Verfassungsmäßigkeit von Internetwahlen? Neukonzeption eines Bewertungsmaßstabs für innovative Wahlmethoden

Lasse Ramson

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Internetwahlen und anderen innovativen Wahltechniken stellt sich die Frage nach den anwendbaren verfassungsrechtlichen Maßstäben. In der Wahlgeräteentscheidung und weiterer wahlrechtlicher Rechtsprechung misst das Bundesverfassungsgericht neue Wahltechniken an den Wahlrechtsgrundsätzen. Dabei begreift es einen ungeschriebenen Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl als Erfordernis einer umfassenden Ende-zu-Ende-Laienkontrolle. Eingriffe darin sollen durch Förderung der Wahlallgemeinheit gerechtfertigt werden können, wobei die Rechtsprechung eine Förderung der Wahlallgemeinheit dann annimmt, wenn die Wahlbeteiligung gefördert wird. Immer wieder betont sie dabei den strikten Charakter der Wahlrechtsgrundsätze und den eingeschränkten gesetzgeberischen Spielraum.[1]

Der Beitrag stellt dieser verfassungsgerichtlichen Maßstabsbildung einen dynamischen Bewertungsmaßstab gegenüber, dem ein anderes Verständnis zugrunde liegt. Er wird nötig, da der herkömmliche Maßstab keine überzeugende Unterscheidung zwischen rechtsnormativen und rechtstatsächlichen Komponenten vornimmt, was dazu führt, dass er nicht angemessen dynamisch auf gesellschaftlichen und technologischen Wandel reagieren kann.

Dazu ist zunächst der gegenwärtige Bewertungsmaßstab nachzuvollziehen (I). Darauf folgt die Kritik (II), eine eigene Neukonzeption (III) und ein erster Anwendungsausblick dieses Maßstabs unter Berücksichtigung rechtsvergleichender und interdisziplinärer Perspektiven (IV). In einer Gesamtschau (V) werden der Maßstab und seine Leistungsfähigkeit bewertet.

1 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfGE 146, 327 (349 f.) m.w.N.; 4, 31 (39).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

I. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Viele Jahrzehnte lang war die Urnenwahl die einzig übliche Wahlmethode in Deutschland. Das änderte sich erstmals mit der Einführung der Briefwahl 1957. Zwar ist die Briefwahl eng mit der Urnenwahl verknüpft, denn im Brief befindet sich bekanntermaßen ein (gewöhnlicher) Urnenstimmzettel. Indes kommt es durch den Postlauf zu einer zeitlichen wie räumlichen Zäsur von Stimmabgabe, Einwurf und Auszählung. Daher verwundert es auch nicht, dass die Briefwahl immer wieder Gegenstand verfassungsgerichtlicher Verfahren war. Dabei wurde sie allerdings stets für zulässig erklärt,[2] auch als ihre Nutzung allen Wählenden völlig freigestellt und nicht mehr an besondere Voraussetzungen, wie etwa den Aufenthalt im Ausland, angeknüpft wurde.[3] Ganz anders verhielt es sich mit der Einführung der Wahlgeräte Mitte der Zweitausenderjahre: Der Nutzung dieser für den Einsatz in den Wahlbüros anstelle gewöhnlicher Stimmzettel und -urnen vorgesehenen Computer schob das Bundesverfassungsgericht in der bereits erwähnten Wahlgeräteentscheidung einen Riegel vor.[4]

1. Die Öffentlichkeit der Wahl

Nicht erst in dieser Entscheidung griff das Gericht dabei auf die Figur der Öffentlichkeit der Wahl zurück, die es als ungeschriebenen Wahlrechtsgrundsatz gleich den geschriebenen in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG (i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 2 GG) verortet; allerdings wurde der Grundsatz in der Entscheidung erstmals präzise konturiert. Er wurde dabei als umfassende Ende-zu-Ende-Laienkontrolle ausgestaltet:[5]

> »Jeder Bürger muss die zentralen Schritte der Wahl *ohne besondere technische Vorkenntnisse* zuverlässig nachvollziehen und verstehen können.[6]«
>
> »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 Ver-

2 BVerfGE 59, 119; 21, 200.
3 BVerfGE 132, 39.
4 BVerfGE 123, 39.
5 Vgl. *Meinel* KJ 2004, 413 (427).
6 BVerfGE 123, 39 (69) (Hervorhebung durch Verf.).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

> fahrensbestandteile der Wahl von der öffentlichen Kontrolle aus und genügt daher nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen.[7]«

Damit schloss sich das Bundesverfassungsgericht dem Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen an und verschärfte gleichzeitig dessen Maßstab, der abstrakter die Notwendigkeit festhielt, dass das Volk, sofern es durch Wahl die Ausübung seiner Staatsgewalt auf andere Organe überträgt, die Möglichkeit zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit dieses Übertragungsaktes haben muss.[8] Der Zweck des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl liegt demnach unter anderem in der Schaffung begründeten Vertrauens in die Wahl,[9] worauf noch einzugehen sein wird.

2. *Die Allgemeinheit der Wahl*

Die Allgemeinheit der Wahl erscheint auf zweierlei Weisen in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung. In ihrer ersten, wahlrechtlich näherliegenden Ausformung wird sie wie folgt verstanden:

> »Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl verbürgt die aktive und passive Wahlberechtigung aller Staatsbürger.[10]«
> »Der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl […] streitet für eine Teilnahme aller Deutschen […] an den Wahlen zum Deutschen Bundestag.[11]«

Wahlallgemeinheit bedeutet also die (grundsätzliche) Wahlberechtigung aller Staatsbürger.[12] Dieses Verständnis der Wahlallgemeinheit ist unmittelbar einleuchtend, geht doch die Staatsgewalt vom ganzen deutschen Volk aus: Das Wahlrecht muss daher alle Deutschen in den Wahlakt als

---

7 BVerfGE 123, 39 (70).
8 VerfGH NRW NVwZ 1991, 1175 (1179); weniger streng auch die vom BVerfG zitierte *Hanßmann,* Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2003, S. 189, die die öffentliche Ergebnis*ermittlung* hervorhebt.
9 BVerfGE 121, 266 (291); *Schiedermair,* Anm. zu BVerfGE 123, 39 = JZ 2009, 572 (574).
10 BVerfGE 123, 39 (47) (Beleg weggelassen).
11 BVerfGE 132, 39 (53).
12 Ständige Rechtsprechung, vgl. nur BVerfG NJW 2019, 1201 (1209); BVerfG NJW-RR 2019, 705 (708), jew. m.w.N.; BVerfGE 11, 262 (272); *Badura* in Bonner Kommentar GG, 193. Akt. 10/2018, Anh. z. Art. 38 Rn. 9.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

den maßgeblichen Vermittlungsakt der Staatsgewalt vom Volk zu den Staatsorganen einbinden.[13]

Weniger naheliegend, in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch stets nur auf Abwägungsebene bei der Einschränkung eines der anderen Wahlrechtsgrundsätze auftauchend, ist das Verständnis der Allgemeinheit der Wahl als Förderungsgebot bzgl. der Wahl*beteiligung.*[14]

Die Wahlrechtsgrundsätze stehen in einer Interdependenz zueinander. Die Rechtsprechung hat es daher vorgesehen, dass bei der Auslegung und Anwendung eines Wahlrechtsgrundsatzes stets auch das Gewicht und Verhältnis der anderen Wahlrechtsgrundsätze angemessen zu berücksichtigen ist.[15] Bei der Briefwahl etwa sei eine Förderung der Allgemeinheit der Wahl in der Lage, eine Schmälerung eines anderen Wahlrechtsgrundsatzes – hier: der Öffentlichkeit der Wahl –[16] zu rechtfertigen. Wichtig ist dabei allerdings zu bemerken, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in der früheren Rechtsprechung zu den Briefwahlen (noch) keine so umfassende Rolle wie in der Wahlgeräteentscheidung spielte, da er zu diesem Zeitpunkt noch nicht vollständig entwickelt war. Eine ähnliche Abwägung musste in der Wahlgeräteentscheidung zur Verfassungswidrigkeit führen, denn diese fördern die Wahlbeteiligung gerade nicht, sondern erleichtern nur die Auszählung. Zudem schmälern sie die Wahltransparenz völlig, denn die Funktionsweise der Wahlgeräte ist, da ihre Software nicht-offenen Quellcode nutzt, selbst im Wege der Fachkundigenkontrolle nicht nachzuvollziehen.

