

JBB . Rechtsanwälte . Christinenstraße 18/19 . 10119 Berlin

Bundesverfassungsgericht
2. Senat
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

Berlin, 12. Februar 2007

Unser Zeichen: 779/06
Sekretariat: Jacqueline Moderack

Dr. Martin Jaschinski
Sebastian Biere
Oliver Brexl
Thorsten Feldmann, LL.M.
Dr. Till Jaeger
Thomas Nuthmann
Julian Höppner, LL.M.
Dr. Markus Wiedemann

Christinenstraße 18/19
10119 Berlin

Telefon +49 30 . 443 765 0
Telefax +49 30 . 443 765 22

www.jbb.de
rae@jbb.de

Wahlprüfungsbeschwerde

In dem Beschwerdeverfahren

des Dr. Ulrich Wiesner, Bahnhofstraße 56, 63263 Neu-Isenburg,

- Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte:

1. Prof. Dr. Ulrich Karpen, Universität Hamburg, Schlüterstraße 28, 20146 Hamburg, und
2. Dr. Till Jaeger, Jaschinski Biere Brexl Rechtsanwälte, Christinenstraße 18/19, 10119 Berlin,

gem. Art. 41 Abs. 2 GG i.V.m. § 13 Nr. 3 und § 48 Abs. 1 BVerfGG gegen den Beschluss des Bundestages vom 14.12.2006 (Az.: WP 145/05, BT-Drucks. 16/3600) wegen Einspruchs gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag vertreten wir den Beschwerdeführer.

Berliner Volksbank
BLZ 100 900 00
Kto. 520 522 20 08

HypoVereinsbank München
BLZ 700 202 70
Kto. 658 706 373

Namens und in Vollmacht des Beschwerdeführers beantragen wir,

1. den Beschluss des Bundestages vom 14.12.2006 gegen den Wahleinspruch, Az.: WP 145/05, aufzuheben und
2. die Wahlen zum 16. Deutschen Bundestag in den Wahlkreisen
58 Oberhavel - Havelland II,
59 Märkisch-Oderland - Barnim II,
61 Potsdam - Potsdam-Mittelmark II - Teltow-Fläming II,
64 Cottbus - Spree-Neiße,
67 Elbe-Havel-Gebiet,
74 Burgenland,
92 Erftkreis I,
94 Köln I,
95 Köln II,
96 Köln III,
98 Rhein-Sieg-Kreis I,
99 Rhein-Sieg-Kreis II,
102 Leverkusen und Köln IV,
105 Mettmann I,
106 Mettmann II,
107 Düsseldorf I,
108 Düsseldorf II,
109 Neuss I,
122 Recklinghausen I,
123 Recklinghausen II,
132 Gütersloh,
134 Herford - Minden-Lübbecke II,
143 Dortmund I,
144 Dortmund II,
148 Hochsauerlandkreis,
150 Olpe - Märkischer Kreis I,
182 Main-Taunus,
186 Offenbach,

**189 Bergstraße,
201 Koblenz,**

für ungültig zu erklären, soweit dort Wahlgeräte eingesetzt wurden, und die Wiederholung der Wahl mit Stimmzetteln und Urnen anzuordnen.

Hilfsweise wird beantragt

festzustellen, dass die Verwendung von softwaregesteuerten Wahlgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist,

hilfshilfsweise,

festzustellen, dass der Einsatz von Wahlgeräten nicht mit dem Grundgesetz vereinbar ist, solange nicht die Transparenz der Wahl für die Öffentlichkeit, die Überprüfbarkeit der Richtigkeit des Wahlergebnisses und die Manipulationssicherheit in einer der Wahl mit Stimmzetteln und Urnen entsprechenden Weise gewährleistet ist.

Begründung:

Überblick

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag. Die Wahl ist ungültig und in den betroffenen Wahlkreisen zu wiederholen, da die verfassungsrechtlich gewährten Wahlgrundsätze verletzt wurden. Der Hauptmangel liegt dabei in der Verletzung des Grundsatzes

der Öffentlichkeit der Wahl, der bereits in der Bundeswahlgeräteverordnung nicht hinreichend berücksichtigt wurde.

Beim Einsatz von Wahlgeräten findet eine Vorverlagerung der zu kontrollierenden Handlungen statt. Denn nur wenn der technische Aufbau der Wahlgeräte und dabei insbesondere der Quellcode der das Gerät steuernden Software bekannt ist, besteht die erforderliche Transparenz für die Überprüfbarkeit der Sicherheit des gesamten Wahlablaufs. Ist dies nicht der Fall, muss eine bereits in der Geräte-Software angelegte Manipulation bei allen späteren Überprüfungen unbemerkt bleiben, eine spätere Öffentlichkeit und Kontrolle läuft ins Leere.

Die Bundeswahlgeräteverordnung weist insofern schwere Mängel auf, da sie auf dem Prinzip von Baugleichheitserklärungen aufbaut. Dieses Prinzip besteht darin, dass die Physikalisch-Technische Bundesanstalt ein Mustergerät und eine vom Hersteller gelieferte Software begutachtet. Bei einem positiven Prüfbescheid wird ein Wahlgerätetyp vom Bundesministerium des Inneren für die jeweilige Wahl genehmigt und der Hersteller versieht seine Wahlgeräte mit entsprechenden „Baugleichheitserklärungen“. Eine Überprüfung, ob die tatsächlich eingesetzten Geräte auch wirklich die von der PTB geprüfte Software beinhaltet bzw. mit der geprüften Hardware übereinstimmt, findet nicht statt. Eine Vorgehensweise, die hinter dem Sicherheitsstandard anderer Geräte – etwa Feuerlöschern – zurückbleibt, da dort jedes einzelne Gerät überprüft wird.

Doch auch eine mittelbare Überprüfung durch die Öffentlichkeit kann nicht stattfinden, da die relevanten Prüfunterlagen der PTB unter Berufung auf Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Herstellers nicht zugänglich sind. Eine öffentliche Überprüfung der Sicherheit und der Prüfkriterien ist damit ausgeschlossen. Die Kontrolle der Öffentlichkeit kann aber durch eine Amtskontrolle und das Vertrauen in den Hersteller nicht ersetzt werden.

Angesichts des spektakulären „NEDAP-Hacks“ in den Niederlanden, bei dem mit Wahlgeräten, die mit den bei der Bundestagswahl eingesetzten Wahlgeräten vergleichbar sind, die Manipulierbarkeit eindringlich nachgewiesen wurde, ist nicht nur das Vertrauen der Wähler in die Richtigkeit und Sicherheit der Wahl beeinträchtigt, sondern bestehen konkrete Anhaltspunkte, dass der Schutz der eingesetzten Geräte vor Manipulationen nicht dem Stand der Technik entspricht und damit auch einfaches Wahlrecht verletzt.

Doch unabhängig von der Sicherheit der eingesetzten NEDAP-Geräte ist die Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, wie er im einfachen Wahlrecht seinen Ausdruck findet, nicht hinnehmbar, da der Öffentlichkeit der erforderliche Einblick in die technischen Abläufe verschlossen bleibt. Die in anderen Bereichen des „eGovernment“ möglicherweise hinnehmbaren Mängel führen bei demokratischen Wahlen zu verfassungsrechtlichen Beeinträchtigungen, die sich durch etwaige Vorteile nicht rechtfertigen lassen.

Den folgenden Ausführungen liegt diese Gliederung zugrunde:

A. Tatbestand

- I. Verwendung von Wahlgeräten bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag
- II. Entwicklung des Einsatzes von Wahlgeräten
 1. Entwicklung in Deutschland
 2. Verwendung von NEDAP-Wahlgeräten in Irland
 3. „Hack“ von NEDAP-Wahlgeräten in den Niederlanden
 4. Erfahrungen aus den USA
 5. Empfehlungen des Europarates
- III. Gründe für den Einsatz von Wahlgeräten
 1. Kosteneinsparungen?
 2. Wahlhelfer

3. Reduzierung von ungültigen Wahlstimmen
4. Dauer der Auszählung von Wahlstimmen
- IV. Funktionsweise der NEDAP-Wahlgeräte ESD1 und ESD2
- V. Ablauf der Wahl mit Wahlgeräten
 1. Wahlvorbereitung und Prüfschritte
 - a) Ablauf der Prüfung
 - b) Funktion der Prüfschritte
 2. Inbetriebnahme
 3. Wahlgang
 4. Ergebnisermittlung
 5. Zentrale Auswertung im Wahlamt
 6. Lagerung und Aufbewahrung der Geräte
- VI. Prüfung der Wahlgeräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB)
- VII. Der Öffentlichkeit unzugängliche Informationen
 1. Gerätetechnik
 2. Prüfunterlagen der PTB
 3. Verweigerung des Zugangs zu Prüfunterlagen
- VIII. Sicherheitsmängel beim Einsatz von Wahlgeräten
 1. Unmöglichkeit einer Ergebnisprüfung
 2. Prüfsummen
 3. Ausführbarkeit herstellerfremder Software
 4. Sperrung und Sicherung
- IX. Einspruchsverfahren
- B. Zulässigkeit des Wahlprüfungsbeschwerde**
- C. Begründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde**
 - I. Wahlfehler

1. Mängel bei der Durchführung der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag

2. Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit des Wahlvorganges
 - a) Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 GG
 - aa) Allgemeinheit
 - bb) Unmittelbarkeit
 - cc) Freiheit
 - dd) Gleichheit
 - ee) Geheimheit
 - ff) Art. 38 GG – objektives Recht und subjektiv-öffentliche Rechte
 - b) Unterverfassungsrechtliches Wahlrecht
 - c) Ungeschriebenes Verfassungsrecht, insbesondere: Öffentlichkeitsprinzip
 - aa) Ungeschriebenes Verfassungsrecht
 - bb) Ungeschriebene Wahlrechtsgrundsätze
 - cc) Öffentlichkeit der Wahl
 - dd) „Öffentlichkeit“ als Prinzip von Demokratie, Republik und Rechtsstaat
 - (1) Demokratie
 - (2) Republik
 - (3) Rechtsstaat
 - (4) Einfaches Wahlrecht
 - ee) Funktion der Öffentlichkeit der Wahl
 - (1) Legitimation
 - (2) Effektivität
 - (3) Amtlichkeit
 - (4) Kontrolle
 - (5) Vertrauen
 - (6) Transparenz
 - ff) Öffentlichkeit aller Stufen des Wahlverfahrens

3. Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze und Wahlvorschriften durch den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten
 - a) Eingriffe

- b) Verletzung der Amtlichkeit der Wahl, Kontrolldefizit, Vertrauensverlust
 - aa) Verletzung der Amtlichkeit
 - bb) Kontrolldefizit der Öffentlichkeit
 - cc) Vertrauensverlust
 - c) Rechtgefährdung genügt
 - d) Schutzpflichten
4. Rechtfertigung der Einschränkungen der Wahlrechtsprinzipien durch gegenläufige Verfassungsbestimmungen
- a) Prinzipien und Gegenprinzipien
 - b) Individualrechte: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse
 - c) Öffentliche Interessen: Demokratie-, Effizienz-, Transparenzgewinne
 - aa) Demokratiegewinne
 - bb) Effektivität und Effizienz der Wahl
 - (1) Wirksamkeit, Kostengünstigkeit
 - (2) Effektivität als Verfassungsgrundsatz
 - (3) Effizienz ist kein Verfassungsgrundsatz
 - (4) Kostenersparnis
 - cc) Transparenz, Vertrauen
 - dd) Technikabhängigkeit des Wahlverfahrens und Öffentlichkeit
- II. Mandatsrelevanz

A. Tatbestand

I. Verwendung von Wahlgeräten bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag

Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 wurden in 30 Wahlkreisen softwaregesteuerte Wahlgeräte eingesetzt, mit denen etwa 2 Millionen Wähler ihre Stimmen abgeben mussten. Zum Einsatz kamen dabei Wahlgeräte der Typen „ESD 1“ und „ESD 2“

der Firma NEDAP („Niederlandsche Apparatenfabriek“) aus den Niederlanden. Den betroffenen Wählern stand die Alternative einer herkömmlichen Wahl mit Urne und Stimmzetteln nicht offen.

Laut einem Erfahrungsbericht des Bundesministeriums des Innern vom 13.01.2006 kamen in den Bundesländern Brandenburg, Hessen, Nordrheinwestfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt insgesamt 1831 Wahlgeräte zum Einsatz.

Anlage B 1

Die Entscheidung über den Einsatz von Wahlgeräten wird durch die Kommunen getroffen, die auch für die Beschaffung, Lagerung und die Einhaltung der verfahrensmäßigen Voraussetzungen zuständig sind. Zum Einsatz kamen bei der Wahl zum Teil gekaufte Wahlgeräte und zum Teil gemietete Wahlgeräte. Der Bundeswahlleiter erhebt keine Informationen darüber, in welchen Gemeinden und Wahlkreisen Wahlgeräte eingesetzt werden.

Für die Wahlgeräte der Typen „ESD 1“ und „ESD 2“ wurde von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt (PTB) eine *Bauartprüfung* auf der Grundlage von § 2 Abs. 2 BWahlGV vorgenommen (dazu näher unten A.VI.). Bei der Bauartprüfung stellt der Hersteller ein Mustergerät, das technisch untersucht wird. Auf der Grundlage des Prüfberichts hat das Bundesministerium des Inneren eine Bauartzulassung erteilt und die entsprechende Verwendungsgenehmigung vom 15. August 2005 gem. § 35 Abs. 2 Satz 4 BWG i. V. m. § 4 BWahlGV im Bundesanzeiger

Anlage B 2

veröffentlicht. Die einzelnen bei der Wahl eingesetzten Wahlgeräte wurden hingegen nicht von der PTB überprüft. Insoweit wurde von den Gemeinden lediglich die den Geräten beizufügende *Baugleichheitserklärung* anhand des Typenschildes an dem jeweiligen Gerät ü-

berprüft. Zudem wurde von den Wahlvorständen eine einfache *Funktionsprüfung* vorgenommen (s.u. A.V.1.).

II. Entwicklung des Einsatzes von Wahlgeräten

1. Entwicklung in Deutschland

In Deutschland ermöglicht § 35 BWahlG seit 1975 den Einsatz von Wahlgeräten. Die ursprüngliche Regelung bezweckte die Möglichkeit der Verwendung von mechanischen und elektromechanischen Stimmzählgeräten zur vereinfachten Erstellung von repräsentativen Wahlstatistiken. Computergesteuerte Geräte wurden zunächst nicht eingesetzt und auch die zu § 35 BWahlG erlassene Ausführungsverordnung, die Bundeswahlgeräteverordnung (BWahlGV) sah keine Verwendung von Wahlcomputern vor.

Auf Initiative der Stadt Köln aus dem Jahr 1997 wurde der Einsatz von softwaregesteuerten vollautomatischen Wahlgeräten ermöglicht. Wie sich aus der in

Anlage B 3

beigefügten Beschlussvorlage des Rates der Stadt Köln ergibt, bestanden die wesentlichen Gründe für den angestrebten Einsatz von computergesteuerten Wahlgeräten in einem erhofften „Innovationsvorsprung“, einer „Medienwirkung für Köln“ und einem „sicheren und schnellen Wahlergebnis“. Weiterhin wurde eine Wirtschaftlichkeitsberechnung für den Einsatz der Wahlgeräte von NEDAP vorgenommen, die angeblich eine dauerhafte Kostenersparnis belegt.

Die Initiative der Stadt Köln führte letztlich zur Novellierung der Bundeswahlgeräteverordnung am 20. April 1999, die nunmehr auch den Einsatz computergesteuerter Wahlgeräte ermöglicht. Dabei wurden die Anforderungen an die Beschaffenheit der Geräte, wie sie insbeson-

dere in den als Anlage 1 zu § 2 der BWahlGV geregelten Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten enthalten sind, dem einzigen damals in Betracht gezogenen NEDAP-Gerät nachgebildet.

Interview mit dem Direktor der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt, Prof. Dieter Richter mit dem Technikmagazin c't 24/2006, S. 72, beigelegt in Fotokopie als

Anlage B 4

Weder fand eine öffentliche Diskussion über die Gesetzesänderung zum Einsatz softwaregesteuerter Wahlgeräte statt noch wurde von dem zuständigen Bundesministerium des Inneren eine Prüfung rechtlicher Fragen anhand der verfassungsrechtlichen Vorgaben vorgenommen. So hat letztlich der Wunsch der Stadt Köln nach Medienwirkung für ihre Innovationsfreudigkeit dazu geführt, dass die NEDAP-Geräte ohne kritische Überprüfung für die Wahlen zum Deutschen Bundestag eingesetzt wurden.

2. Verwendung von NEDAP-Wahlgeräten in Irland

In Irland wurden für die Europawahl flächendeckend Wahlgeräte der Firma NEDAP angeschafft (Typ ESI2). Die Regierung der Republik Irland hat nach der Anschaffung der Nedap-Geräte auf öffentlichen Druck im Jahre 2004 eine Kommission zu elektronischen Wahlen eingesetzt (Commission on Electronic Voting, CEV), die die Sicherheit und Genauigkeit der Geräte der Firma NEDAP überprüfen sollte. Diese Kommission hat erhebliche Sicherheitsbedenken gegen die irische Variante der Geräte geäußert und sich gegen eine Verwendung der Geräte in Irland ausgesprochen. Eine detaillierte Darstellung der Ergebnisse der CEV finden sich in

Anlage B 5.

Die von der CEV gefundenen Ergebnisse sind auf die bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingesetzten Geräte der Typen ESD1 und ESD2 in wesentlichen Bereichen übertragbar.

Anlage B 6

3. „Hack“ von NEDAP-Wahlgeräten in den Niederlanden

Im Oktober 2006 hat die niederländische Stiftung „Wij Vertrouwen Stemcomputers Niet“ demonstriert, wie sich die NEDAP-Wahlgeräte des Typs Nedap ES3B durch Austausch der Gerätesoftware so manipulieren lassen, dass ein Teil der abgegebenen Stimmen zugunsten einer bestimmten Partei verändert wird. Da die Manipulation die Gerätesoftware des Herstellers nur wenig verändert, verhalten sich die Geräte nach außen weiterhin normal. Eine solche Manipulation könnte über Jahre unentdeckt bleiben, auch weil die manipulierte Software Testsituationen erkennen kann und in solchen Tests die Stimmen korrekt abspeichert.

Beschreibung des Tests von R. Gonggrijp et al., Nedap/Groenendaal ES3B voting computer – a security analysis, beigelegt in Kopie als

Anlage B 7

Die manipulierte Software wertet die Bezeichnungen der auf dem Stimmenspeicher einprogrammierten Wahlvorschläge aus, die Manipulation der abgegebenen Stimmen erfolgt bei jeder weiteren Wahl automatisch erneut. Die Geräte entsprechen technisch weitgehend den deutschen Geräten des Typs ESD1, die Ergebnisse hinsichtlich der Manipulierbarkeit der Geräte sind uneingeschränkt auf die deutschen Geräte übertragbar (**Anlage B 6**).

Die Analyse erfolgte ausschließlich mit Methoden des Reverse Engineering und ohne Kenntnis und Zustimmung des Herstellers sowie ohne Einblick der Konstruktionsunterlagen des Herstellers oder den

Quellcodes der Gerätesoftware. Die niederländische Initiative arbeitete also unter Bedingungen, unter denen auch ein böswilliger Angreifer arbeiten müsste, der eine Wahl manipulieren möchte.

Der zum Austausch der Gerätesoftware erforderliche Eingriff erfordert das Öffnen der Geräteelektronik und dauert etwa zwei Minuten pro Wahlgerät. Er kann zu jedem Zeitpunkt zwischen zwei Wahlen durch alle Personen erfolgen, die Zugang zu den Wahlcomputern haben. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse von R. Gonggrijp et al. findet sich in

Anlage B 8.

4. Erfahrungen aus den USA

Auch im Ausland werden zum Teil in erheblichem Umfang Wahlgeräte eingesetzt. Über umfangreiche Erfahrungen verfügen dabei die USA. Dort werden für etwa 40 % der Bevölkerung Wahlmaschinen eingesetzt. Dabei sind Unregelmäßigkeiten aufgetreten, wie bei den Wahlen zum Repräsentantenhaus am 7. November 2006. So wurden im Distrikt Sarasota County in Florida 18.000 von 141.000 abgegebenen Stimmen vermisst.

Nachrichtensmeldung des Dienstes Heise vom 16.11.2006 und der Herald Tribune vom 9.11.2006, beigefügt in Fotokopie als

Anlage B 9

Die Gründe für das „Undervoting“, d.h. die ungewöhnliche hohe Zahl an Stimmen, die an keinen Kandidaten vergeben wurden, werden in den verwendeten Wahlgeräten vermutet. Eine Nachprüfung des Quellcodes der verwendeten Software, d.h. des in einer für Menschen lesbaren Programmiersprache geschriebenen Programmtextes, wurde von einem Gericht mit der Begründung abgelehnt, die Offenlegung des Quellcodes verletze Geschäftsgeheimnisse der Herstellerfirma.

Urteil des "Circuit Court for the Second Judicial Circuit in and for Leon County", vom 29. Dezember 2006, beigefügt in Fotokopie als

Anlage B 10

Dieser Vorgang sowie weitere Probleme bei Wahlen mit Wahlmaschinen haben eine breite öffentliche Diskussion in den USA ausgelöst, die sich kritisch mit „electronic-vooodoo“-Systemen auseinandersetzt und Änderungen an den bestehenden Möglichkeiten zur Überprüfbarkeit fordert bzw. das „e-Voting“ insgesamt abschaffen möchte.

Editorial des "Orlando Sentinel" vom 24.12.2006, und Nachricht des Dienstes Heise vom 7.12.2006 beigefügt in Fotokopie als

Anlage B 11

Dabei wird insbesondere auch der Vertrauensverlust der Wähler in Wahlmaschinen beklagt und die mangelnde Überprüfbarkeit von Stimmzählungen. Die beschriebenen Probleme mit Wahlgeräten haben dazu geführt, dass sich Florida dazu entschieden hat, die Touch-Screen-Wahlgeräte durch Wahlstimmen-Scanner zu ersetzen.

Ankündigung auf der Website des Gouverneurs von Florida, Charlie Crist, beigefügt in Kopie als

Anlage B 12

5. Empfehlungen des Europarates

Der Europarat hat im September 2004 Richtlinien verabschiedet, die bei elektronischen Wahlen beachtet werden sollen (*Recommendation Rec(2004)11 of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Legal, Operational and Technical Standards for e-Voting*; im Folgenden „Richtlinien“).

Empfehlung des Europarates vom 30.09.2004, beige-fügt in Kopie als

Anlage B 13

Trotz der fehlenden Verbindlichkeit dieser Richtlinien stellt das Dokument nach eigener Einschätzung des Europarates die erste internationale Vereinbarung auf dem Gebiet der elektronischen Wahlen dar. Am Entwurf der Richtlinien war auch die Physikalisch Technische Bundesanstalt beteiligt.

Die Richtlinien des Europarates können nach Ansicht des Beschwerdeführers nur als Anhaltspunkt für die Eignung von Wahlgeräten dienen. Vor allem berücksichtigen die Richtlinien den Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit (d.h. der Nachvollziehbarkeit durch jedermann) nicht ausreichend. Trotzdem kommt die Bewertung der NEDAP-Geräte durch die irische „Commission on Electronic Voting“ zu dem Ergebnis, dass gerade im Hinblick auf die Sicherheit die Richtlinien des Europarates nicht eingehalten werden. Immerhin wird ein Drittel der Kriterien als nicht erfüllt bewertet. Herauszustellen sind hier vor allem die Punkte „Zuverlässigkeit und Sicherheit des Systems“ und die fehlende durchgängige Überprüfbarkeit der Wahl. Eine detaillierte Aufstellung der Ergebnisse findet sich in

Anlage B 14.

III. Gründe für den Einsatz von Wahlgeräten

Für den Einsatz von softwaregesteuerten Wahlgeräten werden verschiedene Argumente ins Feld geführt. Dazu gehören erhoffte Kosteneinsparungen, eine geringere Zahl von benötigten Wahlhelfern, die Reduzierung von ungültigen Stimmen und eine schnellere Auszählung der Stimmen.

