

Die rechtliche Zulässigkeit einer Online-Wahl zur Sozialwahl

Prof. Dr. iur. Indra Spiecker genannt Döhmann, LL.M.,
und Dr. iur. Sebastian Bretthauer¹

Working Paper Stand August 2019

¹ Prof. Spiecker ist Inhaberin der Professur für Öffentliches Recht, Informationsrecht, Umweltrecht, Verwaltungswissenschaften, Goethe-Universität Frankfurt a.M. sowie Direktorin der Forschungsstelle Datenschutz sowie Co-Direktorin von Ineges – Institut für Europäische Gesundheitspolitik und Sozialrecht; zudem ist sie u.a. Mitglied KASTEL - IT-Sicherheitskompetenzzentrum des Bundes am Karlsruher Institut für Technologie. Prof. Spiecker ist außerdem Mitglied des DFG-Graduierentenkollegs „Privatheit und Vertrauen in mobilen Anwendungen“ an der TU Darmstadt. Als erste Juristin überhaupt wurde sie in die Akademie der Technikwissenschaften – Acatech – aufgenommen.

Dr. Bretthauer ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Forschungsstelle Datenschutz der Goethe-Universität Frankfurt a.M. sowie Wissenschaftlicher Mitarbeiter an KASTEL - IT-Sicherheitskompetenzzentrum des Bundes am Karlsruher Institut für Technologie. Zudem ist er assoziiertes Mitglied des DFG-Graduierentenkollegs „Privatheit und Vertrauen in mobilen Anwendungen“ an der TU Darmstadt.

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht.....	2
A. Einleitung.....	3
B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Online-Sozialwahlen	5
I. Keine generelle Verfassungswidrigkeit des Einsatzes von digitalen Geräten („Wahlcomputer“) bei Wahlen	5
II. Keine unmittelbare Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG zu Wahlcomputern auf die Sozialwahl.....	5
1) <i>Wahlcomputer sind keine Online-Wahl</i>	6
2) <i>Einschränkbare Geltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei der Sozialwahl</i>	7
III. Rechtskonforme Gestaltung einer Online-Wahl zur Sozialwahl	11
C. Fazit und Ausblick.....	16

Verweise auf Internetseiten sind letztmalig am 02.08.2019 geprüft worden.

A. Einleitung

Online-Wahlen werden innerhalb und außerhalb von Deutschland bereits seit Jahren in vielen Bereichen eingesetzt. In den USA (Arizona) wurden bereits im Jahr 2000 die Vorwahlen der Demokraten für die Präsidentenwahl online durchgeführt.² In Estland bestand bei der Parlamentswahl 2011 bereits zum zweiten Mal die Möglichkeit, - neben der Wahl im Wahllokal und der Briefwahl - über das Internet oder per SMS abzustimmen.³ In Deutschland erfolgte im Februar 2000 die erste rechtsverbindliche Internetwahl mit der Wahl des Studentenparlaments und der Fachschaftsräte an der Universität Osnabrück.⁴ 2002 wurde beim Landesamt für Datenschutz und Statistik in Brandenburg eine rechtsverbindliche Personalratswahl über das Internet durchgeführt.⁵ Die Wahlen zu Sprecher/in beim Bundesfreiwilligendienst erfolgen schon jetzt ausschließlich online.⁶ Beanstandungen hat es dazu bisher nicht gegeben; im Gegenteil, die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit (BfDI) hat dies für grundsätzlich und im konkreten Fall für zulässig erachtet⁷.

Für Sozialwahlen wird seit Jahren in Deutschland nachgedacht, eine Online-Wahl durchzuführen. Ein Grund dafür liegt in der niedrigen Wahlbeteiligung, z.B. bei der letzten Sozialwahl 2017 von 30,42%⁸, die durch ein Online-Verfahren gesteigert werden soll. Zudem entspricht dies den Vorstellungen eines bürgernahen und die Möglichkeiten der Digitalisierung nutzenden eGovernment.

² *Philippson*, Informatik-Spektrum 2002, 138 (147 f.).

³ <https://politik-digital.de/news/online-wahlen-vorbild-estland-5165/>; vgl. auch <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Wahl-in-Estland-Ein-Fuenftel-gibt-Stimme-per-I-Voting-ab-2561003.html>

⁴ *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 65; *Philippson*, Informatik-Spektrum 2002, 138 (147).

⁵ *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 65.

⁶ § 7 IV BFD-WahlV; vgl. dazu auch <https://www.bundesfreiwilligendienst.de/der-bundesfreiwilligendienst/bundessprecherinnen/die-wahl.html>.

⁷ Ausführungen der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 26. Tätigkeitsbericht zum Datenschutz für die Jahre 2015 und 2016, S. 191 f., https://www.bfdi.bund.de/SharedDocs/Publikationen/Taetigkeitsberichte/TB_BfDI/26TB_15_16.pdf?__blob=publicationFile&v=7.

⁸ Vgl. *Bundeswahlbeauftragte für die Sozialversicherungswahlen*, Schlussbericht über die Sozialwahlen 2017, S. 6, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Soziale-Sicherung/Sozialwahlen/schlussbericht-sozialwahlen-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=1.

Auch die Bundesbeauftragten für die Sozialversicherungswahlen, *Pawelski* und *Wiesehügel*, unterstützen diese Forderung.⁹ Ähnlich äußerte sich der BSI-Chef *Schönbohm*, dass er sich die Einführung von elektronischen Wahlen generell vorstellen kann.¹⁰ Die Modernisierung der Sozialwahl und die Ermöglichung von Online-Wahlen in diesem Bereich war zudem auch Gegenstand des Koalitionsvertrags für die 18.¹¹ und 19. Legislaturperiode¹².

2023 steht die nächste Sozialwahl an. Will der Gesetzgeber endlich eine modernem eGovernment entsprechende Online-Wahl ermöglichen und somit einer Vielzahl an Bürger*innen die Möglichkeit einräumen, ihr Stimmrecht zur Ausgestaltung der Sozialversicherung unter Zuhilfenahme der Digitalisierung effektiv auszuüben, ist es nun Zeit zu handeln, um entsprechende Gesetze sowie die Erarbeitung der konkreten technischen Umsetzung auf den Weg zu bringen.

Der folgende Beitrag setzt sich damit auseinander, ob womöglich Verfassungsrecht einer solchen online durchgeführten Wahl entgegensteht. Hier ist vor allem Bezug zu nehmen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG). Im Rahmen der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag 2008 hat sich das (BVerfG) in dem im Folgenden „Wahlcomputer-Urteil“ genannten Urteil mit dem Einsatz von sog. Wahlcomputern befasst.¹³ Das Urteil gibt wichtige Hinweise für den Einsatz bestimmter Techniken, ohne aber vollumfänglich oder gar abschließend eine negative Entscheidung zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Online-Wahlen, geschweige denn bei Sozialwahlen, getroffen zu haben.

