

Innsbruck, am 18. April 2023

Gutachten

zur Frage der Auslegung landes(verfassungs)gesetzlicher Bestimmungen in Zusammenhang mit der Wahl des Landeshauptmannes bzw. der LH- Stellvertreter im niederösterreichischen Landesrecht

A. Gutachtensauftrag

- 1 Gegenstand des vorliegenden Gutachtens ist die Beurteilung von Rechtsfragen in Zusammenhang mit den wahlrechtlichen Vorschriften, die im Rahmen des Wahlvorganges zur Wahl der Funktion des Landeshauptmannes und/oder LH-Stellvertreters in Niederösterreich zur Anwendung gelangen.
- 2 Auftraggeberin ist die Landtagsdirektion Niederösterreich. Der Prüfungsauftrag umfasst in concreto folgende Rechtsfrage:

Sind Stimmzettel, aus welchen sich weder die Zustimmung noch die Ablehnung eines Wahlvorschlages zur Wahl der Funktion des Landeshauptmannes und/oder eines LH-Stellvertreters ergibt, in die Ermittlung des Wahlergebnisses und die Feststellung der erforderlichen Mehrheit einzubeziehen?

B. Sachverhalt und Ausgangslage

- 3 Der Wahlvorgang der Mitglieder der niederösterreichischen Landesregierung fand anlässlich der konstituierenden Sitzung des niederösterreichischen Landtages am 23. März 2023 statt. Der niederösterreichische Landtag besteht aus insgesamt 56 Abgeordneten. Die nunmehrige Landeshauptfrau Mag.^a *Johanna Mikl-Leitner* kam dabei auf 24 von 41 gültig abgegebenen

Stimmen. Abgegebene „leere Stimmzettel“ wurden bei der Wahl zur Landeshauptfrau dabei als ungültig gewertet und bei der Feststellung der erforderlichen Mehrheit nicht miteinbezogen. Auf den Landeshauptfrau-Stv. *Udo Landbauer*, MA, entfielen 25 von 44 gültig abgegebenen Stimmen. Auch im Zuge dieses Wahlvorganges wurden „leere Stimmzettel“ als nicht gültig abgegeben bewertet. Bei der Wahl des Landeshauptfrau-Stv. Dr. *Stephan Pernkopf* stellte sich diese Problematik von vornherein nicht – er konnte 37 von 56 gültig abgegebenen Stimmen auf sich vereinigen.

- 4 In einem Zeitungsbericht wurden einer Anfechtung der Wahl von Landeshauptfrau *Johanna Mikl-Leitner* (sowie jener des Landeshauptfrau-Stv. *Udo Landbauer*) unter Berufung auf eine Rechtsmeinung von *Karl Stöger*, Universität Wien, gute Chancen eingeräumt.¹ *Stöger* argumentiert im Wesentlichen damit, dass „die Landesverfassung [lediglich] bei der Wahl der Landesräte vor[sieht], dass leere Stimmzettel ‚außer Betracht‘ bleiben. Bei der Wahl zur Landeshauptfrau und ihren Stellvertretern fehlt diese Anordnung“.
- 5 Auf Anfrage der Zeitung STANDARD teilte die Landtagsdirektion Niederösterreichs Folgendes mit: „Artikel 35 der NÖ Landesverfassung 1979 regelt die grundsätzlichen Wahlmodi (Mehrheitswahl, Verhältniswahl) für die Wahlen von Landeshauptfrau, Landeshauptfrau-Stellvertretern und Landesräten.“ Für Details sei „die Geschäftsordnung des Landtages heranzuziehen. Diese bestimmt für alle Wahlen im Landtag, dass sie durch einfache Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entschieden werden, und dass leere Stimmzettel ungültig sind (§ 67 Abs 2 und 5 LGO 2001)“.
- 6 Laut Verfassungsjurist *Stöger* greife „der entsprechende Passus in der Geschäftsordnung nur dann [...], wenn nichts anderes bestimmt sei. Das wäre aber durch die Verfassungsbestimmung möglicherweise der Fall.“

C. Anzuwendende Rechtsvorschriften

- 7 Die im Rahmen der Wahl der Mitglieder der Landesregierung zu berücksichtigenden Bestimmungen lauten wie folgt (Hervorhebungen nicht im Original):

¹ Vgl dazu einen im Standard veröffentlichten Bericht vom 17.4.2023, abrufbar unter <https://www.derstandard.at/story/2000145563118/verfassungsjurist-stoeger-raeumt-anfechtung-der-wahl-von-mikl-leitner-gute>, der im Laufe des Tages von mehreren österreichischen Medien aufgegriffen wurde.

