

**Gericht**

Verfassungsgerichtshof

**Entscheidungsdatum**

01.12.2010

**Geschäftszahl**

WI-3/10

**Sammlungsnummer**

19246

**Leitsatz**

Stattgabe der Anfechtung der Bürgermeisterstichwahl in Lienz wegen Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens im Zusammenhang mit der Ausstellung von Wahlkarten; Unzulässigkeit einer telefonischen Antragstellung sowie der Ausgabe an dritte Personen ohne entsprechende Vollmacht

**Spruch****Der Wahlanfechtung wird stattgegeben.**

Das Verfahren zur engeren Wahl des Bürgermeisters der Stadtgemeinde Lienz am 28. März 2010 wird aufgehoben.

**Begründung****Entscheidungsgründe:**

I. 1.1. Am 14. März 2010 fanden die von der Tiroler

Landesregierung mit Kundmachung vom 10. März 2009 (LGBl. 96/2009) ausgeschriebenen Wahlen des Gemeinderates und des Bürgermeisters für alle Gemeinden Tirols - darunter die Stadtgemeinde Lienz - mit Ausnahme der Landeshauptstadt Innsbruck statt.

1.2. Der Wahl des Bürgermeisters in der Stadtgemeinde Lienz lagen folgende von der Gemeindevahlbehörde überprüfte, gemäß §45 Abs6 des Tiroler Gesetzes vom 7. Juli 1994, mit dem die Wahl der Organe der Gemeinde geregelt wird (Tiroler Gemeindevahlordnung 1994; im Folgenden: TGWO 1994), LGBl. 88 idF LGBl. 19/2008, kundgemachte

Wahlvorschläge zu Grunde:

- Liste 1: Dr. Johannes Hibler (ÖVP),
- Liste 2: Dipl.-Ing. Elisabeth Blanik (SPÖ),
- Liste 3: Uwe Ladstädter (LSL),
- Liste 5: Josef Blasisker (FPÖ),
- Liste 7: Gerhard Huber (BZÖ).

1.3. Da kein Wahlwerber mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erreichen konnte, hat zwischen jenen beiden Wahlwerbern, die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben, ein zweiter Wahlgang (engere Wahl) gemäß §71 TGWO 1994 am 28. März 2010 stattgefunden. Diese beiden Wahlwerber waren Dr. Johannes Hibler und Dipl.-Ing. Elisabeth Blanik.

1.4. Laut Kundmachung der Gemeindevahlbehörde der Stadtgemeinde Lienz vom 8. April 2010 wurden bei der engeren Wahl des Bürgermeisters insgesamt 6.428 gültige Stimmen abgegeben, 68 Stimmen wurden als ungültig gewertet. Davon entfielen auf

Dr. Johannes Hibler: 3.221 Stimmen (50,11%),  
 Dipl.-Ing. Elisabeth Blanik: 3.207 Stimmen (49,89%).

2. Mit ihrer am 26. April 2010 zur Post gegebenen, auf Art141 B-VG gestützten Wahlanfechtungsschrift begehrt die SPÖ, vertreten durch ihren zustellungsbevollmächtigten Vertreter, "die engere Wahl des Bürgermeisters ... für nichtig [zu] erklären und als rechtswidrig auf[zu]heben".

Begründend bringt die Anfechtungswerberin im Wesentlichen Folgendes vor:

"Vertreter der SPÖ in der Gemeindevahlbehörde gemäß §13 Abs2 TGWO ist Dr. L. Die Gemeindevahlbehörde im Sprengel 1 (Rathaus Liebburg) ist auch Wahlbehörde für die Erfassung der Briefwähler gem. §§54b, 54c Abs1 TGWO.

... Gemäß §34a Abs1 TGWO können Wahlberechtigte die Ausstellung einer Wahlkarte zur Ausübung des Wahlrechtes im Wege der Briefwahl beantragen. Gemäß §34 Abs2 TGWO ist der Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte schriftlich oder mündlich bei der Gemeinde zu stellen. Schriftliche Anträge können nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auch telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, elektronisch oder in jeder anderen technisch möglichen Weise eingebracht werden. Ein Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte fernmündlich, also per Telefon, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Bei der Schulung der Wahlleiter durch das Land Tirol wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine telefonische Beantragung nicht möglich ist. In anderen Gemeinden wurde diese telefonische Antragstellung definitiv ausgeschlossen und die Wählerinnen und Wähler mittels geeigneten Mitteln auf diese Rechtslage hingewiesen (Informationsschreiben Gemeinde KARTITSCH, Gemeindezeitung LEISACH, Homepage LA Vize-Bürgermeister Gottfried Kapferer - Gemeinde Fulpmes).

Die Stadtgemeinde Lienz hat hingegen die telefonische Antragstellung in den Tageszeitungen, unter Angabe der Telefonnummer der Gemeinde Lienz, beworben (Tiroler Tageszeitung vom 17. März 2010 und Kleine Zeitung vom 18. März 2010). Dabei war eine persönliche Antragstellung nicht notwendig. Es konnte jede Person, auch ohne Vollmacht, unter Angabe des Namens und des Geburtsdatums des Briefwählers eine Wahlkarte für diesen anfordern und auch bei der Stadtgemeinde Lienz abholen (eidesstattliche Erklärung DI E. B., Abgeordnete zum Tiroler Landtag, S. O. und B. R.).