Der Beitrag nimmt diese Vorgaben zum Anlass, eine Rechtmäßigkeit von Online-Sozialwahlen vor dem Hintergrund der anstehenden Sozialwahlen 2023 zu prüfen und letztlich zu bejahen. Er fragt zunächst danach, ob womöglich das BVerfG eine generelle Verfassungswidrigkeit festgestellt hat (B. I.), bevor dann die einzelnen Anforderungen, insbesondere zur Wahrung des Öffentlichkeitsgrundsatzes, als auf die Sozialwahl nicht vollumfänglich zutreffend analysiert werden (B. II.). Vielfältige Vorschläge zur rechtskonformen Ausgestaltung zeigen, dass auch technische eine verfassungskonforme Online-Sozialwahl möglich ist (B. III.). Fazit und Ausblick unter Einschluss der wesentlichen Ergebnisse beschließen den Beitrag (C.).

⁹ Vgl. *Bundeswahlbeauftragte für die Sozialversicherungswahlen*, Schlussbericht über die Sozialwahlen 2017, S. 215 ff., https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Thema-Soziale-Sicherung/Sozialwahlen/schlussbericht-sozialwahlen-2017.pdf?__blob=publicationFile&v=1; Bereits in seinem Schlussbericht zur Sozialwahl 2011 hat der Bundesbeauftragte für die Sozialversicherungswahlen die Einführung von Online-Wahlen unterstützt, vgl. <https://bfadv-gemeinschaft.de/embpdf/120925-abschlussbericht-sozialwahlen-2011.pdf>, S. 222 f.

¹⁰ <https://www.spiegel.de/netzwelt/netzpolitik/bundestagswahl-bsi-bringt-elektronische-wahl-ins-gespraech-trotz-sicherheitsluecken-a-1167218.html>.

¹¹ „Deutschlands Zukunft gestalten“ – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 53, <https://www.cdu.de/sites/default/files/media/dokumente/koalitionsvertrag.pdf>.

¹² „Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land“ – Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode, S. 51 Zeile 2320 f., https://www.cdu.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1.

¹³ BVerfGE 123, 39; aus der Literatur vgl. dazu etwa *Henning/Volkamer/Budurushi*, DÖV 2012, 789 ff.; *Schiedermair*, JZ 2009, 572 ff.; *Buchmann/Roßnagel*, K&R 2009, 543 ff.; *Will*, NVwZ 2009, 700 ff.; *Glauben*, NVwZ 2017, 1419 ff.; *Oberreuter*, ZfP 2012, 168 ff.

B. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Online-Sozialwahlen

Sozialwahlen sind Wahlen und somit Ausdruck der Legitimierung von staatlichen Entscheidungsträgern. Als solche unterliegen sie den allgemeinen Anforderungen an die Rechtmäßigkeit von Verwaltungshandeln, insbesondere den verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Durchführung von Wahlen. Das Verfassungsrecht hält sich allerdings mit allgemeinen Vorgaben weitgehend zurück; verfassungsrechtlich verankert sind vor allem Wahlgrundsätze für die parlamentarische Wahl. Diese lassen sich in gewissem Umfang auch auf andere Wahlen übertragen; die Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts sind insoweit eine wichtige Vorgabe.

I. Keine generelle Verfassungswidrigkeit des Einsatzes von digitalen Geräten („Wahlcomputer“) bei Wahlen

Dem „Wahlcomputer-Urteil“ lässt sich entnehmen, dass es Grenzen für die Nutzung von Wahlcomputern und von digitalisierten Wahlhilfen gibt, dass diese aber grundsätzlich zum Einsatz kommen können. Das BVerfG hat zwar die konkrete Ausgestaltung der elektronischen Wahlgeräte als nicht mit der Verfassung vereinbar angesehen, gleichwohl ausdrücklich festgestellt, dass „der Gesetzgeber [...] nicht gehindert [ist], bei den Wahlen elektronische Wahlgeräte einzusetzen, wenn die verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit einer zuverlässigen Richtigkeitskontrolle gesichert ist“.¹⁴ Damit hat sich das BVerfG nicht abschlägig zu Online-Wahlen generell geäußert und auch den Einsatz von Wahlcomputern und digitalen Formen der Abstimmung nicht generell als verfassungswidrig beurteilt.

Daher sind Online-Wahlen für die Sozialwahl durchaus verfassungsrechtlich möglich, bedürfen aber einer genauen Bestimmung der jeweiligen Rahmenbedingungen auf der Grundlage der BVerfG-Rechtsprechung sowie allgemeiner Verfassungsbestimmungen.

II. Keine unmittelbare Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG zu Wahlcomputern auf die Sozialwahl

Zentraler Ansatzpunkt für die Beurteilung des Einsatzes von Wahlcomputern durch das BVerfG war der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Nach Ansicht des BVerfGs gebietet dieser, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl *öffentlicher Überprüfbarkeit* unterliegen, *soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen*.¹⁵ Außerdem müssen beim Einsatz elektronischer Wahlgeräte die wesentlichen Schritte der Wahlhandlungen und der Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnisse überprüft werden können.¹⁶

Das Urteil bezieht sich auf die Wahl zur Volksvertretung (Bundestag) als zentralem Mitwirkungsakt des Souveräns und findet damit nicht ohne weiteres Anwendung auf andere Wahlen und Wahlformate wie bei einer Online-Sozialwahl (1.).

¹⁴ BVerfGE 123, 39 (73); Will, NVwZ 2009, 700 (701); Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 104; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 126; Henning/Volkamer/Budurushi, DÖV 2012, 789 (789).

¹⁵ BVerfGE 123, 39 LS 1.

¹⁶ BVerfGE 123, 39 LS 2.

Zudem gilt der Öffentlichkeitsgrundsatz für Sozialwahlen nur eingeschränkt (2. a)), wie es auch kein absolutes Öffentlichkeitsprinzip gibt, sondern dieses eingeschränkt werden kann, wie der Erste Leitsatz des BVerfG betont. Die Herstellung eines möglichst großen Teilnehmerkreises bei einer Fernwahl kann ein solches entgegenstehendes Interesse sein (2. b)).

1) Wahlcomputer sind keine Online-Wahl

Gegenstand des „Wahlcomputer-Urteils“ war die Verwendung von rechnergesteuerten Wahlgeräten, die auch als Wahlcomputer oder elektronische Wahlgeräte bezeichnet werden.¹⁷ Wahlcomputer sind Geräte, bei denen die Stimme statt durch Ankreuzen eines Papierstimmzettels über ein Tastenfeld abgegeben wird.¹⁸ Die generierten Daten werden softwaregesteuert verarbeitet und in einem Speichermodul abgelegt, das nach Ablauf der Wahlzeit vom Wahlvorstand zur Ermittlung des Ergebnisses ausgelesen wird. Derartige Wahlcomputer werden in Wahllokalen aufgestellt, sodass sie eine elektronische Form der *Präsenzwahl* darstellen.¹⁹ Die technische Realisierung erfolgt über ein *geschlossenes Netz*, da seine Architektur nur die Einbindung von wenigen Wahlcomputern erlaubt und nur die jeweiligen Wähler im betroffenen Wahllokal als bestimmbarer Teilnehmerkreis festgelegt sind.

