

B & S
Böhdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH
Gußhausstraße 6
1040 Wien

Verfassungsgerichtshof
Freyung 8
1010 Wien
via web-ERV

Wien, am 07.06.2016

AZ: 

Anfechtungswerber: Heinz-Christian Strache, geb. 12.6.1969
p.A. Freiheitliche Partei Österreichs
Friedrich-Schmidt-Platz 4/3a, 1080 Wien

vertreten durch: B&S Böhdorfer Schender Rechtsanwälte GmbH
Gußhausstraße 6
1040 Wien
Code: P131489
Fax: 01 / 503 19 95 - 12

(Vollmacht gemäß § 8 RAO sowie § 35 VfGG iVm § 30 ZPO erteilt)

Oberste Wahlbehörde: Bundeswahlbehörde

wegen Anfechtung des zweiten Wahlganges der Bundespräsidentenwahl am
22. Mai 2016

Wahlanfechtung gemäß Art 141 B-VG

Beilagen

übermittelt per web-ERV. Hingewiesen wird darauf, dass eine gemeinsame Übermittlung der Anfechtungsschrift und aller Beilagen per web-ERV in einer einzigen Übertragung aufgrund des großen Umfangs technisch nicht möglich war. Die Übermittlung erfolgt daher in mehreren getrennten, aufeinanderfolgenden sogenannten „Ersteingaben“ über die Anwaltssoftware Advokat.

Gliederung des Schriftsatzes

	Seite
I. Vorbemerkungen	5
II. Anfechtungserklärung	7
III. Prozessvoraussetzungen	7
1. Anfechtungslegitimation	7
2. Rechtzeitigkeit	8
2.1 Allgemeines	8
2.2 Anregung zur Einleitung eines amtswegigen Normprüfungsverfahrens hinsichtlich §§ 21 Abs 2 erster Satz BPräsWG	9
IV. Chronologie der Bundespräsidentenwahl 2016	11
V. Begründung der Wahlanfechtung.....	12
1. (Verletzung der) Wahlgrundsätze	12
1.1 Zur Bedeutung der Wahlgrundsätze	13
a) Allgemeines	13
b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an das BPräsWG	14
1.2 Zum Grundsatz der freien Wahl	15
1.3 Zum Grundsatz der geheimen Wahl	17
1.4 Exkurs: Zur Anwendbarkeit von Art 3 1. ZPEMRK	18
a) Rechtsprechung des EGMR Wahlen des Staatsoberhauptes	19
b) Kompetenzen des österreichischen Bundespräsidenten	23
c) Resümee	24
1.5 Zum Grundsatz der persönlichen Wahl	24
2. Rechtswidrigkeit der Briefwahl	25
2.1 Gesetzliche Regelung durch BPräsWG und Erlass des Bundesministeriums für Inneres vom 27.04.2016	25
a) Die Erfassung der Wahlkarten	26
b) Prüfung der Gültigkeit der Wahlkarten, Prüfung der Wahlkuverts; Trennung der nichtigen von den für die Ergebnisermittlung zu berücksichtigenden Wahlkarten	27
c) Auszählung der durch Wahlkarten übermittelten und abgegebenen	

	Stimmzettel	27
2.2	Zweck des durch §§ 10 Abs 6 und 7, 14a BPräsWG normierten Vorganges der Auswertung der Wahlkarten: Verhinderung von Wahlmanipulation	32
2.3	Konkrete Gesetzesverletzungen	35
2.4	Relevanz der Rechtsverstöße gegen §§ 10 Abs 6 und 7, 14a BPräsWG	95
3.	Rechtswidrigkeit aufgrund Vorab-Informationen	108
3.1	APA-Pressemeldungen vor 17:00 Uhr zum Wahlausgang	109
3.2	Veröffentlichung des Wirtschaftsblattes	112
3.3	Veröffentlichung von Wahlergebnissen durch Gemeinden	112
3.4	Twitter und Facebook-Einträge	113
3.5	Zusammenfassung und Relevanz	115
4.	Rechtswidrigkeit wegen massenweiser Veröffentlichung des Wahl- verhaltens	117
4.1	Massenweise Veröffentlichung des Wahlverhaltens	117
4.2	Verletzung der Grundsätze der geheimen und freien Wahl	117
4.3	Relevanz und Zusammenfassung	119
5.	Rechtswidrigkeit wegen Verstoßes gegen des Neutralitätsgebot	120
5.1	Zur öffentlich-rechtlichen Berichterstattung	120
5.2	Verletzung des Grundsatzes der freien Wahl und des Gleich- heitsgrundsatzes aufgrund der öffentlich-rechtlichen Berichter- stattung.....	121
5.3	Verwendung öffentlicher Mittel als Grundlage für subjektive Berichterstattung.....	123
5.4	Verletzung des Grundsatzes der freien Wahl durch rechtswidrige Verwendung öffentlicher Mittel	124
5.5	Relevanz und Zusammenfassung	125
6.	Weitere Rechtswidrigkeiten beim angefochtenen Wahlgang	125
6.1	Doppelte Stimmabgabe möglich	125
6.2	Verlust durch Postübermittlung	126
6.3	Unregelmäßigkeiten bei fliegenden Wahlkommissionen	127
6.4	Gleiche Handschriften auf Briefwahl-Stimmzettel	128
6.5	Stimmabgabe durch Jugendliche unter 16 Jahren	129
6.6	Zerrissene Stimmzettel in der Gemeinde XXXXXXXXXX	129

