

### Artikel 45

(1) In der Volksabstimmung entscheidet die unbedingte Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen.

(2) Das Ergebnis der Volksabstimmung ist amtlich zu verlautbaren.

BGBI 1920/1 (BlgKNV AB 991); BGBI 1925/367 (Wv); BGBI 1930/1 (Wv).

### Artikel 46

(1) Das Verfahren für das Volksbegehren und die Volksabstimmung wird durch Bundesgesetz geregelt.

(2) Stimmberechtigt ist jeder zum Nationalrat wahlberechtigte Bundesbürger.

(3) Der Bundespräsident ordnet die Volksabstimmung an.

BGBI 1920/1 (BlgKNV AB 991); BGBI 1925/367 (Wv); BGBI 1930/1 (Wv).

#### Literatur

*Barfuß*, Die verfassungsrechtliche Bedeutung von Volksabstimmungen, ZfV 1986, 425

*Berchtold*, Der Bundespräsident, 1969, 183

*Hellbling*, Die plebiszitäre Demokratie, insbesondere nach dem B-VG, FS Klecatsky, Bd 1, 1980, 313

*Mayer*, Verfahrensfragen der direkten Demokratie, FS Schambeck, 1994, 511

*derselbe*, Plebiszitäre Elemente in der staatlichen Willensbildung, FS 75 Jahre B-VG, 1995, 341

*Morscher*, Parlament und direkte Demokratie, in: Schambeck (Hrsg), Österreichs Parlamentarismus. Werden und System, 1986, 775

*Neisser/Handstanger/Schick*, Bundeswahlrecht und direkte Demokratie, 1990, 325

*Nowak*, Rechtswirkungen einer Volksabstimmung, ÖJZ 1980, 36

*derselbe*, Politische Grundrechte, 1988

*Pfeifer*, Volksbegehren und Volksabstimmung im österreichischen Bundesrecht, JBl 1958, 161, 198

*Rack*, Die rechtliche Entwicklung von Volksbegehren und Volksabstimmung in Österreich, ÖVA 1969, 149

*Rill*, Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaus direkt-demokratischer Elemente in der österreichischen Bundesverfassung, 1987

*Thienel*, Die Rechtswirkungen von Volksabstimmungen nach Art 43 und 44 B-VG, ÖJZ 1988, 673

*Welan*, Die einfache Volksgesetzgebung nach Art. 43 B-VG, FS Hellbling, 1981, 419

*derselbe*, Regierungssystem und direkte Demokratie in Österreich, in: Koja/Stourzh (Hrsg), Schweiz – Österreich. Ähnlichkeiten und Kontraste, 1986, 177

*Widder*, Die plebiszitäre Komponente im Gesetzgebungsverfahren, FS 75 Jahre B-VG, 1995, 315

#### Judikatur

VfSlg 1516/1933 (Recht der Volksabstimmung als politisches Recht iSd Art 7 Abs 2 [heute: Abs 4] B-VG), 8370/1978 (Unanfechtbarkeit des Nationalratsbeschlusses über die Durch-

## Art 45, 46

führung einer Volksabstimmung), 13.839/1994 (Anfechtung und Rechtmäßigkeit der Volksabstimmung über das EU-BeitrittsBVG).

## Inhaltsübersicht

I. Allgemeines .....	1-3
1. Systematische Stellung und Zusammenhang mit anderen Bestimmungen .....	1-2
2. Entwicklung .....	3
II. Einzelfragen .....	4-33
1. Stimmberechtigung (Art 46 Abs 2 B-VG) .....	5-9
2. Anordnung der Volksabstimmung (Art 46 Abs 3 B-VG) .....	10-15
3. Weiteres Verfahren .....	16-20
a. Verfassungsrechtliche Grundlagen (Art 46 Abs 1 B-VG) .....	16
b. Volksabstimmungsgesetz .....	17-20
4. Verfahrensbegleitende Pflichten des Staates .....	21-25
a. Mäßigungs- und Neutralitätspflicht .....	21-24
b. Schutzpflicht .....	25
5. Rechtsschutz und gerichtliche Kontrolle .....	26-29
6. Ergebnisverlautbarung (Art 45 Abs 2 B-VG) .....	30
7. Rechtswirkungen .....	31-33

## I. Allgemeines

## 1. Systematische Stellung und Zusammenhang mit anderen Bestimmungen

- 1** Mit Ausnahme von Art 46 Abs 1 B-VG, der auch das Volksbegehren betrifft und insoweit systematisch zu Art 41 Abs 2 B-VG gehört,<sup>1</sup> regeln die Art 45 und 46 B-VG nur Volksabstimmungen. Die beiden Bestimmungen stehen im Abschnitt über den Weg der Bundesgesetzgebung und schließen an die Art 43 und 44 Abs 3 B-VG an, in denen festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen als Teil des Gesetzgebungsverfahrens eine „Volksabstimmung“ über Gesetzesbeschlüsse des Nationalrats oder eine „Abstimmung des gesamten Bundesvolkes“ über Änderungen der Bundesverfassung<sup>2</sup> stattfindet. Die Art 45 und 46 B-VG ergänzen diese Regelungen, indem sie gemeinsame verfassungsrechtliche Grundlagen für die Durchführung dieser Volksabstimmungen bereitstellen. Trotz ihrer systematischen Stellung gelten die Art 45 und 46 B-VG aber nicht nur für Volksabstimmungen über Gesetzesbeschlüsse, sondern mangels spezieller Regelungen grundsätzlich auch für die „Volksabstimmung“ über die Absetzung des Bundespräsidenten gem Art 60 Abs 6 B-VG; allerdings werden sie insoweit hier nicht näher behandelt.<sup>3</sup> Die Wahl des Bundespräsidenten, die, wenn sich nur ein

<sup>1</sup> Dazu *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 30, 34; Art 46 Abs 2 B-VG ist nur mehr auf die Volksabstimmung anwendbar, da für das Volksbegehren in Art 41 Abs 2 zweiter Satz B-VG idF der Novelle 1994/504 nunmehr eine eigene Regelung besteht; vgl *Merli*, aaO, Rz 27.

<sup>2</sup> Zur Bedeutungsgleichheit der beiden zitierten Ausdrücke *Helbling*, 327. *Métall*, Das Bundesgesetz über Volksabstimmungen nach der Bundesverfassung, Gerichtshalle 1929, 167 (168), schließt allerdings nicht aus, dass die Verfassung über (einfache) Bundesgesetze, die nicht im ganzen Bundesgebiet gelten, eine Volksabstimmung nur in den betroffenen Bundesländern zuließe.

<sup>3</sup> Hingewiesen sei nur auf folgende Besonderheiten: Die Anordnung der Volksabstimmung obliegt nicht dem Bundespräsidenten, sondern seinem Vertreter gem Art 64 Abs 1

## Art 45, 46

Kandidat bewirbt, als „Abstimmung“ stattfindet (Art 60 Abs 1 B-VG), ist dagegen nicht Gegenstand der Art 45 und 46 B-VG, denn in diesem Fall geht es eben nur um eine Sonderform der Wahl.

Weitere verfassungsrechtliche Regelungen über die Durchführung der genannten Volksabstimmungen enthalten Art 26 Abs 1 und 5 B-VG (Wahlrecht zum Nationalrat, an das die Stimmberechtigung bei Volksabstimmungen anknüpft), Art 26 Abs 6 B-VG (Durchführung und Leitung von Volksabstimmungen durch Wahlbehörden), Art 10 Abs 1 Z 1 und Art 26 Abs 6 B-VG (Ermächtigung der Gesetzgebung zur Verfahrensgestaltung, zT unter besonderen Präsenz- und Beschlussquoten), Art 141 Abs 3 B-VG (Ermächtigung zur gesetzlichen Regelung der Zuständigkeit des VfGH zur Entscheidung über die Anfechtung des Ergebnisses von Volksabstimmungen) und Art 48 B-VG (Kundmachung von Bundesgesetzen, die auf einer Volksabstimmung beruhen, mit Berufung auf das Ergebnis der Volksabstimmung).