NÖ LV 1979:**Artikel 35
Wahl**

„(1) Die Wahl der Mitglieder der Landesregierung hat in der ersten Sitzung des neugewählten Landtages zu erfolgen.

(2) Wahlvorschläge für die Wahl zum Mitglied der Landesregierung sind beim Präsidenten des Landtages von den Landtagsklubs nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erstatten und müssen von mindestens der Hälfte der Mitglieder des Landtagsklubs unterschrieben sein.

(3) Zur Feststellung der Mandatsstärke der einzelnen Parteien ist jeder Abgeordnete jener Partei zuzuzählen, auf deren Wahlvorschlag er bei der vorangegangenen Landtagswahl stand.

(4) Der Landeshauptmann wird vom Landtag in einem eigenen Wahlgang mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt. Bei Stimmengleichheit gilt derjenige als gewählt, der von der mandatsstärksten Partei vorgeschlagen worden ist. Bei Mandatsgleichheit gilt derjenige als gewählt, der von jener Partei vorgeschlagen worden ist, die bei der vorangegangenen Landtagswahl die meisten Stimmen auf sich vereinigen konnte.

(5) In einem weiteren Wahlgang sind die beiden Landeshauptmann-Stellvertreter, die den zwei mandatsstärksten Parteien zu entnehmen sind, mit einfacher Mehrheit zu wählen.

(6) Die Landesräte sind nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes auf die einzelnen Parteien aufzuteilen und zu wählen. Die Wahlvorschläge haben so viele Namen von Wahlwerbern zu enthalten, als der Partei an Mandaten in der Landesregierung, unter Einrechnung des gewählten Landeshauptmannes und der gewählten Landeshauptmann-Stellvertreter, nach dem Verhältniswahlrecht zukommen. Kommt nach dem Verhältniswahlrecht zwei oder mehreren Parteien ein Anspruch auf einen Landesrat zu, so steht der Anspruch jener Partei zu, die bei der vorangegangenen Landtagswahl die höhere Stimmenanzahl auf sich vereinigen konnte.

(7) Bei der Wahl der Landesräte sind nur jene Stimmen gültig, die auf einen Wahlvorschlag gemäß Absatz 6 entfallen. Leere Stimmzettel bleiben bei der Ermittlung des Wahlergebnisses außer Betracht.

NÖ LGO 2001:**§ 19
Wahl der Mitglieder der Landesregierung
(Verfassungsbestimmung)**

Nach dem Gelöbnis der Abgeordneten (§ 2) und der Wahl der Präsidenten (§ 9) sind der Landeshauptmann, die beiden Landeshauptmannstellvertreter und die Landesräte zu wählen.

**§ 67
Durchführung von Wahlen**

„(1) Wahlvorschläge sind dem Präsidenten vor Beginn des Wahlvorganges schriftlich zu überreichen. Er hat sie dem Landtag zur Kenntnis zu bringen.

(2) Wahlen werden, sofern nicht anderes bestimmt ist, mittels Stimmzettel vorgenommen und durch einfache Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entschieden.

(3) Die Wahl der Präsidenten und der Mitglieder der Landesregierung ist außerdem unter namentlicher Aufrufung der Abgeordneten vorzunehmen.

(4) (Verfassungsbestimmung) Wer beim Aufruf seines Namens nicht anwesend ist, darf nachträglich keinen Stimmzettel abgeben. Stimmt die Zahl der Abstimmenden mit jener der Stimmzettel nicht überein, so ist die Wahl zu wiederholen, falls die Differenz der Stimmen das Ergebnis der Wahl beeinflussen kann.

(5) (Verfassungsbestimmung) Leere Stimmzettel sind ungültig.