3. *Zwischenergebnis*

Bleibt man bei diesen Maßstäben, kann sich eine Bewertung von Internetwahlen nur so darstellen, dass man sie für verfassungswidrig halten muss, dass sie also insbesondere gegen den Grundsatz der Öffentlichkeit der

13 Vgl. *Butzer* in Epping/Hillgruber (Hg.), BeckOK GG, 42. Ed., Art. 38 Rn. 61; vgl. *Böckenförde* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR II, 3. Aufl. 2005, § 24 Rn. 26.

14 BVerfGE 134, 25 (30); 124, 1 (22); 123, 39 (75); 59, 119 (125).

15 Vgl. BVerfGE 124, 1 (22).

16 BVerfGE 134, 25 (30).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Wahl – im Verständnis der Wahlgeräteentscheidung –[17] verstoßen.[18] Es ist nicht zu erwarten, dass aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts die mögliche Förderung der Wahlbeteiligung durch Internetwahlen die Einschränkung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl aufwiegen kann, sofern es bei seinem in der Wahlgeräteentscheidung aufgestellten Maßstab bleibt.[19] Der maßgebliche Grund dafür ist, dass selbst eine gewichtige Allgemeinheitssteigerung nicht aufwiegen kann, dass die Öffentlichkeit der Wahl als Ende-zu-Ende-*Laien*kontrolle von komplexen Wahlverfahren wie der Internetwahl stets in ihrem Kernbereich betroffen sein muss. Ein System, welches die strengen Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts erfüllen könnte, ist daher nicht ersichtlich.[20] Das mag einen der Gründe bilden, warum die zu Beginn des Jahrtausends so vital geführte Debatte über die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Internetwahlen nach der Wahlgeräteentscheidung an Schwung verlor.[21]

II. Kritik

Um das vorgestellte Verständnis der Öffentlichkeit der Wahl und der Wahlallgemeinheit einer Kritik unterziehen zu können, ist zunächst die Einordnung der Sachverhalte *Nachvollziehbarkeit* und *Wahlbeteiligung* in die Kategorie *Wahlrechtsgrundsätze* nachzuvollziehen. Dazu ist die Natur dieser verfassungsrechtlichen Kategorie zu ermitteln.

---

17 Vorher hielten etwa *Bremke* LKV 2004, 102 (108); *Karpen*, Elektronische Wahlen?, 2005, S. 58 f.; *Khorrami*, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 88; *Rüß* ZRP 2001, 518 (520); *Will*, Internetwahlen, 2002, S. 161 die Internetwahl für mit den Wahlrechtsgrundsätzen vereinbar.

18 BT-Drs. 19/11921, S. 4; *Seedorf* in Maurer/Barrat (Hg.), E-Voting Case Law, 2015, 23 (42); *Martini* in Hill/Schliesky (Hg.), Die Neubestimmung der Privatheit, 2014, 193 (195); *Ramson* in Albers/Katsivelas (Hg.), Recht & Netz, 2018, 375 (385); anders *Haibl/Hötzel*, Verfassungskonformer Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte, 2014, 314 f. und *Bräunlich u.a.*, Sichere Internetwahlen, 2013.

19 *Lukan* EuR 2019, 222 (253); *Seckelmann/Bauer* in Hill/Schliesky (Hg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, 2012, 325 (338).

20 BT-Drs. 17/12290, S. 47 f.; *Volkmann* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 9 (26).

21 *Bieber* in Schünemann/Weiler (Hg.), E-Government und Netzpolitik im europäischen Vergleich, 2012, 353 (369): »Phase der Lähmung«; siehe auch *Buchstein* ZParl 2000, 886 (888).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

1. Natur und Funktion der Wahlrechtsgrundsätze

Die Wahlrechtsgrundsätze des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG konkretisieren das Demokratieprinzip.[22] Sie sind aber nicht nur speziellere Norm gegenüber dem Art. 20 Abs. 1, 2 GG. Sie erfüllen als allgemeine Rechtsprinzipien[23] verfassungs- und verfassungsprozessrechtlich eine bestimmte Funktion. Die liegt darin, zur rechtsnormativen oder *formellen* Gewährleistung der demokratischen Legitimation des Wahlaktes und der ihm zugrunde liegenden Regelungen und Vorgänge Maßstäbe zu schaffen, die bereits so ausgeformt sind, wie es im Verfassungsrecht möglich ist. Anders als bei anderen Verfassungsgrundsätzen i.S.v. verfassungsrechtlichen Optimierungsgeboten sind bei den Wahlrechtsgrundsätzen der Begriffskern, der nicht beschränkt werden darf, und der Begriffshof, der Abwägungs- und Auslegungsspielräume lässt, soweit wie möglich angenähert. Damit ist zweierlei bewirkt: Einerseits können verfassungsgerichtliche Entscheidungen auf diesem Gebiet einer hohen Vorhersehbarkeit unterliegen; andererseits kann Streit zwischen den Verfassungsorganen über Auslegung und Anwendung vermieden werden. Beides hilft dabei, den Wahlvorgang selbst als maßgebliches Moment demokratischer Legitimation dem Kampf des politischen Alltags und dem juristischen Meinungsstreit so weit wie möglich zu entziehen. Daher rührt auch das Postulat der *Strenge* der Wahlrechtsgrundsätze durch das Bundesverfassungsgericht: So wie Allgemeinheit und Gleichheit im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 1 GG streng formale Gleichheitsgebote begründen,[24] ist der Freiheit, Geheimheit und Unmittelbarkeit der Wahl ein solches striktes Verständnis inhärent.[25] Anders formuliert handelt es sich bei den Wahlrechtsgrundsätzen um formalisierte Ausprägungen des Demokratieprinzips in der Form seiner Verwirklichung in der Wahl.[26] Diese Ausgestaltung und dieses Verständnis erfordern es dann auch, nur solche Einschränkungen der Wahlrechtsgrundsätze zuzulassen, die aus ihrer Interdependenz[27] oder aus dem Charakter der Wahl selbst zwingend folgen, ohne dass ihr jeweiliger Kern berührt ist. Die Freiheit des Gesetzgebers wird dazu durch die Wahlrechtsgrundsätze in ihrem Zusammenspiel erheblich beschränkt.[28]

