

Staatsbürgerschaft, Wahlrecht und Wählerverzeichnis

Gutachterliche Stellungnahme zu Fragen des Wahlverfahrens und des Berichtigungs- und Beschwerdeverfahrens hinsichtlich des Vorliegens der österreichischen Staatsbürgerschaft

I. Einleitung

Anlass für diese Darstellung sind Rechtsfragen, die sich anlässlich der bevorstehenden Nationalrats-Wahlen am 15. Oktober 2017 in concreto stellen¹, die aber allgemeine Bedeutung haben. Zunächst geht es um die Frage der österreichischen Staatsbürgerschaft als Voraussetzung für das aktive Wahlrecht und die zu deren Prüfung zuständigen Behörden sowie weitere Modalitäten in dem genannten Kontext. Diese nach Art 26 Abs 1 B-VG iVm § 21 NRWO unabdingbare Voraussetzung für das Wahlrecht muss(te) am Stichtag vorliegen.² Als formale Voraussetzung des aktiven Wahlrechts³ ist die Eintragung im Wählerverzeichnis erforderlich, die bei Versendung einer Wahlkarte oder (bei Stimmabgabe vor der Wahlbehörde) am Wahltag maßgebend für die Zulassung des Wählers ist.

Um das Wählerverzeichnis zu berichtigen, bevor es abgeschlossen wird, findet ein eigenes administratives Verfahren statt, das ursprünglich als Reklamationsverfahren konzipiert war.⁴ In der Republik war es lange Zeit als Einspruchs- und Berufungsverfahren etabliert, ehe die durch die Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit bedingte Änderung der §§ 28 ff mit der zweiten NRWO-Nov 2013 (BGBl I 115) eintrat.⁵ Im Zuge des Berichtigungs- und Beschwerdeverfahrens, das in einem engen Zusammenhang mit dem politischen Grundrecht des Wahlrechts steht, könnten auch im Einsichtszeitraum Anträge auf Streichung einer wahlberechtigten Person gestellt werden, etwa weil diese am Stichtag nach Ansicht des Antragstellers die Staatsbürgerschaft nicht (mehr) innehat. Wie mit derartigen Berichtigungsanträgen und einer allfälligen Beschwerde zu verfahren ist, wird Gegenstand der Überlegungen sein. Zu prüfen wird im Weiteren sein, welche Behörden zuständig sind, in diesem Zusammenhang über den allfälligen Eintritt des Verlusts der Staatsbürgerschaft (etwa im Zuge eines Feststellungsverfahrens) zu entscheiden und welchen Maßstab diese hiebei anzulegen haben.

Die Führung der ständigen Wählerevidenz und das Anlegen der Wählerverzeichnisse fällt in den übertragenen Wirkungsbereich der Gemeinden⁶. Zuständig sind im Zuge des Berichtigungsverfahrens die Gemeindewahlbehörden außerhalb Wiens, in Wien die bei jedem Magistratischen Bezirksamt

¹ Laut Auflösungsbeschluss des NR vom 14.7.2017 wurde die 25. GP vorzeitig beendet. Der Wahltermin ist lt V der BReg im Einvernehmen mit dem HA des NR (§ 1 Abs 2 NRWO) der Sonntag, 15. Oktober 2017, der Stichtag ist der 25. Juli 2017.

² § 21 Abs 2 NRWO; siehe Stein/Vogl/Wenda, NRWO, 4. Aufl. 2013, 70.

³ Zu dieser Terminologie siehe schon Ermacora, Handbuch der Menschenrechte und der Grundfreiheiten, 1963, 568.

⁴ Siehe Kelsen, Kommentar zur österr. Reichsratswahlordnung, 1907, ND 2007, §§ 13 ff. RRWO (S. 78 ff).

⁵ Stein/Vogl/Wenda, NRWO, 4. Aufl. 2013, § 28 Anm 1 (S. 87).

⁶ Art 26 Abs 7 B-VG, wo ursprünglich nach der B-VGN 1929 die Anlegung der Stimmlisten geregelt und ein eigenes verfassungsgesetzlich gewährleistetes Recht enthalten war; unbestrittenermaßen reichen E über die Aufnahme oder Streichung in die WEv und in die WVerz in die Verfassungssphäre; siehe schon VfSlg 1249b/1929; 1994/1950; VwGH 1222 A/1950.

einzurichtende Bezirkswahlbehörde. Gleichwohl kommen theoretisch mehrere Behörden für die Beurteilung der Stb (im Folgenden: Stb) in Betracht, da die Gemeinden im (vom Bund) übertragenen Wirkungsbereich die Wählerverzeichnisse führen, die Wahlbehörden (Gemeindewahlbehörden; in Wien aber die Bezirkswahlbehörden) über Berichtigungsanträge zu entscheiden haben, das BVwG als Beschwerdeinstanz eingerichtet ist, wogegen Staatsbürgerschaftsangelegenheiten nach der bvr Kompetenzverteilung⁷ in die Landesvollziehung und in die Überprüfungszuständigkeit der LVwG fallen. Allein diese Zuständigkeitsaufteilung gebietet eine Abgrenzung und harmonisierende Interpretation, wie die Wahlbehörden mit der Frage der Überprüfung des Vorliegens der österr. Stb im Berichtigungsverfahren rechtlich umzugehen haben. Denn es unterscheiden sich die entscheidungsbefugten Behörden ebenso wie die Beschwerdeinstanzen im Lichte der B-VGN 2012, BGBl I 51. Zutreffend charakterisiert auch die Lehre die Stb als Hilfsbegriff, an den die anderen Rechtsvorschriften anknüpfen können⁸; auch dies spricht dafür, dass die für die Stb zuständigen Behörden die entsprechenden Verfahren (Feststellungsverfahren) führen, die Wahlbehörden aber lediglich an diese Entscheidung anknüpfen. Wie noch zu zeigen ist, kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass Personen, die in den Zusammenhang mit einer fremden Staatsangehörigkeit gestellt werden und die womöglich an dortigen demokratischen Veranstaltungen mitgewirkt haben, einen Verlusttatbestand gesetzt haben. Zudem sind Fälle zulässiger Doppelstaatsbürgerschaft (etwa bei Eheschließungen) zu berücksichtigen⁹ und schließlich ist die Einbeziehung in einen fremden Staatsverband zwar völkerrechtlich nur bei ausreichender persönlicher Beziehung des Staates zur Person zulässig, könnte aber auch missbräuchlich erfolgt sein.¹⁰ Solange aber das Verfahren noch anhängig bzw im Gange ist, wäre eine eigenständige Beurteilung im Vorfeld der Wahl problematisch, nicht zuletzt, weil nach der strengen Rsp des VfGH eine rechtswidrige Streichung auch in das verfassungsgesetzlich gewährleistete Recht zu wählen (aktives Wahlrecht als politisches Grundrecht) eingreift.¹¹

Im Weiteren werden hier auch die formalen Voraussetzungen für Berichtigungsanträge (§ 28 NRW) untersucht, die nach strikter Wortinterpretation für jede Person, deren Streichung oder Aufnahme in das Wählerverzeichnis (im Weiteren: WVerz) beantragt wird, gesondert einzubringen sind. Schließlich werden Prüfungsumfang und –maßstab der Wahlbehörden (§§ 29, 30 NRW) sowie des Bundesverwaltungsgerichts – BVwG – als Beschwerdeinstanz (§ 32 Abs 2 NRW)¹² in den Verfahren, die in den §§ 28 bis 36 NRW vor Abschluss des Wählerverzeichnisses zum Tragen kommen, genauer untersucht.