Hiervon sind Online-Wahlen, wie sie bei der Sozialwahl durchgeführt werden könnten, abzugrenzen. Sie sind keine Präsenz-, sondern (Internet-) *Fernwahlen*, für die andere Grundsätze der Öffentlichkeit gelten.²⁰ Unter Online-Wahlen wird die Nutzung von elektronischen, computerbasierten Wahlsystemen für Wahlen in offenen Netzen verstanden, klassischerweise also dem Internet.²¹ Online-Wahlen sind darum gerade keine Präsenzwahlen, da die Stimmabgabe daheim am PC, Smartphone oder Tablet oder auch weltweit ortsunabhängig erfolgen kann, solange ein internetfähiges Gerät zur Verfügung steht.²² Es wird auch kein Wahlcomputer für die Abstimmung und die Auswertung eingesetzt, auf den sich das Urteil des BVerfGs bezieht, sondern andere Geräte. Online-Wahlen sind daher vergleichbar der Briefwahl mit dem Unterschied, dass ein anderes Kommunikationsmedium genutzt wird.

Die Unterschiede der Sachverhalte, die durch die Präsenzwahl (Wahlcomputer) vs. Fernwahl (Online-Wahl) sowie den Einsatz in geschlossenen Netzen (Wahlcomputer) vs. offenen Netzen (Online-Wahl) deutlich werden, haben zur Folge, dass eine unmittelbare Vergleichbarkeit bei der Sachverhaltskonstellationen nicht gegeben ist.

Dies kann auch nicht auf dem Wege eines Erst-Recht-Schlusses erfolgen, dass etwa wenn schon beim Einsatz von Wahlcomputern in geschlossenen Netzen ein Einsatz nur eingeschränkt möglich ist, diese Einschränkungen auch die Wahl in offenen Netzen betreffen. Denn die Fernwahl ist gegenüber der Präsenzwahl ein aliud, etwas grundsätzlich anderes, und nicht

¹⁷ BVerfGE 123, 39 (40).

¹⁸ Ausführlich zu rechnergesteuerten Wahlgeräten *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 56 ff.; *Will*, NVwZ 2009, 700 (700).

¹⁹ *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 56.

²⁰ So etwa *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 79; *Bräunlich/Grimm/Richter/Roßnagel*, Sichere Internetwahlen, 2013, S. 132; *Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel*, DuD 2014, 75 (78).

²¹ *Bremke*, LKV 2004, 102 (102); *Kahlert*, NZS 2014, 56 (59); *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 78 f.

²² Vgl. zu den Vor- und Nachteilen von Online-Wahlen *Bremke*, LKV 2004, 102 (103 f.); *Kahlert*, NZS 2014, 56 (59); *Weiß*, WzS 2014, 211 (216 f.).

etwa ein Ausschnitt der Präsenzwahl. Und auch Wahlcomputer sind nicht zwingender Bestandteil von Online-Wahlen; in die konkrete Ausgestaltung der Online-Sozialwahl können die diesbezüglichen Vorgaben des BVerfGs durchaus integriert werden.

Darum können die Prämissen des „Wahlcomputer-Urteils“ bereits aus diesem Grunde der grundsätzlichen Verschiedenheit nicht auf die Online-Wahl übertragen werden.

2) Einschränkung der Geltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes bei der Sozialwahl

Selbst wenn man von einer Anwendbarkeit der Grundsätze des Wahlcomputer-Urteils ausgeht, gebietet dieses nicht zwingend eine enge Anwendung des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Denn zum einen betrifft das Urteil ein parlamentarisches Wahlverfahren, was die Sozialwahl gerade nicht ist, weshalb ein eingeschränkter Öffentlichkeitsgrundsatz gilt (a)), und zum anderen belässt das BVerfG durchaus Raum für Ausnahmen, auch für die damit verbundene Richtigkeitskontrolle, die bei der Sozialwahl anwendbar sind (b)).

a) Eingeschränkter Öffentlichkeitsgrundsatz bei der Sozialwahl

Das BVerfG stützt seine Entscheidung auf eine Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl zum Bundestag.²³ Dieser ungeschriebene Wahlrechtsgrundsatz, der seinen gedanklichen Ursprung bereits in einer früheren Entscheidung des BVerfGs²⁴ sowie des VGH NRW²⁵ hat,²⁶ wird aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG hergeleitet.²⁷ Im Gegensatz zu den übrigen Wahlrechtsgrundsätzen, die ihr rechtliches Fundament unmittelbar in Art. 38 Abs. 1 GG finden, wird der Öffentlichkeitsgrundsatz an Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG angebunden, sodass er seine legitimierende Wirkung auch in den Grundsätzen von Demokratie und Rechtsstaat findet.²⁸

Aus dem Demokratieprinzip folgt, dass sich das Wahlvolk selbst zuverlässig von der Rechtmäßigkeit des Wahlakts überzeugen können muss, da die Stimmabgabe im repräsentativ-demokratischen System des Grundgesetzes das entscheidende Element der sich vom Volk zu den Staatsorganen vollziehenden Willensbildung darstellt.²⁹ Das Rechtsstaatsprinzip verlangt Transparenz und Kontrollierbarkeit staatlicher Machtausübung, sodass in ihm die Elemente der Transparenz und der Nachvollziehbarkeit der Wahl sowie der Nachprüfbarkeit der Wahl enthalten sind.³⁰ Die gebotene Öffentlichkeit der Wahl umfasst das Wahlvorschlagsverfahren, die Wahlhandlung – die in Bezug auf die Stimmabgabe durch das Wahlgeheimnis (Art. 38 Abs. 1 GG) durchbrochen wird – sowie die Ermittlung des Wahlergebnisses.³¹

²³ BVerfGE 123, 39 LS 1 sowie Rn. 105 ff., 143 ff., 153 ff.,

²⁴ BVerfGE 121, 266 (291 ff.).

²⁵ VerfGH NRW NVwZ 1991, 1175 ff.

²⁶ Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 126.

²⁷ BVerfGE 123, 39 (68 ff.); Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 85. EL, Art. 38 Rn. 113; Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 78; Schiedermaier, JZ 2009, 572 (574); Will, NVwZ 2009, 700 (700).

²⁸ BVerfGE 123, 39 (68 ff.); Will, NVwZ 2009, 700 (700); Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 104; Morlok, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 126; Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 168.

²⁹ Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 78.

³⁰ Butzer, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 78.

³¹ BVerfG NVwZ 2008, 991 (992); Klein, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 85. EL, Art. 38 Rn. 113.