---

22 *Morlok* in Dreier, 3. Aufl. 2015, Art. 38 GG Rn. 56.
23 *Badura* in Bonner Kommentar GG, 193. Akt. 10/2018, Anh. z. Art. 38 Rn. 5.
24 BVerfGE 146, 327 (349 f.) m.w.N.
25 Vgl. *Meyer* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 44 Rn. 45.
26 *Brenner* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 44 Rn. 2.
27 *Morlok* in Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 62.
28 *Morlok* in Dreier, GG, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 58.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. Die Öffentlichkeit der Wahl ist kein Wahlrechtsgrundsatz

Legt man obiges Verständnis zu Grunde, wird ersichtlich, dass die Öffentlichkeit der Wahl kein Wahlrechtsgrundsatz in diesem Sinne sein kann. Das wird schon daran deutlich, dass vor der Wahlgeräteentscheidung einige Stimmen in der Wissenschaft die Internetwahl – und auch den Einsatz von Wahlgeräten – als durchaus mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl vereinbar ansahen, das Bundesverfassungsgericht hingegen in aller Deutlichkeit gegen ein solches Ergebnis – zumindest in Hinblick auf die Wahlgeräte – entschied. Das liegt daran, dass der Begriff der Öffentlichkeit in viel höherem Maße auslegungsbedürftig ist als die geschriebenen Wahlrechtsgrundsätze. Er ist daher als Wahlrechtsgrundsatz nicht geeignet. Das führt besonders dann zu einem Problem, wenn eine mögliche Auslegung dieses Begriffs als Begriffskern deklariert wird und anschließend – wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze – als formalisiertes, kaum mehr abwägungsfähiges Gebot genutzt wird. Genau dies ist mit der Öffentlichkeit der Wahl geschehen: Das Bundesverfassungsgericht hat sich mit der zur Ende-zu-Ende-Laienkontrolle durch jeden einzelnen Wählenden für eine spezifische Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit entschieden und damit den Begriffskern festgelegt. So wurde ein eigentlich nicht als Wahlrechtsgrundsatz denkbarer Grundsatz zu einem starren formellen Verfassungsgebot.

Zu einer größeren Vorhersehbarkeit der verfassungsgerichtlichen Entscheidungen im Wahlrecht hat dies nur in einem gewissen Maße geführt: Die Einführung elektronischer Wahlmethoden wird heute im Allgemeinen als unzulässig angesehen (s.o.). Die Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Briefwahl sind hingegen auch nach der neuesten Briefwahl-Entscheidung[29] unklar. Es ist dabei zu betonen, dass damit noch nichts über die Zulässigkeit der Internetwahl gesagt sein soll. Der dogmatische Befund über den Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl bleibt auch dann bestehen, wenn aus verschiedenen Gründen die Internetwahl kritisch beurteilt wird.[30]

3. Zwei Verständnisse der Allgemeinheit der Wahl

Wie bereits dargelegt, begegnet uns die Wahlallgemeinheit in der Rechtsprechung auf zweierlei Weisen: Einerseits beschreibt sie – und steht damit

29 BVerfGE 134, 25.
30 *Volkmann* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 9 (26).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

im Zusammenhang mit der Gleichheit der Wahl – ein strenges Gebot der Wahlberechtigung aller Deutschen. Andererseits wird sie im Rahmen von Abwägungen zwischen den Wahlrechtsgrundsätzen als Förderungsgebot bzgl. der Wahlbeteiligung oder auch als Verbot der Erschwernis der tatsächlichen Teilnahme der Berechtigten an der Wahl verstanden.[31]

Hier soll selbstverständlich nichts dagegen eingewandt werden, dass es verfassungsrechtlich erwünscht ist, eine hohe Wahlbeteiligung zu erzielen. Vielmehr erweist sich die Zuordnung dieses Gebots zum Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl als problematisch. Denn bei der Allgemeinheit der Wahl handelt es sich um einen rechtlichen Maßstab, der auf das Innehaben des Wahl*rechts* selbst abstellt.[32] Die Wahlbeteiligung ist hingegen eine nur mittelbar beeinflussbare tatsächliche Größe. Diese beiden Momente haben selbst in Randbereichen keine Berührungspunkte, denn Wahlbeteiligung errechnet sich anhand des Verhältnisses zwischen den Wahlberechtigten und den Wählenden. Entzöge der Gesetzgeber also einem großen Anteil des Volkes das Wahlrecht, könnte das die Wahlbeteiligung unberührt lassen oder gar steigern. Andererseits könnte durch eine Vergrößerung der Gruppe der Wahlberechtigten eine Senkung der Wahlbeteiligung eintreten, falls die neu Wahlberechtigten unterdurchschnittlich von ihrem Wahlrecht Gebrauch machten.[33]

Bei der Zuordnung der Wahlbeteiligung zur Allgemeinheit der Wahl handelt es sich daher um eine Vermischung verschiedener Maßstäbe. Zudem werden in einen formalrechtlichen Maßstab außerrechtliche Tatsachen hineingelegt. Damit wird zudem der Grundsatz der Allgemeinheit der Wahl notwendig dynamisiert; eine solche Dynamik ist aber mit dem strikten Verständnis der Wahlrechtsgrundsätze und ihrer normativ legitimationssichernden Funktion unvereinbar.

III. Neukonzeption

Das Ziel dieses Beitrags ist daher einerseits, die eigentlich den Wahlgrundsätzen der Öffentlichkeit der Wahl und der Allgemeinheit i.S.v. Wahlbeteiligung zugrunde liegenden Maßstäbe offenzulegen und sie im Verfassungsrecht zu verorten um daraus dann andererseits zu einem transparenteren und flexibleren Bewertungsmaßstab für Wahlmethodeninnovationen zu

31 *Klein* in Maunz/Dürig, GG, Lfg. 10/2010, Art. 38 Rn. 97.
32 *Meyer* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 46 Rn. 1.
33 Vgl. *Nohlen,* Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 50.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

kommen, der sich von der engen Anknüpfung an die Wahlrechtsgrundsätze löst.

1. Grundlegung

Wahlen, die die breite Teilnahme der Bürgerschaft an der Demokratie erst ermöglichen,[34] dienen in der repräsentativen parlamentarischen Massendemokratie als grundlegender Legitimationsakt.[35] Sie sind die prototypische Form der Input-Legitimation als verfassungs-maßgebliche Legitimationsmethode.[36] Das gilt auch für die Bundesrepublik Deutschland:

Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verdeutlicht die überragende Stellung der Wahl für die Ausübung der Staatsgewalt durch das Volk.[37] Das Parlament als notwendiges Glied jeder Legitimationskette wird seinerseits durch die Wahl legitimiert.[38] In ihm sind die Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeiten der politischen Herrschaft vereinigt[39] und angelegt. Für die Legitimationskraft von Wahlen ist dabei aber nicht nur die verfassungsmäßige Konstruktion der Volksherrschaft durch Wahl des Repräsentationsorgans und die Umsetzung der Wahl im Rahmen des geltenden Wahlrechts bedeutsam (*rechtsnormative* oder *formelle* Dimension der Legitimation)[40], wie sie verfassungsrechtlich in den Wahlrechtsgrundsätzen des Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zum Ausdruck kommt. Legitimation hat auch eine *rechtstatsächliche*[41] oder *materielle* Dimension. Der verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkt für diese tatsächliche Dimension ist das Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1, 2 GG selbst. Diese Dimension der demokratischen Legitimation setzt sich ihrerseits aus einer qualitativen und einer quantitati-

---

34 Vgl. *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 29; vgl. *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 75 f.; vgl. *Schäfer*, Der Verlust politischer Gleichheit, 2015, S. 192.