⁷ Art 11 Abs 1 Z 1 B-VG; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österr. BVerfR 11. Aufl., 2015, Rz 203. Ausnahmen in der Vollziehung und *leges speciales* zu Gunsten der BReg, die im StbG enthalten sind, werden im Folgenden nicht weiter beachtet, da es hier um Verlusttatbestände (§§ 26 ff StbG 1985) geht, die von der LReg zu vollziehen sind. Siehe grundlegend Thienel, Österreichische Staatsbürgerschaft I (1990) 3 ff.; Esztegar in Plunger/Esztegar/Eberwein, StG 1985, 2017, Kommentar zu § 27.

⁸ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss, Rz 199; genannt wird dort § 14 GewO; aber auch § 21 NRW wäre ein treffendes, systemkonformes Beispiel.

⁹ Siehe die Judikatur des VfGH bei Esztegar, StbG 1985, 2017, § 27.

¹⁰ Zur Problematik Thienel, Österr. Staatsbürgerschaft II, 1990, 38 ff.; Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss, Rz 202 f.

¹¹ Siehe schon VfSlg 1994/1950, 7766/1976, 8845/1980; Stolba, ÖGZ 1976, 450; Nowak, Politische Grundrechte, 1988, 328; Ermacora, Handbuch, 1963, 568.

¹² Stein/Wenda/Vogl, NRW, § 32, Rz 1: seit 1.1.2014 in Kraft; dies., § 28 Rz 1: Änderung bzw Wegfall des Berufungsverfahrens durch die Nov BGBl I 2013/115.

II. Bundesvolk und Wahlrecht

Der Nationalrat wird vom Bundesvolk gewählt, das sind all jene österreichischen Staatsbürgerinnen und Staatsbürger, die spätestens am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben, aber (nach § 21 NRWO) bereits am Stichtag die Stb aufweisen müssen. Die unterschiedlichen zeitlichen Anknüpfungspunkte werden im Zusammenhang mit dem passiven Wahlrecht (18. Lebensjahr am Wahltag; Staatsbürgerschaft am Stichtag) verfassungsunmittelbar in Art 26 Abs 4 B-VG geregelt.¹³ Im Lichte des sonst unüblichen Ausdrucks „Bundesvolk“ und einer im Lauf der Verfassungsentwicklung gewandelten Textierung des Art 26 B-VG könnten theoretisch Zweifel über den Staatsbürgervorbehalt entstehen, die aber von Lehre und Judikatur zerstreut wurden. Der VfGH hat diese Voraussetzung im Lichte des demokratischen Prinzips auch für jene allgemeinen Vertretungskörper eingemahnt, die gar nicht explizit in der Verfassung genannt werden, was umso mehr für den Nationalrat als den bedeutsamsten Vertreter dieses in Art 141 Abs 1 B-VG genannten Typs eines direkt gewählten Kollegiums gelten muss.

Im Schrifttum wird unter Berufung auf die Judikatur (VfSlg 17.264/2004) die bundesverfassungsrechtlich festgelegte Voraussetzung der österreichischen Staatsbürgerschaft für das subjektive Wahlrecht als tragendes Element des Wahlrechts herausgestellt,¹⁴ eine Voraussetzung, die sowohl dem Art 3 1. ZPEMRK als auch dem Art 8 StVW entspricht und die hier nicht weiter zu hinterfragen ist. Die Voraussetzung für das aktive Wahlrecht ergibt sich demnach bereits verfassungsunmittelbar aus dem Begriff „Bundesvolk“ in Art 26 Abs 1 B-VG, für das passive Wahlrecht nimmt das B-VG (Art 26 Abs 4) aber, wie erwähnt, explizit Bezug auf das Vorliegen der österr. Staatsbürgerschaft am Stichtag, was doch eine andere, alternative Regelungstechnik darstellt.

Die Festlegung der zwei Termine (Wahltag: 16; Stichtag: österr. Stb) als relevant, erfolgt hinsichtlich des aktiven Wahlrechts nur einfachgesetzlich (§ 21 Abs 1 NRWO). In der Zweiten Republik stand diese Voraussetzung (anders als in der Ersten Republik, die nach Maßgabe der Gegenseitigkeit zeitweilig auch nichtösterreichischen Stb das Wahlrecht ermöglicht hätte¹⁵) im Verfassungsrang und fand sich auch in der einfachgesetzlichen Ausformung der NRWO in dieser Weise wieder. Somit harmonisieren seit 1968 die Bundesverfassung und die NRWO in diesem Punkt, was den Unterschied in der Formulierung verschwimmen lässt.

Angesichts dieses Befundes mag es auch zutreffend sein, heute von einer nationalstaatlichen Konzeption des Wahlrechts zu sprechen bzw zu handeln.¹⁶ Wenn aber die Rechtsordnung die österr. Stb als Wahlrechtsvoraussetzung vorsieht, muss sie auch einen maßgeblichen Termin festlegen, an dem diese Voraussetzung vorliegen muss, um eine strikte Wort(sinn)interpretation der NRWO als maßgeblicher Wahlo zu ermöglichen und den Behörden klare Vorgaben im Lichte des Art 18 B-VG für die Vollziehung zu geben.¹⁷ Dieser somit bundesverfassungsrechtlich und einfachgesetzlich geregelte

¹³ Siehe Ermacora, Handbuch, 575 f.; Braunias, Das Parlamentarische Wahlrecht, 1937, Bd. 2, 35 ff; VfSlg 3611/1959.

¹⁴ Stein/Vogl/Wenda, NRWO, § 21 Rz 2.; Strejcek/Urban, Der Verfassungsgerichtshof als Wahlgericht, 2. Aufl. 2017, VfSlg 17.264/2004; Pöschl in FS Schäffer, 650 ff mwN; Thienel in FS Öhlinger, 390 ff.

¹⁵ Dies war sowohl nach der Wahlo für die konstNV 1918/19 der Fall als auch nach Art 26 B-VG idF der B-VGN 1929, wv in BGBl 1930/1. Siehe Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik, 2009, 12 ff.

¹⁶ Vgl. Stein/Vogl/Wenda, NRWO, § 21 Rz 1.

¹⁷ Siehe zu dieser die gesamte Judikatur bestimmenden Maxime schon VfSlg 1056/1928, 1324/1930, 1932/1950 (Wahlen außerhalb der allgemeinen Vertretungskörper); VfSlg 7/1921, 14.556/1996 (NR-Wahl); 18/1921 (BR); 888/1927 (Bezirksvertretung); 14.678/1996 (EP-Wahl); VfGH 1.7.2016, W I-6/2016 (BPräs-Wahl).

Termin wird gemäß § 1 NRW durch die BReg im Einvernehmen mit dem Hauptausschuss des NR festgelegt, für die Wahlen vom 15. Oktober 2017 ist dies der 25. Juli 2017.