Demnach unterliegen grundsätzlich alle wesentlichen Schritte einer Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit, wobei der Kontrolle der Wahlhandlung und der Ermittlung des Wahlergebnisses besondere Bedeutung zukommt.³² So müssen jedenfalls beim Einsatz elektronischer Wahlgeräte die wesentlichen Schritte der Wahlhandlungen und der Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnisse überprüft werden können.³³

Diese Bedingungen, die auch in einer Online-Wahl durchaus erfüllbar sind, finden ihre Grundlage in der parlamentarischen Wahl. Die Wahlrechtsgrundsätze aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gelten unmittelbar *ausschließlich für Parlamentswahlen*, also den Wahlen zum Deutschen Bundestag. Außerhalb des Grundgesetzes kommt ihnen nur eine abgeschwächte Rechtswirkung zu, wenngleich sie auch hier als grundlegende Rechtsprinzipien demokratischer Wahlen anzusehen sind.³⁴ Sie entfalten insofern als allgemeine verfassungsrechtliche Grundsätze grundsätzlich auch eine objektivrechtliche Ausstrahlungswirkung,³⁵ die allerdings nicht in gleicher Weise bindet wie bei parlamentarischen Wahlen. Bei Wahlen zu Organen der funktionalen Selbstverwaltung wirken sich die Wahlrechtsgrundsätze deshalb nur indirekt aus.³⁶ Eine unmittelbare Übertragbarkeit auf Sozialwahlen scheidet aus, da diese andere Zwecke verfolgen und einer anderen Systematik folgen.

Denn im Bereich der funktionalen Selbstverwaltung steht die Erfüllung der jeweils spezifischen Aufgabe im Vordergrund, sodass die Erfüllung der Aufgaben der Sozialversicherung als Teil der Exekutive und nicht etwa als Teil der Legislative bei den Sozialversicherungsträgern den Schwerpunkt bildet.³⁷ Diesen wird ein Teil der staatlichen Verantwortung für die soziale Absicherung des Einzelnen übertragen, sodass sie hoheitliche Befugnisse ausüben. Sie sind konkret der funktionalen Selbstverwaltung zuzuordnen, da sie fachbezogene Aufgaben der sozialen Sicherung erfüllen.³⁸ Die Mitglieder wiederum übertragen³⁸ die ihnen zustehenden Entscheidungsbefugnisse auf die von ihnen gewählten Selbstverwaltungsorgane.³⁹ Bei den Sozialwahlen handelt es sich um die Wahl der Vertreter bei den Selbstverwaltungsorganen der Sozialversicherungsträger (vgl. § 46 SGB IV). Ihre körperschaftliche Struktur folgt aus Art. 87 Abs. 2 GG⁴⁰ und ist einfachgesetzlich in § 29 SGB IV normiert. Auch wenn dieses Mitwirkungselement im Vordergrund steht, ist damit eine grundsätzlich andere Verankerung der Mitwirkung vorgesehen als bei der parlamentarischen Wahl.

³² BVerfGE 123, 39 (70); *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 104.

³³ BVerfGE 123, 39 LS 2.

³⁴ *Klein*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 86. EL, Art. 38 Rn. 79 ff.; *Kahlert*, NZS 2014, 56 (57); *Aden*, KJ 2002, 398 (408).

³⁵ *Kahlert*, DuD 2014, 85 (89).

³⁶ So bereits *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 79; *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 157; *Buchmann/Roßnagel*, K&R 2009, 543 (545); *Baier*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 102. EL, SGB IV, § 45 Rn. 7; ähnlich BVerfGE 71, 81 (94 f.) bei Wahlen im Arbeits- und Sozialwesen, wenn der Gesetzgeber die Zwangsmitgliedschaft in einer Körperschaft des öffentlichen Rechts anordnet.

³⁷ *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 102.

³⁸ *Kahlert*, NZS 2014, 56 (56).

³⁹ *Kahlert*, NZS 2014, 56 (56); *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 102.

⁴⁰ Ausführlich dazu *Ibler*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 85. EL, Art. 87 Rn. 159 ff.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz, der im Kern eine Konkretisierung des Demokratieprinzips nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG darstellt⁴¹, gilt daher - wie auch die weiteren Elemente der Richtigkeitskontrolle - nicht in gleicher Weise für die Sozialwahlen, da bei den Organen der Sozialversicherungsträger als Teil der Exekutive - im Gegensatz zum Bundestag als Legislative - die Erfüllung fachbezogener Aufgaben im Vordergrund steht und in der Folge das Demokratieprinzip in seiner Repräsentationsfunktion für den Souverän insofern zurücktritt.⁴² Es wird durch die Sozialwahl nicht der Gesetzgeber bestimmt, sondern eine *Mitwirkung an der Selbstverwaltung* und damit der Exekutive abgesichert. Der Öffentlichkeitsgrundsatz nimmt von seiner Wirkung graduell ab, je weniger das Demokratieprinzip die Geltungshoheit über den betroffenen Wahlanwendungstypen beansprucht.⁴³ Im Bereich der Friedenswahl⁴⁴ nach § 46 Abs. 2 SGB IV hat das BSG in diesem Sinne ausdrücklich anerkannt, dass das Demokratieprinzip innerhalb der Sozialversicherung nur eingeschränkt gilt, da die Sozialversicherungsträger kein „Volk“ und deshalb auch keine entsprechende „Volksvertretung“ haben.⁴⁵

Diese abgeschwächte Wirkung der Wahlrechtsgrundsätze hat der Gesetzgeber selbst einfachgesetzlich für die Sozialversicherungswahlen in § 45 SGB IV normiert. Die Wahlen sind demnach frei und geheim (vgl. § 45 Abs. 2 S. 1 HS. 1 SGB IV). Der Grundsatz der allgemeinen Wahl lässt sich erst aus einer Zusammenschau von § 49 Abs. 1 i.V.m. § 50 SGB IV ableiten.⁴⁶ Der Grundsatz der gleichen Wahl folgt wiederum aus § 49 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 2 S. 1 HS. 2 SGB IV⁴⁷, den das BVerfG auch für die Sozialversicherungswahl anerkannt hat⁴⁸. Im Gegensatz dazu enthält sich das SGB IV zum Wahlrechtsgrundsatz der Öffentlichkeit, der weder unmittelbar aus dem SGB IV noch aus einer Gesamtschau der einfachrechtlichen Vorschriften des SGB IV ableitbar ist. Dies ist in den Entscheidungen des BVerfGs zur Sozialwahl auch nicht beanstandet worden.

Insofern ist eine öffentliche Wahl im Sinne des „Wahlcomputer-Urteils“ und damit eine Laienkontrollmöglichkeit im Rahmen der Sozialversicherungswahl nicht geboten und verfassungsrechtlich nicht gefordert.⁴⁹ Es wird sogar vertreten, Art. 38 Abs. 1 GG und damit auch der inkorporierte Grundsatz der Öffentlichkeit gelten generell nicht bei Wahlen der Sozialversicherungsträger.⁵⁰ Aus der Verfassung selbst folgt kein Auftrag, den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl für die Sozialversicherungswahl zu normieren.

⁴¹ So schon *Kahlert*, NZS 2014, 56 (57).

⁴² *Kahlert*, NZS 2014, 56 (57); *Kahlert*, DuD 2014, 86 (89); *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 102.