1. Kosteneinsparungen?

Die Beschlussvorlage der Stadt Köln (**Anlage B 3**) geht über einen Zeitraum von 20 Jahren bei Gesamtkosten DM 4.640.760 (EUR 2.372.783) von einer Kostenersparnis von DM 180.000 (EUR 92.033) für 600 Stimmbezirke aus. Dabei wurden allerdings wenig realistische Annahmen gemacht, etwa Wartungskosten von nur DM 11,50 (EUR 5,88) im Jahr pro Gerät. Kosten für Sicherheitsmaßnahmen oder durch Wahlrechtsänderungen erforderliche Softwareanpassungen wurden bei der Wirtschaftlichkeitsberechnung nicht berücksichtigt.

2. Wahlhelfer

Bei der Bundestagswahl 2002 waren 630 000 Wahlhelfer im Einsatz. Die Wahlhelfer sind gem. § 9 BWO ehrenamtlich tätig und erhalten gem. § 10 BWO eine Aufwandsentschädigung („Erfrischungsgeld“) von EUR 16,00. Beschäftigte aus dem öffentlichen Dienst erhalten zudem einen Freizeitausgleich. Interessierte Bürger können sich freiwillig als Wahlhelfer melden, im Übrigen werden sie von den Gemeinden als Wahlhelfer berufen und müssen dieses Amt wahrnehmen. Wahlhelfer, die nicht zur Wahl erscheinen, können mit einem Ordnungsgeld belegt werden.

Derzeit ist nicht erkennbar, dass für eine Wahl zum Deutschen Bundestag keine ausreichende Zahl an Wahlhelfern zur Verfügung stehen könnte. Sofern es tatsächlich an freiwilligen Helfern mangeln sollte, sind die Möglichkeiten für eine Werbung oder die Schaffung von Anreizen nicht einmal im Ansatz wahrgenommen worden. Offenbar sind diesem Bereich keine wirklichen Probleme aufgetreten und der Bedarf kann mit Ehrenamtlichen gedeckt werden.

3. Reduzierung von ungültigen Wahlstimmen

Die Befürworter von Wahlgeräten behaupten, die Anzahl der ungültigen Wahlstimmen würde sich reduzieren und es träten weniger Zwei-

felsfragen darüber auf, ob eine Stimme als gültig oder ungültig zu bewerten sei.

Auch wenn man von der Annahme ausgeht, dass die Verwendung von Wahlgeräten die Anzahl ungültiger Stimmen reduziert hilft, so sind jedoch Zweifel hinsichtlich der relevanten Gründe angebracht. Zwar verfügen die Wahlgeräte der Typen ESD1 und ESD 2 über eine gesonderte Taste für „ungültige Stimme“, jedoch kann der Wähler bei der Stimmabgabe keine weiteren Angaben dazu machen, warum er ungültig wählen möchte. Auch wenn Anmerkungen oder Unmutsäußerungen auf Stimmzetteln letztlich keinen direkten Adressaten haben und der Wähler damit rechnen muss, dass solche Äußerungen nur von den Wahlhelfern gelesen werden, ermöglicht eine derart ungültig gemachte Stimme, sich „Luft zu verschaffen“. Dies ist bei der Abgabe einer ungültigen Stimme über eine entsprechende Taste nicht möglich und dem entsprechenden Stimmakt kommt keine andere Bedeutung zu als das Fernbleiben von der Wahl.

Vergleicht man etwa die Zahl der ungültigen Zweitstimmen in Köln, wo flächendeckend Wahlgeräte eingesetzt werden, und in Bonn, wo keine Wahlgeräte eingesetzt werden, so ergibt sich eine Abweichung von 0,3 – 0,4 % (Köln) zu 1,2 % (Bonn). Allerdings finden sich in Cottbus (1,6%) und Koblenz (1,3%), wo ebenfalls Wahlgeräte eingesetzt werden, erhebliche ungültige Zweitstimmenanteile.

Angaben des Bundeswahlleiters in Heft 3 zur Bundestagswahl 2005 „Endgültige Ergebnisse nach Wahlkreisen“, beigelegt in Kopie als

Anlage B 15

Eine mögliche Reduzierung von ungültigen Stimmen, die nicht nachgewiesen ist, kann daher allenfalls im Promillebereich liegen.

4. Dauer der Auszählung von Wahlstimmen

Die Auszählung der bei einer Wahl abgegebenen Stimmen verkürzt sich, da anstatt der persönlichen Auszählung der einzelnen Stimmzettel durch die Wahlhelfer lediglich die entsprechenden Speichermodule ausgelesen und die Ergebnisse an das Wahlamt weitergegeben werden. Damit dürfte sich die Auszählung in einem Wahlkreis, in dem Wahlgeräte verwendet werden, im Vergleich zu einem Wahlkreis mit herkömmlicher Auszählung um schätzungsweise vier bis fünf Stunden verkürzen. Dieser Umstand ist offenkundig der entscheidende Gesichtspunkt, warum die Anschaffung von Wahlmaschinen bei Gemeinden bislang recht beliebt ist.

Vgl. Zitat der Wahlamtsleiterin Jutta Beneschin dem Technikmagazin c't 19/2005, S. 54, beigelegt in Fotokopie als

Anlage B 16

IV. Funktionsweise der NEDAP-Wahlgeräte ESD1 und ESD2

Bei den Wahlcomputern der Baureihen NEDAP „ESD1“ und „ESD2“ handelt es sich um Geräte, die zur Klasse der Direct Recording Electronics (DRE) gehören. Sie speichern die Stimmen ausschließlich elektronisch und erzeugen am Ende des Wahltages das offizielle Wahlergebnis. Eine geräteunabhängige Möglichkeit, das Wahlergebnis zu überprüfen, besteht nicht. Daher ist uneingeschränktes Vertrauen in die Zuverlässigkeit und Integrität der Wahlgeräte erforderlich. Diese Eigenschaft teilen die NEDAP -Wahlcomputer mit allen DRE-Wahlgeräten.

Die NEDAP-Systeme bestehen aus den folgenden Komponenten:

- dem eigentlichen Wahlcomputer, der als Koffer transportierbar ist und sich zu einer Wahlkabine aufrollen lässt. Mit

dem Wahlcomputer über ein Kabel fest verbunden ist auch eine Kontrolleinheit für den Wahlvorstand, an der dieser den Wahlcomputer für jeden einzelnen Wähler freigibt. Zum Wahlcomputer gehört die Geräteelektronik mit einem Microprozessor und zwei EPROM-Speichermodulen, die die Steuerungssoftware für den Wahlcomputer beinhalten;

- dem Stimmenspeicher, einem elektronischen Speichermodul, das auf der Rückseite des Wahlcomputers eingesteckt wird. Auf dem Stimmenspeicher werden sowohl die Wahlvorschläge als auch die Wählerstimmen abgespeichert;
- einer Programmier- und Leseinheit, die das Konfigurieren und Auslesen der Stimmenspeicher mithilfe eines Personalcomputers ermöglicht;
- einer PC-Software IWS (Integrales Wahlsystem), die u.a. die Programmier- und Leseinheit steuert. Über diese Software werden vor der Wahl die Stimmenspeicher programmiert und nach der Wahl erneut ausgewertet.

Ausführliche Ausführungen zum Aufbau und der Funktionsweise der bei den Wahlen zum Deutschen Bundestag eingesetzten NEDAP-Geräte finden sich in

Anlage B 17

V. Ablauf der Wahl mit Wahlgeräten

Die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag ist in den Wahlkreisen, die die NEDAP-Wahlgeräte eingesetzt haben, wie folgt abgelaufen:

1. Wahlvorbereitung und Prüfschritte

Vor der Wahl werden im Wahlamt mit der Software IWS alle für die Wahl erforderlichen Daten erfasst. Zu diesen Daten gehören etwa

Termin und Art der Wahl, Wahlkreisdaten, die Zahl der Wahlbezirke sowie, entsprechend den amtlichen Stimmzetteln, die Daten der Wahlvorschläge.

Anschließend wird für jeden Stimmbezirk ein Wahlcomputer vorbereitet. § 7 BWahlGV schreibt vor, dass die Gemeindebehörde vor der Wahl die Wahlcomputer gemäß den Wartungsvorschriften und der Bedienungsanleitung des Herstellers auf ihre Funktionstüchtigkeit überprüft.

a) Ablauf der Prüfung

Zu den vorgeschriebenen Prüfschritten gehören (Kapitel 3 der NEDAP-Bedienungsanleitung, im Folgenden „BA“):

Anlage B 18

- Prüfung des Wahlkoffers auf äußere Beschädigungen (Kap. 3.2.1 BA),
- Prüfung der Vollständigkeit des Zubehörs (Kap. 3.2.2 BA),
- Prüfung der Gerätebeleuchtung und Durchführung eines Selbsttests (Kap. 3.2.5 BA),
- Prüfung der Funktionstüchtigkeit des Druckers (Kap. 3.2.6 BA),
- Prüfung der Funktionstüchtigkeit des Displays (Kap. 3.2.7 BA),
- Funktionskontrolle der Schalter und Tasten (Kap. 3.2.8 BA),
- Prüfung der Notstromversorgung (Kap. 3.2.9 BA).

Anschließend wird mit der IWS-Software eine Darstellung des amtlichen Stimmzettels ausgedruckt und auf dem Bedientableau des Wahlcomputers angebracht. Mithilfe der Programmier- und Leseinheit werden die Wahlvorschläge und Informationen z.B. über Art der Wahl, Wahlkreis und Wahlbezirk in den Stimmenspeicher einprogrammiert. Dann wird der Stimmenspeicher auf der Rückseite des

Wahlcomputers in einen entsprechenden Steckplatz gesteckt und mit einem Schloss verriegelt (Kap. 3.4 BA).

Die Bedienungsanleitung sieht nun die folgenden Prüfschritte für die Gerätekonfiguration vor:

- Prüfung der Wahlart, des Wahldatums und des Wahlbezirks,
- Prüfung, dass die Zahl der abgegebenen Stimmen als Null angezeigt wird,
- Prüfung der Übereinstimmung des Gerätewahlzettels mit der Tastenprogrammierung (Kap. 3.5 BA),
- Ausdruck des Prüfprotokolls und Vergleich mit der Vorlage in der Bedienungsanleitung,
- Vergleich der auf dem Prüfprotokoll angegebenen Hardware- und Software-Version der Wahlgeräte sowie der Prüfsummen der Gerätesoftware mit der am Gerät angebrachten Baugleichheitserklärung des Herstellers (Kap. 3.6 BA),
- Vergleich der am Display des Wahlcomputer angezeigten Hardware- und Software-Version sowie der Prüfsummen der Gerätesoftware mit der am Gerät angebrachten Baugleichheitserklärung des Herstellers (Kap. 3.6 BA).

```
Hardware Version: 1.03
```

```
Software Version: 3.08
```

```
<D ZURÜCK
```

Anzeige der Hard- und Software-Version (schematisch)

```
Checksumme gerade: 00977684
```

```
Checksumme ungerade: 00C013D7
```

```
<D ZURÜCK
```

Anzeige der Prüfsummen (schematisch)

Nach diesem Funktionstest wird der unterschriebene Prüfausdruck dem Wahlcomputer beigelegt, der Gerätekoffer geschlossen, verplombt und zur Auslieferung an die Wahllokale vorgesehen.

b) Funktion der Prüfschritte

Die im Rahmen der Wahlvorbereitung von der Wahlbehörde durchzuführenden Prüfschritte lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Die Prüfung der Funktionstüchtigkeit der Wahlgeräte (Kap. 3.2.1 bis 3.2.9 BA) ist geeignet, technische Defekte an den Geräten zu entdecken, die etwa durch unsachgemäße Lagerung, Transport oder Ermüdungserscheinungen entstehen können. Sie dienen der Sicherung des reibungslosen Wahlablaufs durch frühzeitiges Erkennen von technischen Störungen.
- Die Prüfung der Konfiguration der Geräte für eine Wahl (Kap. 3.5 BA), auch wenn sie vermutlich in der Regel von derselben Person durchgeführt werden wird, welche die Konfiguration vorgenommen hat, ist zur Qualitätskontrolle erforderlich.
- Die Prüfung der vom Gerät angezeigten und ausgedruckten Versionsnummern für Hard- und Software (Kap. 3.6 BA) und die Kontrolle der Softwareprüfsummen ist ohne inhaltliche Aussage. Sie kann allenfalls zu einem negativen Prüfergebnis führen, falls die Gemeinde über einzelne Wahlgeräte verfügt, deren Bauartzulassung inzwischen erloschen ist.

Die aufgeführten Prüfschritte erlauben es nicht, böswillige Manipulationen an den Wahlgeräten zu erkennen. Zum Erkennen einer Softwaremanipulationen wäre es erforderlich, die Geräteelektronik zu öffnen, den Softwarespeicher aus den Geräten zu entnehmen und mit

einem geeigneten Gerät auf ihre Authentizität, d.h. auf ihre Übereinstimmung mit der im Baumuster verwendeten Software, zu überprüfen.

So auch das BMI in Abschnitt 3.2.1 seiner Stellungnahme vom 03.05.2006, beigefügt in Kopie als

Anlage B 19

Eine solche Authentizitätsprüfung jedes einzelnen bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag zum Einsatz gekommenen Wahlgerätes ist nicht vorgeschrieben und wurde auch nicht vorgenommen.

Der vom BMI in Abschnitt 1.2 seiner Stellungnahme vom 03.05.2006 behauptete Prüfschritt der an manchen Geräten vorhandenen (nicht-amtlichen) Versiegelung der Geräteelektronik findet sich weder in der BWahlGV noch in der Bedienungsanleitung des Herstellers. Er ist daher nicht zwingend.

Die von den Wahlbehörden vorgenommenen Prüfschritte wurden nicht vor den Augen der Öffentlichkeit vorgenommen, sondern behördenintern. Eine Prüfung, ob die einzelnen Geräte tatsächlich richtig zählen, erfolgte weder durch die Wahlbehörde noch durch die Öffentlichkeit.

2. Inbetriebnahme

Am Wahltag wird zunächst die Verplombung des Wahlkoffers vom Wahlvorstand entfernt und anschließend zur Wahlkabine aufgefaltet. Der Wahlvorstand hat die folgenden Prüfschritte vorzunehmen (Kap. 4 BA):

- Vor dem Öffnen: Unversehrtheit der Verplombung des Wahlkoffers,
- Prüfung der vom Gerät angezeigten Wahlgerätenummer, Wahlkreis, Stimmbezirk und Wahldatum und Vergleich mit

- dem dem Wahlcomputer beiliegenden Prüfausdruck (Kap. 4.1.3 BA);
- Prüfung der Anzeige „0 Stimmen“ in der Anzeige des Wahlgerätes.

Mit den dem Wahlgerät beigelegten zwei Schlüsseln (die bei allen Geräten in Deutschland, Irland und den Niederlanden identisch sind) lässt sich das Gerät an der Kontrolleinheit des Wahlvorstandes für die eigentliche Wahl freischalten (Zustand „Stimmen“, Kap. 4.1.4 BA). Die Schlüssel werden anschließend abgezogen und verbleiben getrennt bei verschiedenen Mitgliedern des Wahlvorstandes.

Die Kontrollen des Wahlvorstandes bei der Inbetriebnahme der Geräte können lediglich sicherstellen, dass das Gerät für den jeweiligen Wahlbezirk konfiguriert wurde und dass sich noch keine Stimmen im Stimmenspeicher befinden. Der Wahlvorstand verfügt aber – ebenso wie die Öffentlichkeit – über keine technischen Mittel und in der Regel auch nicht über die technischen Kenntnisse, sich vom ordnungsgemäßen technischen und manipulationsfreien Zustand der Wahlgeräte zu überzeugen.

Einen guten Eindruck vom Ablauf vermitteln die Videoaufnahmen des Chaos Computer Clubs Berlin bei der Oberbürgermeisterwahl in Cottbus am 22. Oktober 2006, beigelegt als

Anlage B 20.

3. Wahlgang

Nachdem die Wahlberechtigung des Wählers anhand des Wählerverzeichnisses überprüft worden ist, gibt der Wahlvorstand an der Kontrolleinheit den Wahlcomputer für die Stimmabgabe frei. Der Wähler begibt sich nun an das Bedientableau des Wahlcomputers und markiert die von ihm gewünschten Wahlvorschläge durch Tastendruck. Dieser Schritt entspricht dem Markieren des Stimmzettels. Er hat die

Möglichkeit, seine Auswahl an einem LCD-Display zu kontrollieren und gegebenenfalls zu korrigieren. Durch Drücken der Stimmabgabetaaste schließt der Wähler seine Wahl ab. Dies entspricht dem Einwurf des Stimmzettels in die Urne. Durch das Drücken der Stimmabgabetaaste wird das Wahlgerät automatisch gesperrt. Die Anzeige der abgegebenen Stimmen an der Bedieneinheit des Wahlvorstandes erhöht sich um eins.

Im Gegensatz zur Wahl mit Stimmzetteln findet die Stimmabgabe, also der Einwurf in die Urne, nicht im Lichte der Öffentlichkeit statt. Weder der Wähler, noch Wahlvorstand und Öffentlichkeit können überprüfen, ob der Wahlcomputer die Stimme des Wählers sofort und unverändert abspeichert. Auch die Integrität des Stimmenspeichers bis zum Ende des Wahlganges entzieht sich, anders als bei einer Wahl mit Stimmzettel, der Kontrolle des Wahlvorstandes und der Öffentlichkeit.

4. Ergebnisermittlung

Nach dem Ende der Wahlhandlung wird das Gerät durch den Wahlvorstand zum Abfragen des Ergebnisses in den Zustand „Funktionen“ versetzt (Kap. 4.3.1 BA). Dazu werden die zuvor getrennt verwahrten Schlüssel wieder in die Bedieneinheit gesteckt. Anschließend lässt sich am Wahlcomputer der Ausdruck des Wahlergebnisses vornehmen. Dieser Ausdruck (Kap. 4.3.2 BA) wird Teil der Wahlniederschrift. Er ist vom Wahlvorstand zu verlesen (§14 Abs. 3 BWahlGV).

Nun wird der Stimmenspeicher aus dem Wahlgerät entnommen (Kap. 4.3.3 BA) und das Wahlgerät abgebaut. Die Stimmenspeicher sind zu versiegeln (§ 15 Abs. 3 BWahlGV) und nach der erneuten Auswertung im Wahlamt geschützt aufzubewahren (§ 17 Abs. 2 BWahlGV). Eine geschützte Aufbewahrung der Wahlcomputer im Übrigen ist in der Bundeswahlgeräteverordnung nicht vorgesehen.

5. Zentrale Auswertung im Wahlamt

Nach der Wahl werden die Speichermodule im Wahlamt mithilfe der Schreib- und Leseinheit erneut ausgelesen. Die Software IWS ermöglicht dabei auch die Zusammenstellung der Ergebnisse aus den verschiedenen Wahlbezirken, die Ermittlung des Wahlkreisergebnisses, sowie die Aufbereitung der Ergebnisse zur Veröffentlichung. Im Rahmen dieser Auswertung ist auch ein Ausdruck der auf den Stimmenspeichern abgelegten Einzelstimmen möglich. Da die im Stimmenspeicher abgelegten Einzelstimmen jedoch bereits das Ergebnis einer elektronischen Verarbeitung sind, lässt sich damit allenfalls die Auszählung der Stimmen kontrollieren, nicht jedoch, ob die gespeicherten Datensätze auch mit den abgegebenen Stimmen übereinstimmen.

6. Lagerung und Aufbewahrung der Geräte

§ 16 Abs. 2 BWahlGV fordert nur, dass die herausnehmbaren Stimmenspeicher Unbefugten nicht zugänglich sind. Für den Wahlcomputer im Übrigen bestehen insoweit keine Vorgaben. Eine durchgängig sichere Verwahrung der Wahlcomputer ist daher von der BWahlGV nicht gefordert und erfolgt in der Praxis auch nicht.

Die HSG Wahlsysteme GmbH, die die Wahlcomputer in Deutschland vertreibt, hat noch im Mai 2006 in einer Firmenmitteilung festgestellt: *„Die Wahlgeräte ESD1 und ESD2 bedürfen nach einer Wahl keiner besonderen Sicherheitsverwahrung. Das Speichermodul, das auch die Funktion der elektrischen Urne hat, hingegen sehr wohl. Dies aber auch nur eine gewisse Zeit, bis nämlich die Einspruchsfristen abgelaufen sind und/oder die Wahlunterlagen vernichtet werden können.“*

Mitteilung der HSG Wahlsysteme GmbH vom
31.05.2006 (S. 3), beigelegt in Kopie als

Anlage B 21

Vielmehr werden Wahlcomputer sogar an Dritte vermietet, etwa an Vereine und Firmen. Die Stadt Köln hat diese Möglichkeit der Gerätevermietung an Dritte explizit in ihre Wirtschaftlichkeitsrechnung einbezogen (vgl. **Anlage B 3**, S. 3). Solche Einsätze der Wahlgeräte bei Dritten finden auch tatsächlich statt, etwa zuletzt bei der Wahl der Gemeindevertretung der Synagogen-Gemeinde Köln am 10.12.2006

Mitteilung der der HSG Wahlsysteme GmbH vom Dezember 2006, beigefügt in Kopie als

Anlage B 22

oder bei den Wahlen zum niederländischen Parlament am 22.11.2006, als 290 Geräte aus Dortmund zum Einsatz kamen.

Meldung des Nachrichtendienstes heise online vom 21.11.2006, beigefügt in Kopie als

Anlage B 23

In allen diesen Fällen ist ein Zugriff auf die Geräte durch Dritte nicht auszuschließen. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich bei solchen Geräten um Kauf- oder Mietgeräte handelt. Wesentlich ist, ob solche Geräte anschließend wieder bei politischen Wahlen zum Einsatz kommen. Ob die Wahlcomputer bei der Rückgabe dann die zugelassene Gerätesoftware enthalten, lässt sich mit den technischen Mitteln der Gemeindebehörden nicht beurteilen.

Für eine der Manipulierbarkeit der NEDAP-Geräte angemessenen Verwahrung wäre nicht nur eine durchgängig sichere, staatliche Verwahrung notwendig, sondern auch eine amtliche Versiegelung der Geräteelektronik, eine Protokollierung aller Zugriffe auf die Geräte (auch durch berechtigtes Personal der Wahlbehörden und des Herstellers) sowie eine Protokollierung aller Wartungsmaßnahmen.

VI. Prüfung der Wahlgeräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (PTB)

Die Verwendung von Wahlgeräten setzt eine Bauartzulassung und eine Verwendungsgenehmigung durch das Bundesministerium des Innern voraus (§ 35 BWahlG). Die Bauartzulassung erfordert die Prüfung eines seriengleichen Baumusters durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt. Die Prüfung erfolgt auf Antrag und auf Kosten des Herstellers und stellt fest, ob das Gerät den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten entspricht (Anlage 1 zu § 2 BWahlGV).

Eine weitere fachliche Prüfung durch das BMI ist von der BWahlGV nicht vorgesehen, ein positiver Prüfbescheid der PTB bewirkt praktisch unmittelbar die Bauartzulassung der Geräte durch das BMI.

Für den Einsatz von Wahlgeräten bei Bundestags- und Europawahlen ist zudem eine Verwendungsgenehmigung des Bundesinnenministeriums erforderlich (§ 4 BWahlGV). Die Wahlgeräteverordnung trifft keine Regelungen darüber, wann eine solche Genehmigung versagt werden kann. Regelmäßig wird deshalb eine Verwendungsgenehmigung dann erteilt werden, wenn keine Gründe für eine Rücknahme der Bauartzulassung gem. § 3 BWahlGV vorliegen.

