

- ABSCHRIFT -

Herrn
Vizepräsidenten des Bundesverfassungsge-
richts
Professor Dr. Dr. h. c. mult.
Winfried Hassemer
als Vorsitzender des Zweiten Senats
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

HAUSANSCHRIFT Alt-Moabit 101 D,10559 Berlin
POSTANSCHRIFT 11014 Berlin
TEL
FAX
BEARBEITET VON
E-MAIL
INTERNET
DATUM 05. Juni 2007
AZ V2-112 130/18

Betr.: Wahlprüfungsbeschwerden gegen die Gültigkeit der Wahl zum 16. Deutschen Bundestag - Wahlcomputer

Bezug : Ihre Schreiben vom 29. März 2007 - Az.: 2 BvC 3/07 und 2 BvC 4/07

Anlg.: - 30 Überstücke -

Namens der Bundesregierung nehme ich in den oben genannten Verfahren wie folgt Stellung:

Die Wahlprüfungsbeschwerden sind zurückzuweisen. Die Verwendung der Wahlgeräte ist verfassungs- und gesetzeskonform erfolgt.

Es lag kein Wahlfehler vor. Die Erfahrungen mit dem Einsatz von Wahlgeräten waren durchweg positiv (Ziff. 1).

Die Verwendung von Wahlgeräten erfolgte entsprechend den Vorgaben des § 35 Bundeswahlgesetz (BWG), der Bundeswahlgeräteverordnung (BWahlGV) und den Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten. Diese Vorschriften sind auch verfassungsgemäß. Eine Verletzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes (Ziff. 2) und des „Grundsatzes der Amtlichkeit der Wahl“ liegen nicht vor (Ziff. 3.) Selbst wenn man Wahlfehler annehmen würde, wären sie nicht mandatsrelevant (Ziff. 4).

Zunächst wird vollinhaltlich auf die Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern zu den Wahleinsprüchen der Beschwerdeführer vom 3. Mai 2006 verwiesen, die dem Gericht bereits vorliegt, zur Arbeitserleichterung jedoch erneut beigelegt ist (Anlage).

Ergänzend ist noch auf folgende Aspekte hinzuweisen, wobei in Anbetracht der Bitte des Bundesverfassungsgerichts um Stellungnahme an das BSI und die PTB hierbei auf rechtliche und nicht auf technische Gesichtspunkte der Wahlprüfungsbeschwerden eingegangen wird.

1. Erfahrungen beim Einsatz von Wahlgeräten

Eine Abfrage des Bundesministeriums des Innern bei den Ländern nach der Bundestagswahl 2005 ergab, dass bei dieser Wahl in den Ländern Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt, in denen elektronische Wahlgeräte der Firma Nedap eingesetzt wurden, keine nennenswerten Probleme bei der Anwendung durch die Wähler oder der Wahlvorstände bekannt geworden sind. Soweit überhaupt Schwierigkeiten auftraten, wie etwa vorübergehende Stromausfälle oder Fragen zur Bedienung der Taste „ungültig“, seien diese vom Wahlvorstand gelöst worden.

Die Länder berichteten, ebenso wie bei vorherigen Wahlen, dass die Wahlgeräte ein hohes Maß an Akzeptanz bei Wählern und Wahlvorständen fanden. Einige Gemeinden meldeten, besonders ältere Wähler seien von der einfachen Handhabung der Wahlgeräte positiv überrascht gewesen und hätten den Einsatz von Wahlgeräten außerordentlich begrüßt.

Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses der Auszählung durch Wahlgeräte sind bei vorherigen Wahlen nicht geäußert worden. Bedenken gab es nur vereinzelt in Bezug auf die Wahrung des Wahlheimnisses, etwa weil einzelne Wähler fälschlicherweise annehmen, die Bediengeräusche ließen auf eine bestimmte Wahlentscheidung schließen.

Elektronische Wahlgeräte sind eine Weiterentwicklung von mechanisch oder elektrisch betriebenen Wahlgeräten, die bei Bundestagswahlen bereits seit 1961 eingesetzt wurden. Auch beim Einsatz dieser Wahlgeräte gab es keinerlei Schwierigkeiten.

Wegen der von Anfang an ausgesprochen hohen Akzeptanz der in Deutschland eingesetzten Wahlgeräte und der stets fehlerfreien Arbeit der Geräte ist die Forderung des Beschwerdeführers verfehlt, man solle die Geräte zunächst bei nicht politischen Wahlen erproben und erst nach erfolgreicher Erprobung stufenweise bei politischen Wahlen einführen.

ren (S. 73, 91 der Beschwerdeschrift 2 BvC 3/07). Eine solche abgestufte Herangehensweise verfolgt die Bundesregierung bei Online-Wahlen, d.h. bei der Wahl mittels vernetzter Systeme wie Internet oder Handys. Bei dieser Art Wahl kann nicht von einer Weiterentwicklung bereits vorhandener Systeme gesprochen werden, sondern es handelt sich um eine neue Art der Stimmabgabe, die ganz anderen Gefährdungen unterliegt als eine Wahl mit Hilfe von nicht vernetzten Wahlgeräten, die ausschließlich der Erleichterung der Stimmabgabe und -auszählung dienen.

