in Rechte, die durch die Konvention garantiert werden, erfolgt gleichermaßen wie die Beanstandung einer Verletzung eines anderen verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes.

Fühlt sich der Grundrechtsträger in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf freie Wahlen verletzt oder wird ihm dieses generell verwehrt, steht dem Berechtigten im österreichischen Verfassungsrecht die Möglichkeit der subjektiven Durchsetzbarkeit im Rahmen des Rechtsschutzsystems offen. Gemäß Art 144 B-VG kann Beschwerde an den VfGH erhoben werden. Ferner ist ein Individualantrag gemäß 140 B-VG zulässig, sowie weitere Formen abstrakter und konkreter Normenkontrolle. Der Rechtsbehelf der Anfechtung bereits durchgeführter Wahlen nach Art 141 B-VG ist primär für das passive Wahlrecht konzipiert. Ein derartiger Rechtsschutz vor den ordentlichen Gerichten dient der Durchsetzung des Grundrechtes.⁶⁴³

Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges ist die Einbringung einer Individualbeschwerde vor dem EGMR möglich.⁶⁴⁴ Diese kann nicht nur von

⁶³⁷ Siehe *Logemann*, Grenzen 305.

⁶³⁸ Vgl *Logemann*, Grenzen 304.

⁶³⁹ Dazu *Frowein/Peukert*, Menschenrechtskonvention³ 3.

⁶⁴⁰ So auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 16.

⁶⁴¹ Näher *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 132.

⁶⁴² Siehe *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte Rz 1/14.

⁶⁴³ Vgl insbesondere *Nowak*, Grundrechte 267.

⁶⁴⁴ Vgl näher *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 16.

Einzelpersonen, sondern auch von den Mitgliedsstaaten selbst erhoben werden.⁶⁴⁵ Für die Zulässigkeit einer Individualbeschwerde müssen unter anderem die Eigenschaft des Antragstellers als Opfer und die Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges gegeben sein, als auch der Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach der Entscheidung der letzten Instanz zutreffen.⁶⁴⁶ Als Formerfordernisse sieht die Beschwerde die Schriftform vor, sowie die persönliche Unterzeichnung durch den Beschwerdeführer.⁶⁴⁷

8. Folgen einer Verletzung der EMRK

Eine Verbindlichkeit für alle Staaten besteht nur hinsichtlich der zentralen Rechte in der EMRK selbst. Die in den Zusatzprotokollen gewährten Garantien sind nur für jene Staaten verbindlich, welche diese ratifiziert haben.⁶⁴⁸ Der EGMR überwacht als zentraler, ständiger und unabhängiger Gerichtshof die Umsetzung und Einhaltung der durch die EMRK und ihre Zusatzprotokolle garantierten Rechte. Die Erhebung von Beschwerden gegen Mitgliedsstaaten vor dem EGMR steht neben Einzelpersonen auch den Staaten selbst zu.⁶⁴⁹

Der EGMR ist lediglich dazu ermächtigt, eine Verletzung der Konvention festzustellen, jedoch ist er nicht befugt, einen Eingriff in das nationale Recht vorzunehmen. Die Mitgliedsstaaten trifft allerdings gemäß Art 46 EMRK die Pflicht, das endgültige Urteil des Gerichtshofes zu befolgen. Demnach müssen der konventionswidrige Zustand umgehend beendet und Schadenswiedergutmachung geleistet werden.⁶⁵⁰ Darüber hinaus ist dafür Sorge zu tragen, eine Wiederholung zukünftig tunlichst zu vermeiden.⁶⁵¹ Die Form der Umsetzung ist durch innerstaatliche Regelungen festzulegen.⁶⁵² Eine Nichteinhaltung der bindenden konventionsrechtlichen Vorschriften hat also einerseits die Feststellung der Verletzung, andererseits die Verurteilung des Mitgliedsstaates vor dem EGMR in Straßburg zur Folge.⁶⁵³

⁶⁴⁵ Dazu insbesondere *Kerschbaumer*, Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und an weitere internationale Institutionen, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 613 (Rz 35/2).

⁶⁴⁶ Vgl *Kerschbaumer* in *Heißl* 613 (Rz 35/3).

⁶⁴⁷ Siehe *Kerschbaumer* in *Heißl* 613 (Rz 35/4).

⁶⁴⁸ Vgl auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 7.

⁶⁴⁹ Näher *Kerschbaumer* in *Heißl* 613 (Rz 35/2).

⁶⁵⁰ Dazu *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (114).

⁶⁵¹ Siehe *Kerschbaumer* in *Heißl* 613 (Rz 35/11).

⁶⁵² Vgl *Kerschbaumer* in *Heißl* 613 (Rz 35/12).

⁶⁵³ Vgl näher *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (115).

5. Kapitel: DER AUSSCHLUSS VOM WAHLRECHT

I. Gesetzliche Grundlagen

Als gesetzliche Grundlagen des Wahlrechtsausschlusses finden sich sowohl Bestimmungen im Verfassungsrang als auch einfachgesetzliche Bestimmungen.

1. Bestimmungen im Verfassungsrang

1.1. Erstes ZP-EMRK

Das in Art 3 1. ZP-EMRK gewährte Grundrecht auf freie und geheime Wahlen ist nicht absolut.⁶⁵⁴ Zwar ist im Wortlaut der konventionsrechtlichen Regelung ein Wahlrechtsausschluss nicht vorgesehen, jedoch besteht nach stRsp des EGMR eine Möglichkeit, Beschränkungen des Wahlrechts vorzunehmen. Den Mitgliedsstaaten wird in Hinblick auf die Gestaltung ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt. Begrenzt wird die Zulässigkeit der Ausgestaltung dadurch, dass die Rechte weder in ihrem Wesensgehalt berührt werden dürfen, noch ihrer Effektivität beraubt werden dürfen. Dh, eine Einschränkung muss ein legitimes Ziel verfolgen und sie muss sich als verhältnismäßig erweisen, um zulässig zu sein.⁶⁵⁵ Im Urteil des EGMR „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“⁶⁵⁶ vom 6. Oktober 2005 (5. Kapitel, Punkt II.1.2.) werden die Beurteilungskriterien in Hinblick auf das legitime Ziel und die Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses Strafgefangener vom aktiven Wahlrecht dargelegt und näher ausgeführt.⁶⁵⁷ Näheres zur Rechtfertigung von Eingriffen siehe auch im 4. Kapitel, Punkt III.6.7.

1.2. B-VG

Der Zugang zum Wahlrecht ist verfassungsgesetzlich durch Art 26 B-VG bedingt. Demnach sind als Voraussetzungen für das aktive und passive Wahlrecht die österreichische Staatsbürgerschaft und ein bestimmtes Mindestalter genannt.⁶⁵⁸ Die Ermächtigungsnorm für den Ausschluss vom Wahlrecht ist in der österreichischen Rechtsordnung in Art 26 Abs 5 B-VG enthalten. Demzufolge kann ein Ausschluss vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit, auch in jeweils

⁶⁵⁴ Vgl. Okresek, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (734).

⁶⁵⁵ Näher Czech, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (236 f); Okresek, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (734); Holzinger/Ramberger, eolex 2010, 911 (911); Stern, juridikum 2010, 174 (177).

⁶⁵⁶ EGMR 06.10.2005, Hirst gegen das Vereinigte Königreich II, Nr 74025/01.

⁶⁵⁷ Siehe Holzinger/Ramberger, eolex 2010, 911 (911).

⁶⁵⁸ Dazu Schreiner in Rill/Schäffer, Art 26 B-VG 19.

unterschiedlichem Umfang, nur durch einfaches Bundesgesetz als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung vorgesehen werden. Als solches Ausführungsgesetz dieser verfassungsgesetzlichen Regelung gilt die NRWO. Vergleiche dazu auch die im 4. Kapitel, Punkt I.3. dargelegten Erläuterungen zum allgemeinen Wahlrecht.

2. Einfachgesetzliche Bestimmungen

2.1. Nationalrats-Wahlordnung 1992

In § 22 NRWO werden die Voraussetzungen eines Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht, in § 41 jene eines Ausschlusses von der Wählbarkeit auf Basis der Ermächtigungsnorm in Art 26 Abs 5 B-VG definiert und näher dargestellt. Die NRWO ist als einfaches Bundesgesetz zu qualifizieren, welches im Verhältnis zum B-VG als Ausführungsgesetz anzusehen ist. Im 5. Kapitel, Punkt III.1. und 2. wird die aktuelle Bestimmung des Wahlrechtsausschlusses der vorangegangenen gegenübergestellt.

II. Urteile des EGMR

In diesem Abschnitt werden anhand ausgewählter Urteile jene Kriterien eingehend erläutert, deren Erfüllung der EGMR für einen Ausschluss vom aktiven bzw passiven Wahlrecht als notwendig erachtet.

1. Urteile zum Ausschluss vom aktiven Wahlrecht

1.1. Urteil „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“

Der EGMR stellte in seinem Urteil „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“⁶⁵⁹ vom 6. Oktober 2005 eine Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK fest, da den Anforderungen zur rechtmäßigen Einschränkung der konventionsrechtlichen Regelung durch die britische Rechtsordnung nicht zur Gänze entsprochen worden war.⁶⁶⁰ Zwar war das Kriterium des legitimes Zieles der beschränkenden Maßnahme erfüllt, jedoch war sie unverhältnismäßig, da der Ausschluss Strafgefangener vom Wahlrecht weder durch Einzelfallentscheidung erfolgte, noch ein Zusammenhang zwischen der Sanktion und der Straftat von den Gerichten geprüft worden war.

⁶⁵⁹ EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigte Königreich II*, Nr 74025/01.

⁶⁶⁰ Vgl *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911).

1.1.1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wurde 1980 wegen des Schuldbekenntnisses des Totschlages unter verminderter Zurechnungsfähigkeit zu einer verkürzbaren lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach Vollzug jener Haftstrafe, welche der Verurteilte jedenfalls zu verbüßen hatte, um der Prävention und der Abschreckung gerecht zu werden, wurde der Beschwerdeführer ab 1994 bis zum Jahre 2004 weiterhin angehalten. Begründet wurde diese Verfügung durch die Gefahr, welche er vermeintlich noch immer für die Öffentlichkeit darstellte. Sein Wahlrecht blieb ihm dadurch durchgehend verwehrt. Die Rechtslage im Vereinigten Königreich war zu dieser Zeit so gestaltet, dass die genannte Maßnahme, der Wahlrechtsausschluss, automatisch als Folge jeder Verurteilung eintrat.⁶⁶¹ Es wurde kein Bedacht auf die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe, die Art oder Schwere der begangenen Straftat oder dahinterliegende, persönliche Umstände genommen.⁶⁶² Ausgenommen waren lediglich bedingt nachgesehene Freiheitsstrafen, Ersatzfreiheitsstrafen oder Strafen wegen Missachtung des Gerichtes.⁶⁶³ Die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde wurde im Jahr 2005 wegen Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK als zulässig erachtet.⁶⁶⁴

1.1.2. Rechtliche Problematik

Strafgefangene genießen generell alle Grundrechte und Freiheiten, welche in der Konvention garantiert werden. Ausgenommen ist lediglich das Recht auf persönliche Freiheit, sofern die Freiheitsentziehung rechtmäßig entsprechend dem Art 5 EMRK erfolgte. Im System der EMRK definitiv nicht vorgesehen ist ein Verlust der Konventionsrechte angesichts des Status als „Häftling“, also einer Person, welche sich als Folge einer Verurteilung in Haft befindet. Nicht zulässig ist darüber hinaus ein automatischer Wahlrechtsentzug wegen der Verletzung der öffentlichen Meinung, da dies mit dem Toleranzgedanken einer demokratischen Gesellschaft unvereinbar wäre. Die Einrichtung von Schutzmaßnahmen zur Erhaltung der normierten Rechte und Freiheiten wird dadurch aber nicht verwehrt. Solche bestehen in der Möglichkeit der Mitgliedsstaaten, das Wahlrecht jenen Personen zu verweigern, welche zB ein öffentliches Amt missbraucht haben oder deren Verhalten eine Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit oder die demokratischen

⁶⁶¹ Dazu insbesondere *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (236); *Stern*, juridikum 2010, 174 (175 f).

⁶⁶² Vgl *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRWO Anm 7.

⁶⁶³ Siehe *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (236); *Stern*, juridikum 2010, 174 (175 f).

⁶⁶⁴ Näher *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (238).

Grundsätze darstellt. Der Notwendigkeit der Verfolgung eines legitimen Zieles wird somit Folge geleistet.⁶⁶⁵

Der Entzug des aktiven Wahlrechtes wird als schwerwiegende Maßnahme beurteilt. Dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechend muss zur Rechtfertigung dieses Grundrechtseingriffes ein erkennbarer und ausreichender Zusammenhang zwischen der Sanktion und den individuellen Umständen, sowie dem Verhalten des Strafgefangenen gegeben sein. Demzufolge darf der Entzug des Wahlrechtes nur eine eng umgrenzte Gruppe von Straftätern betreffen und nicht generell erfolgen. Eine direkte sachliche Verbindung zwischen der Aberkennung des Wahlrechtes und der begangenen Straftat ist zwingend erforderlich.⁶⁶⁶

Der Ausschluss darf zudem keineswegs automatisch als Folge einer Verurteilung eintreten, sondern sollte aufgrund ausdrücklicher richterlicher Anordnung durch Einzelfallentscheidung nach Würdigung aller individuellen Umstände des konkreten Sachverhaltes erfolgen. Der Wahlrechtsausschluss soll stets die Ausnahme darstellen.⁶⁶⁷

Im konkreten Sachverhalt brachte das Vereinigte Königreich vor, der Wahlrechtsausschluss würde die legitimen Ziele der Verhinderung von Straftaten, der Stärkung der bürgerlichen Verantwortung und der Achtung der Rechtsstaatlichkeit verfolgen. Obwohl der EGMR Zweifel an der Effektivität des Entzuges des Wahlrechtes für die Erfüllung der angeführten Ziele äußerte, erklärte er sie mit Art 3 1. ZP-EMRK für an sich vereinbar.⁶⁶⁸

Im Zuge der Verhältnismäßigkeitsprüfung wurde die Maßnahme allerdings als unverhältnismäßig qualifiziert. Der automatische und generelle Entzug des Wahlrechtes von Strafgefangenen ist als willkürlich zu beurteilen. Außerdem dient der nach dem Vollzug der verpflichtend zu verbüßenden Haftstrafe weiter andauernde Entzug des Wahlrechtes nicht mehr dem Ziel der Bestrafung. Vielmehr wäre eine individuelle Entscheidung nach Prüfung eines direkten Zusammenhanges zwischen der Straftat und Wahlen bzw demokratischen Einrichtungen geboten gewesen. Aus dem Urteil des EGMR ist ersichtlich, dass für die Modalitäten der Einschränkung der Gesetzgeber als zuständig erachtet wurde und nicht die Gerichte. Letztere unterließen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁶⁶⁹ Durch die

⁶⁶⁵ Siehe *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (236 f); *Okressek*, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735); *Stern*, juristikum 2010, 174 (176).

⁶⁶⁶ Näher *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (237); *Okressek*, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735); *Stern*, juristikum 2010, 174 (176).

⁶⁶⁷ So auch *Holzinger/Ramberger*, *ecolx* 2010, 911 (911).

⁶⁶⁸ Vgl dazu *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (237); *Stern*, juristikum 2010, 174 (176).

⁶⁶⁹ Siehe *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236 (237 f); *Stern*, juristikum 2010, 174 (176).

Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme war Art 3 1. ZP-EMRK als verletzt anzusehen.

1.2. Urteil „Frodl gegen Österreich“

Im Urteil des EGMR „Frodl gegen Österreich“⁶⁷⁰ vom 8. April 2010 wurde eine Verletzung des Art 3 1. ZP-EMRK durch die ehemalige Regelung in § 22 NRWO festgestellt.⁶⁷¹ Eine Neugestaltung der gesetzlichen Wahrechtsausschlussgründe war geboten und erfolgte durch das Wahrechtsänderungsgesetz 2011.⁶⁷²

1.2.1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer wurde 1994 letztinstanzlich rechtskräftig wegen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Als Folge seiner gerichtlichen Verurteilung wurde ihm nach der damaligen Gesetzeslage in § 22 NRWO⁶⁷³ automatisch das Wahlrecht entzogen, indem er aus dem Wählerverzeichnis gestrichen wurde. Es erfolgte keine Aufnahme ins Wählerverzeichnis der Nationalratswahl im Jahre 2002. Nach Ausschöpfung des innerstaatlichen Instanzenzuges erhob der Beschwerdeführer im Jahr 2004 Beschwerde an den EGMR. 2010 wurde die Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK festgestellt.⁶⁷⁴

1.2.2. Rechtliche Problematik

Der EGMR prüfte, ob der Wahrechtsausschluss zu Lasten des Beschwerdeführers mit Art 3 1. ZP-EMRK im Einklang war.⁶⁷⁵ Die Abstellung auf ein legitimes Ziel erkannte der EGMR dergestalt, dass durch die Vorschrift Straftaten entgegengewirkt werde, das Verantwortungsgefühl des Täters in der Gesellschaft gestärkt werde und der Rechtsstaat mehr geachtet werde.⁶⁷⁶

Die im Urteil „Hirst II“ getroffenen Kriterien wurden durch die nationale vormalige Regelung in § 22 NRWO⁶⁷⁷ dennoch nicht vollständig erfüllt, da diese der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht standhielt. Der EGMR stellte fest, dass die Sanktionsbestimmungen der österreichischen Rechtsordnung betreffend den Wahrechtsausschluss klarer definiert waren, als im Fall „Hirst II“. Der Entzug des Wahlrechtes betraf nämlich nur jene eng umschriebene Gruppe von

⁶⁷⁰ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

⁶⁷¹ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 4.

⁶⁷² Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 4.

⁶⁷³ BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.

⁶⁷⁴ Vgl *Okressek, Frodl gg. Österreich*, ÖJZ 2010/6, 734 (734); *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911); *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (174 f).

⁶⁷⁵ Siehe *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911).

⁶⁷⁶ So auch *Okressek, Frodl gg. Österreich*, ÖJZ 2010/6, 734 (735); *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911 f).

⁶⁷⁷ BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.

Strafgefangenen, die durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer Haftstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden waren und nicht – wie dies im Vereinigten Königreich vorgesehen war – ausnahmslos alle Strafgefangenen.⁶⁷⁸ Nicht vom Wahlrecht ausgeschlossen waren Personen wegen Verurteilungen zu Geldstrafen, wegen Verurteilungen zu Haftstrafen im Ausmaß von weniger als einem Jahr, sowie Verurteilte zu bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen.⁶⁷⁹

Dennoch mangelte es aber an dem Erfordernis einer Einzelfallentscheidung, also der ausdrücklichen Anordnung des Wahlrechtsentzuges durch einen Richter nach Berücksichtigung der persönlichen Umstände. Vielmehr wurde die Maßnahme automatisch auferlegt.⁶⁸⁰

Darüber hinaus wurde eine Prüfung des sachlichen Zusammenhanges zwischen der durch den Verurteilten begangenen Straftat und Fragen, die einen Bezug zu Wahlen und demokratischen Institutionen aufweisen, unterlassen. Der Ausschluss erfolgte generell. In Summe war er somit unverhältnismäßig und eine Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK musste festgestellt werden.⁶⁸¹

Im Urteil „Frodl“ betont der EGMR ausdrücklich seine Rechtsansicht dahingehend, dass die Entscheidung über den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht von einem Gericht mit Bedachtnahme auf die individuellen Umstände des Einzelfalles zu treffen ist, wobei der Zusammenhang zwischen der begangenen Straftat und der verhängten Sanktion genauer zu untersuchen ist.

2. Urteile zum Ausschluss vom passiven Wahlrecht

2.1. Urteil „Melnychenko gegen die Ukraine“

Der EGMR konstatierte in seinem Urteil „Melnychenko gegen die Ukraine“⁶⁸² vom 19. Oktober 2004, dass das passive Wahlrecht strengeren Bedingungen unterworfen werden darf, als das aktive Wahlrecht. Im konkreten Fall erachtete er es grundsätzlich für zulässig, die Wählbarkeit an das Erfordernis zu knüpfen, für

⁶⁷⁸ Siehe *Okresek, Frodl* gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735); *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911 f); *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (176 f).

⁶⁷⁹ Dazu *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRWO Anm 7.

⁶⁸⁰ Näher *Okresek, Frodl* gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735); *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911 f); *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (176 f).

⁶⁸¹ Vgl *Okresek, Frodl* gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735 f); *Holzinger/Ramberger*, *ecolex* 2010, 911 (911 f); *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (176 f).

⁶⁸² EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57.

eine bestimmte Dauer einen Wohnsitz im Inland gehabt zu haben, sofern dabei die Besonderheiten des Einzelfalles Berücksichtigung finden.⁶⁸³

2.1.1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer, welcher als Sicherheitsbeamter die Bewachung des Büros des Staatspräsidenten der Ukraine zur Aufgabe hatte, war verdächtig, im Jahr 2000 heimlich Mitschnitte eines Gespräches angefertigt zu haben, die eine Verwicklung des Präsidenten in die Ermordung eines Journalisten beweisen würden, der für seine Kritik an ukrainischen Machthabern allgemein bekannt war. Aus Angst, wegen der Bekanntmachung der Tonbänder politisch verfolgt zu werden, floh der Beschwerdeführer im November 2000 in die USA, wo er im April 2001 als Flüchtling anerkannt und ihm gleichzeitig Asyl gewährt wurde. Er verfügte allerdings weiterhin über seinen ukrainischen Inlandspass, in dem als sein Wohnort seine Adresse in der Ukraine registriert war.⁶⁸⁴

Im Jänner 2002 wurde der Beschwerdeführer als Kandidat für die Parlamentswahlen nominiert. Gemäß der ukrainischen Verfassung ist eine Wahl ins Parlament nur möglich, wenn der Wahlwerber die letzten fünf Jahre in der Ukraine gelebt hat. Vor der Wahlkommission gab der Beschwerdeführer bei der Antragstellung auf Registrierung als Kandidat als Wohnort der letzten fünf Jahre jene Adresse an, unter der er in der Ukraine noch immer formal registriert war. Die zentrale Wahlkommission lehnte die Registrierung mit der Begründung ab, die vorgelegten Dokumente würden unrichtige Angaben über seinen Wohnsitz der letzten fünf Jahre enthalten. Der EGMR erkannte in der Verweigerung der Kandidatur durch die Wahlkommission, obwohl ein gültig registrierter, im Inlandspass eingetragener Wohnsitz in der Ukraine vom Wahlwerber vorgewiesen werden konnte, einen Verstoß gegen das Recht auf freie Wahlen und daher eine Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK.⁶⁸⁵

2.1.2. Rechtliche Problematik

Art 3 1. ZP-EMRK gewährt ein subjektives Recht zu wählen und gewählt zu werden, schützt also sowohl das aktive, als auch das passive Wahlrecht.⁶⁸⁶ Die Garantien des Art 3 1. ZP-EMRK gelten jedoch nicht absolut, sondern sind impliziten Schranken unterworfen. Die Konventionsstaaten dürfen das Wahlrecht beschränken, wobei unter Berücksichtigung der Anforderungen des

⁶⁸³ Dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 379.

⁶⁸⁴ Vgl auch *Czech, Melnychenko gg. Die Ukraine*, ÖIM-Newsletter 2004/5, 241 (241).

⁶⁸⁵ Siehe *Czech*, ÖIM-Newsletter 2004/5, 241 (241).

⁶⁸⁶ EGMR 09.04.2002, *Podkolzina gegen Lettland*, Nr 46726/99.

Art 3 1. ZP-ERMK, das Recht auf freie Wahlen nicht in seinem Wesensgehalt berührt oder ihm seine Wirksamkeit entzogen werden darf. Die Einschränkungen müssen ein legitimes Ziel verfolgen und dürfen nicht unverhältnismäßig sein.⁶⁸⁷

Das Wohnsitzkriterium stellt in Bezug auf das aktive Wahlrecht per se keine unverhältnismäßige oder willkürliche Voraussetzung für die Ausübung des Rechtes zu wählen dar. In Hinblick auf die Kandidatur bei Parlamentswahlen können noch strengere Voraussetzungen gerechtfertigt sein, weswegen der EGMR zB das Erfordernis eines ununterbrochenen fünfjährigen Inlandswohnsitzes des Kandidaten grundsätzlich als zulässig erachtet.⁶⁸⁸ Die Rechtfertigung dieser strikten Anforderung liegt darin begründet, dass es dem Kandidaten binnen dieser Zeitspanne möglich sein sollte, sich ausreichende Kenntnisse über das nationale politische System anzueignen.⁶⁸⁹ Darüber hinaus sollen Wahlwerber integre, vertrauenswürdige und aufrichtige Persönlichkeiten verkörpern, um die Interessen der Wählerschaft bestmöglich im Parlament zu vertreten. Damit wird den generellen Interessen in einer demokratischen Gesellschaft entsprochen.⁶⁹⁰

Im Wesentlichen stellte der EGMR somit fest, dass das passive Wahlrecht strikteren Bedingungen unterworfen werden darf, als das aktive Wahlrecht, weswegen er es auch als zulässig erachtet, die Wählbarkeit an das Erfordernis zu knüpfen, für eine bestimmte Dauer einen Wohnsitz im Inland gehabt zu haben, wobei allerdings die Besonderheiten des Einzelfalles zu berücksichtigen sind.

Das Erfordernis eines Wohnsitzes galt nach Ansicht des EGMR in der Ukraine nicht absolut, sondern die Behörden hatten bei der Entscheidung über die Registrierung eines Kandidaten auf dessen individuelle Situation Rücksicht zu nehmen. Weder die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, noch die Praxis forderten einen gewöhnlichen oder ununterbrochenen Wohnsitz in der Ukraine. Es bestand auch keine gesetzliche Differenzierung zwischen dem formellen und dem gewöhnlichen Wohnsitz. Während des relevanten Zeitraumes vor den Wahlen hatte der Beschwerdeführer seinen gewöhnlichen Aufenthalt unbestritten zum Teil außerhalb der Ukraine, da er seinen Heimatstaat im November 2000 aus Furcht vor politischer Verfolgung gegen seinen Willen verlassen musste. Die Registrierung seines Aufenthaltes in der Ukraine blieb in seinem Inlandspass allerdings weiterhin bestehen.⁶⁹¹

⁶⁸⁷ Siehe EGMR 02.03.1987, *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien*, Nr 9267/81.

⁶⁸⁸ Näher *Czech*, ÖIM-Newsletter 2004/5, 241 (242).

⁶⁸⁹ Dazu EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57.

⁶⁹⁰ Vgl EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 58.

⁶⁹¹ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 61.