(6) Bei Ausmittlung der Ergebnisse von Verhältniswahlen findet, sofern nichts anderes bestimmt ist, die LWO, LGBl. 0300, insbesondere das Verfahren nach § 97 Abs. 3 bis 7 LWO, sinngemäß Anwendung.

(7) Bei Wahlen sind die Bestimmungen des § 64 Abs. 1 erster Satz sinngemäß anzuwenden.

(8) Der Vorsitzende hat das Wahlergebnis bekannt zu geben.

D. Rechtliche Beurteilung

- 8 Eingangs ist darauf hinzuweisen, dass hinsichtlich der Wahl des Landeshauptmannes (und seiner Stellvertreter) sowie der übrigen Mitglieder der Landesregierung Bestimmungen sowohl der NÖ LV 1979 als auch der NÖ LGO 2001 einschlägig sind. In dieser Untersuchung muss daher neben der Interpretation des Wortlautes der Bestimmungen zwangsläufig auch deren Regelungszusammenhang bzw. Systematik entsprechende Berücksichtigung finden.
- 9 Die NÖ LV 1979 sieht zunächst in Art 35 Abs 4 leg. cit. vor, dass der Landeshauptmann vom Landtag in einem eigenen Wahlgang mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt wird. Sinngemäß gilt dies auch für die beiden Landeshauptmann-Stellvertreter, die ebenso mit einfacher Mehrheit in der ersten Sitzung des neugewählten Landtages zu wählen sind (Art 35 Abs 5 LV).
- 10 Aufgrund der **Berücksichtigung des Proporzsystems** unterscheidet die NÖ LV hinsichtlich der Wahlmodi zwischen der Wahl des Landeshauptmannes (bzw. seiner beiden Stellvertreter) und der Wahl der übrigen Mitglieder der Landesregierung. So sind die Landesräte nach den Grundsätzen des Verhältniswahlrechtes (und unter Einrechnung des gewählten Landeshauptmannes sowie der gewählten Landeshauptmann-Stellvertreter) auf die einzelnen Parteien aufzuteilen und zu wählen (Art 35 Abs 6 LV). Art 35 Abs 7 NÖ LV ordnet mit Blick auf die Wahl der Landesräte an, dass nur jene Stimmen gültig sind, die auf einen Wahlvorschlag gemäß Abs 6 entfallen. Leere Stimmzettel bleiben bei der Ermittlung des Wahlergebnisses außer Betracht. **Diese Bestimmung ist erforderlich, um die in Abs 6 leg. cit. verankerte Proporzwahl zu gewährleisten.** Sonst wäre es der Landtagsmehrheit nämlich immer möglich, die von der vorschlagsberechtigten Partei nominierten Landesräte abzulehnen (oder andere als die vorgeschlagenen Personen zu wählen). Um **sicher zu gehen, dass die von der**

Landesverfassung vorgesehene Proporzwahl auch nicht durch leere Stimmzettel unterlaufen werden kann, ordnet Abs. 7 zweiter Satz an, dass diese bei der Auszählung nicht zu berücksichtigen sind.²

