

Amt der niederösterreichischen Landesregierung.

---

GZ. L.A.II/1- 1819/23 - 1954

---

Wien, am 21. Dez. 1954

Betrifft: Landtagsvorlage:

Gesetzesbeschluß des n.ö. Landtages vom 21.9.1954, betreffend die Abänderung des Verfassungsgesetzes vom 27.Juni 1929, LGBl.Nr.166, über die Gemeindevahlordnung für Niederösterreich mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut in der Fassung des Verfassungsgesetzes vom 27. Februar 1931, LGBl.Nr.38, sowie die Abänderung einiger Bestimmungen der n.ö. Gemeindeordnung; Beharrungsbeschluß.

Kanzlei des Landtages  
von Niederösterreich

Empf. 21. DEZ 1954

Zl.: 38 *Komm. Anm.*

H o h e r   L a n d t a g !

Das Bundeskanzleramt hat im Verfahren nach Artikel 98 des Bundes-Verfassungsgesetzes an den Herrn Landeshauptmann von Niederösterreich mit Note vom 1. Dezember 1954, Zl. 78.699-2a/1954, bekanntgegeben:

"Das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) beehrt sich mitzuteilen, daß die Bundesregierung beschlossen hat, auf einen Einspruch gemäß Art. 98 des B.-VG. gegen den Gesetzesbeschluß des niederösterreichischen Landtages vom 21. September 1954, betreffend die Abänderung der Gemeindevahlordnung für Niederösterreich mit Ausnahme der Städte mit eigenem Statut, sowie einiger Bestimmungen der niederösterreichischen Gemeindeordnung, nur unter der Bedingung zu verzichten, daß an dem Gesetzesbeschluß folgende Änderungen vorgenommen werden:

1.) Der in Art.1 unter Z.50 vorgesehene zweite Absatz des § 43 ist zu streichen.

2.) Im letzten Satz des Absatzes 1 des unter Art. 2, Z.9, vorgesehenen § 23 sind die Worte "und der von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien" zu streichen.

- 2 -

B e g r ü n d u n g :

Zu 1.: Dem ersten Satz des neuen zweiten Absatzes des § 43 zufolge hat der zustellungsbevollmächtigte Vertreter der Partei, bei der ein Mandat freigeworden ist, das Recht, zu bestimmen, welcher der auf Grund der Parteiliste gewählten Ersatzmänner zum Zuge kommen soll. Macht der zustellungsbevollmächtigte Vertreter von diesem Recht Gebrauch, so wird eine Person nicht allein auf Grund des Ergebnisses einer Wahl, sondern auf Grund der Entscheidung einer einzelnen Person im Zusammenwirken mit dem Ergebnis einer Wahl Mitglied des Gemeinderates. Demgegenüber ergibt sich aus Art.119 des Bundes-Verfassungsgesetzes, daß die Mitglieder des Gemeinderates allein durch Wahlen zu bestimmen sind. Der in Rede stehende Absatz ist daher mit Art.119 des Bundes-Verfassungsgesetzes nicht vereinbar.

Zu 2: Dem letzten Satz des neuen § 23, Abs.1, der Gemeindeordnung zufolge erläßt der Gemeinderat u.a. "auf Grund .... der von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien" die erforderlichen näheren Vorschriften über die Vergütung von Reisekosten. Bei den "von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien" kann es sich ihrer Rechtsnatur nach ebenso nur um Verordnungen handeln, wie bei den "näheren Vorschriften", die der Gemeinderat zu erlassen hat. Der in Rede stehende Satz ermächtigt demnach den Gemeinderat, auf Grund einer von der Landesregierung zu erlassenden Verordnung eine Verordnung zu erlassen. Eine solche Ermächtigung ist aber der ständigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zufolge verfassungswidrig (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 26.März 1953, G 20/53, V 33,34, 35/52)."

Im folgenden sind dann in der Note noch einige stilistische Empfehlungen zu dem genannten Gesetzesbeschluß aufgeführt.

Nach Art.98, Abs.(2), B.-VG. und dem damit korrespondierenden Artikel 22, Abs.(2), L.-VG. kann die Bundesregierung wegen Gefährdung von Bundesinteressen gegen den Gesetzesbeschluß eines Landtages binnen 8 Wochen von dem Tag, an dem der Gesetzesbeschluß beim zuständigen Bundesministerium eingelangt ist, einen mit Gründen versehenen Einspruch erheben. In diesem Fall darf der Gesetzes-

beschluß nur kundgemacht werden, wenn ihn der Landtag bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder wiederholt.