Die Stadtgemeinde Lienz hat für die engere Wahl des Bürgermeisters am 28. März 2010 im großen Umfang Wahlkarten über telefonischen oder persönlichen Antrag (auch über 3. Personen) ausgestellt.

Diese über telefonischen Antrag ausgestellten bzw. über 3. Personen abgeholten Wahlkarten können einen massiven Einfluss auf das Wahlergebnis haben.

... Gemäß §54b TGWO hat die Wahlbehörde das rechtzeitige Einlangen der Wahlkarten im Postweg, die Unversehrtheit des Verschlusses der Wahlkarte und die eidesstattliche Erklärung im Sinne des §54a Abs2 TGWO nach dem Muster der Anlage 1 der TGWO zu prüfen. Die eidesstattliche Erklärung ist vollständig auszufüllen. Neben der eidesstattlichen Unterschrift sind Ort und Datum anzugeben ... .

Für die engere Wahl des Bürgermeisters sind 653 Wahlkarten rechtzeitig bei der Gemeinde eingelangt. Bei der Prüfung der Wahlkarten, bei welcher der Wahlleiter dem Mitglied der Wahlbehörde Dr. L. etwa 50 Wahlkarten zur Prüfung zugewiesen hat, wurden über seine Bedenken 7 Wahlkarten wegen fehlenden Datums und 6 Wahlkarten wegen fehlender Unterschrift von der Wahlbehörde ohne Beschlussfassung in der Niederschrift als ungültig festgehalten. Von der Wahlbehörde wurden sonst keine Wahlkarten als ungültig erklärt.

Im Hinblick auf die große Zahl der Wahlkarten kann die Rechtswidrigkeit bei der Prüfung der Wahlkarten für das Wahlergebnis von wesentlicher rechtlicher Bedeutung sein.

... Gemäß §54b Abs5 TGWO hat die Wahlbehörde die Wahlkarten zu öffnen, die darin enthaltenen Wahlkuverts zu entnehmen und ungeöffnet in ein Behältnis zu legen. Um Wahlmanipulationen hintan zu halten, ist der Name des Wählers, dessen Wahlkuvert in das Behältnis gelegt wird, von einem Beisitzer der Wahlbehörde unter fortlaufender Zahl und mit Beisetzung der auf der Wahlkarte aufscheinenden Zahl des Wählerverzeichnisses in ein Abstimmungsverzeichnis einzutragen ... .

Die Wahlkarten sind mit fortlaufender Nummer zu versehen und dem Wahlakt anzuschließen. Ob und wann diese Handlungen vorgenommen worden sind, ist aus der Niederschrift nicht zu entnehmen. Keinesfalls ist die Eintragung in ein Abstimmungsverzeichnis durch einen Beisitzer der Wahlbehörde erfolgt.

... Gemäß §54c TGWO sind die Wahlkuverts der Wahlkarten ungeöffnet in die allgemeine Wahlurne zu legen. Entgegen dieser gesetzlichen Bestimmung wurden die Wahlkuverts der Wahlkarten nicht ungeöffnet in die allgemeine Wahlurne des Sprengels 1 gelegt, sondern erfolgte die Prüfung der Stimmzettel und die Zählung der Stimmen gemäß §61 Abs1 TGWO gesondert. Das Ergebnis dieser gesonderten Zählung wurde vom Wahlleiter öffentlich bekannt gemacht (Osttiroler Bote vom 01. April 2010). Durch diese Vorgangsweise wurde gegen das geheime Wahlrecht gem. Art117 Abs2 B-VG verstoßen."

3. Die Gemeindevahlbehörde der Stadtgemeinde Lienz legte dem Verfassungsgerichtshof die Wahlakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie beantragt, der Wahlanfechtung nicht stattzugeben. Begründend führt sie darin im Wesentlichen Folgendes aus:

"... Der novellierte Artikel 26 B-VG, mit dem die Briefwahl bei der Nationalratswahl, Bundespräsidentenwahl, Landtagswahl, Gemeinderatswahl und Bürgermeisterwahl auf eine neue verfassungsrechtliche Grundlage gestellt wurde, wurde mit Bundesgesetzblatt Nr. 27/2007 kundgemacht und ist mit 1.7.2007 in Kraft getreten. Landesgesetzliche Vorschriften waren bis zum Ablauf des 31.12.2007 der neuen Rechtslage anzupassen.

Die im Hinblick auf die Verfassungsnovelle erforderliche Änderung in der Tiroler Landtagswahlordnung ist am 4.4.2008 in Kraft getreten.

In Lienz kamen die Regelungen betreffend die Briefwahl auf kommunaler Ebene erstmals bei der Volksbefragung zum M99 zum Tragen. Die Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlen 2010 waren die ersten Kommunalwahlen in der Stadtgemeinde Lienz, bei denen die Regelungen betreffend die Briefwahl zur Anwendung gelangten.

... Gem. Art26 Abs6 B-VG können Wahlberechtigte, die voraussichtlich am Wahltag verhindert sein werden, ihre Stimme vor der Wahlbehörde abzugeben, etwa wegen Ortsabwesenheit, aus gesundheitlichen Gründen oder wegen Aufenthalts im Ausland, ihr Wahlrecht auf Antrag unter Angabe des Grundes durch Briefwahl ausüben. Die Identität des Antragstellers ist glaubhaft zu machen. Der Wahlberechtigte hat durch Unterschrift an Eides statt zu erklären, dass die Stimmabgabe persönlich und geheim erfolgt ist.

