

Festschrift  
für  
Gerhart Holzinger

Herausgegeben von

Ludwig K. Adamovich  
Bernd-Christian Funk  
Kerstin Holzinger  
Stefan Leo Frank

■■■■ VERLAG  
■■ ÖSTERREICH

o. Univ.-Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ludwig K. Adamovich  
Präsident a.D. des Verfassungsgerichtshofes

em. o. Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk  
Universität Wien

RA Dr. Kerstin Holzinger  
Partnerin bei Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH

MR DDr. Stefan Leo Frank  
Stv. Präsidialdirektor im Verfassungsgerichtshof

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. Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Buch berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürfen.

Produkthaftung: Sämtliche Angaben in diesem Fachbuch/wissenschaftlichen Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle ohne Gewähr. Eine Haftung der Herausgeber bzw der AutorInnen oder des Verlages aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

© 2017 Verlag Österreich GmbH, Wien  
www.verlagoesterreich.at  
Gedruckt in Deutschland

Satz: Exakta G. Ondrej GesmbH, 1180 Wien, Österreich  
Druck: Strauss GmbH, 69509 Mörlenbach, Deutschland

Gedruckt auf säurefreiem, chlorfrei gebleichtem Papier

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-7046-7735-8 Verlag Österreich

## Inhaltsverzeichnis

<i>Markus Achatz</i> Entschiedenenes und noch zu Entscheidendes zur Immobilienertragsteuer .....	1
<i>Ludwig Adamovich</i> Abendländische Werte, Flüchtlingsstrom und Migration .....	21
<i>Josef Azizi</i> Vorbereitung und Begleitung des EU-Beitrittes Österreichs durch den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes: Erfahrungsbericht eines verantwortlichen Mitarbeiters .....	35
<i>Nikolaus Bachler</i> Die Gemeindegutsagrargemeinschaften .....	69
<i>Armin Bammer</i> Zwei Verfassungsgerichte und das Urheberrecht .....	87
<i>Walter Barfuß</i> Vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung ... ..	103
<i>Gerhard Baumgartner</i> Rechtsfragen sektoraler Bettelverbote – dargestellt am Beispiel Salzburg .....	115
<i>Wilhelm Bergthaler</i> Der Verfassungsgerichtshof und das „beschleunigte“ Anlagenverfahren .....	133
<i>Walter Berka</i> <i>Untersuchungsausschüsse und Persönlichkeitsrechte: Zu einer neuen Kompetenz des Verfassungsgerichtshofs</i> .....	155
<i>Christoph Bezemek</i> Zum Begriff der Enteignung .....	169
<i>Brigitte Bierlein</i> Partei Antrag auf Normenkontrolle – Streifzug durch die beiden ersten Jahre mit Schwerpunkt Strafrecht .....	187

## Inhaltsverzeichnis

<i>Peter Bußjäger</i> Der Bundesstaat in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes	201
<i>Harald Eberhard</i> Der Parteiantrag auf Normenkontrolle – Zwischenbilanz und Perspektiven .....	215
<i>Johannes Fischer/Harald Wiesinger</i> Zur Befangenheit aufgrund richterlichen Verhaltens – die Verwaltungsgerichte im Spannungsfeld zwischen Äquidistanz und (Bürger)Service .....	233
<i>Stefan Leo Frank</i> Der Drittelantrag auf Gesetzesprüfung .....	245
<i>Bernd-Christian Funk</i> Mind the Gap! Konkordat 1934 und UG – ein spannungsreiches Verhältnis im Grenzbereich juristischer Dogmatik .....	261
<i>Irmgard Griss</i> Die Verantwortung politischer Amtsträger .....	269
<i>Meinrad Handstanger</i> Das System der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Spiegel der Rechtsprechung .....	275
<i>Andreas Hauer</i> Der Trassenvergleich bei Linieninfrastrukturvorhaben aus Eigentümersicht .....	293
<i>Kurt Heller</i> Die Stellung von Verfassungsgerichten und die Begründung ihrer Entscheidungen .....	313
<i>Johannes Hengstschläger</i> Vereins- und Versammlungsfreiheit – Ausführungs- oder Eingriffsvorbehalt? .....	325
<i>Christoph Herbst</i> Zur Beschwerdeabtretung durch den VfGH seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 .....	349
<i>Martin Hiesel</i> Die aktuelle Wiedereinsatzungs- und Wiederaufnahmepaxis des Verfassungsgerichtshofes .....	369
<i>Helmut Hörtenhuber/Michael Mayrhofer</i> Die Freiheit der Wahlwerbung .....	383
<i>Michael Holoubek</i> Universitätsautonomie und Legalitätsprinzip .....	409

## Inhaltsverzeichnis

<i>Kerstin Holzinger</i> Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01. 07. 2016, W I 6/2016 – „völlig alternativlos“?! .....	427
<i>Clemens Jabloner</i> Gedanken zur Wahl und zum Amt des Bundespräsidenten .....	445
<i>Ferdinand Kirchhof</i> Der aktuelle Beitrag des Rechts zum Frieden im Rechtsstaat .....	459
<i>Martin Köhler</i> Bemerkungen zu den Besonderheiten des EU-Beihilfenrechts .....	467
<i>Dieter Kolonovits/Nicolas Wimberger</i> Europäischer vorläufiger Rechtsschutz im verwaltungs- gerichtlichen Verfahren .....	489
<i>Barbara Leitl-Staudinger/Katharina Pabel</i> Die öffentliche mündliche Verhandlung: Kernelement des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens .....	515
<i>Georg Lienbacher</i> Der Verfassungsdienst als Anwalt der Republik? .....	531
<i>Wolfgang Mantl</i> Aufklärung und Pluralität in einem dynamischen System.....	545
<i>Franz Matscher</i> Erinnerung an 22 Jahre Richtertätigkeit in Straßburg – Betrachtungen über die Stellung des nationalen Richters in der internationalen Gerichtsbarkeit .....	551
<i>Siegbert Morscher</i> „Normenbeschwerde“: Die Unvollendete .....	565
<i>Rudolf Müller</i> „... und auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte“ – Gedanken über einen Auslegungsstreit .....	581
<i>Theo Öblinger</i> Der Bundespräsident und der Abschluss völkerrechtlicher Verträge .....	601
<i>Peter Pernthaler</i> Bundesstaat und Rechtsstaat – ein spannungsgeladenes Naheverhältnis .....	617
<i>Eduard Pesendorfer/Wolfgang Steiner</i> Herausforderungen bei der Weiterentwicklung des Verwaltungs(gerichts)verfahrensrechts .....	631