Der von der Bundesregierung laut zitierter Note abgegebene "bedingte Einspruchsverzicht" ist als Einspruch im Sinne des Artikels 98, Abs.(2), B.-VG. bzw. Art.22, Abs.(2), L.-VG. zu werten, weil damit erklärt ist, daß nur ein Gesetzesbeschluß mit den zur Bedingnis gestellten Änderungen, nicht hingegen der Gesetzesbeschluß in der vorliegenden Fassung vom 21.9.1954 vom Bunde nicht beansprucht wird.

Zu den geltendgemachten Einspruchsgründen ist zu bemerken:

Die Bundesregierung ist nach dem unter 1.) geltendgemachten Einspruchsgrund der Meinung, daß in Art. 1 unter Z. 50, vorgesehene zweite Absatz des § 43 des Gesetzesbeschlusses insoferne verfassungswidrig sei, als nach dieser Bestimmung im Falle des Freiwerdens eines Gemeinderatsmandates nicht zwingend der Listennächste nachrückt, sondern innerhalb einer bestimmten Frist der zustellungsbenvollmächtigte Vertreter der betreffenden Partei auch einen anderen, auf der Liste gewählten Ersatzmann zur Einberufung in den Gemeinderat namhaft machen kann. Diese Bestimmung verstoße nach Ansicht der Bundesregierung gegen Art. 119 B.-VG., der den Rahmen für die Erlassung der Gemeindewahlgesetze für die Landesgesetzgebung bundesverfassungsgesetzlich festlegt und demzufolge die Mitglieder des Gemeinderates allein durch Wahlen zu bestimmen sind.

Hiezu ist zunächst festzustellen, daß das Wörtchen allein in der bezogenen Bestimmung des Art.119 B.-VG. überhaupt nicht vorkommt. Die hierfür in Betracht kommende Bestimmung des Art.119, Abs.2, B.-VG. lautet wörtlich:

"(2) Die Wahlen in alle Vertretungen finden auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes aller Bundesbürger statt, die im Bereich der zu wählenden Vertretung ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Die Erlassung der Wahlordnungen liegt der Landesgesetzgebung ob; in diesen Wahlordnungen dürfen die Bedingungen des aktiven und passiven Wahlrechtes nicht enger gezogen sein als in der Wahlordnung zum Landtag. Die Landesgesetzgebung kann jedoch bestimmen,



daß das aktive und passive Wahlrecht in die Ortsgemeindevertretung Personen, die sich noch nicht ein Jahr in der Gemeinde aufhalten, dann nicht zukommt, wenn ihr Aufenthalt in der Gemeinde offensichtlich nur vorübergehend ist. Die Bestimmungen über die Wahlpflicht bei den Wahlen zum Landtag (Artikel 95, Absatz 1, letzter Satz) finden für die Wahlen in alle Gemeindevertretungen sinngemäß Anwendung. Die Wahlordnung kann bestimmen, daß die Wähler ihr Wahlrecht in Wahlkreisen ausüben, von denen jeder ein geschlossenes Gebiet umfassen muß. Eine Gliederung der Wählerschaft in andere Wahlkörper ist nicht zulässig. Für die Wahlen in die Gebietsgemeindevertretungen ist der Gerichtsbezirk Wahlkreis. Die Zahl der Abgeordneten ist auf die Wahlkreise im Verhältnis der Bürgerzahl zu verteilen."

Artikel 119, Abs.2, B.-VG. besagt daher expressis verbis nur, daß die Wahlen in alle Vertretungen (in Betracht kommen hier die Gemeindevertretungen) auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Verhältniswahlrechtes aller Bundesbürger stattzufinden haben, die im Bereich der zu wählenden Vertretung ihren ordentlichen Wohnsitz haben. Die Erlassung der näheren Bestimmungen obliegt der Landesgesetzgebung. Der beeinspruchte Gesetzesbeschluß trägt diesem Grundsatz voll Rechnung, weil alle Mitglieder wie Ersatzmänner nach den oben angeführten Grundsätzen gewählt werden müssen. Andere als gewählte Personen können daher überhaupt nicht in den Gemeinderat kommen. Artikel 119, Abs.2, B.-VG. legt jedoch der Landesgesetzgebung keine Beschränkung auf, zu bestimmen, in welcher Reihenfolge die gewählten Personen zum Zuge zu kommen haben. Dies ist eben in den, von der Landesgesetzgebung nach Artikel 119, Abs.2, B.-VG. zu erlassenden Wahlordnungen zu regeln. Somit steht auch der § 43, Abs.2, des Gesetzesbeschlusses des n.ö. Landtages vom 21.September 1954 nicht im Widerspruch zu Art.119, Abs.2, B.-VG., weil auch der zustellungsbevollmächtigte Vertreter der Partei nur Ersatzmänner vorschlagen kann, die bei der letzten Gemeinderatswahl auf der Liste der betreffenden Partei gewählt worden sind. In den Sinn des Art.119, Abs.2, erster Satz, B.-VG. auch die Bedeutung hineinzulegen, daß der Wähler auch die Reihenfolge der Ersatzleute mit der Wahl ausschließlich und allein zu bestimmen hätte, ist