Der EGMR stellte fest, dass für ukrainische Staatsbürger der Inlandspass den einzigen Nachweis eines formell registrierten Wohnsitzes darstellt, dessen Angaben aber nicht immer dem tatsächlichen gewöhnlichen Aufenthalt entsprechen.⁶⁹² Im Formular, welches für die Antragstellung auf Registrierung als Kandidat für die Parlamentswahlen auszufüllen war, musste der im Inlandspass registrierte Aufenthaltsort angegeben werden und nicht etwa der tatsächliche gewöhnliche Aufenthalt. Der Beschwerdeführer kam dieser Verpflichtung ordnungsgemäß nach. Die Flucht in die USA war durch die Furcht vor politischen Verfolgung aufgrund der vorgefallenen Umstände objektiv begründet und lässt nicht darauf schließen, dass der Beschwerdeführer beabsichtigt hatte, die Ukraine dauerhaft zu verlassen.⁶⁹³ Im konkreten Fall bestand der Verstoß gegen das Recht auf freie Wahlen und daher die Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK in der Verweigerung der Kandidatur durch die Wahlkommission, obwohl ein gültig registrierter, im Inlandspass eingetragener Wohnsitz in der Ukraine vom Wahlwerber vorgewiesen werden konnte.⁶⁹⁴

2.2. Urteil „Tănase gegen Moldawien“

Im Urteil des EGMR „Tănase gegen Moldawien“⁶⁹⁵ vom 27. April 2010 wurde thematisiert, den Ausschluss von Personen mit Doppelstaatsbürgerschaft vom passiven Wahlrecht als grundsätzlich zulässig zu erachten. Der EGMR erläuterte, dass das passive Wahlrecht im konkreten Fall aufgrund außerordentlicher Umstände jedoch dadurch verletzt gewesen war, Doppelstaatsbürger in Moldawien von der Möglichkeit, Abgeordnete des Parlaments zu werden, auszuschließen. Die Verhältnismäßigkeit war in diesem Fall mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, da es sich um eine Beschränkung gehandelt hatte, die offensichtlich auf eine Benachteiligung der Opposition gerichtet war bzw die deren Machtübernahme in der Regierung verhindern wollte.⁶⁹⁶

2.2.1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer gehörte der rumänischen Minderheit in Moldawien an. Nach Erlangung der Unabhängigkeit 1991 erhielt er ex lege die moldawische Staatsangehörigkeit. Nachdem im Jahr 2003 das Verbot der Doppelstaatsbürgerschaften aufgehoben worden war, erhielt der Beschwerdeführer auch die rumänische Staatsbürgerschaft.⁶⁹⁷

⁶⁹² Dazu EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 62.

⁶⁹³ Vgl *Czech*, ÖIM-Newsletter 2004/5, 241 (242).

⁶⁹⁴ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 66 und 67.

⁶⁹⁵ Näher EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155.

⁶⁹⁶ Siehe auch *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 379 f.

⁶⁹⁷ Siehe insbesondere *Czech*, Tănase gg. Moldawien, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (123).

Eine Reform der Wahlgesetze im April 2008 hatte eine Änderung der im Gesetz Nr 273 vorgesehenen Einschränkung des passiven Wahlrechtes von Doppelstaatsbürgern zur Folge. Diesen war es zwar gestattet, bei Parlamentswahlen zu kandidieren, sie waren jedoch vor Antritt ihres Mandates dazu verpflichtet, ein Verfahren zur Zurücklegung ihrer zweiten Staatsbürgerschaft einzuleiten. Die Wahlreform unterlag aufgrund ihrer diskriminierenden Wirkung für Doppelstaatsbürger heftiger Kritik.⁶⁹⁸

Bei den Parlamentswahlen im April 2004 waren 21 der 101 gewählten Abgeordneten vom Gesetz Nr 273 betroffen, da sie mehr als eine Staatsbürgerschaft besaßen. Sie waren alle Angehörige der Opposition. Auch der Beschwerdeführer gehörte den Betroffenen an und musste, um sein bei den Wahlen erlangtes Mandat anzunehmen, zuvor ein Verfahren zur Zurücklegung seiner rumänischen Staatsbürgerschaft einleiten. Erst danach wurde sein Mandat bestätigt.⁶⁹⁹

2.2.2. Rechtliche Problematik

Die für die Anerkennung des Mandates erforderliche Einleitung eines Verfahrens zur Zurücklegung der zweiten Staatsbürgerschaft stellt einen Eingriff in Art 3 1. ZP-EMRK dar. Dieser ist als Verletzung des konventionsrechtlich garantierten Rechtes auf freie Wahlen anzusehen, wenn er nicht auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, ein legitimes Ziel verfolgt und verhältnismäßig ist.⁷⁰⁰

Das Verbot der Doppelstaatsbürgerschaft war im Gesetz Nr 273 vorgesehen, ausreichend formuliert und auch ordentlich kundgemacht worden. Als legitime Ziele des Eingriffes wurden von der Regierung die Sicherstellung der Loyalität von Abgeordneten, sowie die Verteidigung der Unabhängigkeit, des Bestehens und der Sicherheit des Staates vorgebracht. Der EGMR erkannte zwar die Notwendigkeit der Sicherstellung von Loyalität gegenüber dem Staat als ein legitimes Ziel an, verneinte dies allerdings für die Loyalität gegenüber der Regierung. Nach eingehender Prüfung war der EGMR letztlich nicht davon überzeugt, dass die Maßnahme der Sicherstellung von Loyalität gegenüber dem Staat – im Sinne der Achtung der Verfassung, Gesetze, Institutionen, Unabhängigkeit und territorialer Integrität des Staates – diene.⁷⁰¹

⁶⁹⁸ Dazu *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (123).

⁶⁹⁹ Vgl *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (123).

⁷⁰⁰ Vgl näher *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (125).

⁷⁰¹ Siehe *Czech*, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (124 f).

Der EGMR stellte klar, dass im Falle erheblicher Einschränkungen des aktiven oder passiven Wahlrechtes, die Regierung ausreichende legitime Ziele dieser Maßnahme nachweisen muss, vor allem wenn die Maßnahme kurz vor den Wahlen stattfindet und sie für die Oppositionsparteien deutlich nachteilig ist, wie es den Gegebenheiten in Moldawien entsprach. Die moldawische Regierung brachte jedoch kein Beispiel eines Abgeordneten mit Doppelstaatsbürgerschaft vor, dessen Verhalten gegenüber dem Staat illoyal gewesen wäre. Zur Verhältnismäßigkeit des Ausschlusses von Doppelstaatsbürgern von der Anerkennung ihres Mandates wurde ausgeführt, dass es im vorliegenden Fall andere Möglichkeiten gegeben hatte, die Gesetze, Institutionen und nationale Sicherheit Moldawiens zu schützen. Mangels unmittelbarer Gefahr für die Demokratie und Unabhängigkeit des Staates, wären beispielsweise Maßnahmen zu bevorzugen gewesen, die darauf abzielen, unter bestimmten Umständen eine glaubwürdige Bedrohung staatlicher Interessen zu erkennen. Darüber hinaus war die Einführung des Verbotes kurz vor der Wahl ebenfalls als unverhältnismäßig zu qualifizieren.⁷⁰²

Im Urteil „Tănase gegen Moldawien“⁷⁰³ betonte der EGMR somit ausdrücklich die grundsätzliche Zulässigkeit eines Ausschlusses von Doppelstaatsbürgern vom passiven Wahlrecht, sofern dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist, legitime Ziele verfolgt und auch verhältnismäßig ist. Unter den in Moldawien gegebenen Umständen war die Maßnahme allerdings unverhältnismäßig und begründete daher eine Verletzung von Art 3 1. ZP-EMRK.⁷⁰⁴

III. Der Ausschluss

1. Überblick

Viele Jahre lang waren die Wahlausschließungsgründe der NRWO beständig. Sie waren sowohl hinsichtlich des aktiven (§ 22 NRWO), als auch des passiven (§ 41 NRWO) Wahlrechtes gleichermaßen normiert. Ein automatischer Ausschluss vom Wahlrecht war demnach generell für all jene Personen vorgesehen, die durch ein inländisches Gericht wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer mehr als einjährigen unbedingten Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt worden waren.⁷⁰⁵

Anlass für eine Änderung der Kriterien für den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht bot das aktuelle Urteil des EGMR in der Sache „Frodl gegen Österreich“

⁷⁰² Näher Czech, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (125).

⁷⁰³ EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155.

⁷⁰⁴ Vgl Czech, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123 (125).

⁷⁰⁵ So auch Stein, Briefwahl, Fristen, Ausschließung, Öffentliche Sicherheit 11-12/11, 89 (89).

vom 8. April 2010, welches am 4. Oktober 2010 in Rechtskraft erwachsen ist.⁷⁰⁶ In diesem wurde eine Verletzung von Art 3 des 1. ZP-EMRK durch § 22 NRWO⁷⁰⁷ festgestellt, weshalb eine Neuregelung dieser Bestimmung geboten war.⁷⁰⁸

2. Änderungen durch die Wahlrechtsnovelle 2011

Mit Inkrafttreten des Wahlrechtsänderungsgesetzes 2011 am 1. Oktober 2011 wurde eine umfassende Wahlrechtsnovelle umgesetzt. Diese sah primär eine Neugestaltung der Gründe für einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht (§ 22 NRWO) als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung durch ein inländisches Gericht vor, welche als Reaktion auf das Urteil des EGMR „Frodl gegen Österreich“ vom 8. April 2010 erforderlich war. In Hinblick auf das passive Wahlrecht (§ 41 NRWO) hatte die Novelle lediglich den Wegfall des Wahlausschließungsgrundes „Mitglied regierender Häuser oder solcher Familien, die ehemals regiert haben“ bei Bundespräsidentenwahlen zur Folge.⁷⁰⁹

Um eine Person vom aktiven Wahlrecht auszuschließen, bedarf es ab 1. Oktober 2011 zusammengefasst neben dem Vorliegen eines legitimen Zieles, zwingend einer Einzelfallentscheidung durch das Gericht. Vom Ausschluss potenziell betroffen sind einerseits jedenfalls Personen, die wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat rechtskräftig zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verurteilt worden sind, Personen, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, aber nicht mehr als fünf Jahren, verurteilt worden sind, sind möglicherweise allerdings nur betroffen, wenn ein Zusammenhang „zwischen der begangenen Straftat und Fragen, die sich auf Wahlen und demokratische Institutionen beziehen“, gegeben ist.⁷¹⁰ Dieser so genannte „direct link“ ist demnach unter bestimmten Umständen erforderlich, in anderen Fallkonstellationen hingegen entbehrlich, um in weiterer Folge im Rahmen einer Einzelfallentscheidung über den Ausschluss vom Wahlrecht abzusprechen.

Konkret ist bei einer nicht bedingt nachgesehenen verhängten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren, nach der neuen Regelung eine Einzelfallentscheidung durch das Gericht nur möglich, wenn der genannte Zusammenhang vorliegt.⁷¹¹ Ein Ausschluss durch explizite Anordnung ist also nicht generell bei einer Verurteilung wegen der Begehung eines jeden Deliktes

⁷⁰⁶ Siehe AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁷⁰⁷ BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.

⁷⁰⁸ Dazu AB 1257 BlgNR 24. GP 4.

⁷⁰⁹ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 1 f.

⁷¹⁰ Näher AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁷¹¹ Vgl auch *Stein*, Öffentliche Sicherheit 11-12/11, 89 (89).

zulässig.⁷¹² Zur Veranschaulichung wurde in § 22 NRWO ein taxativer Katalog von Straftaten erstellt, welche den Anforderungen des Wortlautes des Urteiles scheinbar entsprechen und die geforderte Verbindung zwischen Sanktion und Straftat aufweisen.⁷¹³ Genannt werden unter anderem strafbare Handlungen nach dem 14. (Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat), 15. (Angriffe auf oberste Staatsorgane), 16. (Landesverrat), 17. (strafbare Handlungen gegen das Bundesheer), 18. (strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen), 24. (Störung der Beziehungen zum Ausland) oder 25. (Völkermord) Abschnitt des besonderen Teiles des Strafgesetzbuches⁷¹⁴ (StGB).⁷¹⁵

Kommt es zu einer Verurteilung zu einer mehr als fünfjährigen unbedingt verhängten Freiheitsstrafe, ist ein derartiger Zusammenhang nicht erforderlich, um durch eine Einzelfallentscheidung einen Wahlrechtsausschluss zu bewirken.⁷¹⁶ Wird eine Person wegen einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer mehr als fünfjährigen Freiheitsstrafe verurteilt, so kann – der neuen Rechtslage folgend – durch Einzelfallentscheidung, ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen, der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht ausdrücklich angeordnet werden.⁷¹⁷

Der Rechtsauffassung des EGMR, nach welcher ein Ausschluss vom Wahlrecht nur ausnahmsweise zulässig ist, wobei eine ausdrückliche gerichtliche Anordnung erforderlich ist,⁷¹⁸ und nicht bereits automatisch erfolgen darf,⁷¹⁹ sowie der Notwendigkeit einer Individualentscheidung anstelle eines generellen Ausschlusses, wurde durch diese Neuerung vermeintlich Folge geleistet.

Diese Umstände sind nur in Bezug auf das aktive Wahlrecht zu berücksichtigen. In Hinblick auf das passive Wahlrecht ergibt sich – mit Ausnahme des Wegfalles des Wahlausschließungsgrundes „Mitglied regierender Häuser oder solcher Familien, die ehemals regiert haben“ bei Bundespräsidentenwahlen – keine Änderung der Rechtslage durch die Wahlrechtsnovelle 2011.⁷²⁰ Vom passiven Wahlrecht ist demzufolge weiterhin automatisch ausgeschlossen, wer von einem inländischen Gericht aufgrund einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr rechtskräftig verurteilt worden ist.

⁷¹² Vgl *Maleczky*, JAP 2011/2012/22, 196 (199).

⁷¹³ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁷¹⁴ Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 2013/25.

⁷¹⁵ Vgl § 22 NRWO.

⁷¹⁶ Vgl *Stein*, Öffentliche Sicherheit 11-12/11, 89 (89).

⁷¹⁷ Vgl *Maleczky*, JAP 2011/2012/22, 196 (199); Vgl *Stein*, Öffentliche Sicherheit 11-12/11, 89 (89).

⁷¹⁸ Vgl *Maleczky*, Die strafrechtlichen Änderungen ab dem 1. 1. 2012, JAP 2011/2012/22, 196 (199).

⁷¹⁹ Vgl *Okresek*, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734 (735).

⁷²⁰ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

3. Rechtfertigung einer Differenzierung

Die Grundrechte der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle stehen unter einem materiellen Gesetzesvorbehalt. Eine Einschränkung oder Ausgestaltung des Grundrechtes kann daher durch ein einfaches Gesetz vorgenommen werden, sofern zu einer solchen ausdrücklich verfassungsrechtlich ermächtigt wurde.⁷²¹ Damit ein Eingriff in ein Grundrecht, wie jenes auf freie Wahlen gemäß Art 3 1. ZP-EMRK, gerechtfertigt ist, muss er aber nicht nur auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, sondern er hat auch ein legitimes Ziel zu verfolgen und darf nicht unverhältnismäßig sein, dh abschließend ist die Notwendigkeit des Eingriffes in einer demokratischen Gesellschaft zur Verfolgung bestimmter öffentlicher Interessen umfassend zu prüfen. Sind diese strengen Voraussetzungen erfüllt, stellt der Eingriff keine Grundrechtsverletzung dar, sondern ist als verfassungs- und konventionskonform anzusehen.

In Art 26 Abs 5 B-VG ist normiert, dass ein Ausschluss vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit, auch in jeweils unterschiedlichem Umfang, nur durch Bundesgesetz als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung vorgesehen werden kann. Der Ausdruck „auch in jeweils unterschiedlichem Umfang“ wurde im Rahmen der Wahlrechtsnovelle 2011 in die gesetzliche Bestimmung eingefügt, um dadurch ein Splitting festzulegen, „das die Wahlausschließungsgründe für das aktive und für das passive Wahlrecht unterschiedlich definiert.“⁷²²

Die Anordnung des Eingriffes in das Grundrecht auf freie Wahlen erfolgt bezüglich des aktiven Wahlrechtes in § 22 NRWO und bezüglich des passiven Wahlrechtes in § 41 NRWO. In diesen beiden Normen sind die Gründe für einen Wahlrechtsausschluss und auch die Dauer desselben jeweils auf verschiedene Weise ausgestaltet. Die einfachgesetzlichen Regelungen beruhen auf Art 26 Abs 5 B-VG, welcher die verfassungsrechtliche Ermächtigung für die Einschränkung des Grundrechtes darstellt.

Die vorgenommene Differenzierung ist mit der Begründung zu rechtfertigen, dass sich das Urteil des EGMR „Frodl gegen Österreich“⁷²³ ausschließlich auf das aktive Wahlrecht bezieht.⁷²⁴ Darüber hinaus erkannte es der EGMR bereits mehrfach in seinen Urteilen für zulässig an, das passive Wahlrecht strengeren

⁷²¹ Vgl *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (178).

⁷²² Näher dazu AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁷²³ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

⁷²⁴ Siehe AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

Bedingungen zu unterwerfen, als das aktive Wahlrecht.⁷²⁵ Der EGMR gestattete beispielsweise, die Wählbarkeit an das Erfordernis zu knüpfen, für eine bestimmte Dauer einen Wohnsitz im Inland gehabt zu haben⁷²⁶ oder für das passive Wahlrecht ein Verbot der Doppelstaatsbürgerschaft⁷²⁷ festzulegen, sofern auf die Besonderheiten des Einzelfalles Bedacht genommen wird.⁷²⁸ Die unterschiedliche Definierung der Ausschließungsgründe für das aktive und für das passive Wahlrecht, sowie die vorgenommene Differenzierung bei der Dauer des Ausschlusses ist daher mit Art 3 1. ZP-EMRK vereinbar.

4. Der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht

Ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht gemäß § 22 NRWO ist nach aktueller Gesetzeslage bei Verurteilungen ab 1. Oktober 2011 nicht mehr automatisch und generell zulässig. Vielmehr bedarf es, abgesehen von einer gesetzlichen Grundlage und einem legitimen Eingriffsziel, auch einer sorgfältigen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Diese umfasst, sofern die Haftstrafe mehr als ein Jahr beträgt, aber eine Dauer von fünf Jahren nicht übersteigt, die individuelle Prüfung eines Zusammenhanges zwischen der Straftat und demokratischen Aspekten, an Stelle eines generellen, pauschalierten Ausschlusses. Andererseits bedarf es jedenfalls der Voraussetzung einer Einzelfallentscheidung, an Stelle eines automatischen Ausschluss-mechanismus.

Der Wahrechtsausschluss tritt demzufolge nicht bereits ein, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, sondern das Gericht hat unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles darüber zu entscheiden. Gemäß § 446a der Strafprozessordnung 1975⁷²⁹ (StPO) erfolgt eine Aufnahme dieser Entscheidung in den Spruch des Strafurteiles. Ohne einen solchen Ausschluss ist der Strafgefangene bei Verurteilung ab 1. Oktober 2011 weiterhin zur Ausübung des Wahlrechtes berechtigt.

4.1. Gesetzliche Grundlage

Um Strafgefangenen das Grundrecht auf freie Wahlen gemäß Art 3 1. ZP-EMRK zu entziehen, bedarf es der Erfüllung bestimmter Bedingungen. Zunächst muss der Eingriff durch ein einfaches Gesetz angeordnet sein, welches

⁷²⁵ Siehe insbesondere EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57; EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155; EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00; EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03.

⁷²⁶ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57.

⁷²⁷ EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155.

⁷²⁸ Dazu *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 379.

⁷²⁹ Strafprozessordnung 1975 (StPO) BGBl 1975/631 idF BGBl I 2013/27.

auf einer verfassungsrechtlichen Grundlage beruht.⁷³⁰ Die gesetzliche Grundlage für den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht bildet § 22 NRWO iVm Art 26 Abs 5 B-VG.

4.2. Legitime Eingriffsziele

Um den Staat zu Eingriffen in das Grundrecht auf freie Wahlen zu ermächtigen, ist weiters eine Rechtfertigung der Beschränkung im Sinne eines legitimen Zieles obligatorisch. Darunter sind in Hinblick auf den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht beispielsweise das Entgegenwirken von Straftaten, die Stärkung des bürgerlichen Verantwortungsgefühls des Täters oder die Steigerung der rechtsstaatlichen Achtung zu verstehen. Der Strafgefangene muss eine Gefahr für die Öffentlichkeit, die Rechtsstaatlichkeit oder Grundsätze der Demokratie darstellen. Spezial- und generalpräventive Aspekte sind zu beachten.

4.3. Verhältnismäßigkeitsprüfung

4.3.1. „Direct link“

Wird eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren, die aufgrund einer vorsätzlich begangenen Straftat verhängt worden ist, nicht bedingt nachgesehen, muss ein Zusammenhang zwischen der begangenen Straftat und Fragen, die sich auf Wahlen und demokratische Institutionen beziehen, gegeben sein, um gleichzeitig einen Ausschluss durch gerichtliche Einzelfallentscheidung zu erwirken.

Das Erfordernis dieses so genannten „direct link“ dient vor allem dem Schutz der Demokratie. Durch die Einschränkung einer Ausschlussmöglichkeit auf einen begrenzten Kreis von Straftaten und Sachverhalten, welche eine solche Verbindung zu demokratischen Elementen aufweisen, wird diesem Zweck Folge geleistet.⁷³¹ Ein Katalog von Straftaten, welcher in § 22 NRWO Eingang fand, dient der Veranschaulichung dieser Voraussetzung. Darin finden sich Delikte, die unter die folgenden Abschnitte des besonderen Teiles des StGB einzuordnen sind, nämlich Hochverrat und andere Angriffe gegen den Staat (§§ 242 – 248 StGB), Angriffe auf oberste Staatsorgane (§§ 249 – 251 StGB), Landesverrat (§§ 252 – 258 StGB), strafbare Handlungen gegen das Bundesheer (§§ 259 – 260 StGB), strafbare Handlungen bei Wahlen und Volksabstimmungen (§§ 261 – 268 StGB), strafbare Verletzungen der Amtspflicht (§§ 302 – 313 StGB), Störung der Beziehungen zum Ausland (§§ 316 – 320 StGB) oder Völkermord (§ 321 StGB), aber auch bestimmte

⁷³⁰ Näher *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1339.

⁷³¹ Vgl *Stern*, Juridikum 2010, 174 (186).

strafbare Handlungen gegen den öffentlichen Frieden (§§ 278a – 278e StGB) und selbstverständlich auch strafbare Handlungen gemäß dem Verbotsgesetz 1947.⁷³²

Straftaten nach dem Verbotsgesetz bezwecken per se einen Angriff auf die Demokratie, weswegen eine Anknüpfung unproblematisch ist. Ebenso bereiten Verurteilungen wegen strafbarer Handlungen gegen Wahlen und Volksabstimmungen kaum Probleme. Viele dieser Delikte, die in §§ 249 – 251 StGB dargetan werden, weisen allerdings eine Strafdrohung im Ausmaß von weniger als einem Jahr auf, was einem Ausschluss entgegensteht. Die verbleibenden Gruppen strafbarer Handlungen eröffnen zwar eine umfassendere Sanktionsmöglichkeit, doch der Zusammenhang zur Demokratie ist zumeist weniger offensichtlich. Kritisch ist beispielsweise die Einordnung strafbarer Handlungen gegen den öffentlichen Frieden, worunter vor allem kriminelle Organisationen⁷³³ und terroristische Vereinigungen⁷³⁴ zu subsumieren sind, da diese Deliktsgruppe sehr weit gefasst ist.⁷³⁵

Doch wie effektiv ist ein Wahlrechtsausschluss tatsächlich? Ein Strafcharakter ist oftmals nicht gegeben, insbesondere, wenn jenen Personen, die versucht haben, illegaler Weise am politischen Geschehen mitzuwirken, die einzige legale Form der Beteiligung am staatlichen Geschehen verwehrt wird. Sinnvoller scheint es hingegen, wegen Wahlkartenmissbrauch oder Verletzung des Wahlgeheimnisses verurteilte Straftäter ihres Grundrechtes vorübergehend zu entledigen.⁷³⁶

Bei einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer mehr als fünf Jahre andauernden unbedingten Freiheitsstrafe ist kein besonderer Zusammenhang zwischen Delikt und demokratischen Elementen erforderlich, um durch eine Einzelfallentscheidung einen Wahlrechtsausschluss auszusprechen. Ein „direct link“ ist demnach unter diesen Umständen entbehrlich. Ein Wahlrechtsausschluss aufgrund schwerster Verbrechen, wie zum Beispiel Mord, ist auch in Zukunft ohne Weiteres möglich, sofern er durch Einzelfallentscheidung angeordnet wird. Dies ist durch den weiten Gestaltungsspielraum zu rechtfertigen, der den Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung des Wahlrechtes gewährt wird und durch den dadurch bedingten Dissens innerhalb Europas, welcher auf diesem Gebiet zu erkennen ist.⁷³⁷

⁷³² Verbotsgesetz 1947 StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.

⁷³³ § 278a StGB.

⁷³⁴ § 278b StGB.

⁷³⁵ Vgl *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (186).

⁷³⁶ Dazu *Stern*, *juridikum* 2010, 174 (187).

⁷³⁷ Siehe auch *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRW Anm 7.

4.3.2. Einzelfallentscheidung, Nebenstrafe

Bis zum Inkrafttreten des Wahlrechtsänderungsgesetzes 2011 war der Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht als Rechtsfolge einer mehr als einjährigen, nicht bedingt nachgesehenen Verurteilung durch ein Strafgericht anzusehen, welche automatisch eintrat.⁷³⁸ Für den Begriff der „Rechtsfolge“ ist im Strafrecht keine explizite Definition vorgesehen. Von der Lehre wird sie als Konsequenz beurteilt, welche zusätzlich zur verhängten Strafe vom Verurteilten zu tragen ist. Die Rechtsfolge ist unabhängig vom Verschulden. Sie tritt bereits kraft Gesetzes ein, also ohne eine explizite Anordnung durch Gericht oder Verwaltungsbehörde. Unabhängig von der verhängten Strafe darf die Rechtsfolge gemäß § 44 Abs 2 StGB bedingt nachgesehen werden.⁷³⁹

Seit 1. Oktober 2011 erfolgt der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht nicht mehr automatisch als Rechtsfolge einer mehr als einjährigen unbedingten Freiheitsstrafe. Vielmehr ist nunmehr eine explizite Einzelfallentscheidung notwendige Voraussetzung für einen derartigen Ausschluss. Über diesen ist gemäß § 446a Abs 1 StPO im Spruch des Strafurteiles zu entscheiden. Der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht ist somit nach aktueller Rechtslage als Nebenstrafe zu beurteilen, welche ausdrücklich im Schuldspruch des Strafurteiles anzuordnen ist.⁷⁴⁰ Nebenstrafen setzen die Verurteilung zu einer Hauptstrafe, dh einer Geld- oder Freiheitsstrafe, voraus.⁷⁴¹ Für deren Ausspruch bedarf es also einer Verbindung mit einer anderen Strafe.⁷⁴² Hinsichtlich der Nebenstrafe ist, ebenso wie bei der Rechtsfolge, unabhängig von der verhängten Strafe, die Möglichkeit der bedingten Nachsicht gemäß § 44 Abs 2 StGB zulässig.⁷⁴³ Gemäß § 446a Abs 1 StPO steht die Entscheidung über den Wahlrechtsausschluss dem Ausspruch über die Strafe gleich und kann zugunsten und zum Nachteil des Verurteilten durch Einbringung einer Berufung angefochten werden. Darüber hinaus ist gemäß § 446a Abs 2 StPO auch eine nachträgliche Strafmilderung nach § 410 StPO zulässig, wenn nachträglich Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorliegen im Zeitpunkt des Urteils kein Wahlrechtsausschluss ausgesprochen worden wäre.⁷⁴⁴

Die Wirksamkeit der Nebenstrafe ist vom Fortbestehen der Hauptstrafe abhängig. Hingegen kann die Rechtsfolge auch noch weiterwirken, sobald die Hauptstrafe vollstreckt ist, da sie von dieser unabhängig ist. Zu einer unter diesen

⁷³⁸ Siehe insbesondere *Maleczky*, JAP 2011/2012/22, 196 (199).