## Inhaltsverzeichnis

<i>Nicolas Raschauer</i> Verfassungs- und unionsrechtliche Fragen des Verbotes von Ölheizungen .....	657
<i>Hans Georg Ruppe</i> § 7 Abs 6 F-VG 1948 – welche Kompetenzen bleiben dem Landesgesetzgeber? .....	677
<i>Harald Stolzlechner</i> Konzept und System – neuartige Elemente in der Interpretationspraxis des VfGH .....	691
<i>Robert Tauber</i> Die Bundesstaatsreform – vom Perchtoldsdorfer Paktum bis heute .....	707
<i>Rudolf Thienel</i> Die Aufgabenreform- und Deregulierungskommission .....	721
<i>Mathias Vogl</i> Die Bundespräsidentenwahl 2016 aus Sicht der Verwaltung .....	739
<i>Andreas Voßkuhle</i> Auf dem Weg zur Online-Demokratie – Bringt Digitalisierung mehr Demokratie? .....	767
<i>Ewald Wiederin</i> Zwei Fragen des Notverordnungsrechts des Bundespräsidenten .....	785
<i>Gerhart Wielinger</i> Spezifisch österreichische Einrichtungen zum Schutz der Menschenrechte: Der Menschenrechtsbeirat im BM.I und die Volksanwaltschaft als Nationaler Präventionsmechanismus .....	799
 <b>Anhang</b>	
Lebenslauf .....	815
Publikationsverzeichnis .....	817
Autorenverzeichns .....	831

# Gedanken zur Wahl und zum Amt des Bundespräsidenten

*Clemens Jabloner*

## Übersicht

- I. Vorbemerkung
- II. Die Crux mit der Briefwahl
- III. Eine voreilige Verfassungsänderung?
- IV. Zum Problem der Beurkundung
- V. Zum Schluss

## I. Vorbemerkung

Die Bundespräsidentenwahlen 2016 werden in die österreichische Verfassungsgeschichte eingehen, denn es wird jedenfalls drei Wahlgänge brauchen, bis der Nachfolger *Heinz Fischers* voraussichtlich im Jänner 2017 angelobt werden kann.<sup>1</sup> Selten wurde eine Entscheidung des VfGH derart heftig debattiert wie seine Aufhebung der Stichwahl und noch nie zeigten sich die Wahlbehörden derart überfordert – und von Missgeschick verfolgt.

Die monatelange Diskussion rückte nicht nur die Kandidaten, sondern auch das Amt des Bundespräsidenten in den Vordergrund, und dies weit über verfassungsrechtliche Fachkreise hinaus. Im Folgenden werden drei Themen aufgegriffen: Zunächst die Problematik der Briefwahl, danach ein vielleicht sinnvollerer Konzept für die Stichwahl, beides verfassungspolitische Fragen. Den Abschluss bilden verfassungsdogmatische und rechtstechnische Gedanken zur notorischen Frage, wie weit das Kalkül des Bundespräsidenten bei der Gesetzesbeurkundung reicht.

---

<sup>1</sup> Dieser Beitrag wurde am 01.10.2016 abgeschlossen. Für wertvolle Unterstützung danke ich Univ. Ass. Mag. *Ulrich Wagrandl*.

## II. Die Crux mit der Briefwahl

Mit Erkenntnis vom 1.07.2016 hat der VfGH gemäß Art 141 B-VG die Stichwahl für das Amt des Bundespräsidenten als rechtswidrig erkannt und aufgehoben.<sup>2</sup>

Eine bedeutende Rolle dabei spielten Fehler, die mit der Briefwahl zusammenhängen, also mit dem Wahlmodus der Einsendung von Wahlkarten. Technische Probleme damit führten in weiterer Folge sogar zur Verschiebung der Wiederholung der Stichwahl. Zwar hat der Gerichtshof die Möglichkeit der Briefwahl an sich als verfassungsgemäß qualifiziert, aber insbesondere beanstandet, dass die Öffnung der Wahlkarten jedenfalls der Bezirkswahlbehörde als Kollegium vorbehalten sein muss, wozu auch das „Schlitzen“ der Wahlkarten gehörte. Zu beachten ist, dass der VfGH keine Manipulationen feststellte. Aber doch war es – vor dem Hintergrund des knappen Wahlausgangs der Stichwahl – die Eigenart der Briefwahl, die es Exponenten des unterlegenen Lagers ermöglichte, in Teilen des Wahlvolks Verschwörungsphantasien zu wecken. All dies erschwerte eine zwar wertgebundene, aber doch rationale Diskussion, wobei wir es ohnehin mit wandelbaren Opportunitätsabwägungen zu tun haben. Was macht denn die Briefwahl so problematisch?

Die einander bloß überlappenden Phänomene der sinkenden Wahlbeteiligung einerseits und der steigenden Mobilität des Wahlvolks andererseits führten dazu, dass in den vergangenen Jahrzehnten der Briefwahl stetig mehr Raum gegeben wurde. Im Kalkül der Wahlgrundsätze des B-VG wurden so die Elemente des „geheimen“ und „persönlichen“ Wahlrechts schrittweise zu Gunsten des „allgemeinen“ Wahlrechts eingeschränkt. Nachdem der VfGH diesen Bestrebungen vorerst Grenzen setzte<sup>3</sup>, erfolgte der Durchbruch schließlich mit der B-VG-Novelle 2007.<sup>4</sup> Mit ihr wurde Art 26 Abs 6, 1. Satz, B-VG so formuliert, dass *„Wahlberechtigte, die voraussichtlich am Wahltag verhindert sein werden, ihre Stimme vor der Wahlbehörde abzugeben, etwa wegen Ortsabwesenheit, aus gesundheitlichen Gründen oder wegen Aufenthalts im Ausland,[...] ihr Wahlrecht auf Antrag unter Angabe des Grundes durch Briefwahl ausüben“* können.