6.7	Hinderung eines FPÖ-Beisitzers an der Kontrolle der Auszählung	129
6.8	Anzeige wegen rechtswidriger Verwendung nichtiger Wahlkarten	130
6.9	Strittige Entscheidungen über Stimmen der Urnenwahl	131
VI.	Verfassungswidrigkeit der gesetzlichen Grundlagen der Briefwahl	131
1.	Grundsätze	131
2.	Baugesetzwidrigkeit von Art 60 Abs 1 iVm 26 Abs 6 B-VG.....	134
3.	Verfassungswidrigkeiten des BPräsWG	136
4.	Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen zur Briefwahl hinsichtlich besachwalteter Personen	144
4.1	Allgemeines zur Sachwalterschaft.....	144
4.2	Bestellung eines Sachwalters	145
4.3	Wirkungskreise der Sachwalter	145
4.4	Stimmabgabe durch besachwaltete Personen	146
4.5	Wahlkarte und Briefwahl bei besachwalteten Personen - Rechtsfolgen	146
4.6	Diesbezügliche Gesetzesbedenken	148
5.	Anregung zur Einleitung eines amtswegigen Normprüfungsverfahrens hinsichtlich Art 60 Abs 1 letzter Satz iVm Art 26 Abs 6 zweiter und dritter Satz B-VG	149
VII.	Zur Relevanz der Fehler und zum Aufhebungsumfang	149
VIII.	Anträge	150

I. Vorbemerkungen

Am 24.04.2016 hat der erste, am 22.05.2016 der zweite Wahlgang für die Wahl zum österreichischen Bundespräsidenten stattgefunden. Der mit dem vorliegenden Schriftsatz angefochtene zweite Wahlgang war dabei von Unregelmäßigkeiten überschattet, wie man sie in Österreich bei bundesweiten Wahlen in dieser Form bisher nicht gekannt hat. Die unterlaufenen Fehler reichen weit über den vorliegenden Anlassfall hinaus, denn sie zeigen eine derart mangelnde Gesetzestreue der Wahlbehörden, die dem Selbstverständnis Österreichs als Rechtsstaat nicht zu entsprechen vermag. Sogar der scheidende Bundespräsident Dr. Heinz Fischer sah sich vor diesem Hintergrund dazu veranlasst, von einem *"unakzeptablen Nichteinhalten klarer Rechtsvorschriften"* zu sprechen.¹

Neben unzähligen Detailfehlern bei Abhaltung der Wahl, die zumindest von einem mangelnden Bemühen der Wahlbehörden um Einhaltung der Verfahrensvorschriften zeugen, haben sich in die Abhaltung der Wahl offenbar flächendeckend Usancen eingeschlichen, die in klarem Widerspruch zur verfassungsrechtlich² sowie völkerrechtlich³ verankerten Garantie der Abhaltung von freien und geheimen Wahlen stehen. Denn nicht anders ist zu erklären, dass – bei der an sich bestehenden Verpflichtung zur Geheimhaltung des Abstimmungsverhaltens bis zum Schluss der Wahl – bereits ab dem Vormittag des Wahltages Auszählungsergebnisse durchsickerten und das Wahlverhalten der noch nicht bei der Wahl erschienenen Wähler beeinflussen konnten. Nur exemplarisch sei erwähnt, dass die APA ab 14:31 echte Auszählungsergebnisse durch ihrer Aussendungen verbreitet hat.

Ähnlich gravierend ist auch die bei der angefochtenen Wahl verbreitet anzutreffende Praxis der Wahlbehörden, die Vorschriften über die korrekte Behandlung der Wahlkarten schlichtweg zu ignorieren. Offenbar aus Gründen der "Arbeitserleichterung" werden vor Schluss der Wahl die Wahlkarten nach Belieben vorsortiert oder gar geöffnet und ausgezählt. Dies, obwohl der Zweck der diesbezüglichen Verfahrensvorschriften ganz klar darauf ausgerichtet ist, bei dem besonders manipulationsgefährdeten Instrument der Briefwahl einer möglichen Manipulation gezielt vorzubeugen. Dieser Zweck wurde bei der angefochtenen Wahl über weite Strecken unterlaufen. Dass bei der vorliegenden

1 Tageszeitung "Die Presse" vom 02.06.2016, abrufbar unter http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/5001212/Nicht-darum-gegangen-das-Wahlresultat-zu-verzerren?direct=5003068&_vl_backlink=/home/politik/innenpolitik/5003068/index.do&selChannel=&from=articlemore.

2 Insb Art 60 Abs 1 B-VG und Art 3 des 1. ZPEMRK.

3 Insb Art 8 Staatsvertrag von Wien.

Wahl die Wahlkarten nicht bloß eine Randerscheinung, sondern im Ergebnis der ausschlaggebende Faktor waren, bedarf wohl keiner näheren Erörterung.

Gerade wenn von den Meinungsforschern ein knappes Ergebnis erwartet wird und/oder sich ein solches – wie im vorliegenden Fall – auch tatsächlich einstellt, kommt jeder – auch geringer - Beeinflussung eine wahlentscheidende Bedeutung zu. Laut offizieller Kundmachung der Bundeswahlbehörde war der Ausgang der Wahl auch denkbar knapp. Von 4.472.171 gültig abgegebenen Stimmen entfielen

2.220.654	auf Ing. Norbert Hofer
2.251.517	auf Dr. Alexander Van der Bellen.

Die beiden Kandidaten trennen daher lediglich 30.863 Stimmen. Hätten sich bloß 15.432 Wähler – dies sind lediglich 0,35% der gültig abgegebenen Stimmen bzw 0,24% der Wahlberechtigten – anders entschieden, so wäre das Gesamtergebnis umgekehrt ausgefallen. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, dass bei einem derart knappen Ergebnis schon Kleinigkeiten für den Ausgang der Wahl entscheidend sein können.