Relevante einfachgesetzliche Bestimmungen finden sich vor allem im Volksabstimmungsgesetz, in der Nationalratswahlordnung, im Wählerevidenzgesetz, im Verfassungsgerichtshofgesetz und im Strafrechtsgesetzbuch.<sup>4</sup>

## 2. Entwicklung

Als eher „technische“ Bestimmungen erfuhren die Art 45 und 46 B-VG im Entstehungsprozess der Bundesverfassung keine eingehende Erörterung. Die Änderungen, die gegenüber den relevanten Vorentwürfen vorgenommen wurden, hingen mit der „Verlegung“ des Gesetzesreferendums vor die Kundmachung des Gesetzesbeschlusses zusammen;<sup>5</sup> im Übrigen betrafen sie nur terminologische und stilistische Fragen.<sup>6</sup> Mit der Unterbrechung zwischen 1934 und 1945 gelten die beiden Bestimmungen seit 1920 in unveränderter Form.

Nicht verwirklicht wurde der Vorschlag, die Stimmpflicht bei Volksabstimmungen einzuführen.<sup>7</sup>

B-VG, da der Bundespräsident in diesem Fall nach Art 60 Abs 6 B-VG an der Ausübung seines Amtes verhindert ist. Das VAbstG enthält Sonderbestimmungen, ua über die Formulierung der Abstimmungsfrage. Eine Ablehnung der Absetzung des Bundespräsidenten in der Volksabstimmung gilt als Neuwahl und führt zur Auflösung des Nationalrates (Art 60 Abs 6 B-VG).

<sup>4</sup> Volksabstimmungsgesetz 1972, BGBl 1973/79, zuletzt idF BGBl 1993/339 (im Folgenden: VAbstG); Wählerevidenzgesetz 1973, BGBl 1973/601, zuletzt idF BGBl I 1998/30 (im Folgenden: WEvG); Nationalrats-Wahlordnung 1992, BGBl 1992/471, zuletzt idF BGBl I 1998/161 (im Folgenden: NRW); Verfassungsgerichtshofgesetz, BGBl 1953/85, zuletzt idF BGBl I 1997/88 (im Folgenden: VerfGG); Strafrechtsgesetzbuch, BGBl 1974/60, zuletzt idF BGBl I 1997/131 (im Folgenden: StGB).

<sup>5</sup> Dazu *Merli*, Art 43 B-VG, Rz 3.

<sup>6</sup> Dazu die Protokolle des Unterausschusses, abgedruckt bei *Ermacora*, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920), 1967, 348, 483; *Walter*, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung, 1984, 116 f.; *Schmitz*, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, 1981, 160 f.

<sup>7</sup> RV zur B-VGNov 1929, 382 BlgNR 3. GP, abgedruckt bei *Berchthold*, Die Verfassungsreform von 1929, Bd I, 1979, 287, und *Hasiba*, Die Zweite Bundes-Verfassungsnovelle 1929, 1976, 173; dazu *Nowak*, Grundrechte, 389 f, 474 f.

## Art 45, 46

## 1. Einzelfragen

4 Die Reihenfolge der in Art 45 und 46 B-VG enthaltenen Regelungen keiner strengen Systematik gehorcht, liegt sie der folgenden Darstellung nicht zugrunde. Statt dessen wird zuerst die Stimmberechtigung, dann die Anordnung der Volksabstimmung durch den Bundespräsidenten und der weitere Verfahrensablauf und anschließend die gerichtliche Kontrolle behandelt. Der letzte Abschnitt ist den (nicht ausdrücklich geregelten) Rechtswirkungen der Volksabstimmung gewidmet.

## 1. Stimmberechtigung (Art 46 Abs 2 B-VG)

5 Die Stimmberechtigung knüpft an das (aktive) Wahlrecht zum Nationalrat und damit an Art 26 Abs 1 und 5 B-VG und die NRWO in der jeweils geltenden Fassung an. Stimmberechtigt sind daher alle österreichischen Staatsbürger,<sup>8</sup> die vor dem 1. Jänner des Jahres, in dem der Stichtag der Volksabstimmung (Rz 17) liegt, das 18. Lebensjahr vollendet haben und nicht aufgrund einer gerichtlichen Verurteilung gem § 22 NRWO oder gem Art 142 Abs 4 B-VG vom Wahlrecht ausgeschlossen sind. Mangels entsprechender Sonderregelung ist anders als bei Volksbegehren und Volksbefragungen ein Hauptwohnsitz in einer Gemeinde des Bundesgebietes nicht erforderlich; Auslandsösterreicher dürfen daher mitstimmen.<sup>9</sup>

6 Die Stimmberechtigung ist ein verfassungsgesetzlich gewährleistetes subjektives Recht und ein politisches Recht iS von Art 7 Abs 4, 142 Abs 4 B-VG, Art 14 Abs 2 StGG und Art 66 Abs 1 StV Saint Germain.<sup>10</sup>

7 Inhaltlich umfasst die Stimmberechtigung jedenfalls das Recht, in einer stattfindenden Volksabstimmung die Stimme abzugeben (dazu gleich mehr). Da das B-VG keine Referendumsinitiative kennt,<sup>11</sup> gehört dagegen die Befugnis, gemeinsam mit anderen Bürgern eine Volksabstimmung auszulösen, nicht dazu. Wohl aber spricht viel dafür, zur Stimmberechtigung auch das subjektive Recht auf tatsächliche Durchführung der Volksabstimmung bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art 43 oder des 44 Abs 3 B-VG zu zählen, weil andernfalls die mit der Teilnahme an der Abstimmung verbundene Mitwirkungsbefugnis der Bürger am Gesetzgebungsprozess leer liefe.<sup>12</sup> Folgt man dem, kann jedes Gesetz von jedem

<sup>8</sup> § 21 Abs 1 NRWO; zur verfassungsrechtlichen Ableitung des Erfordernisses der Staatsbürgerschaft aus dem Begriff „Bundesvolk“ in Art 26 Abs 1 B-VG VfSlg 12.123/1989, 370.

<sup>9</sup> Zur Irrelevanz des Inlandswohnsitzes für das Wahlrecht nach Art 26 Abs 1 B-VG VfSlg 12.023/1989; vgl auch die danach getroffenen Sonderregelungen des Art 26 Abs 6 B-VG über die Stimmgabe (ua bei Volksabstimmungen) im Ausland. Zu einer denkbaren Relevanz des Wohnsitzes im Inland vgl FN 2.

<sup>10</sup> VfSlg 1516/1933; *Koja*, Die „politischen Rechte“ in der österreichischen Bundesverfassung, ÖJZ 1963, 645 (646 f); *Nowak*, Grundrechte, 229 f, 246, 248, 254 f, 462 f; *derselbe*, Das Wahl- und Stimmrecht als Grundrecht in Österreich, EuGRZ 1983, 89 (94 f, 104 f); *Öblinger*, Verfassungsrecht<sup>3</sup>, 1997, 359.

<sup>11</sup> Vgl *Merli*, Art 43 B-VG, Rz 3.

<sup>12</sup> Vgl *Nowak*, Grundrechte, 512.

## Art 45, 46

Stimmberechtigten unabhängig von einer sonstigen Betroffenheit wegen behaupteter Verletzung seines verfassungsgesetzlich gewährleisteten individuellen Mitwirkungsrechts aus Art 46 Abs 2 iVm Art 43 oder Art 44 Abs 3 B-VG beim VfGH gem Art 140 B-VG angefochten werden; wurde das Gesetz tatsächlich entgegen Art 43 oder 44 Abs 3 B-VG ohne vorherige Volksabstimmung beurkundet und kundgemacht, hat der VfGH es aufzuheben.<sup>13</sup>

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob die Stimmberechtigten auch ein subjektives Recht auf Kundmachung eines in der Volksabstimmung angenommenen Gesetzesbeschlusses und auf Unterlassung seiner Kundmachung nach seiner Ablehnung in der Abstimmung haben, weil hier der individuelle Charakter des Anspruchs fraglich ist. Im zweiten Fall ist eine Aufhebung des Gesetzes aber jedenfalls von allen durchsetzbar, die durch das Gesetz oder seine Anwendung in anderen Rechten betroffen und daher nach Art 140 oder 144 B-VG rechtsmittelbefugt sind, weil im Verfahren jede Rechtswidrigkeit des Gesetzes geltend gemacht werden kann. Ein Recht auf Beachtung des in einer Volksabstimmung zum Ausdruck kommenden Willens durch die künftige Gesetzgebung<sup>14</sup> ist mit der Stimmberechtigung nicht verbunden, denn die Volksabstimmung erzeugt auch keine solche Pflicht (Rz 31 f).