⁷³⁹ Näher *Birkbauer/Jesionek/Rauch*, Nebenfolgen einer gerichtlichen Verurteilung, RZ 2012, 4 (4 f).

⁷⁴⁰ Dazu *Birkbauer/Jesionek/Rauch*, RZ 2012, 4 (5).

⁷⁴¹ Vgl auch *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II¹⁵ (2012) 31.

⁷⁴² Siehe *Maleczky*, Strafrecht¹⁵ 50.

⁷⁴³ Dazu näher *Birkbauer/Jesionek/Rauch*, RZ 2012, 4 (5).

⁷⁴⁴ Vgl *Maleczky*, JAP 2011/2012/22, 196 (199).

Umständen auftretenden Problematik im Zusammenhang mit der aktuellen Rechtslage in § 22 NRWO siehe im 5. Kapitel, Punkt III.6.3.

Ein auf den Ausschluss vom Wahlrecht gerichteter Antrag der Staatsanwaltschaft stellt keine Voraussetzung für die tatsächliche Entscheidung durch das Gericht dar. Es ist der Staatsanwaltschaft allerdings anzuraten, bereits in der Anklage (§ 211 Abs 2 StPO) bzw spätestens im Schlussvortrag (§ 255 Abs 1 StPO) ausdrücklich darauf hinzuweisen, welche möglichen Voraussetzungen für einen Wahlrechtsausschluss anzunehmen sind.⁷⁴⁵

Aus den bisherigen Ausführungen ist zu schließen, dass das Unterbleiben des Ausspruches gemäß § 446a Abs 1 StPO über den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht im Spruch des Strafurteiles nur mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden kann. Strafgefangene mit Verurteilung ab 1. Oktober 2011 sind demnach weiterhin zur Ausübung des Wahlrechtes berechtigt, wenn bei ihnen dieser Ausspruch unterbleibt oder die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Unterbleiben des Ausspruches über den Wahlrechtsausschluss erfolglos ist.

5. Der Ausschluss vom passiven Wahlrecht

Die Darstellung des Ausschlusses vom passiven Wahlrechtes kann eher kurz gehalten werden, da dieser im Vergleich zu jenem vom aktiven Wahlrecht durch die Wahlrechtsnovelle 2011 keine wesentlichen Änderungen erfahren hat. In Hinblick auf das passive Wahlrecht (§ 41 NRWO) bewirkte die Novelle lediglich den Wegfall des Wahlausschließungsgrundes „Mitglied regierender Häuser oder solcher Familien, die ehemals regiert haben“ bei Bundespräsidentenwahlen.⁷⁴⁶

Vom passiven Wahlrecht ist demzufolge auch ab 1. Oktober 2011 immer noch weiterhin automatisch ausgeschlossen, wer von einem inländischen Gericht aufgrund einer vorsätzlich begangenen Straftat zu einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr rechtskräftig verurteilt worden ist. Der Ausschluss erfolgt automatisch und ist als Rechtsfolge zu qualifizieren.⁷⁴⁷

Um seines passiven Wahlrechtes verlustig zu werden, bedarf es weder einer Einzelfallentscheidung durch das Gericht, noch einer eingehenden Prüfung eines Zusammenhanges zwischen der begangenen Straftat und Fragen, die sich auf Wahlen und demokratische Institutionen beziehen. Insbesondere auf das

⁷⁴⁵ Vgl Erlass vom 28. September 2011 zum Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 sowie dem Gesetz zur Änderung des Strafregistergesetzes 1968, BMJ-S90.022/0002-IV/2011.

⁷⁴⁶ Näher AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁷⁴⁷ Siehe *Maleccky*, JAP 2011/2012/22, 196 (199).

Vorhandensein eines „direct link“ ist daher nicht zu achten. Sehr wohl ist allerdings, wie bei jeder Beschränkung eines Grundrechtes, bei der Rechtfertigung des Eingriffes auf die zugrunde liegende gesetzliche Grundlage und geeignete legitime Ziele des Grundrechtseingriffes Bedacht zu nehmen. Der Ausschluss vom passiven Wahlrecht wird durch § 41 NRWO vorgenommen, wobei zu dieser Einschränkung des Grundrechtes in Art 26 Abs 5 B-VG ausdrücklich verfassungsrechtlich ermächtigt wird. Die legitimen Ziele für einen Ausschluss von der Wählbarkeit stimmen weitgehend mit jenen des aktiven Wahlrechtes überein. Darüber hinaus ist schließlich im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung festzustellen, ob der Eingriff in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Dabei sind nicht so strikte Vorgaben einzuhalten, wie sie für das aktive Wahlrecht im Urteil „Frodl gegen Österreich“⁷⁴⁸ vorgeschrieben wurden.

Die unterschiedliche Definition der Wahlausschließungsgründe ist gerechtfertigt, da das passive Wahlrecht grundsätzlich strengeren Bedingungen unterworfen werden darf als das aktive Wahlrecht. Dies bestätigte der EGMR bereits mehrfach in seinen Urteilen.⁷⁴⁹

6. Dauer des Wahlrechtsausschlusses

6.1. Beginn des Ausschlusses

Die aktuelle Rechtslage sieht, ebenso wie jene vor Inkrafttreten des Wahlrechtsänderungsgesetzes 2011, weiterhin vor, dass der Ausschluss vom aktiven, als auch vom passiven Wahlrecht mit Rechtskraft des Urteils beginnt.⁷⁵⁰ Ein Ausschluss während der Verbüßung einer Untersuchungshaft ist unzulässig. Auch zu einer Verwaltungsstrafe Verurteilte sind prinzipiell berechtigt, ihr Wahlrecht auszuüben.

6.2. Ende des Ausschlusses

Nach der ehemaligen Rechtslage begann der Ausschluss vom Wahlrecht ebenfalls mit Rechtskraft des Urteils und endete einheitlich, sowohl in Hinblick auf das aktive, als auch das passive Wahlrecht nach Ablauf von sechs Monaten. Diese Frist begann, sobald die Strafe vollstreckt war und auch die mit der Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder

⁷⁴⁸ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

⁷⁴⁹ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57; EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155; EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00; EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03; siehe auch die eingehenden Ausführungen zur Rechtfertigung einer Differenzierung unter Punkt III.3.

⁷⁵⁰ Vgl § 22 und § 41 NRWO.

weggefallen waren. War die Strafe nur durch Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden, so begann die Frist mit Rechtskraft des Urteils.⁷⁵¹ Diese Bestimmung findet auf die Dauer des Ausschlusses vom passiven Wahlrecht weiterhin Anwendung.⁷⁵²

Demgegenüber endet der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht aufgrund der durch die Wahlrechtsnovelle 2011 bedingten Änderungen des § 22 NRWO, sobald die Strafe vollstreckt ist und sämtliche mit der Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind. Der Ausschluss endet ausnahmsweise schon mit Rechtskraft des Urteils, sofern die Strafe bereits durch die Anrechnung einer Vorhaft verbüßt worden ist.⁷⁵³ Durch die Verkürzung der Frist wird beabsichtigt, die Reintegration von Straftätern in die Gesellschaft zu begünstigen.⁷⁵⁴

Im Vergleich zur alten Rechtslage dauert der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht nun nach Vollstreckung der Strafe und Vollzug oder Wegfall sonstiger vorbeugender Maßnahmen nicht zusätzlich weitere sechs Monate an, sehr wohl ist diese Frist hingegen beim passiven Wahlrecht weiterhin zu beachten, dessen maßgebliche Bestimmung in § 41 NRWO sich in Bezug auf das Ende des Ausschlusses durch Inkrafttreten des Wahlrechtsänderungsgesetzes 2011 nicht geändert hat. Da manche vorbeugenden Maßnahmen, zB die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher, durch das Gesetz nicht zeitlich befristet sind, besteht die Möglichkeit, dass manchen verurteilten Straftätern ihr Leben lang das Wahlrecht aberkannt bleibt, falls sie die Anstalt zu Lebzeiten nicht mehr verlassen.

6.4.1. Vollstreckung der Strafe

Die Strafe ist gänzlich vollstreckt, sobald sowohl der unbedingte, als auch ein möglicherweise bedingt verhängter Teil der Freiheitsstrafe vollstreckt sind, dh wenn die als Konsequenz für die begangene Straftat im Urteil ausgesprochene Zeitspanne von bestimmter Länge vorüber ist. Dabei sind allerdings diverse Zeiten, wie beispielsweise jene einer vorangehenden Anhaltung in Untersuchungshaft oder die Zeiten welche in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21 StGB) oder in einer Anstalt für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22 StGB) verbracht wurden, auf die Dauer der Strafe anzurechnen. Die Vollziehung vorbeugender Maßnahmen nach vorangegangener vollständiger Vollstreckung der

⁷⁵¹ Vgl § 22 Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.

⁷⁵² Vgl § 41 NRWO.

⁷⁵³ Vgl § 22 NRWO.

⁷⁵⁴ Siehe *Stein/Vogl/Wenda*, § 22 NRWO Anm 5; *Thanner*, § 22 NRWO 53.

Strafe stellt keine Strafe mehr dar und ist aus diesem Grund auch nicht als Vollstreckung selbiger zu werten.

6.4.2. Vollziehung vorbeugender Maßnahmen

6.4.2.1. Allgemeines

Vorbeugende Maßnahmen werden als Reaktionen auf die Gefährlichkeit des Täters verhängt, weswegen Aspekte der Generalprävention in diesem Zusammenhang außer Acht zu lassen sind und stattdessen nur spezialpräventive Überlegungen zu treffen sind. Sie bezwecken zwar kein Übel, doch ist ein solches zwangsweise mit einer vorbeugenden Maßnahme verbunden. Ferner ist ihr Ausspruch auch nicht als Tadel zu werten. Dies ist dadurch zu begründen, dass die verübte Tat nicht schuldhaft, also vorwerfbar, begangen worden sein muss.⁷⁵⁵ Vorbeugende Maßnahmen sind nicht als Strafe zu qualifizieren.

6.4.2.2. Arten und Voraussetzungen

Als vorbeugende Maßnahmen kommen insbesondere die Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (§ 21 StGB), für entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher (§ 22 StGB) oder für gefährliche Rückfallstäter (§ 23 StGB) in Betracht. Als allgemeine Voraussetzungen all dieser Arten der Einweisungen sind grundsätzlich die Gefährlichkeit des Täters, eine Anlasstat, eine Prognosetat, sowie der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, wobei im Einzelnen jedoch zu differenzieren ist.⁷⁵⁶ Der Ausspruch einer Maßnahme ist gewiss unzulässig, sofern die Anlasstat bereits verjährt ist. Zwingende Vorkehrung für die Verhängung einer vorbeugenden Maßnahme ist überdies jedenfalls die Beiziehung von zumindest einem Sachverständigen, dessen Stellungnahme sich konkret auf den Antrag auf Unterbringung und deren Voraussetzungen zu beziehen hat.⁷⁵⁷

6.4.2.3. Anordnung

Das Urteil, mit dem die Unterbringung in eine solche Anstalt angeordnet wird, hat keine zeitliche Befristung der Maßnahmen zu enthalten. Die Anordnung der Maßnahmen erfolgt auf unbestimmte Zeit, ihr Vollzug dauert allerdings nur so lange, als es auch zweckmäßig ist. Die Unterbringung ist folglich nur so lange notwendig, dh aufrechtzuerhalten, als der Zweck einer Maßnahme deren weiteren Vollzuges

⁷⁵⁵ Dazu *Maleczky*, Strafrecht¹⁵ 86.

⁷⁵⁶ Siehe *Maleczky*, Strafrecht¹⁵ 86.

⁷⁵⁷ Vgl *Maleczky*, Strafrecht¹⁵ 87.

bedarf. Die maßgebliche Entscheidungsgewalt kommt in dieser Hinsicht dem Vollzugsgericht zu.⁷⁵⁸

6.4.2.4. Dauer

Sofern sich der Strafgefangene im Zeitpunkt der Anordnung der Maßnahme in Haft befindet, beginnt die Dauer der Anhaltezeit mit der Rechtskraft des Urteils zu laufen. Die Anrechnung einer Auslands- oder Vorhaft ist unzulässig.⁷⁵⁹

Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 StGB ist durch das Gesetz nicht zeitlich befristet.⁷⁶⁰ Bei Verurteilung zu einer Strafe, als auch zu einer Unterbringung, ist die Maßnahme zuerst durchzuführen. Die Zeit, welche in der Anstalt verbracht wurde, ist dann auf die Strafe anzurechnen. Diese Vorgehensweise wird als „Vikariieren“ bezeichnet.⁷⁶¹

Entwöhnungsbedürftige Rechtsbrecher dürfen in einer Anstalt für maximal zwei Jahre untergebracht werden.⁷⁶² Die Maßnahme nach § 22 StGB ist ebenfalls vorrangig gegenüber dem Vollzug einer allenfalls zugleich erfolgten Verurteilung zu einer Strafe und wird anschließend auf diese angerechnet.⁷⁶³ Die Anordnung einer Unterbringung gemäß § 21 StGB ist einer der taxativ aufgezählten Gründe, um von einer Einweisung nach § 22 StGB abzusehen.⁷⁶⁴

Eine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter gemäß § 23 StGB ist mit zehn Jahren beschränkt.⁷⁶⁵ Bei dieser Maßnahme wird nicht vikariert, dh sie ist nach der verhängten Strafe zu vollziehen und eine Anrechnung findet nicht statt. Die Einweisung nach § 21 StGB geht jener nach § 23 StGB vor.⁷⁶⁶

6.4.2.5. Kontrolle

Der Vollzugsbehörde ist die Kompetenz zur Kontrolle der Einhaltung der Anhaltezeit zugewiesen. Zur Sicherstellung, ob die Maßnahmen auch nach deren Anordnung verhältnismäßig sind, ist in regelmäßigen Zeitabschnitten eine Prüfung durchzuführen. Innerhalb fester Mindestintervalle soll festgestellt werden, ob eine weitere Unterbringung noch notwendig ist. Diese Überprüfung kommt bei der Anhaltung in Anstalten für geistig abnorme Rechtsbrecher und jener für gefährliche

⁷⁵⁸ Vgl Ratz in Höpfel/Ratz (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2004) § 25 Rz 1.

⁷⁵⁹ Siehe Ratz in Höpfel/Ratz, § 25 Rz 2.

⁷⁶⁰ Vgl Ratz in Höpfel/Ratz, § 25 Rz 2.

⁷⁶¹ Vgl auch Maleczky, Strafrecht¹⁵ 88.

⁷⁶² Näher Ratz in Höpfel/Ratz, § 25 Rz 2.

⁷⁶³ Siehe Maleczky, Strafrecht¹⁵ 89

⁷⁶⁴ Vgl Maleczky, Strafrecht¹⁵ 90.

⁷⁶⁵ Dazu Ratz in Höpfel/Ratz, § 25 Rz 2.

⁷⁶⁶ Vgl näher Maleczky, Strafrecht¹⁵ 91.

Rückfallstäter grundsätzlich nach einem Jahr in Betracht. Die Unterbringung entwöhnungsbedürftiger Rechtsbrecher ist bereits nach einem halben Jahr auf ihre Notwendigkeit hin zu kontrollieren. Eine vorzeitige Prüfung ist jederzeit zulässig. Auch ist es möglich, eine solche zu beantragen. Damit diese Frist ordnungsgemäß gewahrt wird, genügt es, die Prüfung rechtzeitig einzuleiten. Die erstmalige Frist fängt mit dem Zeitpunkt des Beginns der tatsächlichen Anhaltung zu laufen an und nicht bereits mit jenem der Anordnung dieser Maßnahme. Nachfolgende Fristen sind ab dem Zeitpunkt der im konkreten Einzelfall zuletzt durchgeführten Prüfung zu berechnen.⁷⁶⁷

6.3. Problematik

Als Folge der Qualifikation des Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht als Nebenstrafe stellt die Abhängigkeit der Nebenstrafe von der Hauptstrafe und deren Umsetzung in der Praxis eine eklatante Problematik im Zusammenhang mit der Dauer des Ausschlusses und der Vollziehung vorbeugender Maßnahmen dar.

Die Wirksamkeit der Nebenstrafe ist vom Fortbestehen der Hauptstrafe abhängig. Sie kann nur neben bzw. gemeinsam mit der Hauptstrafe existieren, was sich bereits aus ihrem Wortsinn ergibt. Die beiden Strafen sind untrennbar miteinander verbunden. Mit Vollstreckung des unbedingten und des möglicherweise zusätzlich bedingt verhängten Teiles der Hauptstrafe erlischt theoretisch auch die Nebenstrafe, da ihr die Grundlage entzogen wurde. Die aktuelle gesetzliche Regelung in § 22 NRW begreift insofern einige Problematiken in sich, als in dieser Norm allerdings vorgesehen ist, dass der Wahlrechtsausschluss als Nebenstrafe auch noch so lange weiterwirken soll, bis sämtliche vorbeugende Maßnahmen vollzogen sind, obwohl zu diesem Zeitpunkt die Hauptstrafe bereits gänzlich vollstreckt ist.

Die derzeitige Bestimmung in § 22 NRW, wonach ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht erst endet, sobald die Strafe vollstreckt ist und die mit der Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind, ist daher verfassungswidrig. Es besteht nämlich keine Rechtfertigung dafür, dass die Nebenstrafe im Maßnahmenvollzug, also während der Unterbringung in einer Anstalt nach § 21 StGB, § 22 StGB oder § 23 StGB, noch weiter existiert, obwohl die Hauptstrafe bereits vollstreckt ist. Vorbeugende Maßnahmen werden als Reaktionen auf die Gefährlichkeit des Täters verhängt und weisen keinen Strafcharakter auf, weswegen ein gleichzeitiger Vollzug einer

⁷⁶⁷ Vgl. Ratz in Höpfel/Ratz, § 25 Rz 2 f.

Nebenstrafe insofern sinnwidrig wäre, als unter diesen Umständen schließlich keine Hauptstrafe mehr besteht.

Ein Wahlrechtsausschluss, der während der Zeit der Vollziehung vorbeugender Maßnahmen andauert, hätte zur Folge, dass die Betroffenen weitaus länger vom Wahlrecht ausgeschlossen sind, als es dessen Strafcharakter in Verbindung mit der Vollstreckung der Hauptstrafe bedarf. Vor allem die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 StGB, welche zeitlich nicht befristet ist, würde schlimmstenfalls in Konsequenz der Anwendung des § 22 NRWO einen Ausschluss des Verurteilten bis an dessen Lebensende bewirken. Eine solche lebenslange Nebenstrafe ist in keinsten Weise verhältnismäßig. Vielmehr ist unter diesen Umständen eine Parallele zum ehemaligen gesetzlichen Ausschluss besachwalteter Personen vom Wahlrecht zu erkennen, welcher im Jahr 1987 zu Recht abgeschafft wurde.

Um eine Verfassungskonformität zu erreichen, sollte daher die Nebenstrafe vorzugsweise entweder gleichzeitig mit der Vollstreckung der Hauptstrafe enden oder der Wahlrechtsausschluss umqualifiziert werden, damit keine wechselseitige Abhängigkeit mehr besteht.

Der Ausschluss vom passiven Wahlrecht ist hingegen weiterhin als Rechtsfolge zu qualifizieren. Diese kann auch noch weiterwirken, sobald die Hauptstrafe vollstreckt ist, da sie von dieser unabhängig ist. Im Zusammenhang mit § 41 NRWO ergeben sich daher keinerlei Probleme.

7. Mitteilungspflicht der Gerichte

Gemäß § 3 Abs 4a Strafregistergesetz 1968⁷⁶⁸ (StRG) hat das Gericht gleichzeitig mit der Übermittlung der Strafkarte an die Landespolizeidirektion Wien der gemäß § 2 Abs 1 WEvG zuständigen Gemeinde die Tatsache des Ausspruches über den Ausschluss vom Wahlrecht im Sinne des § 22 NRWO, sowie die Höhe der Haftstrafe unmittelbar mitzuteilen. Die Strafkarte hat gemäß § 3 Abs 2 Z 10 StRG unter anderem die Angabe des Ausspruches gemäß § 446a StPO zu enthalten.

Als zuständige Gemeinde in wahlrechtlichen Angelegenheiten gilt für Personen, die aufgrund der Entscheidung eines Gerichts oder einer Verwaltungsbehörde festgenommen oder angehalten werden gemäß § 2 Abs 1 WEvG jene, in der sie vor dieser Festnahme oder Anhaltung zuletzt ihren

⁷⁶⁸ Bundesgesetz vom 3. Juli 1968 über die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen (Strafregistergesetz 1968) BGBl 1968/277 idF BGBl I 2012/50.

Hauptwohnsitz begründet hatten, sofern sie über keinen Hauptwohnsitz außerhalb des Ortes der Festnahme oder der Anhaltung verfügen. Verfassungsrechtliche Grundlage dafür bildet Art 6 Abs 4 B-VG.

Auch in einem Erlass⁷⁶⁹ des Bundesministeriums für Justiz aus dem Jahre 2003 betreffend die Verständigungspflichten in gerichtlichen Strafsachen kommt diese Verpflichtung zum Ausdruck. Demgemäß haben Gerichte die rechtskräftige Verurteilung eines österreichischen Staatsbürgers dem Gemeindeamt jener Gemeinde, in deren Bereich der Verurteilte seinen ordentlichen Wohnsitz hat, mitzuteilen. Als Grundlage dieser Vorgehensweise ist § 402 StPO heranzuziehen, wonach das Strafgericht die rechtskräftige Verurteilung der in Betracht kommenden Stelle bekannt zu machen hat, sofern in einem Strafurteil auf den Verlust eines Rechtes erkannt worden ist oder in einem Gesetz vorgesehen ist, dass die Verurteilung einen solchen Verlust nach sich zieht oder ziehen kann. Die Mitteilungspflicht gilt sowohl für den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht durch Einzelfallentscheidung, als auch für den automatischen Verlust des passiven Wahlrechtes als Folge einer rechtskräftigen Verurteilung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr.

IV. Umsetzung der Wahlrechtsnovelle 2011 in der Praxis

Im Zusammenhang mit den durch die Wahlrechtsnovelle 2011 bedingten Änderungen in § 22 NRWO betreffend die Gründe für einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung durch ein inländisches Gericht ab 1. Oktober 2011, eröffnen sich einige problematische Konstellationen bei der Umsetzung dieser neuen Bestimmungen in der Praxis.

1. Überprüfung bisher Ausgeschlossener

Gemäß der neuen gesetzlichen Regelung sind nun theoretisch eine Vielzahl von Strafgefangenen zur Wahl berechtigt, die allerdings aufgrund der alten Normierung derzeit ausgeschlossen sind. Ist ihnen nachträglich das Wahlrecht zuzuerkennen?

Betroffen sind beispielsweise jedenfalls all jene, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr, aber weniger als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt wurden, die aber kein Delikt begangen hatten, das unter die in § 22 NRWO genannten Straftatbestände zu subsumieren wäre, dh, dass bei ihnen kein

⁷⁶⁹ Vgl Erlass vom 1. Dezember 2003 über die Verständigungspflichten in gerichtlichen Strafsachen, JMZ 490001/112/II3/03, JABI 2004/2.

Zusammenhang zwischen dem von ihnen begangenen Delikt und Wahlen oder wahlrechtlichen Aspekten vorliegt.

Zudem wären Personen, bei denen ein solcher Zusammenhang gegeben ist bzw ebenso jene, die zu einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren rechtskräftig verurteilt wurden, in Anbetracht der neuen Rechtslage nicht mehr automatisch vom Wahlrecht ausgeschlossen, sondern es bedürfte hierzu einer Einzelfallentscheidung durch das Gericht.

Um dieser Problematik zu begegnen sah⁷⁷⁰ § 13b WEvG vor, dass die Gemeinden – innerhalb der ihnen gesetzlich eingeräumten Kompetenz zur Führung der Wählerevidenz – eine Überprüfung anhand der jeweiligen Strafregisterauszüge durchzuführen und zugleich Personen, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wahlrechtsänderungsgesetzes 2011 (1. Oktober 2011) nach der alten Regelung vom Wahlrecht ausgeschlossen waren, in der Wählerevidenz zu erfassen haben, wenn für sie nach der neuen Regelung die Tatbestandsmerkmale für einen Wahlrechtsausschluss gemäß § 22 NRWO nicht mehr vorliegen.⁷⁷¹

Strafgefangene mit Verurteilung ab 1. Oktober 2011 sind zur Ausübung des Wahlrechtes berechtigt, sofern kein Ausspruch gemäß § 446a StPO erfolgte. Über Strafgefangene die bis zum 30. September 2011 rechtskräftig verurteilt worden sind, hat die zuständige Gemeinde nachträglich zu entscheiden. Die Situation wird somit unter den geänderten Umständen nochmals überprüft und die Gemeinden entscheiden über Bestehen oder Nichtbestehens des Wahlrechtes.⁷⁷² Mit Ablauf des 31. Dezember 2012 trat § 13b WEvG außer Kraft, weswegen die Gemeinden seither nicht mehr ex lege verpflichtet sind, die wahlrechtliche Situation aller betroffenen Strafgefangenen zu überprüfen. Dennoch obliegt es den Gemeinden, auf Antrag eines Strafgefangenen weiterhin zu prüfen, ob nach der neuen Rechtslage ein Ausschluss gerechtfertigt ist, da ihre Kompetenz in dieser Hinsicht aufgrund ihrer Eigenschaft als zuständige Behörde nach dem WevG in wahlrechtlichen Angelegenheiten weiterhin besteht.

2. Teilbedingte Haftstrafe

Der Ausschluss vom Wahlrecht betrifft potenziell Personen, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verurteilt worden sind. Fraglich

⁷⁷⁰ § 13b WEvG trat mit Ablauf des 31.12.2012 außer Kraft.

⁷⁷¹ Vgl Erlass vom 7. Jänner 2013 betreffend die Ausübung des Wahlrechtes durch Insassen von Justizanstalten, das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 und dessen Anwendungsbereich, BMJ-V70001/0005-III 1/2011.