⁴³ So bereits für die Wahlrechtsgrundsätze allgemein *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 102.

⁴⁴ Darunter versteht man Wahlen ohne Wahlhandlung, weil die Wahlberechtigten ohnehin keine Wahlmöglichkeit haben, da entweder nur eine Liste existiert oder mehrere Listen mit nicht mehr Bewerbern als Mitglieder zu wählen sind. Vgl. *Baier*, in: Krauskopf (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, 102. EL, SGB IV, § 46 Rn. 4.

⁴⁵ Vgl. dazu BSG, Urt. v. 23.4.1975 – 2/8 RU 62/73 Rn. 24 = BSGE 39, 244 (248); *Engelmann*, NZS 2000, 76 (77).

⁴⁶ *Kahlert*, NZS 2014, 56 (57).

⁴⁷ *Kahlert*, NZS 2014, 56 (57).

⁴⁸ BVerfGE 30, 227 (246).

⁴⁹ *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 158.

⁵⁰ *Glombik*, NZS 2017, 296 (297)

b) *Ausnahmen vom Öffentlichkeitsgrundsatz bei der Fernwahl*

Zudem sind die Rahmenbedingungen der Sozialwahl solche, dass auch eine Abweichung vom Öffentlichkeitsgrundsatz gerechtfertigt wäre. Bei den Wahlen zur Sozialversicherung wäre eine Durchbrechung des Grundsatzes der Öffentlichkeit (Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) sowie die Schaffung einer daraus folgenden zuverlässigen Richtigkeitskontrolle möglich, sodass eine Online-Wahl rechtlich zulässig ist.⁵¹

Trotz des überragend hohen Stellenwertes des verfassungsrechtlichen Öffentlichkeitsgrundsatzes der Wahl müssen nicht etwa sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Wahlergebnisses unter Beteiligung der Öffentlichkeit stattfinden, damit ein begründetes Vertrauen in die Richtigkeit der Wahl geschaffen wird.⁵² Bei der Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze im jeweiligen Wahlverfahren kommt dem Gesetzgeber vielmehr ein weiter Gestaltungsspielraum zu.⁵³ Für die Europawahl hat dies das BVerfG ausdrücklich anerkannt.⁵⁴ Ebenso unterliegt auch die Tätigkeit des Kreiswahlleiters (§ 76 BWO) nicht zwingend dem Gebot der unmittelbaren Öffentlichkeit.⁵⁵

Vor allem ist die Beschränkung des Öffentlichkeitsgrundsatzes für die Briefwahl allgemein anerkannt, um eine *möglichst umfassende Wahlbeteiligung* zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl (Art. 38 Abs. 1 GG) als konkurrierendem Grundsatz Rechnung zu tragen.⁵⁶ Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl sichert, dass das Wahlrecht allen Staatsbürgern zusteht.⁵⁷ Das BVerfG schreibt daher der Briefwahl als einer Fernwahl zu, sie trage dem Grundsatz der Allgemeinheit dadurch Rechnung, dass durch sie alle Staatsbürger an der Wahl teilnehmen könnten. Der damit verbundene staatliche Schutz- und Kontrollverlust über den Vorgang der Stimmabgabe sei daher nicht grundsätzlich zu beanstanden.⁵⁸

Dieses Argument gilt auch zugunsten der Online-Sozialwahl, und zwar erst recht angesichts der zurückgenommenen Bedeutung des Öffentlichkeitsgrundsatzes: Denn es können damit mehr Bürger*innen erreicht werden, und mehr Bürger*innen können von ihrem Wahlrecht und damit ihrer Mitwirkung an der funktionalen Selbstverwaltung zu ihrer sozialen Sicherung Gebrauch machen. Angesichts des zwischenzeitlich etablierten Zurücktretens der brieflichen Fernkommunikation im Alltag durch andere Medien, allen voran Email, SMS und sonstige Kurznachrichten über Soziale Netzwerke im Internet, ermöglicht die Nutzung des Internets in einer Online-Wahl nunmehr eine modernen Kommunikationsgepflogenheiten entsprechende Beteiligung an den Wahlen und sichert damit die Wahrung der Allgemeinheit der Wahl. Daher kann der ohnehin abgeschwächte Öffentlichkeitsgrundsatz zugunsten der Allgemeinheit und Effektivität der Wahl zurücktreten. Es kann sogar gefragt werden, ob nicht aus dem Grundsatz

⁵¹ So im Ergebnis auch schon *Kahlert*, DuD 2014, 86 (88 ff.); *Kahlert*, NZS 2014, 56 (59 ff.); *Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel*, DuD 2014, 75 ff.; *Bräunlich/Grimm*, DuD 2014, 82 ff.; *Richter*, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 158 ff., 194 ff., 205, 258 ff.; *Bräunlich/Grimm/Richter/Roßnagel*, Sichere Internetwahlen, 2013, S. 135 ff.

⁵² BVerfGE 123, 39 (70); *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 79.

⁵³ *Magjera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2018, Art. 38 Rn. 80 mwN; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 66 mwN.

⁵⁴ BVerfG NVwZ 2013, 1272 (1273 ff.).

⁵⁵ BVerfG NVwZ 2008, 991 (992 f.); *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 79.

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 59, 119 (125); *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, 40. Edition, Art. 38 Rn. 79.

⁵⁷ *Klein*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG Art. 38 Rn. 39.

⁵⁸ BVerfGE 59, 119, 125.

der Allgemeinheit eine Verpflichtung zur Einrichtung von Online-Wahlen abgeleitet werden könnte, um sicherzustellen, dass die Bürger*innen an der Wahl in einem Format teilnehmen können, das ihren Formen der Mediennutzung im 21. Jahrhundert gemäß ist.

Bereits heute finden die Wahlen zur Sozialversicherung ausschließlich per Brief- und damit per Fernwahl statt⁵⁹, sodass schon die jetzige konkrete Ausgestaltung eine verfassungsrechtlich zulässige Durchbrechung des Öffentlichkeitsgrundsatzes darstellt.⁶⁰

Wollte man aus dem Demokratieprinzip ein Mindestmaß an Transparenz ablesen, kann aber auch daraus eine weitergehende allumfassende Laienkontrolle der Wahltechnik für die Sozialversicherungswahl nicht abgeleitet werden.⁶¹ Sie wird vom BVerfG nicht einmal für die Parlamentswahl gefordert, die unproblematisch auch als Fernwahl durchgeführt werden kann; für die Sozialwahl zur Repräsentation an den Selbstverwaltungseinrichtungen der Sozialversicherungsträger genügen deutlich reduzierte Anforderungen, die mit einer Online-Wahl erfüllt werden können.

Ebenso gibt es schon jetzt bei der Briefwahl verfassungsrechtlich unbedenklich keine öffentliche Wahlhandlung und kein Wahllokal, in dem die Öffentlichkeit die Auszählung beobachten und nachprüfen könnte.⁶² Darüber hinaus besteht ein geringeres Risiko im Hinblick auf die Manipulation der Wahl sowie zu erwartender Schäden.⁶³ Gegenüber einer Online-Wahl bestehen insoweit kaum Unterschiede; insbesondere bleibt das Prinzip der Fernwahl.