Die Bauartprüfung durch die PTB erfolgt nach Angaben des BMI strikt nach dem Wortlaut der BWahlGV sowie den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten (Stellungnahme des BMI vom 03.05.2006, Kap. 2, **Anlage B 19**). Der Aufbau des Prüfberichts der PTB vom 12.05.2004

Anlage B 24

(insbesondere Kap. 5) sowie das Prüfkonzept der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt vom 11. April 2006 zur Baumusterprüfung von Wahlgeräten,

Anlage B 25,

belegen den Ablauf der Prüfung am Wortlaut der Bundeswahlgeräteverordnung und des Wahlstatistikgesetzes.

Die Beschränkung der Prüfung auf den Wortlaut der Richtlinien für die Bauart und des Wahlstatistikgesetzes führt dazu, dass der Schutz vor Manipulation keinen Eingang in den Inhalt der Prüfung gefunden haben. Daher finden die Anforderungen an die Öffentlichkeit des Wahlgeschäfts und die Überprüfbarkeit des Wahlergebnisses keinen hinreichenden Niederschlag in der Prüfung des PTB.

Nach Einschätzung des BMI gliedern sich die Anforderungen in „konstruktionstechnische, funktionale und einige ergonomische Anforderungen“ (Stellungnahme des BMI vom 03.05.2006, Kap. 2, **Anlage B 19**). Anforderungen bezüglich der Sicherheit seien implizit ebenfalls enthalten.

Das Prüfkonzept der PTB vom 11.04.2006 (Kap. 3.2, **Anlage B 25**) fasst die Prüfung gem. BWahlGV zusammen als „Prüfung der

- *korrekten Durchführung des Wahlprozesses einschließlich Freigabe und Sperrung des Geräts,*
- *der richtigen Zählung und sicheren Speicherung der abgegebenen Stimmen,*
- *der Wahrung des Wahlgeheimnisses,*
- *der Bedienbarkeit der Geräte,*
- *der sicheren und langlebigen Konstruktion,*
- *der Sicherheit bei Störungen sowie*
- *der Unempfindlichkeit gegen mechanische, klimatische und elektromagnetische Umgebungseinflüsse.“*

Sicherheit wird von der PTB somit in erster Linie im Sinne des englischen Begriffes „*Safety*“ verstanden, also als Schutz der Umgebung vor dem Gerät, nicht jedoch im Sinne des Begriffes „*Security*“, dem Schutz des Gerätes vor der Umgebung.

Inhaltlich beschränken sich die Anforderungen der Richtlinien an die Bauart an die Sicherheit (im Sinne von *Security*) im wesentlichen auf den Punkt Konstruktion der Richtlinien für die Bauart (Kap. 2.1):

Das Wahlgerät

- *„entspricht in seiner Konstruktion dem allgemeinen Stand der Technik“*,
- *„ist unter Beachtung der für Systeme mit schwerwiegenden Schadensfolgen bei Fehlverhalten (hohe Kritikalität) anerkannten Regeln der Technik aufgebaut“*
- *„ist so konstruiert, dass eine Veränderung des technischen Aufbaus, und bei rechnergesteuerten Geräten auch der installierten Software durch unbefugte Dritte nicht unbemerkt bleibt“*

Der Prüfbericht der PTB vom 12.05.2004 (**Anlage B 24**) diskutiert in Abschnitt 5.1, Ziffer 4 bei der Beurteilung, ob das Wahlgerät dem allgemeinen Stand der Technik und nach anerkannten Regeln der Technik aufgebaut ist, im wesentlichen die Hardware-Architektur. Zur eingesetzten Software beschränkt sich die PTB auf die Aussage: *„Die Steuerungs-Software ist ebenfalls nach anerkannten Regeln erstellt, aufgebaut und dokumentiert.“*

Weder der Prüfbericht vom 12.05.2004 noch das Prüfkonzept der PTB lassen erkennen, dass eine systematische Überprüfung der Software-sicherheit anhand zuvor festgelegter Kriterien erfolgt ist. Eine solche Definition von Sicherheitsanforderungen ist jedoch nach dem allgemeinen Stand der Informationstechnik schon vor der Auswahl oder Programmierung eines Systems erforderlich: Der Kompetenzträger des Bundes für Softwaresicherheit, das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI), bietet in seinen IT-Grundschutz-Katalogen (Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik: IT-Grundschutz-Kataloge, Köln, jährlich aktualisiert, abrufbar im Internet unter der URL <http://www.bsi.bund.de/gshb>) eine systematische, detaillierte Anleitung zum Herstellen von IT-Sicherheit in Behörden und Unternehmen. Dabei geht es in erster Linie um das Herstellen eines

Grundschutzes, z.B. für übliche PC-Anwendungen. An Wahlgeräte, für die ja Anforderungen an Anwendung hoher Kritikalität gefordert sind, sind sicherlich höhere Anforderungen zu stellen.

Das BSI stellt in seinen Grundschutzkatalogen fest, bei der Entwicklung eines IT-Systems seien die Anforderungen an die Sicherheit bereits vor Beginn der Entwicklung zu ermitteln und abzustimmen. Eine nachträgliche Entwicklung von Sicherheitsmaßnahmen sei oft bedeutend teurer und biete im allgemeinen weniger Schutz als Sicherheit, die von Beginn an in den Systementwicklungs- oder Auswahlprozess für ein Produkt integriert würde. Die Sicherheitsanforderungen seien deshalb vor der Produktentwicklung oder -auswahl zu dokumentieren (Grundschutzkatalog, M 2.378). Sicherheitsziele und -strategie seien regelmäßig daraufhin zu beleuchten, ob sie noch aktuell und angemessen sind (Grundschutzkatalog, M 2.335).

Die fehlenden Sicherheitsvorgaben der Richtlinien zur Bauart von Wahlgeräten führen dazu, dass Wahlgeräte genehmigungsfähig sind, die in einer Vielzahl von Eigenschaften nicht mehr dem allgemeinen Stand der Technik entsprechen und deshalb besonders anfällig für Manipulation selbst durch unbefugte Dritte sind. Eine Auswahl von Forderungen der Grundschutzkataloge, für die die BWahlIGV keine Regelung trifft, finden sich in

Anlage B 26

VII. Der Öffentlichkeit unzugängliche Informationen

Sowohl die Technik, die in den NEDAP-Wahlgeräten enthalten ist als auch die dazu ergangenen Prüfberichte der PTB sind der Öffentlichkeit nicht zugänglich.

1. Gerätetechnik

Die Steuerung der NEDAP-Wahlgeräte einschließlich der Stimmzählung und Stimmenspeicherung erfolgt durch die Gerätesoftware. Daher kommt der Gestaltung der Gerätesoftware eine hervorgehobene Bedeutung für die Funktionssicherheit, aber auch die Manipulationssicherheit zu.

Für eine sinnvolle Überprüfung der Software ist ein Zugang zum Quellcode (siehe Glossar, **Anlage B 27**) erforderlich. Weiterhin muss der Compiler (siehe Glossar, **Anlage B 27**) und dessen Konfiguration bekannt sein, damit die Übersetzung des Quellcodes in das ausführbare Programm nachvollzogen werden kann. Nur dann ist es möglich, für jedes eingesetzte Wahlgerät zu kontrollieren, ob die dort installierte Software auch tatsächlich aus einem bestimmten (überprüfbaren) Quellcode kompiliert wurde.

Die Software der NEDAP-Wahlgeräte ist nicht öffentlich zugänglich. Nur der Hersteller und die PTB haben Zugang zum Quellcode der NEDAP-Geräte. Dem interessierten Wähler wird der Zugang zum Quellcode verweigert (s.u. 4.).

Ebenfalls von Bedeutung für die Beurteilung von sicherheitskritischen Aspekten ist der Aufbau der übrigen Gerätetechnik. Für die Öffentlichkeit besteht keine einfache Möglichkeit, die Gerätetechnik in Augenschein zu nehmen. Um überprüfen zu können, ob sicherheitskritische Mängel der Hardware vorliegen, ist es erforderlich, die jeweiligen Wahlgeräte zu öffnen und untersuchen zu können. Dies ist nicht möglich. Ebenso ist eine Überprüfung der Hardware für die Frage relevant, ob die Abstrahlung des Gerätebildschirms geeignet ist, mit Hilfe von Testgeräten Informationen über die Stimmabgabe auch außerhalb der Wahlkabine abzufangen.

Selbst die in § 35 Abs. 4 BWahlIG vorgesehene öffentliche Erprobung eines Gerätes vor seiner Verwendung fand bei der Ausgestaltung der BWahlIGV keine Berücksichtigung.

2. Prüfunterlagen der PTB

Dem Beschwerdeführer war nicht einmal ein mittelbarer Zugang zu den technischen Information der sicherheitsrelevanten Aspekte möglich. Auf Anfrage wurde ihm lediglich der Prüfbericht für die Baumusterprüfung vom 12. Mai 2004 (**Anlage B 24**) zugänglich gemacht, nicht aber weitere Prüfberichte, auf die der Prüfbericht vom 12. Mai 2004 Bezug nimmt, und auch nicht die im Anhang zum Prüfbericht aufgeführten *Prüfunterlagen*. Diese Prüfunterlagen, zu denen auch der Quellcode der Gerätesoftware (Lfd Nr. 18. des Anhangs zum Prüfbericht) gehörten, enthalten die wesentlichen Information, um die Prüfung des PTB nachvollziehen zu können. Eine Übersicht der gesamten bekannten von der PTB erstellten Prüfunterlagen findet sich in

Anlage B 28.

Von dem Zugang zu den Prüfunterlagen des Baumusters ist der unmittelbare Zugang zu den technischen Information jedes einzelnen Wahlgerätes zu unterscheiden. Während ersteres einer Nachvollziehbarkeit einer behördlichen Prüfung dient, erlaubt letzteres die Kontrolle der jeweils eingesetzten Wahlgeräte.

3. Verweigerung des Zugangs zu Prüfunterlagen

Der Beschwerdeführer hat vergeblich versucht, die Prüfunterlagen der PTB einzusehen. Mit Schreiben vom 6. September 2005

Anlage B 29

bat er das BMI um Übersendung der Prüfberichte der PTB. Mit Antwort vom 15. September 2005

Anlage B 30.

wurde eine Veröffentlichung der Prüfberichte mit Hinweis auf das „Firmen-Know-how“ des Herstellers abgelehnt.

Der Wissenschaftsjournalist Richard Sietmann hat am 5. Januar 2006 bei der PTB die Überlassung des Prüfberichts für ein NEDAP-Wahlgerät einschließlich der Prüfunterlagen auf der Basis des Informationsfreiheitsgesetzes beantragt. Dieser Antrag hatte hinsichtlich des Prüfberichts Erfolg, wurde aber angesichts der fehlenden Zustimmung der Firma NEDAP hinsichtlich der Prüfunterlagen mit Hinweis auf § 6 IFG zurückgewiesen, da einer Übersendung Geschäftsgeheimnisse und Urheberrechte der Firma NEDAP entgegenstünden.

Anlage B 31

Über die Rechtmäßigkeit des Zurückweisungsbescheides ist nach erfolglosem Widerspruchsverfahren eine Klage vor dem VG Braunschweig anhängig (5 A 188/06). Ohne die Prüfunterlagen ist die Prüfung der PTB inhaltlich nicht nachvollziehbar, da der Prüfbericht nur die Prüfergebnisse dokumentiert, aber nicht die Art und Weise der Prüfung (s.o. A.VI).

VIII. Sicherheitsmängel beim Einsatz von Wahlgeräten

Der deutsche Begriff Sicherheit umfasst sowohl den englischen Begriff „*Security*“, also den Schutz eines Objektes vor seiner Umwelt, als auch den Begriff „*Safety*“, den Schutz der Umwelt vor einem Objekt. Bei der Bewertung der Sicherheit von Wahlgeräten ist also sowohl die gefahrlose Benutzung des Wahlgerätes (*Safety*) als auch ein angemessener Schutz des Wahlgerätes vor Manipulationen (*Security*) sicherzustellen.

Sicherheit im Sinne von „*Security*“ bedeutet immer Schutz vor einem bestimmten Risiko. Im Bezug auf das Manipulationsrisiko bei Wahlgeräten bedeutet Sicherheit den Schutz vor manipulativen Eingriffen sowohl durch Insider als auch durch unbefugte Dritte, und zwar sowohl bei der Herstellung, der Wartung, der Lagerung und dem Transport der Wahlgeräte, sowie bei der Vorbereitung einer Wahl im Wahlamt und dem Einsatz im Wahllokal.

Es ist nicht erkennbar, dass den Regelungen der BWahlGV und daraus resultierend auch den Prüfmaßnahmen der PTB ein Risikoszenario zugrunde liegt, dass über Manipulationsversuche unbefugter Dritter im Wahllokal hinausgeht.

Die folgenden Sicherheitsmängel der eingesetzten Wahlcomputer führen zu einer Manipulierbarkeit der Geräte und waren schon bei der erstmaligen Geräteprüfung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt erkennbar.

1. Unmöglichkeit einer Ergebnisprüfung

Bei einer Wahl mit Stimmzetteln markieren die Wähler ihre Stimmzettel im Verborgenen und werfen die Stimmzettel anschließend in eine Urne. Am Ende der Wahl wird der Inhalt der Urne ausgezählt. Die Urne ist ein passives Gerät welches die Stimmen nicht verändern kann. Zudem werden die Stimmen vor den Augen des Wahlvorstandes und der Öffentlichkeit in die Urne eingeworfen. Deshalb kann man davon ausgehen, dass ein richtiges Ergebnis ermittelt wird, wenn die Stimmen, die sich am Ende der Wahl in der Urne befinden, korrekt gezählt werden. Dieses Ergebnis lässt sich überprüfen, indem der Vorgang des Zählens wiederholt wird.

Wahlcomputer, die Stimmen ausschließlich elektronisch erfassen und speichern, werden *Direct Recording Electronic* (DRE) genannt. Zu dieser Geräteklasse gehören auch die in Deutschland eingesetzten NEDAP-Computer. Solche Geräte sind, im Gegensatz zu einer Urne, keine pas-

siven Geräte, sondern sie verarbeiten die Eingabe des Wählers, und speichern anschließend auf einem Speichermedium einen Datensatz ab, der die Stimme des Wählers repräsentiert. Ob dieser Datensatz den Wählerwillen repräsentiert ist nicht beobachtbar und hängt davon ab, ob der Wahlcomputer und die auf ihm installierte Software frei von Fehlern und Manipulationen sind. Der gespeicherte Datensatz stellt daher, im Gegensatz zur Stimme in der Urne, bereits das Ergebnis einer Informations-Verarbeitung dar. Das Ergebnis dieser Informationsverarbeitung ist nicht mehr überprüfbar, weil der Wähler seine Stimme im Geheimen abgibt und diese Stimmabgabe nicht auf eine zweite, geräteunabhängige Weise dokumentiert wird.

Am Ende der Wahl werden alle Datensätze im Speicher des Wahlgerätes ausgelesen und vom Wahlcomputer gezählt. Nur dieser zweite Verarbeitungsschritt lässt sich durch ein Wiedereinlesen der Stimmenspeicher überprüfen. Weil sich der erste Verarbeitungsschritt, nämlich die Speicherung der Datensätze selbst, einer Überprüfung entzieht, lässt sich nicht mehr mit Bestimmtheit sagen, ob das Zählergebnis dem Wählerwillen entspricht. Ein möglicher Fehler perpetuiert sich auf diese Weise, ohne dass die vorgesehenen späteren Prüfungsschritte (s.o. A.V.1.) dies aufdecken könnten.

Der Umstand, dass die NEDAP-Geräte für jede abgegebene Stimme einen (vierfach redundanten) Datensatz anlegen und die Stimmen nicht lediglich aufsummieren sowie die Möglichkeit eines erneuten Auslesens der Stimmenspeicher ändern nichts an der fehlenden Überprüfbarkeit des Wahlergebnisses. Auch ein Ausdruck der auf dem Speichermedium abgelegten Information im Format amtlicher Stimmzettel und ein Nachzählen solcher Ausdrücke von Hand kann letztendlich nur noch das Ergebnis des ersten Verarbeitungsschrittes reproduzieren. Wenn jedoch eine Manipulation in einem vorgelagerten Schritt stattgefunden hat (etwa bei der Programmierung der Gerätesoftware, vgl. **Anlage B 8, Nr. 2**), laufen alle späteren Überprüfungen ins Leere, da sie bereits von einer fehlerhaften Prämisse ausgehen.

2. Prüfsummen

Mit dem Ablesen der von den Wahlcomputern angezeigten Software-Prüfsummen (s.o. A.V.1.a) soll eine eindeutige Identifikation der eingesetzten Gerätesoftware erreicht werden (PTB-Prüfbericht vom 12. Mai 2004, Kap. 5.1 Lfd. Nr. (2), **Anlage B 24**). Die angezeigten Prüfsummen sind jedoch für eine eindeutige Identifikation der Software aus zweierlei Gründen nicht geeignet:

Zum einen schützt der gewählte Prüfsummenalgorithmus nicht vor einer Veränderung der Gerätesoftware. Dazu hätte ein kryptographischer Hash-Algorithmus verwendet werden müssen. Die Verwendung solcher Algorithmen ist seit geraumer Zeit allgemeiner Stand der Technik. Die Prüfsummen-Problematik wird weiter ausgeführt in

Anlage B 32.

Zum anderen wird die Prüfsumme der Gerätesoftware von dieser selbst gebildet. Prüfalgorithmen müssen jedoch grundsätzlich unabhängig vom geprüften Objekt funktionieren, weil sonst nicht sichergestellt ist, dass nicht auch der Prüfalgorithmus selbst manipuliert wurde. Das Bundesministerium des Innern teilt diese Auffassung in seiner Stellungnahme (vgl. **Anlage B 19**, Abschnitt 3.2.1), wenn festgestellt wird, dass zu einer Überprüfung der Software-Authentizität die Entnahme der EPROMS aus dem Gerät erforderlich ist. Eine solche Prüfung wurde bisher lediglich unter dem Eindruck des niederländischen Nedap-Hacks an 70 Geräten der Stadt Cottbus vor der Oberbürgermeisterwahl am 22.10.2006 durchgeführt.

Meldung des Nachrichtendienstes heise online
vom 14.10..2006, beigefügt in Kopie als

Anlage B 33.

3. Ausführbarkeit herstellerfremder Software

Die Wahlgeräte verfügen über keinen Schutzmechanismus vor dem Ausführen fremder Software. Das macht Manipulationen der Software, wie sie von Gonggrijp et al. demonstriert wurden (**Anlage B 7**), besonders einfach. Nach dem allgemeinen Stand der Technik verhindert man das Ausführen fremder Software heute durch digitale Signaturen. Diese Technik wird beispielsweise in der Spielekonsole Microsoft Xbox seit dem Jahre 2001 eingesetzt (vgl. Gonggrijp et al, a.a.O. , Kap. 5.3.1, **Anlage B 7**).

4. Sperrung und Sicherung

Die von den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten (Abschnitt B, § 3.5) geforderte Sicherung des Wahlgerätes gegen Eingriffe während der Wahl durch Mehrfachverschluss („mindestens zwei Schlösser mit unterschiedlicher Schließung“) und die von § 10 Abs. 2 BWahlGV geforderte getrennte Aufbewahrung der Schlüssel bei verschiedenen Mitgliedern des Wahlvorstandes hat keinerlei Schutzeffekt, da diese Schlösser an allen Geräten des Herstellers dieselbe Schließung verwenden (C&K YL Series 4 Tumbler Camlock: A126 und A154) (vgl. für Deutschland: PTB Prüfbericht vom 12.05.2004, Kap. 2.5, **Anlage B 24**; für die Niederlande: *Gonggrijp et al*, a.a.O., Kap. 3, **Anlage B 7**; für Irland: Commission on Electronic Voting 2004, a.a.O., S. 35, **Anlage B 5**). Entsprechende Schlüssel lassen sich im Internet zu einem Stückpreis von unter EUR 1.50 problemlos beschaffen.

IX. Einspruchsverfahren

Der Beschwerdeführer hat am 6. November 2005 fristgerecht Einspruch gegen die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 erhoben. Der Einspruch bezog sich auf die Wahlkreise, in denen Wahlgeräte der Firma NEDAP eingesetzt wurden. Der Beschwerdeführer berief sich dabei auf das grundgesetzlich verankerte

Öffentlichkeitsprinzip und rügte die fehlende Kontrollmöglichkeit der Wahlgeräte, der ordnungsgemäßen Speicherung und Zählung der Stimmen sowie die fehlende Authentifizierbarkeit der eingesetzten Software. Weiterhin stützte sich der Einspruch auf technische und konstruktive Mängel des Systems sowie die Verletzung des Grundsatzes der Amtlichkeit der Wahl.

Einspruch vom 01.11.2005, beigelegt in Kopie als

Anlage B 34

In seiner Stellungnahme vom 3. Mai 2006 empfahl das BMI die Zurückweisung des Einspruches des Beschwerdeführers sowie der mitbehandelten Einsprüche W 76/05 und W 108/05 (Stellungnahme vom 03.05.2006, **Anlage B 19**).

Zur Begründung führt das BMI an, der Öffentlichkeitsgrundsatz könne nicht „in voller Reinheit verwirklicht werden“ und stehe mit dem Ziel der Wahl, „in kurzer Zeit eine handlungsfähige Volksvertretung zu bilden“ in Konflikt (Ziffer 4.1). Dabei wird insbesondere auf die Briefwahl verwiesen. Eine Vorverlagerung der Öffentlichkeit in der Weise, dass die Öffentlichkeit Einblick in die Prüfergebnisse der PTB oder den Quellcode des Wahlgeräts nehmen müsste, sei nicht erforderlich, da bei der Wahlhandlung und dem Wahlgeschäft der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt sei (Ziffer 4.1.4). Zudem sei der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht schrankenlos gewährleistet und müsse hinter dem Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen zurückstehen, zumal die Geheimhaltung zur Sicherheit des Wahlgerätes beitrage. Die Bauartzulassung sowie die Prüfungen der Wahlgeräte vor ihrer Zulassung durch die PTB sowie die abschließende Prüfung durch die Gemeinden ersetzen insoweit zulässigerweise die Kontrolle durch die Öffentlichkeit.

Die Amtlichkeit der Wahl sei nicht verletzt, da es seit jeher genüge, dass die Behörde das jeweils beauftragte Unternehmen als vertrauenswürdig einstufe. Die Überprüfung jedes einzelnen Gerätes wäre

sehr aufwändig und mit hohen Kosten verbunden, die den Einsatz von Wahlgeräten unrentabel machen würde. Weiterhin sei eine Manipulation an dem Wahlgerät so unwahrscheinlich, dass es einer besonderen amtlichen Überprüfung eines jeden Wahlgeräts nicht bedürfe (Ziffer 4.2). Es sei unrealistisch, das Softwareprogramm neu zu schreiben, eher sei eine Modifikation des bestehenden Softwareprogramms denkbar, wozu aber der Quellcode verfügbar sein müsse (Ziffer 3.2.2).

Nach Ansicht des BMI mangelt es an einer Mandatsrelevanz, da dafür konkrete Anhaltspunkte erforderlich seien, dass aufgrund des Einsatzes von Wahlgeräten andere Wahlergebnisse erzielt wurden als dies bei der Urnenwahl der Fall gewesen wäre (Ziffer 5).

Das BMI räumt ein, dass die Kontrollmechanismen der Wahlgeräte, insbesondere die Anzeige der Versionsnummern von Software und Hardware und die Prüfsumme, lediglich der *Identifikation* dienen, nicht aber der *Authentifizierung*. Es heißt dazu wörtlich (Ziffer 3.1.2):

„Es ist theoretisch möglich, Eproms zu schaffen, die ein verändertes Softwareprogramm enthalten und trotzdem auf Nachfrage die ursprünglichen, erwarteten Prüfsummen liefern, indem neben dem Softwareprogramm auch der Prüfsummenalgorithmus manipuliert wird. Die Prüfsummen dienen deshalb allein der Identifikation, nicht der Authentifizierung. Sie schützen vor unabsichtlichen Veränderungen, aber nur beschränkt vor beabsichtigten Manipulationen.“

„Eine Authentifizierung über solche Verfahren wäre nur vollständig, wenn die Eproms bei jedem einzelnen Seriengerät entnommen und außerhalb des Wahlgeräts mit unabhängigen Hilfsmitteln geprüft würden. Sind die Werte unabhängig ermittelt worden, könnten sie mit den Werten des Baumusters verglichen werden.“

Mit Schreiben vom 19. Juni 2006 ist der Beschwerdeführer der Stellungnahme des BMI entgegengetreten und hat die Gründe im Einzelnen widerlegt.