Umso erstaunlicher ist, dass sich die Wahlbehörden darum offenbar keine großen Sorgen machten. Wenn – wie es der frühere Bundespräsident Dr. Karl Renner formuliert hat – das Wahlrecht die "*Visitenkarte des Staates*" darstellt,⁴ so kann und darf allerdings eine mit solchen Verfahrensfehlern behaftete Wahl des Bundespräsidenten in Österreich nicht Bestand haben. Nicht, weil die Wahl vom Ergebnis her nicht akzeptabel wäre, sondern weil den Wählerinnen und Wählern ein gesetzmäßiger Ablauf der Wahl geschuldet ist, und diese Schuld bei der hier angefochtenen Wahl vom Staat in keiner Weise eingelöst wurde.

Da die österreichische Verfassung ein Aufgreifen der im Folgenden aufgezeigten Fehler und – gesetzlichen – Strukturmängel nur aus Anlass einer konkreten Wahlanfechtung erlaubt, steht ein anderer Weg der Geltendmachung dieser Fehler zwecks Bereinigung der Rechtslage für die Zukunft nicht offen. Den Wählerinnen und Wählern ist diese Bereinigung – und vor allem auch ein Vorbeugen gegen weitere Verschlechterungen der Wahlbehördenpraxis – für die Wiederholung des zweiten Wahlganges sowie auch für die Zukunft aber jedenfalls geschuldet.

⁴ Zitiert nach Nowak, Politische Grundrechte (1988), 259.

II. Anfechtungserklärung

Mit dem vorliegenden Schriftsatz werden der zweite Wahlgang der Bundespräsidentenwahl am 22. Mai 2016 zur Gänze, in eventu zum Teil, sowie die entsprechende Wahlentscheidung der Bundeswahlbehörde zur Gänze angefochten. Das Verfahren dieses zweiten Wahlgangs der Bundespräsidentenwahl am 22. Mai 2016 war aus mehreren Gründen zur Gänze, aus mehreren weiteren Gründen zum Teil rechtswidrig. Die Rechtswidrigkeiten waren teilweise bereits für sich alleine, jedenfalls aber in ihrer Gesamtheit von Einfluss auf das Verfahrensergebnis. Der gesamte zweite Wahlgang der Bundespräsidentenwahl am 22. Mai 2016 sowie die entsprechende Wahlentscheidung der Bundeswahlbehörde sind daher für nichtig zu erklären und zu wiederholen. Die Anfechtung gründet sich auf diese Rechtswidrigkeiten und stützt sich dabei insbesondere auf Art 141 Abs 1 lit a B-VG iVm §§ 67 ff VfGG und §§ 21 f Bundespräsidentenwahlgesetz 1971 (im Folgenden kurz "BPräsWG" genannt).

III. Prozessvoraussetzungen

Gemäß § 21 Abs 2 BPräsWG kann die Wahlentscheidung der Bundeswahlbehörde betreffend eine Wahl des Bundespräsidenten innerhalb einer Woche vom Tag der Verlautbarung beim VfGH wegen jeder behaupteten Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens vom zustellungsbevollmächtigten Vertreter eines dem Gesetz entsprechenden Wahlvorschlages (§ 9 BPräsWG) angefochten werden. Auch § 67 VfGG ist in diesem Sinne zu verstehen (vgl VfSlg 10.951 und 17.191).

1. Anfechtungslegitimation

Der Anfechtungswerber ist zustellungsbevollmächtigter Vertreter eines dem Gesetz entsprechenden Wahlvorschlages (§ 9 BPräsWG), nämlich jenes vom 17.03.2016, mit dem der 3. Präsident des Nationalrates, Nationalratsabgeordneter Ing. Norbert Hofer, geb. 02.03.1971, für die Wahl des Bundespräsidenten vorgeschlagen wurde. Dieser Wahlvorschlag wurde von der Bundeswahlbehörde am 24.03.2016, gemeinsam mit 5 weiteren Wahlvorschlägen, kundgemacht.

Am 02.05.2016 wurde das Ergebnis der Bundespräsidentenwahl am 24.04.2016 von der Bundeswahlbehörde kundgemacht und, weil kein Wahlwerber die absolute Mehrheit der gültigen Stimmen erreicht hat, gemäß § 19 Abs 1 BPräsWG ein zweiter Wahlgang (Stichwahl) angeordnet und als Wahltag für die Stichwahl der 22.05.2016 bestimmt.

Der Anfechtungswerber ist als zustellungsbevollmächtigter Vertreter eines dem Gesetz entsprechenden Wahlvorschlages (§ 9 BPräsWG) daher jedenfalls anfechtungslegitimiert.

- Beweis:
- Kundmachung des Wahlvorschlages vom 24.03.2016, BMI-WA1220/0070—III/6/2016 (Beilage III.1-1)
 - Kundmachung des Ergebnisses des ersten Wahlganges und Anordnung des zweiten Wahlgangs vom 02.05.2016, GZ BMI-WA1220/0213-III/6/2016 (Beilage III.1-2)

2. Rechtzeitigkeit

2.1 Allgemeines

Am 24.04.2016 hat der erste Wahlgang der Wahl des Bundespräsidenten stattgefunden. Am 02.05.2016 wurde das Ergebnis dieses ersten Wahlgangs von der Bundeswahlbehörde kundgemacht und, weil kein Wahlwerber die absolute Mehrheit der gültigen Stimmen erreicht hat, gemäß § 19 Abs 1 BPräsWG ein zweiter Wahlgang (Stichwahl) angeordnet und als Wahltag für die Stichwahl der 22.05.2016 bestimmt.