Gem Art 46 Abs 1 B-VG ist die Volksabstimmung ein verfahrensgebundenes 8 Rechtsinstitut. Die Stimmberechtigung bedarf daher, soweit sie die Teilnahme an der Abstimmung betrifft, erst der verfahrensmäßigen Ausgestaltung durch den einfachen Bundesgesetzgeber, der dabei die verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze zu beachten hat. Diese gelten sinngemäß auch für die Volksabstimmung, weil die Stimmberechtigung ausdrücklich an das Wahlrecht anknüpft,<sup>15</sup> darüber hinaus aber auch deshalb, weil einige Wahlrechtsgrundsätze – jedenfalls die Freiheit und Gleichheit und für allgemeine Vertretungskörper auch die Allgemeinheit – Ausdruck des verfassungsrechtlichen Demokratieprinzips sind, dem alle Formen demokratischer Mitwirkung gerecht werden müssen. Die ausgestaltenden Regelungen müssen daher die allgemeine, freie, persönliche und geheime Ausübung der Stimmberechtigung und einen unmittelbaren, gleichen und unverfälschten Einfluss auf das Resultat des Verfahrens zur Feststellung der Unterstützung gewährleisten.

Der Staat muss die Stimmberechtigung nicht nur verfassungskonform ausgestalten 9 und sich an die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen halten. Er darf auch ihre tatsächliche Ausübung nicht behindern oder unzulässig beeinflussen (Mäßigungs- und Neutralitätspflicht – Rz 22 ff). Außerdem hat er die Ausübung dieser Rechte vor Behinderungen durch Dritte zu schützen (Schutzpflicht – Rz 25) und effizienten Rechtsschutz zu gewährleisten (Rz 27 ff). Soweit dafür gesetzliche Maßnahmen erforderlich sind, besteht eine verfassungsrechtliche Pflicht zu ihrer Schaffung und Aufrechterhaltung.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Zur Verfassungswidrigkeit eines solchen Gesetzes *Merli*, Art 43 B-VG, Rz 22.

<sup>14</sup> Vgl *Nowak*, Grundrechte, 512 f.

<sup>15</sup> „Homogenitätsprinzip“: *Nowak*, Grundrechte, 273 ff, 503 f.

<sup>16</sup> Zu ihrer Durchsetzbarkeit vgl *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 33.

## 2. Anordnung der Volksabstimmung (Art 46 Abs 3 B-VG)

- 10** Vor dem eigentlichen Abstimmungsverfahren steht die Anordnung der Volksabstimmung durch den Bundespräsidenten. Mit der Anordnungskompetenz ist ähnlich wie mit jener zur Beurkundung von Gesetzen (Art 47 Abs 1 B-VG) auch eine Prüfungsbefugnis und -pflicht des Bundespräsidenten verbunden. Allerdings handelt es sich nicht einfach um eine Vorverlagerung der Prüfungspflicht im – umstrittenen – Umfang des Art 47 Abs 1 B-VG, obwohl dies zur Vermeidung von Volksabstimmungen über verfassungswidrige Gesetzesbeschlüsse vielleicht wünschenswert wäre. Zu prüfen hat der Bundespräsident vor seiner Entscheidung nach Art 46 Abs 3 vielmehr nur das Vorliegen der in Art 43 und 44 Abs 3 B-VG festgelegten Voraussetzungen für die Durchführung einer Volksabstimmung. Freilich ergeben sich auch in diesem engeren Bereich Zweifelsfragen, die sich in verschiedenen Aussagen zu einer Anordnungspflicht oder einem Anordnungsrecht niederschlagen.<sup>17</sup>
- 11** Unstreitig ist der Bundespräsident zur Anordnung der Volksabstimmung verpflichtet, wenn ein beurkundungsfähiger Gesetzesbeschluss des Nationalrats und ein gültiger Beschluss oder ein gültiges Verlangen der Nationalratsmehrheit iSd Art 43 B-VG vorliegen. In diesem Fall spielt weder Rang noch Inhalt des Gesetzesbeschlusses eine Rolle.<sup>18</sup> Eine Verpflichtung zur Anordnung besteht weiters, wenn ein Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates gem Art 44 Abs 3 B-VG eine Volksabstimmung über eine Verfassungsänderung verlangt. In diesem Fall ist es für den Bundespräsidenten irrelevant, ob es sich um eine Teil- oder Gesamtänderung handelt, doch hat er sich davon zu überzeugen, dass eine Verfassungsänderung vorliegt. Da dafür die Bezeichnung gem Art 44 Abs 3 B-VG konstitutiv ist, beschränkt sich die Prüfung darauf, ob der Gesetzesbeschluss als „Verfassungsgesetz“ bezeichnet wurde oder eine als „Verfassungsbestimmung“ bezeichnete Regelung enthält.<sup>19</sup> Eine Volksabstimmung über einen Gesetzesbeschluss ohne qualifizierende Bezeichnung darf der Bundespräsident ohne Mehrheitsbeschluss oder -verlangen des Nationalrats auch dann nicht anordnen, wenn er den Gesetzesbeschluss für inhaltlich verfassungswidrig hält; der positive Ausgang einer Volksabstimmung würde aus dem Gesetz auch kein Verfassungsgesetz machen und daher an diesem Mangel gar nichts ändern.
- 12** Damit bleibt der Fall einer ausdrücklich bezeichneten Verfassungsänderung, zu der kein Verlangen nach einer Volksabstimmung vorliegt. Handelt es sich um eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, ist sie nach Art 44 Abs 3 B-VG jedenfalls einer Volksabstimmung zu unterziehen; bei einer Teiländerung der Verfassung bedarf es dagegen eines Verlangens eines Drittels der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates. Gesamtänderungen müssen nicht durch eine ausdrückliche Bezeichnung von Teiländerungen der Verfassung unterschieden

<sup>17</sup> Zum Folgenden *Berchtold*, 183 ff; *Kelsen/Froehlich/Merkl*, Die Bundesverfassung vom 4. Oktober 1920, 1922, 121; *Mayer*, FS Schambeck, 51/II; *Neisser/Handstanger/Schick*, 351; *Ringhofer*, Die österreichische Bundesverfassung, 1977, 151, 153; *Welan*, Volksgesetz und Verfassungsgesetz, Stb 1978, 69; *Widder*, 331, 333 f.

<sup>18</sup> Dazu *Merli*, Art 43 B-VG, Rz 12 ff, 17 ff.

<sup>19</sup> Zu letzterem *Merli*, Art 43 B-VG, Rz 13.

werden. Fraglich ist daher, wer über den gesamtändernden Charakter des Gesetzesbeschlusses zu befinden hat. Nach traditioneller Auffassung obliegt diese Aufgabe dem Bundespräsidenten: Hält er einen Verfassungsgesetzesbeschluss wegen seines konkreten Inhalts für eine Gesamtänderung, hat er die Volksabstimmung anzuordnen.<sup>20</sup> Dagegen hat *Mayer* darauf hingewiesen, dass nach dem B-VG jeder Inhalt eines Verfassungsgesetzes als Gesamtänderung beschlossen werden kann. Die Entscheidung über den gesamtändernden Charakter könne aber nur der Nationalrat fällen; der Bundespräsident dürfe daher nicht von sich aus eine Volksabstimmung anordnen.<sup>21</sup>