Schreiben vom 19.06.2006, beigelegt in Kopie als

Anlage B 35

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2006 hat der Beschwerdeführer seine Ausführungen ergänzt, da eine niederländische Bürgerrechtsgruppe in Zusammenarbeit mit dem Chaos Computer Club Berlin nachgewiesen hatte, dass bauähnliche NEDAP-Wahlgeräte gehackt und manipuliert werden können.

Schreiben vom 07.10.2006, beigelegt in Kopie als

Anlage B 36

Der Wahlprüfungsausschuss hat am 30. November 2006 beschlossen, dem Bundestag die Zurückweisung des Wahleinspruchs als „offensichtlich unbegründet“ zu empfehlen.

Beschlussempfehlung vom 30.11.2006 (BT-Drucks 16/3600, S. 7), beigelegt in Kopie als

Anlage B 37

In der Begründung bezieht sich der Wahlprüfungsausschuss weitgehend auf die vom BMI in der Stellungnahme vom 3. Mai 2006 vorgebrachten Argumente und verweist auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften bei der Durchführung der Wahl mit Wahlgeräten entsprechend den Vorschriften des § 35 BWahlG i.V.m. der BWahlGV. Der Wahlprüfungsausschuss betont dabei, dass er nicht dazu berufen sei, die Verfassungswidrigkeit der Wahlrechtsvorschriften festzustellen. Dies sei dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten.

Weiterhin führt der Wahlprüfungsausschuss aus, dass zu den „Besonderheiten der fortschreitenden Technisierung“ gehöre, „dass von der Funktionsfähigkeit der eingesetzten Systeme ausgegangen wird, wenn sie vor ihrem Einsatz in einem speziellen Verfahren geprüft worden“ seien. Es heißt dabei wörtlich:

„Die Bauartzulassung sowie die Prüfungen der Wahlgeräte vor ihrer Zulassung durch die PTB sowie die abschließende Prüfung durch die Gemeinden ersetzen somit in zulässiger Weise die Kontrolle durch die Öffentlichkeit.“

Zu den Sicherheitsaspekten führt der Wahlprüfungsausschuss (in Kenntnis des „NEDAP-Hacks“ in den Niederlanden) aus:

„Eine Manipulation der Software setzt voraus, dass der Täter auf den Quellcode des Softwareprogramms oder auf die gefüllten Speichermodule Zugriff hätte.“ ... „Theoretisch sind zwar auch Manipulationen möglich, die direkt beim Hersteller vorgenommen werden. Neben den vertraglichen Vereinbarungen und der entsprechenden schriftlichen Versicherung der Firma NEDAP bietet aber auch das eingeführte Audit eine hohe Gewähr für einen Schutz vor internen Eingriffen.“

Am 14. Dezember 2006 hat der Bundestag die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses angenommen und den Wahleinspruch zurückgewiesen.

Anlage B 38

Die entsprechende Mitteilung wurde dem Beschwerdeführer am 15. Dezember 2006 zugestellt.

B. Zulässigkeit des Wahlprüfungsbeschwerde

Die Wahlprüfbeschwerde ist zulässig. Der Beschwerdeführer ist gem. § 48 BVerfGG antragsberechtigt, da er Wahlberechtigter ist und sein Einspruch gegen die Bundestagswahl vom Bundestag zurückgewiesen wurde (**Anlage B 38**).

Der Beschwerde sind auch mindestens 100 Wahlberechtigte beigetreten. In

Anlage 39

finden sich die persönlich handschriftlich unterzeichneten Beitrittserklärungen von 304 Wahlberechtigten unter Angabe von Familiennamen, Vornamen, Tag der Geburt und Anschrift der Hauptwohnung. Die Beitrittserklärungen beziehen sich auf insgesamt drei Wahlprüfbeschwerden und sind durchnummeriert. Die Beitrittserklärungen 1 – 250 werden von Herrn Prof. Dr. Joachim Wiesner (WP 108/05) vorgelegt, die Beitrittserklärungen 251 – 500 von Frau Stefanie Mast (WP 182/05) und die Beitrittserklärungen 501 – 804 mit der vorliegenden Wahlprüfbeschwerde.

C. Begründetheit der Wahlprüfungsbeschwerde

Die Wahl ist wegen Verletzung einer Vielzahl von Verfahrensvorschriften unwirksam (I). Die Fehler berühren die rechtmäßige Zusammensetzung des Deutschen Bundestages und sind mandatsrelevant (II).

I. Wahlfehler

1. Mängel bei der Durchführung der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag

Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag am 18. September 2005 sind in den im Antrag genannten Wahlkreisen folgende Wahlfehler unterlaufen:

- (1) Verletzung der Öffentlichkeit des Wahlgeschäfts, da nicht beobachtbar ist

- ob alle von Wählern abgegebenen Stimmen tatsächlich und unverändert in die Urne eingebracht werden,
 - ob alle Stimmen, die in die Urne eingebracht werden, tatsächlich von Wählern abgegeben worden sind,
 - ob das Auszählen der abgegebenen Stimmen erstmalig zum Ende des Wahlgangs erfolgt,
 - ob das Auszählen der abgegebenen Stimmen korrekt erfolgt,
 - ob die in der Urne befindlichen Stimmen nicht ausgetauscht oder verändert werden,
 - ob ausschließlich Stimmen ausgezählt werden, die sich am Ende des Wahlgangs in der Urne befinden.
- (2) Verletzung der Öffentlichkeit der Wahl durch Vorverlagerung der Kontrolle in ein nichtöffentliches Zulassungsverfahren der Wahlgeräte sowie durch
- Verheimlichung der Prüfergebnisse,
 - Verheimlichung der Prüfunterlagen,
 - Verheimlichung der Konstruktionsmerkmale der eingesetzten Geräte.
- (3) Vereitelung einer wirksamen Wahlprüfung gemäß Art. 41 GG durch die Verwendung von Wahlgeräten, die das Wahlergebnis ausschließlich geräteintern ermitteln und deren Ergebnis sich einer geräteunabhängigen Überprüfung entzieht.
- (4) Verletzung der Amtlichkeit der Wahl durch den Verzicht auf eine Einzelstückprüfung der eingesetzten Wahlgeräte, von deren Integrität auch die Integrität der Wahl abhängt.
- (5) Verletzung des § 35 BWG durch Zulassung und Verwendung von Wahlgeräten, die nicht dem § 2.1 der Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten entsprochen haben hinsichtlich
- dem allgemeinen Stand der Technik für Systeme mit schwerwiegenden Schadensfolgen und
 - der Anforderung an die Konstruktion der Wahlgeräte, dass eine Veränderung des technischen installierten Software durch unbefugte Dritte nicht unbemerkt bleibt.

Die genannten Fehler führen zur Rechtswidrigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag, und die Wahl in den im Antrag genannten Wahlkreisen muss für ungültig erklärt werden, da diese Wahlfehler mandatsrelevant sind.

Zu Unrecht hat der Wahlprüfungsausschuss empfohlen, den Wahleinspruch des Beschwerdeführers zurückzuweisen (vgl. **Anlage B 37**, BT-Drucks 16/3600, S. 7) welcher Empfehlung der Bundestag mit Beschluss vom 14. Dezember 2006 gefolgt ist. Die Wahl vom 18. September 2005 zum 16. Deutschen Bundestag hat in den im Antrag aufgeführten Wahlkreisen durch das Verfahren zum Einsatz von NEDAP-Wahlgeräten gegen die im Artikel 38 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze, gegen das den Artikel 38 GG konkretisierende Wahlrecht und insbesondere gegen das im Grundgesetz ungeschrieben enthaltene Prinzip der Öffentlichkeit der Wahl verstoßen.

2. Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit des Wahlvorganges

Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Wahl zum Deutschen Bundestag sind die geschriebenen Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 GG, die Vorschriften des einfachen Wahlrechtes sowie ungeschriebene verfassungsrechtliche Wahlrechtsgrundsätze, insbesondere das Prinzip der Öffentlichkeit der Wahl und dessen Umsetzung in einfaches Wahlrecht.

a) Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 GG

Nach Art. 38 GG werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt.

aa) Allgemeinheit

Das Prinzip der Allgemeinheit der Wahl verbietet dem Gesetzgeber, bestimmte Bevölkerungsgruppen aus politischen, wirtschaftlichen o-

der sozialen Gründen von der Ausübung des Wahlrechtes auszuschließen: Die Allgemeinheit der Wahl knüpft unmittelbar an den Volksbegriff an und lässt nur die traditionellen Begrenzungen – Wahlmündigkeit, Sesshaftigkeit sowie die Gründe des § 13 BWahlG – zu (BVerfGE 58, 202 (205); 83, 37 (50 f, 53 f); *Christian Starck*, Teilnahmerechte, in: Detlef Merten, Hans-Jürgen Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, Heidelberg 2006, § 41, Rn. 44; *Ulrich Karpen*, Elektronische Wahlen. Einige verfassungsrechtliche Fragen, Baden-Baden, 2005, S. 20). Allgemeinheit und Gleichheit sichern die vom Demokratieprinzip vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger (BVerfGE 99, 1 (13) m.w.N.).

bb) Unmittelbarkeit

Wenn die Zusammensetzung des Parlaments den Willen der Bürgerschaft unverfälscht zum Ausdruck bringen soll, darf das Ergebnis der Wahl nur von den wahlberechtigten Bürgern selbst – also unmittelbar – bestimmt werden. Es darf keine weitere Instanz dazwischen treten, der Wähler muss das letzte Wort haben (BVerfGE 3, 45 (49); *Karpen*, aaO, S. 22).

cc) Freiheit

Die Freiheit der Wahl verlangt freies Wahlvorschlagsrecht für alle an der Wahl Beteiligten, Freiheit, zur Wahl zu gehen, die Freiheit der Stimmabgabe usw. (*Starck*, aaO, Rn. 42; *Karpen*, aaO, S. 23 f; *Wolfgang Schreiber*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, 7. Auflage, Köln, Berlin 2002, § 1, Rn. 13a).

Unabdingbare Voraussetzung für die Durchsetzung des Freiheitsgrundsatzes ist die Beachtung des Grundsatzes der geheimen Wahl. Denn nur, wenn die Wahl geheim ist, d.h., nicht erkennbar ist, wie der Wähler wählen will, wählt oder gewählt hat, ist sicher gestellt, dass er innerlich frei, ohne Repressionen befürchten zu müssen, seine Stimme

abgeben kann (*Hans-Uwe Erichsen*, Die Wahlrechtgrundsätze des Grundgesetzes, Jura 1983, S. 635 ff (640)).

dd) Gleichheit

Der Grundsatz der Gleichheit der Wahl sichert die vom Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG vorausgesetzte Egalität der Staatsbürger und damit ihr Recht auf gleiche Teilhabe an der politischen Willensbildung in der Wahl (BVerfGE 47, 253 (277); *Starck*, aaO, Rn 45; *Karpen*, aaO, S. 25f; *Schreiber*, aaO, § 1, Rn 17). Das Bundesverfassungsgericht hatte ursprünglich im Gleichheitsprinzip des Art. 38 GG einen Anwendungsfall des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 GG gesehen (BVerfGE 34, 81 (98)). Von dieser Rechtsprechung hat das Gericht (BVerfGE 99, 1 (10)) ausdrücklich Abstand genommen. Im Anwendungsbereich der speziellen Gleichheitssätze der Art. 38 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG dürfe nicht auf den allgemeinen Gleichheitssatz der Art. 3 GG zurückgegriffen werden.

ee) Geheimheit

Der Grundsatz der geheimen Wahl steht in engem Zusammenhang mit der Wahlfreiheit. Er gehört zu den die demokratische Staatsform der Bundesrepublik prägenden Wahlrechtsgrundsätzen, ist Kernbestandteil des demokratischen Wahlrechtes und der wichtigste institutionelle Schutz der Wahlfreiheit (BVerfGE 1(13); *Starck*, aaO Rn 46; *Karpen*, aaO, S. 27 f).

Die Wahrung des Wahlheimnisses im Hinblick auf den Wahlakt steht nicht zur Disposition des Wählers: er darf nicht – er muss geheim wählen (*Erichsen*, aaO, S. 645). Die Geheimheit ist der wichtigste Schutz der Wahlfreiheit. Zwar darf der einzelne Wähler sein Wahlheimnis nach der Stimmabgabe offenbaren; dieses darf aber nicht Gegenstand einer Überprüfung werden. Letztlich ist nur ihm bekannt, wie er wirklich gewählt hat.

ff) Art. 38 GG – objektives Recht und subjektiv-öffentliche Rechte

Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 GG sind objektives Recht und zugleich subjektiv-öffentliche Rechte der einzelnen Wahlbürger. Zunächst stellen sie institutionelle Garantien für die Durchführung demokratischer Wahlen dar (BVerfGE 99,1 (13); *Schreiber*, aaO; § 1 Rn 24).

Sie sind funktionale Grundlagen der Demokratie, zumal im Verbund mit der politischen Dimension der Meinungs-, Presse-, Versammlungs- und Demonstrationenfreiheit der Art. 5, 8 GG (*Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band IV/1, Die einzelnen Grundrechte, München, 2006 S. 85).

Als objektives Recht binden die Wahlrechtsgrundsätze gemäß Art. 20 Abs. 3 GG Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung. Ihre Einhaltung lässt sich mit dem in Art. 41 Abs. 2 GG vorgesehenen Wahlprüfungsverfahren überprüfen (§ 49 BWahlG, § 48 BVerfGG). Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach auf den objektiven Charakter des Wahlprüfungsverfahrens hingewiesen (BVerfGE 34, 81 (96) m.w.N.).

Die Verletzung subjektiver Rechte kann nur Anlass für ein Wahlprüfungsverfahren sein, bildet jedoch nicht dessen Gegenstand. Gleichwohl ist ganz unbestritten, dass den Wahlrechtsgrundsätzen auch ein subjektiv-rechtlicher Gehalt zukommt und dass sie mithin nicht nur dem öffentlichen Interesse dienen (BVerfGE 34, 81 (96); 99, 1 (5); *Stern*, aaO, S. 85 unter Hinweis auf den Menschenwürdegehalt; *Erichsen*, aaO S. 646; *Gerald Roth*, Zur Durchsetzung der Wahlrechtsgrundsätze vor dem BVerfG, DVBl 1998, 214 ff; konsequent als subjektives Recht behandelt bei *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink*, Grundrechte, Staatsrecht II, 18. Auflage, Heidelberg 2002, § 29 Wahlrecht (Art. 38 GG)).

Art. 38 I GG gewährleistet jedem wahlberechtigten Deutschen das subjektiv-öffentliche Recht, an der Wahl teilzunehmen und selbst gewählt zu werden. Wenn es auch nicht im Grundrechtskatalog der Art. 1-

17 GG steht, so ist das Wahlrecht verfassungsrechtlich doch ein Grundrecht, ein „politisches“ staatsbürgerliches Recht des *status activus*, (BVerfGE 51, 222 (334); *Schreiber*, aaO, § 1 Rn. 18) nach anderer Auffassung ein „grundrechtähnliches Recht“ (*Hans-Peter Schneider*, Das parlamentarische System, in: Ernst Benda – Werner Maihofer – Hans-Jochen Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der BRD, 2. Aufl., Berlin 1994, S. 537 ff (556)). Zur Durchsetzung dieser Grundrechte steht den Bürgern auch der Rechtsweg zur Verfügung (Art. 93 Nr. 4a GG, §§ 90 ff BVerfGG).

b) Unterverfassungsrechtliches Wahlrecht

Diese Wahlrechtsprinzipien haben in unterverfassungsrechtlichen Vorschriften ihren Niederschlag gefunden, insbesondere in § 1 Abs. 1 BWahlG. So schützen § 33 BWahlG und §§ 56 Abs. 6 Nr. 5, 57 Abs. 3, 82 Abs. 4 BWO die Geheimheit der Wahl, § 4 und § 14 Abs. 4 BWahlG die Gleichheit der Wahl und § 12 BWahlG die Allgemeinheit der Wahl.

c) Ungeschriebenes Verfassungsrecht, insbesondere: Öffentlichkeitsprinzip

aa) Ungeschriebenes Verfassungsrecht

Ferner sind als Maßstäbe für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag Normen des ungeschriebenen Verfassungsrechtes heranzuziehen. Dabei handelt es sich um Rechtsätze, die vom Verfassungsgeber mitgesetzt, aber nicht fixiert worden sind oder die er als selbstverständlich verstanden hat (*Heinrich Amadeus Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, Tübingen 2000, S. 404).

Grundlegend ist die Anerkennung von ungeschriebenem Verfassungsrecht in BVerfGE 2, 380 (403). Das Gericht argumentiert mit dem vorverfassungsrechtlichen Gesamtbild. Es gibt aber auch andere Argumentationsfiguren, wie etwa das gemeindeutsche Recht oder die Dar-

stellung des Richterrechts. Die Existenz dieser Rechtssätze ist heute unbestritten (BVerfGE 1, 208 (233, 242); 60, 162 (167) m.w.N.; *Christian Tomuschat*, Verfassungsgewohnheitsrecht, 1972; *Alexander Blankenagel*, Tradition und Verfassung, 1987, sowie das genannte Buch von *Wolff*).

bb) Ungeschriebene Wahlrechtsgrundsätze

Zu diesen Rechtssätzen gehören auch die Normen des ungeschriebenen Wahlrechtes. So finden etwa die in Art. 38 und 28 GG geschriebenen Wahlrechtgrundsätze nicht nur Anwendung im Bundeswahlrecht, sondern als ungeschriebenes demokratisches Wahlrecht für Wahlen zu allen Volksvertretungen im staatlichen und kommunalen Bereich, für Volksentscheide, Wahlen zum Europäischen Parlament usw. (BVerfGE 47, 253 (276 f); 51, 222 (235); 60, 162 (167); *Erichsen*, aaO, S. 635).

Darüber hinaus gibt es weitere ungeschriebene Wahlrechtsgrundsätze, so

- das Prinzip der Öffentlichkeit der Wahl mit den Subprinzipien der Gleichzeitigkeit, Verständlichkeit, Einfachheit, Verlässlichkeit der Wahlvorgänge (*Karpen*, aaO, S. 31)
- das Prinzip der Amtlichkeit der Wahldurchführung, die Effektivität verbürgt und verfassungsrechtlich begründete Pflichten im Bereich der Organisation der Wahlen mit sich bringt (*Martin Leder*, Der Einsatz von Wahlgeräten und seine Auswirkungen auf die Amtlichkeit und Öffentlichkeit der Wahl, DÖV 2002, 648)
- das Prinzip der Kostenfreiheit der Wahl (*Stephan Breidenbach*, *Alexander Blankenagel*, Rechtliche Probleme von Internetwahlen, Gutachten Berlin, 2000, S. 30)
- das Prinzip des Vertrauensschutzes (zur umfassenden Geltung dieses Prinzips im Recht siehe *Beatrice Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983; ferner *Wolff*, aaO, S. 4)

cc) Öffentlichkeit der Wahl

Für die Beurteilung des Einsatzes von elektronischen Wahlgeräten ist der Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit der Wahl von besonderer Bedeutung. Öffentlichkeit ist das „Herzstück des modernen Parlamentarismus“ (*Ludger Versteyl* in: von Münch/Kunig, Grundgesetz – Kommentar 4./5. Auflage, München 2001, Art. 42, Rn. 1).

„Öffentlich“ und „Öffentlichkeit“ sind vielschichtige Begriffe, die in Gesellschaft und Staat eine wichtige Rolle spielen. Öffentlichkeit ist die gemeinsame Kommunikationsebene einer Gemeinschaft, auf der die Mitglieder miteinander in Kontakt treten, diskutieren, entscheiden und handeln. Es ist die Ebene des sozialen Austausches. Politische Öffentlichkeit ist die allgemeine Öffentlichkeit eines Staates, einer Kommune etc. Spezifische Öffentlichkeiten sind solche von Vereinen, gesellschaftlichen Verbänden etc. (*Karpen*, aaO, S. 12; *ders.*, Das Recht der Öffentlichkeit, sich zu informieren, DVBI 2000, 1110; *Friedrich Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen der Informationsordnung, VVDSTRL 57 (1998) S. 158 (180); *Ralf Röger*, Diskussionsbeitrag in VVDSTRL 63 (2003) S. 460).

Öffentlichkeit ist allgemeine Zugänglichkeit. Allgemein zugänglich – im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG – ist eine Informationsquelle, wenn sie geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, also einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis, Informationen zu beschaffen (BVerfGE 103, 44 (60); *Rolf Gröschner*, Transparente Verwaltung – Konturen eines Informationsverwaltungsrechtes, VVDSTRL 63 (2003) S. 344 (363)). Öffentlichkeit als Allgemeinheit weist auf den Begriff des Gemeinwohls hin, das zu verwirklichen Zweck allen staatlichen Handelns ist. Öffentliche Aufgaben, die sowohl von Staat wie von gesellschaftlichen Akteuren erfüllt werden können, sind solche, an deren Erfüllung die Öffentlichkeit maßgeblich interessiert ist (zu den Begriffen öffentlich, Gemeinwohl, Öffentlichkeit *Robert Uerpmann*, Das öffentliche Interesse, seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmati-

scher Begriff, Tübingen 1999; *Michael Anderheiden*, Gemeinwohl in Republik und Union, Tübingen, 2006, sowie die nach wie vor wichtigen Arbeiten von *Peter Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Auflage (mit Nachtrag), Berlin 2006, S. 765ff (zum Gemeinwohl); *Alfred Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, Berlin 1971, S. 22 f; *Wolfgang Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg, 1969 S. 442 zu Öffentlichkeit als „offenem Zugang eines un-abgegrenzten größeren Kreises“; *Udo Di Fabio*, Privatisierung und Staatsvorbehalt, JZ 1999, 585 (586) zur öffentlichen und staatlichen Aufgabe).

„Öffentlichkeit“ im Wahlverfahren soll allen interessierten Personen die Möglichkeit geben, die Ordnungsmäßigkeit des Ablaufes des Wahlverfahrens und der Feststellung des Wahlergebnisses beobachten zu können, damit der Verdacht von Wahlmanipulationen „hinter verschlossenen Türen“ nicht aufkommen kann (BAGE 86 (1997), 117 (121); BAG, Beschluss vom 15.11.2000 – 7 ABR 53/99 (Umdruck) S. 4).

dd) „Öffentlichkeit“ als Prinzip von Demokratie, Republik und Rechtsstaat

Das Verfassungsprinzip der „öffentlichen Wahl“ ist in der demokratischen Staatsform, dem republikanischen Prinzip und dem Rechtsstaatsgebot verankert; im einfachen Wahlrecht ist es konkretisiert. Demokratische, allgemeine Öffentlichkeit, gemeinwohlorientierte republikanische Publizität und rechtsstaatliche Kontrolle ermöglichen Transparenz, konstituieren die öffentliche Wahl (grundlegend VerfGH NRW, NVwZ 1991, 1175 f und OVG Koblenz, NVwZ 1991, 598 f, sowie die Analyse von *Gröschner*, aaO, S. 353 ff).

„Öffentlich“ kommt im GG wiederholt vor. Explizit wird der Begriff in Art. 42, 44, 52 GG erwähnt. Implizit ist er Bestandteil des Verfahrens der Ablegung des Amtseides durch den Bundespräsidenten (Art. 56) und tragendes Prinzip der Rechtsprechung (Art. 92 ff). Die Nichtauflistung des Prinzips der Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Wahl insge-

samt bei den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 GG muss angesichts der Bedeutung des Prinzips für die republikanische, rechtsstaatliche Demokratie erstaunen, ist aber darauf zurückzuführen, dass Öffentlichkeit in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung eine nicht begründungsbedürftige Selbstverständlichkeit ist. Deshalb wird dieser Grundsatz im einfachen Wahlrecht (§§ 10, 17, 31, 3 Abs. 4, 26 Abs. 3, 28, 29, 35 Abs. 3 BWahlG sowie in §§ 1, 2, 3, 5, 7, 20, 32, 33, 38, 43, 48, 54, 61, 79, 82, 84 und 86 BWO) genannt (so auch VerfGH NRW, aaO S. 1179; *Leder*, aaO, S. 653; *Breidenbach-Blankenagel*, aaO S. 34, 35; *Karpen*, aaO, S. 31; zusammenfassend auch *Winfried Steffani*, *Parlamentarische Demokratie – Zur Problematik von Effizienz, Transparenz und Partizipation* in: *ders.* (Hrsg.) *Parlamentarismus ohne Transparenz*, 2. Auflage, Opladen 1973, S. 17 ff, und *Gröschner*, aaO, S. 351).

(1) Demokratie

Die Öffentlichkeit der Wahl sichert den bedeutendsten Akt der Machtausübung durch das Volk in der Demokratie. Die Wahl verschafft durch unmittelbare Bürgerbeteiligung (Partizipation) die demokratische Legitimation der Vertretungskörperschaften und vermittelt durch verfassungsrechtlich vorgeschriebene Ableitungsketten die Legitimation des Handelns aller Staatsorgane (VerfGH NRW, NVwZ 1991, 1177, 1179; *Gröschner*, aaO, S. 355). Das gilt auch für andere Formen der Partizipation (vgl. das Recht auf politische Mitgestaltung nach Art. 21 der Brandenburgischen Verfassung; *Schreiber*, aaO, § 1 Rn. 2, *Wahlrecht als Kern der repräsentativen Demokratie*).

„Politische Angelegenheiten“, „res publicae“ sind „res populicae“, also Angelegenheiten des Volkes. Das ist der Kern der Demokratie: Das Öffentliche muss öffentlich sein (*Johannes Masing*, *Transparente Verwaltung, Konturen eines Informationsverwaltungsrechtes*, VVDSTRL 63 (2003) S. 371 (384, 411)). Öffentlichkeit der Wahl hat aber auch eine weitergehende, symbolische Bedeutung. Der Bürger erfährt sich öffentlich als Souverän. Er hat die Chance, sich mit dem Staat zu identifizieren. Damit ist die öffentliche Wahl ein wichtiger Integrationsfaktor,

stellt einen Ritus der Demokratie dar. Das ist der Kern der Smendschen Integrationslehre (vgl. *Rudolf Smend, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit* in: *Gedächtnisschriften für Walter Jellinek*, München 1955, S. 11ff; *Ulrich K. Preuss, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen*, Stuttgart 1969, S. 161 ff; *Karpen, aaO*, S. 31).

Schließlich ist im Demokratieprinzip das Prinzip der Öffentlichkeit allen staatlichen Handelns angelegt. Die demokratische Rechenschaftspflicht aller staatlichen Organe – nicht nur der gewählten Vertretungskörperschaften – begründet die Vermutung der Öffentlichkeit, Öffentlichkeit des Handelns ist stets Handeln unter den „Augen der Öffentlichkeit“ (*Masing, aaO*, S. 418).

(2) Republik

Das Öffentlichkeitsgebot ist ferner wesentlicher Bestandteil des Republikprinzips (Art. 20 Abs. 1 GG). Das gilt sowohl für ein eher formales wie ein materielles Verständnis der Republik. In einem ersten formalen Verständnis ist die Republik als Staatsform eine „Nicht-Monarchie“. Die Durchsetzung der Republik ist historisch eine Überwindung der Monarchie, die mit der Ariantradition einer staatlichen Selbstabschaffung, der Praxis der „Kabinette“ und „Geheimräte“, der Öffentlichkeit geradezu entgegenstand (*Masing, aaO*, S. 384).

Ein über das Formale (Republik ist die Abkehr von der Monarchie) hinausgehendes Verständnis verband den Republikbegriff aber immer mit der Zielvorstellung der Öffentlichkeit als Allgemeinheit, als Gemeinwohl, als öffentliches Interesse, öffentliche Aufgabe (*Häberle, aaO*, S. 445: Republik, *res publica, salus publica*).

Republikanische Öffentlichkeit bezieht sich auf das Gemeinwohl als Ziel aller Staatstätigkeit, konkretisiert in Amtsrechtsverhältnissen, die dem Öffentlichkeitsanspruch, einer offenen Konkretisierung des „öffentlichen Interesses“ genügen müssen. Hier berühren sich demokratische und republikanische Begründung der Öffentlichkeit. Im Mei-

nungsstreit und der Artikulierung der Meinungsäußerung in der Stimmabgabe streitet die Öffentlichkeit darüber, was das Gemeinwohl ist (dazu *Di Fabio*, aaO, S. 587; *Masing*, aaO, S. 404; *Anderheiden*, aaO, S. 225; *Gröschner*, aaO, S. 356, 358, Fn. 51; *Dieter Kugelmann*, Die informatorische Rechtsstellung des Bürgers, Tübingen 2001, S. 450; *K. A. Schachtschneider*, *Res publica res populi*. Grundlegung einer allgemeinen Republiklehre, Berlin 1994, S. 286 ff, 408, 668 ff).

(3) Rechtsstaat

Schließlich ist Öffentlichkeit ein wichtiger Pfeiler des Rechtsstaates (Art. 20 Abs. 1 und 2 GG). Dieser kann – wie die Republik – im organisatorischen, aber auch im materiellen Sinn verstanden werden. Ersteres umfasst Gewaltenteilung, Legalität staatlichen Handelns, Transparenz und Kontrolle. Die Öffentlichkeit hat eine Kontrollfunktion gegenüber rechtserheblichen staatlichen Handlungen.

Die Parlaments- und Gerichtsöffentlichkeit, die Kontrolle durch den Souverän, tritt neben die Formen staatlicher Selbstkontrolle, die sich in der Gewaltenteilung, den *checks and balances*, der Kollegialverfassung der staatlichen Organe darstellen (*Gröschner*, aaO S. 346, 356, vgl. z.B. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaft: Transparenz als die uneingeschränkte Unterwerfung unter die Kontrolle durch die Öffentlichkeit, Weißbuch zur Reform der Kommission (KOM 2000 (200) endg., S. 8); *Karpen*, Der Rechtsstaat des Grundgesetzes, Bewährung und Herausforderung nach der Wiedervereinigung Deutschlands, Baden-Baden 1992; *ders*, Die Bedingungen der Effizienz des Rechtsstaates, JA 1992, S. 70 f; *Katharina Sobota*, Das Prinzip Rechtsstaat, Tübingen 1997, S. 140 (zur Transparenz); *Philip Kunig*, Das Rechtsstaatsprinzip, Tübingen 1986, S. 312 ff).

Eine effiziente Kontrolle des Handelns der Staatsorgane schafft das Bürgervertrauen, das eine wichtige Ressource des Rechtsstaates ist. Der Rechtsstaat ist aber auch der „Gerechtigkeitsstaat“, und das auf das Ziel „Gemeinwohl“ orientierte staatliche Handeln erstrebt die öf-

fentliche Herstellung von Gerechtigkeit und Ausgleich der verschiedenen Interessen in der Verfolgung eines „öffentlichen Interesses“ (BVerfGE 12, 354 (364, 366), *Sobota*, aaO, S. 55; *Kunig*, aaO, S. 333 f).

(4) Einfaches Wahlrecht

Das in Demokratie, Republik und Rechtsstaat gegründete Öffentlichkeitsprinzip hat als Wahlöffentlichkeit im einfachen Wahlrecht Niederschlag gefunden: §§ 3 Abs. 4, 10, 17, 26 Abs. 3, 28, 29, 31, 35 Abs. 3 Nr. 4 BWahlG sowie §§ 1, 2, 3, 5, 7, 20, 32, 33, 38, 43, 48, 54, 61, 79, 82, 84 und 86 BWO.

ee) Funktion der Öffentlichkeit der Wahl

In der Verfassungsordnung des Grundgesetzes zielt also der Öffentlichkeitsgrundsatz als rechstaatliche Transparenz auf die Legalität staatlichen Handelns, als demokratische Allgemeinheit und republikanische Publizität auf seine Legitimität. Die Öffentlichkeit der Wahlhandlung ist eine wesentliche, vielleicht die wichtigste Konkretisierung des demokratischen, republikanischen und rechtstaatlichen Öffentlichkeitspostulates. Sie dient mehreren Zwecken. Öffentlichkeit ermöglicht Partizipation und diese verschafft den staatlichen Organen und ihrem Handeln, hier dem Bundestag, Legitimation. Öffentlichkeit ermöglicht Bürgerkontrolle der effektiven Durchführung der Wahl durch staatliche Organe.

Schließlich schafft die durch Öffentlichkeit erreichte Transparenz die Basis für das Vertrauen in die Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit des Wahlvorganges (*Masing*, aaO, S. 356, 424, 448; *Karpen*, aaO, S. 32).

(1) Legitimation

Die Wahl vermittelt dem Bundestag Legitimation in der parlamentarischen Demokratie. Der Wähler ist nicht Einzelperson, sondern „Allgemeinperson“ in dem Sinne, dass er in Gemeinsamkeit mit allen Wäh-

lern als Volk öffentlich an der Bildung der Einheit mitwirkt (VerfGH NRW, aaO S. 1179; *Gröschner*, aaO, S. 352, 355, 369; *Kugelmann*, aaO, S. 77; *Masing*, aaO, S. 434; *Karpen*, aaO, S.31).

Wählen und Abstimmen sind die wichtigsten Formen der Partizipation der Bürger im *status activus* oder *politicus*. Der Bürger wird auch in anderen Formen an der Verwaltung beteiligt, als Betroffener oder als interessierter Bürger im öffentlichen Verfahren, etwa nach § 29 VwVfG oder § 100 VwGO, auch durch Gewährung eines Informationsrechtes nach dem Umweltinformationsgesetz oder dem Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes (UIG vom 08.07.1994, BGBl I 1490; IFG vom 05.09.2005, BGBl I 2722).

Solche Rechte können die politische Teilhabe der Bürger fördern und der politischen Kultur dienen. Dem Recht des Bürgers auf Teilhabe an der staatlichen Willensbildung durch Wahlen entspricht seine staatsbürgerlichen Pflicht zur Mitwirkung im Rahmen des Wahlverfahrens durch Übernahme eines Wahlehenamtes, etwa als Mitglied eines Wahlausschusses.

(2) Effektivität

Wahlen müssen wirksam, effektiv durchgeführt werden. Der Rechtsstaat fordert eine Rechtsordnung und die Umsetzung dieser Rechtsordnung, die nicht nur auf dem Papier steht, sondern sich in der Außenwelt tatsächlich durchsetzt, denn der Rechtsstaat ist zumindest Rechtsgeltungs- und Rechtsanwendungsstaat. Dass der Grundrechtsschutz effektiv sein muss, eine wirksame Gerichtskontrolle Verfassungsgebot ist, hat das BVerfG wiederholt festgestellt (BVerfGE 35, 263 (274); 67, 43 (58); dazu auch *Wolfram Cremer*, *Freiheitsgrundrechte*, Tübingen 2003, S. 406 ff).

Der Grundsatz gilt darüber hinaus rechtstaatlich für jedes staatliche Handeln, (Das Handeln aller Staatsorgane: *Stern*, aaO, S. 962; *Wolff*, aaO, S. 4; *Sobota*, aaO, S. 88; *Karpen*, *Bedingungen*, S. 15 ff., *ders* JA

1992, S. 70; *Kunig*, aaO, S. 438; *Ferdinand Kirchhof*, Rechtspflicht zur Zusatzveröffentlichung kommunaler Normen, DÖV 1982, 397 (398)), Effektivität der Verwaltung aller Staatsagenden ist „Kriterium der modernen Staatlichkeit“ überhaupt (*Herbert Krüger*, Allgemeine Staatslehre, 2. Auflage, Stuttgart 1966, S. 730).

(3) Amtlichkeit

Der Effektivitätsgrundsatz gilt in besonderer Weise für Parlamentwahlen. Die Durchführung von Wahlen ist Staatsaufgabe und im besonderen Umfang vom Grundsatz der Amtlichkeit geprägt (*Leder*, aaO, S. 651; *Schreiber*, aaO, Teil I, Einführung, Rn 9; *Di Fabio*, aaO, S. 591). Die Wahlen selbst sind ein originär verfassungsrechtliches Teilnahmerecht, der demokratische Urakt (*Schreiber*, aaO, Teil I, Rn. 9, 42 ff).

Die Abhaltung der Wahl, ihre Organisation und verfahrensmäßige Abwicklung ist eine öffentliche Aufgabe, deren Durchführung den Staatsorganen obliegt (*Schreiber*, aaO, Rn 8, 42 ff). Der Staat bedient sich für die Erledigung dieser Aufgabe besonderer, als Selbstverwaltungsträger der Aktivbürgerschaft eigenständig und unabhängig arbeitender Wahlorgane (Wahlleiter, Wahlvorstand, Schriftführer usw.). Diese Wahlorgane sind als Einrichtungen gesellschaftlicher Selbstorganisation Organe eigener Art. Sie üben Hoheitsgewalt aus. Sie sind bei ihren Entscheidungen selbstständig und von sachlichen Weisungen der staatlichen Exekutive unabhängig. Ihr Handeln ist nicht behördliches Tätigwerden, keine Ausübung vollziehender Gewalt, sondern selbstorganisatorisches Tun mit amtlichem (überwiegend ehrenamtlichem) Charakter, das erst nach der Wahl einem besonders geregelten Wahlprüfungsverfahren, einer Kontrolle unterliegt (Art. 41 GG, § 49 BWahlG, §§ 1, 2 WahlPrG). Allerdings existiert ein Weisungsrecht der staatlichen Organe gegenüber Wahlvorständen etc. in Form der Dienstaufsicht (*Schreiber*, aaO, Teil I, Rn 47).

Sie richtet sich allerdings nicht auf den sachlichen, inhaltlichen Teil der Entscheidungen, sondern nur auf die ordnungsgemäße, nicht pflicht-

widrige Durchführung der Amtsgeschäfte. Vorbereitung und Durchführung der Wahl durch die staatlichen Organe richten sich nach den Vorschriften des BWahlG und den auf ihm beruhenden Vorschriften der BWahlO und der BWahlGV. Hierbei handelt es sich nicht um eine verwaltungsmäßige Gesetzesausführung im Sinne des Art. 83 ff GG und mit Ausnahme des Bauartzulassungsverfahrens nach der BWahlGV nicht um ein Verwaltungsverfahren im Sinne des VwVfG. Das Bundestags-Wahlrecht enthält vielmehr auf die Bildung eines obersten Staatsorgans gerichtete besondere Regelungen. Es ist originäres Selbstgestaltungs- und Selbstorganisationsrecht des Verfassungsorgans Bundestag. Die Vorbereitung und die Durchführung von Wahlen zum Bundestag sind als staatsorganisatorisches Tun zu werten. Von einer administrativen, nach allgemeinem Verwaltungsrecht zu bestreitenden Tätigkeit kann nicht gesprochen werden (*Schreiber*, aaO, Teil I, Rn. 41).

(4) Kontrolle

Dieser parlamentarische Selbstorganisationsprozess ist öffentlich, und er unterliegt in vollem Umfang der Kontrolle durch die Wähler und einer weiteren interessierten Öffentlichkeit. Die kollegiale Beratung der Wahlvorstände ermöglicht gegenseitige Kontrolle. Die staatliche Amtsaufsicht ist ein weiteres Kontrollinstrument. Hinzu tritt die Öffentlichkeitskontrolle. Sie ist eine zusätzliche Gewähr für den gesicherten und geordneten Ablauf der Wahl zur objektiven Erfassung des Wahlergebnisses (OVG Koblenz, NVwZ 1991, 598, 600).

Die Öffentlichkeitskontrolle umfasst das Handeln der Wahlorgane als Quasi-Selbstverwaltungsorgane wie den Anteil der Staatsorgane an der Wahldurchführung, den „Amtsteil“. Der Kontrollzweck der Öffentlichkeit ist von hervorragender Bedeutung (VerfGH NRW NVwZ 1991, 1179; *Walter Krebs*, Kontrolle in staatlichen Entscheidungsprozessen, Heidelberg 1984 S. 7 ff; *Kunig*, aaO, S. 198 ff).

(5) Vertrauen

Die Öffentlichkeit der Wahl, die Transparenz des Verfahrens und seine Kontrolle durch jedermann sind Grundlage des Vertrauens des Bürgers, dass bei der Wahl – auch wenn er nicht alle Einzelheiten überschauen und verstehen kann – alles mit rechten Dingen zugeht. In einer komplexen Welt, einem zunehmend risikogeneigten Lebensfeld, einem äußerst detailliert geordneten Staat, ist Vertrauen eine wichtige Ressource des Rechtsstaates (vgl. VerfGH NRW, NVwZ 1991, 1179; *Schreiber*, aaO, § 9, Rn. 12; *Kunig*, aaO, S. 394; *Uerpmann*, aaO, S. 225; *Wolff*, aaO, S. 4; *Gröschner*, aaO, S. 350 mit Hinweis auf ABI EG von 1991, Nr. 156/5, „Die Transparenz der Verfahren stärkte den demokratischen Charakter der Organe und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung“; *Sobota*, aaO, S. 154).

Was „Vertrauen“ und „Vertrauensschutz“ heißt, ist nicht leicht zu definieren. Psychologisch lässt sich sagen, dass Vertrauen ein mittlerer Zustand zwischen Wissen und Nichtwissen ist. Der Wissende braucht nicht zu vertrauen. Der Nichtwissende kann vernünftigerweise nicht vertrauen. Man muss also schon wissen, dass man es nicht weiß. Dann überwindet Vertrauen den Graben zwischen Nichtwissen und „Doch-handeln-müssen“ oder „Sich-jedenfalls-einrichten-müssen“ (*Jochen Barthel / Hans Joachim Braczyk / Gerhard Fuchs*, Vertrauen in soziotechnische Systeme in: *Multimediale Verwaltung*, Jahrbuch 1999, Heidelberg 1999, S. 111 (113)).

Angesichts der Komplexität der Technik, der Fülle der Informationen und der Undurchsichtigkeit der modernen Bürokratie kann keiner ohne die Vergabe von Vertrauensvorschüssen leben. Rechtlich gesehen tritt Vertrauensschutz der Rechtssicherheit als Element des Rechtsstaates an die Seite. Mit dem Verfassungsgebot des Vertrauensschutzes soll dem Interesse des Bürgers an der Verlässlichkeit des jeweiligen Rechtszustandes Rechnung getragen werden. Er muss und soll „sich einrichten können“. Aus der Sicht des Bürgers bedeutet Rechtssicherheit in erster Linie Vertrauensschutz (BVerfGE 13, 261 (271); 30, 367

(386); 71, 1 (11 f); *Fritz Ossenbühl*, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, 25 f (27); *Bodo Pieroth*, Die neuere Rechtsprechung des BVerfG zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, JZ 1984, 971).

Beatrice Weber-Dürler meint, eine Definition des Begriffes „Vertrauensschutz“ sei nicht möglich (*Beatrice Weber-Dürler*, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel, Frankfurt a.M. 1982, S. 14). Allerdings verweist sie als Grundlage auf die Freiheitsrechte. Es gebe eine Kongruenz von Vertrauensschutz zu den Freiheitsrechten. Die Grundsätze von Freiheit und Menschenwürde bildeten die letzte und allgemeinste Grundlage, auf denen der Grundsatz von Treu und Glauben, die individualrechtlich verstandene Rechtssicherheit und damit auch das Vertrauensschutzprinzip ruhten (*Beatrice Weber-Dürler*, aaO, S. 56). Weber-Dürler vollzieht damit die Ableitung Rechtsstaat – Rechtssicherheit – Vertrauen.

Es gibt zahlreiche Ansatzpunkte der Bewertung von Vertrauen. Allgemein gelten im Staats- und Verwaltungsrecht die Institute Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Rückwirkungsverbot und Transparenzgebot. Was die Wahldurchführung angeht, ist die parteipluralistische Zusammensetzung der Wahlvorstände zu erwähnen (*Schreiber*, aaO, § 9 Rn. 12). Sie ist ein Gebot der Fairness und ermöglicht kollegiale Kontrolle – wichtiges Instrument der Vertrauenserzeugung und zweifellos die ergänzenden Kontrollen des Wahlvorganges und der Handlungen der Wahlorgane durch den Staat im Wege der Dienstaufsicht und vor allem durch die Öffentlichkeit, die Wahl und Staatsorgane betreffend.

(6) Transparenz

Diese Instrumente schaffen Transparenz, und Transparenz ermöglicht Kontrolle, Eigenkontrolle und Fremdkontrolle, und beides – Einsichtnahme und „sich auf den anderen verlassen“ – schafft Vertrauen. Transparenz ist seitens des Kontrollobjektes „uneingeschränkte Unterwerfung unter die Kontrolle durch die Öffentlichkeit“ (Europäische

Gemeinschaften, Weißbuch zur Reform der Kommission, KOM (2000) 200 endg. S. 8).

Mitunter wird Transparenz als jüngere Schwester der Öffentlichkeit (Publizität) bezeichnet (*Gröschner*, aaO, S. 346; *Anderheiden*, aaO, S. 356, Fn. 120, meint, weder Gröschner noch Masing sei es gelungen, einen Unterschied zwischen Öffentlichkeit und Transparenz aufzuzeigen). Tatsächlich liegen Öffentlichkeit und Transparenz eng beieinander. Wichtig ist, dass beide Begriffe nicht nur passives Verhalten – (Akten-) Einsicht geben, sich kontrollieren lassen –, sondern aktives Sich-Öffnen meinen, im Sinne der demokratisch-rechtstaatlichen Offenheit der staatlichen und gesellschaftlichen Agenden.

ff) Öffentlichkeit aller Stufen des Wahlverfahrens

Die Analyse der verfassungsrechtlichen Verankerung des Öffentlichkeitsgrundsatzes und seiner Funktionen für das Wahlverfahren – Partizipation, Kontrolle, Transparenz – lässt einige Konsequenzen für die Ausgestaltung von Organisation und Verfahren deutlich werden. Öffentlichkeit und Zugänglichkeit für jedermann umfassen alle Elemente des Wahlverfahrens (BVerfGE 24, 310 (354); 89, 291 (302 ff)).

Alle Verfahrenshandlungen, die für die Durchführung der Wahl erheblich sind, müssen öffentlich sein.

- Das betrifft die Vorbereitung der Wahl: Wahltermine, Wahlorte, Wahllokale müssen öffentlich bekannt gegeben werden (BAG vom 15.11.2000, Az 7 ABR 53/99, S. 4).
- Es muss die Möglichkeit geben zu überprüfen, dass Stimmen nur durch berechtigte Bürger abgegeben werden, und zwar geheim.
- Die Kontrolle deckt den Umstand, dass die Stimmen tatsächlich und unverändert in die Urne gelangen und die Urne während des gesamten Wahlganges integer ist.
- Es muss überprüfbar sein, dass keine Stimme verloren geht oder ausgetauscht wird.

- Die Prüfung erstreckt sich auf die Stimmzählung. Nur die Stimmen dürfen gezählt werden, welche in die Urne gelangt sind.
- Die Öffentlichkeit deckt das Verfahren der Ergebnisermittlung. Unterlagensichtung, Beratung und Abstimmung des Wahlvorstandes sind öffentlich (BVerfGE 89, 291 (303)).
- Das Öffentlichkeitsprinzip gilt auch für Nachzählung und Nachkontrolle, auch für eine eventuell notwendige Ergebnisermittlung und -feststellung im Wahlprüfungsverfahren (*Schreiber, aaO, § 10 Rn. 1*).
- Da das Wahlrecht zugleich die rechtliche Ordnung einer „Technik“ für den politischen Ausleseprozess im der parlamentarischen Demokratie ist, gehören zum Verfahren auch die Vorbereitung und Durchführung (Organisation) sowie die Überprüfung der Wahlregeln (BVerfGE 24, 310 (354)). Das betrifft auch die Zulassung der Parteien
- Der öffentliche Zugang zum Verfahren muss leicht und zumutbar sein. Unzumutbar ist es, wenn die Kontrolle nur unter Erregung besonderen Aufsehens und unter besonderen Umständen möglich ist (OVG Koblenz, NVwZ 1991, 598, 600, „sich hineinzwängen“).
- Das Gleiche gilt für die Notwendigkeit, den Kontrollwunsch besonders zu offenbaren, ihn gewissermaßen „zu beantragen“, nachzufragen, Informationen zu erbitten. Das - meint das BAG (BAG vom 15.11.2000, Az 7 ABR 53/99, S. 5) - sei eine unzulässige Hemmschwelle, gebe eventuell Anlass zu Missverständnissen und Misstrauen.

3. Beeinträchtigung der Wahlrechtsgrundsätze und Wahlvorschriften durch den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten

a) Eingriffe

Die eingesetzten Wahlgeräte weisen – wie unter A.II.4, A.VIII und C.I.1. dargelegt – technische und konstruktive Sicherheitsmängel auf, welche die Effektivität und Verlässlichkeit der Wahldurchführung beeinträchtigen und die subjektiven Wahlrechte der Wähler nach Art. 38 GG zu verletzen geeignet sind. Die eingesetzten Wahlgeräte entsprechen vor allem hinsichtlich ihrer Manipulationssicherheit nicht dem „Stand der Technik“ und verstoßen damit auch gegen einfachgesetzliche Vorschriften, nämlich gegen Ziffer 2.1 der Anlage 1 zu § 2 BWahlGV (vgl. BT-Drucks 16/3600, S. 10).

Die durch den Einsatz der Wahlgeräte verursachten Verfahrensverstöße waren geeignet, die Feststellung der Richtigkeit der Wahlergebnisse zu behindern und eine öffentliche Kontrolle des Wahlablaufes einzuschränken. Sie haben damit eine transparente, vertrauensschaffende Durchführung der demokratischen Wahl unmöglich gemacht und die Wahlgrundrechte der Wähler verletzt (allgemein zur Fehlerauffälligkeit von elektronischen Wahlen, sei es – wie hier – als „Präsenzahlen“, sei es – weitergehend – als „Distanzahlen“, welche aber an denselben verfassungsrechtlichen Maßstäben zu messen sind, vgl. „Exkurs Internet-Wahl“ in *Schreiber*, aaO, § 35 Rn. 9; *Breidenbach-Blankenagel*, aaO, S. 2 ff; *Hubertus Buchstein – Harald Neymanns* (Hrsg.), *Online-Wahlen*, Opladen 2002; *Esfandiar Khorrami*, *Bundestagswahlen per Internet*. Zur rechtlichen und tatsächlichen Realisierbarkeit von Internet-Wahlen, Baden-Baden 2006; *Martin Will*, *Internet-Wahlen, verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen*, Stuttgart 2002; *Anika Hanßmann*, *Möglichkeiten und Grenzen von Internet-Wahlen*, Diss. Münster 2003; *Bernd Holznagel* (Hrsg.), *Elektronische Demokratie*, München 2001; *Karpen*, aaO, S. 12 ff).

Die genannten Verfahrensverstöße, aus denen die Rechtswidrigkeit der Wahl folgt, sind nicht nur theoretisch konstruiert. Die in Rechtsprechung und Literatur beschriebenen tatsächlichen Probleme beim Einsatz elektronischer Wahlgeräte und ihre rechtlichen Folgen lassen sich stichwortartig aus dem Bericht des Wahlhelfers Elmar van Nahl beim

Einsatz von Wahlgeräten bei der Kommunalwahl in Hessen am 26.03.2006 ersehen:

- Unsicherheit der Wähler beim Betreten des Wahllokals, Bitte um Bedienungsinformationen, die mit Manipulationen der Wähler hinsichtlich der Wahlpräferenz einhergehen können
- Fehlerquellen bei Bedienung der Tasten des Wahlgerätes, besonders fester Druck erforderlich u.ä.
- Verwirrung über das Wahlzetteltableau und das Bedienfeld „Stimmabgabe“, zusätzliche Information des Wählers
- Wechselseitige Unterstützung durch Ehepartner bei der Bewältigung der Probleme der Wahlgerätebedienung
- Verhalten des Wahlvorstandes im Fehlerfall?
- Wie oft muss bei drei Stimmen die Stimmabgabetaaste gedrückt werden?
- Unsicherheit aller Personen, auch des Wahlvorstandes, ob die faktische Stimmabgabe fehlerfrei registriert wurde; dadurch Genauigkeitsschwund des Wahlergebnisses
- Unsicherheiten über die Bedienung der Geräte bei vielen Wählern auch beim Wahlvorgang
- mangelnde ergonomische, organisatorische und menschliche Sicherstellung, dass der Wähler verlässlich beurteilen kann, ob er die Stimmabgabe korrekt durchgeführt hat.

Bericht des Wahlhelfers Elmar van Nahl aus Idstein vom 22.05.2006, beigelegt in Kopie als

Anlage B 40

Zu diesen im Einzelfall gewonnenen Beobachtungen, die die menschliche, vor allem psychologische Seite der Bedienung von Wahlgeräten darstellen, kommen die breit diskutierten (vgl. oben C.I.1.) allgemeinen Sicherheits- und Kontrollprobleme hinzu. Das betrifft vor allem die Zurückweisung des Antrages eines Wahlbürgers auf Einsicht in den Prüfbericht der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt einschließlich des

zugehörigen Software-Prüfberichtes durch die PTB (Bescheid vom 03.03.2006, **Anlage B 31**; Stellungnahme des BMI zu den Wahleinsprüchen vom 03.05.2006, Ziffer 4.1.4, **Anlage B 19**).

Die genannten Mängel der Durchführung der Bundestagswahl 2005 widersprechen den objektiven Wahlrechtsgeboten eines technisch einwandfreien, manipulationssicheren, kontrollierbaren und vertrauenswürdigen Wahlverfahrens; sie beeinträchtigen die in Art. 38 GG verankerten subjektiven Rechte der Bürger.

b) Verletzung der Amtlichkeit der Wahl, Kontrolldefizit, Vertrauensverlust

Mit dem Grundsatz einer demokratischen Wahl als wichtigster Form der Partizipation an der staatlichen Willensbildung ist es unvereinbar, die Beteiligung an der Wahl nicht auch Ungeübten mühelos zu ermöglichen. Es sind persönliche Fähigkeiten und Anstrengungen notwendig, die abschreckende Wirkung haben können, eine hohe Hemmschwelle sind, da der Wähler sich veranlasst sehen mag, seine Unerfahrenheit und Unkenntnis zu offenbaren (BAG, Beschluss vom 15.11.2000, Az 7 ABR 53/99, S. 5).

Demokratische Partizipation durch Wahl deckt als Öffentlichkeitsgebot auch die Jedermanns-Kontrolle der Wahl in allen Einzelheiten. Mit diesem partizipativen Kontrollrecht ist es unvereinbar, dass einem Fachkundigen – geschweige denn, einem Laien – der Zugang zur gesamten Hard- und Software der Wahlgeräte verweigert wird. Es wird im Folgenden begründet werden, dass dieses Abschneiden der Partizipationsmöglichkeit an einem bestimmten, vom Wähler nicht zu beeinflussende Punkt nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen gerechtfertigt werden kann.

aa) Verletzung der Amtlichkeit

Mit dem rechtstaatlichen Gebot der effektiven amtlichen Wahldurchführung ist es nicht vereinbar, dass die staatlichen Wahlbehörden, welche die Ordnungsmäßigkeit des demokratischen Uraktes der Wahl garantieren müssen, die tatsächliche, kontrollierende Sachherrschaft über den gesamten Geschehensablauf einschließlich der technischen und informationellen Details aus der Hand geben. Demokratie und Rechtsstaat verlangen es vielmehr, dass das gesamte Wahlgesehen bis in die Verästelungen der (technischen) Details sowohl von staatlichen Organen (Amtlichkeit) wie vom Volk (Öffentlichkeitsgebot) kontrolliert werden können.

Mit dem Grundsatz der Amtlichkeit der Wahl ist es unvereinbar, dass die Prüfung der einzelnen eingesetzten Wahlgeräte auf ihre Funktionsfähigkeit und Sicherheit vor der Wahl nach Bestimmung des Wahltages nicht zwingend durch die Gemeinde oder den Kreiswahlleiter erfolgen muss, sondern auch durch den Hersteller erfolgen kann (§ 7 Abs. 1 BWahlGV, dazu *Leder*, aaO, S. 651).

Es spricht nichts gegen die Indienstnahme Privater bei der Wahrnehmung von Staatsaufgaben. Das gilt auch für die Durchführung der Wahl, wenngleich der staatliche Garantierauftrag hier im Vordergrund steht. In solchen Fällen muss der Staat aber die tatsächliche und rechtliche Sachherrschaft und Überprüfungsmöglichkeit in Bezug auf den Geschehensablauf behalten. Diese geht aber verloren, wenn die Mitarbeiter der Verwaltung – hier der Gemeinden, die eine staatliche Aufgabe wahrnehmen – nicht selbst in der Lage sind, die Wahlgeräte auf ihre Funktionstüchtigkeit und Sicherheit zu überprüfen. Die Wahl gehört – mit ihrer Verankerung im Demokratie- und Rechtsstaatsgebot wie in den (Wahl-) Grundrechten – zum verfassungsrechtlich gebotenen Staatsvorbehalt. Er garantiert die rechtstaatliche Gestaltung des Wahlverfahrens, die demokratische Kontrolle, die parlamentarische und gerichtliche Überprüfbarkeit der Wahlergebnisse. Das sind staatliche Kernaufgaben (*Di Fabio*, aaO, S. 587 f).

Private dürfen nur ausnahmsweise durch Indienstnahme oder als Veranstaltungshelfer herangezogen werden und nur innerhalb der Kontrolle durch die öffentliche Verwaltung. Die Gewährleistungsverantwortung des Staates darf nicht so verstanden werden, dass Private etwa unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten handeln, etwa zwecks Wahrnehmung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, die Macht- und Wettbewerbsvorteile versprechen und von einer fachlich nicht bis ins Einzelne informierten Behörde nur die Unbedenklichkeit bescheinigt wird oder es zu einer unkontrollierten Übernahme privater Entscheidungen in den behördlichen Willen kommt (*Di Fabio, aaO, S. 592*).

Das Prüfsystem mittels einer Bauartzulassung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt (§ 2 BWahlGV) nach Überprüfung eines Mustergerätes genügt den Vorgaben in zweierlei Hinsicht nicht. Zum einen ersetzt die Musterprüfung nicht die voll informierte Entscheidung der Gemeindebehörden im Hinblick auf jedes bei der Wahl eingesetzte Gerät (nach § 7 BWahlGV), zum anderen ist der Wahlleiter mangels hinreichender Kenntnisse der technischen Umstände nicht in der Lage, eine Prüfung der eingesetzten Geräte vorzunehmen. Der Fall liegt ähnlich wie der einer Entscheidung des OLG Frankfurt (OLG Frankfurt/M, NJW 1995, 2570 (2571)), welche die technische Kontrolle von Messgeräten zur Geschwindigkeitsüberwachung betraf. Das Gericht hatte feststellen müssen, dass die anwesende Hilfspolizistin als Amtswalterin „keinerlei Ahnung“ von den durch die Privatfirma benutzten Geräten hatte. Auch in diesem Fall darf wohl unterstellt werden, dass die vorgesetzte (Polizei-) Behörde die technischen Abläufe durchaus verstand. Das genügt jedoch nicht, da die konkret befassten Amtswalter die einzelnen Vorgänge überprüfen können müssen.

bb) Kontrolldefizit der Öffentlichkeit

Die Verwendung von elektronischen Wahlgeräten offenbart, über die mangelhafte „Amtlichkeit“ hinaus, vor allem ein Kontrolldefizit der Öffentlichkeit. Öffentliche Kontrolle des gesamten Wahlgeschehens einschließlich des „Staatsanteils“ ist aber Bestandteil des rechtsstaatlichen

Effektivitätsgebotes (wie gezeigt: *Anderheiden*, aaO, S. 553; *Krebs*, aaO, S. 27). Das Öffentlichkeitsgebot verlangt Einsichts- und Überprüfmöglichkeit im Blick auf den Wahlvorgang von Anfang an und bis zum Ende. Dazu gehört der Einblick nicht nur in die Technik der Wahlgeräte, sondern auch die Möglichkeit, den Quellcode und die Erstellung des Objektcodes aus dem Quellcode zu überprüfen. Es gibt insoweit aber keine Kontrollmöglichkeiten der Öffentlichkeit.

Der Zugang zu den relevanten Informationen wurde vom Bundesministerium des Innern verweigert (vgl. Bescheid der PTB vom 15.09.2005, **Anlage B 30**). Die Öffentlichkeit ist vom Zugang zur Software völlig ausgeschlossen. Es reicht aber nicht aus, dass die Software dem BMI und der PTB vertrauenswürdig erscheint. Irrtümlicherweise geht das BMI (BT-Drucks 13/3600, S. 12, **Anlage B 37**) davon aus, dass eine gründliche Inspektion der Quellcodes durch die PTB ausreiche, eine öffentliche Kontrolle gewissermaßen ersetze. Es wird verkannt, dass die öffentliche Kontrolle nicht nur den gesamten Wahlvorgang einschließlich der Hard- und Software der eingesetzten Geräte umfasst, sondern auch und gerade das Staatshandeln beim Wählen, also die Arbeit des BMI und der PTB bei der Vorbereitung der Wahl und der Überprüfung des Anteils des privaten Herstellers. Demokratisch-rechtstaatliche Kontrolle erfasst alles staatliche Handeln und kann durch dieses – auch nicht partiell – ersetzt werden. Es mag gerade Zweifel geben, ob die staatliche Kontrolle des privaten Anbieter ausreicht oder ob nicht Teile – etwa bei Authentifizierung der eingesetzten Software – ausschließlich dem Hersteller überlassen bleiben (vgl. die Argumente in BT-Drucks 16/3600 S.10, **Anlage B 37**).

Die eingesetzten Geräte stehen der interessierten Öffentlichkeit nicht vollständig zur Verfügung. Ihre Software ist nicht quelloffen, obwohl die Verfügbarkeit des Quellcodes für die Einschätzung der Vertrauenswürdigkeit unabdingbar ist. Letztlich spricht das Öffentlichkeitsgebot für eine Offenlegung der Quellcodes. Die Behauptung des BMI, dieses Vorgehen werde Manipulationsversuche erleichtern, trifft nur zu, wenn ein System von vorneherein unsicher ist, weil die Sicherheit

in erster Linie durch die Verschleierung von Konstruktionsmerkmalen entspricht („*security by obscurity*“).

„Security by Obscurity“ ist jedoch spätestens seit Ende des 19. Jahrhunderts verpönt. Der wesentliche Grund dafür liegt darin, dass einem potentiellen Angreifer eben diejenigen Konstruktionsmerkmale bekannt werden könnten, welche die Sicherheit herstellen sollen. Die Sicherheit kann dann in der Regel nur schwer wiederhergestellt werden (exemplarisch dafür ist auch die mangelnde Sicherheit der NEDAP-Geräte nach dem NEDAP-Hack). Zudem ist der Kenntnisstand potenzieller Angreifer üblicherweise gar nicht bekannt. Dieses Prinzip hat als Kerckhoffs' Prinzip in die Kryptologie Einzug gehalten (*Auguste Kerckhoffs*, *La cryptographie militaire*, *Journal des sciences militaires*, vol. IX, pp. 5–83, Jan. 1883).

Sicherheit muss deshalb durch Maßnahmen erzielt werden, deren Konstruktionsmerkmale bekannt sein dürfen („Security by Design“). Kerckhoffs' Prinzip lässt sich über die Kryptographie hinaus generell auf Sicherheitsmechanismen anwenden: Sicherheitsmaßnahmen, die nicht veröffentlicht werden können, erhöhen grundsätzlich die Angreifbarkeit eines Systems (z.B. *Bruce Schneier*, *Crypto-Gram* 15.05.2002, abrufbar unter der URL: www.schneier.com/crypto-gram-0205.html#1).

Besteht somit ein Einsichtsrecht jedes interessierten Bürgers in alle Wahlvorbereitungsunterlagen einschließlich der technischen und informationellen Details der Wahlgeräte, so ist es entbehrlich, die Berechtigung und Sinnhaftigkeit einer „Vorverlagerung“ der Öffentlichkeitskontrolle besonders zu begründen (so aber der BMI in BT-Drucks 16/3600, S. 17).

Eine vorlaufende Kontrolle kann allerdings im Sinne einer effektiven Wahlprüfung durchaus vernünftig sein (*Leder*, aaO, S. 652). Denn in der Regel erlangt der Wähler erst auf Grund der Öffentlichkeit der Wahlhandlung und der Ermittlung des Wahlergebnisses von Tatsachen

Kenntnis, die es ihm ermöglichen, Rechtsmittel einzulegen. Da kann es richtig und wichtig sein, Material für technisch bedingte oder andere grundsätzliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Wahl vorher zu sammeln und aufzubereiten, denn zweifellos haben sich alle Schritte der Vorbereitung der Wahl unter den Augen der Öffentlichkeit zu vollziehen. Eine vorsorgliche und zügige Vorbereitung von Anfechtungen (§ 49 BWahlG) oder Einsprüchen (§ 2 WahlprG) wird die notwendigen Entscheidungsverfahren beschleunigen und zur schnelleren Stabilisierung der Wahlergebnisse führen.

Bei Wahlen mit elektronischen Wahlgeräten ist schließlich auch die öffentliche Auszählung der Stimmen nur unzulässig verkürzt möglich. Es fehlt an der körperlichen Erfassbarkeit der einzelnen Stimmen, so dass eine für die Öffentlichkeit nachvollziehbare Summenbildung nicht möglich ist. Unter verfassungsrechtlichen Aspekten der Wahlöffentlichkeit ist festzustellen, dass ein Ersatz der Augenschein- und Verständniskontrolle durch Vertrauen in die Expertise der Elektronikhersteller und das reibungslose Funktionieren eines äußerst komplexen Verfahrens nicht möglich ist. Der Hinweis des BMI auf die Kontrolle durch den Wahlvorstand (BT-Drucks 16/3600, S. 12, **Anlage B 37**) geht in zweierlei Hinsicht fehl. Einmal wird ein Wahlvorstand i.d.R. selbst nicht in der Lage sein, Technik und Funktionsweise der Wahlgeräte und die Berechnung der Wahlergebnisse im Einzelnen zu überblicken. Zum anderen wird verkannt, dass die Öffentlichkeitskontrolle das Handeln des Wahlvorstandes mitumfasst, durch diesen also nicht ersetzt werden kann (*Karpen, aaO, S.32*).

In Wirklichkeit bleibt vieles von dem, was in der Stimmzettelwahl sichtbar und kontrollierbar bleibt – als Sitzung, Auszählungs- und Entscheidungshandlung des Wahlvorstandes – beim Einsatz von Wahlgeräten unsichtbar. Die öffentliche Kontrolle wird ersetzt durch Spezialistenkontrolle und das Vertrauen auf die staatliche Kontrolle durch Prüfung und Zertifizierung.

cc) Vertrauensverlust

Das ist einer der Gründe dafür, dass das Vertrauen in die Sicherheit, Verlässlichkeit und Verstehbarkeit von elektronischen Systemen verbesserungsbedürftig ist. Es gibt eine neuere Erhebung zur Akzeptanz von elektronischen Systemen wonach 60 % der Befragten sagen, dass sie kein Vertrauen in die Sicherheit von elektronischen Transaktionen haben (*Barthel, aaO, S. 116*). Für letztere werden viel höhere Sicherheitsstandards und -erwartungen formuliert als bei gängigen Formen der Geschäftsabwicklung. Das deutet darauf hin, dass es weniger um die Sicherheit einer bestimmten Technik per se als eher generell um eine neue Form des Umgangs mit an sich bekannten Vorgängen, d.h. um Vertrauen in das Funktionieren eines soziotechnischen Systems geht. Wenn es um den Einsatz einer neuen Technik geht, darf man sich also nicht allein auf Sicherheitsfragen konzentrieren. Auch die Behauptung, die neue Technik sei sicherer als frühere Handlungsformen, sogar „viel sicherer“, beseitigt Misstrauen nicht zuverlässig. Die Nutzer einer neuen Technik erwarten dann, dass sie vor den negativen Folgen der Technikeinsätze durch Kontrolle weitgehend geschützt werden (*Barthel, aaO, S. 119*).

Eigene Kontrolle, die Übersicht und Einsicht verschafft, wirkt vertrauensfördernder als Expertenkontrolle. So verhält es sich bei der Einführung neuer Techniken in das Wahlverfahren. Öffentlichkeitskontrolle durch Jedermann ist der alleinigen Kontrolle durch die PTB oder andere amtliche oder private Prüfstellen überlegen. Es handelt sich bei der Wahl um einen demokratischen Grundakt, für dessen Akzeptanz Vertrauen besonders wichtig ist. Nur durch öffentliche Kontrolle kann das in der Demokratie grundlegende Vertrauen auch der überstimmten Minderheiten in die Zuverlässigkeit der Entscheidung herbeigeführt werden. Die Wahlen müssen auch rein technisch so durchgeführt werden, dass schon jeder Verdacht, es sei irgendein Einfluss auf das Wahlergebnis vorgenommen worden, ausgeschlossen wird (OVG Koblenz, NVwZ 1991, 598, 601).

Dieser Mangel an Vertrauen mag sich – etwa im Laufe eines Generationswechsels - beheben lassen. Gegenwärtig eignet sich das politisch wichtige Feld der Willensbildung für das gesamte Volk – Gebildete und weniger Gebildete, „*digital divide*“ – nicht für die Durchführung von elektronischen Experimenten (*Karpen*, aaO, S. 61 ff). Die Schweizer sprechen von einer stufenweisen Erprobung elektronischer Abstimmungsverfahren, einer „Etappierung“ (CH-Report, Bericht des Schweizerischen Bundesrates über den *vote électronique*, Bern 2002, S. 647) bei der der „Ernstfall“, die politische Wahl, nicht am Anfang stehen sollte. Dabei sollte bedacht werden, dass, jedenfalls im Misstrauenshorizont, die grundrechtliche Dimension der Wahlrechtsgrundsätze im Vordergrund steht. Wenn Stimmen abgeleitet, elektronisch „abgefangen“ und „ausgespäht“ werden, ist die Wahlfreiheit gefährdet. Auch die Gleichheit ist betroffen, wenn nicht sicher ist, ob die Stimme – gleichgewichtig wie die anderen – überhaupt und richtig gezählt wird. Die Geheimheit der Wahl kann bei Manipulationen Schaden leiden und damit – wie bei der Briefwahl – die Freiheit der Wahl (BVerfGE 59, 119 (125)).

Der Verdacht oder die Behauptung, es seien Stimmen überhaupt nicht gezählt oder falsch zugeordnet worden, lässt sich mit Hilfe von Stimmzetteln entkräften, nicht aber mit rechnergesteuerten Wahlgeräten (*Leder*, aaO, S. 652).

c) **Rechtgefährdung genügt**

Für das Vorliegen des Verstoßes gegen Wahlrechtsgrundsätze ist es nicht entscheidend, ob Manipulationen der elektronischen Wahlgeräte oder Fehler bei der Stimmenauszählung festgestellt werden. Es genügt, dass infolge des gewählten Verfahrens – des Einsatzes von Wahlgeräten – eine Lage geschaffen wurde, in der ein solcher Einsatz oder das Unterlaufen von Fehlern möglich ist (BAG 86 (1997), 117 (122)).