⁷⁷² Vgl Erlass vom 7. Jänner 2013 betreffend die Ausübung des Wahlrechtes durch Insassen von Justizanstalten, das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 und dessen Anwendungsbereich, BMJ-V70001/0005-III 1/2011.

ist, ob sie auch dann ausgeschlossen werden könnten, wenn die Strafe teilbedingt verhängt worden ist und der unbedingte Teil der Strafe dabei mehr als ein Jahr beträgt.

Dem ist prinzipiell zuzustimmen, da das Gesetz lediglich vorschreibt, dass eine unbedingte Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr verhängt sein worden muss, doch ist ein Ausschluss im Zusammenhang mit einer teilbedingten Strafnachsicht aufgrund der bestehenden gesetzlichen Regelung betreffend die Relation des unbedingten zum bedingten Teil der Strafe dennoch kaum denkbar.

Gemäß § 43 Abs 1 StGB hat das Gericht einem Rechtsbrecher, der zu einer zwei Jahre nicht übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt wird, die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit gänzlich bedingt nachzusehen, wenn anzunehmen ist, dass die bloße Androhung der Vollziehung allein oder in Verbindung mit anderen Maßnahmen genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten und es nicht der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung durch andere entgegenzuwirken.

Ein Teil der Strafe ist gemäß § 43a Abs 3 StGB unter den Voraussetzungen des § 43 Abs 1 StGB bedingt nachzusehen, wenn auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, aber nicht mehr als zwei Jahren erkannt wird und insbesondere nicht die ganze Strafe gemäß § 43 Abs 1 StGB bedingt nachgesehen werden kann. Gemäß § 43a Abs 3 letzter Satz StGB muss der nicht bedingt nachgesehene Teil der Strafe mindestens einen Monat und darf nicht mehr als ein Drittel der Strafe betragen.

Eine teilbedingte Strafnachsicht ist insbesondere nur dann zulässig, wenn auf eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren erkannt wird. Zudem darf der unbedingte Teil der Strafe nicht mehr als ein Drittel der Strafe ausmachen. Bei einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren, könnte also maximal ein Drittel davon, dh acht Monate unbedingt verhängt werden. Da § 22 NRW aber eine Verurteilung zu einer mehr als einjährigen Haftstrafe voraussetzt, ist ein Wahlrechtsausschluss unter Anwendung des § 43a Abs 3 StGB undenkbar.

Eine Ausnahmeregelung besteht allerdings in § 43a Abs 4 StGB. Wird demnach auf eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei, aber nicht mehr als drei Jahren erkannt und besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde, so ist unter den Voraussetzungen des § 43 Abs 1 StGB ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen.

Abgesehen davon, dass § 43a Abs 4 StGB auf Ausnahmefälle beschränkt ist, wäre unter seiner Anwendung der unbedingt nachgesehene Teil mit maximal genau einem Jahr zu bemessen, aber eben nicht mehr als einem Jahr, so wie es in § 22 NRW vorgesehen ist, weshalb ein Ausschluss vom Wahlrecht unter Anwendung dieser Gesetzesstelle ebenfalls nicht denkbar ist.

Eine teilbedingte Strafnachsicht anhand der Berechnung des § 43a Abs 3 letzter Satz StGB ist ausnahmsweise gemäß § 41 Abs 3 StGB möglich, wenn auf eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei bzw drei, aber nicht mehr als fünf Jahren erkannt wird oder zu erkennen wäre, sofern die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen und begründete Aussicht besteht, dass der Täter auch bei Verhängung einer solchen Strafe keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde.

Diese Norm bezieht sich auf extreme Ausnahmen, nämlich das Überwiegen von Milderungsgründen und die daraus resultierende außerordentliche Strafmilderung. Sofern in Anwendung des § 41 Abs 3 StGB eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren verhängt werden würde, wäre nach der Berechnungsmethode des § 43a Abs 3 letzter Satz StGB die Verhängung einer unbedingten Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr zulässig und dadurch auch ein Wahlrechtsausschluss möglich. Da § 41 Abs 3 StGB jedoch nur anwendbar ist, wenn die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe beträchtlich überwiegen, wäre es nicht nachvollziehbar, trotz gegebener günstiger Umstände, die Strafe zwar in hohem Ausmaß bedingt nachzusehen, allerdings dennoch gleichzeitig einen Ausschluss vom Wahlrecht vorzunehmen.

Zusammenfassend ist es also nur im Rahmen theoretischer Überlegungen, jedoch ohne wesentliche praktische Bedeutung, möglich, bei einer teilbedingten Strafnachsicht den unbedingten Teil mit mehr als einem Jahr zu bemessen.

3. Bedingte Entlassung oder Strafnachsicht

Wird ein Strafgefangener aus seiner Freiheitsstrafe unter Setzung einer Probezeit bedingt entlassen, so tritt die berechtigte Frage auf, ob der Ausschluss vom Wahlrecht dennoch weiterhin aufrecht bleibt.

Dies ist grundsätzlich zu bejahen, allerdings besteht gemäß § 44 Abs 2 StGB die Möglichkeit der bedingten Nachsicht auch für den Ausspruch über den Wahlrechtsausschluss. Wird der Ausschluss nicht ausdrücklich zugleich mit der

bedingten Entlassung bedingt nachgesehen, so bleibt die betroffene Person bis zum Ende der Probezeit somit auch zukünftig vom Wahlrecht ausgeschlossen.

4. Widerruf der bedingten Entlassung oder Strafnachsicht

Ein Widerruf der bedingten Entlassung oder Strafnachsicht ist gemäß § 53 Abs 1 und 2 StGB dann erforderlich, wenn der Vollzug der Strafe aus spezialpräventiver Sicht nötig ist und der Betroffene insbesondere Weisungen trotz förmlicher Mahnung mutwillig nicht befolgt, sich beharrlich dem Einfluss des Bewährungshelfers entzieht oder er wegen einer Straftat verurteilt wird, die zwischen der (noch nicht rechtskräftigen) Gewährung der bedingten Entlassung bzw. Nachsicht und dem Ende der Probezeit begangen wurde. Vom Widerruf ist die gesamte Strafe umfasst, die noch offen ist.⁷⁷³

Sind die Voraussetzungen gegeben, eine bedingte Entlassung oder Strafnachsicht zu widerrufen, bedeutet dies, dass ein Ausschluss vom Wahlrecht wieder auflebt.

⁷⁷³ Vgl. *Maleczky*, Strafrecht¹⁵ 73.

6. Kapitel: VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT

I. Allgemeines

Mittels der Verfassungsgerichtsbarkeit werden sämtliche Streitigkeiten verfassungsrechtlicher Natur durch eine gerichtliche Instanz verbindlich entschieden. Die Achtung der Verfassung als grundlegende Ordnung des Staates und deren Effektivität werden auf diese Weise gewährleistet. Als politisch neutrale und rechtlich unabhängige Instanz wurde der VfGH damit betraut, auf die Einhaltung der Verfassungsbestimmungen Acht zu geben, etwaige konkrete Verletzungen festzustellen und bei Bedarf wirksame Sanktionen zu erlassen.⁷⁷⁴ Die Verfassungsgerichtsbarkeit nimmt vor allem auch im System des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes eine bedeutende Stellung ein.⁷⁷⁵ Als zwingende Voraussetzungen dieser Institution bedarf es des rechtlichen Bestandes einer Verfassung, welche die normative Ordnung des Staates konstituiert und andererseits – aufgrund ihrer höheren Bestandskraft – der normativen Einordnung dieser Verfassung oberhalb anderer Rechtsnormen.⁷⁷⁶

II. Kompetenzen des VfGH

Dem VfGH sind eine Vielzahl an Kompetenzen übertragen, die im B-VG abschließend aufgezählt werden.⁷⁷⁷ Durch seine umfassenden Aufgabenbereiche wird er auch als Interpret der Verfassung angesehen. Der VfGH ist als reaktives Organ zu qualifizieren, da er nicht von selbst aktiv tätig wird, sondern nur bei Vorliegen eines Antrages oder im Fall der Präjudizialität.⁷⁷⁸ Eine seiner wesentlichsten Aufgaben besteht insbesondere in der Sicherung der institutionellen Garantien.⁷⁷⁹ Als Hüter der Verfassung muss er ständig der Diskrepanz zwischen Entwicklung und Bewahrung der Verfassung begegnen.⁷⁸⁰

Für den Fall der Feststellung der Verfassungs- und Völkerrechtswidrigkeit der nationalen Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte, ist gleichzeitig zu überlegen, wie mit den betroffenen Normen zu verfahren ist. In diesem

⁷⁷⁴ Vgl. Wieser, Vergleichendes Verfassungsrecht (2005) 118.

⁷⁷⁵ Siehe Fuchs/Segalla, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof, in Heißl (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 583 (Rz 33/1).

⁷⁷⁶ Näher Korinek, Grundrechte 245 f.

⁷⁷⁷ Vgl. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ Rz 991.

⁷⁷⁸ Dazu Unterdorfer, Der Verfassungsgerichtshof im politischen System Österreichs (1990) 30.

⁷⁷⁹ Vgl. näher Unterdorfer, Verfassungsgerichtshof 7.

⁷⁸⁰ Siehe Unterdorfer, Verfassungsgerichtshof 6.

Zusammenhang spielt der Verfassungsgerichtshof eine zentrale Rolle, weswegen seine hier maßgeblichen Kompetenzen, insbesondere unter dem Aspekt des Grundrechtsschutzes, im Folgenden kurz dargelegt werden. Dazu zählen unter anderem die Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit im Rahmen der Normenkontrolle (Art 140 B-VG), die Ausübung der Wahlgerichtsbarkeit (Art 141 B-VG), die Prüfung von Bescheiden auf Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte mittels der Kompetenz der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit (Art 144 B-VG), sowie die ihm übertragene Möglichkeit der Feststellung einer Verletzung des Völkerrechtes (Art 145 B-VG).

Fühlt sich der Grundrechtsträger in seinem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf freie Wahlen verletzt, stehen dem Berechtigten im österreichischen Verfassungsrecht also mehrere Möglichkeiten der subjektiven Durchsetzbarkeit im Rahmen des Rechtsschutzsystems offen.⁷⁸¹

1. Normenkontrolle

Der VfGH entscheidet gemäß Art 140 B-VG iVm den §§ 62 bis 65a des Verfassungsgerichtshofgesetzes 1953⁷⁸² (VfGG) unter anderem über die Verfassungswidrigkeit von Bundes- und Landesgesetzen. Entsprechen das Gesetz oder einzelne Bestimmungen bzw Teile davon nicht der Verfassung, ist der VfGH zur Aufhebung berechtigt.⁷⁸³ Sofern das Gesetz oder die Einzelbestimmung im Zeitpunkt der Fällung des Urteiles bereits außer Kraft getreten ist, jedoch auf Altfälle noch Anwendung findet, spricht der VfGH aus, ob das Gesetz verfassungswidrig war. Die Verfassungswidrigkeit ist dann lediglich festzustellen.⁷⁸⁴ Unter bestimmten Umständen ist es daher möglich, den bereits außer Kraft getretenen § 13b WevG nachträglich für verfassungswidrig zu erklären.

Unter grundrechtlichen Aspekten besteht die Relevanz dieser Kompetenz vor allem darin, dass es Aufgabe des VfGH ist, zu prüfen, ob Gesetze verfassungsmäßig sind und sohin auch mit den verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten übereinstimmen. Solange keine Aufhebung durch den VfGH erfolgt ist oder eine Änderung durch den Gesetzgeber vorgenommen wurde, kommt auch einem verfassungswidrigen Gesetz allgemeine Verbindlichkeit zu.⁷⁸⁵

⁷⁸¹ Siehe *Nowak*, Grundrechte 267.

⁷⁸² Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG BGBl 1953/85 idF BGBl I 2013/33.

⁷⁸³ Vgl Art 140 Abs 1 B-VG.

⁷⁸⁴ Vgl Art 140 Abs 4 B-VG.

⁷⁸⁵ Dazul *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/6).

Das Erkenntnis des VfGH, mit dem ein Gesetz als verfassungswidrig aufgehoben wird oder dessen Verfassungswidrigkeit für die Vergangenheit ausgesprochen wird, verpflichtet den Bundeskanzler bzw den Landeshauptmann zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung oder des beschriebenen Ausspruches. Die Aufhebung tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung in Kraft, wenn nicht der VfGH für das Außerkrafttreten eine Frist bestimmt. Diese Frist darf eine Dauer von 18 Monate jedoch nicht überschreiten.⁷⁸⁶

1.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab

Art 140 B-VG nimmt innerhalb der verfassungsgerichtlichen Kompetenzen eine zentrale Position ein. Er normiert insbesondere die Feststellung der Übereinstimmung von einfachen Gesetzen mit der Verfassung.⁷⁸⁷ Das zu beanstandende Gesetz darf nur insoweit als verfassungswidrig aufgehoben werden, als seine Aufhebung ausdrücklich beantragt wurde oder als der VfGH das Gesetz in der bei ihm anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte.⁷⁸⁸ Als Prüfungsgegenstand kommen nicht nur das Gesetz als Ganzes, sondern auch einzelne Paragraphen, Absätze, Worte oder auch nur Wortteile in Betracht.⁷⁸⁹

Bei der Kontrolle von Bundes- und Landesgesetzen stellt die Verfassungsmäßigkeit der Norm somit den Prüfungsmaßstab dar. Es wird überprüft, ob die Norm mit einer – im Sinne des Stufenbaues nach der derogatorischen Kraft – höherrangigen Norm konform ist.⁷⁹⁰ Art 140 B-VG dient vor allem der Sicherstellung, die Verfassung gegenüber dem einfachen Gesetzgeber durchzusetzen, wodurch der Funktion des VfGH als Hüter der Verfassung besonderer Ausdruck verliehen wird.⁷⁹¹ Da nach allgemeiner Auffassung der Verfassungsgesetzgeber an die Grundprinzipien der österreichischen Rechtsordnung gebunden ist, sind auch Bundes- und Landesverfassungsgesetze vom VfGH zu überprüfen. Von dieser Perspektive aus gesehen, stellen unter bestimmten Umständen selbst die Grundrechte den Maßstab der Prüfung dar, nämlich dann, wenn eine gravierende Änderung innerhalb des Systems grundrechtlichen Schutzes oder eine Umgestaltung des Grundrechtskataloges zu befürchten ist, welche im Endeffekt als Gesamtänderung der Bundesverfassung nach Art 44 Abs 3 B-VG zu qualifizieren wäre.⁷⁹²

⁷⁸⁶ Vgl Art 140 Abs 5 B-VG.

⁷⁸⁷ Dazu *Wieser*, Verfassungsrecht 118.

⁷⁸⁸ Vgl Art 140 Abs 3 B-VG.

⁷⁸⁹ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1004a.

⁷⁹⁰ Näher *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/7).

⁷⁹¹ So auch *Hiesel*, Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof (1995) 67.

⁷⁹² Vgl *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/7).

Das Gesetzesprüfungsrecht dient der Absicherung der Legitimität der Staatsfunktionen.⁷⁹³ Inwieweit der VfGH gegenüber dem Gesetzgeber kontrollierend tätig wird, wo also die exakten Grenzen der Befugnis zu ziehen sind, ist bis dato umstritten.⁷⁹⁴ Der Kompetenz zur Gesetzesprüfung kommt innerhalb des rechtsstaatlichen Prinzips erhebliche Bedeutung zu. Eine Aufhebung dieser Einrichtung würde zweifellos eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen.⁷⁹⁵

1.2. Antragslegitimation

Die Gesetzesprüfung kann verschieden ausgestaltet sein. Abhängig von der Natur der Initiierung ist zwischen der konkreten Normenkontrolle, deren Voraussetzung die Anwendung der fraglichen Norm in einem konkreten Rechtsstreit bildet (Präjudizialität), und der abstrakten Normenkontrolle, die eine von einem Anlassfall unabhängige Prüfung der Norm zulässt, zu differenzieren.⁷⁹⁶ Der Individualantrag nimmt insofern eine Sonderstellung ein, als an Stelle der Präjudizialität die unmittelbare und aktuelle Betroffenheit des Antragstellers nachgewiesen werden muss. Aufgrund dessen wird ein Bezug des Individualantrages zur konkreten Normenkontrolle geschaffen.⁷⁹⁷ Im Rahmen einer weiteren Differenzierung ist zu unterscheiden, ob das Verfahren zur Gesetzesprüfung von Amts wegen oder auf Antrag eingeleitet wird.⁷⁹⁸

Eine konkrete Normenkontrolle liegt vor, wenn das Verfahren zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes aus Anlass eines Verfahrens zur Entscheidung eines Rechtsstreites, in dem das zweifelhafte Gesetz anzuwenden wäre, eingeleitet wird.⁷⁹⁹ Antragslegitimiert sind unter solchen Umständen der Oberste Gerichtshof oder ein zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständiges Gericht, ein unabhängiger Verwaltungssenat, der Asylgerichtshof, der Verwaltungsgerichtshof oder das Bundesvergabeamt. Der VfGH entscheidet von Amts wegen, wenn er ein solches Gesetz in einer anhängigen Rechtssache anzuwenden hätte.⁸⁰⁰ Die konkrete Normenkontrolle kommt also erst dann zum Tragen, sobald aus Anlass eines konkreten Streitfalles die Frage der Verfassungsmäßigkeit einer Norm thematisiert und geprüft wird. Dazu bedarf es lediglich gewissen Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Norm,

⁷⁹³ Näher *Korinek*, Grundrechte 279.

⁷⁹⁴ Siehe *Korinek*, Grundrechte 280.

⁷⁹⁵ Vgl auch *Hiesel*, Verfassungsgesetzgeber 63.

⁷⁹⁶ Dazu *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/9); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1003.

⁷⁹⁷ Siehe näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1003.

⁷⁹⁸ Vgl dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ 389; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1004.

⁷⁹⁹ So auch *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/10); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1013.

⁸⁰⁰ Vgl Art 140 Abs 1 B-VG.

welche in concreto auf eine bestimmte Person oder Situation anzuwenden ist, um eine Gesetzesanfechtung zu bewirken.⁸⁰¹ In einer solchen Konstellation haben die anfechtungsbefugten Institutionen einen Aufhebungsantrag an den VfGH zu richten. Hegt der VfGH selbst Bedenken, ist er zur Unterbrechung des Verfahrens und zur amtswegigen Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens verpflichtet.⁸⁰² Der bedenklichen Norm muss Präjudizialität zukommen, sie muss im Anlassfall also tatsächlich anzuwenden sein. Das Verfahren der Gesetzesprüfung ist im Verhältnis zum Anlassverfahren als Zwischenverfahren vorgesehen.⁸⁰³ Das verfassungsgerichtliche Anlassverfahren wird mit Einleitung des Normprüfungsverfahrens bis zu dessen Abschluss unterbrochen.⁸⁰⁴

Eine abstrakte Normenkontrolle erfolgt hingegen unabhängig von einem konkreten Anlassfall, dh abstrakt. Die fragwürdige Bestimmung muss hier also nicht für ein bestimmtes Verfahren präjudiziell sein. Über die Verfassungswidrigkeit von Landesgesetzen wird auf Antrag der Bundesregierung oder eines Drittels der Mitglieder der Landtage entschieden. Über die Verfassungswidrigkeit von Bundesgesetzen erkennt der VfGH auf Antrag der Landesregierung, eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates.⁸⁰⁵ Die Antragstellung ist zu jeder Zeit möglich und steht im Belieben der zur Anfechtung legitimierten Organe. Das Interesse der Staatspolitik überwiegt gegenüber dem individuellen Rechtsschutz, wodurch die ausschließliche Anfechtungsberechtigung oberster Staatsorgane gerechtfertigt ist. Diese Art der Normenkontrolle sichert die Rechtsstaatlichkeit.⁸⁰⁶ Durch das Prüfungsverfahren wird die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze objektiv gewahrt und zugleich deren Vereinbarkeit mit den Grundrechten aufrechterhalten. Dieses Verfahren stellt ein geeignetes Mittel dar, um die politischen Mächte gegenseitig zu disziplinieren.⁸⁰⁷

Ein Individualantrag kann ebenfalls Initiator eines Gesetzesprüfungsverfahrens sein und die Aufhebung eines Gesetzes zur Folge haben. Darunter ist der Antrag einer Person zu verstehen, die unmittelbar durch diese Verfassungswidrigkeit in ihren Rechten verletzt zu sein behauptet, sofern das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist.⁸⁰⁸ Natürlichen und juristischen Personen wird dadurch die Befugnis übertragen, sich mit ihrem Anliegen direkt an

⁸⁰¹ Dazu Wieser, Verfassungsrecht 139.

⁸⁰² Vgl Fuchs/Segalla in Heißl 583 (Rz 33/10).

⁸⁰³ Siehe Fuchs/Segalla in Heißl 583 (Rz 33/11).

⁸⁰⁴ Näher Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ Rz 1004.

⁸⁰⁵ Vgl Art 140 Abs 1 B-VG.

⁸⁰⁶ So auch Wieser, Verfassungsrecht 138.

⁸⁰⁷ Dazu Fuchs/Segalla in Heißl 583 (Rz 33/12).

⁸⁰⁸ Vgl Art 140 Abs 1 B-VG.

den VfGH zu wenden.⁸⁰⁹ Von dieser Möglichkeit wird in der Praxis oftmals Gebrauch gemacht, da kein gerichtliches oder verwaltungsbehördliches Verfahren vorangeschaltet werden muss, sofern ein solches unzumutbar wäre. Es sind allerdings strenge Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Antragslegitimation einzuhalten. Insbesondere muss eine aktuelle Beeinträchtigung der Interessen des Antragstellers vorliegen⁸¹⁰ und es darf kein anderer zumutbarer Weg, Rechtsschutz zu erlangen, offen stehen.⁸¹¹ Dem Individualantrag ist daher praktisch kein großer Erfolg beschieden.

1.3. Konsequenz

Im Rahmen eines konkreten oder abstrakten Normprüfungsverfahrens gemäß Art 140 B-VG könnte erreicht werden, § 22 NRWO für verfassungswidrig zu erklären und die Bestimmung ganz oder zum Teil aufzuheben, da sie nicht der Verfassung entspricht. Auch besteht die Möglichkeit, im Nachhinein auszusprechen, dass § 13b WEvG verfassungswidrig war.

Sofern die bedenkliche Norm des § 22 NRWO für ein bestimmtes Verfahren zur Entscheidung eines Rechtsstreites präjudiziell ist, kann der VfGH entweder von Amts wegen oder beispielsweise auf Antrag des Obersten Gerichtshofes oder eines zur Entscheidung in zweiter Instanz zuständigen Gerichtes ein Normprüfungsverfahren einleiten, über die Verfassungswidrigkeit entscheiden und schließlich die Aufhebung der Gesetzesbestimmung bewirken. Die bereits außer Kraft getretene Bestimmung des § 13b WEvG kann, wenn sie im Anlassverfahren noch anzuwenden ist, ausschließlich im konkreten Normprüfungsverfahren nachträglich für verfassungswidrig erklärt werden.⁸¹²

Weiters ist der VfGH, unabhängig von einem konkreten Anlassfall, auf Antrag der Landesregierung, eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder eines Drittels der Mitglieder des Bundesrates zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens und zur Aufhebung des § 22 NRWO berechtigt, da es sich bei dieser Bestimmung um ein Bundesgesetz handelt. Hingegen kann § 13b WEvG in einem derartigen abstrakten Normprüfungsverfahren nicht angefochten werden.

Die Einbringung eines Individualantrages hat nur dann ein Gesetzesprüfungsverfahren zu Folge, wenn der Antragsteller ausreichend darlegt, unmittelbar durch die Verfassungswidrigkeit des § 22 NRWO oder des § 13b WEvG

⁸⁰⁹ Siehe *Wieser*, Verfassungsrecht 139.

⁸¹⁰ Dazu *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/13).

⁸¹¹ Vgl. *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/14).

⁸¹² Vgl. auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1007.

in seinen Rechten verletzt zu sein und das Gesetz ohne Fällung einer gerichtlichen Entscheidung oder ohne Erlassung eines Bescheides für diese Person wirksam geworden ist. In seiner Rechtsprechung geht der VfGH auf einen Antrag nur dann ein, wenn die bedenkliche Norm das Abstimmungsverfahren betrifft, sie also beispielsweise auf die Ausgestaltung der Stimmabgabe Bezug nimmt. Ein Antrag betreffend Regelungen, welche das Wahlverfahren erst in ihren Auswirkungen auf das Ergebnis einer durchgeführten Wahl betreffen, wie zB bei der Zuteilung von Mandaten, wird mangels aktueller Betroffenheit zurückgewiesen. Gleichzeitig erfolgt ein Verweis auf die Möglichkeit, bei einer Wählergruppe eine Wahlanfechtung anzuregen.⁸¹³ In Anlehnung an die Rechtsprechung des VfGH sind die Erfolgsaussichten eines Individualantrages in wahlrechtlichen Materien daher als äußerst gering einzustufen.

2. Bescheidprüfung (Sonderverwaltungsgerichtbarkeit)

Im Wahlrecht ist der individuelle Grundrechtsschutz insbesondere im Zusammenhang mit der rechtlichen Anerkennung als Wähler vor der Wahl von entscheidender Bedeutung, da die Ausübung des Wahlrechtes die Aufnahme in das der Wahl zugrunde liegende Wählerverzeichnis voraussetzt.⁸¹⁴ Wird mit Erlassung eines Bescheides die Eintragung in das Wählerverzeichnis rechtswidrig durchgeführt oder verweigert, oder wird rechtswidriger Weise eine Streichung veranlasst, kann unmittelbar nach dem Einspruchs- und Berufungsverfahren eine Bescheidbeschwerde gemäß Art 144 B-VG an den VfGH gerichtet werden.⁸¹⁵ Diese Beschwerde ist primär für das aktive Wahlrecht konzipiert.⁸¹⁶

Im Rahmen der Sonderverwaltungsgerichtbarkeit, welche sich nach Art 144 B-VG richtet, erkennt der VfGH nach Erschöpfung des Instanzenzuges über Beschwerden gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden einschließlich der unabhängigen Verwaltungssenate, soweit der Beschwerdeführer durch den Bescheid in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht, dh einem Grundrecht (zB dem Recht auf freie Wahlen nach Art 3 1. ZP-EMRK), oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein behauptet. Die Beschwerde kann erst nach Erschöpfung des Instanzenzuges erhoben werden, das Beschwerderecht ist also subsidiär. Das

⁸¹³ Näher Stern in Heißl 351 (Rz 19/22).

⁸¹⁴ Siehe Nowak/Strejcek in Machacek/Pahr/Stadler 1 (49); Stern in Heißl 351 (Rz 19/19).

⁸¹⁵ Vgl Stern in Heißl 351 (Rz 19/19).

⁸¹⁶ Dazu Fuchs/Segalla in Heißl 583 (Rz 33/47); Strejcek in Korinek/Holoubek, Art 141 B-VG Rz 8.