Beide Positionen haben viel für sich, können aber nicht in allen Fällen überzeugen. Die „Nationalratslösung“ leuchtet nicht ein, wenn es um eine Verfassungsänderung geht, die – wegen ihres Inhalts und deshalb unabhängig vom Willen des Nationalrates – eine Gesamtänderung bewirkt: Nach Art 44 Abs 3 B-VG muss in diesem Fall jedenfalls eine Volksabstimmung stattfinden. Es ist schwer zu verstehen, warum der Bundespräsident, der zur Anordnung der Volksabstimmung berufen ist, diese Vorschrift außer Acht lassen oder nicht interpretieren dürfen sollte, wenn es niemanden andern gibt, dem die Verfassung diese Interpretation vorbehält. Erstreckte man dagegen die „Bundespräsidentenlösung“ auch auf Verfassungsänderungen, die Gesamtänderungen nicht jedenfalls sind, sondern nur sein können, hätte es der Bundespräsident in der Hand, den Inhalt jedes beliebigen Verfassungsgesetzes durch die Anordnung einer Volksabstimmung (wenn sie positiv ausgeht) auch gegen den Willen des Nationalrats zu einem Leitprinzip der Bundesverfassung zu machen; dies würde dem Nationalrat eine entscheidende Befugnis zur Gestaltung der Verfassungsordnung entziehen und der dem B-VG zugrunde liegenden Aufgabenteilung zwischen Parlament und Bundespräsident nicht entsprechen.<sup>22</sup>

„Nationalratslösung“ und „Bundespräsidentenlösung“ lassen sich allerdings plausibel miteinander kombinieren, wenn man die beiden Fälle von Gesamtänderungen unterscheidet: Wird ein leitendes Prinzip der Bundesverfassung durch ein Verfassungsgesetz beseitigt oder wesentlich verändert, hat der Bundespräsident die Volksabstimmung auch ohne den Willen des Nationalrats anzuordnen; enthält der Beschluss über die Verfassungsänderung dagegen nur Regelungen, die nach ihrem Inhalt sowohl als Gesamtänderung als auch als Teiländerung der Verfassung erlassen werden könnten, darf der Bundespräsident die Volksabstimmung nur anordnen, wenn der Nationalrat – wohl mit Zweidrittelmehrheit – eindeutig zu erkennen gegeben hat, dass er dem Gesetzesbeschluss gesamtändernden Charakter beimessen will. Die rechtsdogmatische Frage, ob ein Verfassungsgesetz eine Gesamtänderung ist, entscheidet also (zunächst) der Bundespräsident; die verfassungspolitische Frage, ob ein nach seinem Inhalt nur teiländerndes Verfassungsgesetz als Gesamtänderung beschlossen werden soll, hat

<sup>20</sup> *Berchtold*, 185; *Neisser/Handstanger/Schick*, 351; *Ringhofer* (FN 17) 151, 153.

<sup>21</sup> *Mayer*, FS Schambeck, 518 I, 525; zustimmend *Öblinger* (FN 10), 189 FN 23; ähnlich *Widder*, 333 f.

<sup>22</sup> *Mayer*, FS Schambeck, 520 ff; *Widder*, 333; vgl auch den 1929 gescheiterten Versuch, dem Bundespräsidenten die Befugnis zur Anordnung von Volksabstimmungen nach eigenem Ermessen einzuräumen (Nachweise in FN 7).

## Art 15, 46

der Nationalrat (endgültig) zu beantworten. Im Ergebnis kommt dem Bundespräsidenten damit im Rahmen der Entscheidung über die Anordnung einer Volksabstimmung eine Kontrollkompetenz, aber keine Gestaltungsbefugnis zu. Die Unterscheidung, die er zu treffen hat, mag im Einzelfall schwierig sein. Sie ist jedoch nicht endgültig, sondern unterliegt letztlich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle (Rz 28, 32).<sup>23</sup>

- 13** Außerdem hat der Bundespräsident die Entscheidung über die Anordnung der Volksabstimmung nicht allein, sondern auf Vorschlag der Bundesregierung oder einer von ihr ermächtigten Bundesministers zu treffen, und sie bedarf der Gegenzeichnung des Bundeskanzlers oder der zuständigen Bundesminister (Art 67 B-VG).<sup>24</sup> In Art 43 und 44 Abs 3 B-VG könnte man uU, soweit dort von einem Beschluss über eine Volksabstimmung oder einem Verlangen danach die Rede ist, eine Sonderregelung erblicken, sodass Art 67 Abs 1 B-VG auf diesen Fall nicht anwendbar wäre, weil eben „verfassungsmäßig anderes bestimmt ist“.<sup>25</sup> Im schwierigsten Fall, die Anordnung einer Volksabstimmung über eine Gesamtänderung der Verfassung ohne entsprechende Willensäußerung des Nationalrats, stellt sich diese Frage jedoch von vornherein nicht. Hier hat der Kontrollmechanismus der Vorschlagsbindung auch seinen guten Sinn. Die Bundesregierung ist unter denselben Voraussetzungen zur Erstattung des Vorschlags verpflichtet wie der Bundespräsident zur Anordnung selbst. Die in § 1 Abs 2 VAbstG vorgesehene Gegenzeichnung durch alle Regierungsmitglieder steht jedenfalls bei Anordnungen von Volksabstimmungen über nicht alle Ressorts betreffende Gesetzesbeschlüsse nicht mit Art 67 Abs 2 B-VG im Einklang.<sup>26</sup>
- 14** Die Anordnung hat in angemessener Zeit zu erfolgen.<sup>27</sup>
- 15** Für die Erfüllung der Pflichten, die mit der Anordnungscompetenz verbunden sind, ist der Bundespräsident nach Art 142 B-VG verantwortlich.

## 3. Weiteres Verfahren

## a. Verfassungsrechtliche Grundlagen (Art 46 Abs 1 B-VG)

- 16** Nach Art 46 Abs 1 B-VG wird das Verfahren für die Volksabstimmung durch (einfaches) Bundesgesetz geregelt. Die Ausgestaltung der Stimmabgabe im Aus-

2 Die Problematik kehrt bei der Beurkundung von Gesetzen durch den Bundespräsidenten wieder; vgl die unterschiedlichen Lösungen bei Mayer, FS Schambeck, 525, und Widder, 333 f. Allerdings gibt es bei der Anordnung der Volksabstimmung mit der Gesamtänderung der Verfassung nur einen Zweifelsfall, während bei der Beurkundung das unzulässig nicht im Verfassungsrang beschlossene einfache Gesetz dazukommt.

23 Berchtold, 185; Neisser/Handstanger/Schick, 351, 395; Ringhofer (FN 17), 153; Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>8</sup>, 1996, Rz 463; Welan (FN 17), 69; zweifelnd zur Vorschlagsbindung Mayer, FS Schambeck, 525.

24 Allgemein zu solchen Fällen zB Berchtold, 159 f.

25 Neisser/Handstanger/Schick, 396; Welan, FS Hellbling, 427.

26 Vgl für die Beurkundung Korinek, Die Beurkundung der Bundesgesetze durch den Bundespräsidenten, FS Kirchschläger, 1990, 121 (122) mwN. Zu Vor- und Nachteilen des Fehlens einer Frist für Anordnung der Volksabstimmung und Festsetzung des Abstimmungstages (Rz 17) Hartwig, Volksbegehren und Volksentscheid im deutschen und österreichischen Staatsrecht, 1930, 97; Métall (FN 2), 168.

## Art 45, 46

land kann der Nationalrat gem Art 26 Abs 6 B-VG jedoch nur unter erhöhten Präsenz- und Konsensquoten treffen. Kompetenzrechtliche Grundlage für das Ausführungsgesetz ist neben Art 46 Abs 1 B-VG Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG („Bundesverfassung, insbesondere ... Volksabstimmungen auf Grund der Bundesverfassung“).<sup>28</sup> Daher ist seine Vollziehung ebenfalls Bundessache. Die Materie ist zwar nicht in Art 102 Abs 2 B-VG angeführt, doch sieht Art 26 Abs 6 B-VG zur Durchführung und Leitung von Volksabstimmungen (Bundes-)Wahlbehörden und damit einen Sonderfall von unmittelbarer Bundesverwaltung vor. Dies schließt jedoch die Heranziehung anderer Behörden zu Unterstützungs- und Vorbereitungshandlungen im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung nicht aus. Zur kompetenzrechtlichen Grundlage für die Regelung der Anfechtung des Ergebnisses von Volksabstimmungen beim VfGH Rz 27.