Eine Gefährdung von Grundrechten, deren erhebliche Beeinträchtigung durch einen staatlichen Eingriff zu besorgen ist, ist in besonderen Fällen einer Grundrechtsverletzung gleich zu achten (BVerfGE 52, 214 (220); 49, 89 (141); *Stern*, aaO, Bd. III/1, S. 740). Das ist gefestigte Rechtsprechung des BVerfG (zu den genannten Entscheidungen vgl. auch BVerfGE 51, 324 (346); 59, 119 (127); Übersicht über die Judikatur bei *Stern*, aaO Bd III/2, allgemeine Lehren der Grundrechte 2. Halbbd, München 1994, S. 212, ferner *Wolfram Cremer*, Freiheitsgrundrechte, Tübingen 2003, S. 159; *Gertrude Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Baden-Baden 1988, S. 56).

Als „Gefährdung“ genügt nicht jede Wahrscheinlichkeit. Das BVerfG lässt jedoch eine „bereits entferntere Wahrscheinlichkeit“ genügen, nicht aber eine verbleibende „Ungewissheit jenseits der Schwelle praktischer Vernunft“ (BVerfGE 49, 89 (142) - *Kalkar*). Dabei ist die Gefahrenschwelle schutzbezogen. Eine gewisse Erheblichkeit der drohenden Rechtsverletzung ist erforderlich (BVerfGE 79, 175 (202)).

Ein „Restrisiko“ bleibt außerhalb der Schutzpflicht. Es gibt aber ein „Untermaßverbot“, d.h. der staatliche Schutz darf eine schutzgutangepasste Vorsorge nicht unterschreiten (*Cremer*, aaO, S. 286). Diese Schwelle liegt im Bereich der Risiken der modernen Technik besonders hoch (*Dietrich Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für Risiken der Technik, Göttingen 1985). Hier reicht die Notwendigkeit zu entscheiden und zu schützen weiter als die Fähigkeit, die zu erwartenden Risiken zu erkennen und zu prognostizieren (*Arno Scherzberg*, Risikosteuerung durch Verwaltungsrecht: Ermöglichung oder Begrenzung von Innovationen? in: VVDSTRL 63 (2003) S. 216).

In den Fällen, in denen das Gericht den Eingriffsbegriff bis in den Bereich der Gefährdung erstreckt hat, handelte es sich zunächst um Fälle aus dem Bereich der Kernenergietechnik. Soweit es sich um elektronische Geräte, wie die Wahlgeräte, handelt, sind andere Techniken, vor allen die Informationstechnik betroffen. Auch auf diese Technik erstre-

cken sich allerdings die Argumente der Spezialisierung, Unübersichtlichkeit, Komplexität, Unvorhersehbarkeit, Störanfälligkeit usw.

In der neueren Rechtsprechung wendet das Gericht die Vorverlegung des Schutzwalls auch auf andere Gebiete an, etwa die staatlichen Informations- und Aufklärungspflichten über drohende Gefahren. So heißt es in BVerfGE 105, 279 (300): *„Das Grundgesetz hat den Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht an den Begriff des Eingriffs gebunden und diesen inhaltlich vorgegeben“*. Das Gericht geht auf die Gefährdung von Grundrechten durch faktische und mittelbare Beeinträchtigungen ein und meint: *„Damit reagierte die Rechtsordnung auf geänderte Gefährdungslagen“* (S. 303).

Die Aufgabe staatlichen Handelns liegt also nicht von vornherein fest, sondern kann, vom Gesetzgeber festgelegt und konkretisiert, auch auf Gefährdungen ausgeweitet werden. Das hat in Bezug auf die Gefährdung der Wahlrechtsgrundsätze schon die 2. Entscheidung zur Briefwahl festgestellt. Es ging um die Gefährdung von Freiheit und Gleichheit der Wahl durch den Einsatz von Briefwahlwählern. Die beanstandeten Formen der Wahlwerbung *„lassen indes, wie die Beschwerdeführer im einzelnen dargelegt haben, für Gefährdungen der Freiheit der Wahl und des Wahlheimnisses, mehr als vom Sinn und Zweck der Briefwahl geboten, Raum und sind zumindest geeignet, einen bösen Schein zu wecken“* (BVerfGE 59, 119 (127)).

Das Wahlverfahren eröffnet also Möglichkeiten der Unsicherheit in Bezug auf die Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze, Missbrauchsgefahren, Manipulationsverdacht usw. Das alles sind Argumente, die auch den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten als fehleranfällig erkennen lassen.

Ob sich diese Gefahren realisieren, ist eine Frage der Gefahreinschätzung, des Gefahrenverdachtes, des Beweises, der Beweislast. Erforderlich für den Erfolg einer Wahlanfechtung ist die Überzeugung vom Vorliegen einer Gefährdung oder das Fürwahrscheinlich/-

möglichhalten der Gefahrenverwirklichung (*Juliane Kokott*, Beweislastverteilung und Prognoseentscheidungen bei der Inanspruchnahme von Grund- und Menschenrechten, Berlin und Heidelberg 1993, S. 31, 68). Für das Ergebnis ist wesentlich, ob der Individualschutz oder der Allgemeinschutz der gefährdeten Rechtsgüter in Frage steht, also die soziale Bedeutung des (Grund-) Rechtes (*Kokott*, aaO, S. 69).

In Bezug auf die Wahlrechtsgrundsätze liegt es auf der Hand, dass die Interessen der Allgemeinheit, der Öffentlichkeit überwiegen. Gegenstand der Wahlprüfung ist nicht die Verletzung subjektiver Rechte, sondern die Gültigkeit der Wahl als solche (BVerfGE 89, 243; *Bruno Schmidt-Bleibtreu* in Theodor Maunz – Bruno Schmidt-Bleibtreu u.a., Bundesverfassungsgerichtsgesetz Kommentar, Bd I, München, Stand 2006, § 48, Rn. 7).

Zwar können mit der Verfassungsbeschwerde auch die subjektivrechtlichen Gehalte der Wahlrechtsgrundsätze geltend gemacht werden. In der Wahlprüfung sind jedoch die objektivrechtlichen Aspekte ausschlaggebend. Daher dürfen die Anforderungen daran, was ein Einspruchsführer vortragen muss, um eine Prüfung der Wahl, bezogen auf die beanstandeten Fehler zu erreichen, nicht überspannt werden (*Schmidt-Bleibtreu*, aaO, Rn. 2). „Es genügt, dass infolge des Verfahrens eine Lage geschaffen ist, in der ein solcher Eingriff möglich ist“ (BAG 86 (1997) S. 117 (122)). Die Beweislastregeln dürfen bei Wahlprüfungsbeschwerden nicht zu Lasten der Beschwerdeführer ausgelegt werden.

d) Schutzpflichten

Bei bevorstehender und bereits eingetretener Gefährdung von Grundrechten oder objektiven Verfassungsprinzipien sind die staatlichen Organe verpflichtet, schützend und fördernd einer Aushöhlung der Verfassungsgüter vorzubeugen (*Stern*, aaO, Bd. III/1, S. 937; *Anderheiden*, aaO, S. 424; zum verselbstständigten Schutz vor Gefährdungen auch der Überblick bei *Stern*, aaO, Bd. III/2, S. 213).

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Schutzpflicht als Folge einer Gefährdungslage konsequenterweise zunächst für die von technischen Großanlagen ausgehenden Gefahren entwickelt (BVerfGE 49, 89 (140 ff) - *Kalkar*; 53, 30 (51) - *Mülheim-Kärlich*), aber auch auf andere Gebiete erstreckt (BVerfGE 39,1 (55 ff); 64, 261 (275) - *Abtreibung*) und auch auf das Wahlrecht angewandt.

In Bezug auf die Briefwahl führt das Bundesverfassungsgericht aus: *„War der Gesetzgeber nach alledem nicht gehindert, sich für die Einführung der Briefwahl in der gegenwärtigen Gestalt zu entscheiden, weil ihr grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken nicht entgegenstehen, so enthebt ihn dies nicht der Verpflichtung, auch künftig für eine bestmögliche Sicherung und Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze zu sorgen. Gesetz- und Verordnungsgeber haben vielmehr die bisherige Regelung und Handhabung der Briefwahl in Anbetracht neu aufgetretener Entwicklungen, die unvorhergesehene Gefahren für die Integrität der Wahl mit sich bringen können, zu überprüfen. Treten dabei Missstände zutage, die geeignet sein können, die Freiheit der Wahl oder das Wahlgeheimnis mehr als unumgänglich zu gefährden, so erwächst daraus die verfassungsrechtliche Pflicht, die ursprüngliche Regelung im Wege der Nachbesserung zu ergänzen oder zu ändern (vgl. BVerfGE 25, 1 [12 f.]; 49, 89 [130]; 50, 290 [335]; 55, 274 [308]; 56, 54 [78 ff.]). Ebenso sind die zum Vollzug der Regelungen berufenen Wahlorgane und Gemeindebehörden gehalten, darüber zu wachen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten dafür zu sorgen, daß bei der Briefwahl das Wahlgeheimnis und die Freiheit der Wahl gewährleistet bleiben.“* (BVerfGE 59, 119 (217)).

Die Schutzpflichten treffen die Staatsorgane in unterschiedlicher Weise: Gesetzgeber, Verwaltung, Rechtssprechung (*Stern*, aaO, Bd III/1, S. 951). Die Legislative ist der bevorzugte Adressat der Schutzpflichten. Im Rahmen des geltenden Rechts ist die Exekutive aufgerufen, die Freiheit, Gleichheit und Geheimheit, die Verlässlichkeit und Verständlichkeit des Wahlverfahrens zu garantieren und von der Öffentlichkeit kontrollieren zu lassen. Organisation und Verfahren sind wichtige Schutzinstrumente (zum Grundrechtsschutz durch Organisation und

Verfahren vgl. BVerfGE 24, 367 (401); 79, 80 (84); 93, 85 (95); *Cremer*, aaO, S. 394; *Stern*, aaO, Bd. III/1 S. 748, 953, 974).

Aus den Grundrechtsbestimmungen ergeben sich bestimmte Anforderungen für die Verfahrensgestaltung und -teilhabe, etwa die, dass die kontrollierende Öffentlichkeit Zugang zum Quellcode der Wahlgeräte erhält. Inhaltlich ist ein Untermaßverbot zu beachten. Kontrolle durch staatliche Organe anstelle der Öffentlichkeit bleiben unter dem notwendigen Schutzniveau. Reichen organisatorische und verfahrensmäßige Vorkehrungen nicht aus, ergibt sich eine Pflicht zur Nachbesserung der gesetzlichen Regeln (BVerfGE 59, 119 (125); so schon BVerfGE 21, 200 (205)).

4. Rechtfertigung der Einschränkungen der Wahlrechtsprinzipien durch gegenläufige Verfassungsbestimmungen

a) Prinzipien und Gegenprinzipien

Wahlverfahrensmaßnahmen, wie die Reduzierung der öffentlichen Kontrolle durch Verweigerung des Zuganges zum Quellcode der Wahlgeräte, sind als Beeinträchtigung der Wahlrechtsprinzipien von Verfassungswegen nur dann nicht zu beanstanden, wenn sie sich ihrerseits verfassungsrechtlich hinreichend rechtfertigen lassen. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Es lässt sich kein Verfassungsrecht oder –gut anführen, dass sich in der Abwägung mit den demokratisch, republikanisch und rechtsstaatlich begründeten Wahlrechtsprinzipien des Art. 38 GG als höherrangig erweist.

Im Grundsatz ist es zutreffend, dass sich nicht jeder Wahlrechtsgrundsatz in voller Reinheit verwirklichen lässt. Ein Fall ist offensichtlich: Art. 38 GG selbst schränkt die demokratisch-rechtsstaatliche Öffentlichkeit der Wahl insoweit ein, als der Akt der Stimmabgabe selbst – und nur dieser – geheim erfolgt, zu dem Zweck, die Freiheit der Wahl zu gewährleisten. Das Bundesverfassungsgericht hat auch die Geheimheit der Wahl – in Bezug auf die Briefwahl – gegenüber dem Allgemein-

heitsgrundsatz zurückzutreten lassen, um mit diesem Wahlmittel die Wahlbeteiligung zu steigern (BVerfGE 59, 119 (124)).

Auch der Öffentlichkeitsgrundsatz in der Gestalt der Amtlichkeits-, Kontroll- und Vertrauensprinzipien müsste zurücktreten, wenn sich gegenläufige Verfassungsprinzipien als höherrangig erweisen. Das ist jedoch nicht der Fall: weder Grundrechte Betroffener und individuelle Interessen, wie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, können Vorrang vor der Öffentlichkeit der Wahl beanspruchen noch andere öffentliche Interessen, wie Sicherheitsbelange des Staates, die Effektivität staatlichen Handelns oder Geheimhaltungsnotwendigkeiten. Auch die Wünschbarkeit oder gar Notwendigkeit einer „technischen Offensive“ zugunsten der Elektronik setzt sich gegenüber den Kontrollrechten der Öffentlichkeit nicht durch.

Bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, durch welche der Vor- oder Nachrang von expliziten oder impliziten Verfassungsgütern festgestellt werden muss, erweisen sich gegenüber der öffentlichen Wahl weder individuelle noch gemeinwohlorientierte Gründe als höherwertig (zur Abwägungsoperation s. *Stern*, aaO, Bd III/2, S. 762; *Anderheiden*, aaO, S. 343).

Für die verfassungsrechtliche gebotene Rechtsgüterabwägung erweist es sich als notwendig, neben den die Einführung von Techniken der elektronischen Wahl entgegenstehenden Argumenten

- Amtlichkeit
- Öffentlichkeit
- Vertrauensschutz
- Kontrollrechte

auch die positiv ins Feld geführten Argumente ins Auge zu fassen:

- wachsende Kosten der Wahlausrichtung
- Schwierigkeiten, Wahlhelfer zu finden
- Fehleranfälligkeit der traditionellen Stimmzettelauszählung

- Schnelligkeit der Feststellung des Wahlergebnisses
- Erprobung zukunftsweisender Technik (dazu *Dieter Otten*, Modernisierung der Präsenzwahl durch das Internet in: Buchstein/Neymanns, aaO, S. 71 (73); *Karpen*, aaO, S. 15, „E-Vote in der Kritik“).

b) Individualrechte: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Zunächst wird behauptet, der Öffnung des Zuganges zur Software und zum Quellcode der Wahl stünden Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Firma NEDAP gegenüber, die die Wahlgeräte fertige und vertreibt. Solche Rechte ließen sich in der Abwägung mit dem Öffentlichkeitsprinzip nur auf die Art. 12, 14, 2 GG stützen, welche Grundlage einfacher Vorschriften sind (§ 17 UWG, § 69c UrhG, § 6 IFG).

Gegenüber dem sehr starken Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der für die Demokratie grundlegenden Ermöglichung öffentlicher Kontrolle muss das private und wirtschaftlich begründete Geheimhaltungsinteresse zurücktreten (*Anderheiden*, aaO, S. 366; *Joerg Brammssen*, Wirtschaftsgeheimnisse als Verfassungseigentum – Der Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse gem. Art. 14 GG, DÖV 2007, 10 ff m.w.N. und einem Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG). Dies gilt umso mehr als bei der Urnenwahl keine Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse beeinträchtigt werden. Damit fehlt es zumindest an der Erforderlichkeit einer Beschränkung des Öffentlichkeitsprinzips, da die Urnenwahl eine gleichwertige Alternative darstellt und die Technisierung kein Wert an sich ist, der die Beschränkung von Verfassungsposition rechtfertigen würde.

Unzutreffend sind Argumente, die offenbar eine Verstärkung der individuellen Grundrechtsposition der Gerätehersteller durch öffentliche Interessen geltend machen sollen. Dazu gehört die Behauptung, „eine Offenlegung der Quellcodes würde die Integritätsbedingungen allgemein bekannt machen und damit Ansatzpunkte für Manipulationsversuche bieten“ (BT-Drucks 16/3660, S. 14).

Ein Beweis dafür, dass eine auf Offenheit ausgerichtete Sicherheitsarchitektur eher schadet als nützt, steht aus (s.o. C.I.3.b).bb): „*Security by Obscurity*“).

Für die Praxis des offenen Zugangs gibt es Beispiele. Ein US-amerikanisches Unternehmen wies die Forderung des Staates North-Carolina nach Offenlegung der Quellcodes zurück. Das seien Geschäftsgeheimnisse. Das Gericht wies das zurück und ein anderer Anbieter öffnete den Quellcode (*Donald Kennedy, Source is out in: Science*, vol 315 (2007) S. 301).

Die PTB hat sich im Antragsverfahren eines Wahlbürgers auf Einblick in den Prüfbereich für das eingesetzte Wahlgerät, betreffend die Hardware und Software, im Zurückweisungsbescheid vom 03.03.2006 auf den Schutz geistigen Eigentums des Herstellers nach § 6 Informationsfreiheitsgesetz (IFG) berufen (vgl. **Anlage B 31**). Unabhängig von dem Umstand, dass es beim demokratischen Kontrollbegehren und der Zulässigkeit von Einschränkungen durch Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse um verfassungsrechtliche, nicht einfach-rechtliche Fragen geht, ist sehr zweifelhaft, ob das IFG hier überhaupt Anwendung finden kann. Das IFG regelt den Fall, dass ein Einzelner aus individuellem Interesse Einblick in Verwaltungsvorgänge begehrt. Hier muss der Informationsanspruch gegen Privatinteressen, etwa einer Firma etc, abgewogen werden. Es geht um eine Abwägung im Rahmen von Verwaltungshandeln.

Hier liegt es jedoch anders. Ein Bürger begehrt als Teil des souveränen Volkes im Rahmen des demokratischen Kontrollrechtes Einblick in das Wahlverfahren. Das ist weder ein individuelles noch ein Privatinteresse. Die Gewichtung muss eine andere sein: demokratische Wahl und Individualinteresse. Hier überwiegt das öffentliche Interesse. Die Organisation der Wahl durch staatliche (und gemeindliche) Organe ist auch kein Verwaltungshandeln, sondern Mitwirkung an einem Verfassungsakt. Der Wähler, der kontrollieren will, wird nicht in einem Ver-

waltungsverfahren tätig, sondern als Verfassungsorgan. Diese Auffassung wird *a maiore ad minus* auch für den Fall aufrecht erhalten werden müssen, dass man im staatlichen Wahlvorbereitungshandeln gerade das Bauartzulassungsverfahren als Verwaltungsverfahren ansieht (Schreiber, aaO, Teil I Rn. 41; § 35 Rn 5).

Dem kontrollierenden Bürger geht es bei dem Auskunftsbegehren nicht um die Überprüfung des Bauartzulassungsverfahrens, sondern um die Kontrolle des Wahlverfahrens insgesamt, und das liegt im Bereich der Verfassungsrechte.

c) **Öffentliche Interessen: Demokratie-, Effizienz-, Transparenzgewinne**

Die Beeinträchtigungen des demokratischen Kontrollrechtes (Art. 38 GG) werden auch nicht durch andere verfassungsgestützte öffentliche Interessen gerechtfertigt. Es sind weder

- Demokratiegewinne: Schnelligkeit und technische Sicherheit der Feststellung des richtigen Wahlergebnisses durch Nutzung neuer Technik durch den Staat zur Qualitätssicherung;
- noch Effizienzgewinne durch Entlastung des Staates im Wege der Privatisierung („Outsourcing“);
- noch Transparenzgewinne durch Nutzung der neuen Technik,

welche eine Zurückdrängung der Öffentlichkeit im Vergleich mit der Urnenwahl rechtfertigen.

aa) **Demokratiegewinne**

Zunächst vermögen sich Gründe aus der Schnelligkeit der Ermittlung der Wahlergebnisse und der erhöhten Sicherheit des Wahlverfahrens nicht gegen die Öffentlichkeit der demokratischen Wahl durchzusetzen. Das BVerfG hat zwar das ebenfalls im Demokratiegebot verankerte Prinzip des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung ge-

gen die demokratische Öffentlichkeit in Stellung gebracht (BVerfGE 89, 243 (253)), aber nur in dem eingeschränkten Sinne, das Wahlfehler „einfacher Art und ohne jedes Gewicht“ nicht zum Wahlungültigkeitsgrund taugen. Darunter wird man auch Öffentlichkeitsverletzungen geringen Gewichtes zählen können. Unzutreffend ist jedoch die Ansicht des BMI (Stellungnahme vom 03.05.2006, Ziffer 4.1.1, **Anlage B 19**), dass das Ziel der Wahl, in der Kürze der Zeit ein handlungsfähiges Parlament zu bilden, durch die Gewährung der Öffentlichkeit nicht beeinträchtigt werden dürfe. Es stellt die grundgesetzliche Gewichtung von Öffentlichkeit und Zügigkeit der Wahl geradezu auf den Kopf zu behaupten, das BWahlG messe dem Ziel, die Wahl zeitgerecht ablaufen zu lassen und das Wahlergebnis in angemessener Zeit zu ermitteln, eine größere Bedeutung bei als der minutiösen Kontrolle durch die Öffentlichkeit (BMI, aaO). Umgekehrt wird ein Schuh daraus: öffentliche Kontrolle geht vor Geschwindigkeit! Schließlich dient die Kontrolle der Freiheit der Wahl (*Masing*, aaO, S. 460)

Diese Bedeutung der Öffentlichkeit wird auch nicht dadurch geschmälert, dass – zu Recht – gemeint wird (BT-Drucks 16/3600, S. 17, **Anlage B 37**), sie sei bei der Verhinderung von Unregelmäßigkeiten bei der Wahl nur ein – wenn auch wichtiger – Faktor unter vielen. Keine Maßnahme könne für sich Manipulationen oder unbeabsichtigte Verfälschungen des Wahlergebnisses verhindern. Sämtliche Maßnahmen gemeinsam gewährleisten einen weitest gehenden Schutz vor Wahlfehlern. Auf die Publizität der Wahl zu verzichten oder sie einzuschränken, hieße, den wichtigsten Legitimationsakt der Demokratie zu reduzieren, und hier: zugunsten des Wahlgeräteherstellers zu privatisieren. Das lässt sich nicht rechtfertigen, selbst wenn durch elektronische Wahlgeräte die Wahl sicherer würde und sich das Wahlergebnis noch schneller und transparenter darstellen ließe (*Gröschner*, aaO, S. 370).

Hauptgrund der Öffentlichkeitsforderung ist eben nicht die technische Sicherstellung des Wahlvorganges einschließlich der raschen Feststellung des Wahlergebnisses, sondern das dezidiert politische Verständ-

nis der demokratischen Allgemeinheit durch öffentliche Kontrolle (*Barthele*, aaO, S. 369).

Im Übrigen bleibt anzumerken, dass der Schnelligkeitsgewinn durch die Verwendung von Wahlgeräten kein relevantes Ausmaß hat. Im Regelfall steht am Tag der Wahl das vorläufige amtliche Endergebnis fest und die demographischen Erhebungen während der Wahl ermöglichen schon mit Schluss der Wahllokale eine Prognose, die eine hohe Genauigkeit aufweist. Für einen weitergehenden Zeitgewinn wäre die Vernetzung der Wahlcomputer denkbar, mit der Folge weiterer Sicherheitsprobleme wie sie bereits aus dem Internet bekannt sind.

bb) Effektivität und Effizienz der Wahl

Die demokratische Öffentlichkeit, insbesondere die öffentliche Kontrolle des Wahlverfahrens, muss auch nicht gegenüber einem öffentlichem Interesse an Effektivität und Effizienz der Wahl zurückstehen.

Effektivität der demokratischen Entscheidung des Volkes und allen staatlichen Handelns ist Bestandteil des Rechtsstaatsgebotes, kann sich aber angesichts des Amtlichkeitsprinzips – in Privatisierung und Outsourcing – nur begrenzt entfalten, das Öffentlichkeitsgebot nicht verdrängen.

Effizienz ist kein Verfassungsgebot und kann schon deshalb in der Abwägung mit der Öffentlichkeit nicht auf die verfassungsrechtliche Waagschale gelegt werden.

(1) Wirksamkeit, Kostengünstigkeit

Effektivitäts- und Effizienzargumente spielen in der Diskussion über elektronische Wahlgeräte (und das Distanz-e-Vote) eine erhebliche Rolle. Der Wahlvorgang soll wirksamer, schneller, kostengünstiger gehalten werden. Zählfehler sollen vermindert werden. Die Sicherheit und

Korrektheit der Technik soll gesteigert werden. Die Medien sollen des Ergebnis unmittelbar nach Schließung der Wahllokale erhalten.