Bescheidbeschwerdeverfahren gewährt dem Einzelnen subjektiven Rechtsschutz und ermöglicht ihm ein unmittelbares und individuelles Herantreten an den VfGH mittels Beschwerde, im Besonderen mit einer Grundrechtsbeschwerde.⁸¹⁷

2.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab

Prüfungsgegenstand der Beschwerde nach Art 144 B-VG ist stets ein Bescheid, dessen Vorliegen die primäre Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anfechtung darstellt.⁸¹⁸ Der Begriff „Bescheid“ ist sehr weit und rechtsschutzfreundlich auszulegen.⁸¹⁹ Es ist darunter jede Erledigung einer Verwaltungsbehörde zu subsumieren, mit der ein individuelles Rechtsverhältnis in einer der Rechtskraft fähigen Weise gestaltet oder festgestellt wird.⁸²⁰ Der VfGH kontrolliert innerhalb der ihm übertragenen Kompetenz der Sonderverwaltungsgerichtsbarkeit auf diese Weise umfassend das bescheidmäßige Tätigwerden der Verwaltungsbehörden.⁸²¹

Die Behauptung, in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht oder wegen Anwendung einer gesetzwidrigen Verordnung, einer gesetzwidrigen Kundmachung über die Wiederverlautbarung eines Gesetzes (Staatsvertrages), eines verfassungswidrigen Gesetzes oder eines rechtswidrigen Staatsvertrages in seinen Rechten verletzt zu sein, kann differenziert ausgestaltet sein. Einerseits ist es möglich, dass die Verwaltungsbehörde eine prinzipiell verfassungskonforme generelle Norm verfassungswidrig ausgelegt oder angewendet hat, sodass das verfassungswidrige Verhalten unmittelbar auf das Handeln des Exekutivorgans zurückzuführen ist. Andererseits kann die Verletzung auch mittelbar darin bestehen, dass der Akt der Verwaltung auf der Basis einer verfassungswidrigen generellen Norm ergangen ist, wonach dem Verwaltungsorgan kein Fehlverhalten anzulasten ist, sondern die Mangelhaftigkeit bereits auf der fehlerhaften Norm selbst beruht, welche für das Exekutivorgan bindend ist. Gegen gerichtliche Entscheidungen kann die Individualverfassungsbeschwerde nach Art 144 Abs 1 B-VG nicht erhoben werden.⁸²²

Die Beschwerdefrist beträgt sechs Wochen und beginnt grundsätzlich ab Zustellung des Bescheides zu laufen. Die Einbringung der Beschwerde ist erst nach Ausschöpfung des Instanzenzuges zulässig.⁸²³ Der VfGH entscheidet schließlich,

⁸¹⁷ So insbesondere *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/21).

⁸¹⁸ Vgl *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/22).

⁸¹⁹ Dazu *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/23); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1050.

⁸²⁰ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1050.

⁸²¹ Vgl auch *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/24).

⁸²² Näher *Wieser*, Verfassungsrecht 141 f.

⁸²³ Vgl § 82 Abs 1 VfGG.

den Bescheid mit Wirkung ex tunc aufzuheben, die Beschwerde aus formellen Gründen zurückzuweisen oder die Beschwerde abzuweisen, weil der Beschwerdeführer nicht in seinen Rechten verletzt wurde. Unter Umständen ist er auch zu einer Ablehnung der Behandlung der Beschwerde berechtigt.⁸²⁴

2.2. Beschwerdelegitimation

Art 144 Abs 1 B-VG normiert das Recht des Einzelnen, gegen individuelle hoheitliche Verwaltungsakte Beschwerde vor dem VfGH zu erheben, sofern eine bestimmte Rechtsverletzung behauptet wird. Eine Beschwerde kann nur von Personen eingebracht werden, da die Legitimation Trägern subjektiver Rechte vorbehalten ist. Eine Amtsbeschwerde oder Organbeschwerde, die darauf abstellt, auf objektive Rechtsverletzungen durch ein Verwaltungsorgan hinzuweisen, ist unzulässig.⁸²⁵

2.3. Konsequenz

Die Anerkennung als Wähler durch Aufnahme in das der Wahl zugrunde liegende Wählerverzeichnis bildet eine wichtige Voraussetzung, um das Wahlrecht ausüben zu dürfen.⁸²⁶ Wird mit Erlassung eines Bescheides die Eintragung in das Wählerverzeichnis rechtswidrig verweigert oder wird rechtswidriger Weise eine Streichung veranlasst, ist unmittelbar nach dem Einspruchs- und Berufungsverfahren die Anrufung des VfGH mittels Bescheidbeschwerde gemäß Art 144 B-VG zulässig.⁸²⁷

Wird die Streichung ohne Erlassung eines Bescheides von der Behörde vorgenommen, besteht die Möglichkeit, eine Maßnahmenbeschwerde an die UVS zu richten. Ebenso ist unter anderem zu verfahren, wenn die Ausgabe des Stimmzettels verweigert wird, obwohl eine Eintragung ins Wählerverzeichnis gegeben ist, oder wenn die Wahlkarte nicht übersandt wurde.⁸²⁸

Stellt die Nichtzulassung zur Stimmabgabe die Konsequenz davon dar, nicht in Wählerverzeichnis eingetragen zu sein, finden die Beschwerdemöglichkeiten des Eintragungs- und Berufungsverfahrens Anwendung.⁸²⁹

⁸²⁴ Vgl. *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/36 ff); *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*⁹ Rz 1058.

⁸²⁵ Siehe auch *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*⁹ Rz 1050a.

⁸²⁶ Vgl. *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (49); *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/19).

⁸²⁷ Dazu *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/19).

⁸²⁸ Siehe *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/19 und Rz 19/21).

⁸²⁹ Vgl. *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/21).

3. Wahlgerichtsbarkeit

Innerhalb des Systems der Wahlgerichtsbarkeit nach Art 141 B-VG sind gemessen am Gegenstand des Prozesses verschiedene Kompetenzbereiche zu unterscheiden. Der VfGH kontrolliert unter anderem Wahlen (Art 141 Abs 1 lit a und b B-VG), sowie Instrumente der direkten Demokratie, nämlich Volksbegehren, Volksbefragungen und Volksabstimmungen (Art 141 Abs 3 B-VG). Darüber hinaus hat er die Entscheidungsbefugnis über den Mandatsverlust inne (Art 141 Abs 1 lit c und d B-VG) und überprüft letztlich auch Mandatsverlustbescheide (Art 141 Abs 1 lit e B-VG).⁸³⁰ Er übt auf diese Weise die Funktion eines zentralen Wahlgerichtshofes auf.⁸³¹ In diesem Zusammenhang ist einerseits zu prüfen, ob die Durchführung des jeweiligen Verfahrens entsprechend den gesetzlichen Vorgaben vorgenommen worden ist, andererseits ist sicherzustellen, dass dem Gewählten keine rechtswidrige Aberkennung seiner Funktion widerfährt.⁸³² Die Wahlgerichtsbarkeit sichert das Recht auf die Ordnungsmäßigkeit des gesamten Wahlverfahrens.⁸³³ Sie dient insbesondere dazu, das passive Wahlrecht, welches verfassungsgesetzlich gewährleistet wurde, durchzusetzen. Die Wahlgerichtsbarkeit nach Art 141 B-VG ist demnach primär für das passive Wahlrecht konzipiert.⁸³⁴

Als Wahlgerichtsbarkeit im engeren Sinn kann die Kompetenz des VfGH zur Überprüfung von Wahlen (Art 141 Abs 1 lit a B-VG) verstanden werden. Unter den Begriff der Wahlgerichtsbarkeit im weiteren Sinn sind die Kompetenz zur Überprüfung von Mandatsverlustverfahren (Art 141 Abs 1 lit c, d und e B-VG), sowie jene zur Kontrolle plebiszitär-demokratischer Abstimmungen (Art 141 Abs 3 B-VG) zu subsumieren.⁸³⁵

3.1 Wahlprüfung

Zunächst ist die Kontrolle der Rechtmäßigkeit diverser Wahlen bzw deren Anfechtung hervorzuheben.

3.1.1. Prüfungsgegenstand und -maßstab

Der VfGH erkennt gemäß Art 141 Abs 1 lit a und b B-VG über die Anfechtung der Wahl des Bundespräsidenten, von Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern, zum Europäischen Parlament, zu den satzungsgebenden

⁸³⁰ Dazu *Strejcek* in *Simon* 37 (49); *Strejcek/Urban*, Der Verfassungsgerichtshof als Wahlgericht (2008) 1.

⁸³¹ Vgl insbesondere *Strejcek/Urban*, Verfassungsgerichtshof 1; *Strejcek* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2 (2002) Art 141 B-VG Rz 2.

⁸³² Siehe *Handstanger* in *Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994) Art 141 B-VG Anm 1.

⁸³³ Vgl *Handstanger* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 141 B-VG Anm 3.

⁸³⁴ Näher *Fuchs/Segalla* in *Heißl* 583 (Rz 33/47); *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 8.

⁸³⁵ So auch *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 3.

Organen (Vertretungskörpern) der gesetzlichen beruflichen Vertretungen, über Anfechtungen von Wahlen in die Landesregierung und in die mit der Vollziehung betrauten Organe einer Gemeinde wegen behaupteter Rechtswidrigkeit.⁸³⁶ Die gesetzliche Aufzählung ist taxativ, weswegen weitere Wahlen nicht beim VfGH angefochten werden können.⁸³⁷ Bei der antragsgemäßen Überprüfung der Rechtmäßigkeit sind insbesondere Art 141 B-VG iVm den §§ 67 bis 70 VfGG heranzuziehen. Anfechtungsgegenstand ist im Allgemeinen das Ergebnis der Wahl.⁸³⁸

Die Wahlanfechtung muss grundsätzlich binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens eingebracht sein.⁸³⁹ Die Anfechtung kann wegen jeder behaupteten und ausreichend begründeten Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erhoben werden.⁸⁴⁰ Die Überprüfung des Wahlverfahrens erfolgt stets nur im Ausmaß der behaupteten Rechtswidrigkeit und unter Bezugnahme auf die in der Anfechtung konkret angeführte Rechtsverletzung. Mangels hinreichender Substanziierung der Rechtswidrigkeit ist eine Zurückweisung der Anfechtung vorzunehmen.⁸⁴¹

Einer Anfechtung ist zB stattzugeben, weil eine nicht wählbare Person für wählbar erklärt wurde. Unter diesen Umständen ist die Wahl dieser Person für nichtig zu erklären und die Bestimmungen der jeweiligen Wahlordnung betreffend das Freiwerden eines Mandates gelangen zur Anwendung.⁸⁴²

Wurde einer wählbaren Person zu Unrecht die Wählbarkeit aberkannt, hat der VfGH der Wahlanfechtung ebenfalls stattzugeben und auszusprechen, inwieweit dadurch die Wahl einer anderen Person nichtig geworden ist und gegebenenfalls die Wahl dieser Person aufzuheben.⁸⁴³

Darüber hinaus hat der VfGH jeder anderen Wahlanfechtung nur stattzugeben, wenn die im Antrag behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde und auf das Wahlergebnis von Einfluss war (tatsächliche oder mögliche Verfälschung des Ergebnisses⁸⁴⁴).⁸⁴⁵ Den Maßstab bildet dabei die allgemeine Lebenserfahrung, weshalb für spekulative oder hypothetische

⁸³⁶ Vgl auch Art 141 Abs 1 B-VG.

⁸³⁷ Dazu *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 31.

⁸³⁸ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1042.

⁸³⁹ Vgl § 68 Abs 1 VfGG.

⁸⁴⁰ Vgl § 67 Abs 1 VfGG.

⁸⁴¹ Näher *Handstanger* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 141 B-VG Anm 5.

⁸⁴² Vgl 70 Abs 2 VfGG.

⁸⁴³ Vgl 70 Abs 3 VfGG.

⁸⁴⁴ Dazu näher Wahlanfechtungen, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).

⁸⁴⁵ Vgl Art 141 Abs 1 B-VG und § 70 Abs 1 VfGG.

Einflussmöglichkeiten kein Raum bleibt.⁸⁴⁶ Aus dem Erkenntnis muss ersichtlich sein, ob das ganze Wahlverfahren oder nur bestimmte Teile davon für nichtig zu erklären bzw aufzuheben sind. Bei erfolgreicher Anfechtung sind von der Wiederholung nur jene Teile der Wahl betroffen, die für rechtswidrig erklärt wurden (zB nur die Stimmenauszählung oder der ganze Wahlgang). Der Anfechtung wird nicht stattgegeben, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit entweder nicht gegeben ist oder sie keinen Einfluss auf das Wahlergebnis hatte („Erheblichkeitsprinzip“⁸⁴⁷).⁸⁴⁸

3.1.2. Anfechtungslegitimation

Die Legitimation zur Anfechtung von Wahlen variiert je nach Art der Wahl und ist im Allgemeinen den jeweiligen Wahlordnungen zu entnehmen. Grundsätzlich sind die zustellungsberechtigten Vertreter von Wählergruppen (wahlwerbende Parteien) anfechtungsberechtigt, die rechtzeitig Wahlvorschläge vorgelegt haben. Um die Wahl zu einer Landesregierung bzw zu einem Gemeindevorstand anzufechten, bedarf es eines Zehntels der Mitglieder des Landtages bzw der Gemeindevertretung, mindestens aber jeweils zweier Mitglieder. Ebenfalls anfechtungslegitimiert ist ein Wahlwerber, der behauptet, ihm sei die Wählbarkeit im Wahlverfahren rechtswidrig aberkannt worden.⁸⁴⁹

3.1.3. Konsequenz

Für die Ausübung des passiven Wahlrechtes bedarf es insbesondere der Aufnahme in einen Wahlvorschlag einer wahlwerbenden Partei und dessen Veröffentlichung durch die Wahlbehörde. Erst im Anschluss daran ist die Bewerbung um ein Mandat möglich.⁸⁵⁰ Behauptet beispielsweise ein Wahlwerber, dass ihm seine Wählbarkeit im Wahlverfahren rechtswidrig aberkannt wurde, hat der VfGH der Wahlanfechtung stattzugeben und auszusprechen, inwieweit dadurch die Wahl einer anderen Person nichtig geworden ist und gegebenenfalls die Wahl dieser Person aufzuheben.⁸⁵¹ Wird der Wahlwerber durch die Wahlbehörde aus einem Wahlvorschlag gestrichen, kommt ihm keine Beschwerdemöglichkeit zu.⁸⁵²

⁸⁴⁶ Siehe *Handstanger* in *Neisser/Handstanger/Schick*, Art 141 B-VG Anm 20.

⁸⁴⁷ Vgl *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 7.

⁸⁴⁸ Dazu Wahlanfechtungen, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).

⁸⁴⁹ Vgl § 67 Abs 2 VfGG.

⁸⁵⁰ Vgl auch *Nowak/Strejcek* in *Machacek/Pahr/Stadler* 1 (69).

⁸⁵¹ Siehe 70 Abs 3 VfGG.

⁸⁵² Vgl dazu *Stern* in *Heißl* 351 (Rz 19/23).

3.2. Mandatsverlustverfahren

Im Rahmen der Tätigkeit des VfGH als zentraler Wahlgerichtshof entscheidet er nach Art 141 Abs 1 lit c, d und e B-VG auch über den etwaigen Verlust erworbener Mandate. Die entsprechenden Voraussetzungen für den Verlust oder die Aberkennung eines Mandates werden in Bundes- und Landesgesetzen festgelegt,⁸⁵³ beispielsweise in den Wahlordnungen oder in den Geschäftsordnungsgesetzen der jeweiligen Vertretungskörper.⁸⁵⁴

Der VfGH erkennt auf Antrag eines allgemeinen Vertretungskörpers, auf Antrag eines satzungsgebenden Organes einer gesetzlichen beruflichen Vertretung oder auf Antrag von mindestens elf Abgeordneten des Europäischen Parlamentes gemäß Art 141 Abs 1 lit c und d B-VG über den Mandatsverlust eines Mitgliedes des jeweiligen Vertretungskörpers bzw des Abgeordneten zum Europäischen Parlament.⁸⁵⁵ Da der VfGH den Mandatsverlust auszusprechen hat, ist diese Vorgehensweise als unmittelbares Mandatsverlustverfahren zu qualifizieren.⁸⁵⁶ Für die Einbringung dieses Antrages besteht keine Frist.⁸⁵⁷ Ist der Antrag nach Ansicht des VfGH begründet, ist der Betroffene seines Mandates mit sofortiger Wirkung für verlustig zu erklären. Bei unzureichender Begründung ist der Antrag abzuweisen, aus formellen Gründen besteht die Möglichkeit der Zurückweisung des Antrages.⁸⁵⁸

Wird mit Gesetz die Entscheidung über den Mandatsverlust einer Verwaltungsbehörde übertragen, obliegt dem VfGH gemäß Art 141 Abs 1 lit e B-VG die nachprüfende Kontrolle dieses Bescheides. Es handelt sich dabei um das mittelbare Mandatsverlustverfahren durch Bescheidanfechtung. Auf diese Weise wird das passive Wahlrecht als subjektives Recht geschützt.⁸⁵⁹ Die Anfechtung des Bescheides setzt die Erschöpfung des Instanzenzuges voraus und muss längstens binnen sechs Wochen ab seiner Zustellung erfolgen.⁸⁶⁰ Wenn die vom Anfechtungswerber behauptete Rechtswidrigkeit erwiesen wurde, hat der VfGH den Bescheid aufzuheben, anderenfalls hat er der Anfechtung nicht stattzugeben.⁸⁶¹

⁸⁵³ Siehe Verlust von Mandaten, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).

⁸⁵⁴ Vgl *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 63.

⁸⁵⁵ Vgl Art 141 B-VG.

⁸⁵⁶ Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1046; *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 4, 64 und 67.

⁸⁵⁷ Vgl § 71 Abs 1 VfGG.

⁸⁵⁸ Vgl Verlust von Mandaten, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).

⁸⁵⁹ Näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 1046; *Strejcek* in *Korinek/Holoubek*, Art 141 B-VG Rz 4, 65 und 67.

⁸⁶⁰ Siehe § 71a Abs 1 VfGG.

⁸⁶¹ Vgl dazu § 71a Abs 4 VfGG.

3.3. Abstimmungskontrolle

Hinsichtlich der Kompetenz des VfGH, über die Anfechtung der Ergebnisse von plebiszitär-demokratischen Instrumenten, nämlich von Volksbegehren, Volksbefragungen und Volksabstimmungen, zu entscheiden, sind die Art 141 Abs 3 B-VG, §§ 57 bis 61a VfGG, sowie § 18 VolksbegehrenG, § 16 VolksbefragungsG und § 14 VolksabstimmungsG beachtlich. Betreffend die genauen Anfechtungsmodalitäten wird auf die unterschiedlichen Regelungen in den angeführten Bundesgesetzen verwiesen.

Die Antragslegitimation kommt bei Volksbegehren dem Bevollmächtigten des Einleitungsantrages, sowie vier Mitgliedern des Nationalrates oder eines Landtages zu (§ 18 Abs 1 VolksbegehrenG). Bei Volksbefragungen und Volksabstimmungen sind abhängig vom Wahlkreis jeweils 100 bis 500 Stimmberechtigte antragslegitimiert (§ 16 Abs 1 VolksbefragungsG und § 14 Abs 2 VolksabstimmungsG).

4. Völkerrecht

Gemäß Art 145 B-VG erkennt der VfGH über Verletzungen des Völkerrechtes nach den Bestimmungen eines besonderen Bundesgesetzes. Bis dato ist kein derartiges Bundesgesetz vom Gesetzgeber erlassen worden, das den VfGH ermächtigen würde, über Verletzungen des Völkerrechtes zu entscheiden. Aufgrund dieser Gegebenheiten ist einstimmig abzuleiten, dass dieser Kompetenztatbestand aktuell keine Anwendung findet.⁸⁶²

⁸⁶² Vgl Balthasar, Art 145 B-VG, die verdrängte Kompetenz, ZÖR 2009, 24 (24).

7. Kapitel: THESEN

I. Teilweise Verfassungswidrigkeit einfachgesetzlicher Rechtslage

Zunächst ist zu untersuchen, ob bzw inwiefern die österreichische einfachgesetzliche Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte verfassungswidrig ist. Dabei sind die Bestimmungen des § 22 NRWO und des § 13b WEvG einer genauen Analyse zu unterziehen. Demgegenüber sind die Regelungen des passiven Wahlrechtes in § 41 NRWO verfassungsrechtlich nicht bedenklich. Da die gesetzlich vorgesehene Differenzierung zwischen dem aktiven und passiven Wahlrecht ihre Grundlage in Art 26 Abs 5 B-VG findet, im Einklang mit der Rechtsprechungspraxis des EGMR steht⁸⁶³ und daher zulässig ist,⁸⁶⁴ besteht die Verfassungswidrigkeit der einfachgesetzlichen Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte nur zum Teil, nämlich in Bezug auf die Umstände und Gründe für einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht, sowie dessen Dauer, beides geregelt in § 22 NRWO. Darüber hinaus widerspricht § 13b WevG per se der Verfassung.

1. Verfassungswidrigkeit des § 22 NRWO

§ 22 NRWO verstößt sowohl gegen den Gleichheitsgrundsatz gemäß Art 7 B-VG, als auch gegen das Legalitätsprinzip gemäß Art 18 Abs 1 B-VG. Daraus ist die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung zu schließen.

1.1. Gleichheitsgrundsatz

In Art 7 B-VG wird der Gleichheitsgrundsatz normiert, wonach alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich sind. Innerhalb der Grundrechte kommt diesem Grundsatz besondere Bedeutung zu. Er ist als subjektives, verfassungsgesetzlich gewährleistetetes Recht ausgestaltet. Durch ihn wird die Idee eines demokratischen Staates verwirklicht.⁸⁶⁵ Der Gleichheitsgrundsatz entfaltet Bindungswirkung sowohl gegenüber der Gesetzgebung, als auch der Vollziehung. Eine Abänderung wäre nur im Rahmen einer Volksabstimmung denkbar.⁸⁶⁶ Entsprechend dem Wortlaut des Grundrechtes wird ausschließlich die Gleichheit vor dem Gesetz normiert. Dabei

⁸⁶³ EGMR 19.10.2004, *Melnychenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57; EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155; EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00; EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03.

⁸⁶⁴ Näheres zur Rechtfertigung der Differenzierung siehe im 5. Kapitel, Punkt III.3.

⁸⁶⁵ Siehe *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1348.

⁸⁶⁶ Dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1349.

kommt zum Ausdruck, dass Gesetze auf alle Bürger in gleicher Weise zur Anwendung gelangen, wodurch auf die Gleichheit der Rechtsanwendung Bezug genommen wird. Entgegen seiner einseitigen Formulierung ist Art 7 B-VG aber auch gegenüber dem Gesetzgeber bindend. Diese dynamische Entwicklung basiert vor allem auf richterlicher Rechtsfortbildung.⁸⁶⁷

Der Gleichheitssatz normiert einerseits das Gebot der sachlichen Differenzierung und andererseits zugleich das Verbot unsachlicher, willkürlicher Diskriminierung. Demnach ist eine Differenzierung nur zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt ist.⁸⁶⁸ Eine Ungleichbehandlung muss erforderlich bzw wenigstens vertretbar sein, um eine sachliche Rechtfertigung vorzuweisen.⁸⁶⁹ In der Begründung wird auf objektive Unterscheidungsmerkmale bzw den Gehalt der Regelung, dh Unterschiede im Tatsächlichen, abgestellt, wobei insbesondere die objektive Wirkung der Norm entscheidend ist und nicht etwa eine etwaige Diskriminierungsabsicht oder das Bemühen des Gesetzgebers um eine sachgerechte Lösung. Der Gleichheitssatz gebietet es, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Demzufolge besteht eine Verpflichtung des Gesetzgebers, bei Vorliegen gleicher Tatbestände auch gleiche Rechtsfolgen zu normieren.⁸⁷⁰ Dem Gleichheitsgrundsatz wird dadurch entsprochen, dass gesetzliche Differenzierungen nur als Folge entsprechender Unterschiede im Tatsächlichen festgelegt werden dürfen.⁸⁷¹ Anders gestaltete Regelungen sind gleichheitswidrig, stehen im Widerspruch zur Verfassung und haben eine Gesetzesaufhebung zur Folge. Die Normierung eines Rechtes auf Gleichbehandlung, also die Garantie, keiner anderen Behandlung unterzogen zu werden als die übrigen Mitbürger, stimmt mit der allgemeinen Idee von Gerechtigkeit überein.⁸⁷²

Gleichheit ist als Begriff der Relation anzusehen.⁸⁷³ In einem Vergleich werden das Verhältnis von Tatbestand und Rechtsfolge verschiedener Normen gegenüber gestellt.⁸⁷⁴ Um eine rechtliche Differenzierung vorzunehmen, bedarf es zumindest zweier Normen, welche unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich ziehen. Es sind die Sachverhalte zu ermitteln, auf welche sich die miteinander vergleichbaren Normen beziehen. Diese Unterschiede im Tatsächlichen ergeben sich sowohl aus Fakten,

⁸⁶⁷ Dazu *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 760.

⁸⁶⁸ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1357; siehe auch *Piska*, Gleichheitssatz, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 76.

⁸⁶⁹ Siehe auch *Ringhofer*, Art 7 B-VG 24.

⁸⁷⁰ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1357.

⁸⁷¹ Näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 761.

⁸⁷² Vgl *Ringhofer*, Art 7 B-VG 24.

⁸⁷³ Siehe *Korinek*, Grundrechte 89.

⁸⁷⁴ Vgl dazu *Korinek*, Grundrechte 90.

als auch aus verschiedenen rechtlichen Vorgaben. Anschließend ist zu erwägen, inwieweit die unterschiedlichen Sachverhalte eine rechtliche Differenzierung rechtfertigen. Maßgebend ist dabei die Wesentlichkeit der Unterschiede und ob sie eine Rechtfertigung für die unterschiedlichen Rechtsfolgen in den miteinander verglichenen Normen darstellen.⁸⁷⁵ Sind im Tatsächlichen wesentliche Unterschiede gegeben, bedarf es einer unterschiedlichen Regelung. Es ist verboten, Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich zu behandeln.⁸⁷⁶

In § 22 Abs 1 NRW wird unterschieden zwischen jenen Straftätern, deren unbedingte Freiheitsstrafe ein Jahr nicht überschreitet, jenen, die zwar zu einer unbedingten Haftstrafe von mehr als einem Jahr, aber weniger als fünf Jahren verurteilt wurden und jenen, die eine unbedingte Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als fünf Jahren verbüßen müssen. Abhängig davon, in welchem Ausmaß die unbedingte Haftstrafe verhängt wird, werden an ein und dieselbe Straftat unterschiedliche Sanktionsmöglichkeiten geknüpft.

Die Anknüpfung des Wahlrechtsausschlusses an eine rechtskräftige Verurteilung zu einer nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr lässt sich dadurch rechtfertigen, dass ein Ausschluss bei Strafen von geringerem Ausmaß grundsätzlich nicht verhältnismäßig wäre, da bei einer derartigen Strafe oftmals keine solche Schwere der Tat vorliegt, dass eine zusätzlich zu verhängende Nebenstrafe, wie es der Wahlrechtsausschluss darstellt, gerechtfertigt wäre. Darüber hinaus bringt der Ausschluss einen enormen Verwaltungsaufwand mit sich, der vor allem angesichts der Seltenheit der Wahlen unverhältnismäßig sein könnte.