III. Wählerverzeichnis und Einsichtszeitraum

Für die hier maßgeblichen Fragen muss neben den zwei genannten Terminen noch ein drittes zeitliches Element ins Spiel gebracht werden, nämlich der Zeitraum, in dem das Wählerverzeichnis von den Gemeinden zur Einsicht aufzulegen ist. Dieses ist nach § 25 NRW am 21. Tag nach dem Stichtag von den Gemeinden in den Amtsräumen zur Einsicht aufzulegen. Im Einsichtszeitraum kann sich jede Person davon überzeugen, ob sie im WVerz aufscheint, jeder Stb und jede Stb kann auch eine andere Person hinein- oder herausreklamieren. Die Terminologie hierfür hat sich im Lauf der Zeit geändert, aus dem Reklamationsverfahren der RRWO wurde das Einspruchs- und Berichtigungsverfahren der NRW und seit einigen Jahren (seit der Nov BGBl I 2013/115) spricht man vom Berichtigungs- und Beschwerdeverfahren im Lichte geänderter Beschwerdeinstanzen seit der B-VGN 2012, BGBl I 51.

Oben wurde bereits hinsichtlich der subjektiven Wahlrechtsvoraussetzungen differenziert: Anders als bei dem in § 21 NRW ebenfalls genannten Wahlalter (Vollendung des 16. Lebensjahrs), das erst am Wahltag erreicht werden muss, ist der maßgebliche Termin für das Vorliegen der österr. Staatsbürgerschaft, sowie des Nicht-Ausschlusses vom Wahlrecht durch ein Gericht, der Stichtag. Da die Auflage des Wählerverzeichnisses erst drei Wochen nach dem Stichtag erfolgt (§ 25 Abs 1 NRW), müssen die über Berichtigungsanträge entscheidungsbefugten Wahlbehörden im Zweifelsfall bei der Nachprüfung, ob jemand noch „rechtzeitig“ Stb geworden ist, um eintragungsfähig zu sein, oder ob ein Stb womöglich vor dem Stichtag der Stb verlustig ging, diesen Termin berücksichtigen. Sie können aber, da der Stichtag zu diesem Zeitpunkt bereits zurückliegt, auf jenen Status rekurrieren, den ihnen die Staatsbürgerschaftsbehörde mitteilt.

Der Tag der Entscheidung (zB einer Streichung aus dem WVerz) ist somit nicht maßgeblich, die Berichtigung muss sich vielmehr auf die gesetzlich relevanten Termine beziehen, etwa weil am Stichtag die Stb wegen Verlusts nicht (mehr) vorlag oder (im Fall eines Aufnahmeantrags), weil die am Entscheidungstag noch nicht 16-jährige Person am Wahltag das 16. Lebensjahr vollendet haben würde.

Wer erst nach dem Stichtag österr. Stb wird (etwa durch Verleihung), darf im Lichte des § 21 Abs 1 und 2 NRW nicht in das WVerz aufgenommen werden. Vice versa darf jemand, der seine Stb erst nach dem Stichtag verliert oder der vom Wahlrecht kraft Strafgerichtsurteil und gerichtlichem Ausspruch („Nebenstrafe“) ausgeschlossen wird, nicht aus dem WVerz gestrichen werden, auch wenn der Ausschluss am Wahltag womöglich bereits rechtskräftig geworden ist. Auf Grund des Abstellens auf den Stichtag, ist es daher systemimmanent, dass im abgeschlossenen WVerz (§§ 34 und 36 NRW) auch Personen aufscheinen können, welche die Stb zwischenzeitig verloren haben, wie es auch denkbar und rechtens ist, dass jemand, der am Wahltag, nicht aber am Stichtag österr. Stb ist, nicht an der Wahl teilnehmen kann.

IV. Gebot gesonderter Antragstellung im Berichtigungsverfahren

Die WVerz sind auf Grund der WEv vor jeder NR-Wahl anzulegen, eine Aufgabe, die seit 1929 in der Verfassung verankert ist und von den Gemeinden im übertragenen Wirkungsbereich zu erfüllen ist

(Art 26 Abs 7 B-VG); innerhalb des Einsichtszeitraums kann jeder in die WVerz Einsicht nehmen;¹⁸ diese Rechtslage hat eine lange Tradition, denn bereits bei den Wahlen der konst NV bestimmte § 14 letzter Satz WKNV: „Jedermann kann in das Verzeichnis Einsicht nehmen und davon Abschriften und Vervielfältigungen vornehmen“.¹⁹ Die Ausgestaltung als „Jedermannsrecht“ betont auch die heutige Lehre.²⁰ Einsprüche gegen das WVerz (heute: Berichtigungsanträge) standen aber nur jenen Personen zu, die im betreffenden Wahlkörper das Wahlrecht hatten (§ 15 WKNV).²¹

Heute ist das Recht, Berichtigungsanträge zu stellen auf österreichische Stb beschränkt, die bei diesem Anlass ihren Namen und ihre Wohnadresse bekannt geben müssen (§ 28 Abs 1 NRW). Der Antragsteller kann die Aufnahme eines Wahlberechtigten oder die Streichung eines Nichtwahlberechtigten aus dem WVerz im Wege des Berichtigungsantrags verlangen bzw beantragen. Die Terminologie, dass sich der Berichtigungsantrag „gegen das Wählerverzeichnis“ richtet, hat historische Gründe, da bereits die Einsprüche iSd § 15 WKNV „gegen“ das Verzeichnis zu richten waren, eine Wendung, die auch die NRW seit 1923 beibehielten; ganz zeitgemäß erscheint diese Formulierung aber nicht.²² Sie geht letztlich auch auf die RRWO zurück, die vorsah, dass „Reklamationen gegen die Wählerliste“ ermöglicht wurden.²³

In einem für diese Abhandlung relevanten Punkt aber ist die historische Rechtslage nahezu ident mit der heutigen. Denn schon § 15 WKNV sah vor, dass der Einspruch für jeden Einspruchsfall „abgesondert“ zu überreichen sei.²⁴ In der geltenden Fassung der NRW heißt es, dass der Berichtigungsantrag, falls dieser schriftlich eingebracht wird, für jeden Antragsfall gesondert zu stellen ist. Der Ausdruck ist synonym mit dem früher verwendeten Begriff „abgesondert“. Dass das Zeitwort im Infinitiv von „zu überreichen“ auf „zu stellen“ geändert wurde, hat einen grammatikalischen Grund, bezieht sich doch „stellen“ auf das hierzu passende Substantiv „Antrag“ bzw „Berichtigungsantrag“; hingegen waren schriftlich eingebrachte Einsprüche für jeden Einspruchsfall gesondert zu überreichen. Da die NRW strikt nach dem Wortsinn zu interpretieren ist, erübrigen sich Spekulationen, was der Gesetzgeber in subjektiv-historischer Sichtweise intendiert hat. Kein Unterschied besteht zwischen Einspruchs- und Berichtigungsfall als Anknüpfungspunkt. Dass für jeden solchen Fall gesondert ein Einspruch zu überreichen war bzw ein Berichtigungsantrag zu stellen ist, kann nach den allgemeinen Kommunikationsregeln nur bedeuten, dass eine auf eine konkrete Person bezogene Antragstellung, nicht aber eine auf eine Gruppe bezogene Stellung eines Berichtigungsantrags in Betracht kommt.

¹⁸ § 25 Abs 3 NRW nennt „jedermann“ als zur Einsicht Berechtigten; siehe Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österr. BVerfR 11. Aufl., 2015, Rz 326. Ab dem ersten Tag des Einsichtszeitraums dürfen Änderungen nur auf Grund der entsprechenden Anträge vorgenommen werden, Unrichtigkeiten wie Namensschreibungen, EDV-Fehler usw aber nach Abs 4 leg cit von Amts wegen behoben werden. Eine amtswegige Streichung auf Grund der Verlustigerklärung der Stb fiele aber gewiss nicht unter die Behebung offensichtlicher Unrichtigkeiten iSd § 25 Abs 4 NRW.