Art 26 B-VG verlangt im Zusammenhang mit der Ausübung des Wahlrechtes im Wege der Briefwahl ausdrücklich nur die 'Glaubhaftmachung' der Identität des Wahlberechtigten. Im Sinne der einschlägigen Judikatur der beiden Gerichtshöfe des Öffentlichen Rechts zum Begriff der 'Glaubhaftmachung' genügt für diese die Herbeiführung eines bloßen Wahrscheinlichkeitsurteils betreffend eine Tatsache. Der volle Beweis wird indessen nicht verlangt. Hinsichtlich der 'Glaubhaftmachung' sieht die Verfassung keine Einschränkung vor. Daraus lässt sich schließen, dass eine Glaubhaftmachung auch im Wege der telefonischen Abklärung erfolgen kann bzw. können muss.

Der Landesgesetzgeber ist bei der Umsetzung des Wahlrechtes an die verfassungsrechtlichen Grundsätze gebunden. Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die Wahl des Landtages, sondern gemäß Art117 Abs2 B-VG auch in Bezug auf die Wahlen zum Gemeinderat. Die sinngemäße Anwendung des Art26 Abs6 B-VG im Zusammenhang mit Gemeinderatswahlen wird ausdrücklich angeordnet.

Die einschlägigen landesgesetzlichen Wahlvorschriften sind vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben auszulegen. Dies gilt auch in Bezug auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben betreffend die Briefwahl. Da von Verfassungs wegen lediglich die 'Glaubhaftmachung' der Identität des

Antragstellers verlangt wird, ohne die telefonische Antragstellung explizit auszuschließen, dürfen die landesrechtlichen Wahlvorschriften die telefonische Antragstellung als solche weder ausdrücklich ausschließen noch dürfen sie in diesem Sinne einschränkend interpretiert werden.

... In Entsprechung der verfassungsrechtlichen Bestimmung

wurde seitens des Tiroler Landesgesetzgebers die Bestimmung des §34a in die TGWO aufgenommen. Danach wird die telefonische Anforderung von Wahlkarten zwar nicht ausdrücklich genannt, indessen auch nicht explizit ausgeschlossen. Vielmehr sieht die einfachgesetzliche Regelung vor, dass die Behörde sich bei jeder Art des Antrages auf Ausstellung einer Wahlkarte von der Identität des Antragstellers zu überzeugen hat.

Da die telefonische Anforderung von Wahlkarten nach der TGWO nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, hat sich die Stadtgemeinde Lienz, vor allem auch aus Gründen des Service an den Bürgerinnen und Bürgern, dazu entschlossen, auch bei der engeren Wahl des Bürgermeisters die Möglichkeit einer telefonischen Anforderung der Wahlkarten, bei welcher die Identität des Antragstellers leicht festgestellt werden kann, einzuräumen. Dies geschah umso mehr, als die Stadtgemeinde Lienz seit der gesetzlichen Einführung der Möglichkeit der Wahl mittels Wahlkarte die Wahlkarten bereits anlässlich der Landtagswahl 2008, der Nationalratswahl 2008 und der Wahlen zum Europäischen Parlament 2009 auf telefonische Anforderung hin versendet hat.

Die Ausstellung ist unter der Prämisse erfolgt, dass sich die Mitarbeiter im Einwohnermeldeamt, welche für die Anforderung und Ausgabe der Wahlkarten zuständig waren, bei der telefonischen Anforderung der Wahlkarte hinsichtlich der Identität des Antragstellers - wie gesetzlich vorgeschrieben - überzeugen. Dem verfassungsrechtlichen Erfordernis der 'Glaubhaftmachung' wurde dabei in jedem Falle entsprochen. Tatsächlich wurden auch sämtliche telefonisch angeforderten Wahlkarten lediglich an die der Behörde bekannten Adressen versendet.

Die Mitarbeiterin im Einwohnermeldeamt, welche hauptverantwortlich für die Ausgabe der Wahlkarten bei der Bürgermeisterstichwahl zuständig war, ist bereits seit 1979 bei der Stadtgemeinde Lienz tätig, seit 1988 im Einwohnermeldeamt beschäftigt und leitet dieses Amt seit 1996. Sowohl der Leiterin des Einwohnermeldeamtes als auch den sonstigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern im Einwohnermeldeamt ist aufgrund ihrer behördlichen Tätigkeit eine Vielzahl der Bürgerinnen und Bürger der Stadtgemeinde Lienz persönlich bekannt. Aus diesem Grund wurde bei persönlichen Vorsprachen und bei der Anforderung von Wahlkarten für Familienmitglieder in diesen speziellen Fällen (also bei persönlicher Kenntnis der Betroffenen) auf die Vorlage einer entsprechenden Vollmacht verzichtet.

... Ausdrücklich darauf hinzuweisen ist, dass von den bei der

Bürgermeisterstichwahl ausgegebenen Wahlkarten lediglich 7% auf telefonischem Wege angefordert worden sind.

Seitens der Behörde konnte auch nicht ansatzweise festgestellt werden, dass durch die Möglichkeit der telefonischen Anforderung der Wahlkarten Manipulationen des Wahlverfahrens stattgefunden hätten bzw. dass auf diesem Wege überhaupt eine Manipulation des Wahlverfahrens möglich gewesen wäre. Bei keinem einzigen der Wähler, welcher am Wahltag persönlich im Wahllokal erschienen ist, musste festgestellt werden, dass - ohne sein Wissen - eine Wahlkarte für ihn angefordert wurde und dieser daher im Wahllokal an seiner Stimmabgabe gehindert gewesen wäre. Es wurde somit nachweislich niemand in seinem Wahlrecht beschränkt oder beeinträchtigt. Vielmehr wurde, in verfassungskonformer Interpretation der Wahlvorschriften der TGWO 1994 in der geltenden Fassung, als Service am Bürger diesem die Möglichkeit geboten, die Wahlkarten nicht nur persönlich und schriftlich anzufordern, sondern auch auf telefonischem Wege.