## b. Volksabstimmungsgesetz

Das nach Art 46 Abs 1 B-VG erforderliche Ausführungsgesetz zu Art 43, 44 Abs 3 und 60 Abs 6 B-VG ist das VAbstG.<sup>29</sup> Es sieht zunächst die Kundmachung der Anordnung des Bundespräsidenten unter Angabe des von der Bundesregierung festgesetzten Abstimmungs- und Stichtages und des Gesetzesbeschlusses im vollen Wortlaut vor (§ 2 VAbstG).<sup>30</sup> Dann haben die Gemeinden auf der Basis der Wählerevidenz und der Ergebnisse der dazu geführten Einspruchs- und Berufungsverfahren Listen der Stimmberechtigten („Stimmlisten“) herzustellen und die genannte Kundmachung ortsüblich und jedenfalls auch durch öffentlichen Anschlag zu verlautbaren; dabei ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, den Gesetzesbeschluss<sup>31</sup> zehn Tage lang in einem allgemein zugänglichen Amtsräum während bestimmter Mindestzeiten einzusehen (§§ 6, 7 VAbstG).

Die Stimmabgabe selbst geht ähnlich wie eine Wahl vor den Sprengel- oder Gemeindevahlbehörden vor sich; es sind auch die einschlägigen Bestimmungen der NRW mit einigen Modifikationen und Ergänzungen anzuwenden (§§ 8-11 VAbstG), sodass die Einhaltung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze (Rz 9) gesichert erscheint. Der amtliche Stimmzettler hat die Frage, ob der Gesetzesbeschluss, über den die Volksabstimmung erfolgt, Gesetzeskraft erlangen soll, und Kreise zum Markieren von „Ja“ oder „Nein“ zu enthalten (§ 9 Abs 2 VAbstG).

Zur Abstimmung werden nicht in die Stimmlisten eingetragene Personen nicht zugelassen (§ 8 VAbstG iVm § 68 Abs 1 NRW). Das ist im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Stimmberechtigung (Rz 5; ebenso § 5 Abs 1 VAbstG) dann unbedenklich, wenn auf die Möglichkeit des Einspruches gegen die Wählerevidenz rechtzeitig hingewiesen wurde, weil über am Stichtag anhängige Einsprüche

28 Neisser/Handstanger/Schick, 344.

29 FN 4; zu seiner Geschichte Métall (FN 2); Neisser/Handstanger/Schick, 325 ff; Nowak, Grundrechte, 470 f, 477 ff; Pfäfer, 198 ff; Rack, 152 ff; Widder, 331 f. Eine Kurzübersicht bieten Walter/Mayer (FN 24), Rz 464 ff; einen knappen Kommentierung Neisser/Handstanger/Schick, 395 ff.

30 Beispiele: BGBl 1978/493, 1994/363.

31 Zum Sonderproblem des EU-Beitritts-Verhandlungsergebnisses, auf das das EU-BeitrittsBVG verwies, VfSlg 13.839/1994, 41.

## Art 15, 46

und Berufungen noch vor der Erstellung der Stimmliste zu entscheiden ist und daher zu Unrecht nicht in der Wählererevidenz aufscheinende Stimmberechtigte die Eintragung noch veranlassen können (§ 6 Abs 2 und Abs 3 lit b VABstG). § 10 Abs 2 WEG ermächtigt den Bundesminister für Inneres, bereits vor der abschließbaren Anordnung einer Volksabstimmung die Bürgermeister mit Verordnung zu einer entsprechenden Verlautbarung zu verpflichten;<sup>32</sup> eine Verpflichtung des Bundesministers für Inneres selbst enthält diese Bestimmung aber nicht. Fehlt es allerdings an der rechtzeitigen Information über die Einspruchsmöglichkeit, ist das verfassungsrechtlich nicht unproblematisch. Jedenfalls verfassungswidrig wäre es, wenn keine vorherige Information erfolgt und zwischen der Kundmachung der Anordnung der Volksabstimmung und dem Stichtag nur eine sehr kurze oder gar keine Zeitspanne liegt (vgl § 2 Abs 1 VABstG), denn dann wird zu Unrecht nicht in die Wählererevidenz eingetragenen Personen die Möglichkeit zur Ausübung ihrer Stimmberechtigung im Ergebnis vorenthalten.<sup>33</sup>

19 Das Ermittlungsverfahren gleicht wieder jenem nach der NRWO (vgl § 12 VABstG) und endet mit der Feststellung der Zahl der Stimmberechtigten laut Stimmlisten sowie der Gesamtsumme der abgegebenen, der gültigen und der ungültigen und der auf „Ja“ und der auf „Nein“ lautenden gültigen Stimmen durch die Bundeswahlbehörde; das Ergebnis ist von ihr nach Landeswahlkreisen gegliedert im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ zu verlautbaren (§ 14 Abs 1 iVm § 13 Abs 1 VABstG). Diese Verlautbarung ist noch nicht jene nach Art 45 Abs 2 B-VG, sondern nur Ausgangspunkt für eine allfällige Anfechtung des Ergebnisses beim VfGH (Rz 28).

20 Die Zuständigkeitsregelungen des VABstG entsprechen weitgehend den verfassungsrechtlichen Vorgaben (Rz 16). Die Betrauung der Bundesregierung mit der Festlegung von Stichtag und Abstimmungstag ist zulässig, da es sich insoweit nicht um Bundesvollziehung „im Bereich der Länder“ handelt. Die Gemeinden werden im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung als dem Landeshauptmann unterstellte Behörden<sup>34</sup> tätig. Ihre Aufgaben – die Erstellung der Stimmlisten und die Verlautbarung der Anordnungskundmachung – sind solche des übertragenen Wirkungsbereichs (vgl Art 118 Abs 2 B-VG) und vom Bürgermeister unter Bindung an Weisungen des Landeshauptmannes zu besorgen, dem wiederum der Bundesminister für Inneres Weisungen erteilen kann.<sup>35</sup> Eine ver-

<sup>32</sup> Die Bestimmung wurde in Vorbereitung der Volksabstimmung über das EU-BeitrittsVG durch die Novelle 1994/321 in das WEG eingefügt und dann mit Verordnung BGBl 1994/322 angewendet.

<sup>33</sup> Die EB zur RV der VABstG-Novelle BGBl 1962/101 (608 BlgNR 9. GP, 7) hielten eine Woche für die Einlegung von Einsprüchen für ausreichend; allerdings gingen sie noch von 14 Tagen für das „Schreiben der Stimmlisten“ aus. In VfSlg 13.839/1994 hegt der VfGH keine Bedenken gegen die Fristregelungen des VABstG, doch ging es hier nicht um die Frage der Einspruchsmöglichkeit; vgl außerdem FN 32. Zum selben Problem im Rahmen des Verfahrens über Volksbegehren *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 38.

<sup>34</sup> Art 102 Abs 1 B-VG; § 8 Abs 5 lit b ÜG 1920 idF BGBl 1925/368.

<sup>35</sup> Zur Zuständigkeit von Bürgermeister und BMI und den Weisungsbefugnissen Art 119 Abs 2 B-VG und Art 103 Abs 1 B-VG iVm Teil 2 lit F Z 6 der Anlage zu § 2 BMG, BGBl 1986/76, zuletzt idF BGBl I 1997/113; speziell zur Weisungsbefugnis des Landes-

## Art 45, 46

fassungsrechtliche Grundlage für die Bindung der Entscheidung des Landeshauptmannes über den Kostenersatzanspruch von Gemeinden gegenüber dem Bund an das Einvernehmen mit der „zuständigen Finanzlandesbehörde“ (§ 18 Abs 3 VABstG) ist nicht ersichtlich.<sup>36</sup>

## 4. Verfahrens begleitende Pflichten des Staates

## a. Mäßigungs- und Neutralitätspflicht

Demokratische Verfahren unterliegen dem „Reinheitsgebot“: die Bürger müssen sich frei von staatlichen Behinderungen für eine Stimmabgabe entscheiden und auch andere dafür gewinnen können, und das Verfahren muss so ablaufen, dass in seinem Ergebnis der wahre Wille der Wählerschaft zum Ausdruck kommt. Daher hat der Staat nicht nur aktive Behinderungen zu unterlassen,<sup>37</sup> sondern sich im demokratischen Prozess überhaupt neutral zu verhalten. Das gilt grundsätzlich auch für direktdemokratische Verfahren und damit auch für Volksabstimmungen.<sup>38</sup> Anders als bei Wahlen und Volksbegehren<sup>39</sup> geht es in der Volksabstimmung aber um die Annahme oder Ablehnung eines idR von der Regierung initiierten und immer von der Parlamentsmehrheit beschlossenen Gesetzes. Die Gesetzgebung gehört zu den Aufgaben der Regierungsmehrheit, und zu eigenen Vorhaben kann man keine neutrale Haltung erwarten. Daher kann es Regierungsmitgliedern und Abgeordneten nicht verwehrt sein, für die Annahme des Gesetzesbeschlusses nicht nur als Privatpersonen oder Parteienvertreter in Ausübung ihrer Grundrechte, sondern auch in ihrer amtlichen Funktion zu werben. Die spezifische Konstruktion der Volksabstimmung rechtfertigt also Einschränkungen des Neutralitätsgebots. Andererseits darf die Regierung die demokratische Entscheidungsfreiheit der Bürger auch nicht unter einer Propagandalawine begraben. Hier die richtige Grenze zu finden, ist nicht einfach.