2. Verletzung des Grundsatzes der Öffentlichkeit der Wahl

Es ist unbestritten, dass die Öffentlichkeit der Wahl eine Grundvoraussetzung für die demokratische und rechtsstaatliche Willensbildung ist. Das Öffentlichkeitsprinzip dient dem Schutz vor Wahlfälschungen und dem Vertrauen der Bürger in manipulationsfreie Wahlen (Schreiber, Handbuch des Wahlrechts, 7. Aufl., § 10 Rnr. 1; VerfGH NW NVwZ 1991, 1179; OVG Koblenz NVwZ 1991, 600). Das Zustandekommen des Wahlergebnisses muss für jeden Bürger nachvollziehbar sein.

Bei der Wahl mit Wahlgeräten ist dies - ebenso wie bei der Urnen- oder Briefwahl - in verfassungsrechtlich ausreichendem Umfang der Fall.

a) Einhaltung der Vorgaben der §§ 10 und 31 BWG

Einfachrechtlich ist das Öffentlichkeitsprinzip in §§ 10 und 31 des Bundeswahlgesetzes (BWG) geregelt. Gemäß § 10 BWG finden Verhandlung, Beratung und Entscheidung der Wahlausschüsse und Wahlvorstände in öffentlicher Sitzung statt. § 31 BWG bestimmt, dass die Wahlhandlung öffentlich ist. Unter Wahlhandlung ist das gesamte, unter der Leitung und Aufsicht der Wahlorgane stehende Stimmabgabeverfahren zu verstehen. Es beginnt mit dem Zusammentritt des Wahlvorstandes und der Eröffnung der Wahlhandlung (Schreiber, a.a.O., § 31 Rnr. 1). Die Wahlhandlung wird gemäß § 53 Abs. 1 BWO damit eröffnet, dass der Wahlvorsteher die Beisitzer auf ihre Verpflichtung zur unparteiischen Wahrnehmung ihres Amtes und zur Verschwiegenheit hinweist. Anschließend kontrolliert der Wahlvorstand die Wahlurne (§ 53 Abs. 3 BWO) bzw. das Wahlgerät (§ 10 Abs. 1 BWahlGV). Diese Handlung findet nach Eröffnung der Wahlhandlung und damit öffentlich statt.

Bei der Wahl mit Wahlgeräten erfolgt das Betreten des Wahlraumes durch die Wähler und die Überprüfung der Wähler durch den Wahlvorstand in gleicher Weise wie bei der Urnenwahl und ist damit in gleicher Weise öffentlich kontrollierbar.

Nach Abschluss der Wahlhandlung findet die Ergebnisfeststellung ebenfalls öffentlich statt. Zur Feststellung der Zahl der Wähler wird die Zahl der Stimmabgabevermerke und der eingenommenen Wahlscheine mit den vom Wahlgerät angezeigten Zahlen der Stimmabgaben verglichen und in der Wahlniederschrift vermerkt (§ 13 BWahlGV). Der Wahlvorstand wählt nun am Wahlgerät die Funktion "Wahlauswertung per Drucker" und gewinnt so das vom Wahlgerät errechnete Ergebnis.

Der Ausdruck des Wahlergebnisses wird in die Wahlniederschrift aufgenommen. Der Wahlvorsteher stellt die Zahl der insgesamt abgegebenen Erst- und Zweitstimmen und der für jeden Bewerber und jede Liste abgegebenen Stimmen fest und kontrolliert, ob die Summe der einzelnen Ergebnisse mit der Zahl der insgesamt abgegebenen Stimmen übereinstimmt. Sollte der Drucker defekt sein, dann kann entweder das Wahlergebnis am Display angezeigt und von dort in die Wahlunterlagen übertragen werden oder das Speichermodul mit den Stimmen wird in ein anderes Wahlgerät eingesteckt und mit diesem wird der Ergebnisausdruck angefertigt.

b) Inhalt und Grenzen des Öffentlichkeitsgrundsatzes nach §§ 10 und 31 BWG

Der Beschwerdeführer überspannt den Öffentlichkeitsgrundsatz, wenn er meint, dass jedermann das gesamte Wahlgesehen einschließlich der Wahlvorbereitung bis in die Verästelungen der technischen Details nachvollziehen können muss (S. 67 der Beschwerdeschrift 2 BvC 3/07) und das gesamte Staatshandeln im Zusammenhang mit einer Wahl, also auch die Arbeit des Bundesministeriums des Innern und der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt bei der Bauartzulassung eines Wahlgerätes sowie alle sonstigen vorbereitenden Arbeiten der Wahlorgane und anderer Institutionen, der öffentlichen Kontrolle unterliegt (S. 69 Mitte der Beschwerdeschrift 2 BvC 3107).