Der Öffentlichkeitsgrundsatz aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gilt bei Sozialwahlen deshalb nur eingeschränkt. Es ist insgesamt ein wesentlich weniger strenger Maßstab an die Nachvollziehbarkeit der einzelnen Wahlschritte – insbesondere die Wahlhandlung und Ergebnisermittlung – im Rahmen der Sozialwahl anzulegen.⁶⁴ Dieser reicht nicht soweit, eine Online-Wahl wie vorgeschlagen grundsätzlich auszuschließen.

III. Rechtskonforme Gestaltung einer Online-Wahl zur Sozialwahl

Die Online-Wahl zur Sozialwahl kann nach diesem Befund rechtskonform gestaltet werden,⁶⁵ da der Gesetzgeber bei der Einhaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes im Bereich der Sozialwahl an weniger strenge Vorgaben gebunden ist als es das „Wahlcomputer“-Urteil des BVerfGs statuiert. Auch die Ausgestaltung begegnet keinen größeren Schwierigkeiten.

Auf rechtlicher Seite wäre einzelne Vorschriften des SGB IV betreffend den Wahlmodus der Online-Wahl sowie die Sozialversicherungswahlordnung (SVWO) entsprechend anzupassen und zu ergänzen, um die Besonderheiten der (neuen) Online-Wahlmöglichkeit von der (bisherigen) Briefwahlmöglichkeit abzubilden. In der Folge sollten die allgemeinen Teile des SGB IV und der SVWO unabhängig von der Form der Stimmabgabe für die gesamte Sozialwahl gelten. Eine eigenständige Rechtsverordnung für eine Online-Sozialwahl ist nicht geboten.

⁵⁹ Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 (82); Kahlert, DuD 2014, 85 (88).

⁶⁰ Vgl. zum Ablauf und der Organisation der Sozialwahl heute Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel, DuD 2014, 75 (76 f.).

⁶¹ So auch schon Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 159.

⁶² Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (546).

⁶³ Kahlert, DuD 2014, 86 (89).

⁶⁴ So bereits auch Kahlert, NZS 2014, 56 (57).

⁶⁵ Vgl. zur Rechtsgestaltung in techniksensiblen Bereichen Kahlert, DuD 2014, 86 ff.

Auch technisch ist eine verfassungskonforme und IT-sichere Umsetzung möglich. Nach gegenwärtiger Einschätzung der einschlägigen Institutionen, z.B. des BSI, können Online-Wahlen ausreichend sicher gestaltet werden.⁶⁶ Im Bereich von Online-Wahlen – insbesondere für die Sozialversicherungswahl – existieren seit geraumer Zeit zahlreiche technikrechtliche Vorschläge für eine rechtskonforme Gestaltung;⁶⁷ es liegt bereits konkrete, zertifizierte Software vor.⁶⁸

Bei Online-Wahlen sind die wesentlichen sicherheits- und kontrollrelevanten Schritte regelmäßig die Verschlüsselung des Stimmzettels, Übermittlung der verschlüsselten Stimme vom Wahlclient⁶⁹ an den Wahlserver⁷⁰, Speicherung eingehender verschlüsselter Stimmen auf dem Wahlserver und Auszählung aller abgegebenen Stimmen.⁷¹ Die Überprüfungsöglichkeiten lassen sich wiederum untergliedern, je nachdem welcher Schritt der Wahlhandlung überprüft werden soll,⁷² nämlich Stimmabgabe, Stimmspeicherung oder Ergebnisermittlung.

Die *Stimmabgabe* ist verifizierbar⁷³, wenn der Wähler prüfen kann, dass seine eigene Stimme so erfasst wurde, wie er es beabsichtigt hat.⁷⁴ Die *Stimmspeicherung* ist verifizierbar, wenn der Wähler überprüfen kann, dass seine korrekt erfasste Stimme unverändert auf dem Wahlserver gespeichert wird und dort verbleibt.⁷⁵ Die *Ergebnisermittlung* ist verifizierbar, wenn der Wähler überprüfen kann, dass seine Stimme so gezählt wird, wie sie auf dem Wahlserver gespeichert wurde.⁷⁶ Allerdings ist es vor dem Hintergrund des Wahlgeheimnisses (Art. 38 Abs. 1 GG) weder bei Fern- noch bei Präsenzwahl möglich, die eigene Stimme im Ergebnis zu identifizieren. Nichts anderes gilt für eine Online-Wahl: Diese muss keine höheren Anforderungen erfüllen.

⁶⁶ Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die Wahrung eines abgeschwächten Öffentlichkeitsgrundsatzes, so z.B. Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547).

⁶⁷ Vgl. etwa Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012; Bräunlich/Grimm/Richter/Roßnagel, Sichere Internetwahlen, 2013; Henning/Budurushi/Volkamer, MMR 2014, 154 ff.; Henning/Volkamer/Budurushi, DÖV 2012, 789 ff.; Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel, DuD 2014, 75 ff.; Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 ff.

⁶⁸ Siehe nur die Möglichkeit der Zertifizierung von Online-Wahlsoftware, wie sie bereits erfolgt ist, etwa für polyas, <https://www.polyas.de/online-wahlen/sicherheit/zertifikat-online-wahl-software>.

⁶⁹ Darunter versteht man ein Programm, das die Dienste eines Servers in Anspruch nimmt. Vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Client>.

⁷⁰ Darunter versteht man einen Rechner, der für andere in einem Netzwerk mit ihm verbundene Systeme bestimmte Aufgaben übernimmt und von dem diese ganz oder teilweise abhängig sind. Vgl. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Server>.

⁷¹ Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 (83).

⁷² Henning/Budurushi/Volkamer, MMR 2014, 154 (154 f.).

⁷³ Unter Verifizierung oder Verifikation versteht man einen Nachweis, das ein vermuteter oder behaupteter Sachverhalt wahr ist. Vgl. grundlegend etwa Haubelt/Teich, Digitale Hardware/Software-Systeme – Spezifikation und Verifikation, Berlin u.a. 2010.

⁷⁴ Henning/Budurushi/Volkamer, MMR 2014, 154 (155).

⁷⁵ Henning/Budurushi/Volkamer, MMR 2014, 154 (155).

⁷⁶ Henning/Budurushi/Volkamer, MMR 2014, 154 (155); Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 (83).