Der VfGH hat anlässlich der Anfechtung der Volksabstimmung über das EU-BeitrittsVG nur „gezielte oder dem gleichkommende Desinformation“ des Staates ausdrücklich als unzulässig bezeichnet; die Werbung in Form einer „besonderen Herauszeichnung und (subjektiv) wertenden Gewichtung der für einen Beitritt Österreichs zur EU sprechenden Umstände“ akzeptierte er auch unter (nicht näher geprüfter) „maßhaltender Verwendung öffentlicher Gelder“.<sup>40</sup> Da-

hauptmanns in solchen Konstellationen zB *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1998, Rz 328.

<sup>36</sup> Die „zuständige Finanzlandesbehörde“ ist die Finanzlandesdirektion, also eine Bundesbehörde; *Neisser/Handstanger/Schick*, 411; verfassungsrechtliche Zweifel hegen die genannten Autoren (aaO, 142, 145; ebenso *Schick*, in: *Neisser/Handstanger/Schick*, Bundeswahlrecht<sup>2</sup>, 1994, 195, 199) zu vergleichbaren Fällen nach §§ 9 Abs 4 und 12 Abs 3 WEG.

<sup>37</sup> Vgl VfSlg 13.839/1994, 45; und VfSlg 6244/1970 für das Volksbegehren.

<sup>38</sup> Vgl zum Wahlrecht *Nowak*, Grundrechte, 373 ff, 434 ff mwN; zur Übertragbarkeit der einschlägigen Rechtsprechung auf Volksabstimmungen VfSlg 13.839/1994, 43.

<sup>39</sup> Dazu *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 42 ff.

<sup>40</sup> VfSlg 13.839/1994, 43 f. Zur Regierungswerbung und ihren Wirkungen aus empirischer Sicht *Schaller*, „Ja“ oder „Nein“ zu „Europa“?, und *Ogris*, Der Diskussionsprozess vor der EU-Volksabstimmung, beide in: *Pelinka* (Hrsg), EU-Referendum. Zur Praxis der direkten Demokratie in Österreich, 1994, 49 (75 f), 121 (135, 138 f, 143, 146).

## Art 45, 46

mit sind die entscheidenden Gesichtspunkte jedenfalls benannt. Information ist zulässig und erwünscht; sie muss allerdings zutreffen und darf nicht auf einer völlig einseitigen Auswahl beruhen. Soweit es um Prognosen künftiger Entwicklungen geht, gibt es natürlich keinen Wahrheitsmaßstab. Hier kann die Regierung ihre Einschätzung in den Vordergrund stellen; allerdings dürfen abweichende Meinungen nicht völlig unter den Tisch fallen. Die eigentliche Werbung schließlich muss, insgesamt gesehen, auf Tatsachen und Zukunftseinschätzungen aufbauen, auf Gegenargumente eingehen und andere Meinungen respektieren. Eine Kampagne ohne sachlichen Gehalt, die nur auf Emotionen abzielt, wäre unzulässig. Werbung ist also zulässig, unterliegt aber einem Mäßigungsgebot. Die zulässige Intensität hängt nicht zuletzt auch von der Art der Volksabstimmung ab: Wenn die Regierungsmehrheit sich selbst für ein Referendum entscheidet, wird sie geringer sein als wenn sie ihr Verfassungsvorhaben in einer von einer Minderheit ausgelösten oder obligatorisch stattfindenden Volksabstimmung verteidigen muss.

- 23 Die Verwendung öffentlicher Gelder nicht nur für Information, sondern auch für Werbung lässt sich allerdings nicht schon damit rechtfertigen, dass sie Maß hält;<sup>41</sup> sie ist als solche rechtfertigungsbedürftig, weil sie die Reinheit des demokratischen Prozesses beeinträchtigen kann. Anders als die Parteilichkeit der Regierungsmehrheit gegenüber dem eigenen Gesetzesbeschluss ist sie nicht unvermeidlich. Berücksichtigt man den systemimmanenten Regierungsbonus in der öffentlichen Diskussion und den die Regierungsmehrheit begünstigenden Verteilungsmodus der Parteienfinanzierung, ist sie zur Wahrnehmung legitimer Interessen auch nicht notwendig. Das allein macht sie verfassungsrechtlich äußerst fragwürdig. Bedenkt man schließlich noch die Schwierigkeiten, die ein Ausgleich durch finanzielle Zuwendungen an die Gegner des Gesetzesbeschlusses bereiten würde,<sup>42</sup> und die mit der Erlaubnis zur Verwendung öffentlicher Gelder verbundene Einladung zu „bonarparatistischem“ Missbrauch von Gesetzesreferenden, spricht alles für die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit der Steuerfinanzierung von staatlichen Volksabstimmungskampagnen.

- 24 Was für die Regierung und die Abgeordneten gilt, gilt nicht in gleicher Weise für andere staatliche Stellen, die keine notwendigerweise parteilichen Akteure, sondern allenfalls Betroffene des Gesetzgebungsprozesses sind. Ihnen wird man, soweit ihre Kompetenzen berührt sind, ein Stellungnahmerecht, aber kein Recht zur Werbung zugestehen. Dass eine Beeinflussung der Bürger durch die mit der Abwicklung des Volksabstimmungsverfahrens betrauten Behörden jedenfalls unzulässig ist, braucht nicht betont zu werden.<sup>43</sup>

## b. Schutzpflicht

- 25 Für die Pflicht des Staates, die freie politische Willensbildung vor und bei der Volksabstimmung vor Behinderungen durch Private zu schützen, gilt dasselbe

<sup>41</sup> Kritisch dazu zB *Wiederin*, Die Rechtslage in Österreich, in: Hofmann ua (Hrsg), Information, Medien und Demokratie. Ein europäischer Rechtsvergleich, 1997, 215 (233).

<sup>42</sup> Zum Fehlen organisierter und rechtlich zu berücksichtigender „Abstimmungsparteien“ VfSlg 13.839/1994, 43, 46.

<sup>43</sup> Vgl für das Wahlverfahren VfSlg 14.556/1996, 700.

## Art 45, 46

wie beim Volksbegehren; auch hier darf das Verhalten der Medien nicht für irrelevant erklärt werden.<sup>44</sup> Als besondere Schutzvorkehrung des VAbstG seien die – subsidiär zu strafrechtlichen Vorschriften geltenden – Bestimmungen über Verwaltungsübertretungen im Zusammenhang mit dem amtlichen Stimmzettel genannt (§ 9 Abs 6 und 7 VAbstG).