... Es ist für die Anfechtungsgegnerin auch nicht theoretisch

nachvollziehbar, wie sich die Einräumung der Möglichkeit der telefonischen Anforderung von Wahlkarten auf das Wahlergebnis auswirken sollte. Jene Wähler, welche durch Wahlkarte wählen wollten, haben diese Möglichkeit erhalten und - unabhängig von der Art der Anforderung - ihre Wahl treffen können bzw. getroffen. Es ist der Anfechtungswerberin niemand bekannt, der im Abstimmungsverzeichnis als Wähler am Wahltag - sei es durch persönliche Wahl oder durch Briefwahl - aufscheint, welcher tatsächlich an der Wahl nicht teilgenommen hätte.

... Im Falle der seitens der Anfechtungswerberin

aufgestellten Vermutung der Wahlmanipulation gilt überdies zu bedenken, dass in diesem Fall auch die bei der Wahlkarte abzugebende Erklärung an Eides statt gefälscht werden müsste. Eine derartige, wie von der Anfechtungswerberin vermutete, Wahlmanipulation, verursacht durch die Möglichkeit der telefonischen

Anforderung der Wahlkarten und der damit vermuteten Verfälschung des Wahlergebnisses ist als solche aber auch bei jeder schriftlichen Wahlkartenanforderung möglich. Sollte die Behörde bei der Ausgabe der Wahlkarte aufgrund eines schriftlichen Antrages davon ausgehen, dass diese amtsbekannte Person tatsächlich den Antrag gestellt hat und sich daher keinen Identitätsausweis vorlegen lassen, kann jedermann, und zwar auch für einen Dritten, eine Wahlkarte schriftlich anfordern.

Insoweit mit den Ausführungen der Anfechtungswerberin allgemeine Zweifel hinsichtlich der Feststellung der Identität der Antragsteller durch die Gemeindegewahlbehörde gehegt werden, und zwar unabhängig von der Art der Kontaktaufnahme, so ist das System der Anforderung der Wahlkarte als solches, und zwar gleich, ob telefonisch, per Mail, Telefax usw., zu hinterfragen, da in jedem dieser Fälle Manipulationen nicht ausgeschlossen sind.

...

... Die Anfechtungswerberin führt weiters aus, dass für die engere Wahl des Bürgermeisters 653 Wahlkarten rechtzeitig bei der Gemeinde Lienz eingelangt seien. Bei der Prüfung der Wahlkarten, bei welcher der Wahlleiter dem Mitglied der Wahlbehörde Dr. L. etwa 50 Wahlkarten zur Prüfung zugewiesen habe, seien über seine Bedenken 7 Wahlkarten wegen fehlenden Datums und 6 Wahlkarten wegen fehlender Unterschrift von der Wahlbehörde ohne Beschlussfassung in der Niederschrift als ungültig festgehalten worden. Von der Wahlbehörde seien sonst keine Wahlkarten als ungültig erklärt worden. Hierzu ist anzumerken, dass sämtliche rechtzeitig eingelangten Wahlkarten von der zuständigen Wahlbehörde am Wahltag entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des §54b TGWO geprüft worden sind.

... Jene 13 Wahlkarten, auf die die Anfechtungswerberin Bezug nimmt und welche infolge der Prüfung mangels fehlender Datumsangabe bzw. fehlender Unterschrift nicht in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wurden, wurden nach einer Erörterung und Diskussion innerhalb der Wahlbehörde einvernehmlich als ungültig erklärt. Dieser Umstand wurde, und zwar unwidersprochen, entsprechend in der Niederschrift der Gemeindegewahlbehörde vom 28.3.2010 festgehalten.

Eine darüber hinaus gehende explizite Beschlussfassung der Wahlbehörde ist gesetzlich nicht vorgesehen.

...

... Die Anfechtungswerberin moniert des Weiteren, dass die Wahlkarten gem. §54b Abs5 TGWO mit fortlaufender Nummer zu versehen und dem Wahlakt anzuschließen seien, wobei aus der Niederschrift nicht zu entnehmen sei, ob und wann diese Handlungen vorgenommen worden sind. Keinesfalls sei die Eintragung in ein Abstimmungsverzeichnis durch einen Beisitzer der Wahlbehörde erfolgt.

Nach der Vorprüfung der Wahlkarten wurden jene Wahlkarten, welche in die Ermittlung des Wahlergebnisses einzubeziehen sind, geöffnet. Hinsichtlich dieser Wahlkarten wurden in weiterer Folge gem. §54b Abs5 TGWO vorgegangen.

... Wenn die Anfechtungswerberin behauptet, der Niederschrift sei nicht zu entnehmen, ob und wann diese Handlungen vorgenommen worden sind, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass eine minutiöse Aufzeichnung in der Niederschrift betreffend die vorgenommenen Handlungen von Gesetzes wegen nicht vorgeschrieben ist.

