

## Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 3. März 2009

- 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 -

- 1. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen.**
- 2. Beim Einsatz elektronischer Wahlgeräte müssen die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung vom Bürger zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können.**

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BvC 3/07 -
- 2 BvC 4/07 -

Verkündet  
am 3. März 2009  
Herr  
Regierungsangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes**

**In den Verfahren  
über  
die Wahlprüfungsbeschwerden**

I. des Herrn Dr. W...

- Bevollmächtigte:

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

gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2006 - WP  
145/05 - (BTDrucks 16/3600)

**- 2 BVC 3/07 -,**

II. des Herrn Prof. Dr. W...

- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Wolfgang Löwer,  
Hobsweg 15, 53125 Bonn -

gegen den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2006 - WP  
108/05 - (BTDrucks 16/3600)

**- 2 BVC 4/07 -**

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Vizepräsident Voßkuhle,  
Broß,

Osterloh,  
Di Fabio,  
Mellinghoff,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt,  
Landau

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

1. Die Verordnung über den Einsatz von Wahlgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag und der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland (Bundeswahlgeräteverordnung - BWahlGV) vom 3. September 1975 (Bundesgesetzblatt I Seite 2459) in der Fassung der Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung und der Europawahlordnung vom 20. April 1999 (Bundesgesetzblatt I Seite 749) ist mit Artikel 38 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes insoweit unvereinbar, als sie keine dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl entsprechende Kontrolle sicherstellt.
2. Die Verwendung der elektronischen Wahlgeräte der N.V. Nederlandsche Apparatenfabriek (Nedap) vom Typ ESD1 Hardware-Versionen 01.02, 01.03 und 01.04 sowie vom Typ ESD2 Hardware-Version 01.01 bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag war mit Artikel 38 in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 1 und Absatz 2 des Grundgesetzes nicht vereinbar.
3. Im Übrigen werden die Wahlprüfungsbeschwerden zurückgewiesen.
4. Die Bundesrepublik Deutschland hat die notwendigen Auslagen dieses Verfahrens dem Beschwerdeführer zu 1. vollumfänglich und dem Beschwerdeführer zu 2. zu drei Viertel zu erstatten.

### **Gründe:**

#### **A.**

Die Wahlprüfungsbeschwerden betreffen die Zulässigkeit des Einsatzes rechnergesteuerter Wahlgeräte, die auch als elektronische Wahlgeräte oder „Wahlcomputer“ bezeichnet werden, bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag. 1

#### **I.**

1. Bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag gaben etwa zwei Millionen Wahlberechtigte in Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt ihre Stimmen über rechnergesteuerte Wahlgeräte ab, die von der niederländischen Firma Nedap hergestellt und in Deutschland seit 1999 als zentraler 2

Bestandteil des „Integralen Wahlsystems“ (IWS) von der Firma H. GmbH vertrieben werden. Die Bezeichnungen der Bauarten dieser Wahlgeräte setzen sich zusammen aus einem Namen für die Gerätegeneration (ESD1 oder ESD2) sowie jeweils einer Versionsnummer für die Hardware (HW) und die Software (SW). Bei Wahlen zum Deutschen Bundestag sind bislang die Bauarten ESD1 (HW 1.02; SW 2.02), ESD1 (HW 1.02; SW 2.07), ESD1 (HW 1.03; SW 3.08), ESD1 (HW 1.04; SW 3.08) und ESD2 (HW 1.01; SW 3.08) eingesetzt worden.

Diese Wahlgeräte werden über einen Mikroprozessor und ein Softwareprogramm gesteuert. Die abgegebenen Stimmen werden ausschließlich auf einem elektronischen Speicher abgelegt und am Ende des Wahltages durch das Wahlgerät elektronisch ausgezählt. Nach der elektronischen Ergebnisermittlung zeigt das Wahlgerät die für die jeweiligen Wahlvorschläge insgesamt abgegebenen Stimmen an; die Ergebnisse können über einen im Wahlgerät integrierten Drucker ausgedruckt werden. Das Softwareprogramm, das die Registrierung der Stimmabgabe und die Ergebnisermittlung steuert, befindet sich auf zwei elektronischen Speicherbausteinen (sogenannten EPROMs; EPROM = Erasable Programmable Read-Only-Memory), die unter einer verschraubten Abdeckung in das Gerät eingebaut sind und durch zwei vom Hersteller angebrachte Siegel gesichert werden. Die an dem Wahlgerät abgegebenen Stimmen - einschließlich der Koppelungen (Erststimme und zugehörige Zweitstimme) - werden auf einer herausnehmbaren kassettenförmigen Speichereinheit - dem sogenannten Stimmspeichermodul, auch als „elektronische Urne“ bezeichnet (vgl. Schönau, Elektronische Demokratie, 2007, S. 53) - abgelegt. Auf dem Stimmspeichermodul sind darüber hinaus die Daten der Stimmzettel, die Zuordnung der einzelnen Tasten zu den Wahlvorschlägen sowie Wahldatum und Wahllokal gespeichert.

Die Wahlgeräte weisen ein Tastenfeld auf („Wählertableau“), über das ein Einlegeblatt mit einer dem amtlichen Stimmzettel nachempfundenen Abbildung des Stimmzettels gelegt ist. Oberhalb des Tastenfeldes befindet sich eine Anzeige (LCD-Anzeige), die den Wählenden durch den Wahlvorgang führt und ihm eine Überprüfung seiner Eingaben ermöglicht. Tastenfeld und LCD-Anzeige sind von zwei seitlichen Trennschirmen als Sichtschutz umgeben. An der Rückseite des Wahlgerätes befinden sich der erwähnte Drucker sowie ein Steckplatz für das Stimmspeichermodul. Die Wahlgeräte sind mit einer Bedieneinheit auf dem Tisch des Wahlvorstandes verbunden. Die Bedieneinheit zeigt dem Wahlvorstand die Abgabe der Stimmen durch den jeweiligen Wähler dadurch an, dass sich die Anzeige über die Zahl der Wähler um eins erhöht. Nachdem der Wähler seine Stimmen abgegeben hat, ist das Wahlgerät für weitere Stimmabgaben so lange gesperrt, bis der Wahlvorstand es für den nächsten Wahlberechtigten freischaltet.

Bestandteil des von der Firma H. vertriebenen „Integralen Wahlsystems“ ist ein Programmier- und Auslesegerät, das es der Gemeindebehörde ermöglicht, in Verbindung mit einem Personalcomputer die Stimmspeichermodule vor der Wahl vorzubereiten und nach der Wahl die Stimminformationen aus dem Speichermodul

auszulesen und für die weitere Datenverarbeitung zur Verfügung zu stellen. Die Speichermodule können nach Ablauf des Wahltages erneut mit Hilfe eines Wahlgerätes ausgelesen werden. Die Software des „Integralen Wahlsystems“ ermöglicht es auch, an einem Computer die gespeicherten Stimmen als Stimmzettel mit den entsprechenden Kreuzen auszudrucken.

Eine individuelle Identifizierungsnummer des einzelnen Wahlgerätes, ferner die Versionsnummern der Hard- und Software sowie zwei Prüfsummen, die von einem in der Wahlgerätesoftware enthaltenen Prüfsummenalgorithmus gebildet werden, können am Wahlgerät angezeigt und ausgedruckt werden. Diese Daten können mit den Angaben auf dem Typenschild des Wahlgerätes und in der Baugleichheitserklärung verglichen werden.

6

2. Bereits seit den 1960er Jahren wurde in Deutschland versucht, die mit dem herkömmlichen Wahlvorgang verbundene manuelle Auszählung der Stimmzettel durch rationellere Methoden und den Einsatz von Wahlgeräten zu ersetzen. Nach § 35 Abs. 3 des Bundeswahlgesetzes vom 7. Mai 1956 (BGBl I S. 383 - BWG) konnte der Bundesminister des Innern zulassen, dass anstelle von Stimmzetteln amtlich zugelassene Stimmzählgeräte verwendet werden. Auf dieser Grundlage wurde die Verordnung über die Verwendung von Stimmzählgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag vom 24. August 1961 (BGBl I S. 1618) erlassen. Durch das Gesetz zur Änderung des Bundeswahlgesetzes vom 24. Juni 1975 (BGBl I S. 1593) wurde § 35 Abs. 3 BWG aufgehoben und durch eine ausführlichere Regelung über die „Stimmabgabe mit Wahlgeräten“ ersetzt, die sich seit der Bekanntmachung der Neufassung des Bundeswahlgesetzes vom 1. September 1975 (BGBl I S. 2325) in § 35 BWG findet. Die Verordnung über den Einsatz von Wahlgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag (Bundeswahlgeräteverordnung - BWahlGV) vom 3. September 1975 (BGBl I S. 2459) sah in § 1 vor, dass mechanisch oder elektrisch betriebene Wahlgeräte bei Wahlen zum Deutschen Bundestag eingesetzt werden durften, wenn ihre Bauart zugelassen und ihre Verwendung genehmigt war.

7

Auf der Grundlage der Verordnung über die Verwendung von Stimmzählgeräten vom 24. August 1961 (BGBl I S. 1618) und der Bundeswahlgeräteverordnung vom 3. September 1975 (BGBl I S. 2459) wurden in Deutschland zunächst Wahlgeräte zugelassen und eingesetzt, die auf der Basis (elektro-)mechanischer Zählwerke arbeiteten (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 35 Rn. 5). Diese Wahlgeräte arbeiteten mechanisch; durch Betätigung eines Knopfes oder durch Einführung einer Wahlmarke in eine dem jeweiligen Wahlvorschlag zugeordnete Öffnung wurde ein Zählerstand mechanisch erhöht. Sie fanden keine Verbreitung, da den Kosten für Anschaffung, Transport, Lagerung und Wartung der Geräte ein verhältnismäßig geringer Zeitgewinn gegenüberstand und ein Einsatz oft nur bei Wahlen mit einer geringen Anzahl von Wahlvorschlägen möglich war (vgl. BTDrucks 8/94, S. 2).

8

Diese Nachteile sollten durch den Einsatz elektronischer Wahlgeräte vermieden

9

werden. Im Jahr 1997 beantragte die Firma Nedap beim Bundesministerium des Innern eine Bauartzulassung für ein von ihr hergestelltes elektronisches Wahlgerät. Für die Prüfung und Zulassung eines solchen Gerätetyps war die Bundeswahlgeräteverordnung vom 3. September 1975 (BGBl I S. 2459), damals zuletzt geändert durch Verordnung vom 15. November 1989 (BGBl I S. 1981), nicht angelegt. Nachdem die Physikalisch-Technische Bundesanstalt unter Hinweis auf diesen Umstand in einem Prüfbericht vom 8. September 1998 das Wahlgerät der Firma Nedap in technischer Hinsicht positiv beurteilt hatte und eine Erprobung des Wahlgerätes in Köln als zufriedenstellend beurteilt worden war, beschloss das Bundesministerium des Innern, den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte bei der Europawahl im Juni 1999 zu ermöglichen. Aus diesem Anlass wurden auch Änderungen des § 35 BWG und der Bundeswahlgeräteverordnung für einen Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte bei künftigen Bundestagswahlen vorbereitet.

Der seinerzeit geltende § 35 Abs. 1 BWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Juli 1993 (BGBl I S. 1288, 1594), zuletzt geändert durch Gesetz vom 1. Juli 1998 (BGBl I S. 1698, 3431), hatte folgenden Wortlaut: 10

Zur Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen können anstelle von Stimmzetteln, Wahlumschlägen und Wahlurnen Wahlgeräte mit selbständigen Zählwerken benutzt werden. 11

Die Worte „mit selbständigen Zählwerken“ wurden mit dem Gesetz über die allgemeine und die repräsentative Wahlstatistik bei der Wahl zum Deutschen Bundestag und bei der Wahl der Abgeordneten des Europäischen Parlaments aus der Bundesrepublik Deutschland vom 21. Mai 1999 (BGBl I S. 1023) gestrichen. Die Änderung des § 35 BWG wurde als erforderlich angesehen, um die Bundeswahlgeräteverordnung an die technische Entwicklung bei Wahlgeräten anpassen zu können (vgl. BT-Drucks 14/401, S. 5). 12

Die Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung und der Europawahlordnung vom 20. April 1999 (BGBl I S. 749) trat bereits am 24. April 1999 in Kraft und änderte zahlreiche Vorschriften der Bundeswahlgeräteverordnung, um die Voraussetzungen für den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte zu schaffen. In § 1 BWahlGV wurden nach den Wörtern „elektrisch betriebene“ die Wörter „einschließlich rechnergesteuerte“ eingefügt. Änderungen wurden weiterhin dort vorgenommen, wo die Bundeswahlgeräteverordnung zuvor noch den Begriff des „Zählwerks“ verwendet hatte. Neu eingefügt wurde § 2 Abs. 6 BWahlGV, der den Hersteller zur Beifügung einer Baugleichheitserklärung verpflichtet. 13

3. Für die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag galt § 35 BWG in der Fassung der Bekanntmachung des Bundeswahlgesetzes vom 23. Juli 1993 (BGBl I S. 1288, ber. S. 1594), zuletzt geändert durch die Achte Zuständigkeitsanpassungsverordnung vom 25. November 2003 (BGBl I S. 2304). 14

Die Bestimmung hatte folgenden Wortlaut: 15

§ 35	16
Stimmabgabe mit Wahlgeräten	17
(1) Zur Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen können anstelle von Stimmzetteln und Wahlurnen Wahlgeräte benutzt werden.	18
(2) Wahlgeräte im Sinne von Absatz 1 müssen die Geheimhaltung der Stimmabgabe gewährleisten. Ihre Bauart muss für die Verwendung bei Wahlen zum Deutschen Bundestag amtlich für einzelne Wahlen oder allgemein zugelassen sein. Über die Zulassung entscheidet das Bundesministerium des Innern auf Antrag des Herstellers des Wahlgerätes. Die Verwendung eines amtlich zugelassenen Wahlgerätes bedarf der Genehmigung durch das Bundesministerium des Innern. Die Genehmigung kann für einzelne Wahlen oder allgemein ausgesprochen werden.	19
(3) Das Bundesministerium des Innern wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, nähere Bestimmungen zu erlassen über	20
1. die Voraussetzungen für die amtliche Zulassung der Bauart von Wahlgeräten sowie für die Rücknahme und den Widerruf der Zulassung,	21
2. das Verfahren für die amtliche Zulassung der Bauart,	22
3. das Verfahren für die Prüfung eines Wahlgerätes auf die der amtlich zugelassenen Bauart entsprechende Ausführung,	23
4. die öffentliche Erprobung eines Wahlgerätes vor seiner Verwendung,	24
5. das Verfahren für die amtliche Genehmigung der Verwendung sowie für die Rücknahme und den Widerruf der Genehmigung,	25
6. die durch die Verwendung von Wahlgeräten bedingten Besonderheiten im Zusammenhang mit der Wahl.	26
Die Rechtsverordnung ergeht in den Fällen der Nummern 1 und 3 im Einvernehmen mit dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit.	27
(4) Für die Betätigung eines Wahlgerätes gilt § 33 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 entsprechend.	28
Die für das vorliegende Verfahren relevanten Bestimmungen der Bundeswahlgeräteverordnung vom 3. September 1975 (BGBl I S. 2459), die zuletzt durch die Verordnung vom 20. April 1999 (BGBl I S. 749) geändert wurden, betreffen die Zulassung von Wahlgeräten und ihren Einsatz bei Wahlen. Die Wahlgeräte benötigen eine Bauartzulassung und eine Verwendungsgenehmigung (vgl. § 1 BWahlGV). Nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BWahlGV kann die Bauartzulassung erteilt werden, wenn das Wahlgerät den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten nach Anlage 1 zur BWahlGV entspricht. Diese Richtlinien regeln insbesondere die technischen Anforderungen, die an die Wahlgeräte zu stellen sind, und enthalten nähere Vorgaben für die Identifizierung,	29

den technischen Aufbau und die Funktionsweise der Wahlgeräte. In diesem Zusammenhang werden Aussagen zur Darstellung der Wahlvorschläge, zur Bedienung und Bedienbarkeit, zur Stimmabgabe, zur Stimmenspeicherung und zur Sicherung getroffen. Die Prüfung der Übereinstimmung des Wahlgerätes mit den genannten Richtlinien obliegt der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt.