Damit dehnt der Beschwerdeführer den Öffentlichkeitsgrundsatz zeitlich und personell zu weit aus.

Gemäß § 10 BWG finden Verhandlung, Beratung und Entscheidung der Wahlausschüsse und Wahlvorstände in öffentlicher Sitzung statt. § 31 BWG bestimmt, dass die Wahlhandlung öffentlich ist. Die Öffentlichkeit bezieht sich nach diesen Vorschriften zum einen auf die eigentliche Wahlhandlung (§ 31), zum anderen - lediglich - auf die Arbeit der Wahlausschüsse und Wahlvorstände bei der Vorbereitung der Wahl und der Feststellung der Ergebnisse. Dies betrifft z. B. die Beratungen zur Zulassung von Kreiswahlvorschlägen oder Landeslisten (§§ 26, 28) und die Entscheidung über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen und deren Nachprüfung (§ 40 BWG). Der Öffentlichkeitsgrundsatz gilt nach dem Gesetzeswortlaut nicht für die Arbeit der anderen an der Vor- und Nachbereitung der

Wahl beteiligten Institutionen, wie z.B. der Wahlleiter auf den verschiedenen Ebenen und der Gemeindebehörden. So sind beispielsweise die Arbeiten der Gemeinden an der Aufstellung des Wählerverzeichnisses oder Besprechungen zu Fragen der Einrichtung von Wahllokalen oder der Beauftragung von Druckereien für den Stimmzetteldruck nicht öffentlich. Gleiches gilt für die Tätigkeiten des Bundesministeriums des Innern oder der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt anlässlich eines Antrags auf Bauartzulassung eines Wahlgerätes.

§§ 10 und 31 BWG sind auch nicht etwa verfassungskonform dahingehend auszulegen, dass über den Wortlaut der Vorschriften hinaus die Öffentlichkeit bei allen vorbereitenden Handlungen der verschiedenen Akteure zuzulassen wäre. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 23.11.1993 (E 89, 291, 302 f.) ausführlich zur Auslegung von § 10 S. 1 BWG a. F. Stellung genommen und nicht erkennen lassen, dass es eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung für erforderlich hält. Es stellt vielmehr fest, dass in den Wahlausschüssen der gesamte Entscheidungsprozess im Lichte der Öffentlichkeit stattfinden soll (S. 303 a.E.). Dies hält es für ausreichend, um den Zweck der Norm, die Einhaltung der Wahlrechtsvorschriften nachprüfbar zu machen, zu erreichen. Auch in der Literatur wird die Wichtigkeit des Öffentlichkeitsgrundsatzes betont, eine Ausdehnung über §§ 10, 31 BWG hinaus aber nicht gefordert (Schreiber § 10, Rnr. 1 ff; Seifert, Bundeswahlrecht, 3. Auflage 1976, § 31, Rnr. 1).

Das Bundesverfassungsgericht spricht zwar von einem „allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie“ (BVerfGE 70, 324, 358; 103, 44, 63). Allerdings bedürfen die Verfassungsgrundsätze des Rechtsstaats und der Demokratie der näheren Ausformung durch das Gesetz (BVerfGE 103, 44, 64). Ein allgemeines Publizitätsgebot enthält die Verfassung somit nicht (BVerwG NJW 2004, 1543, 1544; Kloepfer in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Bd. IU, 3. Aufl. 2005, § 42 Rnr. 53, 56 ff). Daher stellt das Informationsfreiheitsgesetz auch keine Konkretisierung eines grundrechtlichen Anspruchs auf Information dar (Jastrow/Schlatmann, Kommentar zum IFG 2006, Einl. Rnr. 19).

Aus diesem Grunde werden auch die anderen Vorschriften des Grundgesetzes zur Öffentlichkeit nicht auf vorbereitende (Verwaltungs-)arbeiten ausgedehnt. So regelt Art. 42 Abs. 1 GG ausdrücklich lediglich die Öffentlichkeit der Sitzungen des Deutschen Bundestages, nicht jedoch der Ausschusssitzungen oder der eine Sitzung vorbereitenden Arbeiten im Deutschen Bundestag. Eine solche weitergehende Öffentlichkeit kann aus der Verfassung nicht abgeleitet werden (Klein in Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Art. 42 Rnr. 44; Jarass/Pieroth Kommentar zum Grundgesetz, 7. Auflage 2004, Art. 42 Rnr. 1). § 169 GVG regelt die Gerichtsöffentlichkeit, die dem Rechtsstaatsprinzip entspringt und dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie entspricht (BVerfGE 103, 44, 63; 70, 324, 358). Die Gerichtsöffentlichkeit beschränkt sich auf die Saalöffentlichkeit. Eine weitere Öffentlichkeit als diese ist verfassungsrechtlich auch nicht geboten (BVerfGE 103, 44, 65

f.). Insbesondere lässt sich aus der Gerichtsöffentlichkeit kein Anspruch auf Teilnahme an vorbereitenden Handlungen oder Akteneinsicht ablesen.