## 5. Entscheidung durch die Mehrheit (Art 45 Abs 1 B-VG)

In der Volksabstimmung entscheidet die unbedingte Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen. Art 45 Abs 1 B-VG macht keinen Unterschied zwischen Gesetzesreferenden und Volksabstimmungen über Verfassungsänderungen; auch Gesamtänderungen der Verfassung werden gleich behandelt. Eine Mindestbeteiligung ist für die Gültigkeit der Volksabstimmung nicht erforderlich, und auch Stimmpflicht besteht nicht (vgl Rz 7).<sup>45</sup> Daher könnte eine Volksabstimmung auch von einer sehr kleinen Minderheit der Stimmberechtigten entschieden werden – „eine Art Aktivitätsprämie“.<sup>46</sup>

## 5. Rechtsschutz und gerichtliche Kontrolle

Das Rechtsstaatsgebot und die Pflicht des Staates zur Gewährleistung der „Reinheit“ des demokratischen Prozesses verlangen die Überprüfbarkeit des Volksabstimmungsverfahrens durch Gerichte; nach Art 141 Abs 3 B-VG ist der VfGH gesetzlich mit der Kontrolle zu betrauen.<sup>47</sup> Die entsprechenden Ausführungsbestimmungen enthalten die Abs 2 und 3 des § 14 VAbstG, das sich insoweit kompetenzrechtlich auch auf Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG („Verfassungsgerichtsbarkeit“) stützt und auf Bestimmungen des VerfGG verweist.

Nach Art 14 Abs 1 VAbstG kann das Ergebnis der Volksabstimmung innerhalb von vier Wochen<sup>48</sup> nach der Verlautbarung der Bundeswahlbehörde (Rz 17) von Gruppen von Stimmberechtigten beim VfGH angefochten werden; die Anfechtungsbefugnis ist also ein kollektives Recht. Die Zahl der notwendigen Unterstützungen wurde entsprechend der Größe der Landeswahlkreise verschieden hoch festgelegt und durch die Novelle BGBl 1993/339 den Zahlen für die Ein-

<sup>44</sup> Dazu *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 47 ff (in Rz 49 auch zur Behandlung der ORF-Berichterstattung in VfSlg 13.839/1994). Zur Rolle der Medien aus empirischer Sicht *Plasser/Ulram*, Meinungstrends, Mobilisierung und Motivlagen bei der Volksabstimmung über den EU-Beitritt, in: Pelinka (Hrsg) (FN 40), 87 (104 ff, 116), und *Ogris* (FN 40), 132 f, 139, 143, 145, 146.

<sup>45</sup> Kritisch dazu zB *Pfeifer*, 168; und bedauernd schon der Berichterstatter des AB 341 BlgNR 3. GP, 1, zum VAbstG 1929.

<sup>46</sup> *Welan*, FS Hellbling, 428. Vgl auch *Kelsen*, Wer soll Hüter der Verfassung sein?, Die Justiz 1931, 5, Neudruck in: Klecatsky/Marcic/Schambeck (Hrsg), Die Wiener rechtstheoretische Schule, Bd 2, 1968, 1873 (1910): Die Volksabstimmung „gibt bestenfalls den Willen einer Mehrheit, den als Gesamtwillen des Volkes auszugeben, die typisch demokratische Fiktion ist“.

<sup>47</sup> Vgl *Merli*, Art 41 Abs 2 B-VG, Rz 51.

<sup>48</sup> Die Frist wurde mit Novelle BGBl 1982/232 von einer Woche auf vier Wochen verlängert, weil eine analoge Regelung im VolksbegehrenG 1963 mit VfSlg 9234/1981 aufgehoben worden war, da sie die Ausübung des Anfechtungsrechts praktisch unmöglich machen konnte.

## Art 45, 46

bringung von Wahlvorschlägen angepasst.<sup>49</sup> Die Anfechtung ist auch zulässig, wenn sie auch nur in einem Wahlkreis von der notwendigen Zahl von Personen unterstützt wird.<sup>50</sup>

Gegenstand der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ist die Rechtmäßigkeit des Volksabstimmungsverfahrens, nicht jedoch die Verfassungskonformität des zugrunde liegenden Gesetzesbeschlusses. Das überprüfbare Verfahren beginnt mit der Anordnung der Volksabstimmung durch den Bundespräsidenten und endet mit der Ergebnisverlautbarung; die Anordnung selbst kann als erster Verfahrensschritt ebenfalls in die Prüfung einbezogen werden;<sup>51</sup> soweit ihre Rechtmäßigkeit davon abhängt, dass die Volksabstimmung von bestimmten Organen verlangt wird (Rz 11 f), ist auch das Vorliegen dieser Voraussetzung zu prüfen.

Relevant sind grundsätzlich alle Rechtswidrigkeiten des Verfahrens, neben Zählfehlern auch etwa die Nichtzulassung einzelner Stimmberechtigter zur Eintragung,<sup>52</sup> Verletzungen der verfahrensbegleitenden Mäßigungs-, Neutralitäts- und Schutzpflichten des Staates (Rz 19 ff) und Verfassungswidrigkeiten der im Verfahren angewendeten gesetzlichen Grundlagen<sup>53</sup> – allerdings immer nur dann, wenn sie in der Anfechtungsschrift auch (substantiiert) vorgebracht wurden.<sup>54</sup>

Erwiesene Rechtswidrigkeiten führen zur Nichtigerklärung der Ergebnisfeststellung der Bundeswahlbehörde und (Teil-)Aufhebung und Wiederholung des Verfahrens, wenn sie auf das Ergebnis von Einfluss waren<sup>55</sup> oder sein konnten.<sup>56</sup> „Ergebnis“ ist dabei im Hinblick auf Art 45 Abs 1 B-VG jedenfalls das festgestellte Überwiegen oder Nicht-Überwiegen der „Ja“-Stimmen. Darüber hinaus muss als „Ergebnis“ auch zumindest das ungefähre Ausmaß der „Ja“- und „Nein“-Stimmen betrachtet werden, denn es macht einen entscheidenden Unterschied, ob ein Gesetzesbeschluss etwa mit 51 Prozent der Stimmen oder mit Zweidrittelmehrheit gebilligt oder abgelehnt wird. Dieser Unterschied muss gerade dann nicht nur politisch, sondern auch verfassungsrechtlich beachtlich sein, wenn die Billigung oder Ablehnung als solche keine Rechtswirkungen über das konkrete Gesetzgebungsverfahren hinaus entfaltet (vgl Rz 31 f). Eine Ab- oder gar Zurückweisung einer Anfechtung einer Volksabstimmung mit positivem Ausgang und die dadurch bewirkte Sanktionslosigkeit auch grösster Rechtswidrigkeiten würde im Übrigen den Verfassungsgeboten effizienten Rechtsschutzes und der Gewährleistung der Reinheit demokratischer Verfahren

<sup>49</sup> Vgl die Erl zur RV 1021 BlgNR 18. GP, 17, 20.

<sup>50</sup> VfSlg 13.839/1994, 36 f.

<sup>51</sup> Vgl VfSlg 13.839/1994, 39 f; und Rz 32. Eine Deutung der Anordnung als (vom VfGH im Anfechtungsverfahren anzuwendende) Verordnung – so *Hellbling*, 327 – würde zu einer Verfahrensaufspaltung, aber zu keinem anderen Ergebnis führen.

<sup>52</sup> Die Nichtzulassung einer in die Wählerevidenz rechtswidrig nicht eingetragenen Person kann allerdings nicht geltend gemacht werden, soweit über Eintragungen ein eigenes Verfahren stattfinden konnte (Rz 16); vgl dazu im Rahmen von Wahlanfechtungen VfSlg 14.556/1996, 721.

<sup>53</sup> Vgl VfSlg 13.839/1994, 45; für die Wahlanfechtung zB VfSlg 10.178/1984.

<sup>54</sup> VfSlg 13.839/1994, 45, 37 f.

<sup>55</sup> § 14 Abs 3 VABstG iVm § 70 Abs 1 VerfGG; vgl für das Volksbegehren VfSlg 9296/1981.

<sup>56</sup> Vgl für das Wahlverfahren zB VfSlg 6424/1971, 11.738/1988.

## Art 45, 46

(Rz 27) nicht gerecht. Schließlich versteht auch das VABstG selbst unter „Ergebnis“ die Feststellung der Stimmensummen und betraut den VfGH bei Zählfehlern mit der Richtigstellung der ziffernmäßigen Ermittlung der Bundeswahlbehörde (§ 14 Abs 1 iVm § 13, § 14 Abs 3 VABstG).