¹⁹ Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik, 2009, 73.

²⁰ Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss des österr. BVerfR 11. Aufl., 2015, Rz 326.

²¹ Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik, 2009, 73.

²² Sie könnte de lege ferenda etwa auf „hinsichtlich“ oder „bezüglich“ des WVerz geändert werden, denn der Antragsteller agiert ja nach heutigem Verständnis nicht gegen das Verzeichnis, sondern für die Richtigstellung desselben aus seiner Sichtweise. Auch nach objektiven Gesichtspunkten hat diese Norm den Sinn, eine Art Popularklage zu ermöglichen, wie sie schon Nowak, Politische Grundrechte, 1988, 327f. beschrieben hat.

²³ § 13 RRWO; Kelsen, Kommentar zur österr. RRWO, 1907, ND 2007, 79 f.

²⁴ Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik, 2009, 73.

Dieser Befund deckt sich auch mit der Betrachtung der Vorläuferregeln und deren Interpretation. Bereits in § 13 Abs 8 RRWO war vorgesehen, dass Reklamationsanträge „abgesondert“ zu überreichen waren;²⁵ wie Kelsen dazu festhält, richtet sich die Regelung gegen „Massenreklamationen in Form einer einzigen Eingabe“; es wurde im Wahlreformausschuss 1906/07 über den Wegfall dieser Klausel debattiert; aber schlussendlich wurde sie beibehalten, und zwar „im Interesse der Genauigkeit des Verfahrens“.²⁶ Ausführlich geht Kelsen auch auf die Frage der Beweislast ein und sieht diese im Fall der Behauptung, dass ein Wahlberechtigter zu streichen sei, bei der antragstellenden Partei: „... Jemand, der von einem Dritten, als Wähler Anerkannten behauptet, sei nicht wahlberechtigt, [muss] zu einer solchen Behauptung, die für den Dritten zumindest mit prozessualen Belästigungen verbunden ist, genügend Anlass und Beweise haben“.²⁷ Ansonsten würde die Rechtsordnung zu mutwilligen und schikanösen Anträgen ermutigen, so Kelsen.

Im Lichte dieser historisch gebotenen Interpretation (in maßgeblichen Punkten ist die Wortwahl heute dieselbe wie 1907), gilt daher Folgendes: Es spricht zwar nichts dagegen, dass ein Stb einen Berichtigungsantrag auf die Tatsache oder die Vermutung stützt, dass eine im WVerz als wahlberechtigt aufscheinende Person die österr. Stb verloren hat bzw nicht (mehr) innehat. Aber der Antrag muss innerhalb des Einsichtszeitraums bei der Amtsstelle, bei der dieser einzubringen ist, einlangen (§ 25 Abs 2 NRWO);²⁸ und er muss überdies, wenn er die Streichung eines nicht Wahlberechtigten zum Gegenstand hat, den Grund dafür mit Bezug auf den vermeintlich nicht Wahlberechtigten anführen (§ 25 Abs 3 dritter Satz NRWO; hingegen sind anders als bei Berichtigungsanträgen, welche die Aufnahme eines vermeintlich Wahlberechtigten begehren, keine „zur Begründung des Antrags notwendigen Belege“ erforderlich (§ 25 Abs 3 zweiter Satz NRWO e contrario).

Was die Aufnahmeanträge betrifft, ist die NRWO trotz der Voraussetzung der beigelegten Belege mit Ausnahme der Auslandsösterreicher differenziert zu verstehen. So sind auch mangelhaft belegte Anträge von der Gemeinde entgegenzunehmen und (an die zuständige Wahlbehörde) weiterzuleiten, was sich dem Wortlaut nach nur auf die Aufnahmeanträge zu beziehen scheint. Da bei Streichungsanträgen zwar ein Grund anzugeben ist, aber keine Belege vonnöten sind, sind diese im Zweifel von der Gemeinde an die Wahlbehörden weiterzuleiten, welche diese auch ab- oder mangels Erfüllung der Formalvoraussetzungen zurückweisen können.²⁹

Eine Pflicht gesonderter Überreichung bedeutet indes, auf heutige Verhältnisse übertragen, dass eine bloße Überreichung oder Übersendung einer Liste oder eines allgemein gehaltenen Berichtigungsantrags auf Streichung von mehreren Personen auf einem Datenträger nicht den formalen Voraussetzungen des § 25 NRWO entspräche. Eine kommentarlose Übermittlung an die Behörde könnte sogar als mutwillig angesehen werden und Verwaltungsstraffolgen nach sich ziehen. Diese Strafnorm dürfte zwar nach bisheriger Praxis bzw nach bisherigen potenziellen Anwendungsfällen totes Recht darstellen, aber sie markiert die Grenzen, die einer lapidaren Übermittlung von Berichtigungsanträgen bzw Massen-Anträgen gegen das WVerz an die Behörde

²⁵ Text bei Kelsen, Kommentar zur österr. RRWO, 1907, ND 2007, § 13 Abs 8, S. 73.

²⁶ Kelsen, RRWO, S. 80.

²⁷ Kelsen, RRWO, S. 82.

²⁸ Siehe Stein/Vogl/Wenda, NRWO, § 25 Anm 2 zum gleichzeitigen Ende des Einsichtszeitraums und der Möglichkeit des Antragstellers, im Falle des Irrtums, die richtige Behörde zeitgerecht zu kontaktieren.

²⁹ Siehe auch dazu bereits Kelsen, RRWO, 2007, § 13 Abs 8; S. 80 ff.

gezogen werden. Sie ist Regelungen der Verfahrensgesetze über die Stellung offenkundig mutwilliger Anträge nachempfunden (Mutwillensstrafen).

Zwar ist die Verwendung der beim BMI (etwa im Weg des Downloads oder der Anforderung über die Gemeinden) verfügbaren Formulare nach dem Gesetz nicht zwingend. Es kann auch ein formloser, selbst formulierter Antrag gestellt werden. Doch muss sich dieser auf jeden Fall gesondert beziehen, womit gemeint ist, dass die für eine Streichung (oder Aufnahme) herangezogenen Gründe bzw. Zweifel in eine Beziehung zu einer Einzelperson gesetzt werden müssen. Die bloße Überreichung eines Datenträgers genügt diesen Anforderungen nicht, aber es wird hinreichen, wenn klar gemacht wird, dass das Vorliegen der österr. Stb einer konkret genannten Person, die auf einem Datenträger (zB einem Abstimmungsverzeichnis eines anderen Staates) aufscheint, bezweifelt wird. In diesem Punkt gibt es allerdings kaum Anhaltspunkte in der bisherigen Rsp, in Aufsätzen und in der Kommentarliteratur. Die bisherigen Auseinandersetzungen im Schrifttum³⁰ drehten sich eher um die Frage, ob angesichts der Kürze der Fristen eine tiefer schürfende Ermittlung, wie sie der VfGH etwa bei Wohnsitzfragen postulierte, möglich wäre, und über die Rechtsnatur von Streichungsakten ohne Bescheid, die der VfGH als Akte unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt einstufte.³¹ Klargestellt scheint durch die Ausführungen Kelsens zur Vorläuferregelung in § 13 Abs 8 RRWO aber, dass Massenreklamationen in Form einer einzigen Eingabe hintangehalten werden sollten;³² auch wenn dies kaum zu glauben scheint, hat diese Regelung bis ins Jahr 2017 „überlebt“. Sie macht aber auch heute noch Sinn, denn das Berichtigungsverfahren soll der Rechtsrichtigkeit des Verfahrens und der tatsächlichen Richtigkeit des Wählerverzeichnisses dienen und nicht zu politischer Agitation im Vorfeld einer Wahl missbraucht werden.