Mit Kundmachung vom 01.06.2016, BMI-AW1220/0345-III/6/2016, hat die Bundeswahlbehörde das Ergebnis des zweiten Wahlganges der Bundespräsidentenwahl am 22.05.2016 verlautbart und unter Bezugnahme auf § 17 BPräsWG Dr Alexander Van der Bellen für gewählt erklärt. Bei dieser Kundmachung handelt es sich um die Verlautbarung gemäß den §§ 17 und 20 BPräsWG, durch welche die einwöchige Anfechtungsfrist des § 21 Abs 2 BPräsWG ausgelöst wurde. Diese Frist endet somit – selbst wenn man aufgrund der Regelung des § 24 Abs 1 BPräsWG iVm § 123 NRW davon ausgeht, dass § 125 Abs 1 ZPO nicht gemäß § 35 VfGG mitverwiesen ist - frühestens am 07.06.2016. Die vorliegende Anfechtung ist somit rechtzeitig.

- Beweis:
- Kundmachung des Ergebnisses des ersten Wahlganges und Anordnung des zweiten Wahlgangs vom 02.05.2016, GZ BMI-WA1220/0213-III/6/2016 (Beilage III.2-1)
 - Kundmachung des Ergebnisses des zweiten Wahlgangs vom 01.06.2016, GZ BMI-WA1220/0345-III/6/2016 (Beilage III.2-2)

2.2 Anregung zur Einleitung eines amtswegigen Normprüfungsverfahrens hinsichtlich § 21 Abs 2 erster Satz BPräsWG

Wie in Punkt 2.1 dargelegt, hat der Anfechtungswerber - aus Gründen advokatorischer Vorsicht - die 1-wöchige Anfechtungsfrist des § 21 Abs 2 erster Satz BPräsWG eingehalten und die Anfechtung bereits am sechsten Tag nach Verlautbarung eingebracht. Die Frist ist freilich viel zu kurz, und der Antragsteller war aufgrund der kurzen Frist gezwungen, sich im vorliegenden Schriftsatz auf jenes Vorbringen und jene Beweise zu beschränken, die innerhalb dieser Frist zusammen getragen werden konnten. Dies vor allem vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des VfGH, wonach mit der Einbringung einer Wahlanfechtungsschrift die Anfechtungsbefugnis verbraucht ist (vgl VfSlg 15.701) und nach Einbringung der Anfechtungsschrift keine weiteren Rechtsverstöße mehr vorgebracht werden können (vgl VfSlg 14.556 und 19.893). Die kurze Frist hat daher zur Folge, dass es dem Antragsteller faktisch unmöglich war, alle Gründe und Beweismittel für seine Anfechtungsschrift vollumfassend zu sammeln und vorzutragen. Eine angemessene längere Frist hätte dies ermöglicht.

Diese faktische Einschränkung des Anfechtungsrechts durch eine zu kurze Frist widerspricht dem rechtsstaatlichen Prinzip und ist verfassungswidrig. Dies aus folgenden Gründen:

- a) Gemäß Art 141 Abs 1 lit a B-VG erkennt der Verfassungsgerichtshof im Rahmen der "Wahlgerichtsbarkeit" ua über die Anfechtung der Wahl des Bundespräsidenten und von Wahlen zum Nationalrat. Gemäß § 68 Abs 1 VfGG sind Wahlanfechtungen iSd Art 141 B-VG "binnen vier Wochen nach Beendigung des Wahlverfahrens" zulässig. Dies gilt insbesondere auch für Wahlen zum Nationalrat. Abweichend von dieser Regel bestimmt § 21 Abs 2 BPräsWG, dass die Anfechtung der Bundespräsidentenwahl nur "innerhalb einer Woche" vom Tag der Verlautbarung des Wahlergebnisses an zulässig ist, wobei – abweichend von § 35 Abs 2 VfGG – sogar die Tage des Postlaufs in die Frist einzurechnen sind⁵.
- b) Die Möglichkeit zur Anfechtung von Wahlverfahren im Allgemeinen und der Bundespräsidentenwahl im Besonderen nach Art 141 B-VG ist Ausdruck des rechtsstaatlichen Prinzips der Bundesverfassung. Das rechtsstaatliche Prinzip verlangt einen hinreichenden und effizienten Rechtsschutz (vgl jüngst etwa VfGH 12.3.2015, E 58/2015). Angesichts der grundlegenden Bedeutung der Bundesprä-

⁵ Frank, Art 60 B-VG, in Kneihls/Lienbacher, B-VG-Kommentar, Rz 24 bei FN 67.

sidentenwahl im österreichischen Verfassungs- und Staatsgefüge ist die Anfechtungsfrist von einer Woche (§ 21 Abs 2 BPräsWG) unangemessen kurz und rechtsstaatswidrig. Dies insbesondere angesichts des Umstandes, dass binnen einer Woche nicht bloß die Anfechtungsschrift zu verfassen, sondern auch alle Rechtswidrigkeiten, die die Anfechtung tragen sollen, und alle diesbezüglichen Beweise darzulegen bzw zu sammeln sind. Angesichts der Komplexität jeder Bundespräsidentenwahl, der Einbindung zahlreicher Wahlbehörden und unzähliger Verfahrensschritte ist es gerade - wie im vorliegenden Fall - bei zahlreichen Rechtsverstößen vor zahlreichen Wahlbehörden praktisch unmöglich, alle Rechtswidrigkeiten in dieser kurzen Frist zu erheben, zu dokumentieren und beweismäßig zu belegen, zumal ja – wie dargetan – ein Nachschieben von Gründen nicht zulässig ist. Die einwöchige Anfechtungsfrist ist daher rechtsstaats- und verfassungswidrig. Diese Rechtswidrigkeit reiht sich in die oben bereits monierte, den VfGH belastende, völlig illusorische 4-wöchige Frist für die Entscheidung durch den VfGH ein. Allerdings bewirkt hier eine Fristüberschreitung keine Rechtsverwirkung wie im Falle des Anfechtungswerbers.

