

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

V 85-96/11-15

13. Dezember 2011

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verfassungsgerichtshof hat unter dem Vorsitz des
Präsidenten

Dr. Gerhart HOLZINGER,

in Anwesenheit der Vizepräsidentin

Dr. Brigitte BIERLEIN

und der Mitglieder

Mag. Dr. Eleonore BERCHTOLD-OSTERMANN,

Dr. Sieglinde GAHLEITNER,

DDr. Christoph GRABENWARTER,

Dr. Christoph HERBST,

Dr. Michael HOLOUBEK,

Dr. Helmut HÖRTENHUBER,

Dr. Claudia KAHR,

Dr. Georg LIENBACHER,

Dr. Rudolf MÜLLER,

Dr. Peter OBERNDORFER,

DDr. Hans Georg RUPPE,

Dr. Johannes SCHNIZER

als Stimmführer, im Beisein der Schriftführerin

Mag. Daniela URBAN,

in dem von Amts wegen eingeleiteten Verfahren zur Prüfung der Gesetzmäßigkeit des 8. Abschnittes (§§ 61 bis 69) der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. Nr. II 91 idF BGBl. Nr. II 351/2008, nach der am 5. Dezember 2011 durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters und der Ausführungen der Vertreter des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung, Dr. Siegfried Stangl und Dr. Erwin Neumeister, des Vertreters der beteiligten Parteien Verband Sozialistischer StudentInnen Österreichs, Initiative kritischer StudentInnen & Unabhängige (VSStÖ) ua., Rechtsanwalt Mag. Dr. Meinhard Novak, der Vertreterinnen der beteiligten Parteien Basisgruppe Grüne & Alternative StudentInnen an der BOKU (bagru*GRAS*boku) ua., Rechtsanwältin Dr. Maria Windhager und RAA Mag. Eva Pentz, und der Vertreter der beteiligten Partei Fachschaftsliste, RAA Mag. Michael Kasper und RAA Mag. Paul Kubin, gemäß Art. 139 B-VG zu Recht erkannt:

- I. §§ 62 bis 69 der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. Nr. II 91 idF BGBl. Nr. II 351/2008, werden als gesetzwidrig aufgehoben.
- II. § 61 der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. Nr. II 91 idF BGBl. Nr. II 351/2008 war gesetzwidrig.
- III. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung ist zur unverzüglichen Kundmachung dieser Aussprüche im Bundesgesetzblatt II verpflichtet.

Entscheidungsgründe

I. Anlassverfahren, Prüfungsbeschluss und Vorverfahren

1. Beim Verfassungsgerichtshof sind zu den Zahlen B 1149/10, B 1163/10, B 1176/10, B 1183/10, B 1193/10, B 1194/10, B 1215/10, B 1216/10, B 1231/10, B 1270/10, B 1271/10 und B 1277/10 Beschwerden gemäß Art. 144 B-VG anhängig, denen im Wesentlichen folgender Sachverhalt zu Grunde liegt:

1

1.1. Vom 26. bis 28. Mai 2009 fanden u.a. die Wahlen in die Universitätsvertretungen der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften, darunter u.a. jene der Universität Linz, der Universität Innsbruck, der Technischen Universität Wien, der Universität für Bodenkultur Wien, der Universität Graz, der Wirtschaftsuniversität Wien, der Medizinischen Universität Graz und der Technischen Universität Graz, statt. Bei diesen Wahlen wurde erstmals die Stimmabgabe im elektronischen Weg (im Folgenden: E-Voting) gemäß § 34 Abs. 4 des Bundesgesetzes über die Vertretung der Studierenden (Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998 – HSG 1998), BGBl. I 22/1999 idF BGBl. I 2/2008, eingesetzt. Das E-Voting fand gemäß § 62 der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. II 91 idF BGBl. II 351/2008, in Form einer vorgezogenen Stimmabgabe vom 18. bis 22. Mai 2009 statt. Die dabei abgegebenen Stimmen wurden bis zur Auszählung gemäß § 66 HSWO 2005 besonders gesichert aufbewahrt. Mit der Durchführung des E-Voting wurde die Bundesrechenzentrum GmbH auf Grund des § 2 Abs. 6 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH, BGBl. 757/1996 idF BGBl. I 71/2003, durch Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung (BGBl. II 38/2009) betraut.

2

1.2. Gegen die Wahl der Universitätsvertretung an der Universität Linz wurden sowohl durch die wahlwerbende Gruppe "Verband Sozialistischer StudentInnen Österreichs, Initiative kritischer StudentInnen & Unabhängige (VSStÖ)" als auch durch die wahlwerbende Gruppe "Grüne und Alternative StudentInnen Linz (GRAS)" Einsprüche gemäß § 45 HSG 1998 bei der zuständigen Wahlkommission eingebracht. Die Wahl der Universitätsvertretung an der Universität Innsbruck wurde sowohl durch die wahlwerbende Gruppe "Verband Sozialistischer StudentInnen Österreichs, Sektion Innsbruck" als auch durch die wahlwerbende Gruppe "Plattform Unabhängige Fachschaftslisten – Grüne & Alternative StudentInnen (PUFL-GRAS)" beeinsprucht. Gegen die Wahlen der Universitätsvertretungen an der Technischen Universität Wien wurde durch die wahlwerbende Gruppe "Verband Sozialistischer StudentInnen Österreichs (VSStÖ)", an der Universität für Bodenkultur Wien durch die wahlwerbende Gruppe "Basisgruppe Grüne & Alternative StudentInnen an der BOKU (bagru*GRAS*boku)" und an der Universität Graz, der Wirtschaftsuniversität Wien sowie der Medizinischen Universität Graz wurden durch die wahlwerbende Gruppe "Grüne & Alternative StudentInnen (GRAS)" Einsprüche erhoben. Die Wahl der Universitätsvertretung an der Technischen Universität Graz wurde sowohl durch die wahlwerbende Gruppe

3

"Basisliste Alternativer Technikerinnen und Techniker (BLATT)" als auch durch die wahlwerbende Gruppe "Verband Sozialistischer StudentInnen Österreichs (VSStÖ)" sowie durch die wahlwerbende Gruppe "Fachschaftsliste" beeinsprucht.

1.3. Diese Einsprüche wurden von den jeweiligen Wahlkommissionen abgewiesen, wogegen die beschwerdeführenden Parteien Berufungen an die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung gemäß § 45 Abs. 6 HSG 1998 erhoben, welche ebenfalls abgewiesen wurden. In den Begründungen dieser abweisenden Bescheide wird zu den grundsätzlichen Bedenken der beschwerdeführenden Parteien gegen die Verfassungskonformität der Rechtsvorschriften im Wesentlichen ausgeführt, dass darüber nicht abgesprochen werden könne, da die Prüfung von Verordnungen und Gesetzen nicht im Zuständigkeitsbereich der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung liege.

4

1.4. Gegen diese Bescheide richten sich die eingangs genannten Beschwerden gemäß Art. 144 B-VG, in denen die Verletzung in verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten sowie in Rechten wegen Anwendung rechtswidriger genereller Normen geltend gemacht und die kostenpflichtige Aufhebung der bekämpften Bescheide begehrt werden; die beschwerdeführende Partei Fachschaftsliste (B 1277/10) beantragt darüber hinaus für den Fall der Ablehnung oder Abweisung der Beschwerde die Abtretung derselben an der Verwaltungsgerichtshof. Im Wesentlichen werden in den Beschwerden die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über das E-Voting im HSG 1998 bzw. die Gesetzwidrigkeit der entsprechenden Bestimmungen in der HSWO 2005 gerügt.

5

2. Bei der Behandlung der Beschwerden sind beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des 8. Abschnittes (§§ 61 bis 69) der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. Nr. II 91 idF BGBl. Nr. II 351/2008, entstanden. Der Verfassungsgerichtshof leitete daher mit Beschluss vom 30. Juni 2011 gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG von Amts wegen ein Verordnungsprüfungsverfahren hinsichtlich der genannten Bestimmungen ein.

6

3. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung erstattete eine Äußerung, in der er beantragt, das Verordnungsprüfungsverfahren einzustellen, da das eigentliche, von den Beschwerdeführern angestrebte, Bescheidprüfungsverfah-

7

ren mangels Rechtswirkung einzustellen sei bzw. weil einerseits die rechtlichen Vorgaben für die Wahlhandlungen der Wahlkommission betreffend E-Voting ausreichend geregelt und andererseits das Hochschülerinnen- und Hochschüler-schaftsgesetz 1998 ausreichend genaue Regelungen und Vorgaben für die Wahlordnung betreffend Durchführung des E-Votings beinhalte.

4. Der VStÖ als beteiligte Partei erstattete eine Äußerung, in der er sich den Bedenken des Verfassungsgerichtshofes anschließt. 8

5. Die GRAS als beteiligte Partei erstattete zur Vorbereitung auf die Verhandlung eine Äußerung, in der sie darauf hinweist, dass es unmöglich gewesen sei, innerhalb von neun Stunden den Quellcode zu beurteilen. 9

6. Der Verfassungsgerichtshof hat am 5. Dezember 2011 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt. 10

II. Rechtslage

1. Die hier maßgeblichen Bestimmungen des HSG 1998 lauten auszugsweise wie folgt: 11

"Durchführung der Wahlen in die Organe

§ 34. (1) Die Wahlen in die Bundesvertretung und die Organe gemäß § 12 Abs. 2 sind alle zwei Jahre durchzuführen, die Wahlen in die Studienvertretungen und die Universitätsvertretungen sind alle zwei Jahre für ganz Österreich gleichzeitig auf Grund des allgemeinen, gleichen und geheimen Verhältniswahlrechtes gesondert für jedes dieser Organe durchzuführen. Das Wahlrecht ist persönlich auszuüben.

(2) Die Wahlen in die Studienvertretungen und die Universitätsvertretungen sind von Dienstag bis Donnerstag einer Woche in der Zeit von Mitte April bis Mitte Juni durchzuführen. Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat nach Anhörung der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft, der Pädagogischen Hochschulvertretungen und der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten die Wahltag und die sich daraus ergebenden Fristen durch Verordnung festzulegen.

(3) Bei Hochschülerschaftswahlen sind amtliche Stimmzettel zu verwenden. Für die Beurteilung der Gültigkeit von Stimmen und die Form der Stimmabgabe sind

die Bestimmungen der Nationalrats-Wahlordnung 1992, BGBl. Nr. 471, anzuwenden.

(4) Abweichend von Abs. 3 ist bei der Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg die Abgabe der Stimme den Wahlberechtigten auf elektronischem Weg zu ermöglichen. Das zum Einsatz kommende System muss den Sicherheitsanforderungen elektronischer Signaturen gemäß dem Signaturgesetz entsprechen und unter Berücksichtigung der Anforderungen des Datenschutzgesetzes 2000 an die Datensicherheit so ausgestaltet sein, dass die Einhaltung aller in Abs. 1 aufgezählten Grundlagen und die Erfüllung der in § 39 Abs. 1 festgelegten Aufgaben der Wahlkommission auch bei der elektronischen Wahl gewährleistet ist.

(5) Insbesondere ist folgendes durch geeignete Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens zu garantieren:

1. Wahrung des Wahlgeheimnisses durch Methoden, die gewährleisten, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar bei den Wahlkommissionen zur Auszählung gelangen; es darf zu keinem Zeitpunkt durch die Wahlkommission oder durch Dritte eine Zusammenführung der Identität der Wählerin oder des Wählers mit ihrem oder seinem Wahlverhalten möglich sein;

2. Verifikation der Identität der oder des Stimmberechtigten gegenüber der Wahlkommission im Rahmen des Wahlvorganges vor der Übermittlung des Wahlformulars, damit die Stimmabgabe durch Nichtberechtigte und die Abgabe mehrerer Stimmen durch eine Person ausgeschlossen ist. Es dürfen nur jene personenbezogenen Daten verwendet werden, die zur Durchführung der Wahl notwendig sind;

3. Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels durch den Einsatz elektronischer Signaturen und die Geheimhaltung der Wahldaten während der Übertragung zur Wahlkommission durch Verschlüsselung dieser Daten zur Sicherstellung des Wahlgeheimnisses;

4. Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können;

5. Berücksichtigung des Übereilungsschutzes für die Wählerin oder den Wähler wie bei der herkömmlichen Stimmabgabe;

6. Erfüllung aller an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die in universitären Räumlichkeiten aufgestellten technischen Komponenten zur Abgabe der Stimme und die Verpflichtung der Wahlberechtigten durch die

Wahlordnung zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare.

(6) Die bei der Wahlkommission eingesetzten technischen Komponenten und die Komponenten, die unmittelbar zur Stimmabgabe und zur Verifikation der Identität verwendet werden, müssen nach dem Stand der Technik hinreichend und laufen geprüft sein. Die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen muss von einer Bestätigungsstelle gemäß § 19 Signaturgesetz bescheinigt sein. Diese Bestätigungsstelle spricht auch Empfehlungen für die anderen technischen Komponenten aus, die bei der Abgabe der Stimme eingesetzt werden.

(7) Nähere Bestimmungen über die Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg sind in der Verordnung gemäß § 48 (Wahlordnung) festzulegen.

[...]

Aufgaben der Wahlkommissionen

§ 39. (1) Den Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschüler-schaften an den Universitäten obliegen:

1. Feststellung der Zahl der für jedes Organ zu vergebenden Mandate,
2. Prüfung der Wahlvorschläge,
3. Leitung der Wahlhandlung,
4. Prüfung der Identität und der Wahlberechtigung der Wählerinnen und Wähler,
5. Entgegennahme der Stimmzettel und Entscheidung über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmzettel,
6. Feststellung des Wahlergebnisses,
7. Zuweisung der Mandate an die wahlwerbenden Gruppen und die Kandidatinnen oder Kandidaten für die Studienvertretungen,
8. Verständigung der gewählten Mandatarinnen und Mandatare,
9. Verlautbarung des Wahlergebnisses,
10. bescheidmäßige Feststellung des Erlöschens von Mandaten gemäß § 43 und nachträgliche Zuweisung von Mandaten an Personen gemäß §§ 41 und 42,

11. Durchführung von Urabstimmungen gemäß § 50, wenn sie gemeinsam mit Hochschülerschaftswahlen stattfinden.

(2) [...]

(3) Die Wahlkommissionen haben spätestens am achten Tag vor der Wahl die zugelassenen gültigen Wahlvorschläge in der Reihenfolge ihres Einlangens zu verlautbaren. Die Verlautbarung erfolgt durch öffentliche Bekanntmachung in den Räumen der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft und der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten sowie an den in den Bildungseinrichtungen gemäß § 1 Abs. 1 zur Verfügung zu stellenden Plakatflächen. Bei der Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg erfolgt die Verlautbarung zusätzlich im Internet durch die Österreichische Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft. Im Gegensatz zur gedruckten Verlautbarung ist die im Internet bereitgestellte Version nicht authentisch.

(4) – (6) [...]

(7) Die oder der Vorsitzende der Wahlkommission hat die elektronische Wahl abubrechen, wenn die Sicherheit oder Funktionsfähigkeit der bei der Wahlkommission eingesetzten elektronischen Komponenten während der Wahl beeinträchtigt ist. In diesem Fall hat die Wahlkommission unter Beiziehung einer Bestätigungsstelle gemäß § 19 Signaturgesetz über die Gültigkeit der vor dem Abbruch abgegebenen elektronischen Stimmen zu entscheiden.

(8) [...]

[...]

Wahlordnung

§ 48. (1) Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat nähere Bestimmungen hinsichtlich der Durchführung der Wahlen durch Verordnung zu erlassen. Diese Verordnung hat insbesondere Bestimmungen über die Entscheidungsfindung in den Wahlkommissionen, die Bekanntmachung der Wahltag, die Erfassung der Wahlberechtigten, die Einbringung und Zulassung von Wahlvorschlägen sowie die für die Zulassung von Wahlvorschlägen notwendigen Unterstützungserklärungen, die Durchführung der Wahl und die Ausübung des Wahlrechts sowie die Beurkundung und Feststellung des Wahlergebnisses zu enthalten.

(2) Die Bundesministerin oder der Bundesminister kann nach Anhörung des Datenschutzrates durch Verordnung festlegen, dass bei den Wahlen die Stimmabgabe auch auf elektronischem Weg möglich ist. Dabei muss sichergestellt werden, dass insbesondere die Anforderungen des § 34 erfüllt werden, damit die

Funktionalität des elektronischen Wahlsystems alle Anforderungen an herkömmliche Wahlen in die Organe der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft in zumindest gleicher Weise sicherstellt. Weiters bleibt die Teilnahme an der Wahl mittels elektronischer Stimmabgabe freiwillig, die Stimmabgabe im Rahmen konventioneller Wahl muss weiterhin möglich sein.

(3) Die Verordnung gemäß Abs. 2 hat außerdem festzulegen, wie die Aufgaben der Wahlkommission gemäß § 39 Abs. 1 diesfalls zu erfüllen sind.

(4) Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat die jeweiligen Pflichten der Erhalter von sonstigen Bildungseinrichtungen (§ 1 Abs. 1 Z 3 bis 9) zur Mitwirkung an der Durchführung der Wahl durch Verordnung festzulegen."

2. Die hier maßgeblichen – in Prüfung gezogenen – Bestimmungen des 8. Abschnittes der HSWO 2005 lauten wie folgt:

12

"E-Voting

Zurverfügungstellung des elektronischen Wahlsystems und Wahladministrationsystems

§ 61. Das von der Bundesministerin oder dem Bundesminister zur Verfügung gestellte und gewartete elektronische Wahlsystem sowie das Wahladministrationsystem haben den Vorgaben von § 34 und § 39 HSG 1998 zu entsprechen und sind zu verwenden.

Vorgezogene Stimmabgabe

§ 62. Den Wahlberechtigten an Universitäten ist die Stimmabgabe mittels E-Voting in Form einer vorgezogenen Stimmabgabe zu ermöglichen. Das elektronische Wahlsystem ist durchgehend von 08:00 Uhr am achten Tag bis 18:00 Uhr am vierten Tag vor dem ersten Wahltag für die Stimmabgabe mittels E-Voting für die Wahlberechtigten verfügbar. Dieser Zeitraum kann durch eine Unterbrechung gemäß § 48 längstens bis 24:00 Uhr am vierten Tag vor dem ersten Wahltag verlängert werden.

Identitätsnachweis

§ 63. Die Identität der Studierenden ist mit der Bürgerkarte gemäß § 2 Z 10 E-GovG nachzuweisen.

Elektronisches Wahlsystem

§ 64. (1) Das elektronische Wahlsystem besteht aus einem Client, Wahlserversoftware sowie einem Internet-Portal.

(2) Das elektronische Wahlsystem hat durch geeignete Methoden (zB blinde Signaturen, homomorphe Verschlüsselung, Mixer) auf dem Stand der Technik sicherzustellen, dass die von der Wählerin oder dem Wähler abgegebene Stimme bei der durchzuführenden Wahl ihr oder ihm nicht zugeordnet werden kann.

(3) Der Client und die Wahlserversoftware haben bis 60 Tage vor dem ersten Wahltag von einer Bestätigungsstelle gemäß § 34 Abs. 6 HSG 1998 bescheinigt zu werden. Im Rahmen der Bescheinigung hat die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen durch das elektronische Wahlsystem unter Heranziehung der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten Nr. Rec2004(11) vom 30. September 2004 zu den rechtlichen, operationalen und technischen Standards von E-Voting ('Legal, Operational and Technical Standards for E-Voting'), erlassen gemäß Art. 15 Abs. b Satzung des Europarates, BGBl. Nr. 121/1956, idgF, überprüft zu werden. Weiters sollen bei der Überprüfung existierende anwendbare Schutzprofile beachtet werden.

(4) Das elektronische Wahlsystem hat das Starten, Unterbrechen, Wiederaufnehmen und Beenden der Stimmabgabe mittels E-Voting durch die jeweiligen Vorsitzenden der Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten gemäß § 48 Abs. 1 zu ermöglichen.

(5) Der Client hat auf marktüblichen Betriebssystemen und Internetbrowsern lauffähig zu sein. Der Client und die Wahlhandlung sind durchgängig in deutscher Sprache sowie nach Bedarf und Möglichkeit auch in anderen Sprachen anzubieten.

(6) Das Internet-Portal hat den Bestimmungen von § 1 Abs. 3 E-GovG und Art. 1 § 6 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Menschen mit Behinderungen (Bundes-Behindertengleichstellungsgesetz – BGStG), BGBl. I Nr. 82/2005, zuletzt geändert mit Bundesgesetz BGBl. I Nr. 67/2008, zu genügen.

(7) Die Bundesministerin oder der Bundesminister hat den Mitgliedern, den Beobachterinnen und Beobachtern bei den Wahlkommissionen Einsicht in den Quellcode des Clients und der Wahlserversoftware zu gewähren. Weiters ist auch Einsicht in die Prüfberichte gemäß Abs. 3 zu gewähren.

Betrieb und Zutritt

§ 65. (1) Die Wahlserversoftware ist in einem ausfallssicheren Rechenzentrum zu betreiben sowie gegen physische und virtuelle unerlaubte Zugriffe in ausreichendem Maße zu schützen.

(2) Der Betrieb des elektronischen Wahlsystems ist unter größtmöglicher Transparenz bei Wahrung des Stimmgeheimnisses im Sinne der Vorgaben der Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates an die Mitgliedsstaaten Nr. Rec2004(11) vom 30. September 2004 zu den rechtlichen, operationalen und technischen Standards von E-Voting ('Legal, Operational and Technical Standards for E-Voting'), erlassen gemäß Art. 15 Abs. b Satzung des Europarates, BGBl. Nr. 121/1956, idgF, zu gestalten.

(3) Der Zutritt zu den Serverräumlichkeiten ist nur nach vorangegangener Akkreditierung durch die Vorsitzende oder den Vorsitzenden der Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zu ermöglichen. Die Kriterien für die Akkreditierung sind in einer Sitzung der Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zu beschließen.

Auszählung

§ 66. Die Stimmen sind ab dem Zeitpunkt der Stimmabgabe mittels E-Voting bis zur Auszählung im Rahmen des elektronischen Wahlsystems besonders gesichert aufzubewahren. Der Zugriff auf die und die Entschlüsselung der so gesicherten Stimmen dürfen nur nach Beigabe der Schlüssel gemäß § 35 Abs. 6 durch die Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft möglich sein.

Ungültigkeitserklärung

§ 67. Werden für ein Organ bei der Stimmabgabe mittels E-Voting weniger als drei Stimmen abgegeben, so hat die Wahlkommission bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der Universität diese Stimmen für ungültig zu erklären und zu löschen. Die betroffenen Wählerinnen und Wähler sind unverzüglich gemäß § 68 in Kenntnis zu setzen und zur erneuten Stimmabgabe einzuladen. Die Kennzeichnungen der Wählerinnen und Wähler gemäß § 38 Abs. 3 bei den entsprechenden Organen sind zu entfernen.

Verständigung

§ 68. Werden mittels E-Voting abgegebene Stimmen für ungültig erklärt, so sind die betroffenen Wählerinnen und Wähler schriftlich darüber zu verständigen. Die Verständigung hat unter Angabe von Ort und Öffnungszeiten der Wahllokale zu erfolgen. Zusätzlich hat eine Verständigung per E-Mail, Telefon oder Fax zu erfolgen, sofern entsprechende Kontaktdaten vorliegen. Weiters ist von der

jeweiligen Wahlkommission gemäß § 31 Abs. 3 zu verlautbaren, für welche Organe eine erneute Stimmabgabe nach § 67 erfolgen kann.

Einspruch

§ 69. Die Daten, sowie der Client und die Wahlserversoftware des E-Voting sind drei Wochen nach dem letzten Wahltag zu archivieren und dem oder der Vorsitzenden der Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zu übergeben. Diese oder dieser hat die Daten gemäß § 53 Abs. 4 für fünf Jahre, im Falle eines Einspruchs gemäß §§ 58 oder 59 zumindest bis zum Ende des letztinstanzlichen Verfahrens, in geeigneter Form aufzubewahren. Insbesondere ist sicherzustellen, dass das Wahlgeheimnis fortlaufend gewahrt bleibt."

III. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

1.1. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung bestreitet die Zulässigkeit der Beschwerden, weil die Bescheide zwischenzeitlich auf Grund der bereits durchgeführten ÖH-Wahl 2011 ihre Rechtswirkung verloren hätten und damit die Beschwer weggefallen sei.

13

1.2. Die Legitimation zur Beschwerdeführung ist aber nicht dadurch weggefallen, dass die zweijährige Funktionsperiode der bei der ÖH-Wahl 2009 gewählten Universitätsvertretungen der Österreichischen HochschülerInnenschaft, deren Wahlen den Gegenstand der angefochtenen Bescheide bilden, in der Zwischenzeit abgelaufen ist. Darin liegt nämlich nicht ein Wegfall des Beschwerdegegenstandes; denn es ist zu prüfen, ob die beschwerdeführenden Parteien durch die bekämpften, ihre Einsprüche gegen die Wahlergebnisse abweisenden Bescheide, die für die Funktionsperiode der gewählten Universitätsvertretungen normative Wirkung entfaltet haben, betroffen sind. Wenngleich die Aufhebung der bekämpften Bescheide nach Durchführung der ÖH-Wahl 2011 keine Wirkung mehr entfalten würde, ist die Beschwer deshalb nicht weggefallen. Die Auffassung, ein Rechtsstreit über eine Wahlentscheidung werde durch den Ablauf der Funktionsperiode gegenstandslos, würde nämlich im Ergebnis dazu führen, dass jeder Einspruch gegen eine Wahl dadurch erledigt werden könnte, dass die schließlich zur Entscheidung berufene Instanz (nach Verstreichen eines entsprechenden Zeitraumes) den Einspruch als gegenstandslos

14

bezeichnet (s. dazu VfSlg. 10.090/1984 mit Hinweisen auf Judikatur des Verfassungsgerichtshofes und des Verwaltungsgerichtshofes; s. etwa auch VwSlg. 10520 A/1981 und VfSlg. 14.299/1995). Die beschwerdeführenden Parteien sind daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3. Die vorläufige Annahme des Gerichtshofes, dass die Beschwerdeverfahren, die Anlass zur Einleitung des Verordnungsprüfungsverfahrens gegeben haben, zulässig sind, sowie die Annahme, dass die belangte Behörde bei der Erlassung der angefochtenen Bescheide §§ 61 bis 69 HSWO 2005 angewendet hat und daher auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmungen bei der Behandlung der Beschwerden anzuwenden hat, haben sich somit als zutreffend erwiesen. Das Verordnungsprüfungsverfahren ist daher zulässig.

15

2. In der Sache

2.1. Der Verfassungsgerichtshof stellte seinen Bedenken im Prüfungsbeschluss folgende Überlegungen zur Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen über das E-Voting im HSG 1998 voran:

16

"[...] Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 34 Abs. 4 bis 7 HSG 1998 auf Grund der Verletzung von Wahlgrundsätzen:

[...] Die beschwerdeführenden Parteien halten die Bestimmungen über das E-Voting (§ 34 Abs. 4 ff. HSG 1998) für unvereinbar mit den Grundsätzen der persönlichen und geheimen Wahl. Soweit diese Grundsätze in § 34 Abs. 1 HSG 1998 einfachgesetzlich festgelegt sind, ist lediglich zu bemerken, dass eine gesetzliche Bestimmung nicht an anderen Vorschriften in Gesetzesrang gemessen werden kann (VfSlg. 8590/1979). Der einfache Gesetzgeber hat damit dem in § 34 Abs. 1 leg.cit. einfachgesetzlich geregelten geheimen und persönlichen Wahlrecht ein Verständnis zu Grunde gelegt, das die Durchführung der Wahl mittels E-Voting beinhaltet.

Aber auch die Bundesverfassung schreibt die persönliche und geheime Wahl der Organe der Selbstverwaltung (mit Ausnahme der kommunalen Selbstverwaltung) nicht ausdrücklich vor: Wie der Verfassungsgerichtshof bereits wiederholt ausgesprochen hat, kommt dem Gesetzgeber in der Frage, in welcher Weise die demokratische Legitimation von Selbstverwaltungsorganen sichergestellt werden kann, ein relativ weiter rechtspolitischer Spielraum zu. So ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten, Wahlen in Organe der nichtterritorialen Selbstverwaltung nach denselben Grundsätzen zu regeln, die bundesverfassungsgesetzlich für staatliche und kommunale Wahlen gelten (vgl. VfSlg. 17.023/2003, S 669 Punkt 3. mwH sowie VfSlg. 17.951/2006, S 439 ff.). In diesem Sinne hat der

Verfassungsgerichtshof die indirekte Wahl und teilweise auch bestehende Mehrheitswahl bei der Österreichischen HochschülerInnenschaft (VfSlg. 17.951/2006), das aktive Wahlrecht für juristische Personen bei der Landwirtschaftskammer (VfSlg. 14.440/1994) und die – noch vor der bundesverfassungsgesetzlichen Verankerung vorgesehene – Briefwahl bei der Landarbeiterkammer (VfSlg. 8590/1979) als verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet. Die für bestimmte Wahlen gebotenen Grundsätze (vgl. Art. 26 Abs. 1 B VG für den Nationalrat, Art. 95 Abs. 1 leg.cit. für die Landtage und Art. 117 Abs. 2 leg.cit. für die Gemeinderäte) können auch nicht im Wege der sogenannten Versteinerung aus dem demokratischen Prinzip als solchem abgeleitet werden (VfSlg. 8590/1979).

Entgegen der Auffassung der beschwerdeführenden Parteien hat auch der durch den Bundesverfassungsgesetzgeber mit BGBl. I 2/2008 neu geschaffene Art. 120c B-VG, demzufolge die 'Organe der Selbstverwaltungskörper aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden' sind, zu keiner Änderung geführt. Im Bericht des Verfassungsausschusses (AB 370 BlgNR 23. GP, 5) findet sich hierzu wörtlich Folgendes: 'In Art. 120c Abs. 1 [B-VG] wird im Hinblick auf die dem Selbstverwaltungsbegriff nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes innewohnende Befugnis zur Bestellung der eigenen Organe aus der Mitte der Verbandsangehörigen das Erfordernis der demokratischen Organkreation verankert'. Daraus ergibt sich, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber dem Art. 120c B-VG die – oben dargelegte – ständige Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu den Selbstverwaltungsorganen ausdrücklich zu Grunde gelegt hat (vgl. auch VfSlg. 18.731/2009).

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes beinhaltet die Wortfolge 'nach demokratischen Grundsätzen' somit die Vorgabe, dass die mit entscheidungswichtigen Aufgaben und Befugnissen betrauten Organe des Selbstverwaltungskörpers von diesem 'autonom' (VfSlg. 8644/1979, S 123), dh. aus der Mitte seiner Angehörigen, zu bestellen sind, um demokratisch legitimiert zu sein, woraus sich u.a. auch die Notwendigkeit regelmäßiger Neuwahlen in diese Organe (VfSlg. 10.306/1984) und die Möglichkeit der Mitglieder im Rahmen einer repräsentativ-demokratisch organisierten Willensbildung die Haltung der Organe zu beeinflussen (VfSlg. 11.469/1987, S 233) ergibt. Diese (Mindest-)Standards sind jedoch bei der Wahl der Österreichischen HochschülerInnenschaft auch mit E-Voting erfüllt, zumal das System die in § 34 Abs. 5 Z 1 bis 6 HSG 1998 aufgestellten Anforderungen grundsätzlich erfüllen muss.

[...] Auch aus dem von einer beschwerdeführenden Partei vorgebrachten Art. 3 des 1. ZPMRK ist nichts zu gewinnen, da diese Bestimmung das Recht auf freie und geheime Wahlen nur für gesetzgebende Organe garantiert, worunter die Österreichische HochschülerInnenschaft nicht subsumierbar ist.

[...] Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 34 Abs. 4 bis 7 HSG 1998 auf Grund der Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000):

[...] Die beschwerdeführenden Parteien sind der Ansicht, dass die materiellen Anforderungen an die gesetzliche Datenverwendungsermächtigung nicht hinreichend konkretisiert und begrenzt seien, diese hätten insbesondere für die Verwendung sensibler Daten zu gelten. § 34 Abs. 4 HSG 1998 normiere bloß allgemein die Zulässigkeit des E-Voting und setze der Datenverwendung keine Grenzen, sondern verweise pauschal auf die HSWO 2005, wobei eine Rechtsverordnung keine taugliche Eingriffsermächtigung iSd § 1 Abs. 2 DSG 2000 begründen könne. Die Weitergabe von personenbezogenen Daten an das Bundesrechenzentrum sei in rechtswidriger Weise erfolgt.

[...] Gemäß dem in § 1 Abs. 1 DSG 2000 verfassungsgesetzlich gewährleisteten Grundrecht auf Datenschutz hat jedermann Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, hat. Beschränkungen dieses Grundrechts sind dem Gesetzesvorbehalt des § 1 Abs. 2 DSG 2000 zufolge nur zur Wahrung überwiegender berechtigter Interessen eines anderen, und zwar bei Eingriffen einer staatlichen Behörde nur auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind. Ein Eingriff in die Ausübung des nach § 1 Abs. 1 DSG 2000 gewährleisteten Rechts ist u.a. nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist, wobei das Gesetz die Eingriffsmöglichkeiten abschließend und umfassend zu umschreiben hat.

Nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes muss eine Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs. 2 DSG 2000 ausreichend präzise, also für jeden vorhersehbar, bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw. die Verwendung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (vgl. VfSlg. 16.369/2001, 18.146/2007). Der jeweilige Gesetzgeber muss somit nach § 1 Abs. 2 DSG 2000 eine materienspezifische Regelung in dem Sinn vorsehen, dass die Fälle zulässiger Eingriffe in das Grundrecht auf Datenschutz konkretisiert und begrenzt werden (VfSlg. 18.643/2008).

Eine solche ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung in Bezug auf das E-Voting enthält § 34 Abs. 4 HSG 1998, demzufolge den Wahlberechtigten die Stimmabgabe auf elektronischem Weg zu ermöglichen ist. Die Durchführung der Wahl oblag gemäß § 39 HSG 1998 der Wahlkommission, die somit als 'Auftraggeber' iSd § 4 Z 4 DSG 2000 in Bezug auf die in Rede stehende Datenverwendung anzusehen ist. Die Durchführung der elektronischen Wahl wurde der Bundesrechenzentrum GmbH mit Verordnung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung auf Grund des § 2 Abs. 6 des Bundesgesetzes über die Bundesrechenzentrum GmbH übertragen (BGBl. II 38/2009; vgl. zur Befugnis, zur automationsunterstützten Besorgung staatlicher [auch hoheitlicher] Angelegenheiten externe Einrichtungen heranzuziehen, auch VfSlg. 8844/1980).

[...] Die mit der Bestimmung des § 34 Abs. 4 HSG 1998 in engem Zusammenhang stehenden Regelungen der Z 1 bis 6 des Abs. 5 enthalten konkrete und eindeutige Parameter für die Ausgestaltung des Verfahrens: So muss gewährleistet sein,

dass zu keinem Zeitpunkt durch die Wahlkommission oder durch Dritte eine Zusammenführung der Identität der Wählerin oder des Wählers mit ihrem oder seinem Wahlverhalten möglich ist (Z 1); zur Verifikation der Identität der oder des Stimmberechtigten dürfen nur jene personenbezogenen Daten verwendet werden, die zur Durchführung der Wahl notwendig sind (Z 2); zur Sicherstellung des Wahlheimnisses sind die Wahldaten verschlüsselt zu übermitteln (Z 3); die Wahlkommission muss alle ihr übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen können (Z 4); es ist Schutz vor Übereilung vorzusehen (Z 5); schließlich müssen die an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die in universitären Räumlichkeiten aufgestellten technischen Komponenten zur Abgabe der Stimme erfüllt werden und der Wahlberechtigte muss zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare verpflichtet werden (Z 6). § 34 Abs. 6 HSG 1998 verlangt zudem hinsichtlich der Erfüllung der Sicherheitsanforderungen das Vorliegen der Bescheinigung einer Bestätigungsstelle iSd § 19 Signaturgesetz.

Eine noch präzisere, über die Kautelen des § 34 HSG 1998 hinausgehende Festlegung der im Einzelfall anzuwendenden technischen Maßnahmen im Gesetz ist aus verfassungsrechtlicher Sicht auch vor dem Hintergrund des § 1 Abs. 2 DSGVO 2000 nicht geboten. Vielmehr würde eine weiter detaillierte gesetzliche Regelung schon angesichts der notorisch raschen Weiterentwicklung der technischen Möglichkeiten gerade auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung die Gefahr in sich bergen, dass dann gerade nicht das nach dem jeweiligen Stand der Technik 'gelindeste', noch zum Ziel führende Mittel zum Einsatz gelangen könnte.

[...] Zwar handelt es sich bei dem konkreten Wahlverhalten eines Wählers um sensible Daten iSd § 4 Z 2 DSGVO 2000 (politische Meinung), jedoch bestimmt § 34 Abs. 5 Z 1 HSG 1998, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar bei den Wahlkommissionen zur Auszählung gelangen, sodass keine personenbezogenen sensiblen Daten übermittelt werden. Das Gesetz bietet damit hinreichend Gewähr, dass die Identität der Betroffenen (mit legalen Mitteln) bei der – im Übrigen freiwilligen – Wahl auf elektronischem Weg nicht bestimmt werden kann.

Aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des HSG 1998 mit den allgemeinen Grundsätzen des DSGVO 2000 lässt sich daher eine verfassungsrechtlich hinlänglich präzise Regelung in Bezug auf Umfang und Grenzen der datenschutzrechtlichen Befugnisse der Wahlkommission entnehmen. Soweit die beschwerdeführenden Parteien das Fehlen einer Löschungsverpflichtung rügen, ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, die besagt, dass die Löschungsverpflichtung jedenfalls (spätestens) dann greift, wenn die Daten für den Zweck der Datenverwendung nicht mehr benötigt werden (vgl. VfSlg. 18.146/2007, 18.963/2009).

Der Beschwerdevorwurf, es fehle für die Durchführung des E-Voting im Rahmen der ÖH Wahl an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage iSd § 1 Abs. 2 DSGVO 2000, erweist sich daher als nicht begründet.

[...] Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 34 Abs. 4 bis 7 HSG 1998 auf Grund der Verletzung der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Wahlen:

[...] Die beschwerdeführenden Parteien behaupten, dass faktisch keine Kontrolle der Wahl stattfinden könne und die Möglichkeit der Überwachung auf wenige Experten beschränkt sei. Teile der Wahldurchführung seien auf einen ausgegliederten Dienstleister (Bundesrechenzentrum) übertragen worden. Die Aufgaben der Wahlkommissionen seien daher unerfüllbar. Auch müssten die wesentlichen Schritte des Wahlverfahrens durch die Bürger und Wähler kontrollierbar sein. Die Abläufe der Wahlen seien für die wahlwerbenden Gruppen mangels ausreichender Möglichkeit der Einsichtnahme in den Quellcode nicht kontrollierbar. Die Richtigkeit der Stimmauszählung sei durch die nachgeschalteten Rechtsschutzeinrichtungen nicht überprüfbar.

[...] Soweit die beschwerdeführenden Parteien in ihren Ausführungen hinsichtlich der ihrer Ansicht nach fehlende Nachprüfbarkeit des Wahlvorganges und des Wahlergebnisses auf das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 3. März 2009, 2 BvC 3/07 und 2 BvC 4/07, verweisen, ist dazu auszuführen, dass es sich bei der diesem Urteil zu Grunde liegenden Wahl um die Bundestagswahl gehandelt hat. Ein verfassungsrechtlicher Grundsatz der 'Öffentlichkeit der Wahl' (wie ihn das deutsche Bundesverfassungsgericht für das Grundgesetz angenommen hat) ist demgegenüber aus dem B-VG für Wahlen in die Österreichische HochschülerInnenschaft nicht ableitbar.

Gemäß § 45 Abs. 8 HSG 1998 kann sich die Wahlkommission bei Einsprüchen gegen die elektronische Wahl zur technischen Beratung einer Bestätigungsstelle gemäß § 19 Signaturgesetz bedienen. § 34 Abs. 5 Z 4 leg.cit. verlangt, dass die Wahlkommission alle ihr nach dem Gesetz übertragenen Aufgaben, worunter gemäß § 39 Abs. 1 Z 6 leg.cit. insbesondere auch die Feststellung des Wahlergebnisses fällt, auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen kann. Da die Wahlkommission für die Entscheidung über Einsprüche gegen die elektronische Wahl zuständig ist, muss sie im Fall eines entsprechenden Vorbringens auch die Einhaltung der in § 34 Abs. 1 iVm § 34 Abs. 5 HSG 1998 festgelegten Wahlgrundsätze prüfen können. Durch die Wahlordnung ist die Erfüllung dieser Anforderungen durch Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens in einer Weise zu garantieren, die es auch den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ermöglicht, ihre nachprüfende Kontrolle mittels Bescheidbeschwerde nach Art. 144 B-VG bzw. Art. 131 B-VG zu erfüllen.

Das HSG 1998 sieht somit hinreichend Vorkehrungen zur Nachprüfbarkeit des E-Voting vor, die gewährleisten sollen, dass auch bei E-Voting auf Grund des technischen Sachverstandes eine Überprüfung möglich ist. Sollten diese Vorschriften im konkreten Fall nicht eingehalten werden, läge eine Rechtswidrigkeit der Wahl vor, die aber nicht das Gesetz als solches verfassungswidrig macht. (Zur hinreichenden Determinierung der HSWO 2005 und der darin enthaltenen Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens vergleiche jedoch unten Punkt 6.)

Es bestehen daher keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 34 Abs. 4 bis 7 HSG 1998."

2.2. In der Sache äußerte der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss folgende Bedenken:

17

"[...] § 34 Abs. 1 HSG 1998 bestimmt, dass die Wahlen in die Studienvertretungen und die Universitätsvertretungen auf Grund des allgemeinen, gleichen und geheimen Verhältniswahlrechtes durchzuführen sind. Das Wahlrecht ist persönlich auszuüben. Gemäß § 34 Abs. 4 HSG 1998 ist bei der Durchführung der Wahlen die Abgabe der Stimme den Wahlberechtigten auf elektronischem Weg zu ermöglichen. Das zum Einsatz kommende System muss den Sicherheitsanforderungen elektronischer Signaturen gemäß dem Signaturgesetz entsprechen und unter Berücksichtigung der Anforderungen des Datenschutzgesetzes 2000 an die Datensicherheit so ausgestaltet sein, dass die Einhaltung aller in Abs. 1 aufgezählten Grundlagen und die Erfüllung der in § 39 Abs. 1 festgelegten Aufgaben der Wahlkommission auch bei der elektronischen Wahl gewährleistet sind.

Angesichts dieser gesetzlichen Vorschriften geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass auch bei der Wahl auf elektronischem Weg diese im Gesetz genannten Grundsätze einzuhalten sind. Hinsichtlich des Kriteriums der persönlichen und geheimen Wahl scheint es erforderlich, dass die Wahl auf elektronischem Weg die Einhaltung dieser Grundsätze zumindest im gleichen Ausmaß garantieren muss, wie dies bei der Briefwahl der Fall ist, weil es sich bei beiden wegen der Art der Stimmabgabe um eine Distanzwahl handelt (vgl. dazu *Grabenwarter*, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, JRP 2004, 70).

[...] § 34 Abs. 5 HSG 1998 bestimmt, dass gewisse Anforderungen durch eine geeignete Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens zu garantieren sind. Gemäß § 34 Abs. 7 leg.cit. sind die näheren Bestimmungen über die Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg in der Wahlordnung festzulegen.

Zu den genannten Anforderungen zählen insbesondere: die Wahrung des Wahlgeheimnisses durch Methoden, die gewährleisten, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar zur Auszählung gelangen; die Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels durch den Einsatz elektronischer Signaturen und die Geheimhaltung der Wahldaten während der Übertragung zur Wahlkommission durch Verschlüsselung; die Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können; sowie die gleichwertige Erfüllung der an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die aufgestellten technischen Komponenten und die Verpflichtung der Wahlberechtigten zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare.

Der Verfassungsgerichtshof hegt nun das Bedenken, dass die gemäß § 48 HSG 1998 erlassene Wahlordnung diesen Anforderungen nicht genügt: Da Rechtsverordnungen Gesetze im materiellen Sinn darstellen, müssen auch sie dem Grundsatz der ausreichenden Determinierung entsprechen. Bei einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung, gewisse Anforderungen an ein Verfahren durch Verordnung festzulegen, müssen diese auch geeignet sein, das Verwaltungshandeln in ausreichendem Maße zu determinieren und für den Einzelnen vorhersehbar zu machen. Somit scheint eine Gesetzeswidrigkeit des 8. Abschnittes der HSWO 2005 dadurch gegeben zu sein, dass diese der zuständigen Wahlkommission bei ihren Aufgaben einen zu großen Ermessensspielraum überlässt bzw. ihr Handeln speziell im Zusammenhang mit den an das E-Voting gestellten Anforderungen und der Einhaltung der einfachgesetzlich geregelten Wahlgrundsätze nicht hinreichend vorherbestimmt:

§ 34 Abs. 5 Z 4 HSG 1998 schreibt ausdrücklich vor, dass durch das eingesetzte Verfahren die Wahlkommission die Möglichkeit haben muss, alle ihr im HSG 1998 übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können. Die Aufgaben der Wahlkommission sind in § 39 HSG 1998 festgelegt und beinhalten insbesondere die Prüfung der Identität und der Wahlberechtigung der Wählerinnen und Wähler, die Entgegennahme der Stimmzettel und Entscheidung über deren Gültigkeit und die Feststellung des Wahlergebnisses. Gemäß § 45 leg.cit. hat die Wahlkommission auch über Einsprüche wegen Verletzung der Bestimmungen über das Wahlverfahren zu entscheiden, wobei sie sich bei Einsprüchen gegen die elektronische Wahl zur technischen Beratung einer Bestätigungsstelle bedienen kann. Die Wahlordnung scheint nun aber gar nicht oder bloß unzulänglich zu regeln, in welcher Weise und mit welchen Mitteln diese Aufgaben von der Wahlkommission beim E-Voting erfüllt werden können. Dies ist vor allem vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung von der Wahlkommission zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können müssen. Da das Gesetz die Entscheidung über die Gültigkeit der abgegebenen Stimmzettel der Wahlkommission überträgt, scheint es, dass die Wahlordnung das eingesetzte Verfahren so ausgestalten muss, dass die Möglichkeit einer zuverlässigen Richtigkeitskontrolle gesichert ist.

[...] Eine Beeinträchtigung der einfachgesetzlich festgelegten Wahlgrundsätze könnte darin liegen, dass der Grundsatz der persönlichen Wahl erfordert, sich der Identität der Wähler zu versichern, gleichzeitig aber der Grundsatz der geheimen Wahl die unbedingte Geheimhaltung des Wahlverhaltens der Wähler fordert. Diese Grundsätze scheinen angesichts der Technik eines elektronischen Wahlverfahrens zueinander in einem Spannungsverhältnis zu stehen, weshalb es erforderlich scheint, dass der Ordnungsgeber selbst festlegt, welches Verfahren bzw. welches technische System zum Einsatz kommt. Erst dadurch scheint die Möglichkeit für den Rechtsunterworfenen gegeben zu sein, sich – allenfalls mit entsprechender sachkundiger Unterstützung – davon überzeugen zu können, ob und in welchem Ausmaß die Einhaltung der einfachgesetzlich festgelegten Wahlgrundsätze garantiert ist. Letztlich dürfte es aber auch nur dadurch sowohl den Wahlbehörden als auch den nachprüfenden Gerichten – im konkreten Fall

dem Verfassungsgerichtshof – möglich sein, die Einhaltung dieser Wahlgrundsätze zu überprüfen.

Im Unterschied zu herkömmlichen Wahlverfahren, bei denen sich jeder Wahlberechtigte von der Einhaltung der Wahlgrundsätze überzeugen kann, bedarf es im Verfahren der elektronischen Wahl eines besonderen technischen Sachverständes. Angesichts dessen scheint es erforderlich, für die für die elektronische Wahl vorgesehenen Verfahrensvorschriften bzw. das verwendete System, insbesondere den Quellcode der verwendeten Software, die Möglichkeit einer transparenten und in ihren Ergebnissen auch der Öffentlichkeit zugänglichen Kontrolle zu eröffnen. Vor diesem Hintergrund dürfte es nach vorläufiger Auffassung des Verfassungsgerichtshofes nicht ausreichen, wenn § 64 Abs. 7 HSWO 2005 vorsieht, dass lediglich den Mitgliedern und den Beobachterinnen und Beobachtern bei den Wahlkommissionen Einsicht in den Quellcode des Clients und der Wahlserversoftware zu gewähren ist.

[...] Zusammengefasst ist der Verfassungsgerichtshof daher der vorläufigen Auffassung, dass die rechtlichen Normen, die ein elektronisches Wahlverfahren ermöglichen, so gestaltet sein müssen, dass es – in einem jeweils entsprechenden Ausmaß – dem Rechtsunterworfenen, der Wahlkommission und letztlich auch den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts möglich ist, die Einhaltung der einfachgesetzlich festgelegten Wahlgrundsätze zu kontrollieren. Da es an einer entsprechenden Ausgestaltung des Verfahrens zu mangeln und insbesondere die Vorgabe der Kriterien, anhand derer die Wahlkommission die Einhaltung der einfachgesetzlich geregelten Wahlgrundsätze zu prüfen hat, zu fehlen scheint, hat der Verfassungsgerichtshof beschlossen, den ganzen 8. Abschnitt der Wahlordnung über das E-Voting in Prüfung zu ziehen.

[...] Gegen § 62 HSWO 2005 besteht darüber hinaus auch noch das folgende Bedenken:

Gemäß § 34 Abs. 2 HSG 1998 sind die Wahlen in die Universitätsvertretungen von Dienstag bis Donnerstag einer Woche in der Zeit von Mitte April bis Mitte Juni durchzuführen. Die konventionelle Wahl (Papierwahl) fand dementsprechend auch von Dienstag, 26. Mai, bis Donnerstag, 28. Mai 2009, statt. Gemäß § 34 Abs. 7 iVm § 48 HSG 1998 hat die Bundesministerin oder der Bundesminister nähere Bestimmungen hinsichtlich der Durchführung der Wahlen, insbesondere die Bekanntmachung der Wahltage sowie die näheren Bestimmungen über die Durchführung der Wahlen auf elektronischem Weg durch Verordnung zu erlassen. Nun sieht § 62 HSWO 2005 für das E-Voting eine vorgezogene Stimmabgabe vor, die durchgehend von 8:00 Uhr am achten Tag bis 18:00 am vierten Tag vor dem ersten Wahltag stattfinden soll. Dieser Bestimmung entsprechend wurde das E-Voting von Montag, 18. Mai, bis Freitag, 22. Mai 2009, durchgeführt. Der Verfassungsgerichtshof ist vorläufig der Ansicht, dass diese durch Verordnung festgelegte vorgezogene Stimmabgabe von Montag bis Freitag dem § 34 Abs. 2 HSG 1998 widerspricht, der vorschreibt, dass die Wahl von Dienstag bis Donnerstag durchzuführen ist. § 34 Abs. 2 HSG 1998

scheint nämlich für die 'Durchführung der Wahl' einen genau abgegrenzten Zeitraum festzulegen, der durch die Verordnung lediglich präzisiert, jedoch nicht ausgeweitet werden kann. Dieser Zeitraum dürfte auch für die Wahl mittels E-Voting gelten, weil § 34 Abs. 4 HSG 1998 lediglich abweichende Regelungen von Abs. 3 ermöglicht, nicht aber von Abs. 2. Eine über die Bestimmung des Abs. 2 hinausgehende Ermächtigung zur Festlegung abweichender weiterer Wahltag scheint auch aus den Verordnungsermächtigungen der § 34 Abs. 7 und § 48 HSG 1998 nicht ableitbar."

2.3. Der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung hält dem in seiner Äußerung Folgendes entgegen:

18

"Die im § 39 HSG 1998 festgelegten Aufgaben können von den Wahlkommissionen auch bei Anwendung des E-Votings erfüllt werden. So ist die Prüfung der Identität der Wählerin oder des Wählers sowie die Wahlberechtigung einerseits durch das zertifizierte Wahladministrationsverfahren als auch durch die ausgestellte Bürgerkarte (§ 2 Z 10 E-GovG) eindeutig gewährleistet. Die elektronisch abgegebene Stimme wird verschlüsselt übermittelt und erst bei der Auszählung am letzten Wahltag durch Entschlüsselung durch die Wahlkommission zur Auszählung gebracht. Der elektronische Stimmzettel ist dem Stimmzettel aus Papier deckungsgleich nachgebildet worden, so dass die Feststellung des Wählerwillens eindeutig möglich war.

Gemäß § 64 Abs. 4 HSWO hat das elektronische Wahlsystem das Starten, Unterbrechen, Wiederaufnehmen und Beenden der Stimmabgabe mittels E-Voting durch den jeweiligen Vorsitzenden der Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den Universitäten gemäß § 48 Abs. 1 ermöglicht. Ebenso war gemäß § 35 Abs. 6 in Verbindung mit § 66 HSWO 2005 die Auszählung der Stimmabgaben mittels E-Voting erst nach Entschlüsselung der abgegebenen Stimmen durch Öffnung der Wahlurne durch elektronische Schlüssel, die von der Wahlkommission zu erstellen und zu verwahren waren, möglich. Die Daten nach der Wahl betreffend E-Voting sowie der Client und die Wahlserversoftware des E-Votings wurden drei Wochen nach dem letzten Wahltag archiviert und dem Vorsitzenden der Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft übergeben, der bei einem Einspruch den Ausdruck der Daten veranlassen hätte können, um die Abgabe der Stimmen bzw. deren Auszählung gegebenenfalls nachzuvollziehen.

Es wird eindeutig festgestellt, dass durch die Bürgerkarte der Grundsatz der persönlichen Wahl gewährleistet war und durch die Verschlüsselung auch der Grundsatz des geheimen Wahlverfahrens eingehalten wurde. Es wurde von keiner beschwerdeführenden Partei behauptet, dass Bürgerkarten an nicht Wahlberechtigte oder andere Wahlberechtigte weiter gegeben wurden, bzw. dass das Wahlgeheimnis durch Entschlüsselung von abgegebenen Stimmen von Hackern durchbrochen wurde. Die Wählerin oder der Wähler bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahl ist lediglich berechtigt[,] zur Stimmabgabe das Wahllokal zu betreten und das geschlossene Kuvert in die

Urne einzuwerfen. Bei allen anderen Wahlhandlungen sind allerdings die Wählerinnen und Wähler ausgeschlossen und nur die Mitglieder der Wahlkommission bzw. die von de[n] wahlwerbenden Gruppen nominierten Wahlbeobachterinnen und Wahlbeobachter befugt, z.B.: bei der Stimmauszählung anwesend zu sein. Dies ist auch bei der Einsichtnahme in den 'Quellcode' gewährleistet gewesen, da alle wahlwerbenden Gruppen eine Person zwecks Einsichtnahme in den Quellcode entsenden konnten.

Auch den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts ist es möglich, nach Übermittlung der Daten durch den Vorsitzenden der Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft, Einsicht in die Wahlprotokolle betreffend E-Voting zu nehmen. Diese Daten befinden sich auf einer CD-Rom gespeichert in Gewahrsam des Vorsitzenden der Wahlkommission der österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft und können jederzeit von den dazu berechtigten Personen in Papierform ausgedruckt werden.

Die hardware Komponenten zur Durchführung des E-Votings wurden aufgrund eines Vertrages von der Bundesrechenzentrum GmbH zur Verfügung gestellt. Zutritt zu diesen Anlagen im BRZ hatte nur die Wahlkommission bzw. die von ihr akkreditierten Wahlbeobachterinnen und Wahlbeobachter. Somit ist klargestellt, dass vom technischen Bereich die Wahlgrundsätze eingehalten wurden und die Sicherheit gewährleistet war und auch die Wahlkommission jederzeit wie bei einer Papierwahl die entsprechenden Maßnahmen setzen konnte. Auch die Regelungsdichte der entsprechenden einschlägigen Regelungen in der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung ist gegeben, da einerseits die Wahlkommissionen und andererseits die Wählerinnen und Wähler die Kenntnis und das Wissen haben, wie die elektronische Wahl durchzuführen und abzuwickeln ist. Dies erstreckt sich vom Starten der elektronischen Wahl bis zur Auszählung der Stimmen und die Durchführung von Einsprüchen und Berufungsverfahren sowie wenn nötig auch auf ein allfälliges Kontrollverfahren bei den Gerichtshöfen [des] öffentlichen Rechts.

Zu den Bedenken hinsichtlich der vorgezogenen Wahl des E-Votings eine Woche vor der Papierwahl ist anzumerken, dass es sich bei E-Voting um eine Möglichkeit zusätzlich zur Papierwahl handelt, bei der die Studierenden die Möglichkeiten erhielten ihren Wählerinnen- und Wählerwillen zu deponieren. Den Wählerinnen und Wählern neben der herkömmlichen Papierwahl einen weiteren Wahlkanal bzw. eine Distanzwahl zur Verfügung zu stellen, ist Ausfluss des demokratischen Grundprinzips der Bundesverfassung, wonach allen Wahlberechtigten umfassende Möglichkeiten zur Wahl einzuräumen sind bzw. ihnen Gelegenheit gegeben wird, Einfluss auf die Besetzung und Gestaltung ihrer Vertretungseinrichtungen und Institutionen zu gewähren.

Die eigentliche Entschlüsselung und Auszählung der elektronischen Wahl fand[,] genauso wie die Auszählung der Papierwahl, am letzten Wahltag, nämlich dem

Donnerstag statt, weshalb von einer Gleichzeitigkeit der Wahlhandlung im elektronischen Wege mit der Papierwahl ausgegangen werden kann."

2.4. Damit vermag der Bundesminister die Bedenken des Verfassungsgerichtshofes gegen die Gesetzmäßigkeit des 8. Abschnittes (§§ 61 bis 69) der HSWO 2005 nicht zu zerstreuen:

19

2.4.1. § 34 Abs. 5 HSG 1998 bestimmt, dass beim E-Voting durch geeignete Ausgestaltung des eingesetzten Verfahrens die Wahrung des Wahlgeheimnisses durch Methoden, die gewährleisten, dass die ausgefüllten Wahlformulare anonymisiert und nicht rückverfolgbar zur Auszählung gelangen, die Unverfälschtheit des ausgefüllten Stimmzettels durch den Einsatz elektronischer Signaturen und die Geheimhaltung der Wahldaten während der Übertragung zur Wahlkommission durch Verschlüsselung, die Möglichkeit der Wahlkommission, alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können sowie die gleichwertige Erfüllung der an Wahlzellen gestellten Anforderungen auch durch die aufgestellten technischen Komponenten und die Verpflichtung der Wahlberechtigten zum unbeobachteten, unbeeinflussten und persönlichen Ausfüllen der Wahlformulare zu gewährleisten sind. Auch die in § 34 Abs. 1 leg.cit. festgelegten Wahlgrundsätze der allgemeinen, gleichen, geheimen und persönlichen Wahl sind einzuhalten. Gemäß § 34 Abs. 7 HSG 1998 sind in der Verordnung (Wahlordnung) nähere Bestimmungen über die Durchführung des E-Votings festzulegen, wobei der Verordnungsgeber dabei den genannten Anforderungen des § 34 Abs. 1 und 5 HSG 1998 entsprechen muss.

20

Da es sich beim E-Voting um eine Distanzwahl (vgl. dazu *Grabenwarter*, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, JRP 2004, 70) handelt, sind die in § 34 Abs. 1 HSG 1998 enthaltenen Wahlgrundsätze zumindest im gleichen Ausmaß zu garantieren, wie dies bei der Briefwahl der Fall ist. Zu bedenken ist aber auch, dass beim E-Voting im Gegensatz zur Papierwahl Fehler oder Manipulationen – Programmierfehler in der Software oder zielgerichtete Wahlfälschung durch Manipulation – einerseits schwerer zu erkennen und andererseits von größerer Tragweite sein können, weshalb die Verordnung das Verwaltungshandeln der Wahlbehörde in einem solchen Maße determinieren muss, dass die Durchführung des E-Voting sowohl für den Einzelnen nachvollziehbar als auch für die Wahlbehörden überprüfbar ist.

21

Der Verfassungsgerichtshof bleibt daher – nicht zuletzt auch im Lichte der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung, in der nicht alle Bedenken ausgeräumt werden konnten (zB im Zusammenhang mit der Anonymisierung des Stimmverhaltens nach der Stimmabgabe) – bei seiner im Prüfungsbeschluss geäußerten Ansicht, dass die HSWO 2005 das Handeln der zuständigen Wahlkommission bei der Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben (§ 39 HSG 1998) nicht hinreichend vorherbestimmt und nicht regelt, in welcher Weise, mit welchen Mitteln und anhand welcher Kriterien (zB eine Dokumentation besonderer Vorkommnisse) die Wahlkommission ihre Aufgaben erfüllen kann, insbesondere in welcher Weise die Wahlkommission überprüfen kann, ob das eingesetzte System auch fehlerlos funktioniert hat. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die wesentlichen Schritte der Wahlhandlung und der Ergebnisermittlung von der Wahlkommission selbst (ohne Mitwirkung von Sachverständigen) zuverlässig und ohne besondere Sachkenntnis überprüft werden können müssen. Auch wenn bei der ÖH-Wahl 2009 von den beschwerdeführenden Parteien nicht behauptet wurde, dass "das Wahlgeheimnis durch Entschlüsselung von abgegebenen Stimmen von Hackern durchbrochen wurde", wie dies der Bundesminister in seiner Äußerung entgegenhält, gebieten die Wahlgrundsätze doch besondere Vorkehrungen zur Vermeidung von Programmierfehlern oder zielgerichteter Wahlfälschung durch Manipulation. Daher genügt es auch nicht, wie der Bundesminister vermeint, dass das Wahlergebnis durch die Wahlbehörde oder die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts anhand eines zusammenfassenden Papierausdruckes von einer CD-Rom zur Kenntnis genommen werden kann.

22

Wie der Verfassungsgerichtshof weiters in seinem Prüfungsbeschluss ausgeführt hat, bedarf es im Unterschied zu herkömmlichen Wahlverfahren, bei denen sich jeder Wahlberechtigte von der Einhaltung der Wahlgrundsätze überzeugen kann, im Verfahren der elektronischen Wahl eines besonderen technischen Sachverständigen, der bei einem Großteil der Wähler nicht vorausgesetzt werden kann. Die Verordnung regelt aber nicht einmal, dass die Möglichkeit einer transparenten, in ihren Ergebnissen der interessierten Öffentlichkeit zugänglichen Kontrolle der für elektronische Wahlen eingesetzten Techniken bzw. des verwendeten Systems und der diesem zu Grunde liegenden Software, allenfalls auch deren Quellcode, am Maßstab der Verfahrensvorschriften eröffnet wird, sodass sich auch der einzelne Wähler nicht darauf verlassen kann, dass insbesondere bei der Stimm-

23

abgabe die Wahlgrundsätze erfüllt und seine abgegebene Stimme unverfälscht erfasst wurden.

Aus diesem Grund muss der Ordnungsgeber selbst festlegen, wie den Wahlgrundsätzen durch das E-Voting entsprochen werden kann, welches Verfahren bzw. welches technische System bei E-Voting zum Einsatz kommt, damit sichergestellt werden kann, dass das verwendete System den Anforderungen an eine zuverlässige Nachprüfbarkeit des Wahlergebnisses genügt. Dabei ist auch zu bedenken, dass eine Zertifizierung durch Sachverständige die staatliche Gewährleistung der Einhaltung der Wahlgrundsätze durch die Wahlkommissionen nicht ersetzen kann.

24

2.4.2. Zur vorgezogenen Stimmabgabe: Auch wenn der Wahlgrundsatz der gleichen Wahl (§ 34 Abs. 1 HSG 1998) implizieren mag, dass die elektronische Wahl vor der "Papierwahl" stattfindet, damit ausgeschlossen werden kann, dass ein Wähler zweimal wählt, lässt sich daraus nicht ableiten, dass die elektronische Wahl entgegen der Anordnung des § 34 Abs. 2 HSG 1998 statt von Dienstag bis Donnerstag an fünf aneinanderfolgenden Tagen der der "Papierwahl" vorangehenden Woche stattfinden kann. § 62 HSWO 2005, der eine vorgezogene Stimmabgabe von Montag bis Freitag normiert, widerspricht daher § 34 Abs. 2 HSG 1998, der ausdrücklich festlegt, dass die Wahl von Dienstag bis Donnerstag durchzuführen ist.

25

2.4.3. Da es an entsprechenden Regelungen in der HSWO 2005 fehlt, ist der ganze 8. Abschnitt der Wahlordnung über das E-Voting als gesetzwidrig aufzuheben.

26

IV. Ergebnis und damit zusammenhängende Ausführungen

1. §§ 62 bis 69 der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. II 91 idF BGBl. II 351/2008, sind daher als gesetzwidrig aufzuheben. Hinsichtlich § 61 HSWO 2005, BGBl. II 91 idF BGBl. II 351/2008, ist auszusprechen, dass dieser gesetzwidrig war, weil diese Bestimmung mit BGBl. II 20/2011 geändert wurde.

27

2. Die Verpflichtung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung zur unverzüglichen Kundmachung der Aufhebung und der Feststellung der Gesetzwidrigkeit erfließt aus Art. 139 Abs. 5 erster und zweiter Satz B-VG und § 60 Abs. 2 VfGG iVm § 4 Abs. 1 Z 4 BGBIG.

28

Wien, am 13. Dezember 2011

Der Präsident:

Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:

Mag. URBAN