Die vom Beschwerdeführer verlangte Einsichtnahme der interessierten Öffentlichkeit in den Quellcode der Wahlgerätesoftware wäre ohnehin nicht geeignet, den Öffentlichkeitsgrundsatz zu verwirklichen. Die Öffentlichkeit dient, wie auch der Beschwerdeführer ausführt, der Überprüfung, ob bei der Wahlhandlung und bei der Ergebnisfeststellung alles ordnungsgemäß abgelaufen ist. Für eine solche Feststellung ist die Kenntnis des Quellcodes allerdings gar nicht erforderlich. Denn der Quellcode würde allenfalls Informationen liefern zu der Arbeitsweise des Geräteprototyps, nicht jedoch dazu, ob die in den Wahlbezirken jeweils eingesetzten Wahlgeräte tatsächlich ordnungsgemäß arbeiten.

Weiter darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass eine Veröffentlichung des Quellcodes keine allgemeine, sondern nur eine Spezialistenöffentlichkeit herstellen würde. Nur IT-Fachleute dürften in der Lage sein, einen Quellcode zu lesen und zu verstehen.

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass der Öffentlichkeitsgrundsatz in verfassungsrechtlich zulässiger Weise in §§ 10 und 31 BWG konkretisiert wurde und eine Ausdehnung der Regelungen zur Öffentlichkeit auf die Tätigkeiten des Bundesministeriums des Innern und der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt bei der Bauartzulassung eines Gerätetyps nicht geboten ist. Aus dem Öffentlichkeitsprinzip ergibt sich daher kein Anspruch gegen das Bundesministerium des Innern oder die Physikalisch-Technische Bundesanstalt auf Einsichtnahme in die Unterlagen zur Zulassung der Wahlgeräte von Nedap.

c) Begrenzungen des Öffentlichkeitsgrundsatzes

Bereits in der Stellungnahme des Bundesministeriums des Innern vom 3. Mai 2006 wurde ausführlich dargestellt (S. 20 ff), dass der Grundsatz der Öffentlichkeit ebenso wie die anderen Wahlrechtsgrundsätze nicht stets in voller Reinheit verwirklicht werden kann.

aa) Schutz personenbezogener Daten

Zum einen wird der Öffentlichkeitsgrundsatz aus Gründen des Schutzes personenbezogener Daten eingeschränkt. So dürfen andere Wahlberechtigte oder Beobachter der Wahl Angaben zur Person anderer Wähler grundsätzlich nicht zur Kenntnis nehmen. Der Einblick in das Wählerverzeichnis zu anderen Personen ist daher nur ausnahmsweise gestattet (§ 17 BWG), und der Wahlvorstand darf grundsätzlich Angaben zur Person des Wählers nur so verlautbaren, dass sie von anderen im Wahlraum anwesenden Personen nicht vernommen werden können (§ 54 Abs. 4 Satz 2 BWO). Damit besteht, anders als der Beschwerdeführer meint (S. 62 unten der Beschwerdeschrift 2 BvC 3/07), gerade keine

Möglichkeit der Überprüfung, dass Stimmen nur durch berechtigte Bürger abgegeben werden.

bb) Grundrechte beteiligter Unternehmen

Einer Ausdehnung des Öffentlichkeitsgrundsatzes über die §§ 10 und 31 BWG hinaus stünden die Grundrechte der in die Wahlvorbereitung eingebundenen Unternehmen entgegen. Anders als der Beschwerdeführer meint, besteht eben gerade kein Anspruch jedes interessierten Bürgers auf Einsicht in alle wahlvorbereitenden Maßnahmen und Unterlagen einschließlich der technischen Details, z.B. den Quellcode der Geräte. Soweit in die Wahlvorbereitung Dritte eingeschaltet sind, gehen deren Grundrechte dem Öffentlichkeitsgrundsatz vor.

Dritte, die in den Wahlvorbereitungsprozess eingeschaltet werden, sind z.B. Druckereien für den Druck von Wahlbenachrichtigungen und Stimmzetteln, Postdienstleister für den Transport der Wahlbenachrichtigungen von den Gemeinden zu den Bürgern, oder der Wahlbriefe vom Bürger zu den Gemeindebehörden oder Kreiswahlleitern, und die Hersteller von Wahlgeräten. Bei weiter Auslegung der „Wahlvorbereitung“ kämen noch IT Dienstleister in Betracht, die bspw. eine Software für die Erstellung des Wählerverzeichnisses erstellen.