eine sehr extensive Interpretation des Art.119, Abs.2, B.-VG., die vor allem aus zwei Gründen abzulehnen ist und zwar

- 1.) weil sie dem allgemeinen Rechtsgrundsatz widerspricht, daß Ausnahmebestimmungen - und bei Verfassungsbestimmungen handelt es sich schon ihrer Natur nach um solche - nicht extensiv zu interpretieren sind, und
- 2.) weil eine extensive Interpretation von Bestimmungen, die die Länderkompetenz einschränken, im Widerspruch zum System des Bundesverfassungsgesetzes und vor allem zu den grundsätzlichen Bestimmungen des Art.15 B.-VG. stehen.

Die beeinspruchte Bestimmung des § 43, Abs.2, ist aber rechtspolitisch höchst bedeutungsvoll. Bekanntlich erstellen die wahlwerbenden Parteien ihre Wahlvorschläge nach ganz bestimmten Gesichtspunkten, wobei vor allem darauf Bedacht genommen wird, daß Vertreter der verschiedensten Berufsgruppen, aber auch Vertreter aus womöglich allen Gebietsteilen (Katastralgemeinden, Ortschaften) des Gemeindegebietes auf den Wahlvorschlägen aufscheinen. Wenn zum Beispiel der Vertreter einer großen Ortschaft oder einer bestimmten Berufsgruppe aus dem Gemeinderat ausscheidet, ist es sicherlich der gemeinsame Wunsch sowohl der Wähler wie auch der betreffenden Partei, daß der für ihn auf der Liste befindliche Ersatzmann vorrückt und zwar auch dann, wenn er nicht der Listennächste ist. Würde wie bisher allein die Reihenfolge in der Liste entscheidend sein, so könnte der hierfür auf dem Wahlvorschlag vorgesehene Ersatzmann - sofern er nicht zufällig der Listennächste ist - nur dann zum Zuge kommen, wenn seine Vordermänner verzichten. Diese aber können zu einem solchen Verzicht nicht gezwungen werden. In der Vergangenheit hat gerade diese Tatsache zu größten Schwierigkeiten geführt, weshalb der Landesgesetzgeber eben - um den tatsächlichen Verhältnissen und Bedürfnissen gerecht zu werden - die Bestimmung des § 43, Abs.2, in den Gesetzesbeschluß aufgenommen hat. In diesem Zusammenhange ist sogar die Frage nicht von der Hand zu weisen, ob dieses System nicht dem tatsächlichen Willen der Wähler eher gerecht wird, weil die Wähler ja dem Wahlvorschlag in der vorgelegten Konstellation ihre Zustimmung gegeben und diese Gestaltung der Liste dann auch im Falle des Ausscheidens eines Ge-

meinderatsmitgliedes aufrecht erhalten werden muß.

Im Zusammenhang damit muß ferner auch auf ähnliche Regelungen in der National- und Landtagswahlordnung verwiesen werden.

Nach Art. 26, Abs.1, B.-VG. wird der Nationalrat vom Bundesvolk auf Grund des gleichen, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechtes der Männer und Frauen, die das 21. Lebensjahr vollendet haben, nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt. Die näheren Bestimmungen über das Wahlverfahren sind durch ein besonderes Bundesgesetz zu regeln.

In der Nationalrats-Wahlordnung BGBl.Nr.129/1949 bestimmt nun der § 103, daß dann, wenn die Liste der Ersatzmänner erschöpft ist, die betreffende Partei über Aufforderung der Wahlbehörde einen Ergänzungsvorschlag zu erstatten hat, der nach § 103, Abs.(4), NWO, bei künftig freiwerdenden Mandaten, der Berufung der Ersatzmänner zugrunde zu legen ist.