In der Niederschrift ist das ordnungsgemäße Vorgehen gem. §54b Abs5 TGWO festgehalten. Die Niederschrift wurde von allen Mitgliedern der Wahlbehörde unterfertigt. Im Zuge der Unterfertigung der Niederschrift der Wahlbehörde wurde das von der Anfechtungswerberin behauptete Unterlassen der Handlungen gem. §54b Abs5 TGWO von keinem einzigen Mitglied der Wahlbehörde gerügt. Der Vorwurf ist insofern nicht nachzuvollziehen.

...

... Schließlich rügt die Anfechtungswerberin, dass die Wahlkarten nicht gem. §54c TGWO ungeöffnet in die allgemeine Wahlurne gelegt worden seien. Vielmehr seien die Prüfung der Stimmzettel und die Zählung der Stimmen gem. §61 Abs1 TGWO gesondert erfolgt. Das

Ergebnis dieser gesonderten Zählung sei vom Wahlleiter öffentlich bekannt gemacht worden. Durch diese Vorgangsweise sei gegen das geheime Wahlrecht gem. Art 117 Abs 2 B-VG verstoßen worden.

... Hierzu ist anzumerken, dass die Bestimmung des § 54c Abs 1 TGWO nur für jene Wahlbehörde gilt, welche die Briefwähler nur zu erfassen hat.

Jene Wahlbehörde, welche die Briefwähler zu erfassen und zudem das Wahlergebnis der Briefwähler zu ermitteln hat, hat gem. § 54c Abs 2 TGWO nach den Bestimmungen des 6. Abschnitts der TGWO vorzugehen.

Eine Vermischung der am Wahltag abgegebenen Wahlkuverts sowie jener aus den Wahlkarten ist daher bei der Gemeindegewahlbehörde gesetzlich nicht vorgesehen.

Ungeachtet dessen ist bei einer Anzahl von 653 Wahlkarten keine Verletzung des Wahlheimnisses anzunehmen, wenn zur Verringerung des Zeitaufwandes eine getrennte Zählung von den Stimmzetteln erfolgt, da diese Wahlkarten ohnehin zahlenmäßig schon erfasst sind und eine neuerliche Zählung erfordern würde.

Schließlich ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass über die gesonderte Zählung einvernehmlich durch die Gemeindegewahlbehörde entschieden wurde."

II. 1. Die im vorliegenden Fall zur Anwendung kommenden maßgeblichen Bestimmungen der TGWO 1994 lauten samt ihren Überschriften wie folgt:

### **"§ 34a**

#### **Ausstellung einer Wahlkarte für Briefwähler**

(1) Wahlberechtigte, die am Wahltag voraussichtlich verhindert sein werden, ihr Wahlrecht im zuständigen Wahllokal auszuüben, können, sofern sie nicht nach § 34 Abs 1 die Ausübung des Wahlrechtes vor einer Sonderwahlbehörde beantragt haben, die Ausstellung einer Wahlkarte zur Ausübung des Wahlrechtes im Weg der Briefwahl beantragen.

(2) Der Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte ist spätestens am zehnten Tag vor dem Wahltag schriftlich oder am fünften Tag vor dem Wahltag mündlich bei der Gemeinde zu stellen. Schriftliche Anträge können nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auch telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, elektronisch oder in jeder anderen technisch möglichen Weise eingebracht werden. Beim mündlichen Antrag ist die Identität durch ein Dokument nachzuweisen, beim schriftlichen Antrag kann die Identität, sofern der Antragsteller nicht amtsbekannt ist oder der Antrag im Fall der elektronischen Einbringung nicht digital signiert ist, auch auf andere Weise, insbesondere durch Vorlage der Ablichtung eines Lichtbildausweises oder einer anderen Urkunde, glaubhaft gemacht werden.

(3) Die Wahlkarte ist nach dem Muster der Anlage 1 als Briefumschlag herzustellen. Bei Wahlkarten, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung ausgestellt werden, genügt anstelle der Unterschrift des Bürgermeisters die Beisetzung seines Namens; eine Beglaubigung durch die Kanzlei ist nicht erforderlich. Wahlkarten für die engere Wahl des Bürgermeisters sind ausdrücklich als solche zu kennzeichnen.

(4) Wird dem Antrag auf Ausstellung einer Wahlkarte stattgegeben, so sind dem Antragsteller neben der Wahlkarte auch ein Wahlkuvert und je ein amtlicher Stimmzettel für die Wahl des Gemeinderates und für die Wahl des Bürgermeisters auszufolgen. Findet nur die Wahl des Gemeinderates oder nur die Wahl des Bürgermeisters statt, so ist dem Antragsteller neben dem Wahlkuvert nur der amtliche Stimmzettel für die betreffende Wahl auszufolgen. Die amtlichen (der amtliche) Stimmzettel und das Wahlkuvert sind in die Wahlkarte zu legen, die sodann unverschlossen dem Antragsteller oder einer von ihm bevollmächtigten Person zu übersenden bzw. zu übergeben ist. Der Antragsteller hat die Wahlkarte bis zur Stimmabgabe sorgfältig zu verwahren. Für abhanden gekommene oder unbrauchbar gewordene Wahlkarten, amtliche Stimmzettel oder Wahlkuverts darf kein Ersatz ausgefolgt werden.

(5) ...

(6) Die Gemeinde hat die Familien- und Vornamen der Wahlberechtigten, die ihr Wahlrecht im Weg der Briefwahl ausüben wollen, mit der Zahl des Wahlsprengels und des Wählerverzeichnis in ein besonderes Verzeichnis aufzunehmen und im Wählerverzeichnis beim betreffenden Wahlberechtigten in der Spalte 'Anmerkung' das Wort 'Briefwahl' einzutragen. Das Verzeichnis ist gleichzeitig mit den bei der Gemeinde

eingelangten Wahlkarten der Briefwähler der (den) für die Erfassung der Stimmen der Briefwähler zuständigen Wahlbehörde(n) zu übergeben.

(7) Wahlberechtigte, die in einem Verzeichnis nach Abs6 eingetragen sind, dürfen ihr Wahlrecht nur im Weg der Briefwahl oder unter Vorlage der Wahlkarte vor der Wahlbehörde ausüben, in deren Wählerverzeichnis sie eingetragen sind.

...

#### **§54a**

##### **Vorgang bei der Briefwahl**

(1) Das Wahlrecht kann von Wählern, denen eine Wahlkarte ausgestellt wurde, auch im Weg der Übersendung der verschlossenen Wahlkarte an die Gemeinde ausgeübt werden (Briefwahl).

(2) Hierzu hat der Wähler der Wahlkarte die (den) amtlichen Stimmzettel und das Wahlkuvert zu entnehmen, die (den) amtlichen Stimmzettel persönlich, unbeobachtet und unbeeinflusst auszufüllen, die (den) ausgefüllten amtlichen Stimmzettel in das Wahlkuvert und dieses in die Wahlkarte zu legen. Sodann hat er auf der Wahlkarte durch Unterschrift eidesstattlich zu erklären, dass er die (den) amtlichen Stimmzettel persönlich, unbeobachtet und unbeeinflusst ausgefüllt hat, anschließend die Wahlkarte zu verschließen und so rechtzeitig im Postweg an die Gemeinde zu übermitteln, dass die Wahlkarte dort spätestens am zweiten Tag vor dem Wahltag einlangt. Aus der Wahlkarte mit der eidesstattlichen Erklärung müssen die Identität des Wählers sowie der Ort und der Zeitpunkt des Zurücklegens des Wahlkuverts in die Wahlkarte hervorgehen.

(3) Die Gemeinde hat auf der bei ihr eingelangten Wahlkarte den Tag des Einlangens festzuhalten (Eingangsstempel), bei den Namen der Wähler, deren Wahlkarten eingelangt sind, im besonderen Verzeichnis (§34a Abs6) das Einlangen der Wahlkarte durch Abhaken und dergleichen zu vermerken und die Wahlkarten bis zur Übergabe an die für die Erfassung der Briefwähler zuständige(n) Wahlbehörde(n) amtlich unter Verschluss zu verwahren.

...

#### **§70**

##### **Ergebnis der Wahl des Bürgermeisters**

(1) Zum Bürgermeister ist jener Wahlwerber gewählt,

a) auf dessen Wählergruppe mindestens ein Mandat zum Gemeinderat nach §67 entfällt und

b) der mehr als die Hälfte der für die Wahl des Bürgermeisters abgegebenen gültigen Stimmen erreicht hat.

(2) Konnte kein Wahlwerber, auf dessen Wählergruppe mindestens ein Mandat zum Gemeinderat nach §67 entfällt, mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erreichen, so hat zwischen jenen beiden Wahlwerbern, auf deren Wählergruppen jeweils mindestens ein Mandat zum Gemeinderat nach §67 entfällt und die die meisten gültigen Stimmen für die Wahl des Bürgermeisters erhalten haben, ein zweiter Wahlgang (engere Wahl) stattzufinden. Würden wegen Stimmgleichheit mehr als zwei Wahlwerber in die engere Wahl kommen, so entscheidet das vom jüngsten Mitglied der Gemeindewahlbehörde zu ziehende Los, wer in die engere Wahl kommt.

(3) Als zum Bürgermeister gewählt gilt unabhängig von der Anzahl der für ihn abgegebenen gültigen Stimmen der Wahlwerber jener Wählergruppe, auf die mindestens ein Mandat zum Gemeinderat nach §67 entfällt, wenn auf die Wählergruppen der übrigen Wahlwerber für die Wahl des Bürgermeisters kein Mandat zum Gemeinderat nach §67 entfällt.

(4) Entfällt auf keine Wählergruppe eines Wahlwerbers für die Wahl des Bürgermeisters ein Mandat zum Gemeinderat nach §67, so ist der Bürgermeister nach §78 Abs2 vom neugewählten Gemeinderat aus dessen Mitte zu wählen.

#### **§71**

### Engere Wahl des Bürgermeisters

(1) Die Gemeindegewahlbehörde hat die engere Wahl mindestens zehn Tage vorher durch öffentlichen Anschlag kundzumachen. Die Kundmachung hat neben dem Tag der engeren Wahl den Familien- und Vornamen, das Geburtsdatum, den Beruf und die Adresse der in die engere Wahl gekommenen Wahlwerber und die Bezeichnung der Wählergruppe sowie den Hinweis zu enthalten, daß bei der engeren Wahl nur für einen dieser beiden Wahlwerber die Stimme gültig abgegeben werden kann.

(2) Der engeren Wahl sind die abgeschlossenen Wählerverzeichnisse der ersten Wahl unverändert zugrunde zu legen.

(3) Für die engere Wahl ist ein amtlicher Stimmzettel zu verwenden. Dieser hat für jeden der beiden Wahlwerber eine gleich große Zeile vorzusehen. Sie hat von links nach rechts zu enthalten:

a) den Familien- und Vornamen und das Geburtsdatum des Wahlwerbers und die Bezeichnung der Wählergruppe und

b) einen Kreis.