Verfügen nur die Unternehmen selbst über diese Informationen, stellt sich die Frage, ob diese die Informationen zugänglich machen müssen. Über die Zugänglichkeit von Informationen und die Art der Zugangseröffnung entscheidet, wer nach der Rechtsordnung über ein entsprechendes Bestimmungsrecht verfügt. Dieses richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften, für Privatpersonen insbesondere nach denen des bürgerlichen Rechts (BVerfGE 103, 44, 60; Degenhart in Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2, Rnr. 297; Kühne/Czarnecki LKV 2005, 481 ff). Die deutsche Rechtsordnung kennt keine allgemeinen Informationsansprüche von Bürgern gegenüber privaten Dritten, auch nicht abgeleitet aus Verfassungsprinzipien wie dem allgemeinen Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie. Bürger können sich daher nicht bei einer Druckerei darüber informieren, ob das Druckverfahren ordnungsgemäß abläuft oder ob mehr Stimmzettel als die vom Kreiswahlleiter bestellten gedruckt werden, oder bei einem Wahlgerätehersteller erfragen, ob die erforderliche Software ordnungsgemäß programmiert wird.

Liegen dem Staat die entsprechenden Informationen vor, so wäre zu prüfen, ob die Informationen aus verfassungsrechtlichen Gründen öffentlich zugänglich sein müssten. Dies ist nicht der Fall. Das allgemeine Öffentlichkeitsprinzip der Demokratie kommt ebenso wenig wie andere Grundrechte als Anspruchsgrundlage auf Informationsverschaffung gegen den Staat in Betracht, wenn dem Grundrechte anderer entgegenstehen. Es

sind keine Fälle ersichtlich, in denen aus allgemeinen Verfassungsprinzipien Ansprüche auf die Verletzung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hergeleitet werden könnten. Diese Überlegung wird bestätigt durch die Wertung des Informationsfreiheitsgesetzes und des Umweltinformationsgesetzes. Diese Gesetze konkretisieren, ähnlich dem Öffentlichkeitsprinzip bei Wahlen, einen allgemeinen, voraussetzungslosen Anspruch auf Zugang zu staatlichen Informationen. Informationen, die personenbezogene Daten Dritter oder Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse enthalten, sind nach § 6 S. 2 IFG, § 9 Abs. 1 UIG vom Informationszugang ausgeschlossen, wobei eine Abwägung zwischen den Rechten der Antragsteller auf Informationszugang und den Grundrechten der beteiligten Dritten nicht zu erfolgen hat.

Dieser Befund stützt die oben aufgestellte These, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl in verfassungsrechtlich zulässiger Weise durch §§ 10 und 31 BWG konkretisiert wurde und eine über den Wortlaut hinausgehende Erweiterung eben gerade nicht erforderlich ist. Wäre die öffentliche Zugänglichkeit in allen Phasen der Vorbereitung des Wahlverfahrens erforderlich, lässt sich diese aber gegenüber Dritten nicht durchsetzen, so müsste dies dazu führen, dass die Beauftragung von Unternehmen gar nicht zulässig wäre und die gesamte Wahlvorbereitung von staatlicher Seite organisiert werden müsste. Dass aber in die Wahlvorbereitung auch Private eingeschaltet werden können, ist Konsens und wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten (S. 67; s. auch Leder, DÖV 2002, 648, 651).

cc) Faktische Begrenzungen der Kontrollmöglichkeiten durch die Öffentlichkeit

Die vom Beschwerdeführer behauptete Überprüfbarkeit, dass alle Stimmen tatsächlich und unverändert in die Urne gelangen und dass keine Stimme verloren geht oder ausgetauscht wird (S. 62 unten der Beschwerdeschrift 2 BvC 3/07), ist nur bei der Urnenwahl gegeben. Bei der Briefwahl ist diese Überprüfbarkeit nur von dem Augenblick an gegeben, an dem die Wahlbriefe dem Briefwahlvorstand übergeben wurden. Was mit Wahlbriefen zwischen der Übergabe des Briefes durch den Wähler an die Post und der Weiterleitung der Wahlbriefe durch die Gemeindebehörde oder den Kreiswahlleiter an den Briefwahlvorstand geschieht, entzieht sich rein faktisch der Beobachtung durch die Öffentlichkeit. Im Arbeitsprozess der Wahlbriefbeförderung der Deutschen Post AG und bei der Sammlung und Lagerung der Wahlbriefe bei den zuständigen Behörden ist eine minutiöse Verfolgung eines jeden Wahlbriefes bis zur Urne unmöglich.