- c) Die Verfassungswidrigkeit der Einwochenfrist nach § 21 Abs 2 BPräsWG ergibt sich aber auch im Vergleich mit der allgemeinen Vierwochenfrist nach § 68 Abs 1 VfGG, die insbesondere für Anfechtungen von Nationalratswahlen gilt. Für diese Differenzierung existiert keine sachliche Rechtfertigung (Art 7 Abs 1 B-VG). Dabei verkennt der Anfechtungswerber keineswegs die Besonderheiten des Wahlanfechtungsverfahrens (Art 141 B-VG) und die Notwendigkeit, dass rasch Klarheit über die Gültigkeit einer Wahl und damit ein Zustand der Rechtssicherheit gewonnen werden muss. Es ist aber nicht einzusehen, warum hierfür bei (in ihrer Komplexität mit Bundespräsidentenwahlen durchaus) vergleichbaren Nationalratswahlen eine Anfechtungsfrist von vier Wochen ausreichend ist, um diesem öffentlichen Interesse Genüge zu tun, und warum ausgerechnet bei der Bundespräsidentenwahl abweichend von der Grundregel des § 68 Abs 1 VfGG eine Einwochenfrist geboten sein soll. Warum gerade bei der Bundespräsidentenwahl besondere Eile geboten sein soll, ist auch angesichts der Wahlperiode nicht nachvollziehbar: Während nämlich der Nationalrat für fünf Jahre gewählt wird, wird der Bundespräsident für sechs Jahre gewählt. Angesichts dieser zeitlichen Bezugsgrößen wäre umgekehrt eine längere Anfechtungsfrist für die Bundespräsidentenwahl im Vergleich zur Anfechtungsfrist der Nationalratswahl naheliegend. Die Einwochenfrist nach § 21 Abs 2 BPräsWG verstößt daher auch gegen Art 7 Abs 1 B-VG.
- d) Weiters hegt der Anfechtungswerber verfassungsrechtliche Bedenken zu § 21

Abs 2 BPräsWG aufgrund einer unzureichend Determinierung bezüglich des Zeitpunktes, wann die einwöchige Anfechtungsfrist endet. Weder aus dem Wortlaut des § 21 Abs 2 BPräsWG noch durch die normierten Verweisungsbestimmungen geht (ausreichend eindeutig) der konkrete Zeitpunkt der Anfechtungsfrist hervor. Für diesen sind sowohl der gleiche Wochentag in der darauffolgenden Woche als auch der diesem vorangehende Wochentag denkbar. Gesetze und andere Rechtsvorschriften, die ganz und gar unverständlich sind oder über deren Inhalt sich die Normunterworfenen nur mit unzumutbarem Aufwand entsprechende Kenntnis verschaffen können, verstoßen gegen das Rechtsstaatsprinzip und sind verfassungswidrig. Vom Bürger kann nach der Judikatur des VfGH weder ein „archivarischer Fleiß“ noch „Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben“ verlangt werden, wenn es darum geht festzustellen, was geltendes Recht ist (VfSlg 3130, 12.420). § 21 Abs 2 BPräsWG scheint den Anforderungen des Art 18 B-VG nicht zu entsprechen und ist daher auch aus diesem Grund verfassungsrechtlich bedenklich.

Der Anfechtungswerber erlaubt sich vor diesem Hintergrund die

Anregung,

der VfGH möge aus Anlass des vorliegenden Anfechtungsverfahrens gemäß Art 140 Abs 1 Z 1 lit b B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des § 21 Abs 2 erster Satz BPräsWG einleiten und diese Bestimmungen bzw Teile davon wegen Verfassungswidrigkeit aufheben.

IV. Chronologie der Bundespräsidentenwahl 2016

1. Mit Verordnung der Bundesregierung, kundgemacht am 28.01.2016 in BGBl II 28/2016, hat die Bundesregierung die Wahl des Bundespräsidenten ausgeschrieben sowie den Wahltag und den Stichtag festgelegt.
2. Am 24.03.2016 wurden von der Bundeswahlbehörde die Wahlvorschläge für die Bundespräsidentenwahl am 24. April 2016 kundgemacht. Der Zweitanfechtungswerber ist darin als Wahlwerber genannt.

Beweis: - Kundmachung der Wahlvorschläge für die Bundespräsidentenwahl am 24. April 2016, GZ BMI-WA1220/0070-III/6/2016 (Beilage IV-1)

3. Am 24.04.2016 hat der erste Wahlgang stattgefunden. Das Ergebnis wurde von der Bundeswahlbehörde mit Kundmachung vom 02.05.2016 verlautbart. Darin wurde festgestellt, dass weder die Wahlwerberin noch einer der Wahlwerber die absolute Mehrheit der gültigen Stimmen gemäß § 17 BPräsWG erreicht hat und daher ein zweiter Wahlgang für den 22.05.2016 gemäß § 19 Abs 1 BPräsWG angeordnet wird, an welchem die Wahlwerber Ing. Norbert Hofer und Dr. Alexander Van der Bellen teilnehmen.