Weiters hat der amtliche Stimmzettel noch die weiteren Angaben nach dem Muster der Anlage 4 zu enthalten. Im übrigen gilt §49 Abs1 zweiter Satz, 3 vierter Satz, 4 und 5 sinngemäß.

(4) Die Bestimmungen über die Wahl des Bürgermeisters gelten auch für die engere Wahl.

(5) - (6) ...

(7) Erhalten bei der engeren Wahl beide Wahlwerber dieselbe Anzahl an Stimmen, so gilt jener Wahlwerber als zum Bürgermeister gewählt, dessen Wählergruppe bei der Wahl des Gemeinderates die größere Anzahl an Stimmen erreicht hat. Haben die Wählergruppen beider Wahlwerber bei der Wahl des Gemeinderates die gleiche Anzahl an Stimmen erreicht, so entscheidet das vom jüngsten Mitglied der Gemeindegewahlbehörde zu ziehende Los. Wählergruppen miteinander gekoppelter Wahlvorschläge gelten nicht als eine Wählergruppe."

### III. Über die Wahlanfechtung wurde erwogen:

1.1. Gemäß Art141 Abs1 litb B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof u.a. über Anfechtungen von Wahlen in die mit der Vollziehung betrauten Organe der Gemeinde, so auch über die Anfechtung einer Direktwahl des Bürgermeisters (vgl. zB VfSlg. 15.375/1998). Nach Art141 Abs1 Satz 2 B-VG kann eine solche Anfechtung auf die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens gegründet werden.

1.2. Nach §68 Abs1 VfGG muss die Wahlanfechtung von der gemäß §67 Abs2 VfGG antragsberechtigten Wählergruppe binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens, wenn aber in dem betreffenden Wahlgesetz ein Instanzenzug vorgesehen ist, binnen vier Wochen nach Zustellung des in letzter Instanz ergangenen Bescheids eingebracht werden.

1.3. Nun sieht zwar §72 Abs6 TGWO 1994 für die Gemeinderatswahl administrative Einsprüche an die Gemeindegewahlbehörde - iS eines Instanzenzugs nach §68 Abs1 VfGG - vor, doch nur gegen die ziffernmäßige Ermittlung des Wahlergebnisses.

Zur Geltendmachung aller anderen (das sind sämtliche nicht ziffernmäßige Ermittlungen betreffenden) Rechtswidrigkeiten des Wahlverfahrens steht die unmittelbare Anfechtung der Wahl beim Verfassungsgerichtshof binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens (erster Teilsatz des §68 Abs1 VfGG) offen.

1.4. Vorliegend strebt die Anfechtungswerberin in ihrer Anfechtungsschrift nicht die Nachprüfung ziffernmäßiger Ermittlungen einer Wahlbehörde an; sie rügt vielmehr eine sonstige Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens, wofür die unmittelbare Wahlanfechtung nach Art141 Abs1 litb B-VG eröffnet wird.

1.5. Maßgebender Zeitpunkt für den Beginn des Laufes der vierwöchigen Anfechtungsfrist ist die Beendigung des Wahlverfahrens (vgl. zB VfSlg. 13.018/1992), das ist bei Gemeinderatswahlen nach der TGWO



1994 die der jeweiligen Gemeindegewahlbehörde obliegende Kundmachung des Wahlergebnisses gemäß §72 Abs4 TGWO 1994 durch öffentlichen Anschlag.

Aus den vorgelegten Wahlakten ergibt sich, dass die Gemeindegewahlbehörde der Stadtgemeinde Lienz das Wahlergebnis für die engere Wahl des Bürgermeisters am 8. April 2010 durch Anschlag kundgemacht hat.

Die am 26. April 2010 eingebrachte Wahlanfechtungsschrift ist daher rechtzeitig.

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

2. Die Wahlanfechtung erweist sich auch als begründet:

2.1. Gemäß §34a Abs1 TGWO 1994 können Wahlberechtigte, die am Wahltag voraussichtlich verhindert sein werden, ihr Wahlrecht im zuständigen Wahllokal auszuüben, die Ausstellung einer Wahlkarte zur Ausübung des Wahlrechtes im Weg der Briefwahl beantragen. Dieser Antrag ist gemäß §34a Abs2 leg.cit. spätestens am zehnten Tag vor dem Wahltag schriftlich oder am fünften Tag vor dem Wahltag mündlich bei der Gemeinde zu stellen. Schriftliche Anträge können nach Maßgabe der vorhandenen technischen Möglichkeiten auch telegrafisch, fernschriftlich, mit Telefax, elektronisch oder in jeder anderen technisch möglichen Weise eingebracht werden. Beim mündlichen Antrag ist die Identität durch ein Dokument nachzuweisen, beim schriftlichen Antrag kann die Identität, sofern der Antragsteller nicht amtsbekannt ist oder der Antrag im Fall der elektronischen Einbringung nicht digital signiert ist, auch auf andere Weise, insbesondere durch Vorlage der Ablichtung eines Lichtbildausweises oder einer anderen Urkunde, glaubhaft gemacht werden.

Gemäß §34a Abs4 leg.cit. ist die Wahlkarte dem Antragsteller oder einer von ihm bevollmächtigten Person zu übersenden bzw. zu übergeben. Für abhanden gekommene oder unbrauchbar gewordene Wahlkarten, amtliche Stimmzettel oder Wahlkuverts darf kein Ersatz ausgefolgt werden.