35 *Klein* in Maunz/Dürig, GG, Art. 38, 60. Lfg. 10/2010, Rn. 68; *Kneip/Merkel* APuZ 38-39/2017, 18 (18, 24); *Morlok* in Dreier, GG, 3. Aufl. 2015 Art. 38 Rn. 51; *Volkmann* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 9 (ebd.).

36 Vgl. *Abromeit/Stoiber* in Hurrelmann/Schneider/Steffek (Hg.), Legitimacy in an Age of Global Politics, 2007, S. 35 (40).

37 Vgl. *Dreier* Jura 1997, 249 (253).

38 *Böckenförde* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 16.

39 *Badura* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR II, 3. Aufl. 2004, § 25 Rn. 5.

40 *Bauer/Seckelmann* in Hill/Schliesky (Hg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, 2012, 325 (ebd.).

41 *Bauer/Seckelmann* in Hill/Schliesky (Hg.), Die Vermessung des virtuellen Raums, 2012, 325 (ebd.).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

ven[42] Komponente zusammen. Die bisher vom Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl bezweckte Sicherung des bürgerlichen Vertrauens in die Wahl[43] kann dabei der qualitativen Komponente zugeordnet werden, die Konzeption der Wahlallgemeinheit als Wahlbeteiligung entspricht der quantitativen Komponente. Sie fußen im Charakter der Wahl als tatsächliches Wirksamwerden der Massendemokratie.[44] Beide zusammen bedingen auch die tatsächliche Akzeptanz[45] der Wahl gerade derjenigen, die nicht gewählt oder die unterlegende Kandidierende gewählt haben.[46] Eine geringe Wahlbeteiligung[47] oder ein geringes Vertrauen in die Wahl sind daher nicht nur politisch, sondern auch für die Legitimationskraft der Wahl problematisch.[48] Sie sind daher im und durch das Wahlverfahren in Hinwirken auf die maximal mögliche Partizipation zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen.

2. *Vertrauen*

Vertrauen kann dabei in Hinblick auf Wahlen auf zwei verschiedene Weisen konstruiert werden: Es kann einerseits – praktisch rein tatsächlich – als ein Aspekt der empirisch feststellbaren nachträglichen Akzeptanz des Wahlvorgangs gedacht werden[49] oder aber als Vertrauens*erwartung* anhand ermittelbarer Kriterien.

Beide Betrachtungsweisen haben ihren spezifischen Anwendungsbereich, für die Bewertung der Einführung neuartiger Wahlmethoden kann aber nur die zweite Möglichkeit relevant werden: Ein Gesetzgeber kann nur daran gemessen werden, ob er angesichts der zur Verfügung stehen-

---

42 Vgl. *de Nève*, NichtwählerInnen – eine Gefahr für die Demokratie?, 2009, S. 48 ff.; vgl. *Feist* in Starzacher u.a. (Hg.), Protestwähler und Wahlverweigerer, 1992, 40 (45); vgl. *Walther*, Mehrheitswahlsysteme, 2017, S. 143.

43 *Hanßmann*, Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2003, S. 184.

44 Vgl. *Leisner* in Randelzhofer/Süß (Hg.), Konsens und Konflikt, 1986, 287 (294).

45 Vgl. für das Vertrauen *Khorrami*, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 173 f.; für die Partizipation *Leisner* in Randelzhofer/Süß (Hg.), Konsens und Konflikt, 1986, 287 (294); *Nadeu/Blais* BJPolS 1993, 553 (562); *Thiele*, Verlustdemokratie, 2016, S. 49 f., 214; *Vetter/Remer-Bollow*, Bürger und Beteiligung in der Demokratie, 2017, S. 218; dagegen *Buchstein* Leviathan 2001, 147 (155).

46 Vgl. *Nohlen*, Wahlrecht und Parteiensystem, 7. Aufl. 2014, S. 471.

47 Vgl. *Kadel* JR 1988, 54 (55 f.); anders *Dreier* BayVBl. 1999, 513 (520).

48 Vgl. *Siegmund/Münch* in Münch/Oberreuter (Hg.), Die neue Offenheit, 2015, 29 (40).

49 Vgl. *Khorrami*, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 173 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Erkenntnisse und Daten eine in die Zukunft – auf eine daraus abgeleitete Erwartung gerichtete – Entscheidung in legitimer Weise getroffen hat.[50] Er hat dabei auch das Recht, Erkenntnisse eigenständig zu gewichten, zu verwerfen oder zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen. Sich aufdrängende Erkenntnisse dürfen freilich nicht ignoriert werden.[51]

Dabei zerfällt die Vertrauenserwartung in zwei Faktoren: Dies ist einerseits die tatsächliche Integrität der Wahlmethode, in die Faktoren wie Angreifbarkeit und Fehleranfälligkeit als außerrechtliche Erkenntnisse einfließen[52] und die zum Teil eng mit den Wahlrechtsgrundsätzen und damit mit den formellen Kriterien demokratischer Legitimation verbunden ist, und andererseits die Nachvollziehbarkeit der Integrität der Wahl durch nicht-staatliche Stellen, etwa durch Kontrollen durch Fachleute oder Bevölkerung, und im ersteren Fall die Vermittlung der nachvollzogenen Integrität an die Wählenden.[53] Im Hinblick auf Wahlmethodeninnovation bedeutet dies gleichzeitig, dass ein zurückgenommener verfassungsgerichtlicher Kontrollmaßstab – auch in diesem demokratiesensiblen Bereich – gelten muss.[54] Angesichts mangelnder Erfahrungen mit einer neuen Wahlmethode sind Prognosen über ihre Wirkungen notwendigerweise in gewissem Umfang diffus und die resultierenden Gesetzgebungsakte notwendigerweise in gewissem Umfang experimentell.[55] Und auch der Verfassungsgerichtsbarkeit stehen keine darüberhinausgehenden, gesicherteren Erkenntnisse zur Verfügung;[56] es gibt im Wahlrecht keine Vermutung für das Bekannte.[57]

3. *Partizipation*

Für die Partizipation gilt im Wesentlichen das gleiche: Kann der Gesetzgeber hinreichend sicher erwarten, dass eine Partizipationssteigerung eintritt? Besonders an der Partizipation an Wahlen ist der Umstand, dass diese

---

50 Vgl. BVerfGE 50, 290 (334).
51 BVerfGE 39, 210 (226), *Lücke* ZG 2001, 1 (26) m.w.N.; *Augsberg/Augsberg* VerwArch 2007, 290 (ebd.) m.w.N.
52 *Brücher* in Prosser/Krimmer (Hg.), e-Democracy, 2003, 121 (124).; vgl. zur Integritätsmessung nur *van Ham* Democratization 2015, 714 (insb. 719 f.).
53 Vgl. *Warkentin u.a.* GovInfQ 2018, 195 (204).
54 Vgl. BVerfGE 50, 290 (333).
55 Vgl. *Steinbach* Der Staat 2015, 267 (272).
56 Vgl. BVerfGE 50, 290 (336).
57 Vgl. *Meyer* in Isensee/Kirchhof (Hg.), HStR III, 3. Aufl. 2005, § 45 Rn. 33 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