Die Verwendung von Wahlgeräten mit zugelassener Bauart bedarf vor jeder Wahl der Genehmigung (§ 4 Abs. 1 Satz 1 BWahlGV). Es dürfen nur solche Wahlgeräte verwendet werden, die nach Bestimmung des Wahltages an Hand der Bedienungsanleitungen und Wartungsvorschriften vom Hersteller oder der Gemeinde überprüft worden sind und deren Funktionstüchtigkeit festgestellt worden ist (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BWahlGV). In den Wahlbezirken, in denen Wahlgeräte verwandt werden, hat die Gemeindebehörde die Wahlvorsteher und ihre Stellvertreter vor der Wahl mit den Wahlgeräten vertraut zu machen und sie in die Bedienung einzuweisen (§ 7 Abs. 3 BWahlGV). Die Gemeindebehörde übergibt dem Wahlvorsteher vor Beginn der Wahlhandlung die Geräte mit den notwendigen Bedienungsanleitungen und der Erklärung des Herstellers nach § 2 Abs. 6 BWahlGV, dass das Gerät baugleich mit dem geprüften, zugelassenen Baumuster ist (vgl. § 8 BWahlGV). Der Wahlvorstand hat vor dem Beginn der Stimmabgabe unter anderem festzustellen, dass die Zähl- und Speichervorrichtungen auf Null stehen oder gelöscht sind (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 BWahlGV), und das benötigte Wahlgerät zu verschließen (§ 10 Abs. 2 BWahlGV). Vor dem Ablesen der Anzeigen der von einem Wahlgerät gezählten Stimmen sind die Anzahl der Stimmabgabevermerke im Wählerverzeichnis und die Zahl der eingenommenen Wahlscheine zusammenzuzählen und mit der Zahl der angezeigten Stimmen zu vergleichen (§ 13 BWahlGV). Abweichungen sind in der Wahl Niederschrift zu vermerken und zu erläutern (§ 13 Satz 3 BWahlGV). Stimmt die Summe der angezeigten Zählergebnisse nicht mit der angezeigten Zahl der insgesamt abgegebenen Stimmen überein, so hat der Wahlvorstand die Verschiedenheit darzustellen und in der Wahl Niederschrift zu vermerken (§ 14 Abs. 5 BWahlGV). Wahlvorsteher, Gemeindebehörde und Kreiswahlleiter haben nach der Beendigung der Aufgaben des Wahlvorstandes und Rückgabe der Wahlgeräte sicherzustellen, dass die eingesetzten Wahlgeräte oder deren herausgenommene Stimmenspeicher und die Wahl Niederschrift mit den Anlagen Unbefugten nicht zugänglich sind, bis der Landeswahlleiter die Sperrung und Versiegelung der Wahlgeräte und der Stimmenspeicher aufgehoben hat (vgl. § 16 Abs. 2, § 17 Abs. 3 BWahlGV).

4. Für die bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingesetzten Wahlgeräte hat das Bundesministerium des Innern Bauartzulassungen erteilt. Am 15. August 2005 machte es die Genehmigung der Verwendung von rechnergesteuerten Wahlgeräten der Firma Nedap bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag mit näheren Maßgaben zu Hardware-Versionen, Speichermodultypen und Software-Versionen bekannt (Bundesanzeiger Nr. 158 vom 23. August 2005, S. 12747 f.). Unter Berufung auf Betriebsgeheimnisse der Firma Nedap hat das Ministerium es jedoch abgelehnt, Unterlagen, die die Firma Nedap der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt für die Prü-

30

31



fung der Baumuster überlassen hatte, oder Prüfberichte der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt der interessierten Öffentlichkeit zugänglich zu machen.

5. Die Entscheidung, ob Wahlgeräte angeschafft und in welchen Wahlbezirken sie eingesetzt werden, obliegt den Städten und Gemeinden. Als Grund für die Anschaffung und den Einsatz von Wahlgeräten wird neben der schnelleren Ermittlung des Wahlergebnisses und der erwarteten Kosteneinsparung angeführt, dass die Abgabe ungewollt ungültiger Stimmen nahezu vollständig ausgeschlossen sei; Zweifelsfragen über die Gültigkeit einzelner Stimmen wegen mehrdeutiger Kennzeichnung des Stimmzettels und unbeabsichtigte Fehler bei der Stimmzählung könnten praktisch nicht auftreten (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 35 Rn. 2). Auch die Rekrutierung ehrenamtlicher Wahlhelfer werde - wegen des geringeren Zeitaufwandes für die Feststellung des Wahlergebnisses - beträchtlich erleichtert (vgl. Schönau, Elektronische Demokratie, 2007, S. 50). Diese Vorteile würden insbesondere bei den in vielen Ländern durch Möglichkeiten des Kumulierens und Panaschierens komplexer gewordenen Kommunalwahlen deutlich.

32

## II.

1. Beide Beschwerdeführer wenden sich mit ihren Wahlprüfungsbeschwerden gegen das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlgeräteverordnung, soweit diese den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte ermöglichen. Sie beanstanden die Genehmigung der Verwendung und den Einsatz der Wahlgeräte; außerdem seien die Bauartzulassungen, die für die bei der Bundestagswahl eingesetzten Wahlgeräte der Firma Nedap erteilt worden sind, rechtswidrig. Der Beschwerdeführer zu 2. rügt darüber hinaus, dass das Verfahren des Deutschen Bundestages an einer Reihe von Mängeln gelitten habe.

33

a) aa) Der Beschwerdeführer zu 1. legte Einspruch gegen das Ergebnis der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag in 30 näher bezeichneten Wahlkreisen in Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt ein. Er beantragte, die Wahlbezirke, in denen rechnergesteuerte Wahlgeräte eingesetzt worden seien, und die Zahl der mit diesen Wahlgeräten abgegebenen Stimmen zu ermitteln und die Wahl in den betroffenen Wahlbezirken zu wiederholen. Der Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte habe gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl und den Grundsatz der Amtlichkeit der Wahl verstoßen. Darüber hinaus seien die Wahlgeräte nicht mit den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten vereinbar.

34

Der Öffentlichkeitsgrundsatz solle die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl und die richtige Zusammensetzung des Parlaments gewährleisten. Die Kontrolle der Wahlhandlung müsse sich vor allem darauf erstrecken, dass die Kennzeichnung der Stimme geheim erfolge und dass die von den Wählern abgegebenen Stimmen ohne eine Veränderung in die Urne eingebracht, die Stimmen nachträglich nicht mehr verändert und am Ende des Wahlganges nur die Stimmen aus der Urne ausgezählt würden. Beim Einsatz der beanstandeten Wahlgeräte werde eine wirksame Kontrolle

35

durch Öffentlichkeit und Wahlvorstand verhindert, da ein wesentlicher Teil der Wahlhandlung und die Ermittlung und Feststellung des Wahlergebnisses im Innern des Wahlgerätes stattfinden.

Die bei einer Wahl mit Stimmzetteln gegebene Öffentlichkeit könne bei Einsatz von Wahlgeräten nur durch gleichwertige und öffentlich verifizierbare Kontrollmechanismen ersetzt werden, beispielsweise durch ein vom Wahlgerät ausgedrucktes Papierprotokoll der abgegebenen Stimmen, das von dem Wähler eingesehen werden könne. Entsprechende Kontrollmöglichkeiten stünden der Öffentlichkeit beim Einsatz der Wahlgeräte der Firma Nedap jedoch nicht zur Verfügung.

36

Die Vertrauenswürdigkeit der in den Wahlgeräten installierten Software sei nicht öffentlich kontrollierbar. Die Prüfung durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt und die Zulassung der Bauart fänden nicht öffentlich statt; auch würden die Wahlgeräte der interessierten Öffentlichkeit nicht für eine unabhängige Überprüfung zur Verfügung gestellt. Die Software der Wahlgeräte sei nicht quelloffen. Letztlich sei auch nicht kontrollierbar, ob die in den Wahllokalen eingesetzten Kopien der Software mit dem von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt geprüften Muster übereinstimmen und frei von Manipulationen seien. Eine Authentifizierung wäre zwar dadurch möglich, dass eine Zeichenkette („Hash-Wert“) jeweils für das Originalprogramm und die Kopie berechnet und anschließend verglichen werde, so dass eine Übereinstimmung der beiden Werte die Authentizität der Software belege. Dies sei bei den beanstandeten Wahlgeräten jedoch nicht zuverlässig gewährleistet, da die beim Start des Gerätes angezeigten und ausgedruckten Prüfsummen von der im Wahlgerät installierten Software selbst berechnet würden, so dass nicht auszuschließen sei, dass die Prüfsummenberechnung aufgrund einer vorangegangenen gezielten Manipulation der Software die erwartete Zeichenkette liefere.

37

Die besondere Gefahr bei rechnergesteuerten Wahlgeräten bestehe darin, dass sich über eine Manipulation der Software beim Gerätehersteller Wahlen wesentlich wirkungsvoller als bei Urnenwahlen beeinflussen ließen. So könne eine fehlerhafte Software einen bestimmten Anteil der abgegebenen Stimmen unabhängig von der Wahlentscheidung des jeweiligen Wählers einer bestimmten Partei zuweisen oder die insgesamt abgegebenen Stimmen nach einem vorgegebenen Verhältnis auf die zur Wahl stehenden Parteien verteilen. Manipulationen seien möglich sowohl durch politisch oder finanziell motivierte „Insider“, insbesondere Mitarbeiter des Herstellers, als auch durch externe Dritte, die Zugang zu den Rechnern des Herstellers erlangten (beispielsweise über Viren oder Trojaner); sie seien im Hinblick auf die Komplexität der eingesetzten Software selbst bei sorgfältiger Qualitätskontrolle des Herstellers nicht immer zu entdecken. Obwohl es notwendig sei, einen unbefugten Zugang zu den Geräten zwischen den Wahlen durch geeignete Sicherheitsmaßnahmen zu verhindern, fänden entsprechende Kontrollen in Deutschland nicht statt; es seien auch keine angemessenen Regelungen in Kraft, die eine geschützte Aufbewahrung der Wahlgeräte sicherstellen könnten.

38

Das Verfahren der Prüfung des Baumusters durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt und der Zulassung der Bauart durch das Bundesministerium des Innern müsse als Teil der Wahlvorbereitung öffentlich sein. Etwaige Interessen des Herstellers am Schutz seiner Geschäftsgeheimnisse müssten gegenüber dem Demokratieprinzip zurückstehen. Mangels einer geräteunabhängigen Überprüfbarkeit sei die Veröffentlichung der Prüfunterlagen und Prüfberichte der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt und des Quellcodes der Wahlgerätesoftware die einzige Möglichkeit, um die Integrität der Wahl beurteilen zu können. Die Nichtveröffentlichung der Prüfberichte und Prüfunterlagen und des Quellcodes stelle daher einen Wahlfehler dar. 39

Es sei mit dem „Grundsatz der Amtlichkeit der Wahl“ nicht vereinbar, dass die Funktionstüchtigkeit der Wahlgeräte lediglich durch den Hersteller geprüft werden könne (§ 7 Abs. 1 BWahlGV) und auf eine amtliche Überprüfung der Manipulationsfreiheit der Wahlgeräte verzichtet werde. Über die Baugleichheitserklärung hinaus finde keine Authentifizierung der auf den einzelnen Wahlgeräten implementierten Software statt, so dass sich die Wahlorgane auf eine wirksame Qualitätssicherung beim Hersteller und das Fehlen einer Manipulation nach der Prüfung durch den Hersteller verlassen müssten. Die vom Kreiswahlleiter im Rahmen der Wahlvorbereitung und vom Wahlvorstand im Wahllokal durchführbaren Tests seien nicht geeignet, etwaige Manipulationen zu erkennen. 40

Die Wahlgeräte seien mit den „Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten“ (Anlage 1 zu § 2 BWahlGV) nicht vereinbar. Weder entsprächen sie dem allgemeinen Stand der Technik noch seien sie unter Beachtung der für Systeme mit schwerwiegenden Schadensfolgen bei Fehlverhalten anerkannten Regeln der Technik aufgebaut (Buchst. B Ziff. 2.1 Abs. 1 der Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten). Die eingesetzte Software sei entgegen Buchst. B Ziff. 1 Punkt 2 der Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten nicht eindeutig identifizierbar. 41

Zu beanstanden sei auch, dass § 35 BWG nur die Geheimhaltung der Stimmabgabe fordere, nicht aber die Beachtung auch der anderen Wahlgrundsätze. Die in Art. 41 GG vorgesehene Überprüfbarkeit des Wahlergebnisses werde unterlaufen, wenn sich bauartbedingt nachträglich nicht mehr feststellen lasse, ob das Wahlergebnis rechtmäßig zustande gekommen sei. 42

bb) Der Beschwerdeführer zu 2. legte ebenfalls Einspruch gegen die Wahl zum 16. Deutschen Bundestag ein. 43

Er ist der Ansicht, der Einsatz der rechnergesteuerten Wahlgeräte in mindestens 1921 Stimmbezirken und 39 Wahlkreisen in fünf Ländern habe gegen das Demokratieprinzip, das Rechtsstaatsprinzip und die Grundsätze der Öffentlichkeit und Amtlichkeit der Wahl verstoßen. Der Einsatz der Wahlgeräte verletze in mehrfacher Hinsicht das Bundeswahlgesetz und die Bundeswahlgeräteverordnung. Weder § 35 BWG noch die Bundeswahlgeräteverordnung genügten den verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätzen der Öffentlichkeit und Amtlichkeit. 44

Der Beschwerdeführer zu 2. beantragte unter anderem festzustellen, dass die Wahlergebnisse in den vom Beschwerdeführer zu 1. bezeichneten Wahlkreisen, in den aus einer vom Statistischen Bundesamt zur Verfügung gestellten „Kundenübersicht [der Firma Nedap] zur Bundestagswahl 2005“ ersichtlichen Wahlkreisen und in allen sonstigen Wahlkreisen, in denen möglicherweise Wahlgeräte der beanstandeten Art eingesetzt worden seien, in rechtswidriger Weise zustande gekommen und deshalb ungültig seien. Die Wahlen seien in diesen Wahlkreisen zu wiederholen. Ferner beantragte der Beschwerdeführer zu 2. die Veröffentlichung der die beanstandeten Wahlgeräte betreffenden Prüfungsunterlagen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt sowie die alsbaldige Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Ladung bestimmter Zeugen und Sachverständiger. 45

Die näheren Ausführungen des Beschwerdeführers zu 2. entsprechen dem Einspruchsvorbringen des Beschwerdeführers zu 1. 46

cc) Das Bundesministerium des Innern beantragte, die Einsprüche zurückzuweisen. 47

Die Öffentlichkeit der Stimmabgabe sei beim Einsatz der Wahlgeräte gewährleistet. Die Öffentlichkeit könne kontrollieren, dass nur berechtigten Wählern der Zugang zur Wahlkabine gewährt werde. Der Wahlvorstand könne durch Ablesen der Bedieneinheit kontrollieren, dass jeder Wähler tatsächlich und nur einmal gewählt habe. Im Übrigen sei der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht schrankenlos gewährleistet. Er stehe in Konflikt mit dem Ziel, in kurzer Zeit eine handlungsfähige Volksvertretung zu bilden. Das Bundeswahlgesetz 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. 48

Die Öffentlichkeit der Stimmenauszählung sei gewährleistet. Die Öffentlichkeit könne kontrollieren, wie das von dem Wahlgerät ermittelte Ergebnis des Wahlbezirks nach Abschluss der Wahlhandlung von dem Wahlvorstand ausgedruckt und in die Wahlniederschrift übernommen werde. Der Wahlvorstand und jeder Wahlbeobachter könnten die Stimmabgabevermerke in dem Wählerverzeichnis und die von dem Wahlgerät registrierten gültigen und ungültigen Erst- und Zweitstimmen vergleichen und somit feststellen, ob das Gerät alle abgegebenen Stimmen erfasst und addiert habe. Zwar seien die einzelnen Stimmen nicht körperlich erfassbar; eine für die Allgemeinheit nachvollziehbare Summenbildung sei aber nicht erforderlich, da der Schutz vor Verfälschungen des Wahlergebnisses durch eine Reihe anderer Maßnahmen sichergestellt werde, die eine Zuverlässigkeit des Ergebnisses wie bei der Urnenwahl gewährleisten. So werde das Wahlgerät vor seiner Zulassung von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt eingehend untersucht. Auch fänden im Vorfeld der Wahl umfassende Kontrollen durch Gemeindebehörden und Wahlvorstände statt. Durch die dezentrale Ergebnisermittlung sei gewährleistet, dass sich Manipulationen Einzelner allenfalls auf das Wahlergebnis im jeweiligen Wahlbezirk auswirken könnten. 49

Zur Verhinderung von Unregelmäßigkeiten bei der Wahl sei die öffentliche Kontrolle nur ein - wenn auch wichtiger - Faktor unter vielen. Keine Maßnahme könne für sich 50

genommen Manipulationen oder unbeabsichtigte Verfälschungen des Wahlergebnisses verhindern. Sämtliche Maßnahmen gemeinsam gewährleisteten jedoch einen weitestgehenden Schutz der Wahl vor Wahlfälschungen.

Da der Öffentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt sei, sei eine Vorverlagerung der Öffentlichkeit durch Veröffentlichung der Prüfergebnisse der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt und des Quellcodes der Wahlgerätesoftware nicht erforderlich. Die grundsätzliche Öffentlichkeit der Wahlvorbereitung und des Wahlgeschäfts könne aus Gründen des Schutzes von privaten Daten oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen eingeschränkt werden. Die Bauartzulassung, die Prüfungen der Wahlgeräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt sowie die abschließende Prüfung durch die Gemeinden ersetzen insoweit die Kontrolle durch die Öffentlichkeit. 51

Das von den Beschwerdeführern geforderte Papierprotokoll zur nachträglichen Überprüfung der Stimmspeicherung sei aufgrund seiner Nachteile in der Fachwelt keineswegs unumstritten. Ein solches Protokoll könne wie jedes Papierprodukt manipuliert werden. Auch könne ein Papierprotokoll mangelndes Vertrauen in die Funktionsfähigkeit des Wahlgerätes nicht beheben, da es vom Wahlgerät erzeugt werde. 52

Da Vorbereitung und Durchführung der Wahl öffentliche Aufgaben seien, könne dahin gestellt bleiben, ob dies tatsächlich in einem „Grundsatz der Amtlichkeit der Wahl“ zum Ausdruck komme. Erforderlich sei nur, dass die Staatsorgane die Einrichtungen und Mittel zur Verfügung stellten und die Verantwortung für die Wahlorganisation trügen. Dass Private einzelne Handlungen vornähmen, sei nicht zu beanstanden; insoweit müssten die staatlichen Organe nur die erforderlichen Kontrollen ausüben. So würden die amtlichen Stimmzettel von privaten Druckereien gedruckt und die Wahlbenachrichtigungen und die Briefwahlunterlagen von privaten Postunternehmen versandt. Es genüge seit jeher, dass die Wahlbehörde das jeweils beauftragte Unternehmen als vertrauenswürdig einstufe. Entsprechendes gelte für die Herstellung und Auslieferung von Wahlgeräten mit einer Baugleichheitserklärung des Herstellers. 53

Die Wahlgeräte seien mit den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten vereinbar. Die Wahlgerätesoftware sei durch einen Vergleich der Versionsnummer und der Prüfsummen mit den in der Baugleichheitserklärung enthaltenen Angaben jederzeit identifizierbar. Auch die Authentizität der Software sei durch eine Gesamtheit von schützenden Maßnahmen gewährleistet. 54

Jedenfalls seien etwaige Wahlfehler nicht mandatsrelevant. Konkrete Anhaltspunkte, dass in bestimmten Wahlräumen aufgrund des Einsatzes von Wahlgeräten andere Wahlergebnisse erzielt worden seien als dies bei einer Urnenwahl der Fall gewesen wäre, seien nicht dargelegt worden. 55

dd) Der Deutsche Bundestag wies die Wahleinsprüche mit Beschluss vom 14. Dezember 2006 zurück. Die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses vom 30. November 2006 (BTDrucks 16/3600, Anlagen 1 und 2) hielt die Einsprüche bei der Beschwerdeführer für offensichtlich unbegründet. 56

Die Verfassungsmäßigkeit einzelner Wahlrechtsvorschriften sei vom Deutschen Bundestag nicht zu überprüfen, da der Deutsche Bundestag und der Wahlprüfungsausschuss nicht berufen seien, die Verfassungswidrigkeit von Wahlrechtsvorschriften festzustellen. 57

Der Einsatz der Wahlgeräte habe weder gegen die einfachrechtlichen Konkretisierungen des Öffentlichkeitsprinzips (§§ 10, 31 BWG; § 54 BWO) noch gegen einen darüber hinausgehenden Öffentlichkeitsgrundsatz verstoßen. Zum Öffentlichkeitsprinzip gehöre jedenfalls nicht, dass jede einzelne Handlung einer Einzelkontrolle unterliege. Auch bei der Briefwahl sei die Öffentlichkeit der Stimmabgabe stark eingeschränkt. Bei den beanstandeten Wahlgeräten erfolge der Wahlablauf grundsätzlich in gleicher Weise wie bei der Urnenwahl. Obwohl die Kennzeichnung des Stimmzettels und die Stimmabgabe an einem einzigen Gerät in der Wahlkabine vorgenommen würden, sei der Akt der Stimmabgabe für den Wahlvorstand und die Öffentlichkeit transparent, da nur der Wähler, der seine Wahlbenachrichtigungskarte abgegeben habe, an dem Wahlgerät wählen dürfe. 58

In der Rechtswirklichkeit stehe die konkrete Wahlhandlung der Stimmabgabe beim Einsatz von Wahlgeräten im Spannungsfeld des Prinzips der geheimen Wahl und des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Vor diesem Hintergrund sei es hinnehmbar, dass beim Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte nicht jeder Teilakt der Stimmenregistrierung für jedermann transparent sei. Es gehöre zu den Besonderheiten der fortschreitenden Technisierung, dass von der Funktionsfähigkeit der eingesetzten Systeme ausgegangen werde, wenn diese vor ihrem Einsatz in einem speziellen Verfahren geprüft worden seien. Dies gelte umso mehr, als in allen anderen Verfahrensschritten die erforderliche Kontrolle statfinde und dadurch die erlangten Ergebnisse auf ihre Plausibilität überprüft werden könnten. Es könne nur darauf ankommen, ob die Öffentlichkeit die grundsätzliche Möglichkeit habe, sich von der Funktionsfähigkeit des Wahlverfahrens zu überzeugen. Dem trage das Wählen mit Wahlgeräten Rechnung: Insbesondere könne die Öffentlichkeit den Ausdruck des vom Wahlgerät ermittelten Ergebnisses des Wahlbezirks und die Übernahme des Ergebnisses in die Wahlniederschrift und somit die Auszählung insgesamt kontrollieren. Durch den von § 14 BWahlGV vorgeschriebenen Abgleich der Stimmabgabevermerke im Wählerverzeichnis mit den vom Gerät registrierten gültigen und ungültigen Erst- und Zweitstimmen könne auch kontrolliert werden, ob das Wahlgerät alle Stimmabgaben erfasst und korrekt addiert habe. Alle gespeicherten Stimmen könnten als Stimmzettel mit den entsprechenden Kreuzen ausgedruckt und von Hand nachgezählt werden. 59

Das Verfahren der Bauartzulassung begründe keinen Wahlfehler. Ein Anspruch auf Einblick in den Quellcode der Wahlgerätesoftware bestehe auch im Hinblick auf den Öffentlichkeitsgrundsatz nicht, da der Schutz der Betriebsgeheimnisse des Herstellers der Wahlgeräte das Interesse der Öffentlichkeit an der Offenlegung des Quellcodes überwiege. 60

Nach den überzeugenden Darstellungen in der Stellungnahme des Bundesministe- 61

riums des Innern hätten die beanstandeten Wahlgeräte den Bestimmungen der Bundeswahlgeräteverordnung und den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten entsprochen. Manipulationen seien nach den Feststellungen des Bundesministeriums des Innern zwar theoretisch möglich, in der Praxis aber kaum vorstellbar. Anhaltspunkte für gezielte Manipulationen oder unbeabsichtigte Veränderungen an den bei der angefochtenen Bundestagswahl eingesetzten Wahlgeräten lägen nicht vor. Auch wenn keine der angesprochenen Sicherungen für sich genommen Manipulationen verhindern könne, gewährleisteten jedoch sämtliche Maßnahmen gemeinsam eine sehr hohe Manipulationssicherheit der Wahlgeräte.

Soweit die Beschwerdeführer eine Verlagerung staatlicher Aufgaben auf Private beanstandeten, stelle diese, die Richtigkeit des Vorbringens unterstellt, keinen Wahlfehler dar. Insbesondere zwingt die Tatsache, dass es sich bei Vorbereitung und Durchführung der Wahl um eine öffentliche Aufgabe handele, nicht zu dem Schluss, dass alle notwendigen Handlungen nur von Amtspersonen durchgeführt werden dürften. Die erforderliche staatliche Kontrolle sei sichergestellt. 62

Da somit kein Wahlfehler feststellbar sei, müsse auf eine etwaige Auswirkung auf das Stimmenergebnis und die Verteilung der Sitze im Deutschen Bundestag nicht eingegangen werden. Von der Anberaumung eines Termins zur mündlichen Verhandlung über den Einspruch des Beschwerdeführers zu 2. sei nach § 6 Abs. 1a Nr. 3 WahlPrüfG a.F. abgesehen worden. 63

b) Beide Beschwerdeführer haben Wahlprüfungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht eingelegt. 64

aa) Der Beschwerdeführer zu 1. beantragt, den Beschluss des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2006 aufzuheben und die Wahlen zum 16. Deutschen Bundestag in den im Einspruchsverfahren bezeichneten Wahlkreisen für ungültig zu erklären, soweit dort rechnergesteuerte Wahlgeräte eingesetzt worden seien, und die Wiederholung der Wahl mit Stimmzetteln und Urnen anzuordnen. Hilfsweise beantragt er, festzustellen, dass die Verwendung von softwaregesteuerten Wahlgeräten bei Wahlen zum Deutschen Bundestag nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sei, weiter hilfsweise, dass der Einsatz von Wahlgeräten nicht mit dem Grundgesetz vereinbar sei, 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 seien. 65

Der Beschwerdeführer zu 1. wiederholt und vertieft sein Vorbringen aus dem Einspruchsverfahren und trägt ergänzend vor: 66

Der Einsatz der elektronischen Wahlgeräte habe wegen deren technischer und konstruktiver Sicherheitsmängel gegen die in Art. 38 GG niedergelegten Wahlrechtsgrundsätze, die ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze der Öffentlichkeit und Amtlichkeit der Wahl sowie gegen einfachrechtliche Vorschriften 67

des Wahlrechts verstoßen.

Die Öffentlichkeit der Wahl sei auch dadurch verletzt, dass die Kontrolle in ein nicht-öffentliches Zulassungsverfahren verlagert und die Veröffentlichung der Prüfergebnisse, Prüfunterlagen, Konstruktionsmerkmale und des Quellcodes der Geräte verweigert worden sei. Eine für die Öffentlichkeit nachvollziehbare Auswertung der abgegebenen Stimmen sei mangels physischer Erfassbarkeit der einzelnen Stimmen nicht möglich. 68

Die Bundeswahlgeräteverordnung weise insoweit schwere Mängel auf, als sie auf dem Prinzip der Baugleichheitserklärung aufbaue; denn eine Überprüfung, ob die tatsächlich eingesetzten Geräte mit der von der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt geprüften Soft- und Hardware übereinstimmten, finde nicht statt. 69

Mit dem Prinzip der Amtlichkeit der Wahldurchführung sei nicht vereinbar, dass die staatlichen Wahlbehörden die Kontrolle über den gesamten Geschehensablauf einschließlich der technischen Details aus der Hand gäben. Demokratie und Rechtsstaat verlangten vielmehr, dass das gesamte Wahlgeschehen bis in die Verästelungen der technischen Details sowohl von staatlichen Organen wie vom Volk kontrolliert werden könne. Die Gestaltung des Wahlverfahrens, die Kontrolle und die parlamentarische und gerichtliche Überprüfbarkeit der Wahlergebnisse unterfielen als staatliche Kernaufgaben dem Staatsvorbehalt. 70

Die technischen und konstruktiven Sicherheitsmängel der Wahlgeräte verletzen die Wahlrechtsgrundsätze der Freiheit, Gleichheit und Geheimheit der Wahl. Wenn Stimmen abgeleitet, elektronisch „abgefangen“ und „ausgespäht“ würden, sei die Wahlfreiheit gefährdet. Auch die Gleichheit sei betroffen, wenn nicht sicher sei, ob die abgegebene Stimme überhaupt und richtig gezählt werde. Zudem könne die Geheimheit der Wahl bei Manipulationen Schaden leiden. Für eine Verletzung der Wahlrechtsgrundsätze reiche es aus, dass durch den Einsatz elektronischer Wahlgeräte eine Lage geschaffen worden sei, in der die beschriebenen Fehler möglich seien. 71

Die Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze seien nicht durch gegenläufige Verfassungsbestimmungen gerechtfertigt. Grundrechtlich geschützte betriebliche Geheimhaltungsinteressen der Firma Nedap müssten gegenüber dem Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der für die Demokratie grundlegenden öffentlichen Kontrolle zurücktreten. Auch der mit dem Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte verbundene Demokratiegewinn (Schnelligkeit der Ermittlung der Wahlergebnisse und erhöhte Sicherheit des Wahlverfahrens) könne die Beeinträchtigung der Öffentlichkeit der Wahl nicht rechtfertigen. 72

Die Wahlfehler seien mandatsrelevant. Aufgrund des erheblichen Teils der von den Wahlmängeln betroffenen Stimmen seien wesentliche Veränderungen in der Mandatsstruktur möglich. Dem Beschwerdeführer zu 1. obliege nicht die Beweislast dafür, dass die Wahl ohne Wahlgeräte zu einem anderen Ergebnis geführt hätte als 73



dies in den Wahlkreisen, in denen Wahlgeräte eingesetzt worden seien, tatsächlich der Fall gewesen sei. Denn die gerügten Wahlfehler, insbesondere die Verletzung des Öffentlichkeitsprinzips, hätten die tatsächliche Möglichkeit beseitigt, eine Manipulation konkret zu belegen.

bb) Der Beschwerdeführer zu 2. beantragt im Wesentlichen, die Zurückweisung seines Einspruchs durch den Deutschen Bundestag aufzuheben und die Wahlen in den in der Einspruchsschrift vom 15. Oktober 2005 bezeichneten Wahlkreisen zu wiederholen, sowie sinngemäß, die Verfassungswidrigkeit des § 35 BWG und der Bundeswahlgeräteverordnung festzustellen.

74

Der Beschwerdeführer zu 2. wendet sich sowohl gegen die Verfassungsmäßigkeit der rechtlichen Grundlagen für den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte (§ 35 BWG und Bundeswahlgeräteverordnung) als auch gegen den konkreten Einsatz der Wahlgeräte der Firma Nedap bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag. Die eingesetzten elektronischen Wahlgeräte verstießen in Konstruktion und Funktionsweise gegen die Wahlrechtsgrundsätze der Öffentlichkeit und Amtlichkeit und Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG sowie gegen die Bundeswahlgeräteverordnung. Auch das Verfahren der Zulassung der beanstandeten Wahlgeräte durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt und das Bundesministerium des Innern entspreche nicht den Grundsätzen der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie den Wahlrechtsgrundsätzen der Öffentlichkeit und der hoheitlichen Durchführung von Wahlen.

75

Zur Begründung wiederholt der Beschwerdeführer zu 2. seine bereits im Einspruchsverfahren vor dem Deutschen Bundestag vorgetragene Argumente. Ergänzend trägt er vor, die Wahlgleichheit sei durch eine unterschiedliche Behandlung von Stimmzettelwählern und Wahlgerätewählern verletzt, da die Grundsätze der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie der Öffentlichkeit und Amtlichkeit der Wahl im gleichen Maße für Stimmzettelwähler und Wahlgerätewähler gälten und der Gesetzgeber für den Einsatz der elektronischen Wahlgeräte keine Rechtsvorschriften vorgesehen habe, die den in der Bundeswahlordnung für die Stimmzettelwahl normierten Vorschriften gleichartig und gleichwertig seien. Soweit nicht auszuschließen sei, dass es aufgrund der technischen Mängel der Wahlgeräte zu Diskrepanzen zwischen der vom Wähler intendierten Stimmabgabe und der vom Wahlgerät registrierten Stimmabgabe kommen könne, werde der Gleichheitsgrundsatz zwischen „erfolgreichen“ und „nicht erfolgreichen“ Wählern verletzt.

76

Er beanstandet zudem das Verfahren vor dem Deutschen Bundestag. Die Dauer des Verfahrens sei nicht hinnehmbar. Der Deutsche Bundestag habe seine Entscheidung auf der Grundlage eines nur unzulänglich aufgeklärten Sachverhaltes getroffen. Der angegriffene Beschluss des Deutschen Bundestages sei mangels Beschlussfähigkeit nicht wirksam zustande gekommen, da allenfalls 40 Abgeordnete an der Abstimmung teilgenommen hätten. Die Beratungen des Wahlprüfungsausschusses hätten unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden. Die Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages (im Folgenden: GO-BT) sei verfassungswidrig, weil sie für

77

das Wahlprüfungsverfahren nicht die Öffentlichkeit der Verhandlungen, Beratungen und Entscheidungen des Ausschusses vorsehe. Trotz ausdrücklichen Antrags sei kein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt worden.

2. Die Wahlprüfungsbeschwerden wurden dem Deutschen Bundestag, dem Bundesrat, der Bundesregierung, allen Länderregierungen, den Bundesverbänden der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien (CDU, SPD, Die Grünen, FDP, Linkspartei, CSU) und dem Bundeswahlleiter zugestellt. Der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt und dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik wurde gemäß § 27a BVerfGG Gelegenheit gegeben, zu den aufgeworfenen technischen Fragen Stellung zu nehmen. 78

a) Der Bundeswahlleiter hält den Einsatz der elektronischen Wahlgeräte für rechtmäßig. 79

b) Das Bundesministerium des Innern hat seine Ausführungen aus dem Einspruchsverfahren vor dem Deutschen Bundestag dazu, dass die Verwendung der Wahlgeräte verfassungs- und gesetzeskonform gewesen sei, vertieft und ergänzt. 80

Der Öffentlichkeitsgrundsatz werde überspannt, wenn gefordert werde, dass jeder Mann das gesamte Wahlgeschehen einschließlich der Wahlvorbereitung bis in die Verästelungen der technischen Details nachvollziehen können müsse und das gesamte Staatshandeln bei einer Wahl, einschließlich der Bauartzulassung der Wahlgeräte sowie der sonstigen vorbereitenden Arbeiten der Wahlorgane und anderer Institutionen, der öffentlichen Kontrolle unterliege. 81

Die dezentrale Organisation sei eines der wichtigsten Mittel zur Verhinderung von Manipulationen bei der Verwendung von Wahlgeräten. Da die Gemeinden eigenverantwortlich über die Anschaffung der Wahlgeräte entschieden und auch für die ordnungsgemäße Lagerung der Wahlgeräte und deren Überprüfung vor dem Einsatz verantwortlich seien, erfordere eine Manipulation der Wahlgeräte neben entsprechenden technischen Fähigkeiten auch Kenntnisse darüber, auf welche Weise jede einzelne Gemeinde die Wahlgeräte lagere und wie die Sicherheitsmaßnahmen überwunden werden könnten. Zu der dezentralen Organisation gehöre auch die Ergebnisermittlung im jeweiligen Wahllokal. Dadurch entfalle die Möglichkeit von Manipulationen an dem Wahlgerät während des Transports. Auswirkungen etwaiger Unregelmäßigkeiten beschränkten sich damit auf das Wahlergebnis im jeweiligen Wahlbezirk. 82

c) Die Physikalisch-Technische Bundesanstalt hat das der Baumusterprüfung zugrunde liegende Prüfkonzzept erläutert und dargelegt, dass die Sicherheitsanforderungen im Kontext der Einbettung der Wahlgeräte in die bewährten Abläufe bei traditionellen Wahlen zu beurteilen seien. Die Argumentation der Beschwerdeführer berücksichtige dies nicht. 83

3. a) Der Chaos Computer Club e.V. nimmt in seiner Stellungnahme Bezug auf eine Untersuchung zur Sicherheit und Manipulierbarkeit von Nedap-Wahlcomputern, die 84

im Jahr 2006 in Zusammenarbeit mit der niederländischen Initiative „Wij vertrouwen stemcomputers niet“ durchgeführt wurde. Die Software und die Hardware der niederländische Bauart ES3B, die nach Ansicht der Verfasser der Studie nur geringfügige Abweichungen zu den in Deutschland verwendeten Bauarten ESD 1 und ESD 2 aufweise, habe mit vergleichsweise geringem Aufwand manipuliert werden können. Die Untersuchung weist darauf hin, dass die durch Rekonstruktion des Quellcodes der Wahlgerätesoftware analysierten Verfahren und Programmiermethoden trivial seien und lediglich den Stand der Technik von Anfang der 1990er Jahre darstellten.

Die Wahlgeräte könnten manipuliert werden, indem die für einen Wahlvorschlag abgegebenen Stimmen vor ihrer Speicherung verändert würden, so dass sie als für eine andere Partei abgegebene Stimme auf das Stimmspeichermodul geschrieben würden. Hierfür seien keine Kenntnisse über den Listenplatz der Partei oder des Kandidaten notwendig. Eine weitere Manipulationsvariante bestehe darin, bereits vor Beginn der Wahl ein voreingestelltes prozentuales Endergebnis für einen bestimmten Wahlvorschlag vorzusehen, ohne dass dies bei einer Testwahl bemerkt werden könnte. Der Austausch der Software sei in der Praxis ohne Schwierigkeiten möglich. Die Speicherbausteine könnten mittels handelsüblicher Werkzeuge aus dem Wahlgerät entnommen, ausgelesen, gelöscht und neu programmiert werden. Eine technisch wenig versierte Person könne nach kurzem Training einen Speicherbaustein innerhalb von weniger als fünf Minuten austauschen; geübte Personen hätten einen Austausch in etwa einer Minute durchführen können. Auch Manipulationen an der Hardware seien einfach möglich, ohne dass dies mit einem der von der Firma Nedap oder der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt angewandten oder vorgeschlagenen Prüfverfahren zu erkennen wäre.

85

Insgesamt hätten die Untersuchungen gezeigt, dass die Nedap-Wahlgeräte nicht den Anforderungen der Bundeswahlgeräteverordnung entsprechen. Die Dynamik der Entwicklung von Angriffs- und Manipulationsmöglichkeiten stelle einen der wesentlichen Risikofaktoren computergestützter Wahlverfahren dar. Anders als bei bewährten Verfahren könnten jederzeit weitere, bislang nicht bekannte und in ihren Folgen nicht absehbare Angriffsmethoden, die unerkant bleiben und eine Wahlfälschung ermöglichen, entwickelt werden. Keine der grundsätzlichen Schwierigkeiten bei der Verwendung von rechnergesteuerten Wahlgeräten sei auf technischem Wege mit ausreichender Zuverlässigkeit zu lösen, da ein Mehr an technischen Sicherheitsmaßnahmen zwangsläufig zu komplexeren Systemen führe, die von noch weniger Menschen überprüft werden könnten.

86

b) Das Bundesministerium des Innern ist der Auffassung, die Stellungnahme des Chaos Computer Clubs lasse insgesamt eine Überbewertung technischer Sicherheitsanforderungen an die Wahlgeräte erkennen. Absolute Fälschungssicherheit könne bei Wahlen nicht gewährleistet werden. Urnenwahl und Briefwahl seien theoretisch ähnlich manipulierbar wie Wahlen mit Wahlgeräten. Jede technische Sicherungsmaßnahme könne mit entsprechendem Aufwand umgangen werden.

87

Die kritisierten, trotz geschützter Umgebung noch bestehenden Manipulationsmöglichkeiten unterschieden sich nicht von den auch bei der herkömmlichen Wahl bestehenden Gefährdungen. Die bestehenden Regelungen seien ausreichend. 88

4. Der Senat hat außerdem in der mündlichen Verhandlung Dr. Jörn Müller-Quade, Europäisches Institut für Systemsicherheit in Karlsruhe, und Melanie Volkamer, Institut für IT-Sicherheit und Sicherheitsrecht der Universität Passau, als sachverständige Auskunftspersonen gehört. Dr. Müller-Quade nahm insbesondere zu der Frage Stellung, ob und inwieweit Manipulationen der Hardware oder Software durch nachträgliche Prüfungen der Wahlgeräte entdeckt werden können. Frau Volkamer erläuterte, wie vor der Wahl die Übereinstimmung der in den einzelnen Wahlgeräten installierten Software mit dem Baumuster geprüft werden könnte. 89

## B.

Soweit sich der Beschwerdeführer zu 2. gegen das Verfahren vor dem Deutschen Bundestag wendet, hat seine Wahlprüfungsbeschwerde keinen Erfolg. 90

Die Wahlprüfungsbeschwerden sind begründet, soweit sie sich dagegen wenden, dass die Bundeswahlgeräteverordnung die Verwendung von rechnergesteuerten Wahlgeräten erlaubt, ohne eine wirksame Kontrolle der Wahlhandlung und eine wirksame nachträgliche Kontrolle der Ergebnisermittlung sicherzustellen. Insoweit liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG vor. Die Verwendung der rechnergesteuerten Wahlgeräte der Firma Nedap war ebenfalls mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl nicht vereinbar. Beide Wahlfehler führen jedoch nicht zur Ungültigerklärung der Wahl in den von den Beschwerdeführern bezeichneten Wahlkreisen. 91

Es kann offen bleiben, ob die konstruktive Beschaffenheit der Wahlgeräte und damit auch die Bauartzulassungen und die Verwendungsgenehmigung mit den Anforderungen der Bundeswahlgeräteverordnung, insbesondere den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten, und den Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vereinbar waren. Gleiches gilt hinsichtlich der Rügen, dass die eingesetzten Wahlgeräte nicht einer hinreichenden amtlichen Kontrolle unterlegen hätten, dass die Prüfung der Baumuster durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt und das Verfahren der Bauartzulassung nicht öffentlich stattgefunden hätten und dass die Prüfberichte und Prüfunterlagen der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt sowie der Quellcode der Wahlgerätesoftware nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden seien. 92

## I.

Die Wahlprüfungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu 2. hat keinen Erfolg, soweit der Beschwerdeführer die Dauer des Verfahrens vor dem Deutschen Bundestag beanstandet und rügt, dass der Wahlprüfungsausschuss nicht öffentlich beraten und zu Unrecht von der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung abgesehen habe. Auch die Rüge, der Deutsche Bundestag sei bei der Annahme der Beschlussempfeh-

lung des Wahlprüfungsausschusses nicht beschlussfähig gewesen, ist nicht begründet.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens überprüft das Bundesverfassungsgericht den angegriffenen Beschluss des Deutschen Bundestages in formeller und materieller Hinsicht. Mängel im Verfahren des Deutschen Bundestages, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, können für die Beschwerde nur dann beachtlich sein, wenn sie wesentlich sind und dessen Entscheidung die Grundlage entziehen (vgl. BVerfGE 89, 243 <249>; 89, 291 <299>). Solche Verfahrensverstöße sind hier nicht erkennbar. 94

1. Auch wenn das Verfahren zwischen Einlegung des Wahleinspruchs und der Entscheidung des Deutschen Bundestages über ein Jahr gedauert hat, handelt es sich noch nicht um einen schwerwiegenden Verfahrensfehler. Allein die Dauer des Verfahrens entzieht der Entscheidung nicht die Grundlage (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992>). 95

2. Dass der Wahlprüfungsausschuss von einer mündlichen Verhandlung des Wahleinspruchs des Beschwerdeführers abgesehen und auch im Übrigen nicht in öffentlicher Sitzung beraten hat, stellt ebenfalls keinen schwerwiegenden Fehler dar, der der Entscheidung des Deutschen Bundestages die Grundlage entzieht. 96

a) Nach § 6 Abs. 1a Nr. 3 des Wahlprüfungsgesetzes in der Fassung vom 24. August 1965 (BGBl I S. 977 - WahlPrG a.F.), der zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Einspruch des Beschwerdeführers galt, konnte der Ausschuss von einer mündlichen Verhandlung absehen, wenn die Vorprüfung ergab, dass der Einspruch offensichtlich unbegründet war. Seit der Änderung des § 6 Abs. 1 WahlPrG durch das Gesetz zur Änderung des Wahlprüfungsgesetzes vom 6. Juni 2008 (BGBl I S. 994) ist ein Termin zur mündlichen Verhandlung nur dann anzuberaumen, wenn die Vorprüfung ergibt, dass davon eine weitere Förderung des Verfahrens zu erwarten ist. 97

Ein Einspruch ist offensichtlich unbegründet, wenn im Zeitpunkt der Entscheidung kein Gesichtspunkt erkennbar ist, der ihm zum Erfolg verhelfen kann (vgl. BVerfGE 89, 243 <250>; 89, 291 <300>). Die Beurteilung setzt nicht voraus, dass die Unbegründetheit des Rechtsbehelfs auf der Hand liegt; sie kann auch das Ergebnis vorgängiger gründlicher Prüfung sein (vgl. BVerfGE 82, 316 <319 f.> zu der inhaltlich übereinstimmenden Regelung des § 24 BVerfGG). 98

Auch wenn nach dem Beschwerdevorbringen einiges dafür sprechen mag, dass der Einspruch insbesondere im Hinblick auf die Einhaltung der Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten nicht offensichtlich unbegründet war, so wiegt das Absehen von der mündlichen Verhandlung jedenfalls nicht so schwer, dass dadurch der Entscheidung des Deutschen Bundestages die Grundlage entzogen würde. Er hat seine Entscheidung in erster Linie darauf gestützt, dass der Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte nicht gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit und dessen einfachrechtliche Konkretisierung in den Wahlrechtvorschriften verstoße. Insoweit hat sich der Deutsche Bun- 99

destag ausführlich mit den Argumenten der Beschwerdeführer auseinander gesetzt und zu den aufgeworfenen Fragen im Einzelnen Stellung genommen. Soweit er sich mit der Frage der Zulassung der bei der Bundestagswahl eingesetzten Wahlgeräte der Firma Nedap befasst, stützt er sich auf die Darstellungen des Bundesministeriums des Innern, wonach Manipulationen zwar theoretisch möglich, aufgrund des Bündels technischer und organisatorischer Sicherungsmaßnahmen aber in demselben Umfang wie bei der herkömmlichen Stimmzettelwahl ausgeschlossen seien.

b) Der Wahlprüfungsausschuss war entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers zu 2. nicht verpflichtet, in öffentlicher Sitzung zu beraten. 100

Das Wahlprüfungsgesetz regelt in den Vorschriften zur mündlichen Verhandlung (§§ 6 ff. WahlPrG), unter welchen Voraussetzungen das Verfahren des Wahlprüfungsausschusses öffentlich ist. Wird von einer mündlichen Verhandlung nicht abgesehen, findet diese öffentlich statt. Nach § 10 Abs. 1 WahlPrG berät der Wahlprüfungsausschuss geheim über das Ergebnis der mündlichen Verhandlung. Dies gilt nach der Systematik des Gesetzes in gleicher Weise, wenn von einer mündlichen Verhandlung abgesehen wird. Verfassungsrechtliche Aspekte, die den Gesetzgeber bei der Regelung der Wahlprüfung (Art. 41 Abs. 3 GG) zu einer anderen Regelung verpflichten könnten, sind nicht ersichtlich. 101

3. Keinen Erfolg hat auch die Rüge des Beschwerdeführers zu 2., der Beschluss des Deutschen Bundestages vom 14. Dezember 2006 sei wegen fehlender Beschlussfähigkeit nicht wirksam zustande gekommen. Über die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses entscheidet der Deutsche Bundestag mit einfacher Mehrheit (§ 13 Abs. 1 Satz 1 WahlPrG). Nach § 45 Abs. 1 GO-BT ist der Bundestag beschlussfähig, wenn mehr als die Hälfte seiner Mitglieder im Sitzungssaal anwesend ist. Der Bundestag gilt ohne Rücksicht auf die Zahl seiner anwesenden Mitglieder so lange als beschlussfähig, als nicht seine Beschlussunfähigkeit in dem in § 45 Abs. 2 GO-BT vorgeschriebenen Verfahren festgestellt wird. Diese Regelung begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 44, 308 <314 ff.> zu der inhaltlich weitgehend übereinstimmenden Regelung des § 49 Abs. 2 GO-BT a.F.). 102

Ausweislich der Sitzungsniederschrift nahm der Deutsche Bundestag die Beschlussempfehlung des Wahlprüfungsausschusses am 14. Dezember 2006 einstimmig an (vgl. Plenarprotokoll 16/73, Stenografischer Bericht S. 7259 B). Der Niederschrift lässt sich nicht entnehmen, wie viele Abgeordnete bei der Abstimmung im Sitzungssaal anwesend waren. Dass die Beschlussfähigkeit des Deutschen Bundestages bezweifelt oder gar festgestellt worden wäre, ist nicht vermerkt. Für eine Beschlussunfähigkeit ist danach nichts ersichtlich. 103

## II.

1. Das Bundesverfassungsgericht hat im Rahmen einer Wahlprüfungsbeschwerde nach § 13 Nr. 3, § 48 BVerfGG nicht nur die Einhaltung der Vorschriften des Bundeswahlrechts durch die zuständigen Wahlorgane und den Deutschen Bundestag zu ge- 104

währleisten, sondern prüft auch, ob die Vorschriften des Bundeswahlgesetzes mit den Vorgaben der Verfassung in Einklang stehen (vgl. BVerfGE 16, 130 <135 f.>; BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992>). Diese Prüfung erstreckt sich auch auf die Gültigkeit von Rechtsverordnungen.

2. Der Einsatz von rechnergesteuerten Wahlgeräten ist insbesondere am Maßstab der Öffentlichkeit der Wahl (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG) zu prüfen. 105

Die Öffentlichkeit der Wahl ist Grundvoraussetzung für eine demokratische politische Willensbildung. Sie sichert die Ordnungsgemäßheit und Nachvollziehbarkeit der Wahlvorgänge und schafft damit eine wesentliche Voraussetzung für begründetes Vertrauen der Bürger in den korrekten Ablauf der Wahl. Die Staatsform der parlamentarischen Demokratie, in der die Herrschaft des Volkes durch Wahlen mediatisiert, also nicht dauernd unmittelbar ausgeübt wird, verlangt, dass der Akt der Übertragung der staatlichen Verantwortung auf die Parlamentarier einer besonderen öffentlichen Kontrolle unterliegt. Die grundsätzlich gebotene Öffentlichkeit im Wahlverfahren umfasst das Wahlvorschlagsverfahren, die Wahlhandlung (in Bezug auf die Stimmabgabe durchbrochen durch das Wahlgeheimnis) und die Ermittlung des Wahlergebnisses (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992> m.w.N.). 106

a) Grundlage der Öffentlichkeit der Wahl bilden die verfassungsrechtlichen Grundentscheidungen für Demokratie, Republik und Rechtsstaat (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG). 107

aa) Die Wahl der Volksvertretung stellt in der repräsentativen Demokratie den grundlegenden Legitimationsakt dar. Die Stimmabgabe bei der Wahl zum Deutschen Bundestag bildet das wesentliche Element des Prozesses der Willensbildung vom Volk zu den Staatsorganen und damit zugleich die Grundlage der politischen Integration. Die Beachtung der hierfür geltenden Wahlgrundsätze und das Vertrauen in ihre Beachtung sind daher Voraussetzungen funktionsfähiger Demokratie. Nur durch die Möglichkeit einer Kontrolle, ob die Wahl den verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätzen entspricht, kann sichergestellt werden, dass die Delegation der Staatsgewalt an die Volksvertretung, die den ersten und wichtigsten Teil der ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtsträgern bildet, nicht an einem Defizit leidet. Die demokratische Legitimität der Wahl verlangt nach Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs, damit Manipulation ausgeschlossen oder korrigiert und unberechtigter Verdacht widerlegt werden kann. Nur dies ermöglicht begründetes Vertrauen des Souveräns in die Ordnungsmäßigkeit der Bildung des Repräsentationsorgans. Die Verpflichtung von Legislative und Exekutive, dafür zu sorgen, dass das Wahlverfahren verfassungsgemäß gestaltet und ordnungsgemäß durchgeführt wird, reicht zur Vermittlung der notwendigen Legitimität für sich genommen nicht aus. Nur wenn sich das Wahlvolk zuverlässig selbst von der Rechtmäßigkeit des Übertragungsaktes überzeugen kann, wenn die Wahl also „vor 108

den Augen der Öffentlichkeit“ (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 31 Rn. 2) durchgeführt wird, kann das für das Funktionieren der Demokratie und die demokratische Legitimität staatlicher Entscheidungen notwendige Vertrauen des Souveräns in die dem Wählerwillen entsprechende Besetzung des Parlaments gewährleistet werden (vgl. NRW VerfGH, Urteil vom 19. März 1991 - VerfGH 10/90 -, NVwZ 1991, S. 1175 <1179>; Hanßmann, Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2004, S. 184).

bb) In der Republik ist die Wahl Sache des ganzen Volkes und gemeinschaftliche Angelegenheit aller Bürger. Dem entspricht es, dass auch die Kontrolle des Wahlverfahrens eine Angelegenheit und Aufgabe der Bürger sein muss. Jeder Bürger muss die zentralen Schritte der Wahl ohne besondere technische Vorkenntnisse zuverlässig nachvollziehen und verstehen können. 109

cc) Die Öffentlichkeit der Wahl ist auch im Rechtsstaatsprinzip angelegt. Rechtsstaatlich begründete Öffentlichkeit dient der Transparenz und Kontrollierbarkeit staatlicher Machtausübung. Sie setzt voraus, dass die Handlungen der staatlichen Organe von den Bürgern zur Kenntnis genommen werden können. Dies gilt auch hinsichtlich der Tätigkeit der Wahlorgane. 110

b) Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gebietet, dass alle wesentlichen Schritte der Wahl öffentlicher Überprüfbarkeit unterliegen, soweit nicht andere verfassungsrechtliche Belange eine Ausnahme rechtfertigen. Dabei kommt der Kontrolle der Wahlhandlung und der Ermittlung des Wahlergebnisses eine besondere Bedeutung zu. 111

Ein Wahlverfahren, in dem der Wähler nicht zuverlässig nachvollziehen kann, ob seine Stimme unverfälscht erfasst und in die Ermittlung des Wahlergebnisses einbezogen wird und wie die insgesamt abgegebenen Stimmen zugeordnet und gezählt werden, schließt zentrale Verfahrensbestandteile der Wahl von der öffentlichen Kontrolle aus und genügt daher nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. 112

c) Trotz des hohen Stellenwerts des verfassungsrechtlichen Gebots der Öffentlichkeit der Wahl folgt aus diesem Gebot nicht, dass sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Ermittlung des Wahlergebnisses unter Beteiligung der Öffentlichkeit stattfinden müssen, damit ein begründetes Vertrauen in die Richtigkeit der Wahl geschaffen werden kann. So unterliegen Tätigkeiten des Kreiswahlleiters, mit denen gemäß § 76 Abs. 1 BWO die - öffentliche - Ermittlung des Wahlergebnisses durch den Kreiswahlausschuss vorbereitet wird, nicht von Verfassungs wegen zwingend dem Gebot unmittelbarer Öffentlichkeit (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <992>). 113

d) Die Anforderungen an die Überprüfbarkeit des Wahlvorgangs gelten unbeschadet der Verantwortlichkeit der verfassten Staatsorgane für die Durchführung der Parlamentswahl (vgl. BVerfGE 20, 56 <113>; 41, 399 <414>; Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Aufl. 1976, S. 130). 114



Es ist in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers, zu regeln, wie die Nachvollziehbarkeit der wesentlichen Schritte des Wahlverfahrens sichergestellt wird. Art. 38 Abs. 3 GG ermächtigt und verpflichtet den Gesetzgeber, die Einzelheiten der Ausgestaltung des Wahlrechts (insbesondere Wahlsystem und Wahlverfahren) und der Einhaltung der Wahlrechtsgrundsätze festzulegen (vgl. Magiera, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 38 Rn. 106 ff., 113 ff.). Dem Regelungsauftrag aus Art. 38 Abs. 3 GG unterfällt auch die Gestaltung der technischen Aspekte des Wahlvorgangs (vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 38 Rn. 127) und damit die Entscheidung über einen Einsatz von Wahlgeräten und die Festlegung der näheren Voraussetzungen für deren Einsatz. Einzelheiten dürfen im Wege einer Rechtsverordnung aufgrund einer gesetzlichen Ermächtigung geregelt werden (vgl. Magiera, in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 38 Rn. 114). 115

Dem Gesetzgeber steht bei der Konkretisierung der Wahlrechtsgrundsätze ein weiterer Entscheidungsspielraum zu, innerhalb dessen er entscheiden muss, ob und inwieweit Abweichungen von einzelnen Wahlrechtsgrundsätzen im Interesse der Einheitlichkeit des ganzen Wahlsystems und zur Sicherung der mit ihm verfolgten staatspolitischen Ziele gerechtfertigt sind (vgl. BVerfGE 3, 19 <24 f.>; 59, 119 <124>; 95, 335 <349>). Das Bundesverfassungsgericht prüft nur nach, ob der Gesetzgeber sich in den Grenzen des ihm vom Grundgesetz eingeräumten Gestaltungsspielraums gehalten oder ob er durch Überschreitung dieser Grenzen gegen einen verfassungskräftigen Wahlgrundsatz verstoßen hat. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, darüber zu befinden, ob der Gesetzgeber innerhalb seines Ermessensbereichs zweckmäßige oder rechtspolitisch erwünschte Lösungen gefunden hat (vgl. BVerfGE 59, 119 <125>). 116

3. Der Einsatz von Wahlgeräten, die die Stimmen der Wähler elektronisch erfassen und das Wahlergebnis elektronisch ermitteln, ist danach nur unter engen Voraussetzungen mit dem Grundgesetz vereinbar. 117

a) Beim Einsatz von elektronischen Wahlgeräten müssen die wesentlichen Schritte von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können. Die Notwendigkeit einer solchen Kontrolle ergibt sich nicht zuletzt im Hinblick auf die Manipulierbarkeit und Fehleranfälligkeit elektronischer Wahlgeräte. Bei diesen beruht die Entgegennahme der Wählerstimmen und die Berechnung des Wahlergebnisses auf einem Rechenvorgang, der von außen und für Personen ohne informationstechnische Spezialkenntnisse nicht überprüfbar ist. Fehler in der Software der Wahlgeräte sind daher nur schwer erkennbar. Darüber hinaus können derartige Fehler nicht nur einen einzelnen Wahlcomputer, sondern alle eingesetzten Geräte betreffen. Während bei der herkömmlichen Wahl mit Stimmzetteln Manipulationen oder Wahlfälschungen unter den Rahmenbedingungen der geltenden Vorschriften, zu denen auch die Regelungen über die Öffentlichkeit gehören, kaum - oder jedenfalls nur mit erheblichem Einsatz und einem präventiv wirkenden sehr hohen Entdeckungsrisiko - möglich sind, kann durch Eingriffe an elektronisch gesteuerten Wahlgeräten im Prinzip mit relativ geringem Aufwand eine große 118

Wirkung erzielt werden. Schon Manipulationen an einzelnen Wahlgeräten können nicht nur einzelne Wählerstimmen, sondern alle Stimmen beeinflussen, die mit Hilfe dieses Gerätes abgegeben werden. Noch höher ist die Reichweite der Wahlfehler, die mittels geräteübergreifender Veränderungen und Fehlfunktionen einer einzigen Software verursacht werden. Die große Breitenwirkung möglicher Fehler an den Wahlgeräten oder gezielter Wahlfälschungen gebietet besondere Vorkehrungen zur Wahrung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl.

aa) 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. Es reicht nicht aus, wenn er darauf verwiesen ist, ohne die Möglichkeit eigener Einsicht auf die Funktionsfähigkeit des Systems zu vertrauen. Es genügt daher nicht, wenn er ausschließlich durch eine elektronische Anzeige darüber unterrichtet wird, dass seine Stimmabgabe registriert worden ist. Dies ermöglicht keine hinreichende Kontrolle durch den Wähler. Gleiche Nachvollziehbarkeit muss auch für die Wahlorgane und die interessierten Bürger gegeben sein.

119

Daraus folgt, dass die Stimmen nach der Stimmabgabe nicht ausschließlich auf einem elektronischen Speicher abgelegt werden dürfen. Der Wähler darf nicht darauf verwiesen werden, nach der elektronischen Stimmabgabe alleine auf die technische Integrität des Systems zu vertrauen. Wird das Wahlergebnis durch rechnergesteuerte Verarbeitung der in einem elektronischen Speicher abgelegten Stimmen ermittelt, genügt es nicht, wenn anhand eines zusammenfassenden Papiausdrucks oder einer elektronischen Anzeige lediglich das Ergebnis des im Wahlgerät durchgeführten Rechenprozesses zur Kenntnis genommen werden kann. Denn auf diese Weise können Wähler und Wahlorgane nur prüfen, ob das Wahlgerät so viele Stimmen verarbeitet hat, wie Wähler zur Bedienung des Wahlgerätes bei der Wahl zugelassen worden sind. Es ist in diesen Fällen nicht ohne weiteres erkennbar, ob es zu Programmierfehlern in der Software oder zu zielgerichteten Wahlfälschungen durch Manipulation der Software oder der Wahlgeräte gekommen ist.

120

bb) Der Gesetzgeber ist nicht gehindert, bei den Wahlen elektronische Wahlgeräte einzusetzen, wenn die verfassungsrechtlich gebotene Möglichkeit einer zuverlässigen Richtigkeitskontrolle gesichert ist. Denkbar sind insbesondere Wahlgeräte, in denen die Stimmen neben der elektronischen Speicherung anderweitig erfasst werden. Dies ist beispielsweise bei elektronischen Wahlgeräten möglich, die zusätzlich zur elektronischen Erfassung der Stimme ein für den jeweiligen Wähler sichtbares Papierprotokoll der abgegebenen Stimme ausdrucken, das vor der endgültigen Stimmabgabe kontrolliert werden kann und anschließend zur Ermöglichung der Nachprüfung gesammelt wird. Eine von der elektronischen Stimmerfassung unabhängige Kontrolle bleibt auch beim Einsatz von Systemen möglich, bei denen die Wähler einen Stimmzettel kennzeichnen und die getroffene Wahlentscheidung gleichzeitig (etwa mit einem „digitalen Wahlstift“, vgl. dazu Schiedermaier, JZ 2007, S. 162 <170>)

121

oder nachträglich (z.B. durch einen Stimmzettel-Scanner; vgl. dazu Schönau, Elektronische Demokratie, 2007, S. 51 f.; Khorrarni, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 30) elektronisch erfasst wird, um diese am Ende des Wahltages elektronisch auszuwerten.

Jedenfalls in diesen Fällen ist sichergestellt, dass die Wähler ihre Stimmabgabe beherrschen und das Wahlergebnis von den Wahlorganen oder interessierten Bürgern ohne besonderes technisches Vorwissen zuverlässig nachgeprüft werden kann. Ob es noch andere technische Möglichkeiten gibt, die ein auf Nachvollziehbarkeit gegründetes Vertrauen des Wahlvolks in die Korrektheit des Verfahrens bei der Ermittlung des Wahlergebnisses ermöglichen und damit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl genügen, bedarf hier keiner Entscheidung. 122

b) Einschränkungen der bürgerschaftlichen Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs können nicht dadurch ausgeglichen werden, dass Mustergeräte im Rahmen des Verfahrens der Bauartzulassung oder die bei der Wahl konkret eingesetzten Wahlgeräte vor ihrem Einsatz von einer amtlichen Institution auf ihre Übereinstimmung mit bestimmten Sicherheitsanforderungen und auf ihre technische Unversehrtheit hin überprüft werden. Die Kontrolle der wesentlichen Schritte der Wahl fördert begründetes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Wahl erst dadurch in der gebotenen Weise, dass die Bürger selbst den Wahlvorgang zuverlässig nachvollziehen können. 123

Aus diesem Grund ist auch eine umfangreiche Gesamtheit sonstiger technischer und organisatorischer Sicherungsmaßnahmen (z.B. Kontrollen und sichere Aufbewahrung der Wahlgeräte, jederzeitige Vergleichbarkeit der eingesetzten Geräte mit einem amtlich geprüften Baumuster, Strafbarkeit von Wahlfälschungen und dezentrale Organisation der Wahl) allein nicht geeignet, fehlende Kontrollierbarkeit der wesentlichen Schritte des Wahlverfahrens durch die Bürger zu kompensieren. 124

Dementsprechend trägt weder eine Beteiligung der interessierten Öffentlichkeit an Verfahren der Prüfung oder Zulassung von Wahlgeräten noch eine Veröffentlichung von Prüfberichten oder Konstruktionsmerkmalen (einschließlich des Quellcodes der Software bei rechnergesteuerten Wahlgeräten) entscheidend dazu bei, das verfassungsrechtlich gebotene Niveau an Kontrollierbarkeit und Nachvollziehbarkeit des Wahlvorgangs zu sichern. Technische Prüfungen und amtliche Zulassungsverfahren, die ohnehin nur von interessierten Spezialisten sachverständig gewürdigt werden können, betreffen ein Verfahrensstadium, das weit vor der Stimmabgabe liegt. Die Beteiligung der Öffentlichkeit bedürfte daher, um die gebotene verlässliche Überwachung des Wahlvorgangs zu erreichen, ergänzend anderweitiger Vorkehrungen. 125

c) Der Gesetzgeber kann in begrenztem Umfang Ausnahmen vom Grundsatz der Öffentlichkeit zulassen, um anderen verfassungsrechtlichen Belangen, insbesondere den geschriebenen Wahlrechtsgrundsätzen aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, Geltung zu verschaffen. So lassen sich Beschränkungen der öffentlichen Kontrolle der Stimmabgabe bei der Briefwahl (§ 36 BWG) mit dem Ziel begründen, eine möglichst umfassende Wahlbeteiligung zu erreichen und damit dem Grundsatz der Allgemeinheit der 126

Wahl Rechnung zu tragen (vgl. BVerfGE 21, 200 <205>; 59, 119 <125>). Beim Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte sind jedoch keine gegenläufigen Verfassungsprinzipien erkennbar, die eine weitreichende Einschränkung der Öffentlichkeit der Wahl und damit der Kontrollierbarkeit von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung rechtfertigen könnten.

aa) Soweit der Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte darauf zielt, die bei der herkömmlichen Wahl mit Stimmzetteln immer wieder vorkommenden unbewusst falschen Stimmzettelkennzeichnungen, unwillentlich ungültigen Stimmabgaben, unbeabsichtigten Zählfehler oder unzutreffenden Deutungen des Wählerwillens bei der Stimmenauszählung auszuschließen (vgl. Schreiber, Handbuch des Wahlrechts zum Deutschen Bundestag, 7. Aufl. 2002, § 35 Rn. 2), dient dies zwar der Durchsetzung der Wahlgleichheit aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG. Welches Gewicht diesem Zweck zukommt, kann indes dahingestellt bleiben. Jedenfalls rechtfertigt er für sich genommen nicht den Verzicht auf jegliche Art der Nachvollziehbarkeit des Wahlakts. Denn unbeabsichtigte Zählfehler oder unzutreffende Deutungen des Wählerwillens können durch Wahlgeräte auch dann ausgeschlossen werden, wenn neben der elektronischen Erfassung und Zählung der Stimmen eine ergänzende Kontrolle durch den Wähler, die Wahlorgane oder die Allgemeinheit ermöglicht wird. Eine entsprechende Kontrolle ist beispielsweise bei elektronischen Wahlgeräten möglich, die die Stimmen nicht nur elektronisch im Wahlgerät, sondern gleichzeitig auch in einer hiervon unabhängigen Form erfassen (s. oben II. 3. a) bb). Abgesehen davon sind auch Bedienungsfehler - wie etwa die Benutzung der „Ungültig“-Taste in der Annahme, es könne damit ein Eingabeversuchen korrigiert werden - bei den bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag zugelassenen Wahlgeräten nicht ausgeschlossen.

127

bb) Der Grundsatz der Geheimheit der Wahl bildet ebenfalls kein gegenläufiges Verfassungsprinzip, das als Grundlage einer weitreichenden Einschränkung der Kontrollierbarkeit von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung herangezogen werden kann. Ein „Spannungsfeld“ zwischen dem Prinzip der geheimen Wahl und dem Öffentlichkeitsprinzip, das solche Einschränkungen rechtfertigen könnte (BTDrucks 16/3600, Anlage 1, S. 20), besteht nicht.

128

Der Grundsatz der geheimen Wahl gewährleistet, dass ausschließlich der Wähler vom Inhalt seiner Wahlentscheidung Kenntnis hat, und verpflichtet den Gesetzgeber, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz des Wahlgeheimnisses zu treffen (vgl. H.H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 Rn. 110 [März 2007]; Pieroth, JuS 1991, S. 89 <91>). Die Geheimheit der Wahl bildet den wichtigsten institutionellen Schutz der Freiheit der Wahl (vgl. BVerfGE 99, 1 <13>). Historisch gesehen mag die geheime Wahl eine Durchbrechung der Öffentlichkeit des Wahlverfahrens gewesen sein, weil sie die offene Stimmabgabe zum Schutz der Freiheit der Wahl aufgab (vgl. Breidenbach/Blankenagel, Rechtliche Probleme von Internetwahlen, Berlin 2000, S. 34 f.). Unter der Herrschaft des Grundgesetzes, das die Wahl zum Schutz ihrer Freiheit ausdrücklich als geheime vorschreibt, gilt aber der Grundsatz der Öffentlichkeit von vornherein nicht für den Akt der Stimmabgabe. Soweit die Öffentlichkeit der

129

Wahl nicht zur Ermöglichung einer unbeobachteten Erzeugung der Stimme ausgeschlossen ist, steht das Wahlverfahren unter der Herrschaft des Öffentlichkeitsprinzips (vgl. H.H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 38 Rn. 113 [März 2007]; Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Aufl. 1976, Art. 38 Rn. 35). Der Grundsatz der Geheimheit der Wahl bewirkt demnach schon für den Akt der Stimmabgabe keine Einschränkung des Grundsatzes der Öffentlichkeit. Er rechtfertigt auch nicht eine Einschränkung der öffentlichen Kontrolle bei der Abgabe des - zuvor geheim gekennzeichneten - Stimmträgers oder bei der Ergebnisermittlung. Dies folgt schon daraus, dass er zusätzlichen Vorkehrungen, die dem Wähler eine Kontrolle ermöglichen, ob seine Stimme als Grundlage für eine spätere Nachzählung unverfälscht erfasst wird, nicht entgegensteht.

cc) Schließlich rechtfertigt das Ziel, in kurzer Zeit eine handlungsfähige Volksvertretung bilden zu können, keine Einschränkung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl beim Einsatz von rechnergesteuerten Wahlgeräten. Die Klärung der richtigen Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit ist ein Gesichtspunkt, der bei der Ausgestaltung des Wahlverfahrens und des Wahlprüfungsverfahrens berücksichtigt werden kann (vgl. BVerfGE 85, 148 <159>). Das Anliegen des rechtzeitigen Zusammentritts eines neuen Bundestages (vgl. Art. 39 Abs. 2 GG) wird jedoch durch ausreichende Vorkehrungen zur Sicherung der Öffentlichkeit der Wahl nicht gefährdet. Von Verfassungs wegen ist nicht gefordert, dass das Wahlergebnis kurz nach Schließung der Wahllokale vorliegen muss. Zudem haben die vergangenen Bundestagswahlen gezeigt, dass auch ohne den Einsatz von Wahlgeräten das vorläufige amtliche Endergebnis der Wahl regelmäßig innerhalb weniger Stunden ermittelt werden kann. Von daher bildet das Interesse an einer raschen Klärung der Zusammensetzung des Deutschen Bundestages keinen verfassungsrechtlichen Belang, der geeignet ist, die Öffentlichkeit des Wahlvorgangs einzuschränken. 130

4. Die normative Ebene, auf der die mit dem Einsatz von Wahlgeräten verbundenen Fragen zu regeln sind, bestimmt sich nach den Anforderungen des Parlamentsvorbehalts und den Anforderungen, die an die Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen gestellt werden (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG). 131

a) Der im Rechtsstaatsprinzip und im Demokratiegebot wurzelnde Parlamentsvorbehalt gebietet, dass in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit dieser staatlicher Regelung zugänglich ist, die wesentlichen Entscheidungen vom Gesetzgeber getroffen werden (vgl. BVerfGE 49, 89 <126 f.>; 61, 260 <275>; 80, 124 <132>; 101, 1 <34>). Dabei betrifft die Normierungspflicht nicht nur die Frage, ob ein bestimmter Gegenstand überhaupt gesetzlich geregelt werden muss, sondern auch, wie weit diese Regelungen im Einzelnen zu gehen haben (vgl. BVerfGE 101, 1 <34>). 132

Nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG müssen Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen im Gesetz bestimmt werden. Der Gesetzgeber muss selbst entscheiden, welche Fragen innerhalb welcher Grenzen und mit 133

welchem Ziel durch die Rechtsverordnung geregelt werden sollen (vgl. BVerfGE 2, 307 <334>; 5, 71 <76 f.>; 23, 62 <72>). Die Ermächtigung muss in ihrem Wortlaut nicht so genau wie irgend möglich formuliert und gefasst sein; sie hat von Verfassung wegen nur hinreichend bestimmt zu sein (vgl. BVerfGE 55, 207 <226>; 58, 257 <277>; 62, 203 <209 f.>). Es genügt, wenn die Grenzen der Ermächtigung durch Auslegung anhand der allgemein anerkannten Auslegungsgrundsätze bestimmbar sind; dabei sind Zielsetzung des Gesetzes, Sinnzusammenhang mit anderen Bestimmungen und Entstehungsgeschichte des Gesetzes von Bedeutung (vgl. BVerfGE 8, 274 <307>; 23, 62 <73>; 55, 207 <226 f.>; 80, 1 <20 f.>). Im Einzelnen hängen die Bestimmtheitsanforderungen von den Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes und der Intensität der Maßnahme ab (vgl. BVerfGE 58, 257 <277 f.>; 62, 203 <210>; 76, 130 <143>). Während bei vielgestaltigen und schnellen Veränderungen unterworfenen Sachverhalten geringere Anforderungen zu stellen sind, gelten höhere Anforderungen an den Bestimmtheitsgrad der Ermächtigung bei solchen Regelungen, die mit intensiveren Eingriffen in grundrechtlich geschützte Rechtspositionen verbunden sind (vgl. BVerfGE 58, 257 <278>; 62, 203 <210>).

b) Regelungen über den Einsatz von Wahlgeräten sind wegen der damit verbundenen Besonderheiten insoweit der parlamentarischen Entscheidung vorbehalten, als es um die wesentlichen Voraussetzungen für den Einsatz derartiger Geräte geht. Dazu gehören die Entscheidungen über die Zulässigkeit eines Einsatzes von Wahlgeräten und die grundlegenden Voraussetzungen für deren Einsatz. Diese Entscheidungen können nicht dem Verordnungsgeber überlassen werden. 134

Die näheren Voraussetzungen der Zulassung von Wahlgeräten und das hierbei zu beachtende Verfahren, die Einzelheiten der Verwendung der Wahlgeräte bei der Wahl und die Gewährleistung der Wahlrechtsgrundsätze beim konkreten Einsatz von Wahlgeräten bedürfen hingegen keiner parlamentarischen Detailregelung, sondern können durch den Verordnungsgeber geregelt werden. Die jeweiligen Anforderungen an die Wahlgeräte hängen in starkem Umfang von der Art des jeweiligen Wahlgerätes ab und müssen damit nicht bereits auf der Ebene des parlamentarischen Gesetzes im Einzelnen normiert werden. So unterscheiden sich beispielsweise die Anforderungen für den Einsatz elektronisch gesteuerter Wahlgeräte von den Anforderungen, die an den Einsatz von ausschließlich mechanischen Wahlgeräten zu stellen sind. Weil Wahlgeräte einer fortwährenden technischen Entwicklung unterworfen sind, ist eine zügige Rechtsanpassung eher gewährleistet, wenn die näheren Regelungen dem Verordnungsgeber übertragen sind. 135

### III.

Nach diesen Maßstäben begegnet die Verordnungsermächtigung des § 35 BWG keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. 136

1. Der parlamentarische Gesetzgeber war nicht verpflichtet, über die in § 35 BWG getroffene Regelung hinaus den Einsatz von rechnergesteuerten Wahlgeräten zu regeln, da in § 35 BWG die wesentlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Einsatz 137

rechnergesteuerter Wahlgeräte bestimmt sind. Soweit § 35 BWG zum Erlass der Bundeswahlgeräteverordnung ermächtigt, sind Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung hinreichend bestimmt geregelt (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).

In § 35 Abs. 1 BWG hat der parlamentarische Gesetzgeber die Grundentscheidung für den Einsatz von Wahlgeräten getroffen. Durch die Beschränkung des Einsatzes der Wahlgeräte auf die Erleichterung der Abgabe und Zählung der Stimmen hat der Gesetzgeber das Ziel der Verordnungsermächtigung deutlich bestimmt. Durch die Streichung der Worte „mit selbständigen Zählwerken“ im Jahr 1999 hat er klargestellt, dass § 35 BWG auch den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte erfasst. 138

Die grundlegenden Voraussetzungen für den Einsatz der Wahlgeräte sind in § 35 Abs. 2 Sätze 2 bis 5 und Abs. 3 BWG genannt, insbesondere die amtliche Zulassung der Bauart und die amtliche Genehmigung der Verwendung der Wahlgeräte. Von den verfassungsrechtlich garantierten Wahlgrundsätzen wird in § 35 Abs. 2 Satz 1 BWG zwar nur die Geheimhaltung der Stimmabgabe und die Wahrung des Wahlheimnisses ausdrücklich angesprochen. Die anderen Wahlrechtsgrundsätze sind in § 1 Abs. 1 Satz 2 BWG geregelt. Sie gelten damit ohne weiteres auch für den Einsatz von Wahlgeräten bei der Wahl zum Deutschen Bundestag. Schließlich hat der Gesetzgeber in § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 6 BWG vorgesehen, dass das Bundesministerium des Innern die durch die Verwendung von Wahlgeräten bedingten Besonderheiten im Zusammenhang mit der Wahl regeln kann. Diese Norm bildet nicht nur eine hinreichende normative Grundlage, um den verfassungsrechtlichen Besonderheiten des Einsatzes rechnergesteuerter Wahlgeräte Rechnung zu tragen. Sie lässt auch für den Bürger erkennbar werden, dass eine Wahl mit Wahlgeräten gegenüber der herkömmlichen Urnenwahl mit Modifikationen verbunden sein kann. Von Verfassung wegen ist es nicht erforderlich, dass der Inhalt einer Rechtsverordnung in allen Einzelheiten aus der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage ableitbar ist. Der Spielraum, der dem Ordnungsgeber insoweit eingeräumt werden kann, ist auch unter Berücksichtigung der Komplexität der Materie und der Dynamik von Entwicklungsprozessen bei Wahlgeräten zu bemessen. Der parlamentarische Gesetzgeber ist danach von Verfassung wegen jedenfalls zu detaillierten Regelungen für den Einsatz elektronischer Wahlgeräte nicht verpflichtet. 139

2. § 35 BWG ist mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl vereinbar. 140

a) Es begegnet keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass § 35 Abs. 1 BWG Wahlgeräte „anstelle von Stimmzetteln und Wahlurnen“ zulässt. Denn § 35 Abs. 1 BWG schließt mit dieser Formulierung die Zulassung und Verwendung von Wahlgeräten mit Kontrollvorrichtungen, die die Stimmen zusätzlich zur (elektronischen) Erfassung im Wahlgerät in einer vom Wähler kontrollierbaren Weise erfassen, nicht aus. Nach der systematischen Stellung des § 35 Abs. 1 BWG nehmen die Worte „anstelle von Stimmzetteln und Wahlurnen“ Bezug auf das in § 34 BWG normierte herkömmliche Wahlverfahren, bei dem ausschließlich amtliche Stimmzettel und Wahlurnen eingesetzt werden. § 35 Abs. 1 BWG schließt hingegen nicht den Erlass von 141

Vorschriften aus, die Vorrichtungen für eine von der elektronischen Stimmerfassung und Stimmauswertung unabhängige Nachprüfbarkeit des Wahlergebnisses vorsehen.

b) Es ist unschädlich, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in § 35 BWG nicht noch einmal ausdrücklich als Voraussetzung für die Genehmigung und die Verwendung rechnergesteuerter Wahlgeräte aufgeführt ist. Diese Anforderungen ergeben sich unmittelbar aus der Verfassung und binden daher auch den Verordnungsgeber bei der Konkretisierung des § 35 BWG. Unabhängig hiervon ergibt sich auch aus anderen Regelungen des Bundeswahlgesetzes, dass die Verwendung von Wahlgeräten nur zulässig ist, wenn der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl gewahrt ist. § 31 BWG bestimmt, dass die Wahlhandlung öffentlich ist. § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 BWG ermächtigt zum Erlass von Regelungen hinsichtlich der öffentlichen Erprobung eines Wahlgerätes vor seiner Verwendung.

142

#### IV.

Die Bundeswahlgeräteverordnung ist wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG verfassungswidrig. Sie begegnet zwar nicht schon deshalb rechtlichen Bedenken, weil die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bundeswahlgeräteverordnung auf rechnergesteuerte Wahlgeräte durch die Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung vom 20. April 1999 (BGBl I S. 749) den Rahmen der Ermächtigungsnorm des § 35 BWG überschritten hätte. Die Bundeswahlgeräteverordnung enthält jedoch keine Regelungen, die sicherstellen, dass nur solche Wahlgeräte zugelassen und verwendet werden, die den verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Grundsatzes der Öffentlichkeit genügen.