Um die Sicherheit – und damit die Nachvollziehbarkeit für die Öffentlichkeit – zu gewährleisten, können bei Online-Wahlen grundsätzlich kryptographische Methoden zum Einsatz kommen.⁷⁷ Die *Systemsicherheit* kann durch Verifizierbarkeit gesichert werden, d.h. ein Online-Wahlsystem so zu gestalten, dass die Wahl nachvollziehbar, Fehler bzw. Manipulationen erkennbar und das Fehlen von Fehlern bzw. Manipulationen glaubhaft sind.⁷⁸ Derartige Methoden werden etwa auch schon im Kontext qualifizierter elektronischer Signaturen und des elektronischen Reisepasses verwendet und haben dort breite Akzeptanz gefunden.⁷⁹

Diese technik-rechtlichen Anforderungen können im Rahmen der Online-Wahl zur Sozialwahl für die Ergebnisermittlung auch ohne eine vollständige Überprüfung durch Laien verwirklicht werden.⁸⁰ Die Anforderung der *Laienkontrolle* folgt zwar grundsätzlich auch für Online-Wahlen zunächst aus dem Grundsatz der öffentlichen Wahl,⁸¹ wonach die wesentlichen Schritte von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung vom Wähler selbst, den Wahlorganen und von interessierten Bürgern zuverlässig überprüft werden können müssen.⁸² Da die Sozialwahl aber eben in keinem engen Zusammenhang mit der in der Parlamentswahl verwirklichten Volkssouveränität steht, können an die Laienkontrolle der Online-Wahl bei der Sozialwahl geringere Anforderungen gestellt werden.⁸³ Diese Laienkontrolle wiederum wird im Hinblick auf die rechtlichen Kriterien zum einen der Individualkontrolle und zum anderen der Publikumskontrolle konkretisiert.⁸⁴

Dabei bezieht sich die *Individualkontrolle* auf den einzelnen Wähler, sodass diesem die Kontrolle möglich sein muss, ob seine Stimme korrekt gespeichert und in das Wahlergebnis einbezogen wurde. Der gespeicherte Inhalt und gezählte Stimminhalt muss mit dem gewollten Inhalt im Zeitpunkt der Abgabe übereinstimmen.⁸⁵ Bei Sozialwahlen ist es ausreichend, wenn die Individualkontrolle mit *technischem Fachwissen* möglich ist.⁸⁶ Aus dem rechtlichen Kriterium der Individualkontrolle folgt zudem, dass eine Überprüfungsmöglichkeit der eigenen Wahlentscheidung gewährleistet sein muss. Demnach muss eine rechtliche Normierung erfolgen, die eine Kontrolle der Stimme verbürgt.⁸⁷ Eine gesetzliche Regelung könnte demnach in Erfüllung dieser Verpflichtung sicherstellen, dass die korrekte Speicherung, Übertragung und Zählung der Stimme z.B. von technischen Experten überprüfbar sein muss.⁸⁸

Die *Publikumskontrolle* erfordert, dass jeder Interessierte die Wahl beobachten und die einzelnen Schritte des Wahlverfahrens nachvollziehen können muss.⁸⁹ Hier ist zu berücksichti-

⁷⁷ Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547); Müller-Quade/Henrich, DuD 2009, 102 ff.

⁷⁸ Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 (83).

⁷⁹ Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547).

⁸⁰ Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 159.

⁸¹ Ausführlich dazu Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 140 f.; Kahlert, DuD 2014, 86 (89).

⁸² BVerfGE 123, 39 (70).

⁸³ Dazu ausführlich Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 159 ff.

⁸⁴ Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 146; Kahlert, DuD 2014, 86 (90).

⁸⁵ Kahlert, DuD 2014, 86 (90).

⁸⁶ Kahlert, DuD 2014, 86 (90).

⁸⁷ Kahlert, DuD 2014, 86 (91).

⁸⁸ Kahlert, DuD 2014, 86 (91).

⁸⁹ Kahlert, DuD 2014, 86 (90).

gen, dass diese bereits jetzt bei der Sozialwahl nur eingeschränkt und nicht systematisch möglich ist, da die Stimmabgabe nicht in einem öffentlich einsehbareren Wahlraum geschieht, sondern per Briefwahl und somit im privaten, der Öffentlichkeit nicht zugänglichen Bereich, typischerweise sogar in der verfassungsrechtlich besonders geschützten Wohnung.⁹⁰ Statt der Laienkontrolle der Wahl kann aber z.B. eine Expertenkontrolle, z.B. für exemplarische Wahlvorgänge, den Grundsatz der Öffentlichkeit erfüllen.⁹¹ Aus dem Kriterium der Publikumskontrolle folgt weiter, dass eine Prüfung der Wahlhandlung sowie die Prüfung der Stimmauszählung durch die Öffentlichkeit möglich sein müssen.⁹² Allerdings gilt auch hier, dass der Maßstab für die Verständlichkeit der Nachprüfbarkeit eine Person mit technischer Fachkenntnis ist.⁹³ Schließlich müssen als Ausfluss der Individual- und Publikumskontrolle der Wahlablauf aufgezeichnet und die Wahldurchführungsdaten aufbewahrt werden.⁹⁴

Soweit die Kontrolle der Stimmabgabe erforderlich ist, kann diese durch technische Mittel sichergestellt werden.⁹⁵ Wie eine derartige Überprüfung erfolgen kann, wurde z.B. im Projekt „voteremote“⁹⁶ nachgewiesen. So kann dort jeder Wähler nachprüfen, ob seine Stimme im Rahmen der Wahl auch berücksichtigt wurde. Hierzu muss er nach Stimmabgabe auf einem Bulletin Board⁹⁷ nachsehen, ob seine verschlüsselte Stimme tatsächlich vorhanden ist. Ebenso kann nach Abschluss der Wahl das Wahlergebnis öffentlich verifiziert werden, da die anonymisierten Stimmzettel auf dem Bulletin Board öffentlich zur Verfügung stehen. Bei bisherigen Wahlen gibt es eine derartige Überprüfungsmöglichkeit und Transparenz nicht. Eine weitere Möglichkeit bietet das „Prêt à Voter“-Wahlsystem⁹⁸, bei dem jeder Wähler eine Quittung erhält, die - zum Schutz des Wahlgeheimnisses - keine Information über die Wahl selbst enthält, sondern eine Bestätigung dafür ist, dass eine Stimme in der elektronischen Urne gespeichert worden ist.⁹⁹ Bei Bedarf kann der Wähler diese Quittung auch ausdrucken.

Schließlich sind im Rahmen der *Ergebnisermittlung* Vorkehrungen notwendig, um die Vertrauenswürdigkeit der Wahlauszählung zu gewährleisten. Die Integrität und Vollständigkeit der Stimmen ist dabei durch technische Mittel sicher zu stellen, die ihre Überprüfung ermöglichen (z.B. durch Hashverfahren oder elektronische Signaturen).¹⁰⁰

⁹⁰ Kahlert, DuD 2014, 86 (90).

⁹¹ Vgl. so bereits Richter, Wahlen im Internet rechtsgemäß gestalten, 2012, S. 159; Bräunlich/Grimm, DuD 2014, 82 (83); Kahlert, DuD 2014, 86 (89).

⁹² Kahlert, DuD 2014, 86 (91).

⁹³ Kahlert, DuD 2014, 86 (91).

⁹⁴ Vgl. zu den Einzelheiten Kahlert, DuD 2014, 86 (91).

⁹⁵ Umfassend hierzu Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547); Roßnagel/Gitter/Opitz-Talidou, MMR 2009, 383 ff.