Dass eine solche Überprüfbarkeit durch die Öffentlichkeit auch nicht gefordert ist, beweist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsmäßigkeit der Briefwahl (BVerfGE 21, 200, 204 f; 59, 119, 124 ff.). In diesen Entscheidungen ist die Briefwahl vor allem unter dem Aspekt der Gefährdung der Wahlfreiheit und der Wah-

rung des Wahlheimnisses geprüft worden. Existierte ein über die Öffentlichkeitsregelungen der §§ 10 und 31 BWG hinausgehender allgemeiner Öffentlichkeitsgrundsatz im vom Beschwerdeführer behaupteten Sinne, so hätte das Bundesverfassungsgericht diesen in seinen Entscheidungen geprüft und seine offensichtliche Nichteinhaltung gegen die Vorteile der Briefwahl abgewogen. Das Bundesverfassungsgericht hat den Öffentlichkeitsgrundsatz jedoch in diesen Entscheidungen nicht einmal erwähnt.

Eine rein faktische Begrenzung der Öffentlichkeit ergibt sich auch daraus, dass der Wahlablauf es nicht zulässt, jede einzelne Handlung minutiös zu überprüfen. Der Beschwerdeführer verkennt die Funktion des Öffentlichkeitsgrundsatzes, wenn er meint, eine minutiöse Kontrolle durch die Öffentlichkeit sei erheblich wichtiger als die zeitgerechte Bildung eines handlungsfähigen Parlaments (S. 82 f. der Beschwerdeschrift 2 BvC 3/07). Auch das Bundesverfassungsgericht hat das Ziel einer Klärung der Zusammensetzung der Volksvertretung binnen angemessener Zeit anerkannt und daraus gefolgert, eine formelle und inhaltliche Beschränkung der Wahlprüfung sei zulässig (BVerfGE 85, 148, 159).

Wie sich aus § 31 BWG und § 54 BWO ergibt, räumt der Gesetzgeber nicht immer und unter allen Umständen der Verwirklichung des Öffentlichkeitsgrundsatzes den Vorrang ein, sondern hält den ordnungsgemäßen Ablauf der Wahl und der Ergebnisermittlung für ebenso wichtig. Würde jede einzelne Handlung minutiös überprüft werden können, so wäre die Wahl und die anschließende Stimmenauszählung nicht mehr durchführbar. Das Ergebnis wäre eine sich selbst blockierende Demokratie.

d) Gewährleistung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Wahl durch ein Bündel an Maßnahmen

In der Beschwerdeschrift wie auch in der öffentlichen Diskussion wird der Eindruck erweckt, bei der herkömmlichen Urnen- oder Briefwahl seien Manipulationen durch öffentliche Kontrolle nahezu ausgeschlossen oder könnten durch das Nachzählen der Stimmzettel jedenfalls nachträglich entdeckt werden. Dies ist jedoch nicht der Fall. Ob einer Urne eine bestimmte Anzahl von Stimmzetteln entnommen und durch die gleiche Anzahl manipulierter Stimmzettel ersetzt wurde, ist der Urne nicht anzusehen. Für den Druck von Stimmzetteln dürften im Übrigen weniger Spezialkenntnisse erforderlich sein als für die Manipulation der Software von Wahlgeräten. Ob im Briefwahlverfahren Wahlbriefe verloren gehen, lässt sich kaum feststellen.

Weil die Kontrolle durch Bürger und Behörden nicht ausreicht, um Wahlfälschungen ganz zu verhindern, sehen Bundeswahlgesetz und Bundeswahlordnung zahlreiche weitere Maßnahmen und Mittel vor, um die Korrektheit des Ablaufs der Wahl und der Ergebnisermittlung zu gewährleisten.

Bei der Wahlvorbereitung sind die Wahlausschüsse pluralistisch zu besetzen, so dass eine gegenseitige Kontrolle möglich ist (§ 4 Abs 2 BWO). Die gegenseitige Kontrolle wird auch gewährleistet durch die stetige Anwesenheit von Wahlvorsteher und Beisitzern im Wahlraum. Bei der Auszählung gilt durchgängig ein Mehr-Augen-Prinzip, so dass die Ergebnisse der Wahl jeweils von mehreren Mitgliedern des Wahlvorstands kontrolliert werden (§ 69 BWO). Die Stimmzettel sind für eine gewisse Zeit aufzubewahren, so dass eine Nachzählung möglich ist (§ 73 BWO).