- 11 Es stellt sich sohin die Frage, wie bei der Wahl des Landeshauptmannes und dessen Stellvertreter mit ungültigen Stimmzetteln umzugehen ist. Eine Antwort darauf ist aus der NÖ LV zunächst **nicht unmittelbar ableitbar**, weil es ihr an einer ausdrücklichen Anordnung, wie dies für die Wahl der Landesräte vorgesehen ist, mangelt.
- 12 Nähere Bestimmungen zur Durchführung von Wahlen enthält indes **§ 67 LGO 2001**. Die undifferenzierte Bezugnahme auf „Wahlen“ (Abs 2) legt zunächst bereits den Schluss nahe, dass diese Bestimmung auch auf die Wahl des Landeshauptmannes und der LH-Stellvertreter anwendbar ist. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die ausdrückliche Formulierung in § 67 Abs 3 LGO 2001 („Wahl [...] der Mitglieder der Landesregierung“) zudem bekräftigt.
- 13 § 67 Abs 2 LGO 2001 bestimmt in diesem Zusammenhang weiters, dass Wahlen, sofern nicht anderes bestimmt ist, mittels Stimmzettel vorgenommen werden und durch einfache Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entschieden werden. Betreffend die Wahl des Landeshauptmannes und der Stellvertreter **schweigt die Landesverfassung zwar, bestimmt aber auch „nicht anderes“**. Sie trifft nur – aus den oben dargelegten Gründen – eine Sonderregelung für die Wahl der Landesräte. § 67 Abs 2 LGO 2001 ist daher jedenfalls (auch) im Rahmen der Wahl des Landeshauptmannes und des Stellvertreter zu berücksichtigen. Damit kommt es auf **die Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen an**.
- 14 Bei der Beurteilung der Frage, was eine abgegebene gültige Stimme ist, ist in diesem Zusammenhang die im Übrigen gar nicht unter dem Vorbehalt („sofern nicht anderes bestimmt ist“) stehende **Verfassungsbestimmung (!)** des **§ 67 Abs 5 LGO 2001** zu berücksichtigen, die bestimmt, dass **leere Stimmzettel ungültig** sind. Damit ist in Verfassungsrang klargestellt, dass leere Stimmzettel auch bei der Wahl des Landeshauptmannes und der Stellvertreter nicht zu berücksichtigen sind. Es ergibt sich daher im **Regelungszusammenhang** der Bestimmungen des Art 35 Abs 4 und 5 NÖ LV 1979 sowie des § 67 Abs 5 LGO 2001 zweifelsfrei,³ dass bei der **Wahl des Landeshauptmannes sowie der beiden LH-Stellvertreter leere Stimmzettel ebenfalls als ungültig zu werten und daher bei der Ermittlung des Wahlergebnisses nicht**

² An dieser Stelle muss nicht weiter darauf eingegangen werden, dass sich schon aus der Judikatur des VfGH (VfSlg 788/1926) ergibt, dass bei einer nach dem Proporzprinzip vorzunehmenden Wahl nur diejenigen Stimmen als gültig angesehen werden können, die für den Wahlvorschlag jener Partei abgegeben werden, deren Mandat zur Besetzung gelangt.

³ Dieser Regelungszusammenhang kommt auch in *Lengheimer/Obernosterer*, LGO 2001 (2018) § 67 Anm 4.

zu berücksichtigen sind. Selbst wenn man nämlich aus Art 35 Abs 7 NÖ LV 1979 den Umkehrschluss ziehen würde, dass damit für die Wahl des Landeshauptmannes bzw. dessen Stellvertretern etwas anderes als in § 67 Abs 2 LGO 2001 angeordnet wird, ergibt sich aus der Verfassungsbestimmung § 67 Abs 5 LGO 2001 eindeutig, dass bei Wahlen leere Stimmzettel eben ungültig sind und daher in diesen Fällen auch nicht als abgegebene (gültige) Stimmen (siehe Art 18 Abs 1 NÖ LV 1979 i.V.m. § 67 Abs 2 LGO 2001) gewertet werden können.