Der Oberstadtdirektor der Stadt Köln hat in einer Vorlage für den Rat festgestellt (Drucks 1088/097 vom 31.07.1997, **Anlage B 3**), dass die Wirtschaftlichkeitsberechnung belege, „*dass es durch den Einsatz von elektronischen Stimmzählgeräten zu einer dauerhaften Kostenersparnis kommt*“. Bei dem positiven Ergebnis seien jedoch drei wesentliche Faktoren nicht mitberücksichtigt worden, die aber bei der Entscheidung des Rates unbedingt berücksichtigt werden sollten:

- sichere und schnellere Wahlergebnisse
- Innovationsvorsprung und
- Medienwirkung für Köln (als exklusiver Erstanwender in Deutschland)

Effektivität und Effizienz müssen unterschieden werden. Effektiv ist ein Handeln, wenn es die gewünschten Wirkungen in möglichst hohem Grad hervorbringt. Effizient ist kostengünstiges Handeln. Ein bestimmter Nutzen wird mit möglichst geringen Kosten erreicht; mit vorgegebenem Mitteleinsatz wird ein möglichst hoher Nutzen bewirkt.

(2) Effektivität als Verfassungsgrundsatz

Effektivität ist als Rechtsgrundsatz rechstaatliches Gebot (*Masing*, S. 428). Der Staat muss effektives Handeln garantieren. Wichtiges Mittel zu diesem Zweck ist Amtlichkeit. Mit dem Prinzip der Amtlichkeit ist es nicht zu vereinbaren, dass der Staat sich in die Abhängigkeit privater Dritter begibt, auch wenn Privatisierung in begrenztem Umfang zulässig bleibt. Mit dem Prinzip der Amtlichkeit ist es – wie festgestellt – nicht zu vereinbaren, wenn nur der Hersteller die Funktionsfähigkeit und Manipulationssicherheit von Wahlgeräten überprüfen kann (§ 7 BWahlG; §§ 2 Abs. 6 BWahlGV „Prinzip der Baugleichheitserklärungen“).

Die institutionelle Abhängigkeit von zumeist privaten Hardware- und Software-Anbietern ist durch vertragliche Absprachen zu disziplinieren. Die Organisation und das Verfahren der Wahl müssen diesen Bedingungen angepasst werden. Der Einsatz von Wahlgeräten erfolgt aber nicht vorwiegend aus Effektivitätsgründen, denn dass die Urnenwahl erprobt, bekannt, akzeptiert und sicher ist – wenngleich nicht zu 100 Prozent – bleibt unbestritten. Der Einsatz von Wahlgeräten erfolgt vielmehr in erster Linie aus verfahrensökonomischen Gründen, nämlich zur Erleichterung der Abgabe und Auszählung von Stimmen (*Leder*, aaO, S. 653; s.o. die Aussage der Wahlamtsleiterin Jutta Beneschin, **Anlage B 16**).

(3) Effizienz ist kein Verfassungsgrundsatz

Effizienz ist aber kein Wert von Verfassungsrang (*Eidenmüller*, aaO S. 443, 446 und passim). Das kommt schon in der platten Aussage zum Ausdruck, es gebe Staatsformen, die „billiger“ seien als die Demokratie. Es gibt *de lege lata* keine expliziten verfassungsrechtlichen Verpflichtungen für den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung des einfachen Rechts dem ökonomischen Effizienzgedanken Rechnung zu tragen. Wenn – was unbestritten ist – das Grundgesetz nicht einmal die soziale Marktwirtschaft vorschreibt – eine sehr effiziente Wirtschaftsform auf der Grundlage einer effizienten Rechtsordnung – dann gibt es erst recht keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Effizienz (*Eidenmüller*, aaO, S. 445 f). Es gilt das Umgekehrte: Die Organisations- und Verfahrensvorschriften des Grundgesetzes, das Sozialstaatgebot und vor allem die Grundrechte können eine effizienten („rasanten“) Gesetzgebung und Verwaltung entgegenstehen. Effizienz kann allenfalls ein Gesichtspunkt im Abwägungshaushalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung sein, etwa wenn von „krass unverhältnismäßigen“ also „ineffizienten“ Eingriffen die Rede ist.

Effizienzüberlegungen müssen also sorgfältig begründet werden. So reicht es keinesfalls aus, wenn das BMI zu dem Argument, die Kontrolle der Wahlgeräte müsse sich auf die Übereinstimmung der Seriengeräte

mit dem Baumuster erstrecken, anführt: „Das wäre grundsätzlich machbar, aber mit erheblichem Aufwand verbunden“ (BT-Drucks 16/3600, S.13, **Anlage B 37**). Das ist ein unbegründetes Effizienzargument. Richtigerweise müsste gefragt werden, ob diese Kontrollmaßnahme vom demokratischen Öffentlichkeitsgebot verlangt wird. Das Gleiche gilt für die unhaltbare Behauptung, das BWahlG messe dem Ziel, die Wahl zeitgerecht ablaufen zu lassen, größere Bedeutung zu als der minutiösen Kontrolle durch die Öffentlichkeit (BT-Drucks 16/3600, S.12, **Anlage B 37**). Sollte sich dann bei Einhaltung des Öffentlichkeitsgebots herausstellen, dass eine Urnenwahl effizienter ist, steht es den Gemeinden frei, es bei einer Urnenwahl zu belassen.

(4) Kostenersparnis

Soweit es übrigens die tatsächliche wirtschaftlich-finanzielle Seite angeht, sind – jedenfalls was politische Wahlen anlangt – vorerst keine Vorteile zu erwarten, jedenfalls ist dies nicht nachvollziehbar belegt worden. Denn nicht nur die Anschaffung der Wahlgeräte, sondern auch deren Überprüfung und Wartung sowie die technische Aktualisierung erzeugt erhebliche Kosten.

Die Schweiz macht ähnliche Erfahrungen und kommt zu dem Ergebnis, dass die rein finanziellen Einsparungen auf Jahrzehnte hinaus geringer bleiben als die geschätzten Gesamtkosten elektronischer Verfahren (CH-Bericht zur vote électronique, aaO, S. 686).

Es gibt also keine Rechtfertigung aus den Gesichtspunkten der Effektivität und Effizienz, bei den Wahlgrundsätzen Abstriche zu machen, die zum Schutz (*Leder*, aaO, S.653) von freien, gleichen usw. Wahlen bei der Urnenwahl gelten, es sei denn, sie richteten sich gegen bestimmte Gefahren, die nur bei der Urnenwahl mit Stimmzetteln gelten, die aber nicht bei der Wahl mit Wahlgeräten auftreten können. In allen anderen Fällen müssen die Grundsätze sinngemäß auf die Wahl mit Wahlgeräten angewendet werden und ggf. für deren besondere Bedingungen

weiterentwickelt werden. Das gilt vor allem für die Öffentlichkeit und die Kontrolle.

cc) **Transparenz, Vertrauen**

Schließlich gibt es bei der Benutzung elektronischer Wahlgeräte gegenwärtig noch keinen zweifelsfreien Transparenz- und Vertrauensgewinn. Die Gesellschaft ist hinsichtlich des Umganges mit den neuen Medien noch in einem Lernprozess. Es gibt einen „digital divide“ (Karpen, aaO, S.57). Strukturell sind einige Gruppen der Gesellschaft von der misstrauensfreien Nutzung neuer Medien entfernt: Es gibt ein Generationsgefälle, auch (noch) Ost-West-Unterschiede. Umfragen und ausländische Erfahrungen (dazu Karpen, aaO, S. 17) bestätigen nicht den Optimismus des Wahlprüfungsausschusses des Deutschen Bundestages: *„Es gehört zu den Besonderheiten der fortschreitenden Technisierung, dass von der Funktionsfähigkeit der eingesetzten Systeme ausgegangen werden wird, wenn sie vor ihrem Einsatz in einem speziellem Verfahren geprüft worden sind“* (BT-Drucks 16/3600, S. 20, **Anlage B 37**).

Es gibt vielmehr gegenwärtig (noch) keinen Anlass, von der für jeden Bürger – gebildet, technisch versiert, erfahren, wie er sei – durchsichtigen und verständlichen Wahlprozedur Abstriche zu machen. *„Vor diesem Hintergrund erscheint es hinnehmbar, dass der Vorgang der Abgabe und Zählung der Stimmen auf Grund des Einsatzes der Elektronik nicht für jeden Bürger vollständig nachvollziehbar sein mag“* (BT-Drucks 16/3600 S. 23, **Anlage B 37**). Äußerungen wie diesen haftet in den Augen vieler Wahlbürger möglicherweise der Geruch des Paternalismus an, den die Demokratie überwunden hat. Das gilt auch in Abwägung der Wahl mit elektronischen Wahlgeräten, in Abwägung gegenüber Fehlermöglichkeiten der traditionellen Urnenwahlverfahren.

„Gefährdungen der Freiheit der Wahl und des Wahlheimnisses ...sind zumindest geeignet, einen bösen Schein zu wecken“ (BVerGE 59, 119 (127) – Briefwahl). In diesem Zusammenhang ist es bemerkenswert,

dass sich gerade in mit technischen Fragen vertrauten Kreisen ein besonderer Widerstand gegen den Einsatz von Wahlgeräten regt.

Die Irish Commission on Electronic Voting (CEV) sah sich nicht in der Lage, mit dem nötigen Grad des Vertrauens den Einsatz des ausgewählten System zu den Wahlen 2004 zu empfehlen, weil sie Zweifel an der Genauigkeit und Wahrung des Wahlgeheimnisses nicht ausräumen konnte (*Richard Sietmann, E-voting ja, aber... in c't 2006, Heft 16, S. 54*). Entsprechendes gilt für die damit vergleichbaren Geräte, die bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingesetzt wurden, und die zahlreiche Merkmale besitzen, die die CEV dazu bewogen haben, die Wahlgeräte als nicht den Vorgaben der Richtlinien des Europarates entsprechend zu qualifizieren.

Vieles spricht dafür, dass die Papierwahl hinsichtlich der Einfachheit, des Missbrauchsverdachtes, der Nachprüfbarkeit des Ergebnisse der Wahl mit Wahlgeräten überlegen ist, nicht zuletzt deshalb, weil die Wahlcomputer keine unabhängigen Auszählmöglichkeiten bieten. Es gibt keinerlei Anzeichen dafür, dass der Übergang zum elektronischen Wählen durch ein öffentliches Misstrauen in die Papierwahl motiviert ist (*Sietmann, aaO, S. 56*). Angesichts des seit langem etablierten Vertrauens in Papierwahlen muss sich das öffentliche Vertrauen in die elektronischen Wahlgeräte erst erweisen. Gerade die Erfahrungen in anderen Staaten, insbesondere den USA, den Niederlanden und in Irland, zeigen, dass gerade der umgekehrte Effekt eintritt: Die ursprüngliche Technikbegeisterung schlägt zunehmend in Misstrauen oder zumindest Zurückhaltung gegenüber den derzeit verwendeten Wahlcomputern um.

dd) Technikabhängigkeit des Wahlverfahrens und Öffentlichkeit

Die Nutzung neuer Techniken im Wahlverfahren ist möglich, gibt aber keinen Anlass, von den Anforderungen verfassungsrechtlicher Grundsätze wie des Demokratieprinzips und des Rechtstaatsgebotes Abstri-

che zu machen. Das wäre aber bei der Zulassung von elektronischen Wahlgeräten der Fall, wenn die Möglichkeit öffentlicher Kontrolle des gesamten Wahlverfahrens einschließlich des Technikeinsatzes verkürzt und Vertrauen als eine der wichtigsten Ressourcen der Wahl gefährdet würden. Wäre die Wahlprüfung nur noch mit Spezialwissen möglich, bei fortbestehender Unsicherheit der Hard- und Software der gegenwärtig benutzten Geräte, und ließe sich das Vertrauen der Wähler in ein eingeübtes, überschaubares Verfahren nicht in vollem Umfang aufrecht erhalten, so wögen die Vorteile der neuen Technik – raschere Auszählung, Innovationszuwachs und Prestigegewinn, auch weltweit – diese Nachteile für die Demokratie nicht auf.

Die „technologische Offensive“ im Wahlverfahren (*Hubertus Buchstein, Präsenzwahl, Briefwahl, Onlinewahl und der Grundsatz der geheimen Stimmabgabe, Zeitschrift für Parlamentsfragen 2000, S. 886 (888)*) führt den Staat als Garanten des Wahlverfahrens, erst Recht den Wähler, in neue Abhängigkeiten. Verwaltungsabläufe folgen Programmen, die private Dritte erstellen und die dann oftmals praktisch alternativlos sind. Technik und Recht gehen ineinander über (*Masing, aaO S. 429; Martin Eifert, Electronic Government. Das Recht der elektronische Verwaltung, Baden-Baden 2006, S. 349*).

Der Staat darf neue Techniken nutzen, auch Experimente machen. Das Bundesverfassungsgericht hat in einigen Entscheidungen dem Gesetzgeber die Möglichkeit der versuchsweisen bzw. experimentellen Regelung bestimmter Probleme zugestanden, die Möglichkeit durch „*trial and error*“ Erfahrungen zu sammeln (vgl. BVerfGE 54, 173 (202); 57, 295 (324); 74, 297 (339); dazu mit weiteren Nachweisen, *Breidenbach/Blankenagel, aaO S. 44*).

Die Rechtsprechung erkennt an, dass der Staat, insbesondere die Legislative, gelegentlich bei unsicherer Tatsachenlage, bei geringer Kenntnis und unzureichender Erfahrung in der zu regelnden Materie, entscheiden muss. Das Gericht übt Zurückhaltung und Toleranz, wendet großzügige Überprüfungsmaßstäbe an. Allerdings gibt es Grenzen.

Wo sie zu ziehen sind, richtet sich nach Verhältnismäßigkeitsmaßstäben. Je wichtiger das durch die Technik berührte Verfassungsgut, desto enger die Grenzen. So ist es hier: Es geht um die Wahl als den demokratischen Urakt. Nutzt der Staat eine neue Technik, so muss er – unabhängig von Effizienzgewinnen – verfassungsrechtliche Legitimations- und Kompetenzstrukturen, Rechtsstaatserfordernisse und vor allem Grundrechte wahren. Dazu gehören die objektiv- und subjektiv-rechtlichen Ecksteine des Art. 38 GG. Hier dürfen staatliche Organisations- und Verfahrensgrundsätze nicht technik- oder gar drittabhängig werden. Das geschieht aber, wenn der Öffentlichkeit Zugang zu bestimmten Reservaten der Geheimhaltung, Arkanbereichen vordemokratischen Art verwehrt wird.

Das geschieht auch, wenn um der Effizienz willen Vertrauen gefährdet wird. Das ist für andere gesellschaftliche Bereiche bei der Einführung neuer (Informations-) Techniken auch beachtet worden. So liegt etwa hinsichtlich des elektronischen Rechtsverkehrs eine umfangreiche gesetzgeberische Tätigkeit vor, insbesondere zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit (*Eifert, aaO, S. 455*).

Ferner sollten weitere Erfahrungen bei anderen, nicht politischen Wahlen, gesammelt werden: Betriebs- und Personalratswahlen, Vorstandswahlen in Aktiengesellschaften, Urabstimmungen (vgl. *Nils Bremke*, Internetwahlen, LKV 2004, S. 102; Kurzbeschreibung der Sicherheitskomponenten Verschlüsselung und digitale Signatur zum Online-Wahlsystem i-vote, Landesbetrieb für Datenverarbeitung und Statistik CLPS Brandenburg, Forschungsprokekt W.I.E.N, Potsdam 2004; *Karpen*, aaO, S. 61). Schließlich wird man einen Autoprototyp auch nicht sogleich auf der Autobahn erproben. Sollten sich hierbei Mängel oder Missbrauchsmöglichkeiten herausstellen, die geeignet sind, die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Wahl zu gefährden, hat der Gesetzgeber, haben die Staatsorgane überhaupt, die Pflicht zur Nachbesserung. Das hat das BVerfG bei der Tolerierung der Briefwahl festgestellt (BVerfGE 59, 119 (125)).

Schon für die Briefwahl stellt sich angesichts der neuen Zahlen- und Faktenlage (in Großstädten machen über 30 % der Wähler von der Briefwahl Gebrauch, sie ist nicht mehr Ausnahmewahlform zur Urnenwahl sondern zweite Regelwahlform, dazu *Karpen*, aaO, S. 25 f m.w.N; auch *Buchstein*, aaO, S. 899) die Frage, ob hier das Ergebnis der Abwägung der Wahlrechtsgrundsätze Geheimheit und Allgemeinheit noch richtig ist (*Maunz* bezeichnet die Rechtsprechung in *Maunz-Dürig*, Kommentar zum Grundgesetz, München (Stand 2006), Art. 38, Rn 54, als „bedenklich“).

Jedoch sind die vom BVerfG angewandten Maßstäbe zutreffend. Sie müssen auf den Einsatz von Wahlgeräten angewandt werden und es ist eine breite öffentliche Erörterung der technischen, politischen und rechtlichen Probleme des Einsatzes der neuen Wahlverfahren notwendig. In dieser Debatte (vgl. *Karpen*, S. 63f) wird die Frage zu klären sein, wie viel uns die **obligatorische Öffentlichkeit des Wahlverfahrens**, einschließlich Kontrolle und Vertrauensschutz, wert sind, welche Unterpfand der Demokratie sind.

II. Mandatsrelevanz

Die dargelegten Wahlfehler sind auch von Relevanz für die Mandatsverteilung (vgl. zu diesem Erfordernis BVerfGE 59, 119, 123 f.). Da etwa zwei Millionen Wähler in 30 Wahlkreisen die Wahlgeräte der Firma NEDAP verwenden mussten, wirken sich die verfassungswidrigen Mängel hinsichtlich des Grundsatzes der Öffentlichkeit auf einen derart erheblichen Teil der Stimmen aus, dass wesentliche Veränderungen in der Mandatsstruktur möglich sind.

In diesem Fall obliegt dem Beschwerdeführer nicht die Beweislast dafür, dass die Wahl ohne Wahlgeräte zu einem anderen Ergebnis geführt hätte als dies in den Wahlkreisen, in denen Wahlgeräte eingesetzt wurden, tatsächlich der Fall war. Denn die gerügten Wahlfehler, insbesondere die Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips, haben gerade die

tatsächliche Möglichkeit des Beschwerdeführers beseitigt, eine Manipulation konkret zu belegen und damit die entsprechenden Anhaltspunkte für einen anderen Wahlausgang. Daher kann dem Beschwerdeführer die Beweislast für eine konkrete Möglichkeit der Änderung der Mandatsverteilung nicht aufgebürdet werden (vgl. zur Beweislast *Kokott*, aaO, S. 31, 68, und oben C.II.3.c).

Bis heute ist die zum Einsatz gekommene Software von der Öffentlichkeit nicht auf Manipulationen überprüfbar gewesen. Es ist auch nicht bekannt, nach welchen Kriterien die PTB die Software nach Manipulationen untersucht hat. Aber auch wenn man davon ausgehen würde, dass eine hinreichende Überprüfung der Software stattgefunden hat, so ist es dennoch nicht für den Beschwerdeführer überprüfbar, ob die von der PTB überprüfte Software auch tatsächlich auf sämtlichen eingesetzten Wahlgeräten verwendet wurde. Mögliche Manipulationen sind damit nicht nachweisbar und die Richtigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag basiert alleine auf dem Vertrauen des Herstellers der NEDAP-Geräte.

Diese schwerwiegende Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes führt in jedem Falle zu einer Mandatsrelevanz und zur Ungültigkeit der Wahl in den betroffenen Wahlkreisen, da hierfür bereits die *Möglichkeit* für eine Änderung der Sitzverteilung ausreicht (vgl. *Schneider*, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Auflage 2002, S. 489). Das OVG Koblenz führt dazu hinsichtlich einer ungültigen Kommunalwahl in Rheinland-Pfalz aus:

„Hierfür reicht es nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Gerichts aus, dass nur die Möglichkeit einer Änderung der Sitzverteilung infolge des festgestellten Verstoßes besteht, dass also eine solche Änderung nicht mit Sicherheit ausgeschlossen ist...“

Bei einem derartigen Verstoß gegen zwingende Vorschriften genügt deshalb bereits die abstrakte Möglichkeit einer Gefährdung des Wahlergebnisses, um die Wahl für ungültig zu erklären (vgl. OVG Koblenz, AS 7, 111 [113]; 8, 294 [298]). Die Eigenart des demokratischen Parteienstaates ver-

langt es nämlich, dass im Interesse aller Beteiligten, insbesondere der Minderheiten, alle vorgeschriebenen Sicherungsmaßnahmen strikt beachtet werden; denn nur so kann das notwendige Vertrauen auch der überstimmten Minderheiten in die Zuverlässigkeit der demokratischen Wahl herbeigeführt werden. Die Wahlen müssen auch rein technisch so durchgeführt werden, dass schon jeder Verdacht, es sei irgendein Einfluß auf das Wahlergebnis genommen worden, ausgeschlossen ist.“ (vgl. OVG Koblenz NVwZ 1991, 598, 601 m.w.N.)

Ebenso verhält es sich hier. Die schwerwiegenden Mängel bei den Wahlen mit den Geräten der Firma NEDAP führen nicht nur dazu, dass der Ablauf der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag verfassungswidrig war, sondern auch zu einer Unüberprüfbarkeit der Richtigkeit der Wahl. Daher können die festgestellten Verstöße auch nicht durch eine Nachzählung oder nachträgliche Überprüfung der verwendeten Software berichtigt werden.

Auf eine tatsächliche Manipulation kommt es damit nicht an. Entsprechend heißt es in einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zu einer Aufsichtsratswahl, bei der gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz verstoßen worden war:

„Für das Vorliegen eines Wahlverstoßes ist nicht entscheiden, ob eine Manipulation an den nicht unverzüglich ausgezählten Stimmen festgestellt werden kann. Es genügt, dass infolge des Verfahrensverstoßes eine Lage geschaffen wurde, in der ein solcher Verstoß möglich war.“ (BAGE 86 (1997), 117, 122).

In einer weiteren Entscheidung des Bundesarbeitsgericht heißt es:

„Nach der Senatsrechtsprechung (BAG 31. Mai 2000 – 7 ABR 78/98 – zur Veröffentlichung vorgesehen, zu B IV 6 a der Gründe) ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtung eine ohne den Verstoß durchgeführte Wahl zwingend zu demselben Ergebnis geführt hätte. Das kann bei einem Verstoß gegen das Gebot der öffentlichen Stimmenausszählung nicht

angenommen werden. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass es während der Stimmauszählung zu Fehlern gekommen ist, die im Falle der öffentlichen Auszählung nicht unterlaufen wären. Es kommt nicht darauf an, ob tatsächlich objektive Anhaltspunkte für solche Fehler vorliegen. Die Vorschrift des § 18 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass sie der Minderung einer abstrakten Gefährdung dient.“ (BAG 15. November 2000 - / ABR 53/99).

Ebenso liegt es hier. Der Grundsatz der Öffentlichkeit soll gerade die Kontrolle ermöglichen. Indem etwa die Überprüfbarkeit der Geräte-Software hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen zurückgeblieben ist, wurde die abstrakte Gefahr für ein abweichendes Wahlergebnis durch nicht aufdeckbare Manipulationen geschaffen.

Die genannten Verstöße gegen den Öffentlichkeitsgrundsatz wiegen so schwer, dass auch der sich aus dem Demokratieprinzip ergebende Bestandsschutz einer gewählten Volksvertretung nicht geeignet ist, die Fehler bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag außer Betracht zu lassen. Denn vorliegend ist die Überprüfbarkeit der Richtigkeit der Wahl – wie oben ausgeführt – nicht nur beeinträchtigt, sondern schlichtweg ausgeschlossen. Damit ist die Neuwahl in den betroffenen Wahlbezirken notwendig.

Prof. Dr. Ulrich Karpen

Dr. Till Jaeger
Rechtsanwalt