Beweis: - Kundmachung des Ergebnisses des ersten Wahlganges und Anordnung des zweiten Wahlganges vom 02.05.2016, GZ BMI-WA1220/0213-III/6/2016 (Beilage IV-2)

4. Am 22.05.2016 hat der zweite Wahlgang stattgefunden. Das Ergebnis wurde von der Bundeswahlbehörde mit Kundmachung vom 01.06.2016 verlautbart. Darin wurde festgestellt, dass beim zweiten Wahlgang Dr. Alexander Van der Bellen mehr als die Hälfte aller gültigen Stimmen auf sich vereinigt hat, und dass ihn die Bundeswahlbehörde gemäß § 17 BPräsWG als zum Bundespräsidenten gewählt erklärt.

Beweis: - Kundmachung des Ergebnis des zweiten Wahlgangs vom 01.06.2016, GZ BMI-WA1220/0345-III/6/2016 (Beilage IV-3)

V. **Begründung der Wahlanfechtung**

Das Wahlverfahren zur Wahl des Bundespräsidenten war, jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Anordnung des zweiten Wahlganges vom 22.05.2016, zur Gänze rechtswidrig. Dies aus etlichen Gründen, von denen einige Gründe sämtliche Wählerstimmen, einige weitere Gründe einen Teil der Wählerstimmen betreffen. Die Rechtswidrigkeiten waren auf das Ergebnis des Wahlverfahrens auch von Einfluss. Dazu im Detail:

1. (Verletzung der) Wahlgrundsätze

Der österreichischen Rechtsordnung liegt der Gedanke zugrunde, dass das Wahlrecht frei und geheim gestaltet sein muss und auch so ausgeübt werden kann. Diese beiden Wahlgrundsätze sind nicht bloß programmatische Gedanken, sondern verfassungsrechtlich positiviert und auch völkerrechtlich abgesichert: Gemäß Art 60 Abs 1 B-VG wird der Bundespräsident vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, persönlichen, freien und geheimen Wahlrechts gewählt. Neben dieser ausdrücklichen Bestimmung im B-VG ergibt sich das verfassungsrechtliche Erfordernis der freien und gehei-

men Wahl auch aus Art 3 des 1. ZPEMRK.⁶ Diese Bestimmung schafft überdies eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Verankerung des freien und geheimen Wahlrechts, ebenso wie Art 8 des Staatvertrags von Wien, in dem es heißt: "*Österreich ... verbürgt allen Staatsbürgern ein freies, gleiches und allgemeines Wahlrecht*". Aufgrund seiner herausragenden Bedeutung für die Demokratie ist das freie und geheime Wahlrecht überdies ein (Kern-)Bestandteil des in Art 1 Abs 1 B-VG genannten demokratischen Prinzips. Es reicht daher in stufenbautheoretischer Hinsicht über das (einfache) Verfassungsrecht hinaus.

Trotz dieser unmissverständlichen Aussage der österreichischen Rechtsordnung haben die Wahlbehörden bei dem hier angefochtenen zweiten Wahlgang zur Wahl des Bundespräsidenten dem Wahlgeheimnis offenbar keine Bedeutung beigemessen. Denn schon ab dem Vormittag des Wahltages ist eine Fülle an Informationen über den bisherigen Verlauf des Abstimmungsverhaltens an die Öffentlichkeit gedrungen, die massiven Einfluss auf das Wahlverhalten der bis dahin noch nicht zur Wahl erschienen Wählerinnen und Wähler gehabt haben kann und mit Sicherheit auch hatte. Vollkommen unverständlich ist auch, wie es dazu kommen kann, dass maßgebliche politische Funktionäre, Journalisten oder gar Wahlwerber noch während der Öffnung der Wahllokale ihre Anhänger dazu aufrufen, zur Wahl zu gehen, weil nach den bisherigen Auszählungsergebnissen ein sehr knapper Ausgang der Wahl zu erwarten sei.

Im Folgenden wird – ausgehend von der ganz grundlegenden Bedeutung des freien, geheimen und persönlichen Wahlrechts – dargelegt, welche gravierenden Verstöße gegen die freie, geheime, persönliche und unbeeinflusste Ausübung des Wahlrechts bei Durchführung des angefochtenen zweiten Wahlgangs unterlaufen sind und sodann die Relevanz dieser Verstöße für den Ausgang der Wahl dargelegt.

1.1 Zur Bedeutung der Wahlgrundsätze

a) Allgemeines

Wie schon oben dargelegt, sind Wahlgrundsätze nicht bloß Fußnoten der Verfassung eines Staates, sondern Kernstück des demokratischen Prinzips. In- wie ausländische Literatur anerkennen dies ausnahmslos.

Politische Wahlen sind das Hauptinstrument demokratischer Steuerung der reprä-

⁶ Zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf das vorliegende Wahlverfahren siehe unten Punkt V.1.4.

sentativen Demokratie. Das demokratische Prinzip einer egalitären, freien und definitiven Mitentscheidung aller Bürger kommt in den klassischen Wahlrechtsgrundsätzen einer allgemeinen, gleichen, freien, geheimen und unmittelbaren Wahl zum Ausdruck.⁷ Wahlrechtsgrundsätze stellen die Magna Charta des österreichischen Wahlrechts dar.⁸ Sie sollen eine demokratische und freie Wahl sicherstellen, durch die der Wille aller stimmberechtigten Bürger möglichst unverfälscht zur Geltung gebracht wird.⁹ Die Wahlrechtsgrundsätze gehören aus diesem Grund zweifelsohne zum Kern des demokratischen und des rechtsstaatlichen Grundprinzips.¹⁰