- 15 Es schadet auch nicht, wenn der Landesverfassungsgesetzgeber für die Wahl der Landesräte eine Regelung zum Umgang mit leeren Stimmzetteln in die NÖ LV 1979 aufnimmt und eine weitere im Verfassungsrang stehende Regelung in der LGO 2001 vornimmt. Dies mag legislativ unvorteilhaft sein, ändert aber am Ergebnis nichts: Es ist unter systematischen Erwägungen nämlich ganz offensichtlich, dass der Landesverfassungsgesetzgeber bestrebt war, in Art 35 Abs 7 NÖ LV 1979 die Wahl der Landesräte abschließend zu regeln.
- 16 Dass der Landesverfassungsgesetzgeber in Bezug auf die Ungültigkeit leerer Stimmzettel (und in weiterer Folge die Nicht-Einbeziehung bei der Ermittlung eines Wahlergebnisses) nicht zwischen Wahlen des Landeshauptmannes bzw. LH-Stellvertreter und Wahlen der übrigen Mitglieder der Landesregierung differenzieren wollte, legt auch eine **historische Interpretation** nahe.
- 17 So geht die Verfassungsbestimmung des § 67 Abs 5 LGO 2001 auf § 65 Abs 5 LGO 1979 (in der Stammfassung LGBI 0010-0 vom 7.12.1978) zurück. Zuvor standen das Landesverfassungsgesetz über die Geschäftsordnung des Landtages von Niederösterreich und daneben die autonome Geschäftsordnung des Landtages von Niederösterreich⁴ in Geltung. Diese autonome Geschäftsordnung enthielt am Ende des § 54 bereits die Regelung „Leere Stimmzettel sind ungültig“ und ordnete zudem an, dass „Wahlen durch absolute Stimmenmehrheit entschieden“ werden. Die LGO 1979 stellte sodann in § 65 Abs 2 klar, dass Wahlen „durch einfache Mehrheit der abgegebenen gültigen Stimmen entschieden“ werden und hob den Satz „Leere Stimmzettel sind ungültig“ als § 65 Abs 5 in den Verfassungsrang.
- 18 Aus der Genese der Bestimmung ergibt sich wiederum, dass die Anordnung, dass leere Stimmzettel als ungültig zu werten sind, **undifferenziert auf alle Wahlen, sohin auch auf die Wahl zum Landeshauptmann bzw. der Wahl der LH-Stellvertreter zur Anwendung gelangen sollte.**

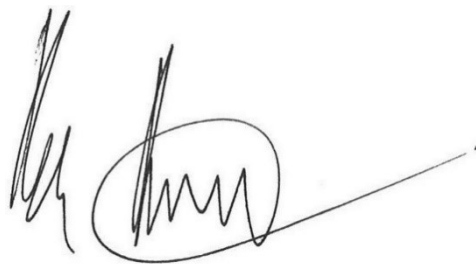
⁴ Vgl dazu die Materialien unter <https://noe-landtag.gv.at/gegenstaende/X/X-592> (18.4.2023).

- 19 Unabhängig vom Anlassfall wird mit der ausdrücklichen Anordnung der Qualifizierung leerer Stimmzettel als ungültige Stimmen eine eindeutige Rechtslage geschaffen, die auch vor dem Hintergrund der VfGH-Judikatur zu begrüßen ist. So wurde im Jahr 1999 eine Änderung des Tiroler Musikschulgesetzes infolge eines ungültigen Landtagsbeschlusses als (landes)verfassungswidrig qualifiziert, was zur Aufhebung dieser Änderung führte. Der VfGH hob in diesem Zusammenhang unter Verweis auf VfSlg 634/1926 hervor, dass auch abgegebene leere Stimmzettel als abgegebene Stimme angesehen werden müssen.⁵ Dies gilt zufolge VfSlg 634/1926 aber genau dann nicht, wenn (wie in § 67 Abs 5 LGO 2001) für die Vornahme von Wahlen die Sonderbestimmung besteht, dass leere Stimmzettel ungültig sind.
- 20 Wenn der NÖ Landesverfassungsgesetzgeber wie in § 67 Abs 5 LGO 2001 die Abgabe eines leeren Stimmzettels ausdrücklich mit der Rechtsfolge der Ungültigkeit der Stimme verknüpft, trifft er somit eine Regelung, die dieser Vorgabe des VfGH entspricht.⁶

E. Schlussfolgerung

- 21 Die zu beurteilende gutachterliche Frage ist auf Basis der obigen Ausführungen daher wie folgt zu beantworten:

Stimmzettel, aus welchen sich weder die Zustimmung noch die Ablehnung eines Wahlvorschlages zur Wahl der Funktion des Landeshauptmannes und/oder eines LH-Stellvertreters ergibt, sind in die Ermittlung des Wahlergebnisses und die Feststellung der erforderlichen Mehrheit NICHT einzubeziehen.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

⁵ VfSlg 15.686/1999.

⁶ In Reaktion auf das Erkenntnis des VfGH hat mittlerweile auch Tirol eine Klarstellung in der Geschäftsordnung des Tiroler Landtages 2015 insofern vorgenommen, als leere Stimmzettel ungültig sind und als nicht abgegebene Stimme gelten (§§ 37 Abs 2 und 58 Abs 4 T GO-LT).