⁹⁶ Das Projekt „voteremote – Onlinewahlen außerhalb von Wahllokalen“ wurde mit Mitteln des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie unter dem Förderkennzeichen 01 MS 06 002 gefördert. Vgl. auch https://www.tib.eu/de/suchen/?id=198&tx_tibsearch_search%5Bquery%5D=voteremote&tx_tibsearch_search%5Bsort%5D=rk&tx_tibsearch_search%5Bcnt%5D=20.

⁹⁷ Ein elektronisches „schwarzes Brett“, auf dem die verschlüsselten Stimmen veröffentlicht werden; Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547).

⁹⁸ Ryan/Bismark/Heather/Schneider/Xia, The Prêt a Voter Verifiable Election System, IEEE Transactions on Information Forensics and Security 2009, 662 ff.

⁹⁹ Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (547).

¹⁰⁰ Buchmann/Roßnagel, K&R 2009, 543 (548).

Bereits 2014 wurden drei unterschiedliche Wahlsysteme¹⁰¹ im Hinblick auf eine grundsätzliche Eignung für Sozialwahlen rechtlich bewertet, wobei der Fokus auf einer Bewertung der Wahlsysteme im Hinblick auf die Erfüllung des Öffentlichkeitsgrundsatzes lag.¹⁰² Im Ergebnis bestehen diese Systeme die rechtlichen und technischen Mindestanforderungen; bei Risikoaversion sind auch einzelne Verbesserungsmaßnahmen möglich, um die spezifischen Risiken von Internetwahlen auszugleichen.¹⁰³

Das BSI hat das Online-Wahlprodukt Polyas Core Version 2.2.3 zur Durchführung von Online-Wahlen schon 2016 zertifiziert.¹⁰⁴ Das Produkt ist entsprechend den Sicherheitsanforderungen des zugrundeliegenden Schutzprofil BSI-CC-PP-0037¹⁰⁵ geeignet, Vereinswahlen, Gremienwahlen und insbesondere nicht-politische Wahlen mit geringem Angriffspotential sicher durchzuführen. Die Funktions- und Sicherheitsmerkmale beziehen dabei sich vor allem auf die Wahldurchführung – also etwa die Stimmabgabe – sowie die Stimmauszählung. Insofern ist das Produkt grundsätzlich auch für eine Online-Sozialwahl geeignet.

Insgesamt werden die Anforderungen an eine Wahl, insbesondere an den Öffentlichkeitsgrundsatz, bei einer Online-Wahl zur Sozialwahl auch dann erfüllt, wenn die Prüfverfahren zunächst nur für *technische Experten* nachvollziehbar sind. In die Kontrollmöglichkeiten kann auch die Öffentlichkeit einbezogen werden, sodass auch unabhängige Experten aus der Gesellschaft die Kontrolle durchführen können, um die Ergebnisse den Laien zu präsentieren. Hierzu muss die auf diese Weise bestimmte Öffentlichkeit Zugang zu allen Daten erhalten, die zu einer Kontrolle des korrekten Wahlablaufs notwendig sind. Eine Veröffentlichung der verwendeten Software als Open Source¹⁰⁶ ist zwar grundsätzlich vorstellbar, könnte aber mit den Unternehmens- und Geschäftsgeheimnissen der Software-Hersteller für sichere Online-Wahlen in Konflikt stehen.

¹⁰¹ Polyas, <https://www.polyas.de/blog/de/tag/polyas-wahlsystem>; Scytl Norway, <https://www.scytl.com/en/>; Helios, <https://heliosvoting.org/>.

¹⁰² Vgl. zu den Einzelheiten Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel, DuD 2014, 75 (79 ff.).

¹⁰³ Bräunlich/Grimm/Kahlert/Richter/Roßnagel, DuD 2014, 75 (81).

¹⁰⁴ https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Zertifikate_CC/CC/Sonstiges/0862.html; vgl. den Zertifizierungsreport unter https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Zertifizierung/Reporte/Reporte08/0862a_pdf.pdf?blob=publicationFile&v=2 sowie die Sicherheitsvorgaben unter https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Zertifizierung/Reporte/Reporte08/0862b_pdf.pdf?blob=publicationFile&v=2; https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/Zertifizierung/7148_pdf.pdf?blob=publicationFile&v=9, S. 30.

¹⁰⁵ <https://www.commoncriteriaportal.org/files/ppfiles/pp0037b.pdf>.

¹⁰⁶ Als Open Source wird Software bezeichnet, deren Quellcode öffentlich ist und so von allen Personen eingesehen, geändert und genutzt werden kann.

C. Fazit und Ausblick

Die Diskussion über die Zulässigkeit von Online-Sozialwahlen zieht sich weiter hin. Dabei hat zum einen die Erfahrung gezeigt, dass solche Verfahren faktisch möglich und technisch sicher umsetzbar sind, zum anderen hat das BSI bereits technische Lösungen zertifiziert, so dass auch die entsprechenden technischen Grundlagen gegeben sind, um eine Online-Wahl rechtskonform durchzuführen.

Vielmehr läuft der Gesetzgeber Gefahr, die Selbstverwaltung darüber zu schwächen, dass er auf Grundsätzen zur Wahl beharrt, die den gängigen Medien nicht mehr entsprechen und damit gerade keine Allgemeinheit der Wahl mehr ermöglichen. Fernkommunikation findet eben nicht mehr auf dem Postwege statt, und so ist auch die Briefwahl als Fernwahl alleine nicht mehr zeitgemäß, wenn ein Großteil der Bevölkerung online kommuniziert.

Vor allem gibt es keine rechtlichen Hinderungsgründe, die der Einführung einer solchen Wahl entgegenstehen. Das BVerfG hat im Wahlcomputer-Urteil keine generelle Absage an Formen der Online-Wahl formuliert (B.II.1.); eine unmittelbare Übertragbarkeit der Rechtsprechung des BVerfG aus dem „Wahlcomputer-Urteil“ auf die Durchführung einer fakultativen Online-Wahl bei den Sozialwahlen ist ohnehin nicht möglich, da die Prämissen des „Wahlcomputer-Urteils“ als Präsenzwahl nicht unmittelbar auf eine Online-Wahl als Fernwahl übertragbar sind (B.II.1). Der Grundsatz der Öffentlichkeit aus Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gilt für die Sozialwahl ohnehin nur eingeschränkt, da eine unmittelbare Übertragung der Anforderungen an eine Parlamentswahl auf die Anforderungen an eine Sozialwahl ausscheidet (B.II.2 a)). Selbst wenn man hier einen strikteren Maßstab anlegen wollte, so rechtfertigt die Allgemeinheit der Wahl Ausnahmen vom Öffentlichkeitsprinzip (B.II.2 b)).

Der Gesetzgeber sollte nunmehr zügig voranschreiten und nicht länger zuwarten, bis die Einführung einer Online-Wahlmöglichkeit für Sozialwahlen durch öffentlichen Druck herbeigeführt wird. Noch können die Zeiträume bis zur Sozialwahl 2023 dafür genutzt werden.