Die Wahlrechtsgrundsätze verankern eine bestimmte objektive Gestaltung der Wahl. Eben dadurch verbürgt der Verfassungsgesetzgeber eine neutrale und unabhängige Ordnung der Wahl. Umgekehrt verbieten diese verfassungsrechtlichen Maßstäbe auch eine Lenkung des Wahlverfahrens durch den einfachen (Verfassungs-)Gesetzgeber in eine bestimmte Richtung.¹¹ Jedenfalls ist bei der Auslegung einfachgesetzlicher - und auch verfassungsgesetzlicher - Bestimmungen auf die Wahlrechtsgrundsätze besonders Bedacht zu nehmen

b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an das BPräsWG

Das Verhältnis einer Wahlordnung zu der das Wahlrecht grundsätzlich normierenden Verfassung liegt darin, dass die Wahlordnung die technischen Voraussetzungen für die Ausübung des Wahlrechts schafft (VfSlg 299). Als Ausführungsgesetz muss das BPräsWG mit den grundsätzlichen Bestimmungen des Art 26 B-VG in Übereinstimmung stehen (vgl VfSlg 1994).

Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe für eine Wahlordnung – insbesondere die Wahlgrundsätze und der Gleichheitsgrundsatz – sollen für eine bestimmte objektive Gestaltung der Wahlordnung sorgen. Eben dadurch verbürgt der Verfassungsgesetzgeber eine neutrale und unabhängige Ordnung der Wahl. Diese verfassungsrechtlichen Maßstäbe verbieten eine Lenkung des Wahlverfahrens durch

⁷ Zippelius, Allgemeine Staatslehre¹² (1994) 191.

⁸ Heinrich Neisser, Die Wahlrechtsentwicklung im geschichtlichen Ablauf, in: Neisser/Handstanger/Schick, Bundeswahlrecht² (1994) 29.

⁹ Berka, Verfassungsrecht⁵, Rz 513.

¹⁰ Rechtsgutachten der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck auf Ersuchen des Nationalrats, 1965, zitiert nach Klecatsky/Morscher, Das österreichische Bundesverfassungsrecht² (1982) 226f.

¹¹ Rechtsgutachten (FN 10) 226 f.

den einfachen Gesetzgeber in eine bestimmte Richtung.

Das BPräsWG ist – genauso wie die NRW – verfassungsrechtlich nicht wie ein beliebiges Bundesgesetz zu beurteilen, sondern muss als Ausführungsgesetz elementarer Verfassungsprinzipien des demokratischen Rechtsstaates, nämlich der Volkssouveränität (Art 1 B-VG) einerseits und des politischen Selbstbestimmungsrechts des einzelnen andererseits (Art 26 und 60 B-VG, Art 3 1. ZPEMRK, Art 8 StV von Wien), betrachtet werden. Aus der Natur der Wahlgesetze als Ausführungsgesetze, die erst „die technischen Voraussetzungen für die Verwirklichung und Ausübung“ jener erwähnten Verfassungsprinzipien und Grundrechte herstellt (so VfSlg 299), folgt, dass ein solches Gesetz nicht nur dann verfassungswidrig wäre, wenn es gegen positive Verfassungsrechtssätze verstieße, sondern auch dann, wenn es die verfassungsrechtlichen Programmsätze nicht nach den Absichten der Verfassung verwirklicht.¹² Rechtliche Bestimmungen über Wahlverfahren haben natürlich überdies dem Gleichheitsgrundsatz zu entsprechen, welcher für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der Wahlordnungen unmittelbar heranzuziehen ist (vgl VfSlg 3653).

Zusammenfassend sei daher festgehalten, dass eine jegliche Einflussnahme des Gesetzgebers und der Vollziehung auf das Wahlverfahren, welches einem völlig neutralen und unabhängigen Wahlverfahren entgegensprechen könnte, nicht nur dem Gleichheitsgrundsatz und den Wahlgrundsätzen widerspräche, sondern auch den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung.¹³ Ein Aushebeln der Wahlgrundsätze dadurch, dass gewisse Bestimmungen einer Wahlordnung in Verfassungsrang gehoben werden, ist nicht nur demokratiepolitisch bedenklich, sondern stellt daher ein „verfassungswidriges Verfassungsgesetz“ dar.

1.2 Zum Grundsatz der freien Wahl

Der Grundsatz der freien Wahl soll – neben dem Grundsatz der geheimen Wahl - die Unabhängigkeit der in der Wahl gelegenen Meinungsäußerung des Bundesvolks sichern.¹⁴ Die freie Wahl wurde vom deutschen Bundesverfassungsgericht als ein „demokratischen Prinzip immanenter Grundsatz“ bezeichnet.¹⁵ Sie ist unabdingbar für

12 Rechtsgutachten (FN 10) 226 f.

13 Rechtsgutachten (FN 10) 228.

14 *Holzinger/Unger*, Art 26 B-VG, in: *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht, Rz 46.

15 BVerfGE 47, 253 (283).

die demokratische Legitimation der Gewählten.¹⁶ Neben der freien Willensverwirklichung beim Wahlakt schützt sie auch die freie Willensbildung, denn es bedarf aufgrund der zahlreichen Einwirkungen im Rahmen eines intensiven Wahlkampfes eines Rechtswidrigkeitskriteriums, um eine zulässige von einer unzulässigen Wahlbeeinflussung abzugrenzen.¹⁷

Freiheit der Wahl bedeutet, dass von niemandem, weder vom Staat, noch von privater Seite, ein Zwang auf die Wahlberechtigten ausgeübt werden darf, um deren Stimmabgabe in eine bestimmte Richtung zu drängen oder eine Stimmabgabe bestimmten Inhalts zu verhindern. Mit diesem Ziel darf also weder ein Zwang geübt werden, der Wahl fernzubleiben, noch ein Zwang, die Stimme für oder gegen einen bestimmten Kandidaten oder eine bestimmte Partei abzugeben.¹⁸ Auch der VfGH hat in seiner bisherigen Rechtsprechung klargestellt, dass der Wähler in der Freiheit seiner Wahl weder in rechtlicher noch in faktischer Hinsicht beeinträchtigt werden darf (VfSlg 13.839, 14.371, 17.418, 19.107, 19.107 und 19.820 sowie VfGH 25.09.2015, W I 5/2015).