Eines der wichtigsten Mittel zur Verhinderung von Manipulationen ist die dezentrale Organisation der Wahl, bei der vor allem die Gemeindebehörden eine große Rolle spielen. Die Gemeinden entscheiden eigenverantwortlich über die Anschaffung und - im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben - auch über den Einsatz von Wahlgeräten. Nicht die Länder oder der Bund, sondern die Gemeinden sind für die ordnungsgemäße Lagerung der Wahlgeräte und die Überprüfung vor dem Einsatz verantwortlich. Um Wahlgeräte manipulieren zu können, wären daher - abgesehen von den sonstigen technischen Fertigkeiten - zu jeder einzelnen Gemeinde, die Wahlgeräte einsetzt, Kenntnisse zu deren Lagerung und zur Überwindung von Sicherheitsmaßnahmen erforderlich.

Zu der dezentralen Organisation zählt auch die Ergebniserhebung im jeweiligen Wahllokal. Dadurch entfällt die Möglichkeit von Manipulationen an der Urne oder an dem Wahlgerät während des Transports. Durch die dezentrale Auszählung beschränken sich die Auswirkungen von möglichen Unregelmäßigkeiten auf das Wahlergebnis im jeweiligen Wahlbezirk.

Bei der Verhinderung von Unregelmäßigkeiten bei der Wahl ist die öffentliche Kontrolle nur ein - wenn auch wichtiger - Faktor unter vielen. Keine Maßnahme könnte für sich genommen Manipulationen oder unbeabsichtigte Verfälschungen des Wahlergebnisses verhindern. Sämtliche Maßnahmen gemeinsam gewährleisten jedoch einen ausreichenden Schutz der Wahl vor Wahlfälschungen.

3. Verletzung des Grundsatzes der „Amtlichkeit der Wahl“

Eine unzulässige Verlagerung staatlicher Aufgaben bei der Wahlvorbereitung und -durchführung auf Private liegt nicht vor.

Der Beschwerdeführer meint, der so genannte Grundsatz der „Amtlichkeit der Wahl“ sei dadurch verletzt, dass keine amtliche Prüfung jedes einzelnen Geräts erfolge. Vorgeschrieben sei lediglich eine Baugleichheitserklärung des Herstellers, die jedoch keinen amtlichen Charakter habe. Außerdem müsse die Prüfung der Funktionstüchtigkeit der Wahlgeräte zwingend durch die Gemeindebehörde oder den Kreiswahlleiter erfolgen.

Die in § 7 Abs. 1 BWahlGV alternativ vorgesehene Wartung durch den Hersteller sei mit dem angeblichen Grundsatz der Amtlichkeit der Wahl nicht vereinbar.

Dass es sich bei der Wahlvorbereitung und -durchführung um eine öffentliche Aufgabe handelt, ist unbestritten (vgl. nur Schreiber a.a.O. Einf. Teil I, Rnr. 8). Dies besagt jedoch nicht, dass jede für die Wahl erforderliche Handlung tatsächlich von Amtspersonen durchgeführt werden muss, sondern nur, dass die Staatsorgane die Einrichtungen und Mittel zur Verfügung stellen und die Verantwortung für die Wahlorganisation tragen. Falls einzelne Handlungen von Privaten durchgeführt werden, müssen die staatlichen Organe die erforderliche Kontrolle ausüben. So wird bspw. der Druck der amtlichen Stimmzettel durch private Druckereien erledigt; die Versendung der Wahlbenachrichtigungen, der Briefwahlunterlagen und der Wahlbriefe erfolgt durch private Postunternehmen. Ob die Durchführung korrekt erfolgt, kann nicht im Einzelnen überprüft werden. So ist theoretisch denkbar, dass Stimmzettel in der Druckerei abhanden kommen oder dass Wahlbriefe bei dem Postunternehmen verloren gehen. Neben unabsichtlichen Fehlern sind auch Unregelmäßigkeiten mit dem Ziel einer Wahlfälschung denkbar. Eine bis ins kleinste Detail gehende Kontrolle durch Behörden oder Öffentlichkeit wäre jedenfalls praktisch nicht machbar. Hier genügt seit jeher, dass die Behörde das jeweils beauftragte Unternehmen als vertrauenswürdig einstuft und je nach Gefährdung ggfs. Stichprobenkontrollen durchführt oder durchführen lässt.

Dies gilt auch bei privaten Unternehmen, die Aufgaben erledigen, die ehemals als genuin staatlich angesehen wurden, z.B. der Druck von Geldscheinen und Ausweisdokumenten durch die Bundesdruckerei GmbH.

Die Fa. Nedap ist bisher immer als vertrauenswürdig eingestuft worden. Die Einsichtnahme in Entwicklungs- und Herstellungsprozesse bei der Fa. Nedap (§ 2 Abs. 2 S. 2 BWahlGV) hat keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass das Unternehmen die notwendigen Sicherheitsmaßnahmen nicht einhält oder gar vorsätzlich falsch programmierte Geräte ausliefert.