143

1. Soweit die Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung vom 20. April 1999 (BGBl I S. 749) mit Wirkung vom 24. April 1999 die Voraussetzungen für den Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte regelt, hält sie sich im Ermächtigungsrahmen der am 24. April 1999 noch geltenden Fassung des § 35 BWG. Diese gestattete die Benutzung von Wahlgeräten „mit selbständigen Zählwerken“ (§ 35 Abs. 1 BWG). Zwar wurde die nachfolgende Streichung der Worte „mit selbständigen Zählwerken“ für erforderlich gehalten, „um die Bundeswahlgeräteverordnung an die technische Entwicklung bei Wahlgeräten anzupassen“ (BTDrucks 14/401, S. 5). Auf diese Annahme aus dem Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des § 35 Abs. 1 BWG kann es jedoch für die Auslegung der Vorschrift in der Fassung, die sie vor der Änderung hatte, nicht entscheidend ankommen. Mit dem Wortlaut dieser früheren Fassung war die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Bundeswahlgeräteverordnung auf rechnergestützte Wahlgeräte vereinbar. Der Begriff „Zählwerk“ setzt lediglich voraus, dass automatisch Stückzahlen, Durchflussmengen oder andere Größen ermittelt und angezeigt werden (vgl. Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl. 1999). Nach dem Wortlaut sind damit auch elektronische oder softwaregesteuerte Zählwerke in rechnergesteuerten Wahlgeräten erfasst. Das

144



Merkmal „selbständige Zählwerke“ sollte nach Auffassung des Verordnungsgebers lediglich auf das Erfordernis einer „unabhängigen Zählung von Erst- und Zweitstimmen“ verweisen; eine solche unabhängige Zählung von Erst- und Zweitstimmen ist auch bei rechnergesteuerten Wahlgeräten mittels eines elektronischen Zählwerks möglich. Auch wenn der Gesetzgeber bei der ursprünglichen Fassung des § 35 Abs. 1 BWG noch nicht den Einsatz mikroprozessorgesteuerter Wahlgeräte in Betracht ziehen konnte (vgl. Breidenbach/Blankenagel, Rechtliche Probleme von Internetwahlen, Berlin 2000, S. 7), sprechen weder Wortlaut noch Zweck des § 35 BWG in der bei Inkrafttreten der Verordnung zur Änderung der Bundeswahlgeräteverordnung am 24. April 1999 geltenden Fassung dafür, dass diese Wahlgeräte von der Normsetzungsbefugnis des Verordnungsgebers ausgeschlossen sein sollten.

2. Die Bundeswahlgeräteverordnung verletzt den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl aus Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG, weil sie bei der Verwendung rechnergesteuerter Wahlgeräte weder eine wirksame Kontrolle der Wahlhandlung noch eine zuverlässige Nachprüfbarkeit des Wahlergebnisses gewährleistet. Dieses Defizit kann nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung behoben werden. 145

a) Die Öffentlichkeit der Wahl gebietet beim Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte, dass die wesentlichen Schritte von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können. Derartige Regelungen enthält die Bundeswahlgeräteverordnung nicht. 146

Aus der Bundeswahlgeräteverordnung ergibt sich insbesondere nicht, dass nur Wahlgeräte eingesetzt werden dürfen, die dem Wähler bei Abgabe seiner Stimme eine verlässliche Kontrolle ermöglichen, ob seine Stimme unverfälscht erfasst wird. Die Verordnung stellt auch keine konkreten inhaltlichen und verfahrensmäßigen Anforderungen in Bezug auf eine verlässliche nachträgliche Kontrolle der Ergebnisermittlung. 147

Die Verpflichtung, rechnergesteuerte Wahlgeräte und die Behältnisse, in denen sich die Stimmenspeicher befinden, nach der Ermittlung des Wahlergebnisses zu versiegeln (§ 15 Abs. 3 BWahlGV) sowie sicherzustellen, dass die Stimmenspeicher Unbefugten nicht zugänglich sind (§ 16 Abs. 2 BWahlGV), ist insoweit nicht ausreichend. Denn auch wenn die Stimmenspeicher jederzeit nach Ablauf des Wahltages erneut mit Hilfe eines Wahlgerätes ausgelesen werden können, bilden den Gegenstand einer solchen Nachzählung nur die elektronisch gespeicherten Stimmen, hinsichtlich derer weder Wähler noch Wahlvorstand überprüfen können, ob sie unverfälscht erfasst wurden. Der Bürger kann die wesentlichen Schritte der Ergebnisermittlung nicht überprüfen, wenn die Nachzählung wiederum im Innern eines Wahlgerätes stattfindet. 148

Auch die Zählung der im Wählerverzeichnis eingetragenen Stimmabgabevermerke und der eingenommenen Wahlscheine sowie der Vergleich mit den am Wahlgerät insgesamt angezeigten Zahlen für die Erst- und Zweitstimmen (vgl. § 13 BWahlGV) ermöglicht nur eine Kontrolle daraufhin, ob das Wahlgerät so viele Stimmen verarbei- 149

tet hat, wie Wähler zur Bedienung des Wahlgeräts zugelassen worden sind. Die öffentliche Kontrolle der wesentlichen Schritte von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung ist dadurch nicht gewährleistet.

b) Die Bundeswahlgeräteverordnung kann nicht dahingehend verfassungskonform ausgelegt werden, dass nur Wahlgeräte eingesetzt werden dürfen, die dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl genügen. 150

Eine verfassungskonforme Anwendung der Bundeswahlgeräteverordnung dergestalt, dass Bauartzulassung und Verwendungsgenehmigung vom Bundesministerium des Innern nur erteilt werden dürfen, wenn eine wirksame Kontrolle von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung gewährleistet ist (vgl. Schiedermaier, JZ 2007, S. 162 <170>), überschritte die Grenzen einer verfassungskonformen Auslegung. Dem Verordnungsgeber stehen grundsätzlich unterschiedliche Möglichkeiten offen, eine Kontrollierbarkeit der zentralen Schritte von Stimmabgabe und Stimmenzählung sicherzustellen. Da die Bundeswahlgeräteverordnung in ihrer gegenwärtigen Fassung nicht erkennen lässt, wie eine solche Kontrolle auszusehen hätte, fehlt es an der verfassungsrechtlich gebotenen Normierung und damit an hinreichenden Anhaltspunkten, an denen eine verfassungskonforme Auslegung ansetzen könnte. 151

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass das Bundesministerium des Innern als Verordnungsgeber, wie es auch in seinen Stellungnahmen im vorliegenden Verfahren deutlich bekräftigt hat, die für eine wirksame Kontrolle von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung von Verfassungen wegen notwendigen Kontrollmöglichkeiten weder für rechtlich geboten noch für zweckmäßig hält. 152

## V.

Die bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag eingesetzten rechnergesteuerten Wahlgeräte entsprachen zudem nicht den Anforderungen, die die Verfassung an die Verwendung elektronischer Wahlgeräte stellt. 153

Die Verwendung der elektronischen Wahlgeräte der Firma Nedap vom Typ ESD1 Hardware-Versionen 01.02, 01.03 und 01.04 sowie vom Typ ESD2 Hardware-Version 01.01 verletzt den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl (Art. 38 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG), weil diese Wahlgeräte keine wirksame Kontrolle der Wahlhandlung und keine zuverlässige Nachprüfbarkeit des Wahlergebnisses ermöglichen. 154

Die Stimmen wurden nach der Stimmabgabe ausschließlich auf einem elektronischen Speicher erfasst. Weder die Wähler noch die Wahlvorstände oder die im Wahllokal anwesenden Bürger konnten überprüfen, ob die abgegebenen Stimmen unverfälscht von den Wahlgeräten erfasst wurden. Anhand der Anzeige auf der Bedieneinheit konnten die Wahlvorstände lediglich erkennen, ob die Wahlgeräte eine Stimmabgabe registrierten, nicht aber, ob die Stimmen von den Wahlgeräten ohne inhaltliche Veränderung erfasst wurden. Die Wahlgeräte sahen keine Möglichkeit einer von der elektronischen Ablage auf dem Stimm Speichermodul unabhängigen Erfas-

sung der Stimmen vor, die dem jeweiligen Wähler eine Überprüfung seiner Stimmabgabe ermöglichte.

Auch die wesentlichen Schritte bei der Ergebnisermittlung durch die Wahlgeräte konnten von der Öffentlichkeit nicht nachvollzogen werden. Da die Ergebnisermittlung ausschließlich den Gegenstand eines im Innern der Wahlgeräte ablaufenden Datenverarbeitungsvorgangs bildete, konnten weder die Wahlorgane noch die der Ergebnisermittlung beiwohnenden Bürger nachvollziehen, ob die abgegebenen gültigen Stimmen den Wahlvorschlägen zutreffend zugeordnet und die auf die einzelnen Wahlvorschläge insgesamt entfallenden Stimmen zutreffend ermittelt wurden. Es reichte nicht aus, dass anhand eines zusammenfassenden Papierausdrucks oder einer elektronischen Anzeige das Ergebnis des im Wahlgerät durchgeführten Rechenprozesses zur Kenntnis genommen werden konnte. Eine öffentliche Nachprüfung, durch die die Bürger die Ermittlung des Wahlergebnisses selbst und ohne besonderes technisches Vorwissen zuverlässig hätten nachvollziehen können, war dadurch ausgeschlossen. 156

## VI.

Es kann offen bleiben, ob die weiteren Rügen begründet sind. Die Beschwerdeführer machen unter anderem geltend, die Beschaffenheit der Wahlgeräte und der verwendeten Software entsprächen nicht den Anforderungen der Bundeswahlgeräteverordnung, insbesondere den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten (Anlage 1 zu § 2 BWahlGV). Die eingesetzten Wahlgeräte hätten zudem nicht einer hinreichenden amtlichen Kontrolle unterlegen und die Prüfung der Baumuster durch die Physikalisch-Technische Bundesanstalt sowie das Verfahren der Bauartzulassung hätten in anderer Weise ausgestaltet werden müssen. Die Beschwerdeführer wenden sich damit im Ergebnis gegen den Einsatz der bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag verwendeten rechnergesteuerten Wahlgeräte. Selbst wenn diese Rügen begründet wären, käme diesen Wahlfehlern neben der Feststellung der Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit aus Art. 38 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG kein gesondertes Gewicht zu. 157

## VII.

Die festgestellten Wahlfehler führen nicht dazu, den Wahlprüfungsbeschwerden stattzugeben und die Wahl in den bezeichneten Wahlkreisen zu wiederholen. 158

1. Der Wahlfehler, der sich daraus ergibt, dass ohne eine wirksame Rechtsgrundlage die Bauartzulassungen für rechnergesteuerte Wahlgeräte der Firma Nedap erteilt, die Verwendung dieser Wahlgeräte bei der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag genehmigt und die Wahlgeräte bei der Wahl auch tatsächlich eingesetzt wurden, hat keine Mandatsrelevanz. Denn Zulassung und Verwendung von Wahlgeräten trotz unzureichender Ausgestaltung der rechtlichen Grundlagen führen als solche nicht zu einer Beeinflussung des Wahlergebnisses. 159

2. Der Wahlfehler, der sich daraus ergibt, dass rechnergesteuerte Wahlgeräte genehmigt und verwendet wurden, deren Beschaffenheit mit den Anforderungen an eine wirksame Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs nicht vereinbar war, führt, seine Mandatsrelevanz unterstellt, nicht zur teilweisen Ungültigerklärung der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag. 160

a) In den Fällen, in denen ein Wahlfehler sich auf die Mandatsverteilung im Bundestag ausgewirkt haben kann, unterliegt die Wahlprüfungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs. Die Entscheidung darf nur so weit gehen, wie es der festgestellte Wahlfehler verlangt. Grundsätzlich ist das Erfordernis des Bestandsschutzes einer gewählten Volksvertretung (vgl. BVerfGE 89, 243 <253>), das seine rechtliche Grundlage im Demokratiegebot findet, mit den Auswirkungen des festgestellten Wahlfehlers abzuwägen. Wahlbeeinflussungen einfacher Art und ohne jedes Gewicht führen daher nicht zur Ungültigkeit einer Wahl. Der Eingriff in die Zusammensetzung einer gewählten Volksvertretung durch eine wahlprüfungsrechtliche Entscheidung muss vor dem Interesse an der Erhaltung der gewählten Volksvertretung gerechtfertigt werden (vgl. BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. Juli 2008 - 2 BvC 1/07, 7/07 -, NVwZ 2008, S. 991 <997> m.w.N.). Auch dort, wo ein mandatsrelevanter Wahlfehler auf bestimmte Mandate begrenzt werden kann, also nicht die gesamte Wahl für ungültig erklärt werden müsste, ist eine Abwägung vorzunehmen, die zugunsten des Bestandsschutzinteresses ausfallen kann. 161

b) Das Interesse am Bestandsschutz der im Vertrauen auf die Verfassungsmäßigkeit der Bundeswahlgeräteverordnung zusammengesetzten Volksvertretung überwiegt die festgestellten Wahlfehler. Deren mögliche Auswirkungen auf die Zusammensetzung des 16. Deutschen Bundestages sind mangels irgendwelcher Hinweise darauf, dass Wahlgeräte fehlerhaft funktioniert hätten oder manipuliert worden sein könnten und deshalb das Wahlergebnis in den betroffenen Wahlbezirken ohne den Einsatz der rechnergesteuerten Wahlgeräte anders ausgefallen wäre, allenfalls als marginal einzustufen. Derart ungewisse Auswirkungen rechtfertigen die beantragte teilweise Ungültigerklärung der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag nicht. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass der festgestellte Verfassungsverstoß nicht vorsätzlich, sondern bei noch ungeklärter Rechtslage erfolgte. Unter den gegebenen Umständen liegt nach alledem kein Wahlfehler vor, der den Fortbestand der gewählten Volksvertretung unerträglich erscheinen ließe. 162

### C.

Mit Rücksicht darauf, dass die Beschwerdeführer zu Recht die Verfassungswidrigkeit der Verwendung von rechnergesteuerten Wahlgeräten rügen, sind ihnen gemäß §§ 18, 19 WahlPrG in Verbindung mit § 34a Abs. 3 BVerfGG insoweit die ihnen erwachsenen notwendigen Auslagen zu erstatten. Danach sind dem Beschwerdeführer zu 1. die notwendigen Auslagen vollumfänglich und dem Beschwerdeführer zu 2., dessen Rügen teilweise unbegründet sind, drei Viertel der notwendigen Auslagen zu 163

erstaten.

Voßkuhle

Broß

Osterloh

Di Fabio

Mellinghoff

Lübbe-Wolff

Gerhardt

Landau

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 3. März 2009 - 2 BvC 3/07**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 3. März 2009 - 2 BvC 3/07 - Rn. (1 - 163), [http://www.bverfg.de/e/cs20090303\\_2bvc000307.html](http://www.bverfg.de/e/cs20090303_2bvc000307.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2009:cs20090303.2bvc000307