Bei Auslegung dieser Bestimmung sind die Grundsätze anzuwenden, die der Verfassungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung zum Wahlverfahren herausgearbeitet hat. Eine Wortinterpretation des §34a Abs2 TGWO 1994 - und wahlrechtliche Formalvorschriften sind nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes strikt nach ihrem Wortlaut auszulegen (vgl. zB VfSlg. 12.289/1990, 15.375/1998) - ergibt, dass darin abschließend festgelegt wird, in welcher Art Wahlkarten ausgestellt werden können, und lässt daher keinen Zweifel daran, dass eine Antragstellung über das Telefon nicht zulässig ist. Dasselbe gilt für §34a Abs4 leg.cit., der ausdrücklich vorschreibt, dass eine Übergabe bzw. Übersendung einer Wahlkarte an eine dritte Person nur mit einer entsprechenden Vollmacht zulässig ist.

Mit Blick auf den vorliegenden Fall ist weiters zu berücksichtigen, dass eine Vorschrift der in Rede stehenden Art Missbräuchen und Manipulationen im Wahlverfahren entgegenwirken will. Es war daher rechtswidrig, wenn die Stadtgemeinde Lienz - wie sie selbst ausführt - 7% der Wahlkarten nach telefonischer Antragstellung ausgestellt hat und bei persönlicher Vorsprache und persönlicher Kenntnis der Betroffenen die Wahlkarten auch für Familienmitglieder ohne eine entsprechende Vollmacht ausgestellt wurden.

Dem Einwand der Gemeindegewahlbehörde, dass Art26 Abs6 B-VG, der gemäß Art117 Abs2 B-VG bei Gemeinderatswahlen sinngemäß anzuwenden ist, ausdrücklich nur die "Glaubhaftmachung" der Identität des Wahlberechtigten verlange und sich daraus schließen lasse, dass eine solche Glaubhaftmachung auch im Wege der telefonischen Abklärung erfolgen könne bzw. können müsse, ist entgegenzuhalten, dass - wie oben dargestellt - schon der eindeutige Wortlaut des §34a Abs2 TGWO 1994 keinen Raum für die telefonische Antragstellung lässt, sodass auf das weitere Vorbringen hinsichtlich Art26 Abs6 B-VG nicht mehr einzugehen ist.

2.2. Schließlich ist bei der im vorliegenden Fall gegebenen Sach- und Rechtslage davon auszugehen, dass die solcher Art erwiesene Rechtswidrigkeit auch von Einfluss auf das Wahlergebnis sein konnte.

Bei der Verletzung einer Vorschrift der Wahlordnung, die - so wie hier - die Möglichkeit von Manipulationen und Missbräuchen im Wahlverfahren ausschließen will, ist das Vorliegen des eingangs erwähnten Erfordernisses jedenfalls gegeben, ohne dass es des Nachweises einer konkreten - das Wahlergebnis tatsächlich verändernden - Manipulation bedürfte (vgl. VfSlg. 14.847/1997 sowie 15.375/1998).

Auf Grund der Verfahrensergebnisse - hier ist vor allem auf die der Anfechtung angeschlossenen eidesstattlichen Erklärungen und die entsprechenden Ausführungen in der Gegenschift hinzuweisen, wonach Wahlkarten an dritte Personen ohne entsprechende Vollmacht ausgegeben wurden - lässt sich nämlich nicht

ausschließen, dass es im Zusammenhang mit dieser Ausstellung von Wahlkarten an dritte Personen ohne Vollmacht zu Manipulationen und Missbräuchen gekommen ist; es könnte dadurch ermöglicht werden, dass jene dritte Person, an die die Wahlkarte (eventuell auch ohne Wissen des eigentlichen Adressaten) ausgegeben wird, diese auch selbst benutzt. Auch bei der Ausstellung einer Wahlkarte nach telefonischer Antragstellung ist - mangels Überprüfbarkeit der Identität des Anrufers - nicht auszuschließen, dass die Wahlkarte im Wege der Briefwahl durch eine andere Person benutzt wird oder die Person, auf deren Namen eine Wahlkarte bestellt wird, durch die Nichtausfolgung derselben von ihrem Wahlrecht ausgeschlossen wird.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass - wie die Gemeindegewahlbehörde selbst ausführt - 7% der Wahlkarten über telefonische Antragstellung ausgestellt wurden. Es ist daher angesichts dieser Größenordnung nicht von vornherein auszuschließen, dass die hier erwiesene Rechtswidrigkeit - unter Berücksichtigung des Einlangens von 653 Wahlkarten und der Tatsache, dass zwischen den beiden Wahlwerbern nur 14 Stimmen liegen - nach Lage des konkreten Falles auf das Wahlergebnis zumindest von Einfluss sein konnte, ein Umstand, der nach langjähriger ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes die entsprechende Voraussetzung des Art141 Abs1 Satz 3 B-VG iVm §70 Abs1 Satz 1 VfGG (Einfluss auf das Wahlergebnis) bereits voll und ganz erfüllt (vgl. VfSlg. 11.740/1988 sowie 15.375/1998).

3. Demgemäß war die angefochtene engere Wahl des Bürgermeisters in der Stadtgemeinde Lienz schon aus diesem Grund aufzuheben.

Bei dieser Sach- und Rechtslage bedurfte es nicht mehr eines näheren Eingehens auf das restliche Anfechtungsvorbringen.

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