

Nach der Wahlcomputerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Jörg Pohle*

11. Mai 2009

1 Einleitung

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 3. März 2009 in Sachen Wahlprüfungsbeschwerde gegen den Einsatz von Wahlcomputern bei Bundestagswahlen¹ stößt allenthalben auf ein geteiltes Echo. Gleichwohl versuchen viele, ihre eigenen Positionen im Urteil wiederzufinden. Die vorliegende Arbeit soll einige Forderungen des BVerfG erläutern und in den Kontext anderer höchstrichterlicher Entscheidungen einbetten. Sie soll einen Ausblick auf den zukünftigen Umgang mit Wahlcomputern sowie mögliche Anforderungen an Onlinewahlen geben.

Zwei Themen sollen dabei im Mittelpunkt stehen: die Öffentlichkeit der Wahl und die Beherrschung der Stimmabgabe durch die Wähler.

2 Die Öffentlichkeit der Wahl

Die Öffentlichkeit der Wahl nach Art. 38 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG ist der zentrale Maßstab für den verfassungsmäßigen Einsatz von Wahlcomputern.² Sie findet ihre Grundlage in den verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie, Republik und Rechtsstaat.³

Nach diesem Grundsatz müssen „alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen“, vor allem die Wahlhandlung selbst sowie die Ermittlung des Wahlergebnisses. Ausnahmen können allein durch andere verfassungsrechtliche Belange gerechtfertigt werden.⁴ Die technische Unvollkommenheit von Wahlcomputern oder deren konstruktionsbedingtes Unvermögen, öffentlich überprüfbar zu sein, können daher verfassungsrechtlich nicht relevant sein. Zum gleichen Ergebnis kommt das BVerfG, wenn es feststellt, dass dem Öffentlichkeitsprinzip gegenlaufende verfassungsrechtliche Prinzipien nicht erkennbar sind.⁵

Die Sicherstellung der Überprüfbarkeit ist dabei nicht nur ein objektives Prinzip aus Art. 41 GG, sondern auch ein subjektives Recht der Wähler, Wahlorgane und interessierten Bürger.

Der Wähler selbst muss - auch ohne nähere computertechnische Kenntnisse - nachvollziehen können, ob seine abgegebene Stimme als Grundlage für die Auszählung oder - wenn die Stimmen zunächst technisch unterstützt ausgezählt werden - jedenfalls als Grundlage einer späteren Nachzählung unverfälscht erfasst wird. [...] Gleiche Nachvollziehbarkeit muss auch für die Wahlorgane und die interessierten Bürger gegeben sein.⁶

*Humboldt-Universität zu Berlin, Institut für Informatik, Informatik in Bildung und Gesellschaft, pohle@informatik.hu-berlin.de.

¹BVerfG, 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 vom 3.3.2009.

²BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 105.

³BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 107.

⁴BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 111.

⁵BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 126.

⁶BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 119.

Das BVerfG hat mit dieser Forderung nach der Nachvollziehbarkeit der Wahl und der Ergebnisermittlung durchaus kein juristisches Neuland betreten. Bereits 1997 hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden, dass der Öffentlichkeit während der Auszählung ein entscheidendes Gewicht zukommt, „um dem Verdacht oder der Durchführung einer Manipulation des Wahlergebnisses durch Änderung, Verlust oder Austausch von Stimmzetteln vorzubeugen.“⁷ Während das BAG feststellte, dass die Nichtöffentlichkeit der Stimmauszählung als Verfahrensverstöß eine Lage schaffe, in der eine Manipulation der Stimmen möglich sei, verweist das BVerfG auf die technische Abgeschlossenheit der Wahlcomputer, die die gleiche Folge haben könne.⁸