V. Maßgeblichkeit des abgeschlossenen Wählerverzeichnisses

Ob eine Person an der Wahl teilnehmen kann oder nicht, richtet sich technisch nach dem abgeschlossenen WVerz. Schon der Ausdruck „abgeschlossen“ bzw. „abschließen“ indiziert, dass eine nach diesem Akt eintretende Änderung nicht mehr berücksichtigt werden kann und darf. Hinsichtlich der Einsicht ist auch das Ende des Einsichtzeitraums der Endzeitpunkt für Einsichtnahmen bzw. Überprüfungen von Staatsbürgern, lediglich OSZE-Wahlbeobachter genießen hier eine Sonderstellung.³³ Im Vorläufer der heutigen NRWO, der WahLO für die konst NV, war in § 17 WKNV eine Richtigstellung durch die Kreiswahlbehörde vorgesehen, wogegen die Ortswahlbehörde das WVerz abzuschließen hatte. Dadurch relativierte sich die Bedeutung des Abschlusses, das Gesetz sprach demnach auch vom „abgeschlossenen und richtiggestellten“ WVerz (§ 17 Abs 2 WKNV).³⁴ An der Wahl dürfen, wie auch der VfGH in Wiederholung und Bekräftigung gesetzlicher Regelungen ausgeführt hat, eben nur jene Wahlberechtigten teilnehmen, die im abgeschlossenen WVerz aufscheinen (§ 36 NRWO).³⁵

³⁰ Siehe Nowak, Politische Grundrechte, 328f.; Stolba, ÖGZ 1976, 450 ff.

³¹ VfSlg 8867/1980; Strejcek/Urban, Der VfGH als Wahlgericht, 78f.

³² Siehe Kelsen, RRWO, § 13, S. 80.

³³ § 25 Abs 5 NRWO; BGBl I 2012/12; I 2013/115; siehe Stein/Vogl/Wenda, NRWO, 4. Aufl., 2013, § 25, vor Anm 1. S. 82.

³⁴ Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik, 2009, 74.

³⁵ VfSlg 1249b/1930 (dieses Erk. betraf allerdings eine Landeswahl in Vbg); siehe Strejcek/Urban, VfGH als Wahlgericht, 24; 1994/1950; Strejcek/Urban, 36; dieses Erkenntnis erging auf Grund einer Bescheidbeschwerde nach Abweisung des Aufnahmeantrags und bezog sich auf Mehrfachwohnsitze, die der VfGH nur als Ausnahme anerkennen wollte; siehe auch Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger, Grundriss BVerfR, Rz 326.

Grundsätzlich steht bzw stünde es im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (der NRW; somit des einfachen Gesetzgebers), Änderungen im Status der Stb auch noch zwischen dem Stichtag, dem Tag des Abschlusses des WVerz und dem Wahltag berücksichtigen zu lassen. Eine derartige Berücksichtigung sah § 4 Reichsratswahlordnung – RRWO idF 1907 – vor.³⁶ § 4 Abs 1 RRWO lautete in diesem Sinn abweichend von der heutigen Rechtslage:

„Wahlberechtigt ist jede Person, bei welcher die in § 7 des Grundgesetzes über die Reichsvertretung festgesetzten Bedingungen der Wahlberechtigung am Tage der Ausschreibung der Wahl zutreffen, wenn nicht diese Person noch vor der Wahl die österreichische Staatsbürgerschaft verliert oder wenn nicht in dem Zeitraume zwischen der Ausschreibung und der Vornahme der Wahl Umstände eintreten, die gemäß den Bestimmungen der §§ 7 und 8 dieses Gesetzes die betreffende Person von der Wahlberechtigung ausnehmen oder ausschließen.“

Mit der Verweisung bezog sich die RRWO auf die zahlreichen Ausschlussgründe (zB Konkurs) oder Militärpersonen, die weder aktiv noch passiv wahlberechtigt waren bzw weder wählen noch gewählt werden konnten (§ 7 RRWO 1907).

Von diesem System ist aber der Gesetzgeber der WKNV 1918/19 und der NRW 1923 abgegangen. Das bedeutet im Ergebnis, dass ein abgeschlossenes Verzeichnis vor der Wahl vorliegen muss (heute: § 38 NRW) und dass Änderungen des status activus (als Voraussetzungen des subjektiven Wahlrechts) zwischen dem Abschlusstag und dem Wahltag nicht (mehr) berücksichtigt werden können bzw. dürfen. Im Lichte der gestellten Frage müssen daher die Behörden den Stichtag berücksichtigen, womit idealtypischer Weise sämtliche im abgeschlossenen WVerz aufscheinenden Personen am Stichtag die österr. Stb haben müssten.

In der Republik Österreich, einem traditionellen Einwanderungsland, sind zahlreiche eingebürgerte Staatsbürgerinnen und Staatsbürger mit sogenanntem „Migrationshintergrund“ wahlberechtigt. Sie zählen wie die anderen Staatsbürger zum „Bundesvolk“, das nach Art 26 Abs 1 B-VG iVm § 21 NRW den Nationalrat und andere staatliche Organe wählt. Grundsätzlich sehen weder die Verfassung noch die NRW eine Differenzierung zwischen Doppel-, Mehrfach- und ausschließlich österreichischen Staatsbürgern mit Bezug zur Ausübung des Wahlrechts vor. Somit sind auch Doppel- oder Mehrfachstaatsbürger grundsätzlich wahlberechtigt, wenn sie am Stichtag über eine aufrechte österr. Stb verfügen.

VI. Wahlrecht und Verlust der Staatsbürgerschaft

Im Lichte der obigen Ausführungen ist es denkbar, dass eine Person zB im April 2017 ihrer Stb auf Grund eines gesetzlichen Tatbestands (zB § 27 StbG 1985) verlustig ging,³⁷ die dann am Stichtag nicht mehr vorlag bzw vorliegt; eine solche Person hat die österr. Stb als Wahlrechtsvoraussetzung des § 21 NRW nicht (mehr), sie dürfte nicht in das WVerz aufgenommen werden bzw könnte im Zuge eines Berichtigungsantrags aus dem WVerz, falls sie dort aufschiene, gestrichen werden. Den Berichtigungsantrag kann jeder beliebige Stb stellen, doch er muss für jede zu streichende (oder aufzunehmende) Person gesondert gestellt werden. Je nach Inhalt sind auch Begründung erforderlich und Bescheinigung (bei Aufnahmeanträgen) beizulegen. Die betroffene Person ist von der Behörde

³⁶ Kelsen, Kommentar zur österr. RRWO, 1907, ND 2007, § 4, S. 31f.

³⁷ Beispielsweise durch eine Erklärung vor einer fremden Vertretungsbehörde, die auf Erlangung der Staatsangehörigkeit gerichtet war, ohne zuvor eine rk Zusicherung der Beibehaltung der österr Stb in Bescheidform einzuholen; siehe VwGH 16.9.1992, 91/01/0213; Esztegar, in Plunger/Elberewin/Esztegar, StbG, § 27, Rz 4.

zu verständigen und hat im Streichungsfall oder bei Nichtaufnahme ein Beschwerderecht beim BVwG.