bekanntermaßen nicht gleichverteilt ist. Der Gesetzgeber darf daher keine neuen Wahlmethoden als *einzige* Wahlmethode einführen, bei der er davon ausgehen muss, dass es dadurch in bestimmbaren Bevölkerungsgruppen oder insgesamt zu einer Partizipationssenkung kommt. Er hat umgekehrt den Auftrag, im Rahmen der Erkenntnisse über die unterschiedliche Aktivierungsfähigkeit verschiedener Wahlsysteme und -prozeduren *repräsentationsideal* zu regulieren.[58] Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch – und bildet ein typisches Experimentierfeld für neue Wahlmethoden –, dass eine Einführung neuer Wahlmethoden besonders für solche Bevölkerungsgruppen zulässig erscheint, wo (1) gegenwärtig eine überdurchschnittlich geringe Partizipation zu verzeichnen ist und (2) gerade diese Wahlmethode eine Steigerung dieser Partizipation erwarten lässt. Bei der Einführung einer solchen Methode kann eine hinreichend sichere Prognose auf verschiedenen Wegen erreicht werden: Es kann auf Erkenntnisse vorhandener Experimente oder Nutzungen, etwa aus anderen Staaten zurückgegriffen werden, wobei die Übertragbarkeit der entsprechenden Erkenntnisse stets zu reflektieren ist. Es ist auch denkbar, auf Erfahrungen mit der Einführung entsprechender Technologien in anderen Anwendungen zurückzugreifen. Dabei gilt: Je geringer die Partizipation in einer Gruppe ist, desto geringere Anforderungen sind auch an die Unterfütterung der Partizipationssteigerungserwartung durch vorhandene Erkenntnisse zu stellen.

4. Verhältnis

Beide Faktoren sind nicht unabhängig voneinander zu denken. Nicht nur sind sie in Ausgleich zu bringen; sie bedingen sich teilweise gegenseitig. Eine vertrauenswürdige Technologie kann zu einer höheren Partizipation führen. Anderseits ist denkbar, dass im Sinne eines Gewöhnungseffekts mit der zunehmenden Nutzung einer Technologie auch eine Steigerung des Vertrauens in diese Technologie einhergeht, ohne dass es dazu einer Verbesserung ihrer Integrität bedürfe.

58 *Kotzur* in Bonner Kommentar GG, 174. Akt. 09/2015, Vorbem. z. Art. 38–49, Rn. 42, 49.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

IV. Das Beispiel der Internetwahl

Anlassfall und Ausgangspunkt dieses Beitrags ist die Internetwahl, darum soll sie nun am aufgestellten Maßstab gemessen werden. Dabei zeigt sich, dass der Maßstab für interdisziplinäre und rechtsvergleichende Betrachtungen nicht nur offen ist, sondern sie erzwingt, soweit die Vertrauens- und Partizipationsprognosen methodisch angemessen vonstatten gehen sollen. Die Interdisziplinarität ist durch die bereits angesprochene tatsächliche Dimension der Legitimationsfunktion der Wahl vorgegeben.

Dabei soll es an dieser Stelle nicht darum gehen, eine umfassende und endgültige Bewertung der Internetwahl vorzunehmen, denn dazu wären umfassendere Untersuchungen auch empirischer Art notwendig, die den Umfang dieses Beitrags bei weitem überschreiten. Vielmehr sind gerade die gegenwärtigen und hiesigen Grenzen einer solchen Untersuchung aufzuzeigen, um aufzuzeigen, wie die Kontrolle gesetzgeberischer Entscheidungen dort notwendigerweise nur zurückgenommen erfolgen kann, wo dieser im Innovationsbereich auf prognostisches Wissen angewiesen ist.

1. Vertrauen

Im Gegensatz zur Urnenwahl ist bei Distanzwahlverfahren, zu denen die Internetwahl zählt, aufgrund der gewollten räumlichen Zäsur von Stimmabgabe und Stimmauszählung eine Ende-zu-Ende-Laienkontrolle nicht möglich; insoweit handelt es sich um kein spezifisches Problem der Internetwahl. Bei der Internetwahl kommt allerdings erschwerend hinzu, dass ein großer Teil der Wählenden die korrekte Funktionsweise der komplexen Software nicht selbst nachprüfen kann. Klar ist, dass die Integrität des Wahlverfahrens Vertrauen schaffen kann.[59] Diese Integrität reicht aber nicht aus, sondern es bedarf auch einer Vermittlung der Integrität.[60] Dabei ist nicht notwendig, allen Wahlberechtigten im Sinne einer Allgemeinbildung in jahrzehntelangen Prozessen die notwendigen Kenntnisse zu vermitteln, um die Integrität des Wahlverfahrens selbst überprüfen zu können.[61] Denkbar ist etwa, den Wählenden zu ermöglichen, die korrekte Zählung ihrer eigenen Stimme mittels eines technischen Verfahrens zu ve-

59 *Brücher* in Prosser/Krimmer (Hg.), e-Democracy, 2003, 121 (124).
60 Vgl. *Warkentin u.a.* GovInfQ 2018, 195 (204).
61 Vgl. *Hanßmann,* Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2003, S. 228.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

rifizieren.[62] Eine solche Verifikation hat freilich mit den gleichen Nachteilen zu kämpfen wie das Wahlverfahren selbst. Deshalb sollte ein solches Verfahren durch die Möglichkeit der Kontrolle der Integrität des Wahlvorgangs durch die Fachöffentlichkeit ergänzt werden. Möglichkeiten hierzu sind die Veröffentlichung des Quellcodes der verwendeten Software[63] und/oder die Einführung eines unabhängigen Gremiums mit der entsprechenden Expertise zur Bewertung der ordnungsgemäßen Funktionsweise.[64] Wichtig ist dabei die Staatsferne entsprechender Gremien, denkbar auch eine Besetzung durch technisch Versierte *und* Wahlberechtigte.[65] Eine solche Kombination aus Fachkontrolle und individueller Verifizierbarkeit kann das hohe Vertrauensbildungsniveau der Urnenwahl zwar nicht erreichen,[66] kommt ihm aber zumindest nahe. Ein nicht zu unterschätzender Faktor ist zudem der Gewöhnungsfaktor, der mit zunehmender Nutzung von Internetwahltechnologien auch zu einem höheren Vertrauen in sie führt.[67] Das befreit nicht davon, die notwendige Integrität zu schaffen und öffentliche Kontrollmechanismen einzuführen, bedeutet aber gleichzeitig, dass ein zunächst zu konstatierendes geringes Vertrauen in die Internetwahl auch darauf zurückzuführen sein kann, dass es an Erfahrung mit der Technologie fehlt. Die soweit ersichtliche einzige aktuelle Untersuchung bzgl. der Onlinewahlbereitschaft in Deutschland kommt zu dem Ergebnis, dass gegenwärtig ein beträchtlicher Anteil der Wahlberechtigten die Sabotageanfälligkeit der Internetwahl befürchtet.[68] Allerdings wurde in dieser Untersuchung unspezifisch nach der Sabotageanfälligkeit von Internetwahlen gefragt, ohne dass Sicherungsmechanismen vorausgesetzt oder erläutert wurden.

Angesichts der daher unbefriedigenden Datenlage wäre dem Wahlrechtsgesetzgeber insoweit ein Prognosespielraum zuzugestehen, der allerdings zur Voraussetzung hätte, das entsprechende außerrechtliche, insbesondere informationstechnologische Kenntnisse einbezogen und staatsferne Kontrollmechanismen implementiert würden.