Bei rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung zu einer mehr als einjährigen, aber nicht mehr als fünfjährigen unbedingten Freiheitsstrafe, muss eines der taxativ in § 22 Abs 1 NRW aufgezählten Delikte verwirklicht sein, damit ein Wahlrechtsausschluss in Betracht kommt. Übersteigt das Ausmaß der Verurteilung eine Dauer von fünf Jahren, ist ein solcher Zusammenhang nicht mehr erforderlich, um den Ausschluss vom Wahlrecht durch Einzelfallentscheidung auszusprechen.

Die Einordnung eines gleichartigen Sachverhaltes, dh die Einteilung der Verwirklichung des gleichen Delikts – eines einzigen Tatbestandes – in drei verschiedene Kategorien, und die damit einhergehenden unterschiedlichen Sanktionsmöglichkeiten, ohne dass dies durch objektive Gründe gerechtfertigt wäre, stellen eine unsachliche Differenzierung dar und begründen damit einen Verstoß

⁸⁷⁵ Vgl. Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ Rz 762.

⁸⁷⁶ Siehe Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht⁹ Rz 764.

gegen den Gleichheitsgrundsatz. Gemäß § 22 Abs 1 NRWO wird nämlich Gleiches ungleich behandelt, ohne dass eine sachliche Rechtfertigung erkennbar ist. Es liegen keine Unterschiede im Tatsächlichen vor, die eine gesetzliche Differenzierung rechtfertigen.

1.2. Legalitätsprinzip

Gemäß Art 18 Abs 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut gilt das Legalitätsprinzip aber nicht nur ausschließlich für die Verwaltung, sondern für die gesamte Vollziehung, sohin auch für die Gerichtsbarkeit.⁸⁷⁷ Art 18 Abs 1 B-VG beschreibt das Verhältnis zwischen Gesetz und Vollziehung, allerdings wird dem Einzelnen dadurch kein subjektives Recht eingeräumt.⁸⁷⁸ Das Legalitätsprinzip nimmt innerhalb der Rechtsstaatlichkeit einen zentralen Stellenwert ein.⁸⁷⁹ Seine Abschaffung würde eine Gesamtänderung der Bundesverfassung nach Art 44 Abs 3 B-VG zur Folge haben.⁸⁸⁰

Dem Legalitätsprinzip entsprechend muss in Anbetracht eines jeden Aktes der Vollziehung eine Zurückführung auf das Gesetz möglich sein und zwar sowohl in materieller, als auch formeller Hinsicht. Von essenzieller Bedeutung ist insbesondere eine Regelung von Tatbestand und Rechtsfolge, dh der inhaltliche Aspekt. Darüber hinaus ist es entscheidend, verfahrensrechtliche Grundlagen, nämlich die Kompetenz der Behörden und deren Vorgehensweise, umfassend gesetzlich zu normieren.⁸⁸¹ Das staatliche Handeln ist vollständig an Gesetz und Verfassung gebunden und dadurch dem positiven Recht zur Gänze zurechenbar.⁸⁸² Der Grundsatz der Vorherrschaft des Gesetzes ist durch ein Determinierungsgebot, dem der Gesetzgeber selbst unterworfen ist, bedingt. Dadurch soll willkürlichen Akten der Vollziehung entgegengewirkt werden („Willkürverbot“).⁸⁸³ Das Legalitätsprinzip ist insofern differenziert zu verstehen, als der Grad der Bestimmtheit in Bezug auf den Regelungsgegenstand stets angemessen sein muss („differenziertes Legalitätsprinzip“).⁸⁸⁴ Ausgewählte Materien, so insbesondere das Strafrecht, bedürfen einer sorgfältigeren Präzisierung als andere.⁸⁸⁵ Eine solche adäquate Determinierung verhindert eine zu weitgehende Ermächtigung der

⁸⁷⁷ Siehe Ringhofer, Art 18 B-VG 81; Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 569.

⁸⁷⁸ Vgl Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 572.

⁸⁷⁹ Dazu Ringhofer, Art 18 B-VG 81; Gamper, Staat und Verfassung² 229.

⁸⁸⁰ Vgl Ringhofer, Art 18 B-VG 81

⁸⁸¹ Näher Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 573.

⁸⁸² Vgl auch Funk, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 110 f.

⁸⁸³ Siehe Gamper, Staat und Verfassung² 230.

⁸⁸⁴ So auch Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 573.

⁸⁸⁵ Vgl Gamper, Staat und Verfassung² 230.

Vollziehungs-organe im Sinne einer Kompetenzübertragung („formalgesetzliche Delegation“). Unter anderem muss sich die Zuständigkeit der Behörden – im Einklang mit Art 83 Abs 2 B-VG – eindeutig aus dem Gesetz entnehmen lassen.⁸⁸⁶

Die strenge Bindung der Vollziehung an das Gesetz entspricht einer liberalen, rechtsstaatlichen Idee. Sie stellt die wesentliche Komponente einer Verwaltung mit demokratischen Strukturen dar. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass das Gesetz den Willen des Volkes widerspiegelt. Eine Missachtung der Gesetzesbindung bewirkt demnach nicht nur einen Verstoß gegen das rechtsstaatliche, sondern auch gegen das demokratische Prinzip.⁸⁸⁷

Gemäß Art 130 Abs 2 B-VG handelt eine Behörde nicht rechtswidrig, soweit die Gesetzgebung von einer bindenden Regelung des Verhaltens der Verwaltungsbehörde absieht und die Bestimmung dieses Verhaltens der Behörde selbst überlässt, die Behörde aber von diesem freien Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Der Gesetzgeber gewährt der Behörde dadurch entweder Handlungs- oder Auswahlermessen. Handlungsermessen beinhaltet die Befugnis der Behörde, zu handeln, dazu aber nicht verpflichtet zu sein. Hingegen muss die Behörde beim so genannten Auswahlermessen jedenfalls handeln, sie kann dabei aber zwischen mehreren Reaktionsmöglichkeiten wählen.⁸⁸⁸ Ein Akt der Behörde ist rechtswidrig, wenn sie ihr Ermessen fehlerhaft ausübt. Es wird differenziert zwischen der Ermessensüberschreitung, die vorliegt, wenn die Behörde den vorgegebenen Spielraum überschreitet, und dem Ermessensmissbrauch, der gegeben ist, wenn sie zwar innerhalb des eingeräumten Ermessens handelt, jedoch nicht im Sinne des Gesetzes entscheidet.⁸⁸⁹

Bei Ausspruch des Wahlrechtsausschlusses durch den Richter ist nicht klar definiert, bei welcher Wahl eine Teilnahme verwehrt bleibt oder ob dies überhaupt im Zeitraum der Vollstreckung der Strafe der Fall sein wird. Die Regelung ist deswegen nicht ausreichend bestimmt. Unter diesen Umständen kann es vorkommen, dass die Nebenstrafe insofern vollkommen haltlos ist, als während des Zeitraumes, in dem der Verurteilte vom Wahlrecht ausgeschlossen ist, möglicherweise überhaupt kein Wahlereignis stattfindet, an welchem er teilnehmen könnte. Abhängig von der Höhe der verhängten Strafe, trifft die Sanktion den Einen möglicherweise härter, als den Anderen, worin auch eine eklatante

⁸⁸⁶ Vgl näher *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 573.

⁸⁸⁷ Dazu *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 291.

⁸⁸⁸ Siehe *Kneihls*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht² (2008) 79.

⁸⁸⁹ Vgl *Kneihls*, Verwaltungsrecht² 79 f.

Ungleichgewichtslage zum Ausdruck kommt. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob überhaupt eine Strafe verhängt werden darf, die eine ungewisse Sanktion enthält. Der Ausschluss verliert insofern seinen Strafcharakter, als die so genannte „Strafe“ nämlich vielleicht gar nie eintritt. Im Sinne des Determinierungsgebotes fehlt es insbesondere an der ausreichenden Festlegung der Umstände der Sanktionsmöglichkeit.

Unter Bezugnahme auf die Problematik der Qualifikation des Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht als Nebenstrafe ergibt sich im Zusammenhang mit der Dauer des Ausschlusses und der Vollziehung vorbeugender Maßnahmen ebenfalls eine mangelnde Bestimmtheit. Der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht endet nach § 22 NRWO erst, sobald die Strafe vollstreckt ist und die mit der Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind. Das Urteil, mit dem die Unterbringung in eine Anstalt nach § 21 StGB, § 22 StGB oder § 23 StGB angeordnet wird, enthält allerdings keine zeitliche Befristung der Maßnahmen, sondern diese werden auf unbestimmte Zeit angeordnet. In Anbetracht der derzeitigen gesetzlichen Bestimmung ist demnach unklar, für welchen Zeitraum der Verurteilte vom Wahlrecht ausgeschlossen sein wird. Darin manifestiert sich eine unzureichende Bestimmung der Sanktionsmöglichkeit des Wahlrechtsausschlusses in Bezug auf dessen Dauer.

Die vorliegende Regelung ist, vor allem in Anbetracht der Umstände für einen Ausschluss vom aktiven Wahlrecht, sowie dessen Dauer daher jedenfalls indeterminiert und verstößt somit gegen das Legalitätsprinzip.

2. Verfassungswidrigkeit des § 13b WEvG

In Hinblick auf § 13b WEvG ist ein Widerspruch zum gewaltentrennenden Prinzip gemäß Art 94 B-VG, als auch ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG offenkundig, woraus sich die Verfassungswidrigkeit dieser Bestimmung ergibt.

2.1. Gewalttrennendes Prinzip

Das gewalttrennende Prinzip ist aus mehreren Vorschriften der Verfassung abzuleiten. Der Zweck dieses Grundsatzes liegt darin begründet, dass politische Macht, also die Funktionen des Staates, verteilt werden muss, um ihrem Missbrauch entgegenzuwirken.⁸⁹⁰ Die Macht muss geordnet werden.⁸⁹¹ Durch die Aufteilung der

⁸⁹⁰ Vgl. *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 162 f.

⁸⁹¹ Dazu *Ringhofer*, Art 18 B-VG 290.

Gewalten sollen einerseits der Einzelne vor Willkür geschützt werden und andererseits Übergriffe von Machträgern unterbunden werden.⁸⁹² Das gewaltentrennende Prinzip stellt demnach eine Institution des Rechtsschutzes dar.⁸⁹³ Die Gewaltentrennung wird primär durch die Unterscheidung in die drei Staatsfunktionen und zwar die Gesetzgebung, die Gerichtsbarkeit und die Verwaltung verwirklicht, andererseits ist eine konkrete Aufteilung bestimmter staatlicher Aufgaben auf verschiedene Rechtsträger oder Organe zwingend geboten.⁸⁹⁴ Die organisatorisch getrennten Funktionsträger (Gewaltentrennung im formellen Sinn) nehmen theoretisch nur die ihrer Organisation auch inhaltlich entsprechenden Funktionen wahr (Gewaltentrennung im materiellen Sinn). Eine willkürliche Verschiebung von Aufgaben und Zuständigkeiten ist unzulässig.⁸⁹⁵

In welchen Bereich eine Staatstätigkeit einzuordnen ist, hängt davon ab, welche rechtliche Stellung die Organe bzw Akteure einnehmen, die tätig werden. Es sind also zunächst organisatorische Aspekte entscheidend und nicht inhaltliche, um zwischen den Staatsfunktionen zu differenzieren. Die Ausübung der Gesetzgebung obliegt auf Bundesebene dem Nationalrat und dem Bundesrat, auf Landesebene kommt sie den Landtagen zu. Mit der Wahrnehmung der Gerichtsbarkeit sind Richter und deren Hilfsorgane betraut.⁸⁹⁶ Die sonstigen Staatstätigkeiten sind der Verwaltung zuzuordnen.⁸⁹⁷

Die Ausübung all dieser Staatsfunktionen erfolgt in Zusammenwirkung, dh gegenseitiger Kontrolle und Abhängigkeit. Folglich ist das Prozedere durch so genannte „checks and balances“ gekennzeichnet, wodurch dem Gedanken des Rechtsstaates entsprochen wird. Eine fundamentale Änderung innerhalb der Struktur der Staatsorgane wäre als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren.⁸⁹⁸

Art 94 B-VG sieht die Trennung der Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen vor. Er normiert die Gewaltentrennung im formellen Sinn, welche sich darin manifestiert, dass zwischen Judikative und Exekutive weder gemischte Organe, noch reziproke Weisungsverhältnisse oder funktionsübergreifende Instanzenzüge zulässig sind.⁸⁹⁹

⁸⁹² Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 112.

⁸⁹³ Dazu *Gamper*, Staat und Verfassung² 230.

⁸⁹⁴ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 75.

⁸⁹⁵ Vgl auch *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 113.

⁸⁹⁶ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 232.

⁸⁹⁷ Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 233.

⁸⁹⁸ Näher *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 75.

⁸⁹⁹ Siehe *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 290.

§ 13b WEvG beinhaltete die Kompetenz der Gemeinden, von Amts wegen anhand der jeweiligen Strafregisterauskünfte die Sachlage jener Strafgefangenen zu überprüfen, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Wahlrechtsänderungsgesetzes (1. Oktober 2011) nach der alten Regelung vom Wahlrecht ausgeschlossen waren. Personen, für die nach der neuen Regelung die Tatbestandsmerkmale für einen Wahlrechtsausschluss gemäß § 22 NRWO nicht mehr vorgelegen hatten, waren wieder in der Wähler evidenz zu erfassen. Die zuständige Gemeinde entschied somit im Nachhinein über Bestehen oder Nichtbestehen des Wahlrechtes jener Strafgefangenen, die bis zum 30. September 2011 rechtskräftig verurteilt worden waren.

Mit Ablauf des 31. Dezember 2012 trat § 13b WEvG außer Kraft. Die Gemeinden trifft seither nicht mehr ex lege die Verpflichtung, die wahlrechtliche Situation aller betroffenen Strafgefangenen zu überprüfen. Allerdings muss sie auf Antrag eines Strafgefangenen weiterhin prüfen, ob nach der neuen Rechtslage ein Ausschluss gerechtfertigt ist, da ihre Kompetenz weiterhin besteht. Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die Gemeinden im Sinne des WEvG die zuständigen Behörden in wahlrechtlichen Angelegenheiten darstellen.

Für so genannte „Altfälle“ (rechtskräftige Verurteilung bis 30. September 2011) sind sohin die Gemeinden zuständig, dh sie können ex post über den Ausschluss vom Wahlrechtes entscheiden. Hingegen entscheiden über „Neufälle“ (rechtskräftige Verurteilung ab 1. Oktober 2011) die Gerichte. Das hat zur Folge, dass ein und derselbe Sachverhalt, abhängig davon, zu welchem Zeitpunkt schließlich die rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten erfolgte, einmal durch die Gemeinden als Verwaltungsbehörden und ein anderes Mal durch die Gerichte entschieden wird. Dies stellt einen krassen Widerspruch zum gewaltentrennenden Prinzip in Art 94 B-VG dar, welches geradezu dadurch gekennzeichnet ist, die Verwaltung von der Justiz in allen Instanzen zu trennen.

2.2. Recht auf den gesetzlichen Richter

Gemäß Art 83 Abs 2 B-VG darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Dadurch wird das Recht des Einzelnen auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter gewährleistet. Als solchen bezeichnet der VfGH „jede kompetente staatliche Behörde schlechthin“, dh auch eine Verwaltungsbehörde. Durch Art 83 Abs 2 B-VG wird das subjektive Recht auf exakte einfachgesetzliche Regelungen betreffend die Zuständigkeit begründet und zwar nicht nur im Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Vollziehung, sondern auch

innerhalb der Vollziehung selbst, dh im Verhältnis zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung.⁹⁰⁰

Dieser Grundsatz beinhaltet somit eine umfassende Zuständigkeitsgarantie. Der Gesetzgeber unterliegt der Verpflichtung, die Zuständigkeit exakt festzulegen und dadurch zu ermöglichen, die konkret zuständige Behörde aus dem Gesetz zu entnehmen bzw auf eine Weise festzustellen, wie es das Gesetz vorsieht.⁹⁰¹ Der Zweck dieses Grundrechtes besteht primär darin, die Einflussnahme der Verwaltung auf den Ablauf der Gerichtsbarkeit zu verhindern. In einem erweiterten Verständnis enthält Art 83 Abs 2 B-VG die Garantie, dass stets diejenige Behörde einschreitet, die konkret gesetzlich zuständig ist, unabhängig davon, ob diese ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde darstellt.⁹⁰²

Das Recht auf den gesetzlichen Richter bindet nicht nur die Gesetzgebung, sondern auch die Vollziehung. Die Entscheidungsbefugnis in Angelegenheiten der Gerichte ist strikt von jener der Verwaltungsbehörde zu trennen. Ein enger Zusammenhang mit Art 94 B-VG, dh der Trennung von Justiz und Verwaltung, wird hierbei deutlich.⁹⁰³ In Hinblick auf die Vollziehung wird das Recht auf den gesetzlichen Richter dann verletzt, wenn die Behörde von einer Zuständigkeit Gebrauch macht, die ihr von Gesetzes wegen nicht zukommt oder wenn sie ihre Zuständigkeit in gesetzwidriger Weise negiert und dadurch eine Sachentscheidung verweigert.⁹⁰⁴ Es muss strikt zwischen den Kompetenzbereichen der Gerichtsbarkeit und jenen der Verwaltung unterschieden werden.⁹⁰⁵

Zusammenfassend sieht die Bindung der Gesetzgebung an das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG vor, zwischen der Entscheidungskompetenz der Gerichte und jener der Verwaltungsbehörden, zB Gemeinden, strikt zu differenzieren, wodurch sich auch eine enge Verbindung mit dem gewaltentrennenden Prinzip ergibt, weswegen auch auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann. Sofern Gerichte und Verwaltungsbehörden in derselben Angelegenheit – nämlich bei der Beurteilung einer Tat in Hinblick auf einen etwaigen daraus resultierenden Ausschluss vom Wahlrecht des betroffenen Angeklagten – entscheiden, liegt keine Trennung der Kompetenzen vor. Unter diesen Umständen besteht vielmehr ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter gemäß Art 83 Abs 2 B-VG. Selbst wenn § 13b WevG als

⁹⁰⁰ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1516.

⁹⁰¹ Siehe *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht (2009) Rz 602.

⁹⁰² Vgl *Funk*, Verfassungsrecht¹⁴ Rz 432.

⁹⁰³ Dazu *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1515.

⁹⁰⁴ Vgl *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ Rz 1519.

⁹⁰⁵ Näher auch *Ringhofer*, Art 83 B-VG 262.

Verfassungsbestimmung ausgestaltet wäre, würde diese Norm immer noch gegen das Grundprinzip der Gewaltenteilung verstoßen und wäre daher nicht konform mit den Baugesetzen der Verfassung.

II. Teilweise Völkerrechtswidrigkeit verfassungsgesetzlicher Rechtslage

Der EGMR legte in seinem Urteil „Hirst gegen das Vereinigte Königreich II“⁹⁰⁶ vom 6. Oktober 2005 bestimmte Kriterien fest, denen die nationalen Regelungen gerecht werden müssen, um Art 3 1. ZP-EMRK zu entsprechen und keinen Verstoß gegen das Völkerrecht darzustellen. Im Urteil „Frodl gegen Österreich“⁹⁰⁷ vom 8. April 2010 nahm der EGMR erneut Bezug auf diese Anforderungen an das Wahlrecht, sowie die Rechtfertigungselemente eines Ausschlusses und führte sie in ihren Einzelheiten eingehender aus. Die in diesem Urteil getroffenen Kriterien beziehen sich allerdings nur auf den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht.⁹⁰⁸

Die österreichische Rechtslage weist eine demokratische Struktur auf, orientiert sich an den konventionsrechtlich geforderten Wahlgrundsätzen, kommt dem Erfordernis eines geeigneten Wahlsystems nach, erfüllt die Vorgabe der Periodizität der Wahlen und ordnet geeignete Voraussetzungen für die Zuerkennung des Wahlrechtes an. Hinsichtlich der Anforderungen an das Wahlrecht besteht demnach grundsätzlich Konformität mit Art 3 1. ZP-EMRK.⁹⁰⁹

In Bezug auf die Verhältnismäßigkeit eines Ausschlusses, liegt allerdings ein Widerspruch mit Art 3 1. ZP-EMRK vor. Da den in den höchstgerichtlichen Urteilen aufgestellten Kriterien betreffend die Ausgestaltung der Möglichkeiten eines Ausschlusses durch den österreichischen Verfassungsgesetzgeber nicht gänzlich entsprochen wurde, besteht diesbezüglich eine Unvereinbarkeit mit dem Völkerrecht.

Im Folgenden werden die einzelnen Rechtfertigungselemente eines Wahlrechtsausschlusses nochmals kurz zusammengefasst und mit der Umsetzung des österreichischen Verfassungsgesetzgebers gegenübergestellt.

An erster Stelle bedarf es einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Ermächtigung, auf Basis derer in einem einfachen Gesetz der Eingriff angeordnet

⁹⁰⁶ EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigtes Königreich II*, Nr 74025/01.

⁹⁰⁷ EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.

⁹⁰⁸ Vgl AB 1257 BlgNR 24. GP 2.

⁹⁰⁹ Vgl *Holzinger/Unger* in *Poier* 113 (126).

und dadurch die Einschränkung des Grundrechtes ermöglicht wird. Dieses Erfordernis wird durch Art 26 Abs 5 iVm § 22 NRWO erfüllt.

Des Weiteren muss ein legitimes Ziel der beschränkenden Maßnahme vorliegen, welches zB darin besteht, das Wahlrecht Personen zu verweigern, falls sie durch ihr Verhalten eine Gefahr für die Rechtsstaatlichkeit oder die demokratischen Grundsätze darstellen. Art 26 Abs 5 B-VG sieht vor, dass ein Ausschluss vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit, auch in jeweils unterschiedlichem Umfang, nur durch Bundesgesetz „als Folge rechtskräftiger gerichtlicher Verurteilung“ vorgesehen werden kann. Eine Gefahr dergestalt, wie sie oben dargestellt wurde, kann durch eine rechtskräftige gerichtliche Verurteilung indiziert sein.

Neben den Kriterien der gesetzlichen Grundlage und des legitimen Zieles der beschränkenden Maßnahme muss insbesondere deren Verhältnismäßigkeit gegeben sein. Das bedeutet, dass der Ausschluss Strafgefangener vom Wahlrecht nicht automatisch und generell erfolgen darf, sondern aufgrund ausdrücklicher richterlicher Anordnung durch eine Einzelfallentscheidung zu erfolgen hat, wobei ein individueller Zusammenhang zwischen der Sanktion und der Straftat beachtlich ist.

Gemäß § 22 NRWO kann eine Person unter bestimmten Voraussetzungen vom Gericht (§ 446a StPO) unter Zugrundelegung der Umstände des Einzelfalls vom Wahlrecht ausgeschlossen werden. Mit dieser Normierung wird dem Kriterium der Einzelfallentscheidung aufgrund ausdrücklicher richterlicher Anordnung entsprochen. Hingegen ordnete § 13b WEvG zwar den Modus der Einzelfallentscheidung an, räumte aber den Gemeinden die Entscheidungskompetenz ein, über den Ausschluss jener Straftäter zu entscheiden, die bis zum 30. September 2011 rechtskräftig verurteilt worden waren. Darüber hinaus besteht auch nach Außerkrafttreten des § 13b WEvG die Kompetenz dieser Behörden über so genannte „Altfälle“ zu entscheiden. Dies stellt einen Verstoß gegen Art 3 1. ZP-EMRK dar.

Das wichtigste durch den EGMR festgelegte Kriterium, dem die nationalen Vorschriften entsprechen müssen, bildet der Konnex zwischen der Strafe und dem begangenen Delikt. Bei der Beurteilung dieses Verhältnisses ist auf die Dauer der verhängten Freiheitsstrafe, die Art oder Schwere der begangenen Straftat, aber auch auf dahinterliegende, persönliche Gegebenheiten Bedacht zu nehmen.

Der österreichische Gesetzgeber versuchte diese Vorgaben einzuhalten, indem er in § 22 Abs 1 NRWO zunächst eine taxative Aufzählung diverser Delikte

vornahm, bei denen ein Bezug zu Fragen, die sich auf Wahlen und demokratische Institutionen beziehen, gegeben sei. Anschließend differenzierte er zwischen Straftätern, die zu einer nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe im Ausmaß von mehr als einem Jahr und bis zu fünf Jahren rechtskräftig gerichtlich verurteilt worden waren und jenen, die zu mehr als fünf Jahren verurteilt worden waren. Ist eine verurteilte Person in der erst genannten Unterteilung einzuordnen, kommt ein Ausschluss nur in Betracht, wenn eines dieser im Gesetz genannten Delikte verwirklicht wurde. Bei der Entscheidung über den Wahlrechtsausschluss ist demnach unter diesen Umständen der „direct link“ zu berücksichtigen, also ein Zusammenhang zwischen der Strafe und dem Delikt. Hingegen fällt dieses Erfordernis bei einer Verurteilung zu einer mehr als fünfjährigen unbedingten Freiheitsstrafe weg, wodurch ein Verstoß gegen die völkerrechtlichen Vorgaben deutlich wird.

Art 3 1. ZP-EMRK sieht eine solche Klassifizierung nach dem Ausmaß der Strafe und die damit verbundenen unterschiedlichen Folgen, nämlich die Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit, einem Deliktskatalog zu entsprechen, für die Zulässigkeit des Wahlrechtsausschlusses nicht vor. Diese Differenzierung ist daher nicht völkerrechtskonform. Vielmehr ist bei einer mehr als einjährigen unbedingten Verurteilung immer der Zusammenhang des Delikts mit Wahlen und demokratischen Institutionen bzw. das Vorliegen dessen politischen Gehalts zu prüfen, auch wenn die Freiheitsstrafe mehr als fünf Jahre beträgt.

Darüber hinaus wird in Art 26 Abs 5 B-VG die Differenzierung zwischen aktiven und passiven Wahlrecht deutlich, wonach „ein Ausschluss vom Wahlrecht oder von der Wählbarkeit, auch in jeweils unterschiedlichem Umfang, [...] vorgesehen werden kann.“ Die durch die Wahlrechtsnovelle 2011 bewirkten Neuerungen gelten nur für das aktive und nicht auch für das passive Wahlrecht. Eine Differenzierung zwischen aktivem und passivem Wahlrecht ist mit Art 3 1. ZP-EMRK vereinbar, wie dies der EGMR bereits in mehreren seiner Urteile ausgesprochen hat.⁹¹⁰ Es ist daher vorerst nicht geboten, die Regelungen der Ausschließungsgründe betreffend das passive Wahlrecht entsprechend anzupassen. Da nur die Bestimmungen betreffend das aktive Wahlrecht gegen die konventionsrechtlichen Vorgaben für einen Wahlrechtsausschluss widersprechen, ist die verfassungsgesetzliche Rechtslage betreffend wahlrechtliche Regelungen nur zum Teil völkerrechtswidrig.