Eine freie Wahl muss dem „Grundsatz der Freiheit der politischen Willensbildung und Betätigung“ und dem „Postulat der Reinheit der Wahlen“, in deren Ergebnis der wahre Wille der Wählerschaft zum Ausdruck kommen soll (VfSlg 2037, 2936 und 13.966), entsprechen. Der Wahlberechtigte muss frei und ungebunden seine Wahl treffen können.¹⁹ Durch den Grundsatz der freien Wahl wird auch der Freiheit der Wahlwerbung eine wichtige Grenze gesetzt²⁰: Wenn die Freiheit der Stimmabgabe aufgrund (unzulässiger) Beeinflussung nicht mehr gesichert ist, dann ist diese Freiheit der Wahlwerbung und sonstigen Äußerung zur Wahl überschritten. Eine sinnwidrige - und sohin rechtswidrige Beschränkung der Wahlwerbung ist insbesondere auch dann anzunehmen, wenn wahlwerbende Parteien durch staatliche Organe ohne sachliche Rechtfertigung gegenüber anderen wahlwerbenden Parteien begünstigt oder benachteiligt werden.²¹ Nach der Rsp des VfGH können Verstöße gegen die staatliche Äquidistanzpflicht in Wahlanfechtungsverfahren geltend gemacht werden (vgl nur etwa VfSlg 17.418).

16 BVerfGE 44, 1225 (139).

17 H. Meyer; Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: HStR III³ 2005, § 46 Rn 23 f.

18 Zippelius (FN 7) 193.

19 Adamovich/Funk/Holzinger/Frank, Österreichisches Staatsrecht, Band 2² (2013) Rz 21.002-05,

20 Holzinger/Unger (FN 14) Rz 59.

21 vgl hinsichtlich der Zurverfügungstellung wirtschaftlicher Mittel durch die öffentliche Hand zB VfSlg 4527, 18.603 und 19.860; EGMR 10.5.2012, Fall *Özgürlük ve Dayanisma Partisi [ÖDP], Appl. 7819/03*; zur gebotenen Äquidistanz staatlicher Organe zu wahlwerbenden Parteien siehe auch VfSlg 17.418; VfGH 25.9.2015, W I 5/2015.

Der Grundsatz der freien Wahl wurde bei der angefochtenen Wahl insbesondere durch folgende Vorgänge verletzt:

- Rechtswidrigkeit der Vorab-Infos (siehe Punkt V.3)
- Rechtswidrigkeit aufgrund der massenweisen Veröffentlichung des Wahlverhaltens (siehe Punkt V.4)

1.3 Zum Grundsatz der geheimen Wahl

Der Grundsatz der geheimen Wahl soll die Freiheit der Wahl sichern: Jeder soll seine Stimme so abgeben können, dass niemand nachprüfen kann, wie der einzelne Wähler sich entschieden hat, so dass diesem aus seiner Stimmabgabe kein Nachteil erwachsen kann. Jeder soll also mit der Stimmabgabe unbefangen seiner wahren politischen Überzeugung Ausdruck verleihen können.²² Dadurch soll die Wahl von äußeren Kräften unbeeinflusst vor sich gehen und sohin die innere Überzeugung des Wählers besser zum Ausdruck bringen. Der einzelne Wähler soll unbeeinflusst von der Sorge, für die Art seiner Stimmabgabe verantwortlich gemacht zu werden bzw wegen seiner Stimmabgabe Vorwürfen und Nachteilen welcher Art immer ausgesetzt zu sein, wählen können.²³ Auch vor gesellschaftlichen Folgen aufgrund seines Wahlverhaltens soll der einzelne geschützt sein.²⁴ Die geheime Wahl soll jeglichen sozialen Druck von der Entscheidung des Wählers nehmen.²⁵

Die geheime Wahl hat ihren Sinn in der Gewährleistung der freien Wahl. Sie ist nicht nur ein Recht des Wählers, sondern auch ein objektives Prinzip der Wahl und insofern eine Pflicht des Wählers. Sie verlangt, dass die Stimmabgabe des Wählers weder bei der Wahlhandlung erkennbar noch auch später eindeutig rekonstruierbar und also individuell zurechenbar ist.²⁶ Die Wahlentscheidung hat geheim zu erfolgen und auch zu bleiben.²⁷ Die geheime Wahl ist ein umso dringenderes Postulat, je mehr diese Unabhängigkeit durch soziale Gegensätze gefährdet ist.²⁸

22 Zippelius (FN 7) 193.

23 Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrecht (1963) 571.

24 Walter, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 238.

25 H. Meyer; Wahlgrundsätze, Wahlverfahren, Wahlprüfung, in: HStR III³ 2005, § 46 Rn 20.

26 H. Meyer (FN 25) Rn 20.

27 Schäffer, Die Briefwahl (1979), 51.

28 Kelsen, Kommentar zur österreichischen Reichsratswahlordnung (1907) 110 f, Braunias, Das parlamentarische Wahlrecht (1932) 174; spezifisch im Zusammenhang mit der Briefwahl Schäffer, Die Briefwahl (1979), 87 bei FN 120.