Gleichwohl erzwingt die verfassungsgerichtliche Beschreibung der aus dem Öffentlichkeitsprinzips folgenden Nachvollziehbarkeit auch Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Wahlprüfung und deren Durchführung. Dass die Kontrolle durch den Wähler, ob seine Stimme unverfälscht erfasst und korrekt ausgezählt wird, bei einer „zunächst technisch unterstützt[en]“ Auszählung durch eine spätere Nachzählung erfolgen kann,⁹ stellt daher gerade besondere Anforderungen an diese Nachzählung. Ein Verweis auf das Wahlprüfungsverfahren geht hier fehl. Das bereits gesetzlich geregelte Wahlprüfungsverfahren stellt viel höhere Anforderungen, etwa das Vorliegen eines Wahlfehlers sowie die Substantiierungspflicht des Einsprechenden,¹⁰ als für eine einfache Nachzählung zur Sicherstellung der Nachvollziehbarkeit des Wahlergebnisses, wie sie das BVerfG beschreibt, notwendig sein kann. Wenn Wahlergebnisse nur dann wirksam angefochten werden können, wenn sie mit mandatsrelevanten Wahlfehlern behaftet sind, wie es die herrschende Meinung bisher vertreten hat,¹¹ sind zunächst technisch ermittelte Wahlergebnisse faktisch weder nachvollziehbar noch überprüfbar, und erfüllen damit auch nicht die Anforderungen an die Öffentlichkeit der Wahl. Der Gesetzgeber ist darum gezwungen, die sich aus dieser Entscheidung ergebende Regelungslücke zu schließen. Dies kann allein durch die Einführung eines einfach durchsetzbaren Rechts auf Nachzählung zunächst technisch ermittelter Wahlergebnisse sowie der dafür notwendigen Verfahren geschehen, bei dem die formalen und inhaltlichen Anforderungen signifikant niedriger sind als bei einem umfangreichen Wahlprüfungsverfahren.

3 Die Beherrschung der Stimmabgabe

Auf den ersten Blick unklarer erscheint die Anforderung, „dass die Wähler ihre Stimmabgabe beherrschen“ sollen.¹² Auch der vom BVerfG verwendete Herrschaftsbegriff lässt sich jedoch inhaltlich füllen.

Wenn das BVerfG den Begriff der Herrschaft nutzt oder vom Beherrschen spricht, meint es damit eine sehr ausgedehnte Kontrollmöglichkeit. Abseits politischer Herrschaft spricht das BVerfG vor allem in zwei Zusammenhängen vom Beherrschen. Erstens kann ein Recht ein anderes Recht beherrschen. So beherrscht die in Art. 1 GG garantierte Würde des Menschen „als oberster Wert das ganze grundrechtliche Wertsystem,“¹³ und auch „der Grundsatz der Chancengleichheit beherrscht [...] den Wahlvorgang selbst.“¹⁴ Zweitens nutzt das BVerfG diesen Begriff, wenn es eine uneingeschränkte rechtliche Verfügungs- und Kontrollmacht von Menschen über Sachen beschreibt, denen es dabei auch die Fähigkeit zur tatsächlichen Durchsetzung ihrer Machtposition zuerkennt. Einer solchen Herrschaft unterfallen so etwa Gegenstände in den Räumen von Abgeordneten¹⁵ oder elektronische Nachrichten nach dem Zugang bei dem Empfänger¹⁶ Gerade keine „absolute, uneinschränkbare Herrschaft“ soll etwa hingegen dem Einzelnen an „seinen Daten“ zustehen. „Er ist vielmehr eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit.

⁷BAGE 86, 117, 121.

⁸BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 120.

⁹BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 119.

¹⁰Vergleiche etwa BVerfGE 85, 148 – Wahlprüfungsumfang.

¹¹Schreiber, Kommentar zum Bundeswahlgesetz, § 49, Rn. 15.

¹²BVerfG, a. a. O., Absatz-Nr. 122.

¹³BVerfGE 30, 173, 193 – Mephisto.

¹⁴BVerfGE 73, 40, 89 – 3. Parteispenden-Urteil.

¹⁵BVerfGE 108, 251, 269f. – Beschlagnahme in Abgeordnetenräumen.

¹⁶BVerfGE 115, 166, 185 – Kommunikationsverbindungsdaten.

Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann.¹⁷

Einerseits stellt die geforderte Beherrschung der Stimmabgabe damit offensichtlich einen weiteren Aspekt der Öffentlichkeit der Wahl dar – ausgerichtet auf das subjektive Recht des Wählers auf die aus dem Öffentlichkeitsgrundsatz folgende Überprüfbarkeit der Wahl sowie dessen tatsächliche Durchsetzbarkeit –, und verstärkt damit die oben skizzierten Folgerungen. Andererseits erfordert die Herrschaft über die Stimmabgabe notwendig, dass nur das tatsächlich überprüfbare Ergebnis der Stimmauszählung rechtlich relevant für das Wahlergebnis und die Sitzverteilung sein kann. Die für den Hamburger Wahlstift vorgesehene Regelung, nach der unbeschadet von jeder Nachzählung und möglicher Differenz ausschließlich das elektronisch ermittelte Ergebnis Gültigkeit besitzt,¹⁸ muss damit offensichtlich verfassungswidrig sein.

Sachgerecht und ausschließlich verfassungsgemäß wäre demnach allenfalls eine gesetzliche Regelung, die sowohl eine vereinfachte Nachzählung ermöglicht als auch bei der ausschließlich die Nachzählung für die Ermittlung des Wahlergebnisses und der Mandatsverteilung rechtlich relevant ist.

4 Fazit

Das Urteil enthält keine grundlegenden rechtsdogmatischen Neuerungen. Zwar geht das BVerfG mit den formulierten Anforderungen an die Öffentlichkeit der Wahl durchaus über frühere Entscheidungen hinaus,¹⁹ bleibt dabei jedoch weit hinter vergleichbaren Entscheidungen anderer Bundesgerichte zurück, insbesondere die Rechtsfolgen des Wahlfehlers betreffend.²⁰ Der Herrschaftsbegriff des BVerfG hat keine Änderung erfahren, immer noch ist er sehr weit gefasst. Die Beherrschung der Stimmabgabe durch den Wähler setzt Wissen und Fähigkeit ebenso voraus wie das Recht auf Kontrolle und die Macht zur Durchsetzung dieses Rechts.

Zusammengefasst lässt sich konstatieren, dass Wahlcomputer bei staatlichen und anderen gesetzlich normierten Wahlen nicht eingesetzt werden können, wenn sie keine von der elektronischen Speicherung vollständig unabhängige Stimmendarstellung und -speicherung ermöglichen. Auch eine auf kryptographischen Methoden basierende Sicherstellung der Überprüfbarkeit des Wahlergebnisses genügt damit nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Gleiches gilt für alle Formen von Onlinewahlen, bei denen es auf Seiten der Wähler sowohl an Sachkenntnis als auch an Beherrschbarkeit fehlt. Von einer Öffentlichkeit der Wahl lässt sich bei Onlinewahlen gerade nicht sprechen. Auch praktisch erscheinen technisch gestützte Wahlen ausgeschlossen. So lassen sich die Anforderungen des BVerfG nur erfüllen, wenn es allen Bürgern rechtlich und faktisch möglich ist, Wahlergebnisse einfach nachzählen zu lassen. Die sich daraus ergebenden personellen und finanziellen Lasten für die Kommunen stellen ein fast unüberwindliches Hindernis für den Einsatz von Wahlcomputern dar.

Wahlen mit Papier und Stift stellen damit auch in Zukunft die optimale Lösung für die Sicherstellung der Öffentlichkeit der Wahl, ihrer Beherrschung durch die Wähler und die Minimierung der Kosten dar.

¹⁷BVerfGE 65, 1, 43f. – Volkszählung.

¹⁸Chaos Computer Club: Chaos Computer Club hackt Basistechnologie des Hamburger Wahlstifts, 25.10.2007, URL: <http://www.ccc.de/updates/2007/wahlstift-hack?language=de>, Stand: 11.05.2009.

¹⁹Vergleiche etwa BVerfG, 2 BvC 1/07 vom 3.7.2008, Absatz-Nr. 81ff.

²⁰Vergleiche etwa BAGE 86, 117. Das BAG erklärte die angefochtene Wahl für ungültig.