⁹¹⁰ EGMR 19.10.2004, *Melnichenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02, Z 57; EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08, Z 155; EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00; EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03; siehe auch Kapitel 5, Punkt II.2. und III.3.

III. Conclusio

Aufgrund der vorangehenden Ausführungen ergibt sich, dass die österreichische Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte teilweise verfassungswidrig und teilweise völkerrechtswidrig ist.

Da die EMRK und ihrer Zusatzprotokolle im Verfassungsrang stehen, können sie individuell und unmittelbar vor dem Verfassungsgerichtshof durchgesetzt werden, dh auf gleiche Weise wie andere verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte. Ist der innerstaatliche Instanzenzug ausgeschöpft, verbleibt die Beschwerdemöglichkeit vor dem EGMR.⁹¹¹

⁹¹¹ Vgl *Grabenwarter/Pabel*, Menschenrechtskonvention⁵ 16.

8.Kapitel: RECHTSPOLITISCHE ÜBERLEGUNGEN

In rechtspolitischer Hinsicht ist zu überlegen, auf welche Weise das Wahlrecht in Zukunft effektiver auszugestalten ist und wie möglicherweise eine Verfassungs- und Völkerrechtskonformität der nationalen Rechtslage betreffend wahlrechtliche Aspekte erreicht werden kann. Der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen liegt auf einer Auseinandersetzung mit dem aktiven Wahlrecht.

I. Ausschließliche Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes

Um dem gewaltentrennenden Prinzip, als auch dem Recht auf den gesetzlichen Richter zu entsprechen ist es geboten, die Justiz von der Verwaltung in allen Instanzen zu trennen und das Verhältnis zwischen diesen beiden Gewalten, insbesondere deren Zuständigkeitsbereiche, exakt festzulegen und diese strikt zu unterscheiden. Die Befugnis zu überprüfen, ob ein Ausschluss gerechtfertigt ist und jene, über Aberkennung oder Fortbestehen des Wahlrechtes zu entscheiden, sollte ausschließlich in einem einzigen Bereich, nämlich innerhalb der Verwaltung, situiert sein.

Es wäre beispielsweise vorstellbar, die entsprechende Kompetenz in Zukunft ausschließlich dem Bundesverwaltungsgericht zu übertragen. Dieses Gericht, das sich als Verwaltungsgericht erster Instanz auf derselben Ebene wie die Landesverwaltungsgerichte und das Bundesfinanzgericht befindet, wurde im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁹¹² geschaffen, die mit 1. Jänner 2014 in Kraft tritt. Mit dieser Novelle war insgesamt eine weitreichende Reform des Rechtsschutzsystems des öffentlichen Rechtes verbunden.⁹¹³ Primäres Anliegen war insbesondere die Einrichtung einer zweistufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit, um vor allem eine Verfahrensbeschleunigung und die Entlastung des Verwaltungsgerichtshofes zu erzielen.⁹¹⁴ Die erstinstanzlichen Verwaltungsgerichte, deren Einrichtung über viele Jahre hinweg den Gegenstand intensiver Diskussionen bildete,⁹¹⁵ sind als Gerichte der allgemeinen staatlichen

⁹¹² Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51.

⁹¹³ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 662c.

⁹¹⁴ Vgl AB 1618 BlgNR 24. GP 1.

⁹¹⁵ Vgl insbesondere *Lienbacher*, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328 (328); *Muzak*, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZfV 2012, 14 (14).

Verwaltung zu werten.⁹¹⁶ Gesetzliche Grundlage für das Bundesverwaltungsgericht bildet das Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (BVwGG).⁹¹⁷

Die Einrichtung einer uneingeschränkten Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes in wahlrechtlichen Angelegenheiten würde dem Erfordernis einer umfassenden Zuständigkeitsgarantie entsprechen. Anstelle der ordentlichen Gerichte, wäre nun ausnahmslos ein Gericht öffentlichen Rechtes entscheidungsbefugt. Da die Mitglieder des Bundesverwaltungsgerichtes unabhängig, unabsetzbar und unversetzbar sind, bleibt das Recht auf den gesetzlichen Richter auf diese Weise weiterhin gewahrt.⁹¹⁸ Zudem versteht der VfGH unter dem Begriff „Richter“ im Sinne des Art 83 Abs 2 B-VG jede staatliche Behörde, die mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet ist, worunter auch Verwaltungsbehörden zu subsumieren sind.⁹¹⁹ Die Richter des Bundesverwaltungsgerichtes entsprechen aber nicht nur den Vorgaben in Art 83 Abs 2 B-VG, sondern auch dem Begriff des „Tribunals“ im Sinne des Art 6 EMRK, in welchem das Recht auf ein faires Verfahren garantiert wird. Da das Wahlrecht eine Materie des Verwaltungsrechtes bildet, wird mit der Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zugleich ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen abzuurteilender Materie und entscheidender Behörde hergestellt.

II. Problematik der Nebenstrafe

Die Problematik der Nebenstrafe⁹²⁰ ist bisher nur im Zusammenhang mit den vorbeugenden Maßnahmen aufgetreten, insbesondere dergestalt, dass in § 22 NRWO das Fortbestehen der Nebenstrafe des Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht während der Unterbringung in einer Anstalt nach § 21 StGB, § 22 StGB und § 23 StGB angeordnet wird, obwohl die Hauptstrafe bereits vollstreckt ist. Um dieser Verfassungswidrigkeit zu entgehen, scheint es geboten, für den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht einen neuartigen verwaltungsrechtlichen Tatbestand aufzugreifen, der von Bestand der Hauptstrafe unabhängig ist. Durch die ausschließliche Kompetenz des Bundesverwaltungsgerichtes wird ein solcher Tatbestand im Sinne einer Sanktionsmöglichkeit durch die Verwaltungsgerichte

⁹¹⁶ Näher *Wiederin*, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeit und Aufgabenbesorgung, in *Holoubek/Lang*, Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 29 (44).

⁹¹⁷ Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) BGBl I 2013/10.

⁹¹⁸ Siehe *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 662c.

⁹¹⁹ Vgl VfSlg 1443/1932; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ Rz 949.

⁹²⁰ Siehe auch im 5. Kapitel, Punkt III.6.3.

geschaffen, wodurch die Qualifikation als Nebenstrafe und die mit ihr zusammenhängende Problematik hinfällig ist.

III. Sinnhaftigkeit eines Deliktskataloges

Die Sinnhaftigkeit des in § 22 NRW genannten Deliktskataloges ist vor allem im Zusammenhang mit der gebotenen Einzelfallentscheidung zu untersuchen. Es ist kaum nachvollziehbar, zunächst auf gesetzlicher Ebene bestimmte Delikte aufzuzählen, bei deren Verwirklichung ein Ausschluss vom aktiven Wahlrecht erfolgen soll, sofern eine mehr als einjährige unbedingte Freiheitsstrafe angeordnet wird, dann aber immer noch auf richterlicher Ebene vorzusehen, im Einzelfall über die Möglichkeit eines Wahlrechtsausschlusses zu entscheiden. Bei Verurteilungen zu unbedingten Freiheitsstrafen von mehr als fünf Jahren, bedarf es hingegen ausschließlich einer Einzelfallentscheidung, ohne dass ein spezifisches Delikt verwirklicht sein muss. Diese Ungleichgewichtslage ist rechtlich bedenklich, vor allem in Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz.

Es schiene plausibler, den Ausschluss vom aktiven Wahlrecht auch bei Verurteilungen von mehr als einjährigen Haftstrafen lediglich von einer Entscheidung im Einzelfall abhängig zu machen, wobei der „direct link“ jeweils individuell geprüft werden sollte. Bei der Feststellung eines „direkt link“ sollte nicht auf einem taxativen Katalog von Deliktstypen abgestellt werden, welcher als zusätzliche Voraussetzung vor dem Ausspruch der Nebenstrafe zu prüfen ist. Wird eine Einzelfallentscheidung vorgenommen, ist es ohnehin unerlässlich, die konkrete Tat und das dadurch verwirklichte Delikt zu prüfen und genauestens abzuwägen, ob ein Ausschluss vom Wahlrecht unter den vorliegenden Umständen notwendig und gerechtfertigt ist oder nicht.

Darüber hinaus ist die Auswahl der in § 22 NRW genannten Deliktstatbestände grundsätzlich nicht logisch begründet. Es wäre geboten, anstatt eine Aufzählung bestimmter Delikte vorzunehmen, ausschließlich darauf abzustellen, ob die Tat einen politischen Gehalt bzw. Bezug hat und bei Zutreffen dieser Voraussetzung, mit Entscheidung im Einzelfall einen Ausschluss vorzunehmen. Ein solcher Bezug liegt unter anderem vor, wenn ein Einbruchsdiebstahl in einem Wahlbüro oder einem Ministerium begangen wird, wenn eine Sachbeschädigung an einer Wahlurne ausgeübt wird oder wenn eine Körperverletzung an einem Politiker begangen wird. Es wären dadurch sämtliche Deliktstatbestände potenziell betroffen, insbesondere die Delikte gegen Leib und Leben, sowie jene gegen das Vermögen. Unter diesen Umständen ist ein

Ausschluss ebenso bzw. bei Betrachtung des Einzelfalls vielleicht sogar viel eher geboten, als beispielsweise bei Verübung einer Tat, die gegen den öffentlichen Frieden gerichtet ist (§§ 278a – 278e StGB).

IV. Differenzierung nach dem Ausmaß der Freiheitsstrafe

Es liegt kein nachvollziehbarer Grund vor, warum das Vorliegen eines „direct link“, als Voraussetzung der Möglichkeit eines Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht durch Einzelfallentscheidung bei einer rechtskräftigen Verurteilung von einer mehr als einjährigen nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe geboten ist und bei einer solchen über fünf Jahre nicht mehr vorliegen muss. Eine derartige Differenzierung nach dem Ausmaß der Freiheitsstrafe ist auf keine Weise sachlich gerechtfertigt und vor allem nicht völkerrechtskonform. Es obliegt dem Gesetzgeber, eine einheitliche Regelung für alle Strafgefangene, welche zu einer mehr als einjährigen unbedingten Haft verurteilt worden sind, zu schaffen, um diese Ungleichgewichtslage zu beheben.

V. Dauer und Umstände des Ausschlusses

Nach der aktuellen Rechtslage besteht gemäß § 22 NRWO der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht jedenfalls für die Dauer der rechtskräftigen gerichtlichen Verurteilung. Der Ausschluss endet, sobald die Strafe vollstreckt ist und sämtliche mit der Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen oder weggefallen sind. Daraus ist aber noch nicht ersichtlich, ob während dieser Zeit auch tatsächlich eine Wahl stattfindet und die Nebenstrafe schlagend wird. Aufgrund dieser mangelnden Determinierung und der Ungewissheit, bei welchen Wahlereignissen der Verurteilte schlussendlich ausgeschlossen sein wird, liegt ein Verstoß gegen das Legalitätsprinzip vor, da im Zeitpunkt der Verurteilung nicht feststeht, bei welchen Wahlen und wie oft der Betroffene vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen sein wird. Als weitere Folge werden daher nicht alle Verurteilten in gleichem Ausmaß ihres verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes verlustig, woraus sich ein Widerspruch zum Gleichheitsgrundsatz ergibt. Aus diesen Gründen ist eine diesbezügliche Umgestaltung der Norm wünschenswert.

Denkbar wäre in etwa der Ansatz, den einmaligen Ausschluss vom Wahlrecht zu der der Rechtskraft des Urteils jeweils nächst folgenden Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl und Europawahl (bundesweite Wahlereignisse) zu erwirken und zwar unabhängig davon, ob ein solches Wahlereignis während der Dauer der Haft stattfindet oder erst nach Vollstreckung der Strafe oder nach Vollzug bzw.

Wegfall der mit ihr verbundenen vorbeugenden Maßnahmen eintritt. Die Anrechnung einer Vorhaft gemäß § 38 StGB ist unter diesen Umständen unzulässig, da der Ausschluss ein Wahlereignis in der Zukunft betreffen soll.

Das hat zu Folge, dass eine Person, die zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von zB zwei Jahren verurteilt worden ist, unter Umständen auch nach Vollstreckung ihrer Strafe vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen ist, nämlich sofern die der Rechtskraft nächst folgende Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl oder Europawahl erst nach dem Zeitpunkt der Vollstreckung stattfindet. Verbüßt eine straffällig gewordene Person eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zum Beispiel neun Jahren, besteht der Ausschluss vom Wahlrecht dennoch nur zu der der Rechtskraft des Urteils jeweils nächst folgenden Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl und Europawahl und nicht für den gesamten Zeitraum der Freiheitsentziehung.

Diese Regelung soll garantieren, dass der Verurteilte jedenfalls von der Teilnahme an jeweils einer Wahl zum Nationalrat, zum Bundespräsidenten und zum Europäischen Parlament ausgeschlossen ist. Sie bezweckt, dass der Wahlrechtsausschluss als Sanktion auch tatsächlich spürbar wird. Der Ausschluss soll sich auf jedes dieser Wahlereignisse einmal beziehen, damit dem Verurteilten das Unrecht seiner Tat eindrucksvoll vor Augen geführt werden kann. Es ist daher nicht mehr auf den Zeitpunkt der Vollstreckung der Strafe oder den Vollzug bzw Wegfall der mit ihr verbundenen vorbeugenden Maßnahmen abzustellen.

Auf diese Weise wird ein Einklang mit dem Gleichheitsgrundsatz geschaffen, da alle Verurteilten gleichermaßen behandelt werden und vom Wahlrecht zu jeweils einer Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl und Europawahl ausgeschlossen sind. Auch dem Legalitätsprinzip wird dadurch entsprochen, da aufgrund der vorgeschlagenen Neugestaltung in der gesetzlichen Bestimmung des § 22 NRWO ausreichend determiniert ist, bei welchen Wahlereignissen und wie oft der Wahlrechtsausschluss schlagend wird.

Es ist hingegen nicht erforderlich, dass der Ausschluss auch plebiszitär-demokratischen Mitbestimmungsrechte betrifft, also eine Wirkung gegenüber Volksabstimmungen (Art 43 und 44 Abs 3 B-VG), Volksbefragungen (Art 49b B-VG) und Volksbegehren (Art 41 Abs 2 B-VG) entfaltet. Dies ist damit zu begründen, dass das in Art 3 1. ZP-EMRK normierte Grundrecht seine Schutzwirkung nur für das Wahlrecht entfaltet, nicht aber ein Stimmrecht garantiert. Überdies sind die Elemente der unmittelbarer Demokratie im Vergleich zu Nationalratswahlen, Bundespräsidentenwahlen und Europawahlen von untergeordneter Bedeutung, vor

allem da sie nur in unregelmäßigen Abständen stattfinden, weswegen ein Ausschluss mit einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand verbunden wäre.

VI. Zweck des Ausschlusses

Der Ausschluss vom Wahlrecht dient vor allem dem Schutz der Demokratie. Es bedarf der zeitlich begrenzten Entpolitisierung jenes Bürgers, der für die Gemeinschaft und das Funktionieren des Staates eine aktuelle oder potenzielle Gefahr darstellt. Verfassungsfeindliche Aktionen jeglicher Art sollen verhindert werden, worin auch präventiv ein Sicherheitsaspekt zur Geltung kommt.⁹²¹ Das Recht, effektiv an der Mitgestaltung des Staates teilzuhaben, soll nur demjenigen zustehen, der konstruktive Mitarbeit leistet, nicht aber wer kontraproduktiv tätig ist, um das System zu untergraben, indem er zB bei der Vergabe seiner Stimme das Allgemeinwohl unberücksichtigt lässt. Der Wahlrechtsverlust beinhaltet dadurch insbesondere einen Sanktionscharakter.⁹²²

Die Möglichkeit, Personen vom Wahlrecht auszuschließen, stellt sich daher als zwingend notwendig heraus, sollte aber auf ein Mindestmaß reduziert werden und für das aktive und passive Wahlrecht jeweils ausreichend bestimmt gesetzlich geregelt werden. Die Tatsache, das passive Wahlrecht strengeren Bedingungen unterwerfen zu dürfen, ist in Anlehnung an die Rechtsprechungspraxis des EGMR nachvollziehbar, weswegen es zulässig scheint, eine differenzierte Ausgestaltung auch in Zukunft beizubehalten.

VII. Lösungsansatz

Um eine verfassungskonforme und völkerrechtskonforme Diktion zu erreichen, sollten die Bestimmungen der NRWOW dahingehend geändert werden, dass sie fortan zu lauten haben wie folgt:

„§ 22. Wer durch ein inländisches Gericht wegen einer mit Vorsatz begangenen Straftat, die einen politischen Gehalt aufweist, oder wegen einer strafbaren Handlung gemäß dem Verbotsgesetz 1947 zu einer nicht bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr rechtskräftig verurteilt wird, kann vom Bundesverwaltungsgericht unter Zugrundelegung der Umstände des Einzelfalls vom Wahlrecht zu der der Rechtskraft des Urteils jeweils nächst folgenden Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl und Europawahl (bundesweite Wahlereignisse) ausgeschlossen werden.“

⁹²¹ Siehe *Spies*, Schranken 88 und 100.

⁹²² Vgl *Spies*, Schranken 89 und 100 f.

9. Kapitel: RECHTSVERGLEICH MIT DEUTSCHLAND

I. Gesetzliche Grundlagen

Betreffend wahlrechtliche Aspekte sind im Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland einerseits das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland⁹²³ (GG), andererseits das Bundeswahlgesetz⁹²⁴ (BWahlG) von großer Bedeutung.

Das GG bestimmt die verfassungsgemäße Ordnung für die Bundesrepublik Deutschland. Die darin verankerten fundamentalen Grundwerte und Vorstellungen beschreiben die zentrale Struktur der Gemeinschaft, in welcher der Schutz von Freiheit, Menschenwürde und Gleichheit vordergründig ist. Es wird eine wertgebundene, freiheitlich demokratische Grundordnung geschaffen, die rechtsstaatlich geprägt ist und keinen Raum für eine Herrschaft der Willkür lässt.⁹²⁵ Als Bestandteil dieser Grundordnung ist im Sinne des Art 4 Abs 2 lit a GG zB das Recht des Volkes zu subsumieren, die Staatsgewalt in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung auszuüben und die Volksvertretung in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl zu wählen. Die Anerkennung der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist notwendig, um am politischen Leben teilzuhaben.

Im GG werden nur die allgemeinen Prinzipien des Wahlrechtes in der Bundesrepublik Deutschland festgelegt, also die Rahmenbedingungen der aktiven und passiven Wahlberechtigung.⁹²⁶ Gemäß Art 38 Abs 3 GG werden die näheren Bestimmungen für die Bundestagswahlen, so insbesondere die konkrete Ausgestaltung der Wahlsysteme, also durch ein einfaches Gesetz, nämlich das BWahlG, normiert.⁹²⁷ Das BWahlG stellt somit gegenüber dem GG ein Ausführungsgesetz dar und steht demzufolge im Vergleich zur österreichischen Rechtslage annähernd im selben Verhältnis wie die NRWo zum B-VG.

In Art 28 GG wird das wahlrechtliche Homogenitätsprinzip festgelegt. Im Sinne dieses Gleichartigkeitsprinzips muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen, wie sie in diesem GG für die Bundesrepublik

⁹²³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland BGBl 1949/1 idF BGBl I 2012/1478.

⁹²⁴ Bundeswahlgesetz BGBl 1956/383 idF BGBl I 2012/1769.

⁹²⁵ Siehe *Leibholz/Rinck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland² (1966) 2 f.

⁹²⁶ Vgl *Haman*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (1956) 228.

⁹²⁷ Siehe *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht 47.

Deutschland verankert sind. Den Ländern wird dadurch zwar ein gewisses Maß an Eigenstaatlichkeit gewährt, jedoch muss deren verfassungsgemäße Ordnung stets derart ausgestaltet sein, dass sie im Einklang mit der bundesstaatlichen Ordnung steht und keine Einschränkung der fundamentalen Normen des Grundgesetzes bewirkt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Länder, ihre Landes-, Kreis- und Gemeindewahlen angemessen zu gestalten.⁹²⁸ Ausnahmen von dieser Regelung könnte ausschließlich die Verfassung selbst vorsehen.⁹²⁹ Sehr wohl ist aber jedenfalls eine Erweiterung der darin normierten Leitprinzipien, so auch in Hinblick auf die Ausgestaltung des Wahlrechtes, stets zulässig.

II. Wahlrechtsgrundsätze

In Art 38 Abs 1 GG werden die Wahlrechtsgrundsätze für die Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages abschließend geregelt. Demnach erfolgt die Wahl in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Weise. Die fünf genannten Grundprinzipien sind für den einfachen Gesetzgeber rechtlich bindend.⁹³⁰ Wird einer dieser fünf Grundsätze verletzt, ist als Rüge eine Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht zulässig, da das Wahlrecht als grundrechtsgleiches Recht zu qualifizieren ist und somit eine subjektive Position mit Verfassungsrang darstellt (Art 93 Abs 1 Z 4a GG).⁹³¹ Die Verfassungsbeschwerde bildet einen außerordentlichen Rechtsbehelf um die Grundrechte bzw die grundrechtsgleichen Rechte zu schützen. Jeder, der sich durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in einem dieser Rechte verletzt fühlt, ist berechtigt, nach Ausschöpfung des zuvor in Betracht kommenden Rechtsweges, Beschwerde zu erheben.⁹³²

Die aktive Wahlberechtigung kommt jenen zu, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Wählbar ist hingegen, wer das Alter erreicht hat, mit dem die Volljährigkeit eintritt, wobei diese durch einfaches Bundesgesetz abgeändert werden kann (Art 38 Abs 2 GG). Das Nähere bestimmt ein Bundesgesetz (Art 38 Abs 3 GG), in concreto das BWahlG.

§ 12 BWahlG legt zunächst fest, dass alle Deutschen (Art 116 Abs 1 GG) aktiv wahlberechtigt sind, die am Wahltag das 18. Lebensjahr vollendet haben und seit mindestens drei Monaten in der Bundesrepublik Deutschland eine Wohnung innehaben oder sich sonst gewöhnlich aufhalten.

⁹²⁸ Siehe *Heimerl*, Grundlagen des Wahlrechts in der Bundesrepublik (1955) 31.

⁹²⁹ Vgl *Haman*, Grundgesetz 230.

⁹³⁰ Dazu *Haman*, Grundgesetz 229.

⁹³¹ Näher *Degenhart*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht²⁸ (2012) Rz 98a.

⁹³² Vgl *Badura*, Staatsrecht³ 118.

Die Wählbarkeit, sohin das passive Wahlrecht, kommt gemäß § 15 BWahlG jenem zu, der am Wahltag Deutscher (Art 116 Abs 1 GG) ist und das 18. Lebensjahr vollendet hat. Das Erfordernis der Wohnung bzw des gewöhnlichen Aufenthaltes entfällt hierbei als Voraussetzung für die Wählbarkeit, was bedeutet, dass die Berechtigung zum passiven Wahlrecht etwas weniger strengen Beschränkungen unterliegt.

III. Ausschlussgründe

Neben den genannten Voraussetzungen für die Gewährung der aktiven bzw passiven Wahlberechtigung, darf überdies in beiden Fällen kein Ausschluss angeordnet worden sein. Die Ausschlussgründe des § 13 BWahlG für das aktive Wahlrecht und des § 15 Abs 2 BWahlG für das passive Wahlrecht bilden somit, in Übereinstimmung mit der rechtlichen Situation in Österreich, eine Möglichkeit der Wahlrechtsbeschränkung.

In der Bundesrepublik Deutschland ist gemäß § 13 BWahlG vom aktiven Wahlrecht ausgeschlossen, wer infolge Richterspruches das Wahlrecht nicht besitzt, sowie derjenige, für den zur Besorgung aller seiner Angelegenheiten ein Betreuer nicht nur durch einstweilige Anordnung bestellt ist und schließlich wer sich aufgrund einer Anordnung nach § 63 iVm § 20 des deutschen Strafgesetzbuches⁹³³ (dStGB) in einem psychiatrischen Krankenhaus befindet.

Der Wählbarkeit mangelt es sowohl bei Vorliegen einer der in § 13 BWahlG genannten Ausschlussgründe, als auch dann, wenn eine Person infolge Richterspruches die Wählbarkeit oder die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter nicht besitzt (§ 15 Abs 2 BWahlG).

Die drei wesentlichen Ausschlussgründe des § 13 BWahlG gelten also für den Ausschluss vom aktiven und passiven Wahlrecht gleichermaßen, zusätzlich wurde in § 15 Abs 2 BWahlG noch ein weiterer Ausschlussgrund für das passive Wahlrecht normiert.

Der Ausschluss infolge Richterspruches kann unter anderem bei strafgerichtlichen Verurteilungen wegen Delikten erfolgen, die zB einen Bezug zum Friedensverrat, Hochverrat und der Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates haben (§ 92a dStGB), die im Zusammenhang mit Landesverrat und der Gefährdung der äußeren Sicherheit stehen (§ 101 dStGB), die gegen Verfassungsorgane gerichtet sind oder bei Wahlen und Abstimmungen begangen werden

⁹³³ Deutsches Strafgesetzbuch RGBI 1871/127 idF BGBl I 2013/95.

(§ 108c dStGB) oder welche den Bereich der Landesverteidigung betreffen (§ 109i dStGB). Das Gericht kann dem Verurteilten die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden, die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen (§ 45 dStGB). Der Verlust dieser Rechte stellt eine Nebenfolge dar, welche dem Verurteilten für die Dauer von zwei bis fünf Jahren auferlegt werden kann. Die Entscheidung über die Dauer des Ausschlusses vom aktiven bzw passiven Wahlrecht obliegt dem Gericht.

IV. Vergleich

Entsprechend den vorangehenden Ausführungen lassen sich hinsichtlich des Wahlrechtsausschlusses im Wesentlichen summarisch zwischen der deutschen und der österreichischen Rechtslage folgende Unterschiede feststellen: Zunächst werden in § 13 BWahlG für das aktive Wahlrecht und in § 15 Abs 2 BWahlG für das passive Wahlrecht Bestimmungen normiert, die einen Ausschluss vom Wahlrecht oder der Wählbarkeit zur Folge haben. Darunter findet sich unter anderem, in Anlehnung an das österreichische Recht, die Ausschlussmöglichkeit infolge Richterspruches. Das BWahlG schreibt allerdings keine konkreten Deliktstatbestände vor, bei deren Verwirklichung ein Ausschluss anzuordnen ist. Vielmehr findet sich im dStGB die Möglichkeit, im Zusammenhang mit bestimmten politischen Delikten (§ 92a dStGB, § 101 dStGB, § 108c dStGB, § 109i dStGB) das Wahlrecht oder die Wählbarkeit durch das Gericht abzuerkennen, wobei dieses gleichzeitig über die Dauer des Ausschlusses in einem Rahmen von zwei bis zu fünf Jahren entscheiden darf. Der Wahlrechtsausschluss kann in unterschiedlichem Ausmaß vom Gericht ausgesprochen werden und seine Dauer ist nicht, wie in Österreich, einheitlich normiert.