Die gleiche Rechtslage besteht auch hinsichtlich der Wahl des Landtages (Art.95, Abs.(1), B.-VG. und § 91 der Landtagswahlordnung, LGBl.Nr.46/1949).

Während also sowohl nach der Nationalrats- wie auch nach der Landtags-Wahlordnung im eindeutigen Widerspruch zu Art.26, Abs.1 B.-VG. und 95, Abs.1, B.-VG. Ersatzmänner berufen werden können, die überhaupt nicht gewählt, sondern schlechthin von den Parteien ernannt werden, können nach dem § 43, Abs.2, des beeinspruchten Gesetzesbeschlusses nur Ersatzmänner zum Zuge kommen, die gewählt sind. Auch aus diesem Grunde kann daher die durch Art.98, Abs.2, B.-VG. bzw. Art. 22, Abs.2, L.-VG. für einen Einspruch der Bundesregierung geforderte Voraussetzung der "Gefährdung von Bundesinteressen" nicht gegeben sein.

Zu dem unter 2.) geltendgemachten Einspruchsgrund ist zu bemerken:

Nach § 23, Abs.(1) des beeinspruchten Gesetzesbeschlusses gebührt den Gemeinderäten aus Gemeindemitteln eine Vergütung für die mit der Ausübung ihres Mandates verbundenen baren Auslagen, sowie der Ersatz des tatsächlich entgangenen Arbeitsverdienstes. Auf Grund dieser Bestimmung und der von der Landesregierung zu



erlassenden Richtlinien hat der Gemeinderat die näheren Vorschriften über die Vergütung von Reisekosten zu erlassen.

Die Bundesregierung ist nun der Meinung, daß diese von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien ihrer Rechtsnatur nach eine Verordnung wären und diese Verordnung daher keine geeignete verfassungsmäßige Rechtsgrundlage für die Verordnungsermächtigung der Gemeinde sein kann, nähere Vorschriften über die Vergütung von Reisekosten zu erlassen. Es sei nicht bestritten, daß die für die beeinspruchte Gesetzesstelle gewählte Diktion irrigerweise zu der von der Bundesregierung vertretenen Auffassung führen kann. Die Rechtsgrundlage für die der Gemeinde erteilte Verordnungsermächtigung ist jedoch, wie aus dem ganzen Zusammenhang hervorgeht, doch die Bestimmung des neuen § 23, Abs.(1), der GO., also eine Gesetzesbestimmung. Die von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien haben diese Gesetzesbestimmung nur näher abzugrenzen, was letztlich ja die Aufgabe jeder Durchführungsbestimmung zu einem Gesetz ist. Hierbei ist der Rahmen für die von der Landesregierung zu erlassenden Richtlinien im Gesetz selbst klar abgesteckt, da aus dem ersten Satz des § 23, Abs.(1), eindeutig hervorgeht, daß die zu gewährenden Entschädigungen den tatsächlichen Aufwand nicht übersteigen dürfen. Die Vollziehung hat daher nur die vom Gesetzgeber dem Gemeinderat eingeräumte Verordnungsermächtigung näher zu präzisieren und keineswegs die Aufgabe, durch einen Akt der Vollziehung den Gemeinden eine Verordnungsermächtigung einzuräumen.

Der analoge Fall ist im übrigen auch im § 23, Abs.(2), hinsichtlich der Bürgermeisterentschädigung gegeben. Auch hier sind zur Ausführung der im Gesetz festgelegten Grundsätze für die Festsetzung der Höhe dieser Entschädigung von der Landesregierung zu erlassende Richtlinien vorgesehen. Wenn diesbezüglich auch nicht wörtlich die gleiche Diktion wie im § 23, Abs.(1), verwendet wurde, ist inhaltlich doch damit das gleiche ausgesprochen. Diese Bestimmung aber hat der Bund nicht für verfassungsrechtlich als bedenklich erklärt und beeinsprucht.

Da bei einem Beharrungsbeschluß nur der gleiche Gesetzestext wiederholt werden kann, gegen den von Seiten des Bundes ein Einspruch geltendgemacht wurde, kann in diesem Zusammenhang daher eine, alle künftigen Zweifel ausschließende neue Formulierung nicht getroffen werden. Die beabsichtigte generelle Über-