Auch diese Beispiele zeigen, dass niemals eine Maßnahme allein eine ordnungsgemäße Wahlvorbereitung und -durchführung gewährleisten kann. Daher sind nicht einzelne Maßnahmen zu betrachten, sondern es sind sämtliche Sicherungsmaßnahmen in der Zusammenschau zu beurteilen.

Die ebenfalls gerügte Möglichkeit der Wartung durch den Hersteller (§ 7 BWahlGV) ist nicht zu beanstanden. Bei den in Rede stehenden Nedap-Geräten spielt die Wartung ohnehin keine Rolle, da die Geräte wartungsfrei sind. Eine Wartung im Sinne einer funktionserhaltenden Reinigung und Erneuerung von Verschleißteilen ist bei diesen Geräten nicht erforderlich. Bei anderen technischen Geräten gehört eine Wartung durch den Her-

steller zu den üblichen Serviceleistungen und dient dem Erhalt der Leistungsfähigkeit des Gerätes.

Von der Herstellerwartung zu unterscheiden sind die amtlichen Funktionskontrollen, die nach Ziff. 4 Nr. 6 der Richtlinien für die Bauart von Wahlgeräten zwingend in der Bedienungsanleitung vorgeschrieben sein müssen und deren Inhalt auch Bestandteil der Prüfung der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt ist. Die Wahlgeräte werden einige Wochen vor der Wahl von der Gemeindebehörde mit den Speichermodulen komplettiert. Danach erfolgt die in der Bedienungsanleitung vorgeschriebene Kontrolle der Funktionsfähigkeit jedes einzelnen Seriengeräts zunächst durch die Gemeindebehörde, und unmittelbar vor Beginn der Wahlhandlung öffentlich durch den Wahlvorstand.

4. Mandatsrelevanz

Die Beschwerde nach § 48 BVerfGG kann nur auf solche Wahlfehler gestützt werden, die auf die Sitzverteilung von Einfluss sind oder sein können (BVerfGE 4, 370; 89, 291, 304). Dabei darf es sich nicht nur um eine theoretische Möglichkeit handeln; sie muss eine nach der allgemeinen Lebenserfahrung konkrete und nicht ganz fern liegende sein. Es muss ein hinreichender, konkreter und greifbarer Anhalt dafür vorliegen, dass die beanstandeten Maßnahmen bei durchgängiger Öffentlichkeit anders als geschehen ausgefallen wäre (BVerfGE 89, 291, 304).

Die Beschwerdeführer führen keinen einzigen Anhaltspunkt dafür an, dass es in den Wahlbezirken, in denen Wahlgeräte eingesetzt worden sind, zu Unregelmäßigkeiten gekommen sei. Konkrete Schilderungen von Manipulationen fehlen ebenso wie Anhaltspunkte hierfür, etwa aufgrund von auffälligen Ergebnissen in bestimmten Wahlbezirken. Es ist nicht ersichtlich, dass die Bundestagswahl in den in Rede stehenden Wahlkreisen anders ausgefallen wäre, wenn die Öffentlichkeit in der vom Beschwerdeführer geforderten Weise Einblick in sämtliche wahlvorbereitenden Vorgänge gehabt hätte. Wie bereits dargestellt, hätte ohnehin ein Einblick in den Quellcode der Wahlgeräte und in die im Bundesministerium des Innern oder bei der Physikalisch-Technischen Bundesanstalt vorhandenen Unterlagen keine Erkenntnisse darüber erbracht, ob Wahlgeräte tatsächlich manipuliert wurden. Die Öffentlichkeit könnte sich durch diese Unterlagen nur Informationen verschaffen über generelle Manipulationsabwehrmechanismen, nicht aber über die konkreten Manipulationsversuche.

Irrelevant ist die Einlassung des Beschwerdeführers, die gerügten Wahlfehler hätten die tatsächliche Möglichkeit des Beschwerdeführers beseitigt, eine Manipulation konkret zu belegen, und ihm könne daher die Beweislast nicht aufgebürdet werden, dass die Wahl ohne Wahlgeräte zu einem anderen Ergebnis geführt hätte als dies tatsächlich der Fall war.

Die Substantiierungslast nach § 2 Abs. 3 WahlprüfG ist dem Einspruchsberechtigten nicht deshalb nachzulassen, weil ihre Erfüllung im Einzelfall Schwierigkeiten insbesondere im tatsächlichen Bereich begegnen mag (BVerfGE 40, 11, 32; 59, 119, 124). Um der Substantiierungslast genüge zu tun, hätte der Beschwerdeführer daher zumindest Anhaltspunkte dafür vortragen müssen, dass die durchgängige Gewährung von Öffentlichkeit in bestimmten Bezirken zu einem anderen Wahlergebnis geführt hätte. Dies hat er jedoch nicht getan.

In Vertretung