Voraussetzung für eine rechtsstaatskonforme Entscheidung über die österr. Stb wäre aber neben einem Verfahren, in dem das Parteiengehör gewahrt wird, das Vorliegen einer rechtskräftigen Entscheidung der Stb-Behörde (etwa im Zuge eines Feststellungsverfahrens). Da Staatsbürgerschaftsrecht in die Landesvollziehung fällt, ist als Beschwerdeinstanz das zuständige LVwG vorgesehen, wogegen in Beschwerdeangelegenheiten nach einem Berichtigungsverfahren iSd § 28 NRWO das BVwG zu entscheiden hat. Es würde zu der Rechtsordnung im Zweifel nicht zusinnbaren Kompetenzkonflikten und womöglich widersprüchlichen (bzw konträren; im Extremfall kontradiktorischen) Entscheidungen führen können, wenn das BVwG in seiner Funktion als Beschwerdeinstanz im Verfahren über die WVerz zu unterschiedlichen Beurteilungen über den Status der österr. Stb kommt als das zuständige LVwG (bzw die für die Feststellung oder Entziehung zuständige Staatsbürgerschaftsbehörde, die LReg; in Wien der Magistrat als einheitliche Behörde im Vollzugsbereich des Landes Wien (konkret im Wege der MA 35)).

Auch der zeitliche Faktor spricht dafür, dass die Wahlbehörden sich nach den bereits vorliegenden E der Staatsbürgerschaftsbehörden richten müssen und selbst nur eine sehr eingeschränkte Prüfung eines Verlusttatbestands vornehmen können. So muss die Gemeinde das Vorliegen eines Berichtigungsantrags auf Streichung der betreffenden Person binnen 24 Stunden bekannt geben. Diese hat binnen vier Tagen die Möglichkeit einer Einwendung; nach der Streichungsentscheidung auf Grund eines Berichtigungsantrags haben sowohl der Antragsteller im Berichtigungsverfahren als auch der von der Streichung Betroffene zwei Tage Zeit, um eine Beschwerde beim BVwG zu erheben; dieses muss binnen vier Tagen entscheiden, was eine extrem kurze Entscheidungsfrist bedingt. Somit ist es dem Gesetzgeber zusinnbar und auch nach einer strikten Wortsinninterpretation aus § 32 NRWO zu folgern, dass das BVwG lediglich die Entscheidungsgrundlagen der Wahlbehörde überprüfen, nicht aber ein umfassendes Ermittlungsverfahren hinsichtlich der allfälligen Verlustgründe einleiten kann. Diese Überprüfung wäre Aufgabe des LVwG im Fall einer Beschwerde gegen die Feststellungsentscheidung der Staatsbürgerschaftsbehörde.

Es kann auch keineswegs davon ausgegangen werden, dass etwa im Fall von Erklärungen vor fremden Vertretungsbehörden ohne vorherige rk Zusicherung der Beibehaltung stets ein Verlusttatbestand eintritt; die Realität ist komplexer, in Fällen des Erwerbs einer fremden StA durch Eheschließung nach dem Recht des Staates eines Ehepartners schaden Erklärungen vor einer Behörde nicht, wenn sie unmittelbare Folge der Eheschließung sind. Die Rechtslage ist ebenfalls kompliziert. Das österr StbG 1985 sieht taxativ mehrere Verlusttatbestände vor (§ 27 StBG), die aber nach hL und Rsp dennoch nicht vollständig im Gesetz aufgezählt sind. Dennoch geht es hier im Wesentlichen um die gesetzlich vorgesehenen Verlusttatbestände, insbesondere um die Erklärung, die zur Annahme einer fremden Staatsangehörigkeit (StA) führt. Der erklärenden Person muss die Tragweite dieser Erklärung nicht bewusst sein. So kann durch Erklärung vor einer fremden Behörde zwecks Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit auch ohne Wissen über die Rechtsfolgen oder ohne darauf gerichteten Willen ein Verlusttatbestand eintreten. Dieser Verlust wirkt ex nunc und tritt ex lege ein.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Wahlbehörden bzw das BVwG nicht zuständig sind, umfassende Prüfungen des Vorliegens eines Verlusttatbestandes vorzunehmen. Die Frage, ob dieser Verlust tatsächlich am Stichtag wirksam ist, kann nur durch die zuständige

Staatsbürgerschaftsbehörde bzw im Beschwerdefall durch das zuständige LVwG geklärt werden. Auf diese E kann sich dann die Wahlbehörde beziehen. Ist das Feststellungsverfahren im Zeitpunkt der Stellung eines Berichtigungsantrags noch nicht abgeschlossen, hat die Wahlbehörde selbst keine Möglichkeit, eine E über den Verlust der Stb zu treffen. Sie muss vielmehr ihrer E die Auskunft der Staatsbürgerschaftsbehörde zugrunde legen.

Dieser Befund wird auch noch dadurch erhärtet, dass § 27 StbG nicht vollständig die Verlustgründe enthält. In eher seltenen Fällen (zB Wiederaufnahme des Verleihungsverfahrens; Ehebestreitungsverfahren) kann auch ex tunc ein Verlust der Stb eintreten.³⁸ Gerade in diesem Kontext erscheint es aber evident (Wiederaufnahme), dass hier ein staatsbürgerschaftsrechtliches Verfahren gemeint ist. Wichtig erscheint dies deshalb, weil sowohl ein Verlust der Stb vor dem Stichtag, der ex nunc wirkt, als auch ein Verlust danach, der auf den Termin des Stichtags (bzw auch weiter) zurück wirkt, dazu führte, dass der oder die Betreffende am Stichtag nicht österr Stb ist. Demnach fehlte einer Person nach § 21 Abs 1 und 2 NRWO eine wesentliche Voraussetzung für das subjektive Wahlrecht, sofern diese am Stichtag nicht mehr über die österr Stb verfügt. Ob dies aber der Fall ist, muss – wie ausgeführt – die nach dem StbG zuständige Behörde klären. Stellt sich erst nach der Wahl heraus, dass eine Person recte aus dem WVerz zu streichen gewesen wäre, so stellt dies nach Ansicht des Gutachters keine Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens dar, weil die Wahlbehörde nur dann die Streichung vornehmen kann, wenn bereits eine E der Staatsbürgerschaftsbehörde vorliegt. Ein Nebeneinander von wahlbehördlichen und staatsbürgerschaftsrechtlichen E in derselben Sache würde zu unabsehbaren Konsequenzen führen.

Sofern allerdings Klarheit über den Verlust vor dem Stichtag zB auf Grund einer (kurzen; allenfalls standardisierten) Mitteilung der Stb-Behörde über den Ausgang eines Feststellungsverfahrens bestünde, hätte im Zuge eines Berichtigungsverfahrens die Wahlbehörde diese Person zu streichen. Die eigenständige Beurteilung dieses Sachverhaltes bei einem nicht abgeschlossenen Feststellungsverfahren durch die Stb-Behörde seitens einer Wahlbehörde könnte aber zu verfassungsrechtlichen Problemen und zu Widersprüchen mit den strikte zu interpretierenden Anordnungen der NRWO führen, die im Folgenden im Lichte der Grundrechtsqualität des subjektiven Wahlrechts und der Konsequenzen eines Verlusts einer Wahlrechtsvoraussetzung beleuchtet werden.

VII. Verlust durch Erklärung und Feststellung

Das faktische Umfeld, von dem diese Darstellung auszugehen hat, ist Folgendes: Seit einigen Monaten ist die Problematik einer womöglich nicht unerheblich großen Gruppe³⁹ von (potenziellen oder tatsächlichen) Doppelstaatsbürgern bekannt und virulent geworden, die womöglich nach Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft eine fremde Staatsangehörigkeit (durch Erklärung⁴⁰) erworben haben, ohne dass die Beibehaltung der österreichischen Stb vorher behördlich zugesichert wurde (§§ 26–28 StbG). Die Rsp des VwGH ist sehr streng, was den Erwerb *vor* einer entsprechenden Zusicherung betrifft,⁴¹ allerdings gibt es auch Fälle, wo nach Lehre und Rsp keine

³⁸ Vgl. Esztegar, in: Plunger/Esztegar/Eberwein (Hrsg), Staatsbürgerschaftsgesetz – StbG 1985 Kommentar, 2017, § 26 Vorbem.

³⁹ Im wahlrechtlichen Kontext könnte die Zahl der Betroffenen eine relevante Größe erreichen; dies gälte vor allem im Ballungsraum der Bundeshauptstadt Wien.

⁴⁰ Esztegar, in: Plunger/Esztegar/Eberwein, StbG, § 27, S. 302.

⁴¹ VwGH 9.9.2014, Ra 2014/22/0031.

Erklärung iSd § 27 StbG vorliegt, etwa im Zusammenhang mit der Eheschließung mit einem nichtösterr. Staatsangehörigen.

Hier geht es vor allem um türkische Staatsangehörige, die ihre politischen Mitwirkungsrechte im ursprünglichen Heimat- bzw. Herkunftsstaat auf diese Weise aktualisiert haben.

Um die Frage der aufrechten österr. Stb möglichst ungehend zu klären, haben die Stb-Behörden (LReg; in Wien Magistrat im Vollziehungsbereich des Landes) Feststellungsverfahren in Zweifelsfällen eingeleitet. Allerdings geben die türkischen Behörden in aller Regel keine Auskünfte über derartige Vorgänge, die zur Erlangung der türkischen StA führen, wie sich auch aus der Rsp des VwGH ergibt.⁴²

Im Zuge der Feststellungsverfahren muss den Betroffenen Parteienghör eingeräumt werden und die Parteien werden aufgefordert, entsprechende Dokumente vorzulegen; wirken die Parteien nicht mit, ist es nach der Rsp des VwGH nicht un schlüssig, wenn die Stb-Behörde davon ausgeht, dass eine Erklärung zwecks Erlangung einer fremden StA vorlag, wenn sich dafür maßgebliche Anhaltspunkte finden.

Der Verlusttatbestand des § 27 StbG tritt, wie erwähnt, ex lege ein und bedarf keiner behördlichen Mitwirkung oder auch nur Feststellung. Es muss dem Erklärenden weder bekannt noch bewusst sein, dass der Erwerb einer fremden Stb den Verlust der österreichischen Stb nach sich zieht. Allerdings gibt es Fälle, in denen nach fremdem Recht eine Staatsbürgerschaft zB durch Eheschließung erworben wird, ohne dass damit verbundene Erklärungen oder die Mitwirkung an der Registrierung im Drittland der Beibehaltung der österr Stb schaden.⁴³

VIII. Lehre und Rsp zu den (früheren) Einspruchsverfahren

Wie sich aus den einleitenden Ausführungen ergibt, ist die österreichische Staatsbürgerschaft Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Bundesvolk und damit für das aktive Wahlrecht zum NR (Art 26 Abs 1 B-VG).⁴⁴ Trotz des Gebotes der strikten Wortsinninterpretation ist § 21 NRWO und sind die §§ 25—33 NRWO jedenfalls auch verfassungskonform zu deuten. Es stellen sich durch die Möglichkeit der Berichtigung, die zur Streichung führen kann, auch Grundrechtsfragen. Für die Ausübung des subjektiven Wahlrechts sind bereits diese Vorgänge im Vorfeld der Wahl relevant. Das Berichtigungs- und Beschwerdeverfahren kann daher auch Auswirkungen für die Ausübung eines Grundrechts haben, und so stellt sich die Frage, welchen Maßstab die erstinstanzlich für Berichtigungen zuständigen Wahlbehörden (das sind die Gemeindewahlbehörden, in Wien aber die Bezirkswahlbehörden) und das BVwG als nachprüfendes Organ anzuwenden haben. Im Lichte kurzer Fristen ist auch zu fragen, welcher Aufwand bei einem Berichtigungs- bzw Streichungsantrag rechtens und adäquat ist, wenn die Voraussetzungen (etwa Feststellung des Verlusts der Stb) nicht evident sind.

Für die nachfolgend zu klärende Frage des Prüfungsmaßstabs, der –intensität und des Ermittlungsaufwands der Wahlbehörden und des BVwG als nachprüfende Beschwerdeinstanz ist es hilfreich, die Lehre und Rsp zu den bisherigen Einspruchs- und Berufungsverfahren zu berücksichtigen. Im bisherigen Schrifttum zum Prüfungsmaßstab des Einspruchsverfahrens (heute:

⁴² VwGH 19.3.2009, 2007/01/0633; 15.3.2012, 2010/01/0026; 15.3.2012, 2010/01/0061.

⁴³ So etwa nach dem Iran ZGB; wenn eine österreichische Stb in demnach einen Iraner heiratet, erwirbt sie die iranische Staatsangehörigkeit, ohne die österr. Stb zu verlieren.

⁴⁴ Holzinger/Holzinger, Art 26 in Korinek/Holoubek, B-VG-Kommentar; Nowak/Strejcek, Das Wahl- und Stimmrecht, in Machacek/Pahr/Stadler, 50 Jahre EMRK. Grund- und Menschenrechte in Österreich, 1999, 1 ff.

Berichtigungs- und Beschwerdeverfahren) galt die Überprüfung der Stb als eine einfache, lediglich anhand der Vorlage des Dokuments zu prüfende, einfache Aufgabe ohne größeren Ermittlungsaufwand.⁴⁵ Gleichwohl stellte der VfGH strenge Anforderungen an ein Verfahren, das zur Streichung oder Nichtaufnahme eines potenziell Wahlberechtigten führte (vgl. VfSlg 10.688/1985 mwN). Bereits im älteren Schrifttum wurde im Lichte der Rsp (VfSlg 5299/1966, 7669/1975, 7823/1978, 8774, 8845 und 8867/1980) dieser Aspekt im Schrifttum diskutiert.⁴⁶ Der VfGH hat auf die Kritik Stolba in VfSlg 8867/1980 reagiert und ausgesprochen, dass im Einspruchs- und Berufungsverfahren wegen der zeitlichen Rahmenbedingungen die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen, aber gleichwohl die Behörde die Verfahrensgrundsätze einhalten muss, weil sie, frei formuliert, in einem grundrechtsnahen Bereich agiert.

IX. Entscheidungsmaßstab des Bundesverwaltungsgerichts

Abschließend ist noch die Frage zu erörtern, ob sich durch die Änderung der Rechtslage durch die B-VGN 2012 und die WahlrechtsNov 2013 Grundlegendes geändert hat. Zu fragen ist im konkreten Zusammenhang, inwieweit sich das BVwG nunmehr in (strittige) Fragen der Staatsbürgerschaft einzulassen hätte. Mangels Judikatur kann hier nur eine allgemeine Maxime aufgestellt werden, die sich auch an der Vorjudikatur des VfGH zu den Berufungsverfahren und an der Lehre orientiert. Auf Grund der Änderung der Rechtslage durch die NRW-Nov BGBl I 2013/115 ist an die Stelle der früheren Berufungsmöglichkeit an eine Wahlbehörde die Entscheidung des BVwG im Beschwerdeverfahren getreten. Die überaus kurzen Fristen wurden aber beibehalten, so hat das BVwG binnen vier Tagen nach Einlangen der Beschwerde bei der Gemeinde zu entscheiden.