Da nun aber diese Determinanten völlig in das Ermessen des Wahlberechtigten gestellt sind, und auch nicht einmal ansatzweise von der Wahlbehörde überprüft werden, läuft die Regelung auf ein freies Wahlrecht zwischen der Stimmabgabe in der Wahlzelle, der sog „Urnenwahl“, oder der Einsendung einer Wahlkarte hinaus. Die sozialdemokratische Partei gab damit ihren traditionellen Widerstand gegen die Briefwahl auf – ihre Bedenken wurden nun von der FPÖ vorgebracht – und erhielt dafür die Senkung des aktiven Wahlalters auf

---

<sup>2</sup> VfGH 01.07.2016, WI 6/2016.

<sup>3</sup> VfSlg 10.412/1985.

<sup>4</sup> BGBl I 27/2007.

16 Jahre, wovon sie sich einen Vorteil versprach.<sup>5</sup> In weiterer Folge wurde diese Form der Briefwahl in den Wahlordnungen, insbesondere in der Nationalratswahlordnung und im Bundespräsidentenwahlgesetz, näher ausgeführt. Damit kam es zur „potenziellen Durchbrechung“<sup>6</sup> des geheimen und persönlichen Wahlrechts.

Nun steht Österreich mit dieser Problematik keineswegs allein da. Die österreichische Regelung entspricht im hier wesentlichen Inhalt jener in der Bundesrepublik Deutschland, steht dort freilich nur einfachgesetzlicher Stufe.<sup>7</sup> Die deutsche Diskussion hat daher einen durchaus verfassungsdogmatischen Charakter. Hinzuweisen ist hier auf eine zeitlich etwa parallel zur österreichischen Malaise erschienene Publikation von *Christoph Schönberger* mit dem vielsagenden Titel „*Vom Verschwinden der Anwesenheit in der Demokratie. Präsenz als bedrohtes Fundament von Wahlrecht, Parteienrecht und Parlamentsrecht*“.<sup>8</sup>

Der Autor betont einleitend, dass die Versammlung das Fundament der Demokratie sei. Dann führt er aus, dass das normative Leitbild, wie es den Wahlrechtsgrundsätzen der Verfassung (des Grundgesetzes) zugrunde liege und im einfachen Recht näher ausgeformt werde, die Anwesenheitswahl mit Wahlkabine und Urne sei. Die Anwesenheit des Bürgers bei dieser „bürgerlichen Amtshandlung“ (Ausdruck von Sternberger) sei gerade durch die isolierte Anwesenheit des Wählers in der Wahlzelle verwirklicht. Schönberger spricht vom „*öffentlichen Ritual der repräsentativen Demokratie*“, bei dem sich die politische Gemeinschaftlichkeit gerade dadurch ergäbe, dass sie den einzelnen Wähler im Wahlakt vollständig und radikal individualisiere. Die „*grundlose Briefwahl*“<sup>9</sup> sei weder eine geheime noch eine öffentliche Wahl und widerspreche daher dem Grundgesetz.

Diese Bedenken lassen sich allerdings nicht ohne weiteres auf die österreichische Rechtslage übertragen. Da hierorts inhaltliche Probleme notorisch als rechtstechnische behandelt werden, wusste der Gesetzgeber 2008 sehr wohl, dass die Einführung der Briefwahl nur auf Verfassungsstufe möglich ist. Von einer schlichten Verfassungswidrigkeit kann daher keine Rede sein, scheinbar bleiben allein verfassungspolitische Bedenken übrig.

Brief- und Urnenwahl als gleichwertige Alternativen: Wenn man die Bedenken dagegen „parallel verschiebt“, so könnte im Grunde des B-VG freilich das

---

<sup>5</sup> Vgl zB StenProt 24. Sitzung NR 23. GP 74.

<sup>6</sup> Siehe *Heinz Mayer/Gerhard Muzak*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht<sup>5</sup> (2015) 203.

<sup>7</sup> § 36 Bundeswahlgesetz, BGBl I S 1288, 1594.

<sup>8</sup> JZ 2016, 486.

<sup>9</sup> Anführungszeichen im Original.

demokratische Grundprinzip verletzt sein: Es liegt doch nahe, in der – unverzichtbaren – Garantie der geheimen und persönlichen Stimmabgabe Kerngehalte des demokratischen Grundprinzips zu sehen, jedenfalls bei einem historisch-subjektiven Verständnis der Grundprinzipien.<sup>10</sup> Dafür genügt es aber nicht, wenn nur die Möglichkeit, nicht aber die Pflicht besteht, die Wahlzelle aufzusuchen.<sup>11</sup> Nach hier vertretener Ansicht sind Bedenken in diese Richtung also wohl angebracht, aber freilich gerade nicht für die Wahl des Bundespräsidenten. Denn das demokratische Grundprinzip wird in Österreich als ein „parlamentarisch-demokratisches Grundprinzip“ verstanden.<sup>12</sup> Die Volkswahl des Bundespräsidenten ist aber erst das Ergebnis der B-VG-Novelle 1929. Daher steht es dem Verfassungsgesetzgeber frei, für eine solche Wahl, wie auch etwa für jene der Bürgermeister, einen anderen Wahlmodus vorzusehen.<sup>13</sup>

Was bleibt ist ein deutliches Unbehagen. Im Zusammenhang mit der Gerichtsbarkeit ist die englische Rechtsmaxime *„Not only must Justice be done; it must also be seen to be done“* Allgemeingut, zunächst justizpolitisch und über die Judikatur des EGMR auch als grundrechtliche Verbürgung.<sup>14</sup> Diese Maxime lässt sich analog auch auf die Demokratie, näherhin auf das Wahlverfahren, übertragen. Der gemeinsame performative, dh streng regelgebundene Wahlakt – im Moment der Wahl ist jeder Stimmbürger Staatsorgan – macht durch seine zeitliche und örtliche Verdichtung, durch das Ritual der Stimmabgabe in der Wahlzelle den demokratischen Vorgang deutlich. Nur so erhält der Einzelne Gewissheit über die eigene Stimmabgabe<sup>15</sup> und nur so kann er der korrekten Stimmabgabe des ganzen Wahlvolks vertrauen.