10. Kapitel: ZUSAMMENFASSUNG

Die Umsetzung einer möglichst vollkommenen Egalität innerhalb eines demokratischen Systems ist kaum denkbar, da bestimmte Schranken zwingend erforderlich sind, um die Wertigkeit, die besondere Bedeutung und die Wichtigkeit des Wahlrechtes abzusichern.⁹³⁴ Diverse Mindestqualifikationen für das aktive und passive Wahlrecht dienen dem dauerhaften Erhalt des Systems und sind nach heutigem Verständnis zweifellos anerkannt. Ausgewogene Schranken erhalten den Wert des Wahlrechtes. Veränderungen bedürfen hingegen einer eingehenden Untersuchung, vor allem dergestalt, mögliche Vorteile und Nachteile sorgfältig abzuwägen.⁹³⁵ Hinsichtlich der Schranken des allgemeinen Wahlrechtes ist zu differenzieren:

1. Absolute Beschränkungen des Wahlrechtes, wie zB die Anknüpfung an das Geschlecht, die Rasse, die Hautfarbe, die Sprache, die Religion, den Stand, die Klasse, die Steuerleistung oder die Bildung, sind schlechthin unzulässig.

2. Innerhalb der relativen Beschränkungen ist zwischen bestimmten Voraussetzungen für die generelle Zuerkennung des Wahlrechtes, nämlich dem Erfordernis der Staatsangehörigkeit und des Mindestalters, die seit jeher nicht bzw nur unwesentlichen Änderungen unterlegen waren, und Ausschlussgründen zu unterscheiden, mittels derer – trotz Vorliegen der Voraussetzungen – das Wahlrecht entzogen werden kann. Es ist grundsätzlich zulässig, für das passive Wahlrecht strengere Schranken festzulegen, als für das aktive Wahlrecht.

a) Die Festlegung von Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechtes steht den Mitgliedsstaaten frei, wird also prinzipiell als zulässig angesehen. Dies steht auch im Einklang mit den notwendigen Grenzen der repräsentativen Demokratie.

b) Die Definition und vor allem die Rechtfertigung eines Wahlrechtsausschlusses werfen in vielerlei Hinsicht Fragen auf. Es ist zwar geboten, tunlichst alle Staatsbürger am politischen Geschehen teilhaben zu lassen, doch ist unter gewissen Umständen, so zB bei Strafgefangenen, ein Ausschluss möglich, um die Demokratie zu schützen. Grundlage dafür bietet Art 3 1. ZP-EMRK, sowie die dazugehörige Rechtsprechung des EGMR, mit dessen Grundsätzen die

⁹³⁴ So auch *Spies*, Schranken 192.

⁹³⁵ Siehe *Spies*, Schranken 193 f.

nationale Gesetzeslage vollinhaltlich in Einklang zu bringen ist. Hervorzuheben ist dabei im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von Eingriffen in das aktive Wahlrecht vor allem die Verhältnismäßigkeitsprüfung, die einerseits den individuellen, sachlichen Zusammenhang zwischen begangener Straftat und wahlrechtlichen Aspekten, andererseits auch die ausdrückliche Anordnung des Ausschlusses durch richterliche Einzelfallentscheidung betont.

Die aktuelle österreichische Rechtslage ist sowohl zum Teil verfassungswidrig, als auch teilweise völkerrechtswidrig. Dies ergibt sich insbesondere aus einem Verstoß des § 22 NRWO gegen den Gleichheitsgrundsatz und das Legalitätsprinzip, sowie aus der Unvereinbarkeit des mit 31. Dezember 2012 außer Kraft getretenen § 13b WevG mit dem gewaltentrennenden Prinzip und dem Recht auf den gesetzlichen Richter. Zudem werden die Vorgaben des EGMR in Hinblick auf die Anforderungen eines Ausschlusses vom aktiven Wahlrecht nach Art 3 1. ZP-EMRK vom österreichischen Gesetzgeber nicht zur Gänze eingehalten, weswegen entsprechende Anpassungen dringend erforderlich sind. Der oben dargelegte Lösungsansatz stellt lediglich einen ersten Anstoß dar, um die derzeitige Rechtslage einer verfassungs- und völkerrechtlichen Konformität anzunähern. Wie sich die umfassende Problematik in weiterer Zukunft entwickeln wird, ist im Moment noch nicht gänzlich absehbar.

QUELLENVERZEICHNIS

1. Literatur

- » *Adamovich*, Der Weg zum allgemeinen und gleichen Wahlrecht (2008).
- » *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht II: Staatliche Organisation (1998).
- » *Bader-Zaar*, Politische Partizipation als Grundrecht in Europa und Nordamerika, in *Grandner/Schmale/Weinzierl* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte. Historische Perspektiven – Aktuelle Problematiken (2002) 203.
- » *Badura*, Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland³ (2003).
- » *Balthasar*, Art 145 B-VG, die verdrängte Kompetenz, ZÖR 2009, 24.
- » *Berka*, Verfassungsrecht⁴ (2012).
- » *Birkbauer/Jesionek/Rauch*, Nebenfolgen einer gerichtlichen Verurteilung, RZ 2012, 4.
- » *Blanken*, Kommunikative und politische Rechte, in *Merten/Papier* (Hrsg), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa VI: Europäische- und universelle Grund- und Menschenrechte, 1: Europäische Grundrechte I (2010) 217.
- » *Bork*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs² (2006).
- » *Boyer*, Wahlrecht in Österreich I: Wahl und Wahlsysteme (1961).
- » *Braunias*, Das parlamentarische Wahlrecht I: Das Wahlrecht in den einzelnen Staaten (1932).
- » *Czech*, Hirst gg. Das Vereinigte Königreich (Nr. 2), Newsletter Menschenrechte 2005/5, 236.
- » *Czech*, Melnychenko gg. Die Ukraine, ÖIM-Newsletter 2004/5, 241.
- » *Czech*, Tănase gg. Moldawien, Newsletter Menschenrechte 2010/2, 123.
- » *Czermak*, Demokratie und Wahlrecht (1948).
- » *Degenhart*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht²⁸ (2012).
- » *Dylla*, Eine ökonomische Analyse der Mediendemokratie. Der Rational-Choice-Ansatz und die Stimmenmaximierung (2008)
- » *Eilfort*, Die Nichtwähler: Wahlenthaltung als Form des Wahlverhaltens (1994).
- » *Endl*, Das allgemeine und gleiche Wahlrecht in Österreich (1989).
- » *Epping*, Die Außenwirtschaftsfreiheit (1998).
- » *Ermacora*, Grundriß der Menschenrechte in Österreich (1988).
- » *Fischer*, Demokratie (1919).
- » *Frowein/Peukert*, Europäische Menschenrechtskonvention³ (2009).
- » *Fuchs/Segalla*, Grundrechtsschutz durch den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 583.

- » *Funk*, Die „Anwendung unmittelbarer (verwaltungs)behördlicher Befehls- und Zwangsgewalt“ im Lichte neuerer Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts, in FS für Ernst C. Hellbling zum 80. Geburtstag (1981) 175.
- » *Funk*, Einführung in das österreichische Verfassungsrecht¹⁴ (2011).
- » *Gamper*, Demokratie und Repräsentation im Verfassungsstaat. Altes und Neues zu „ewigen Ideen“ der Allgemeinen Staatslehre, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 19.
- » *Gamper*, Staat und Verfassung² (2010).
- » *Grabenwarter*, Der Europarat und die Entwicklung des Wahlrechts in Österreich, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 127.
- » *Grabenwarter/Holoubek*, Verfassungsrecht. Allgemeines Verwaltungsrecht (2009).
- » *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁵ (2012).
- » *Grass*, Österreich, in *Sternberger/Vogel* (Hrsg), Die Wahl der Parlamente und anderer Staatorgane I: Europa, 2 (1969), 921.
- » *Guradze*, Die Europäische Menschenrechtskonvention (1968).
- » *Haman*, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (1956).
- » *Handstanger* in *Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994).
- » *Harrer/Stolzlechner*, Das Wahlrecht psychisch Kranker im Spannungsfeld zwischen Rechtsfragen und psychiatrischen Problemen, JBI 1985, 335.
- » *Heimerl*, Grundlagen des Wahlrechts in der Bundesrepublik (1955).
- » *Heißl*, Einführung – Grundlagen, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 43.
- » *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte (2012).
- » *Hiesel*, Verfassungsgesetzgeber und Verfassungsgerichtshof (1995).
- » *Hoke*, Österreichische und deutsche Rechtsgeschichte² (1996).
- » *Holzinger/Ramberger*, Rechtsprechungsübersicht Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, ecolex 2010, 911.
- » *Holzinger/Unger* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/1 (2011).
- » *Holzinger/Unger*, Die Anforderungen der EMRK an das Wahlrecht in Österreich, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 113.
- » *Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie (1920).
- » *Kelsen/Fröhlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922).
- » *Kerschbaumer*, Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte und an weitere internationale Institutionen, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 613.
- » *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre (2000).
- » *Kneihls*, Verfassungs- und Allgemeines Verwaltungsrecht² (2008).
- » *Korinek*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit (2000).

- » *Kornbichler/Polster/Tiede/Urabl*, Verfassungsrecht schnell erfasst² (2001).
- » *Lachmayer*, Repräsentative Demokratie als verfassungsrechtliche Systementscheidung in Österreich, in *Gamper* (Hrsg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel (2010) 71.
- » *Leibholz/Rinck*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland² (1966).
- » *Lenzhofer*, Grundrecht, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 78.
- » *Leser*, Französisch sprechen – zur Aktualisierung der Wahlrechtsfrage, in *Poier* (Hrsg), Demokratie im Umbruch: Perspektiven einer Wahlrechtsreform (2009) 213.
- » *Lienbacher*, Allgemeines zur Einrichtung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz, JRP 2011, 328.
- » *Logemann*, Grenzen der Menschenrechte in demokratischen Gesellschaften (2004).
- » *Maleczky*, Die strafrechtlichen Änderungen ab dem 1. 1. 2012, JAP 2011/2012/22, 196.
- » *Maleczky*, Strafrecht Allgemeiner Teil II¹⁵ (2012).
- » *Matzka*, Kommentar zur Nationalrats-Wahlordnung² (1990).
- » *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkomentar⁴ (2007).
- » *Mayer*, Wahlen und Wahlsysteme: Klassifikationen, Funktionen und Auswirkungen (1999).
- » *Merkl*, Demokratie und Verwaltung (1923).
- » *Muzak*, Die zweistufige Verwaltungsgerichtsbarkeit nach der Regierungsvorlage zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, ZfV 2012, 14.
- » *Muzak*, Verfassungsgesetzgebung, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 171.
- » *Neisser* in *Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994).
- » *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem⁵ (2007).
- » *Nowak*, Politische Grundrechte (1988).
- » *Nowak/Strejcek*, Das Wahl- und Stimmrecht, in *Machacek/Pahr/Stadler* (Hrsg), Grund- und Menschenrechte in Österreich III: Wesen und Werte (1997) 1.
- » *Öhlinger*, Verhältniswahlrecht oder Mehrheitswahlrecht. Auf der Suche nach einem idealen Wahlsystem für Österreich, in *Gamper* (Hrsg), Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel (2010) 281.
- » *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht⁹ (2012).
- » *Okresek*, Frodl gg. Österreich, ÖJZ 2010/6, 734.
- » *Pabel*, Wahlrecht auch für Strafgefangene?, ÖJZ 2005/31, 550.
- » *Pieroth/Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II²⁵ (2009).
- » *Piska*, Gleichheitssatz, in *Piska/Frohner* (Hrsg), Fachwörterbuch Einführung in die Rechtswissenschaften (2009) 76.
- » *Raschke*, Wahlen und Wahlrecht (1965).
- » *Ratz* in *Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² (2004).
- » *Rechberger/Simotta*, Zivilprozessrecht⁷ (2009).
- » *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung (1977).

- » *Sachs*, Verfassungsrecht II: Grundrechte² (2003).
- » *Schambeck*, Föderalismus und Gewaltenteilung, in *Hengstschläger* (Hrsg), Der Staat und seine Ordnung (2002) 389.
- » *Schambeck*, über Verfassungsgrundsätze und Möglichkeiten ihrer Verwirklichung, in *Köck* (Hrsg), Grundprobleme des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1996) 49.
- » *Schick* in *Neisser/Handstanger/Schick* (Hrsg), Das Bundeswahlrecht² III/1 (1994).
- » *Schreiner* in *Rill/Schäffer*, Bundesverfassungsrecht I (2010).
- » *Schwamberger*, Bemerkungen zu den besonderen Wahlbehörden nach § 74a der Nationalrats-Wahlordnung 1971 idF BGBl 232/1984, JBl 1986, 570.
- » *Skuballa*, Wahlrechtsdiskussion zum 2. Bundestag 1949 – 1953 (2004).
- » *Spies*, Die Schranken des allgemeinen Wahlrechts in Deutschland (1979).
- » *Stein*, Briefwahl, Fristen, Ausschließung, Öffentliche Sicherheit 11-12/11, 89.
- » *Stein/Vogl/Wenda*, Nationalrats-Wahlordnung⁴ (2013).
- » *Stern*, Demokratische Mitbestimmungsrechte, in *Heißl* (Hrsg), Handbuch Menschenrechte (2009) 351.
- » *Stern*, Wahl und Zelle. Das EGMR Urteil Frodl – Rückblick und Ausblick, juridikum 2010, 174.
- » *Strejcek* in *Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht II/2 (2002).
- » *Strejcek*, Das „Kinderwahlrecht“, die Wahlgleichheit und die Aufgaben des „Österreich-Konvents“, juridikum 2003, 195.
- » *Strejcek*, Das Europawahlrecht – Stand und Perspektiven, in FS Öhlinger (2004) 395.
- » *Strejcek*, Das Wahlrecht der Ersten Republik (2009).
- » *Strejcek*, Zur Entwicklung der Wahlgrundsätze und der Wahlprüfung. Ein Beitrag zur Analyse der Beck'schen Wahlreform anlässlich der Hundertjahrfeier, in *Simon* (Hrsg), Hundert Jahre allgemeines und gleiches Wahlrecht in Österreich (2010) 37.
- » *Strejcek/Urban* (Hrsg), Der Verfassungsgerichtshof als Wahlgericht (2008).
- » *Thanner*, Nationalrats-Wahlordnung 1992 (2006).
- » *Unterdorfer*, Der Verfassungsgerichtshof im politischen System Österreichs (1990).
- » *Walter*, Die Europäische Menschenrechtsordnung (1970).
- » *Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer*, Bundesverfassungsrecht¹⁰ (2007).
- » *Widder*, Österreichs Verfassungsentwicklung. Der Stand der Verfassung. Konsequenzen, in *Köck* (Hrsg), Grundprobleme des österreichischen Bundesverfassungsrechts (1996) 11.
- » *Wiederin*, Das Bundesverwaltungsgericht: Zuständigkeit und Aufgabenbesorgung, in *Holoubek/Lang*, Die Schaffung einer Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2008) 29 (44).
- » *Wieser*, Vergleichendes Verfassungsrecht (2005).
- » *Winkler*, Der Europarat und die Verfassungsautonomie seiner Mitgliedsstaaten (2005).

2. Judikatur

- » EGMR 02.03.1987, *Mathieu-Mohin und Clerfayt gegen Belgien*, Nr 9267/81.
- » EGMR 18.02.1999, *Matthews gegen das Vereinigte Königreich*, Nr 24833/94.
- » EGMR 09.04.2002, *Podkolzina gegen Lettland*, Nr 46726/99.
- » EGMR 19.10.2004, *Melnichenko gegen die Ukraine*, Nr 17707/02.
- » EGMR 06.10.2005, *Hirst gegen das Vereinigtes Königreich II*, Nr 74025/01.
- » EGMR 16.03.2006 (GK), *Ždanoka gegen Lettland*, Nr 58278/00.
- » EGMR 08.07.2008 (GK), *Yumak und Sadak gegen die Türkei*, Nr 10226/03.
- » EGMR 08.04.2010, *Frodl gegen Österreich*, Nr 20101/04.
- » EGMR 27.04.2010 (GK), *Tănase gegen Moldawien*, Nr 7/08. VfSlg 11489/1987.

- » VfSlg 12023/1989.
- » VfSlg 1443/1932.
- » VfSlg 15063/1997.
- » VfSlg 17058/2003.
- » VfSlg 17264/2004.
- » VfSlg 18729/2009.
- » VfSlg 1994/1950.
- » VfSlg 1995/1950.
- » VfSlg 299/1924.

3. Gesetze und Novellen

- » BGBl 1920/1.
- » BGBl 1929/392.
- » BGBl 1957/67.
- » BGBl 1958/20.
- » BGBl 1959/71.
- » BGBl 1962/99.
- » BGBl 1968/412.
- » BGBl 1970/391.
- » BGBl 1970/61.
- » BGBl 1979/92.
- » BGBl 1979/93.
- » BGBl 1983/136.

- » BGBl 1992/471.
- » BGBl I 2003/90.
- » BGBl I 2007/27.
- » Bundesgesetz über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1991 – MeldeG) BGBl 1992/9 idF BGBl I 2013/16.
- » Bundesgesetz über die Führung ständiger Evidenzen der Wahl- und Stimmberechtigten bei Wahlen zum Europäischen Parlament (Europa-Wählerevidenzgesetz – EuWEG) BGBl I 1996/118 idF BGBl I 2012/12.
- » Bundesgesetz über die Organisation des Bundesverwaltungsgerichtes (Bundesverwaltungsgerichtsgesetz – BVwGG) BGBl I 2013/10.
- » Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471 idF BGBl I 2010/13.
- » Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471 idF BGBl I 2013/66.
- » Bundesgesetz über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung 1992 – NRWO) BGBl 1992/471.
- » Bundesgesetz vom 11. Juli 1923 über die Wahlordnung für den Nationalrat BGBl 1923/367.
- » Bundesgesetz vom 17. Dezember 1956 über die Führung ständiger Wählerverzeichnisse (Stimmlisten) (Stimmlistengesetz) BGBl 1956/271.
- » Bundesgesetz vom 18. August 1932 über die Anlegung von Verzeichnissen der Wahl- und Stimmberechtigten (Bürgerlisten) BGBl 1932/245.
- » Bundesgesetz vom 18. Mai 1949 über die Wahl des Nationalrates (Nationalrats-Wahlordnung) BGBl 1949/129.
- » Bundesgesetz vom 20. März 1930 über die Anlegung ständiger Wählerverzeichnisse (Bürgerlisten) BGBl 1930/85.
- » Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) BGBl 1974/60 idF BGBl I 2013/25.
- » Bundesgesetz vom 23. Mai 1984, mit dem die Nationalrats-Wahlordnung 1971 geändert wird BGBl 1984/232.
- » Bundesgesetz vom 28. November 1960 über die Führung ständiger Evidenzen der Wahl- und Stimmberechtigten (Wählerevidenzgesetz) BGBl 1960/243.
- » Bundesgesetz vom 29. Juni 1989, mit dem das Verfahren über die Durchführung von Volksbefragungen geregelt wird (Volksbefragungsgesetz 1989) BGBl 1989/356 idF BGBl 2012/106.
- » Bundesgesetz vom 3. Juli 1968 über die Evidenthaltung strafgerichtlicher Verurteilungen (Strafregistergesetz 1968) BGBl 1968/277 idF BGBl I 2012/50.
- » Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl 1930/1 idF BGBl I 2013/59.
- » Bundesverfassungsgesetz vom 18. August 1932 betreffend einige Abänderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in der Fassung von 1929 BGBl 1932/244.
- » Bundeswahlgesetz BGBl 1956/383 idF BGBl I 2012/1769.
- » Deutsches Strafgesetzbuch RStGB 1871/127 idF BGBl I 2013/95.

- » Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen RGBI 1895/111 idF BGBl 2012/35 (Jurisdiktionsnorm – JN).
- » Gesetz, betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrates RGBI 1907/17.
- » Gesetz, betreffend die Wahl der Mitglieder des Abgeordnetenhauses des Reichsrathes RGBI 1873/41.
- » Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland BGBl 1949/1 idF BGBl I 2012/1478.
- » Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210 idF BGBl III 2010/47.
- » Kundmachung der Bundesregierung vom 13. November 1973 über die Wiederverlautbarung des Wählerevidenzgesetzes 1970 BGBl 1973/601.
- » Kundmachung der Bundesregierung vom 3. Feber 1970 über die Wiederverlautbarung des Wählerevidenzgesetzes BGBl 1970/60.
- » PGS 1848/49.
- » RGBI 1849/150.
- » RGBI 1852/2, 3 und 4.
- » RGBI 1860/226.
- » RGBI 1861/20.
- » RGBI 1865/89.
- » RGBI 1867/141 ff.
- » RGBI 1882/142.
- » RGBI 1896/169.
- » RGBI 1907/15 und 17.
- » RGBI 1907/17.
- » RGBI 1918/115.
- » Staatsgrunesetz vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder RGBI 1867/142 idF 1988/684.
- » Staatsvertrag betreffend die Wiederherstellung eines unabhängigen und demokratischen Österreich BGBl 1955/152 idF BGBl I 2008/2.
- » StGBI 1918/114.
- » StGBI 1918/115.
- » StGBI 1918/115.
- » StGBI 1918/5.
- » StGBI 1920/317.
- » StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.
- » StGBI 1945/198.
- » Strafprozessordnung 1975 (StPO) BGBl 1975/631 idF BGBl I 2013/27.
- » Verbotsgesetz 1947 StGBI 1945/13 idF BGBl 1992/148.

- » Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 – VfGG BGBl 1953/85 idF BGBl I 2013/33.
- » Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51.
- » Volksabstimmungsgesetz 1972 BGBl 1973/79 idF BGBl I 2012/12.
- » Volksbegehrengesetz 1973 BGBl 1973/344 idF BGBl II 2013/103.
- » Wählerevidenzgesetz 1973 BGBl 1973/601 idF BGBl I 2013/103.
- » Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 BGBl I 2011/43.
- » Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge BGBl 1980/40.
- » Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210.

4. Gesetzesmaterialien

- » AB 1257 BlgNR 24. GP.
- » AB 1618 BlgNR 24. GP.

5. Erlässe

- » Erlass vom 7. Jänner 2013 betreffend die Ausübung des Wahlrechtes durch Insassen von Justizanstalten, das Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 und dessen Anwendungsbereich, BMJ-V70001/0005-III 1/2011.
- » Erlass vom 1. Dezember 2003 über die Verständigungspflichten in gerichtlichen Strafsachen, JMZ 490001/112/II3/03, JABI 2004/2.
- » Erlass vom 28. September 2011 zum Wahlrechtsänderungsgesetz 2011 sowie dem Gesetz zur Änderung des Strafregistergesetzes 1968, BMJ-S90.022/0002-IV/2011.

6. Internetquellen

- » Verlust von Mandaten:
<http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).
- » Wahlanfechtungen:
<http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/vfgh/kompetenzen.html#2> (04.07.2013).

ABSTRACT

1. Deutsch

In dieser Dissertation wird der Inhalt des aktiven und passiven Wahlrechtes rechtsdogmatisch untersucht und die Bedeutung der genannten politischen Grundrechte innerhalb einer demokratischen Gesellschaft aufgezeigt. Die Verwirklichung eines umfassenden Überblickes über diese komplexe Materie wird vor allem durch eine grundrechtliche Analyse, sowie einschlägige Judikatur des EGMR vertieft. Innerhalb der unterschiedlichen Möglichkeiten, eine Beschränkung des Wahlrechtes vorzunehmen, nimmt der Wahlrechtsausschluss einen besonderen Stellenwert ein.

Insbesondere der Ausschluss vom aktiven Wahlrecht, welcher durch die am 1. Oktober 2011 in Kraft getretene Wahlrechtsnovelle 2011 eine grundlegende Änderung erfahren hat, steht dabei im Fokus der Arbeit. Neben einer eingehenden Gegenüberstellung der Neuerungen betreffend das aktive Wahlrecht mit der alten Rechtslage, erfolgt zusätzlich auch ein Vergleich der dadurch gewonnenen Ergebnisse mit den Gründen für einen Ausschluss vom passiven Wahlrecht.

Die Neugestaltung der gesetzlichen Grundlage des Wahlrechtsausschlusses wird schließlich auf die Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Prinzipien des B-VG und den völkerrechtlichen Vorgaben der EMRK überprüft, zugleich werden mögliche Problemstellungen dargelegt und etwaige Lösungsvorschläge für eine zukünftig bessere Gestaltung im Rahmen rechtspolitischer oder rechtsphilosophischer Überlegungen herausgearbeitet.

2. English

This dissertation investigates the right to vote and the right to be elected and describes the importance of these principles in a democratic society on the basis of the legal doctrine, as currently there is little written on the subject. The paper analyses fundamental rights in general and also covers the case law of the European Court of Human Rights in order to give a profound overview of this complex topic.

The study particularly examines the exclusion from the right to vote before and after the Austrian electoral law amendment of 2011 and subsequently compares the results with the causes for an exclusion from the eligibility to stand for elections.

It aims to determine the constitutionality of the amendment and its accordance with the European Convention on Human Rights. The dissertation points out possible areas of concern and suggests solutions for an appropriate planning for the future from the point of view of legal policy and legal philosophy.

CURRICULUM VITAE

Persönliche Angaben

Vor- und Zuname Mag. iur. Theresa Adamek
Geburtsdatum 26. Oktober 1990
Geburtsort 2340 Mödling



Ausbildung

10/2013 – LLM Program in European and International Business Law, 1010 Wien
10/2012 – 10/2013 Doktoratsstudium der Rechtswissenschaften, 1010 Wien
01/2012 – 06/2012 Auslandsstudium an der Université de Bourgogne in Dijon, Frankreich
10/2008 – 06/2012 Diplomstudium der Rechtswissenschaften, 1010 Wien (Mag. iur. 2012)
Aufnahme ins High Potential Programm der Universität Wien
Spezialgebiete: Unternehmensrecht, Europarecht
09/2000 – 06/2008 Informatikgymnasium Franz-Keimgasse, 2340 Mödling
(Abschluss: Matura mit ausgezeichnetem Erfolg)
09/1996 – 06/2000 Volksschule Lerchengasse, 2340 Mödling

Berufserfahrung

08/2013 – 09/2013 Außenhandelsstelle der Wirtschaftskammer Österreich in
Johannesburg, Südafrika
Praktikantin
09/2012 – 06/2013 Gerichtspraxis im OLG Sprengel Wien
Rechtspraktikantin
10/2011 – 12/2011 Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien
Rechtspraktikantin
09/2011 Bezirksgericht Mödling, 2340 Mödling
Rechtshörerin
07/2011 Wolf Theiss Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien
Rechtspraktikantin
03/2011 – 06/2011 Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien
Rechtspraktikantin
02/2011 Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, 1010 Wien
Rechtspraktikantin
09/2009 – 06/2010 Böhme Voithofer Rechtsanwälte, 1010 Wien
Rechtspraktikantin