---

62 *Hall* in Coleman/Freelon (Hg.), Handbook of Digital Politics, 2015, 103 (106).
63 Dagegen BVerfGE 123, 39 (74).
64 *Garrone* in Trechsel/Mendez (Hg.), The European Union and e-Voting, 2005, 111 (119).
65 *Hanßmann,* Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2003, S. 189.
66 *Karpen,* Elektronische Wahlen?, 2005, S. 32.
67 *Decker/Küppers* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 141 (156).
68 Vgl. *Kaspersky Labs,* Stimmabgabe per Klick, 2017, S. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Partizipation*

In die Steigerung der Partizipation an der Wahl in Form der Wahlbeteiligung werden schon lange große Hoffnungen gelegt, wann immer die Einführung von Internetwahlen gefordert oder begrüßt wird. Damit würde auch der zunehmenden Mobilität der Wählenden Rechnung getragen: Es ist die Regel und nicht mehr die Ausnahme, dass ein beträchtlicher Teil der Wählenden am Wahltag nicht vor Ort ist.[69] Die Partizipationserwartung ist schwer zu messen, entsprechende Untersuchungen werfen Zweifel auf und sind gelegentlich widersprüchlich.[70] Nichtsdestotrotz soll hier auf die soweit ersichtlich einzige aktuelle auf Deutschland bezogene Studie hingewiesen sein. Darin erklärten 56 % der Befragten, »sehr gerne« ihre Stimme per Internet abgeben zu wollen.[71] Im Übrigen muss weitgehend auf Auslandsuntersuchungen zurückgegriffen werden, wobei stets zu bedenken ist, dass Erkenntnisse zwischen verschiedenen Demokratien aus den verschiedensten Gründen nicht unmittelbar übertragbar sein können.

Vorauszuschicken ist außerdem, dass es nicht darum gehen kann, die Internetwahl als einzige Möglichkeit der Stimmabgabe einzurichten. Die insoweit ersatzlose Abschaffung der Urnenwahl ließe angesichts der Tatsache, dass nur 89 % der Deutschen Internetnutzende sind und es obendrein eine starke Altersabhängigkeit gibt,[72] kaum eine Partizipationssteigerung erwarten. Als alleinige Methode wäre sie daher verfassungswidrig.[73] Teilweise wird vorgeschlagen, die Briefwahl durch die Internetwahl zu ersetzen,[74] was angesichts der gewichtigen Einwände gegenüber der Integrität des Briefwahlverfahrens diskussionswürdig ist, aber nicht Gegenstand dieser Untersuchung sein soll.

---

69 *Ladeur* in Trechsel/Mendez (Hg.), The European Union and e-Voting, 2005, 202 (ebd.); *Otten* in Holznagel/Grünwald/Hanßmann (Hg.), Elektronische Demokratie, 2001, 73 (74); vgl. auch *Ciornei/Østergaard-Nielsen* PolGeogr 2020, 1 (7).

70 Vgl. *Hall* in Coleman/Freelon (Hg.), Handbook of Digital Politics, 2015, 103 (105).

71 *Kaspersky Labs,* Stimmabgabe per Klick, 2017, S. 13.

72 *Beisch/Koch/Schäfer* MP 2019, 374 (375).

73 *Karpen,* Elektronische Wahlen?, 2005, S. 59; *Will,* Internetwahlen, 2002, S. 82.

74 Etwa *Paulsen,* Sicherheit von Internetwahlen, Diss. Hamburg 2011, S. 221.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Regelfall

Die Einführung einer neuen Wahlmethode als *zusätzliche* Wahlmethode kann grundsätzlich nicht dazu führen, dass die Wahlbeteiligung sinkt.[75] Das ist einleuchtend, aber für die Beantwortung der Frage nach einer Partizipations*steigerung* unbefriedigend, zumal die Studie, der diese Erkenntnis entstammt, bezüglich des Schweizer Falls keinen *positiven* Effekt auf die Wahlbeteiligung im Allgemein statistisch signifikant belegen kann.[76] Einzig in der Gruppe der *gelegentlich* Wählenden zeigt sich eine überdurchschnittliche Neigung, Internetwahlen zu nutzen.[77] Auch eine österreichische Prognose zeigt sich skeptisch.[78] Die estnische Erfahrung ist ähnlich: Internetwahlen führen nicht per se zu einer Partizipationssteigerung, wirken aber dem ansonsten zu beobachtenden Partizipationsverlust entgegen.[79] Das heißt: Je niedriger die Wahlbeteiligung ist, desto mehr federt das zusätzliche Angebot von Internetwahlen den Partizipationsverlust ab:[80] Ohne diese Wahlmöglichkeit wäre die Wahlbeteiligung im Schnitt 2,6 % niedriger ausgefallen.[81] Gelegenheitswähler haben dadurch im Vergleich zur Offlinewahl häufiger gewählt.[82] Fallstudien aus Brasilien[83] und Kanada[84] stützen den positiven Einfluss der Internetwahl auf die Partizipation. Gleichfalls optimistischer gibt sich ein Bericht des britischen Parlaments.[85] Dieser kommt ohne eigene empirische Analyse aus; Experimente im Vereinigten Königreich erlauben den Schluss einer moderaten Partizipationssteigerung durch Internetwahlen.[86] Auch eine deutsche Studie ver-

---

75 *Trechsel* in de Vreese (Hg.), The Dynamics of Referendum Campaigns, 2007, 159 (164).

76 *Trechsel* in de Vreese (Hg.), The Dynamics of Referendum Campaigns, 2007, 159 (163); siehe auch *Braun* in Prosser/Krimmer (Hg.), Electronic Voting in Europe, 2004, 43 (48); bestätigend *Germann/Serdült* ElectStud 2017, 1 (9).

77 *Trechsel* in de Vreese (Hg.), The Dynamics of Referendum Campaigns, 2007, 159 (164).

78 *Rittler* in Prosser/Krimmer (Hg.), e-Democracy, 2003, 189 (207).

79 *Goos/Korthagen* in Hennen u.a. (Hg.), European E-Democracy in Practice, 2020, 274 (284).

80 *Decker/Küppers* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 141 (157).

81 *Sál* Masaryk UJL&Tech 2/2015, 15 (26).

82 *Alvarez/Hall/Trechsel* PS 2009, 497 (502).

83 *Mellon/Peixoto/Sjoberg* ElectStud 2017, 13 (20).

84 *Goodman/Stokes* BJPolS 2018, 1 (7, 10).

85 *Digital Democracy Commission (Hg.)*, Open Up!, 2015, S. 60.

86 *Norris* in Trechsel/Mendez (Hg.), The European Union and e-Voting, 2005, 60 (86).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

weist auf eine reelle Chance zur Partizipationssteigerung.[87] Verschiedene Faktoren erweisen sich dabei als besonders bedeutend: Der mit Abstand wichtigste Faktor für die Entscheidung von Wählenden, das Angebot einer Internetwahl zu nutzen, ist Vertrauen in die Sicherheit der benutzten Soft- und Hardware,[88] was nochmals stärker für den erstmaligen Einsatz von Internetwahlen gilt.[89] Nicht nur das Vertrauen in die konkrete Technologie, sondern die Vertrautheit mit der Rahmentechnologie ist relevant: Die Bereitschaft zu Internetwahlen ist unter intensiv das Internet Nutzenden erhöht.[90] Daran zeigt sich erneut die bereits erwähnte Interdependenz der Faktoren Vertrauen und Partizipation. Je eher es gelingt, Vertrauen herzustellen, desto wahrscheinlicher ist auch, dass Wählende sich für die Internetwahl entscheiden.