Individuellen Rechtsschutz gewährleistet das Anfechtungsverfahren nicht. Gegen die Nichteintragung in die Wählerevidenz gewährt das WEvG Rechtsmittel, und auch die Nichtzulassung zur Stimmgabe und vergleichbare Akte müssen gesondert bekämpft werden.<sup>57</sup> Zum Rechtsschutz gegen die rechtswidrige Unterlassung einer Volksabstimmung und gegen die Nichtbeachtung ihres Ergebnisses Rz 7.

#### 6. Ergebnisverlautbarung (Art 45 Abs 2 B-VG)

Das Ergebnis der Volksabstimmung ist amtlich zu verlautbaren. Das VABstG sieht dafür vor, dass die Bundeswahlbehörde nach Rechtskraft ihrer Feststellung die Zahl der gültigen „Ja-“ und „Nein“-Stimmen der Bundesregierung mitteilt und diese das Ergebnis im Bundesgesetzblatt verlautbart.<sup>58</sup>

#### 7. Rechtswirkungen

Das B-VG enthält keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Rechtswirkung von Volksabstimmungen über (Verfassungs-)Gesetzesbeschlüsse. Aus der Entstehungsgeschichte des Instituts und der Stellung der Volksabstimmung im Gesetzgebungsverfahren ergibt sich aber klar, dass ein abgelehnter Gesetzesbeschluss nicht beurkundet und kundgemacht werden darf, während sonst das Verfahren zu Ende zu führen ist und der Gesetzesbeschluss gem Art 48 B-VG mit Berufung auf das Ergebnis der Volksabstimmung kundzumachen ist. Strittig ist nur, ob die Volksabstimmung noch weitere Rechtswirkungen außerhalb des konkreten Gesetzgebungsverfahrens entfalten kann. Vor allem *Nowak* hat die These vertreten, dass die Annahme eines Gesetzes in der Volksabstimmung seinen Rang im Stufenbau der Rechtsordnung erhöhe, sodass es nur nach einer neuerlichen Volksabstimmung (oder bei einfachen Bundesgesetzen: durch Verfassungsgesetz) wieder aufgehoben oder geändert werden könne; seine Ablehnung in der Volksabstimmung führe zu einem Rechtssatz, der eine identische Neuerlassung und die Erlassung eines dem Ergebnis der Volksabstimmung inhaltlich widersprechenden Gesetzes ohne Volksabstimmung mit Verfassungswidrigkeit belaste.<sup>59</sup> Dies wird jedoch mehrheitlich abgelehnt.<sup>60</sup> Als Ergebnis der

<sup>57</sup> Zur teilweise vergleichbaren Situation im Volksbegehrenverfahren *Merli*, Art 41 Abs 2, Rz 55.

<sup>58</sup> Beispiele: BGBl 1978/628, 1994/735. Zur These von *Nowak*, ÖJZ 1980, 41, dass damit dem Ergebnis der Volksabstimmung Rechtssatzqualität zukomme, Rz 31.

<sup>59</sup> *Nowak*, ÖJZ 1980, 41; *derselbe* (FN 10), EuGRZ 1983, 104 f; *derselbe*, Grundrechte, 511 ff; im Ergebnis ähnlich *Hartwig* (FN 27), 97 f; *Hellbling*, 329 FN 36 (vgl auch 328); *derselbe*, Betrachtungen zu Volksabstimmung, Stb 1978, 25 (26); *Welan*, FS *Hellbling*, 429.

<sup>60</sup> *Barfuß*, 429; *Mayer*, FS 75 Jahre B-VG, 352; *derselbe*, B-VG<sup>2</sup>, 1997, 182; *Métall* (FN 2), 169; *derselbe*, Probleme der unmittelbaren Demokratie im österreichischen Bundesstaatsrecht, Gerichtshalle 1930, 246; *Morscher*, 802; *Thienel*, Gibt es einen Stufenbau der Bundesgesetze nach ihrer Erzeugungsform?, ÖJZ 1983, 477 (482); *derselbe*, ÖJZ 1988, 681; *Walter/Mayer* (FN 24), Rz 468; *Widder*, 333.



**Art 45, 46**

intensiv geführten Diskussion lässt sich festhalten, dass *Nowaks* Thesen zwar intuitive Plausibilität für sich haben, jedoch bei näherer Betrachtung zu konstruktiven und praktischen Schwierigkeiten führen, schlecht mit der Ablehnung des Konsultativreferendums im Entstehungsprozess des B-VG<sup>61</sup> vereinbar und zur Sicherung des Respekts vor dem „Volkswillen“ auch nicht unverzichtbar sind. Das spricht für die Mehrheitsmeinung.

- 32** Bemerkt sei noch, dass die Billigung eines Gesetzesbeschlusses in der Volksabstimmung in keinem Fall eine Rangerhöhung bewirkt: Ein einfaches Gesetz wird durch die Volksabstimmung schon mangels Bezeichnung zu keinem Verfassungsgesetz (vgl. Rz 11), und eine Teiländerung der Verfassung wird dadurch auch nicht zur Gesamtänderung. Nicht die Volksabstimmung ist konstitutiv für den gesamtändernden Charakter einer Verfassungsnovelle, sondern ihr Inhalt – die Beseitigung oder wesentliche Veränderung eines Grundprinzips der Verfassung – oder, falls das nicht zutrifft, der Wille des Nationalrates zur Verankerung neuer Inhalte auf Baugesetzebene (vgl. Rz 12). Ordnet also der Bundespräsident ohne den Willen des Nationalrates eine Volksabstimmung über einen seinem Inhalt nach gesamtändernden Verfassungsgesetzesbeschluss an, ist – bei positivem Ausgang der Volksabstimmung und Beendigung des weiteren Verfahrens – tatsächlich eine Gesamtänderung zustande gekommen. Ordnet er dagegen (irrtümlich oder auch vorsätzlich) ohne eine entsprechende Willensäußerung des Nationalrates eine Volksabstimmung über einen Verfassungsgesetzesbeschluss an, der nach seinem Inhalt nicht als Gesamtänderung erlassen werden müsste, bewirkt auch der positive Ausgang der Volksabstimmung nur eine Teiländerung der Verfassung, die auch ohne Volksabstimmung wieder rückgängig gemacht werden kann. Welche Variante zutrifft, hat letztlich der VfGH in jedem Anlassfall zu entscheiden, wenn er nicht schon im Rahmen einer Anfechtung des Volksabstimmungsverfahrens die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Volksabstimmung geprüft und bei einem negativen Ergebnis dieser Prüfung die Abstimmung für nichtig erklärt hat (was dann der Kundmachung der Verfassungsänderung übrigens nicht im Wege stehen würde).
- 33** Weil die Volksabstimmung für sich keine Rangerhöhung bewirkt, sind volksabstimmungsbeschlossene Gesetze vom VfGH an denselben Maßstäben zu messen wie andere Gesetze desselben Ranges und können daher von ihm auch aufgehoben werden.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Vgl. *Walter* (FN 6), 117.

<sup>62</sup> Vgl. *Barfuß*, 431 FN 47, unter Berufung auf eine mündliche Äußerung von *Rack*.

# Österreichisches Bundesverfassungsrecht

Textsammlung und Kommentar

Herausgegeben von

Karl Korinek und Michael Holoubek

Redaktion:

Andrea Martin

SpringerWienNewYork

Univ.-Prof. Dr. Karl Korinek  
Universität Wien; Vizepräsident des Verfassungsgerichtshofes

Univ.-Prof. Dr. Michael Holoubek  
Wirtschaftsuniversität Wien

Mag. Andrea Martin  
Verfassungsgerichtshof

Zitiervorschlag: *Raschauer*, Art 69 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 12 (1999)

*Öhlinger*, EU-BeitrittsBVG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Rz 16 (1999)

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdruckes, der Entnahme von Abbildungen, der Funksendung, der Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen, bleiben, auch bei nur auszugsweiser Verwertung, vorbehalten.

© 1999 Springer-Verlag/Wien  
Printed in Austria

Druck und Bindung: S. Melzer Druck Ges.m.b.H., A-1140 Wien

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier – TCF  
SPIN: 10632257

ISSN 1438-1486

ISBN 3-211-83222-X Springer-Verlag Wien New York