---

<sup>10</sup> Soweit sich nicht aus der Unabhängigkeitserklärung vom 27.04.1945 Neuerungen ergeben, hat das Verständnis des demokratischen Grundprinzips daher auf die Stammfassung des B-VG 1920 abzustellen – vgl. *Clemens Jabloner*, Verfassungsrechtliche Grundordnung und historisch erste Verfassung, JRP 2001, 34.

<sup>11</sup> Das aktive Wahlrecht verbindet in einzigartiger Weise drei Elemente: Die Ermächtigung des Einzelnen, als Teil des Kollegialorgans „Bundesvolk“ (Art 24 B-VG) einen Staatsakt zu setzen, das verfassungsrechtlich gewährleisteteste Recht auf diese Organstellung – und schließlich die Wahrung der Amtspflichten, die bei dieser Amtshandlung zu beobachten sind. Diese drei Elemente werden nicht immer auseinandergehalten.

<sup>12</sup> Vgl. zB *Heinz Mayer/Gabriele Kucsko-Stadlmayer/Karl Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup> (2015) Rz 149.

<sup>13</sup> Freilich bleibt der Verfassungsgesetzgeber abseits einer Gesamtänderung an allgemeine Inhalte des demokratischen Grundprinzips gebunden, darf also etwa keinen Ausschluss von Frauen oder ein Kuriensystem vorsehen.

<sup>14</sup> Vgl. zB EGMR ApplNr 2689/65, *Delcourt gegen Belgien*.

<sup>15</sup> Bei der Briefwahl bleibt immer eine Ungewissheit über das Schicksal der eigenen Wahlkarte bestehen.

Nun wäre es gewiss unrealistisch, die Briefwahl gänzlich abschaffen zu wollen, dagegen spricht die ja vor allem durch die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union geförderte Mobilität. Für im Ausland befindliche Österreicherinnen und Österreicher sollte daher weiterhin die Möglichkeit der Briefwahl bestehen. Anders ist dies allerdings im Inland: Es wäre an der Zeit, eine elektronische Wählerevidenz einzurichten. Auf dieser Grundlage könnte es dann jedem Stimmbürger, jeder Stimmbürgerin ermöglicht und zugemutet werden, in jedem Wahllokal in Österreich die Stimme abzugeben.<sup>16</sup>

Freilich gibt es auch die ganz gegenläufige Strömung, die im „E-Voting“ die alleinseligmachende Methode der Wahlbeteiligung sieht. Es wird der Anschein erweckt, als sei dieser Trend nicht aufzuhalten, als gehöre dieser Form der Demokratie die Zukunft. Man sollte sich aber darüber im Klaren sein, dass die traditionellen Elemente der geheimen und persönlichen Wahl gerade dazu dienen, den einzelnen Stimmbürger, die einzelne Stimmbürgerin, im Moment der Stimmabgabe von sämtlichen gesellschaftlichen Zwängen zu befreien. Weder die Briefwahl und schon gar nicht das E-Voting schützen dieses Interesse.<sup>17</sup> Zwar sieht es im Moment so aus, als würde die Lockerung des Wahlverfahrens Kandidaten und wahlwerbende Gruppen begünstigen, die keine autoritären Absichten hegen, doch kann sich dies leicht umkehren. Denn hat eine solche Gruppierung einmal die Mehrheit, so wird sie das Interesse daran verlieren, vom Hauptstrom abweichende Meinungen zu schützen.

## II. Eine voreilige Verfassungsänderung?

In der Fassung der B-VG-Novelle 1929 lautete Art 60 Abs 2 B-VG wie folgt: „Gewählt ist, wer mehr als die Hälfte aller gültigen Stimmen für sich hat. Ergibt sich keine solche Mehrheit, so findet ein zweiter Wahlgang statt. Bei diesem können gültigerweise nur für einen der beiden Wahlwerber, die im ersten Wahlgang die meisten Stimmen erhalten haben, Stimmen abgegeben werden; es kann jedoch jede der zwei Wählergruppen, die diese beiden Wahlwerber aufgestellt haben, für den zweiten Wahlgang anstelle des von ihr aufgestellten Wahlwerbers eine andere Person namhaft machen.“ Die im letzten Absatz genannte Ermächtigung zum Austausch des Kandidaten wurde mit der B-VG-Novelle 1999 aufgelassen.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Zumal wenn zusätzlich ein Vorwahltag eingerichtet wird. Dass jemand nur deshalb ins Ausland fährt, um sein Wahlrecht mittels Brief auszuüben oder seinen Wahlbrief jemandem mitgibt, damit eine Absendung vom Ausland erfolgen kann, erscheint als zu weit hergeholt und kann vernachlässigt werden.

<sup>17</sup> Vgl VfSlg 19.592/2011.

<sup>18</sup> BGBl I 8/1999.

Wiewohl der ältere *Adamovich* vermutete, dass diese Bestimmung „gerade im Hinblick auf die Eigenart der Parteienverhältnisse in Österreich praktisch von großer Bedeutung werden dürfte“<sup>19</sup>, wurde sie doch niemals in Anspruch genommen. In der Ersten Republik fand ohnedies keine Volkswahl des Bundespräsidenten statt und in der Zweiten Republik wurde – trotz mehrerer Stichwahlen – doch niemals ein Kandidat ausgetauscht.

Die Entstehung des Art 60 Abs 2 B-VG, soweit sie aus den bei *Berchtold* gesammelten Materialien<sup>20</sup> hervorgeht, also im Wesentlichen die Entwicklung in den Beratungen des Ministerrats und des Verfassungsausschusses des Nationalrats, lässt erkennen, dass die Initiative zu dieser Bestimmung von den Sozialdemokraten ausging. Zwar herrschte über das Prinzip der Volkswahl im ersten Wahlgang offensichtlich Übereinstimmung zwischen allen politischen Lagern, für den zweiten Wahlgang spielte aber einige Zeit die Überlegung eine Rolle, dass die Bundesversammlung eine Auswahl zwischen den stimmenstärkeren Kandidaten des ersten Wahlgangs vornehmen sollte.<sup>21</sup> Die neue Bundesversammlung mit dem Länder- und Ständerat anstelle des Bundesrates hätte allerdings die bürgerliche Seite begünstigt. Die von *Robert Danneberg* für die Sozialdemokraten schließlich formulierte Haltung ging dahin, die Volkswahl des Bundespräsidenten nur dann zu akzeptieren, wenn sie auch bei der Stichwahl stattfindet und die Möglichkeit besteht, für den zweiten Wahlgang neue Kandidaten aufzustellen.<sup>22</sup> Weiters stellte sich die Frage, ob in diesem zweiten Wahlgang – so wie nach der Weimarer Verfassung<sup>23</sup> – zwar wiederum alle Kandidaten des ersten Wahlgangs anträten, dafür aber die relative Mehrheit genüge. Dies wäre für die Sozialdemokraten günstig gewesen, konnten sie doch auf eine relative Mehrheit bei der Stichwahl setzen.<sup>24</sup> Eine Erklärung für den Kandidatenaustausch gab allein der sozialdemokratische Abgeordnete *Danneberg* in der ersten Sitzung des Verfassungsunterausschusses vom 29. Oktober 1929. Er führte Folgendes aus: „Die Wahl des Bundespräsidenten durch eine solche Bundes-

<sup>19</sup> *Ludwig Adamovich*, Die rechtliche Stellung des österreichischen Bundespräsidenten nach der Verfassungsreform von 1929, Prager Juristische Zeitschrift 1930, 282 (283).

<sup>20</sup> *Klaus Berchtold*, Die Verfassungsreform von 1929. Dokumente und Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetznovelle von 1929, Band I und II (1979).

<sup>21</sup> Zunächst erschien dies auch den Sozialdemokraten ein gangbarer Weg, wobei freilich an den bisherigen Bundesrat gedacht wurde – vgl *Berchtold*, Verfassungsreform II, 126 und I, 14. Dazu meinte der Bundeskanzler im Verfassungsausschuss, dass die Einschaltung der Bundesversammlung den Bedenken dagegen entspreche, „dem Volk nicht zweimal solcher Aufregung zu unterziehen“ (*Berchtold*, Verfassungsreform II, 120).

<sup>22</sup> Vgl *Berchtold*, Verfassungsreform I, 21.

<sup>23</sup> § 4 des Gesetzes über die Wahl des Reichspräsidenten, dRGGBl 1920, S 849.

<sup>24</sup> Vgl *Berchtold*, Verfassungsreform II, 117.

*versammlung würde eine grobe Verfälschung der Meinung des Volkes darstellen. Daran ändere sich auch nichts dadurch, dass die Bundesversammlung nur einen der Kandidaten, die wenigstens ein Achtel der Stimmen bei der Volkswahl erhalten, wählen dürfe. Man wolle die Stelle des Bundespräsidenten entpolitisieren, allein es sei die Erwägung am Platz, dass bei einer Volkswahl nicht der Objektivste und Unparteiischste im Vordergrund stehen werde, dass solche Persönlichkeiten im Gegenteil gar nicht in Frage kommen würden, dass vielmehr gerade die prononciertesten Politiker gewählt würden. Redner tritt dafür ein, dass, wenn schon die Wahl des Bundespräsidenten durch das Volk erfolgen soll, der zweite Wahlgang ebenfalls durch das Volk erfolgen müsste, wobei die Möglichkeit zu eröffnen wäre, neue Kandidaten aufzustellen und derjenige, der im zweiten Wahlgang die relative Mehrheit der Stimmen bekäme, als gewählt anzusehen wäre.“<sup>25</sup>*

Die Volkswahl auch im zweiten Durchgang, mit Kandidatenaustausch, aber absoluter Mehrheit – bedingt durch die Beschränkung auf nur mehr zwei Kandidaten – war dann der Kompromiss, dem alle Parteien zustimmen konnten.<sup>26</sup>

Die klugen Worte des sozialdemokratischen Verfassungsexperten weisen auf die Zweideutigkeit des zugrundeliegenden Konzepts hin: Auf der einen Seite wirkte die aus dem monarchischen Denken übernommene Vorstellung des Staatsoberhauptes als „*Pouvoir Neutre*“ nach,<sup>27</sup> auf der anderen Seite gingen die Bestrebungen der Heimwehr ja in die Richtung einer ausgeprägt „politischen“ Amtsführung, ja zum Führerstaat faschistischer Prägung.<sup>28</sup> Versteht man sich aber zum Prinzip des *Pouvoir Neutre*, dann liegt es nahe, einen Kandidaten aufzustellen, der die Stichwahl nicht mit einer dünnen Mehrheit gewinnt und damit einen großen Teil des Wahlvolks gegen sich hat, sondern einen Kandidaten zu finden, der über eine breitere Mehrheit verfügen wird. Ohne Zweifel steckten hinter diesen Überlegungen auch parteipolitische Kalküle. Eine relative Mehrheit in der Stichwahl hätte – wie schon ausgeführt – die Sozialdemokratie als im Parlament stimmenstärkste Partei begünstigt. Eine bei zwei Kan-

---

<sup>25</sup> Vgl. *Berchtold*, Verfassungsreform II 117.

<sup>26</sup> Sitzung des Verfassungsausschusses vom 06.12.1929; vgl. *Berchtold*, Verfassungsreform II 261.

<sup>27</sup> So unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Lehre von Benjamin Constant der großdeutsche Abg. *Schönbauer* – vgl. *Berchtold*, Verfassungsreform II 124f. Zur Lehre vom „*Pouvoir Neutre*“ allgemein vgl. *Klaus Berchtold*, *Der Bundespräsident* (1969) 52 f. Vgl. zu dieser Denkfigur, besonders zu ihrer Übertragung auf ein republikanisches Staatsoberhaupt ideologiekritisch *Hans Kelsen*, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, abgedruckt in Klecatsky/Marcic/Schambeck (Hrsg.) *Die Wiener rechtstheoretische Schule II* (2010) 1533 (1535).

<sup>28</sup> Vgl. *Ernst Hanisch*, *Der lange Schatten des Staates. Österreichische Gesellschaftsgeschichte im 20. Jahrhundert* (1994) 285.

didaten zwingende absolute Mehrheit, wie sie dann realisiert wurde, ließ Kompromisse zwischen allen Lagern und die Suche nach einem von Parteiinteressen relativ unabhängigen Kandidaten zu. Für die Sozialdemokraten war ein „Erstzatkönig“ immer noch günstiger als ein plebiszitär regierender Volksführer.<sup>29</sup>

In der Literatur fand diese Bestimmung relativ wenig Beachtung, und wenn dann eine kritische. Schon *Hans Frisch* – ein „betont nationaler“ Verfassungsrechtler – zeigte sich irritiert davon, dass mit dem „Kandidatenaustausch“ die Partei als solche in den Vordergrund tritt, es werde angenommen, es sei der Masse der Wähler gleichgültig, welches Individuum Bundespräsident wird, wenn es nur der Partei angehört, die man gewählt hat; so werde auch hier wieder – wie beim System der starren Listen für die Nationalratswahlen – das Individuum der Partei geopfert.<sup>30</sup> Aber auch *Adolf Merkel* sah im Kandidatenaustausch jedenfalls eine Durchbrechung des Prinzips der Volkswahl<sup>31</sup> und noch *Robert Walter* kritisierte, dass hier ein Akzent in die Richtung einer Wahl durch Wahlmänner, also einer mittelbaren Wahl des Bundespräsidenten gesetzt werde.<sup>32</sup>

Die Streichung der Bestimmung über den Kandidatenaustausch 1998 erfolgte sang- und klanglos. Eine nähere Begründung findet sich nicht, man ist auf Vermutungen angewiesen: Im Vorfeld zur Wiederwahl von Thomas Klestil wurde diese Neuerung zunächst mit einer Novelle des Bundespräsidenten-Wahlgesetzes vorgenommen.<sup>33</sup> Die Änderung erfolgte über einen nicht weiter begründeten Initiativantrag. Mit der B-VG-Novelle 1998 wurde diese Regelung dann auf verfassungsrechtlicher Ebene nachvollzogen – bis dahin hatte keine Wahl stattgefunden. Der Entfall des Kandidatenaustausches dürfte in Verbindung mit einer Änderung des § 7 Abs 1 des Bundespräsidenten-Wahlgesetzes gestanden sein. Nach der bis dahin gegoltenen Fassung konnten Wahlvorschläge auch von fünf Mitgliedern des Nationalrats unterschrieben werden. Diese Regelung entfiel. Offenbar wollte man ein Zeichen dahingehend setzen, den

---

<sup>29</sup> In diesem Zusammenhang sollte nicht unerwähnt bleiben, dass nach der Regierungsvorlage Art 44 Abs 2 B-VG so geändert werden sollte, dass Gesetzesvorschläge auf Änderung der Bundesverfassung, die keine Zweidrittelmehrheit im Nationalrat erlangen, einer Volksabstimmung zuzuführen wären. Falls diese eine unbedingte Mehrheit ergäbe, sollte der Gesetzesvorschlag als Bundesverfassungsgesetz kundgemacht werden – vgl näher *Clemens Jabloner*, Schrankenloses Plebiszit? in Öhlinger/Poier (Hrsg) *Direkte Demokratie und Parlamentarismus* (2015) 303 (305).

<sup>30</sup> *Hans Frisch*, Lehrbuch des österreichischen Verfassungsrechts (1932) 98.

<sup>31</sup> *Adolf Merkel*, Der rechtliche Gehalt der österreichischen Verfassungsreform vom 7. Dezember 1929, ZÖR 1931, 161 (171).

<sup>32</sup> *Robert Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht. System (1972) 439 FN 26. Vgl auch *Manfried Welan*, Reform der Bundespräsidenschaft, JRP 1998, 19 (22).

<sup>33</sup> BGBl I 159/1998.

Einfluss der politischen Parteien zurückzudrängen und diesem Bestreben fiel auch die Regelung über den Kandidatenaustausch zum Opfer.

Nach Ansicht des Verfassers milderte die fortgefallene Ermächtigung zwei Strukturprobleme der österreichischen Bundespräsidentenwahl. Zum einen das bekannte wahrarithmetische Dilemma, dass eine Kandidatin, die in der direkten Konfrontation jeden anderen Kandidaten schlägt, überhaupt nicht in die Stichwahl kommt.<sup>34</sup> Zum anderen, dass bei einer Polarisierung in zwei gleich starke Lager der obsiegende Kandidat sehr oft mit einer bloß schmalen Mehrheit gewinnt. Es ist dann sehr von der Persönlichkeit des Bundespräsidenten abhängig, ob er ein dem Rollenbild des *Pouvoir Neutre* entsprechendes Amtsverständnis als „über den Parteien stehende Kraft“ für sich annehmen wird oder auch nur durchhalten kann. Dies ist in Anbetracht der durchgreifenden Zuständigkeiten, die dem Bundespräsidenten zukommen, nicht unproblematisch.<sup>35</sup>

Es stellt sich daher die Frage, ob der Wegfall des Kandidatenaustausches wirklich weitblickend war. Gerade verfassungsrechtliche Regelungen haben es an sich, dass sie lange Zeit ganz ungenützt bleiben können, für ganz bestimmte Situationen aber wie geschaffen erscheinen. Natürlich ist es ganz unrealistisch, eine einmal erfolgte Verfassungsänderung wieder rückgängig zu machen. Die Zeit ist darüber hinweggegangen, aber voreilig war die Änderung nach Ansicht des Verfassers sehr wohl.

#### IV. Zum Problem der Beurkundung

Die Bestimmungen über den Bundespräsidenten enthalten zwei prominente verfassungsdogmatische Probleme: Zum einen ist offen, ob der Bundespräsident auf sein Amt verzichten kann. Zum anderen wird die Frage der Reichweite der Beurkundung von Gesetzesbeschlüssen unterschiedlich beurteilt. Zu beiden Themen kann man eine „überwiegende“, aber nicht eigentlich eine „herrschende“ Meinung feststellen: Im Fall des Amtsverzichts geht sie in die Richtung der Zulässigkeit,<sup>36</sup> im Falle der Beurkundung in die Richtung eines – freilich eingeschränkten – materiellen Prüfungsrechts des Bundespräsidenten.

---

<sup>34</sup> Dieses Problem wurde von dem französischen Mathematiker und Politiker Marquis de Condorcet (1743–1794) formuliert und ist als „Condorcet-Paradoxon“ bekannt.

<sup>35</sup> Zu denken ist hier vor allem an die Ermächtigung zur Auflösung des Nationalrats (Art 29 Abs 1 B-VG).

<sup>36</sup> Die Zulässigkeit des Amtsverzichts wird von einem Teil der Lehre mit ganz ungenügenden Argumenten vertreten. Erst eine historische Analyse zeigt, dass das B-VG für den Fall vorsorgt, dass der Bundespräsident seinen Amtspflichten nicht mehr nachkommt – vgl. *Clemens Jabloner*, Kann der Bundespräsident auf sein Amt verzichten? in *Jabloner/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hrsg)

Zur Reichweite der Gesetzesbeurkundung gibt es fein differenzierte Lehrmeinungen.<sup>37</sup> Relevant sind die beiden folgenden Auffassungen: Einerseits die formelle Lehre, nach der der Bundespräsident allein die Einhaltung der das Verfahren der Gesetzgebung regelnden Bestimmungen der Verfassung (im materiellen Sinn), zu prüfen hat<sup>38</sup> und andererseits die (bestbegründete) materielle Lehre, nach der Bundespräsident die Beurkundung bei Vorliegen einer evidenten Verfassungswidrigkeit zu verweigern hat.<sup>39</sup>

Der Verfasser dieses Beitrags hält die an erster Stelle genannte Auslegung für zutreffend. Für sie sprechen vor allem die folgenden Erwägungen: Erstens ist ein Ausdruck wie „evident“ am Begriffsrand zwangsläufig unscharf, denn voraus und für wen ergibt sich die Evidenz? Fraglos gibt es Fälle, in denen die Verfassungswidrigkeit des Gesetzesbeschlusses unstrittig evident ist, wie 2008 im Anlassfall einer dem Nationalrat wohl versehentlich unterlaufenen rückwirkenden Verwaltungsstrafbestimmung.<sup>40</sup> Aber schon in allen Fällen, in denen sich die Evidenz erst aus der Judikatur des VfGH ergibt, würde der Bundespräsident dem VfGH so die Möglichkeit nehmen, seine Spruchpraxis zu ändern. Zum Wesen der Judikatur gehört aber nicht nur die Beständigkeit, sondern auch die Wandelbarkeit, mag sein in zweiter Linie, aber immerhin doch.

Zweitens ist zu berücksichtigen, dass die Bundesverfassung vom Bundespräsidenten keine Rechtskundigkeit verlangt. Der Bundespräsident ist also regelmäßig auf interne – oder womöglich externe – Berater angewiesen.<sup>41</sup> Es ist aber bedenklich, wenn auf diese Weise demokratisch nicht legitimierte Personen ins Spiel kommen.

Darüber hinaus ist noch auf einen Umstand aufmerksam zu machen, auf den *Kurt Ringhofer* hinweist und der – soweit ersichtlich – in der Lehre sonst nicht

---

FS Heinz Mayer (2011) 155. Gleichwohl wäre, wenn dies verfassungspolitisch gewollt ist, eine ausdrückliche Ermächtigung in Art 64 B-VG angeraten – so auch *Welan*, JRP 1998, 22.

<sup>37</sup> Eine objektive Darstellung der Literatur bis 2013 findet sich bei *Dietmar Jabnel*, Die Gesetzesprüfung durch den Bundespräsidenten, in *Jabloner/Kolonovits/Kucsko-Stadlmayer/Laurer/Mayer/Thienel* (Hrsg) Gedenkschrift Robert Walter (2013) 204, passim. Seither neu ist *Stephan Hinghofer-Szalkay*, Die neuere Auslegung von Art 47 Abs 1 B-VG im Spannungsfeld zu den Wurzeln und Funktionen dieser Bestimmung, *JBl* 2014, 28. Vgl. weiters die systematische Darstellung der Lehrmeinungen bei *Theo Öhlinger/Harald Eberhard*, *Verfassungsrecht*<sup>9</sup> (2012), Rz 442.

<sup>38</sup> Vgl. zB *Walter*, *Bundesverfassungsrecht*, 314.

<sup>39</sup> Vgl. *Karl Korinek*, Die Beurkundung von Bundesgesetzen durch den Bundespräsidenten, in *Mock/Schambeck* (Hrsg) *FS Rudolf Kirchschläger* (1990) 121 (126).

<sup>40</sup> Der bisher einzige Fall, in dem der Bundespräsident die Beurkundung verweigerte.

<sup>41</sup> *Korinek* in *FS Rudolf Kirchschläger*, 124 sieht dieses Problem, hält aber die Heranziehung externer Gutachter für unproblematisch.

beachtet wird.<sup>42</sup> Ringhofer richtet unsere Aufmerksamkeit nämlich auf die wenig beachtete Bestimmung des Art 47 Abs 2 B-VG, nach der die „Vorlage“ zur Beurkundung des Gesetzesbeschlusses durch den Bundeskanzler erfolgt. Der Bundeskanzler kommt somit in der Schlussphase des Verfahrens der Bundesgesetzgebung gleich mehrfach zum Zug: Gleich vor und nach dem Bundespräsidenten – Vorlage und Gegenzeichnung – und dann schließlich bei der Kundmachung des Gesetzesbeschlusses im Bundesgesetzblatt. Ringhofer sieht in dieser „Vorlage“ nun nicht nur eine Funktion des Bundeskanzlers als Bote und Überbringer:

*„Der Bundeskanzler darf zur Beurkundung aber nur vorlegen, was auf eben jene Art und Weise entstanden ist, die das B-VG für das Zustandekommen eines beurkundungsreifen Gesetzesbeschlusses vorsieht. Diese Amtshandlung setzt also voraus, dass der Bundeskanzler den Gesetzesbeschluss und sein Zustandekommen geprüft und der Verfassung entsprechend befunden hat. Dem Bundespräsidenten wiederum ist aufgetragen, ‚das verfassungsmäßige Zustandekommen der Bundesgesetze‘ durch seine Unterschrift zu beurkunden. Er hat somit dieselbe Frage zu prüfen, die auch schon dem Bundeskanzler gestellt war, aber er hat sie in eigener Verantwortung und – vorbehaltlich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle (Art 140, 142 B-VG) – endgültig zu entscheiden.“*