Die Prognose für die allgemeine Einführung von Internetwahlen als zusätzliche Wahlmethode erweist sich insofern insgesamt als durchwachsen,[91] allerdings mit einer positiven Tendenz. Damit ist dem Gesetzgeber aber auch im Bereich des Wahlrechts zuzugestehen, in einem gewissen Rahmen experimentelle Wahlgesetzgebung zu betreiben,[92] deren Verfassungsmäßigkeit aus der gegenwärtigen Wissenslage heraus zu bewerten ist. Aufgrund der hohen Sensibilität des Wahlrechts sind dabei an Wissensbildung und -bewertung hohe Anforderungen zu stellen; gegebenenfalls sollte der Gesetzgeber zunächst eigene Untersuchungen anstellen, um die Datenlage anzureichern. In diesem experimentellen Spielraum würde es zudem naheliegen, die Einführung einer neuen Wahlmethode zunächst sachlich gerechtfertigt zu beschränken.[93]

---

87 *Bremke* LKV 2004, 102 (104).

88 *Trechsel* in de Vreese (Hg.), The Dynamics of Referendum Campaigns, 2007, 159 (171 f.).

89 *Vassil u.a.* GovInfQ 2016, 453 (456).

90 *Huber*, Internet-Wahl oder Stimmzettel – Wie wollen die Bürger wählen? BACES Discussion Paper 10/2005, S. 10 <https://www.uni-bamberg.de/fileadmin/uni/wissenschaft_einricht/bacespdf/Discussion_Paper/discussion_paper_10.pdf>, abgerufen am 30.01.2020.

91 *Gibson* in Trechsel/Mendez (Hg.), The European Union and e-Voting, 2005, 29 (43).

92 *Schulz* in Schliesky u.a. (Hg.), Demokratie im digitalen Zeitalter, 2016, 52 (62).

93 *Decker/Küppers* in Mörschel (Hg.), Wahlen und Demokratie, 2016, 141 (161).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Sonderfall: Auslandsdeutsche

Praktisch denkbar wäre es etwa, Internetwahlen – wie die Briefwahl – zunächst nur für bestimmte Personengruppen oder Sachverhalte zuzulassen.[94] Besonders solche Gruppen, die besonders hohe tatsächliche Hürden überwinden müssen, um wählen zu können, aber wahlbereit sind – »unechte«[95] Nichtwählende –, und deshalb ein auffälliges Wahlverhalten zeigen, sind dabei von Interesse. Denkbar wäre etwa eine dem § 25 Abs. 1 S. 3 BWO a.F. angelehnte Beschränkung auf Menschen, die

> aus beruflichen Gründen oder infolge Krankheit, hohen Alters, eines körperlichen Gebrechens oder sonst [ihres] körperlichen Zustandes wegen den Wahlraum nicht oder nur unter nicht zumutbaren Schwierigkeiten aufsuchen [können].

Ein solcher Ansatz wäre insbesondere für die Gruppe der Behinderten auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 3 S. 2 GG bedenkenswert,[96] soll hier aber nicht weiter ausgeführt werden.

Eine weitere Gruppe, die besondere Hürden überwinden muss, um ihr Wahlrecht auszuüben, sind die wahlberechtigten Auslandsdeutschen. Eine solche Fokussierung zunächst auf die Gruppe der Wahlberechtigten im Ausland, bei denen es sich häufig um mutmaßlich »unechte« Nichtwählende handelt,[97] liegt auch den Schweizer[98] und in den USA[99] stattfindenden Modellversuchen zugrunde. In der Schweiz optieren bis zu 70 % der Auslandswählenden für die Methode der Internetwahl.[100] Die Gruppe der wahlberechtigten Auslandsdeutschen ist durch stetige Erweiterung der ihre Wahlberechtigung betreffenden § 12 Abs. 2, 4 BWahlG und der ent-

---

94 *Goos/Beckert/Lindner* in Lindner/Aichholzer/Hennen (Hg.), Electronic Democracy in Europe, 2016, 135 (177); dieser Vorschlag ist verbreitet, vgl. nur *Hanßmann*, Möglichkeiten und Grenzen von Internetwahlen, 2003, S. 118 f.

95 *Khorrami*, Bundestagswahlen per Internet, 2006, S. 177; ähnlich *Kitsing* in Janssen u.a. (Hg.), Electronic Government and Electronic Participation, 2014, 55 (56).

96 Vgl. *Bremke* LKV 2004, 102 (103).

97 Vgl. zu Finnland *Peltoniemi*, On the Borderlines of Voting, 2018, S. 136.

98 Vgl. Bericht des Bundesrates zu Vote électronique, BBl 2013 5069 (5170); vgl. *Braun* in Institut für Informationsverarbeitung und Informationswirtschaft der Wirtschaftsuniversität Wien (Hg.), Arbeitspapiere zum Tätigkeitsfeld Informationsverarbeitung und Informationswirtschaft 3/2004, 7 (9) m.w.N.

99 *Epstein* Wm&MaryBillRtsJ 2011, 885 (893).

100 *Serdült u.a.* in Terán/Meier (Hg.), 2015 Second International Conference on eDemocracy & eGovernment (ICEDEG), 2015, 126 (129).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

sprechenden Normen in den anderen Wahlgesetzen im Verhältnis zu früheren Rechtslagen erheblich angewachsen.[101] Es ist vorauszuschicken, dass die Datenbasis zu Auslandsdeutschen schlecht ist. Sie unterliegen gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 BMG nur einer Abmeldepflicht, aber keiner (deutschen) Meldepflicht im Ausland. Weiter gibt es kein ständiges Auslandswahlregister; die Wahlberechtigten müssen sich für jede Wahl erneut in ein Wählerverzeichnis eintragen und können ihr Wahlrecht durch Zeitablauf verlieren (§ 12 Abs. 2 Nr. 1 BWahlG).[102]

Deshalb kann die Zahl der wahlberechtigten Auslandsdeutschen nur aus Abmeldezahlen und statistischen Daten anderer Staaten extrapoliert und geschätzt werden. So lebten 2017 allein in den von *Eurostat* erfassten europäischen Staaten etwa 1,3 Mio. Auslandsdeutsche.[103] Zur Bundestagswahl im gleichen Jahr trugen sich in diesen Staaten aber nur ca. 89 000 Menschen[104] und insgesamt ca. 113 000 Auslandsdeutsche ins Wählerverzeichnis ein.[105] Auf dieser Basis kann von einer Menge von etwa 1,65 Millionen Auslandsdeutschen ausgegangen werden. Die erheblich höhere Zahl im *UN Migrant Stock* von ca. 4,21 Millionen Migranten mit Deutschland als Herkunftsland[106] resultiert aus einer anderen Erfassungsmethode.[107] Im Folgenden wird daher von der niedrigeren Extrapolation ausgegangen, die ohnehin bereits eine sehr geringe Wahlbeteiligung aufzeigt. Es wäre zwar falsch, aus der Zahl der Auslandsdeutschen unmittelbar die Anzahl der Wahlberechtigten abzuleiten, denn in dieser Gruppe gibt es eine Reihe von nicht (mehr) Wahlberechtigten, sei es aufgrund der Hürden des § 12 BWahlG oder wegen allgemeiner Wahlrechtsbeschränkungen. Selbst bei einer konservativen Schätzung von 50 % Wahlberechtigten unter den Auslandsdeutschen beträgt ihre Wahlbeteiligung nach obiger Schätzung allerdings nur ca. 7 %.