Der Auflagezeitraum von mindestens einer Woche liegt 21 Tage nach dem Stichtag, was auch dem geltenden § 25 Abs 1 NRW entspricht⁴⁷.

Das Recht, Berichtigungsanträge bei der Gemeinde zu stellen, kommt grundsätzlich allen Stb zu. Allerdings müssen diese für jeden Fall einzeln gestellt werden, eine Art Sammelverfahren ist nicht vorgesehen. Die Betroffenen sind zu verständigen, sie haben auch im Fall der Streichung ein Beschwerderecht beim BVwG. Sowohl im Fall des Berichtigungsantrags auf Streichung als auch im Fall des Antrags auf Aufnahme einer Person in das WVerz, die dort (noch) nicht aufscheint, muss der Antrag jeweils gesondert gestellt werden. Der Begründungsaufwand ist nach dem Gesetz unterschiedlich, je nachdem ob es um Streichung oder um die Aufnahme geht.

Keinesfalls sind aber Massenverfahren vorgesehen, in denen der Antragsteller lediglich auf ein Beweismittel (wie zB einen Datenträger) verweist, den er dem Antrag beilegt. Vielmehr muss für jede Person, die von der Behörde aufgenommen oder gestrichen werden soll, gesondert ein Antrag eingebracht werden, der auch ein Minimum an verbaler Begründung aufweist. Zwar ist es nicht erforderlich, sich eines offiziellen Formulars zu bedienen (ein solches existiert aus Servicegründen seit geraumer Zeit und kann vom BMI angefordert werden), aber der Berichtigungsantrag muss die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen, dh sich auf eine konkrete Person beziehen und bezüglich dieser Person die entsprechenden Gründe vorbringen, warum diese zu streichen (oder aufzunehmen) ist. So könnte ein formloser Antrag etwa lauten: „Berichtigungsantrag. Ich beantrage die Streichung

⁴⁵ Nowak, Politische Grundrechte, 1988, 329.

⁴⁶ Stolba, Zum Einspruchs- und Berufungsverfahren im Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern, ÖGZ 1976, 450.

⁴⁷ Stein/Vogl/Wenda, NRW, 2013, § 25.

des NN, da dieser die österreichische Staatsbürgerschaft am Stichtag (25.7.2017) nicht (mehr) besaß. Grund: Verlust infolge Erklärung vor der xx Behörde (allfälliger Hinweis auf Beweismittel).“

Es reicht sohin nicht aus, einen Antrag auf Berichtigung (Streichung) einer Gruppe von Personen lediglich unter Hinweis auf einen (beiliegenden) Datenspeicher zu stellen, aus dem hervor geht, dass der oder die Betroffenen an einer demokratischen Veranstaltung eines fremden Landes teilgenommen haben oder in einem Verzeichnis dieses Landes oder seiner Behörden aufscheinen. Diese Vorgangsweise wäre eine vom Gesetz verpönte „nicht gesonderte“ Antragstellung bzw die in einer langen Tradition untersagte Massenreklamation, wie sie schon Kelsen unter Hinweis auf den Wahlreformausschuss 1906 problematisiert hat.⁴⁸ In der damaligen Debatte wurde auch bereits die Frage erörtert, ob die Reklamationen einem Gericht überantwortet werden sollten, doch man nahm letztlich davon Abstand mit dem Argument, dass dies in der Relation eine unverhältnismäßige Belastung eines Gerichts mit einer Administrativaufgabe wäre. Auch vor dem historischen Hintergrund der Nov 2013, BGBl I 115, ist daher noch dazu unter Beibehaltung einer viertägigen Entscheidungsfrist⁴⁹, der Ermittlungsaufwand des BVwG nicht zu überspannen, sondern dessen Kontrollfunktion im Vordergrund zu sehen.

Von einer konkurrierenden Beurteilung der Frage, ob die Stb verloren wurde (Verlusttatbestand iSd § 27 StGB) ist abzuraten. Die Folge dieser Rechtslage wäre, dass im Falle eines Berichtigungsantrags eines (dritten) Staatsbürgers mit dem Argument und dem Hinweis, dass NN die österr. Stb am Stichtag bereits verloren hätte, womöglich bereits die Wahlbehörden (in Wien die Bezirkswahlbehörde, sonst die Gemeindevahlbehörde) auf Grund einer unsicheren Beweislage die betreffende Person aus dem Wählverzeichnis streichen müssten. Bestätigte das BVwG diese E oder gäbe es einer Beschwerde des Antragstellers (des Berichtigungsantrags auf Streichung) statt, könnte dies eine Grundrechtsverletzung zur Folge haben, insbesondere, wenn das Staatsbürgerschaftsverfahren nach der Wahl ergäbe, dass NN doch österr Stb geblieben ist.

Zu bedenken ist auch die geringe Bereitschaft ausländischer Behörden, an einer raschen Ermittlung mitzuwirken. So gibt es in den meisten Fällen keine entsprechende Mitteilung und kein Dokument, aus dem liquid der Verlust kraft Erklärung hervorginge. Finden Wahlbehörde und BVwG überdies keinen rk Bescheid vor bzw ist das anhängige Feststellungsverfahren vor der Staatsbürgerschaftsbehörde nicht abgeschlossen, wäre die Streichung höchst problematisch.

Dennoch ist nicht zu verkennen, dass ein Verlusttatbestand ex lege am Stichtag eingetreten sein kann, es handelt sich um eine Art „unsichtbare“ oder schwebende Nichtstaatsbürgerschaft. Womöglich ist sie im Einsichtszeitraum bereits realisiert worden, weil zB durch Erklärung vor einer Behörde (zB Konsulat) und Teilnahme an einer demokratischen Veranstaltung eines fremden Landes die Stb ohne vorherige (durch rk Bescheid zu erfolgende) Zusicherung der Beibehaltung der österreichischen Stb verloren wurde, aber es ist dies behördlich nicht in einem rechtsstaatlichen Verfahren festgestellt oder überprüft worden. Und es ist rechtlich nicht vorgesehen, dass die Wahlbehörden im Rahmen der kurzen Fristen, die diesen zur Verfügung stehen, diese E supplieren könnten. Vielmehr sind die Wahlbehörden auf konzise Auskünfte der Stb-Behörden angewiesen, die zB in einer standardisierten Abfrage getätigt werden könnten. Wenn diese Abfrage das Ergebnis bringt, dass der Betreffende österreichischer Stb ist, kann weder von der Wahlbehörde noch vom

⁴⁸ Kelsen, RRWO 1907, 2007, § 13 S. 75 ff.

⁴⁹ Siehe Stein/Vogl/Wenda, NRWO, § 32 Abs 2, S. 70. Die Frist läuft ab Einlangen bei der Gemeinde, kann demnach de facto noch kürzer sein als vier Tage.

BVwG verlangt werden, weitere Ermittlungen von Amts wegen durchzuführen. Vielmehr ist Prüfungsgegenstand des Beschwerdeverfahrens, ob die Wahlbehörde inhaltlich und formal korrekt das Verfahren auf Grund des Berichtigungsantrages geführt hat.

Gerhard Strejcek, 8.8.2017