Die Vorlage bedingt also, dass der Bundeskanzler den Gesetzesbeschluss für verfassungskonform hält. Folgt man dieser zutreffenden Einsicht, so hat dies aber zur Konsequenz, dass – wie immer man die Reichweite der Prüfung des Bundespräsidenten auch bestimmt – dem Bundeskanzler eben dieselbe zukommen muss. Kann, dh muss, der Bundespräsident materiell prüfen, so auch der Bundeskanzler!<sup>43</sup>

Nun liegt die Domäne des Bundeskanzlers freilich in seiner Kontrolle des Gesetzgebungsverfahrens vor Einbringung einer Regierungsvorlage und bisweilen auch in den Ausschussberatungen. Aber kann man realistischer Weise

---

<sup>42</sup> Kurt Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung (1977) 154.

<sup>43</sup> Hier ist die Stelle, an die dem österreichischen Verfassungsrecht eigentümliche Rolle auch des Bundeskanzlers als „Hüter der Bundesverfassung“ hinzuweisen. Er verfügt ja jedenfalls über den geeigneten Hilfsapparat – den Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes. Es ist keineswegs selbstverständlich, dass es – cum grano salis – noch allen Bundeskanzlern gelungen ist, zwei ganz unterschiedliche Funktionen, die als politisch wichtigster Faktor der Vollziehung und jene als Organ der Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze – zu vereinbaren. Von entscheidender Bedeutung ist hier die Persönlichkeit des Leiters des Verfassungsdienstes. Gerhart Holzinger, dem dieser Beitrag gewidmet ist, hat mit der ihm eigenen Fachkunde und Festigkeit diese Funktion mehr als ein Jahrzehnt lang beispielgebend ausgeübt. Nichts erschien konsequenter, als ihn hernach in den VfGH und schließlich als dessen Präsident zu berufen.

davon geleitet sein, dass sich der Bundeskanzler in dieser späten Phase der Gesetzgebung dem Nationalrat entgegenstellen kann? Auf der Basis der Stammfassung des B-VG ist dies schon deshalb nicht anzunehmen, da die Bundesregierung ja als quasi Ausschuss des Nationalrats fungierte. Aber auch nach 1929 hat sich nichts daran geändert, dass in aller Regel die Mehrheit des Nationalrats eben die Bundesregierung, und damit auch den Bundeskanzler trägt. Vorstellbar wäre allenfalls, dass es während des Gesetzgebungsverfahrens zu einem Wechsel des Bundeskanzlers kommt. Aber dieser neue Bundeskanzler würde im Nationalrat sofort über ein Misstrauensvotum (Art 74 Abs 1 B-VG) stürzen; beim Bundespräsidenten ist dies wesentlich komplizierter (Art 60 Abs 6, Art 142 Abs 2 lit a B-VG). Meines Erachtens spricht dies deutlich gegen ein materielles Prüfungsrecht.<sup>44</sup>

Es bleibt freilich eine genuin verfassungspolitische Frage, ob dem Bundespräsidenten ein eingeschränktes materielles Prüfungsrecht zukommen sollte. Dafür spricht, dass es sich mit einer Prävention gegen den bundesgesetzlichen Versuch einer Behinderung der Organisation, des Verfahrens oder der Funktionen des VfGH verbinden ließe.<sup>45 46</sup>

Soll dabei die Prävalenz des beurkundenden Bundespräsidenten erhalten bleiben, könnte als zweiter Absatz in Art 47 B-VG Folgendes eingefügt werden: *„Der Bundespräsident hat die Beurkundung des Gesetzesbeschlusses zu verweigern, wenn er zur Rechtsansicht gelangt, dass ein dem Gesetzesbeschluss entsprechendes Bundesgesetz offenkundig gegen die Bundesverfassung verstoßen würde oder in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise den Verfassungsgerichtshof daran hindern könnte, seine Funktionen auszuüben. In beiden Fällen hat der Bundespräsident vor der verweigerten Beurkundung die Bestätigung seiner Rechtsansicht durch den Verfassungsgerichtshof einzuholen.“*<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Es sei denn, Bundesregierung Bundespräsident streben ohnedies die Auflösung des Nationalrats an und verwenden das Argument einer „evidenten“ Verfassungswidrigkeit als Vorwand.

<sup>45</sup> Die Entwicklung in Ungarn oder Polen zeigt, dass solche Entwicklung nicht ausgeschlossen werden dürfen.

<sup>46</sup> Letzteres würde allerdings nur helfen, wenn der Bundespräsident nicht ohnedies auf der Seite der Gegner des VfGH steht. Für weiterreichende Überlegungen vgl auch *Martin Vašek*, Die Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH und ihr rechtlicher Schutz, JBl 2015, 213.

<sup>47</sup> Wenn man Sorge trägt, dass dieses Verfahren das Inkrafttreten des Bundesgesetzes verschleppen könnte, wäre es alternativ auch möglich, den Bundespräsidenten an das Einvernehmen allein mit dem Präsidenten des VfGH zu binden. Nähere Überlegungen könnten auch dahingehend angestellt werden, ob der Bundespräsident darauf beschränkt werden sollte, nur die einschlägigen Teile des Gesetzesbeschlusses nicht zu beurkunden. In einem neuen Art 140 b B-VG müsste die komplementäre Ermächtigung (Verpflichtung) des VfGH niedergelegt werden.

## **V. Zum Schluss**

Die Lehren aus alldem: Erstens, dass eine so gravierende verfassungspolitische Weichenstellungen wie die Briefwahl nicht en passant erfolgen sollte, beim Austausch vermeintlicher Vorteile. Zweitens, dass verfassungsrechtliche Regelungen wie der Kandidatenaustausch nicht aufgehoben werden sollten, nur weil ihre Intention nicht mehr verstanden wird. Drittens schließlich, dass der Verfassungsgesetzgeber offene Auslegungsfragen, wie die Beurkundung der Bundesgesetze, eindeutig entscheiden sollte, noch bevor sie virulent werden.