---

101 Verfassungsrechtlich zulässigerweise, vgl. BVerfGE 132, 39 (51 ff.).

102 Dies gilt für die anderen Wahlgesetze entsprechend; bei der Wahl des EU-Parlaments besteht für in der EU ansässige Auslandsdeutsche zudem ein Recht, in Deutschland *oder* im Wohnsitzstaat zu wählen (§ 4 Abs. 6 S. 1 EuWG).

103 *Eurostat*, Bevölkerung am 1. Januar nach Altersgruppen, Geschlecht und Staatsangehörigkeit [migr_pop1ctz], Stand 31.12.2019.

104 BT-Drs. 19/11921, S. 13 f.

105 BT-Drs. 19/11921, S. 17.

106 *United Nations*, Trends in International Migrant Stock, 2017, Table 1.

107 Vgl. *United Nations*, Trends in International Migrant Stock, 2017, Documentation, S. 3 f.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Geringe Wahlbeteiligung ist zwar nicht monokausal zu erklären;[108] zu einem beträchtlichen Teil dürfte es sich bei nicht wählenden Auslandsdeutschen aber um »unechte« Nichtwählende handeln, die mit entsprechender aktivierender Begleitung durch Internetwahlen zur Wahl zu bewegen sind.[109] Es gibt Untersuchungen aus anderen Staaten, die diese These stützen: Das gilt für Estland[110] ebenso wie für die Schweiz.[111] In den USA wurde dann eine Partizipationssteigerung erzielt, wenn die Einführung der Internetwahl durch Informationskampagnen begleitet wurde.[112] Auch finnische Auslandswähler zeigen eine hohe Bereitschaft zu Internetwahlen.[113]

Angesichts der schlechten und nur schwer verbesserbaren Datenlage bietet es sich daher umso mehr an, die Technologie Internetwahl in dieser Gruppe auszuprobieren und sie durch entsprechende Informationskampagnen zu begleiten.[114] Zudem bilden die Auslandsdeutschen zwar eine Gruppe mit auffälligem Wahlverhalten, machen insgesamt aber nur einen äußerst geringen Teil der Wahlberechtigten aus (nach der hier vorgenommenen Schätzung weniger als 1,5 % der zur Bundestagswahl 2017 Wahlberechtigten)[115], sodass keine gravierende Auswirkungen auf das Wahlergebnis zu erwarten sind, die einem solchen Experiment entgegenstehen könnten.

3. *Zwischenergebnis*

Die Auslandsdeutschen erweisen sich als geeignete Gruppe für die schrittwese experimentelle Einführung von Internetwahlen. Sie sind gegenwärtig ohnehin auf eine Wahltechnologie (die Briefwahl) angewiesen, deren Inte-

---

108 *Goos/Beckert/Lindner* in Lindner/Aichholzer/Hennen (Hg.), Electronic Democracy in Europe, 2016, 135 (178).

109 Vgl. *Hammer/Herrnson/Smith* ElectLawJ 2015, 97 (97 f.).

110 *Goos/Korthagen* in Hennen u.a. (Hg.), European E-Democracy in Practice, 2020, 274 (284).

111 *Buchsbaum* in Prosser/Krimmer (Hg.), e-Democracy, 2003, 133 (136); skeptischer *Germann/Serdült* JeDEM 2014, 197 (212).

112 *Hernson u.a.* ElectStud 2015, 142 (150).

113 *Peltoniemi,* On the Borderlines of Voting, 2018, S. 137.

114 Das ist auch völkerrechtlich weniger problematisch als andere Auslandswahlmethoden: *Balthasar/Posser* JRP 2015, 256 (268); *Binder* JöR 67 nF, 210 (219 ff.).

115 *Bundeswahlleiter/Destatis,* Wahl zum 19. Deutschen Bundestag, <https://www.bundeswahlleiter.de/dam/jcr/38972966-dc3d-40fa-91d7-6599d913f5e9/btw17_rws_bw2.csv>, abgerufen am 04.02.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

grität zumindest zweifelhaft ist und die deshalb keine so hohe Vertrauenserwartung genießt wie die Urnenwahl. Wenngleich aufgrund der Vorbehalte der deutschen Wahlberechtigten gegenüber der Internetwahl zunächst ein Vertrauensverlust zu befürchten ist, wird dies dadurch ausgeglichen, dass eine Steigerung der Partizipation der Auslandsdeutschen an der Wahl möglich erscheint. Der Prozess ist durch umfassende wissenschaftliche Untersuchungen vor, während und nach dem Einsatz der Technologie zu begleiten. Unter diesen Voraussetzungen ist ein angemessenes Verhältnis der Faktoren Vertrauen und Partizipation geschaffen und die Einführung von Internetwahlen stellt sich für diese Gruppe als verfassungsgemäß dar.

V. Fazit und Ausblick

Es hat sich gezeigt, dass der hier vorgeschlagene Maßstab für die verfassungsrechtliche Bewertung innovativer Wahlmethoden zu differenzierteren Ergebnissen führen kann, als es die Wahlrechtsgrundsätze zu leisten in der Lage sind. Er wird damit der Legitimationsfunktion der Wahl dann stärker gerecht, wenn eine Methode bereitsteht, die die rechtstatsächlich bedeutsame Partizipation an der Wahl zu steigern in der Lage ist. Diese stärkere Differenzierung ist kein Selbstzweck; sie entzieht das Wahlrecht ein Stück weit der verfassungsgerichtlichen Kontrolle und macht es für Experimentalgesetzgebung zugänglicher. Mit Verweis auf die Bedeutung der Wahl für das demokratische Gemeinwesen und die Verfassungsordnung könnte ein Vorwurf lauten, dass das Wahlrecht der Beliebigkeit des politischen Prozesses überantwortet werde.

Der Beitrag hat versucht zu zeigen, warum in dieser Flexibilisierung des Maßstabs keine Gefahr, sondern eine Chance liegt: Einerseits sind die bestehenden Maßstäbe nicht so vorhersehbar, wie sie zunächst scheinen. Außerdem zeigt die schrittweise Ausweitung der Briefwahl bis hin zur völligen Freigabe, dass die behutsame Einführung neuer, experimenteller Wahlmethoden gelingen kann und gleichzeitig den aus wachsender Mobilität erwachsenen Herausforderungen für das Wahlrecht und die Wahlbeteiligung angemessen begegnet werden kann.

Ob nun die Internetwahl vom heimischen Endgerät aus die richtige Wahlmethode des 21. Jahrhunderts bildet, konnte und sollte hier nicht abschließend beantwortet werden. Vorsichtig optimistisch lautet aber der Vorschlag, es behutsam zu versuchen und die gewonnen Erkenntnisse in die weitere gesetzgeberische Entscheidungsfindung einfließen zu lassen.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die Auslandsdeutschen könnten dafür sachlich gerechtfertigt die passende Versuchsgruppe darstellen.

Es bleibt beim Bedarf, außerrechtliche und internationale Erkenntnisse in den Entscheidungsprozess einzubeziehen und so eine möglichst gut begründete prognostische Entscheidung bei der Einführung einer neuen Wahlmethode zu treffen. Weitergehende Forschungsbedarfe zeigen sich dabei quer über die Disziplin- und Staatsgrenzen hinweg.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-199, am 12.10.2024, 08:50:33
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb