

VERFASSUNGSGERICHTSHOF

B 1149/10-9*

30. Juni 2011

BESCHLUSS

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. 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. Julia JERABEK,

in den Beschwerdesachen

1. des Verbandes Sozialistischer StudentInnen Österreichs, Initiative kritischer StudentInnen & Unabhängige – VSStÖ, vertreten durch die Zustellungsbevollmächtigte Waltraud H., (...), Linz,
2. des Verbandes Sozialistischer StudentInnen Österreichs, Sektion Innsbruck, vertreten durch die Zustellungsbevollmächtigte Hester M., (...), Innsbruck,
3. des Verbandes Sozialistischer StudentInnen Österreichs – VSStÖ, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Philipp D., (...), Wien,
4. des Verbandes Sozialistischer StudentInnen Österreichs – VSStÖ, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Markus W., (...), Graz, 1.–4. vertreten durch Rechtsanwalt Mag. Dr. Meinhard Novak, Karlsplatz 3/6, 1010 Wien,
5. der Basisgruppe Grüne & Alternative StudentInnen an der BOKU – bagru*GRAS*boku, Lindengasse 40, 1070 Wien, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Florian K., (...), Wien,
6. der Grünen und Alternativen StudentInnen – GRAS, Paulustorgasse 3, 8010 Graz, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten David K., (...), Graz,
7. der Grünen und Alternativen StudentInnen Linz – GRAS, Landgutstraße 17, 4040 Linz, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Tobias E., (...), Linz,
8. der Grünen & Alternativen StudentInnen – GRAS, Lindengasse 40, 1070 Wien, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Oliver B., (...), Wien,
9. der Plattform Unabhängige Fachschaftslisten – Grüne & Alternative StudentInnen – PUFL-GRAS, Museumstraße 11, 6020 Innsbruck, vertreten durch die Zustellungsbevollmächtigte Gina W., (...), Innsbruck,
10. der Grünen & Alternativen StudentInnen – GRAS, Paulustorgasse 3, 8010 Graz, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Christian V., (...), Knittelfeld,
11. der Basisliste Alternativer Technikerinnen und Techniker – BLATT, Paulustorgasse 3, 8010 Graz, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Herwig S., (...) Graz, 5.–11. vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Maria Windhager, Siebensterngasse 42-44, 1070 Wien, sowie
12. der wahlwerbenden Gruppe "Fachschaftsliste" der Technischen Universität Graz, vertreten durch den Zustellungsbevollmächtigten Matthias W., (...), Wien, dieser vertreten durch die Dax & Partner Rechtsanwälte GmbH,

St. Peter Gürtel 4, 8042 Graz, gegen die Bescheide der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung

1. vom 8. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0049-I/6b/2010,
 2. vom 9. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0039-I/6b/2010,
 3. vom 13. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0037-I/6b/2010,
 4. vom 19. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0031-I/6b/2010,
 5. vom 5. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0020-I/6b/2010,
 6. vom 7. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0024-I/6b/2010,
 7. vom 8. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0049-I/6b/2010,
 8. vom 12. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0002-I/6b/2010,
 9. vom 9. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0039-I/6b/2010,
 10. vom 9. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0018-I/6b/2010,
 11. und 12. vom 19. Juli 2010, Z BMWF-52.511/0031-I/6b/2010,
- in seiner heutigen nichtöffentlichen Sitzung beschlossen:

- I. Gemäß Art. 139 Abs. 1 B-VG wird die Gesetzmäßigkeit des 8. Abschnittes (§§ 61 bis 69) der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. Nr. II 91 idF BGBl. Nr. II 351/2008, von Amts wegen geprüft.
- II. Die Beschwerdeverfahren werden nach Fällung der Entscheidung im Verordnungsprüfungsverfahren fortgesetzt werden.

Begründung

I. Sachverhalt, Beschwerdevorbringen und Vorverfahren

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 Hochschülerschaftsge-

1

setz 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.

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 "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

2

3

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.

2. Gegen diese Bescheide richten sich die vorliegenden, fristgerechten 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.

4

2.1. Die beschwerdeführende Partei VSStÖ (B 1149/10, B 1163/10, B 1176/10 und B 1271/10) führt in ihren Beschwerden hinsichtlich der Wahlen der Universitätsvertretungen an den Universitäten Linz und Innsbruck und an den Technischen Universitäten Wien und Graz begründend im Wesentlichen Folgendes aus:

5

"Die Beschwerdeführer erachten sich durch den angefochtenen Bescheid wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes und in ihren verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten verletzt.

Mit dem angefochtenen Bescheid hat die belangte Behörde die Berufung abgewiesen und den erstinstanzlichen Bescheid der Wahlkommission bestätigt.

Die Bestimmungen betreffend die Einführung des e-voting sind jedoch aus folgenden Gründen verfassungswidrig. Diese Verfassungswidrigkeit kann in diesem Verfahren ausgesprochen werden, weil sich die Universitätsvertretung ... ansonsten auf der Grundlage eines verfassungswidrig ermittelten Wahlergebnisses konstituiert.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erk VfSlg 17.951 zur Hochschülerchaftswahl festgehalten, dass dem einfachen Gesetzgeber bei der Frage, nach welchen Grundsätzen Wahlen zu Organen der Selbstverwaltungskörper – also auch der Österreichischen Hochschülerchaft – zu organisieren sind, ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zukommt. So ist es nach Ansicht des Höchstgerichtes aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht geboten, Wahlen in

Selbstverwaltungsorgane nach denselben Grundsätzen zu regeln, die bundesverfassungsgesetzlich für staatliche (Art 26, 95 B-VG) und kommunale Wahlen (Art 117 B-VG) gelten. So gilt etwa der Grundsatz des persönlichen Wahlrechts nur für diese Wahlen, nicht aber für die Wahlen zu den Berufsvertretungen (VfSlg 8590).

Das demokratische Grundprinzip gilt freilich für sämtliche Wahlen im österreichischen Recht (VfSlg 17.951). Ein ganz wesentlicher Teil des demokratischen Grundprinzips ist eben die Organkreation durch Wahl (Rill/Schäffer, Art 1 B-VG, in Rill/Schäffer [Hrsg] Bundesverfassungsrecht. Kommentar [2001] Rz 19). Eine solche Wahl muss frei und unbeeinflusst erfolgen. So hat der Verfassungsgerichtshof in VfSlg 10.412 festgehalten: 'Die geheime Wahl soll den Wähler also nicht bloß vor unerwünschter Einflussnahme auf seine Willensbildung im Zug des Wahlvorgangs bewahren, sie soll ihm auch die Sorge und Furcht nehmen, daß er wegen seiner Stimmabgabe in bestimmter Richtung Vorwürfen und Nachteilen welcher Art immer ausgesetzt sei (Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und Menschenrechte, 1963, 570)'. Die Anforderung einer unbeeinflusst ausgeübten Wahl ist somit Teil des demokratischen Grundprinzips. Dieser Anforderung entspricht das e-voting freilich nicht: Weder ist es ausreichend geheim (dazu noch unten) noch wird der Wähler/die Wählerin vor unzulässiger Einflussnahme geschützt. Vielmehr lässt ihn/sie der Staat bei der Stimmabgabe 'allein' und ungeschützt, was der Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig bezeichnet hat (VfSlg 10.412).

Im Übrigen stellt das e-voting die Wählerin oder den Wähler weitaus schlechter als etwa die nunmehr auf Grund ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Anordnung auch für allgemeine Vertretungskörper gestattete Briefwahl: Bei letztere[r] kann die Wählerin/der Wähler immerhin versuchen, das Geheimnis seiner Wahlentscheidung aktiv zu schützen, beim e-voting, bei dem seine/ihre Stimme online und damit in einer für Spionageprogramme (Trojaner etc) zu entschlüsselnden Weise abgegeben wird, ist ihm dies ohne genaue technische Kenntnisse, über die der durchschnittliche Studierende nicht verfügt, nicht möglich.

Darüber hinaus hat der Verfassungsgerichtshof klar gemacht, dass die Wahlvorschriften bei Selbstverwaltungskörpern jedenfalls dem Sachlichkeitsgebot entsprechen müssen (VfSlg 17.951). Das bedeutet insbesondere auch, dass Wahlrechtssysteme in sich sachlich aufgebaut werden müssen. Im konkreten Fall der ÖH-Wahlen heißt das insbesondere, dass die Garantien, die das HSG für die persönliche Stimmabgabe vorsieht, auch den Wählern garantiert sein müssen, die ihre Stimme per e-voting abgeben.

§ 34 Abs 1 HSG ordnet nunmehr als allgemeine Grundsätze des Hochschülerchaftswahlverfahrens die allgemeine, gleiche, geheime und persönliche Ausübung des Wahlrechts an. Diese Grundsätze müssen daher sowohl bei der Papierwahl als auch beim e-voting tatsächlich verwirklicht sein.

Allerdings ist beim e-voting im Gegensatz zur Papierwahl die Wahrung dieser Grundsätze eben nicht möglich. Damit aber ist die Bestimmung des § 34 Abs 4 HSG, die die Möglichkeit des e-voting vorsieht, verfassungswidrig, da diese Art des Wählens nicht sicherstellt, dass die allgemeinen Grundsätze des Hochschülerschaftswahlverfahrens, wie sie § 34 Abs 1 HSG normiert und wie sie auch bei der Papierwahl erfüllt werden, eingehalten werden. Daher ist die Möglichkeit, e-voting vorzusehen, unsachlich, da Wähler, die von ihr Gebrauch machen, hinsichtlich des Schutzes der Wahlgrundsätze schlechter gestellt sind als Wähler, die ihre Stimme auf Papier abgeben.

e-voting widerspricht dem ... in § 34 Abs 1 HSG angeordneten Prinzip der geheimen, persönlichen und freien Wahl sowie dem nicht ausdrücklich genannten, aber bei demokratischen Wahlen elementaren Prinzip der nachvollziehbaren und überprüfbareren Wahl. Zusätzlich bietet e-voting Möglichkeiten zur Manipulation (wholesale and retail fraud), verletzt Grundprinzipien des Datenschutzes und ermöglicht Stimmenkauf.

... e-voting verletzt das Prinzip der geheimen Wahl

Das geheime Wahlrecht ist nicht nur ein Wahlgrundsatz des Hochschülerschaftswahlrechts nach § 34 Abs 1 HSG, sondern auch eine der tragenden Säulen des demokratischen Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung und daher auch bei der Wahl von Organen der Selbstverwaltung zu beachten.

Das e-voting entspricht diesen elementaren Anforderungen jedoch nicht und führt daher zu einem Vertrauensverlust in das Wahlgeheimnis und auch zu einem Vertrauensverlust der WählerInnen in das Wahlsystem und somit in das demokratische System an sich.

Bei einer konventionellen, analogen Wahl kann die/der WählerIn während der gesamten Zeit des Wahlvorganges – bis zur Anonymisierung der Stimme ... durch den Einwurf in die Wahlurne – dafür Sorge tragen, dass ihr Wahlverhalten geheim bleibt.

Bei einer digitalen Wahl kann sich die Wählerin/der Wähler angesichts von verschiedenen Überwachungsmöglichkeiten, die in Deutschland – zB durch den Einsatz von 'Trojanern' – bereits legal als Ermittlungstool der exekutiven Gewalt verwendet werden, nicht sicher sein, dass sein/ihr Wahlverhalten auch tatsächlich geheim bleibt. Es gibt bereits jetzt Möglichkeiten der Kommunikations- und Internetüberwachung, die es der Exekutive bzw privaten Hackern möglich machen, das Wahlverhalten zu überprüfen und zu manipulieren. Im Internetzeitalter sind e-voting Programme von einer täglich größer werdenden Anzahl von Viren und Spyware-Programmen geprägt, die eine wirklich geheime Wahl unmöglich machen. ZB kann eine rechtswidrige Aufzeichnung der Daten während des Weges der Daten vom Computer zum Rechenzentrum nicht verhindert werden.

Auch eine Verschlüsselung der Daten führt nicht zum gewünschten Ergebnis, weil diese sich jedenfalls nur bis zur Offenlegung der Daten verzögert. Insgesamt wird das Wahlgeheimnis aufgehoben und können WählerInnen unter Druck gesetzt werden und ist damit dem Missbrauch des Wahlrechts – zB durch Kauf und Verkauf von Stimmen – Tür und Tor geöffnet.

Wie bereits erwähnt, hat die durchschnittliche... Wählerin/der durchschnittliche Wähler auch technisch nicht die Fähigkeit, sich vor solchen Angriffen zu schützen. Im Gegensatz dazu kann die Einzelne/der Einzelne bei anderen Arten der Distanzwahl, etwa der Briefwahl, weitaus mehr auf die Geheimhaltung seiner Wahlentscheidung achten.

Besondere Zweifel hinsichtlich der Wahrung des Wahlgeheimnisses bestehen auch hinsichtlich der §§ 67 und 68 HSWO, die es ermöglichen, dass Wähler dann, wenn für ein Organ weniger als drei Stimmen abgegeben werden, verständigt werden, dass ihre elektronisch abgegebenen Stimmen gelöscht werden und sie zur Papierwahl zugelassen werden. Schon daran erkennt man, dass es technisch sehr wohl möglich ist, festzustellen, wann und wo eine bestimmte Person gewählt hat. Damit erscheint es auch ohne Weiteres möglich, dass die dazugehörige Stimme entschlüsselt und damit das Wahlgeheimnis durchbrochen wird.

Das Wahlgeheimnis wird aber auch dadurch durchbrochen, dass bereits ab vier Stimmen eine elektronische Stimmabgabe für die Wahl eines Organs als [gültig] anzusehen ... ist, obwohl es bei einer so geringen Zahl von Stimmen ohne Weiters möglich ist, die Stimmen einzelnen Wählern zuzuordnen. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur von einer 'für Laien ersichtlichen Verfassungswidrigkeit' gesprochen (Stern, Demokratie minus 2.0 – Die Distanzwahl ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, *juridicum* 2009, 72 [74]).

Hier zeigt sich somit eine besonders gravierende Verfassungswidrigkeit des e-voting: Nicht nur widerspricht es schon grundsätzlich dem für alle Wahlen geltenden Grundsatz der geheimen Wahl, sondern führt es auch dazu, dass eine Wählerin oder ein Wähler, die oder der sich für die elektronische Stimmabgabe bei der ÖH-Wahl entscheidet, gegenüber einer Person, die ihre Stimme mittels Papierwahl abgibt, in seinem Recht auf geheime Wahl nicht ausreichend geschützt ist.

... e-voting verletzt das Prinzip der persönlichen Wahl

Durch das e-Voting wird auch das persönliche Wahlrecht verletzt.

Bei analogen Wahlen verlangt § 66 der Nationalratswahlordnung (NRWO), der auch für die ÖH-Wahl zur Anwendung gelangt, bei der Überprüfung der persönlichen Ausübung des Wahlrechts eine strenge Kontrolle der Nämlichkeit einer Person. Die Identität der WählerInnen wird durch die Wahlkommission gem § 14

Abs 1 Z 7 HSWO durch die Vorlage eines Lichtbildausweises sichergestellt. Mit der Verwendung der BürgerInnen-Karte gemeinsam mit dem zugehörigen PIN-Code beim e-voting kann die Nämlichkeit des Wählers nicht überprüft werden. Wie bei der elektronischen Sozialversicherungskarte kann es zu Missbräuchen kommen, wenn die BürgerInnen-Karte von verschiedenen Personen verwendet wird. Wenn eine Bürgerin/ein Bürger seine[/ihre] Bankomatkarte mit PIN-Code dem Nachbarn gibt und ihn bittet, Geld abzuheben, dann ist das nicht zu beanstanden. Gibt die Bürgerin/der Bürger aber ihre/seine BürgerInnen-Karte einem anderen Wähler oder eine[r] andere[n] Wählerin, um für ihn[/sie] in einem bestimmten Sinne zu stimmen, dann wird dadurch das Wahlergebnis verfälscht. Die Stimmabgabe kann nicht durch einen StellvertreterIn erfolgen.

Wenn in der Literatur das Beispiel gebracht wird, dass auch bei der persönlichen Stimmabgabe etwa eineiige Zwillinge die Wahlkommission täuschen können (Huber, ÖH-Recht³ [2009] Anm 14 zu § 34 HSG), so zeigt dies, dass eine Täuschung der Wahlkommission bei der Papierwahl eben nur in besonderen Ausnahmefällen gelingen wird. Beim e-voting hingegen erscheint eine groß angelegte Manipulation durch Missbrauch der BürgerInnenkarte weitaus leichter möglich. Erneut zeigt sich, dass das e-voting nicht als mit der Papierwahl gleichwertig angesehen werden kann und damit unsachlich ist.

... e-voting verletzt das Prinzip des Datenschutzes

e-Voting wurde bei der Wahl unter Verwendung eines Produkts der spanischen Firma ScytI, welche beim Bundesrechenzentrum BRZ eingerichtet ist, durchgeführt. Das Bundesrechenzentrum verwendet damit eine Software eines Drittanbieters, der über den Quellcode verfügt.

Zusätzlich erfolgte die Weitergabe der Daten der StudentInnen an das Bundesrechenzentrum in rechtswidriger Weise. Die Wahlkommissionsvorsitzenden waren nicht befugt eine Vereinbarung gemäß § 10 Datenschutzgesetz zu unterzeichnen.

Durch die Weitergabe von personenbezogenen Daten an das Bundesrechenzentrum haben die Wahlkommissionsvorsitzenden einen schweren Verstoß gegen das Grundrecht auf Datenschutz begangen. Gemäß § 1 Abs 2 DSG 2000 ist die Verwendung von personenbezogenen Daten soweit sie nicht im lebenswichtigen Interesse der Betroffenen oder mit [i]hrer Zustimmung erfolgt, nur aufgrund einer gesetzlichen Regelung möglich. Eine solche Ermächtigungsnorm müsste nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw Verwendung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist. Im vorliegenden Fall liegt keine solche Ermächtigungsnorm vor.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Durchführung von Wahlen eine ureigene staatliche Aufgabe ist (treffend Stern, Demokratie minus 2.0 – Die

Distanzwahl ist verfassungsrechtlich höchst bedenklich, *juridicum* 2009, 72 [74]), so dass es sehr bedenklich ist, derartige Kernaufgaben staatlicher Verwaltung einem privaten Unternehmen außerhalb der staatlichen Kontrolle zu übertragen (zB VfSlg 14.473, 16.995). Auch darin ist eine Verfassungswidrigkeit der entsprechenden Bestimmungen zu sehen.

... e-voting verletzt das Prinzip der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Wahlen

Das Deutsche Bundesverfassungsgericht (2 Bvc 3/07 und 2 Bvc 4/07, Urteil vom 3. März 2009) hat den Einsatz von elektronischen Wahlgeräten nur dann für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, wenn eine zuverlässige Richtigkeitskontrolle möglich ist und die entsprechende Öffentlichkeit gewahrt wird. Eine Einschränkung der Kontrollierbarkeit des Wahlvorgangs kann nicht dadurch ausgeglichen werden, dass Mustergeräte im Rahmen des Verfahrens der Bauartzulassung oder die bei der Wahl konkret eingesetzten Wahlgeräte vor ihrem Einsatz von einer amtlichen Institution auf ihre Übereinstimmung bestimmten Sicherheitsanforderungen oder ihre technische Unversehrtheit hin überprüft werden. Dieses Prinzip findet sich auch im Hochschülerschaftswahlrecht, ausdrücklich normiert ist es in § 65 Abs 2 HSWO.

Auch eine umfangreiche Gesamtheit sonstiger technischer und organisatorischer Sicherungsmaßnahmen ist allein nicht geeignet, eine fehlende Kontrollierbarkeit der wesentlichen Schritte des Wahlverfahrens durch die BürgerInnen zu kompensieren. Erst die Kontrolle der wesentlichen Schritte einer Wahl begründet das Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der Wahl. Erst dadurch, dass die BürgerInnen selbst den Wahlvorgang zuverlässig nachvollziehen können, wird dem Prinzip der Kontrolle und Nachvollziehbarkeit entsprochen.

Eine wesentliche Komponente beim e-voting ist die eingesetzte Software zum Verarbeiten der Stimmen. Bei Software jeder Art kann allerdings nie 100%ige Fehlerfreiheit gewährleistet werden. Es kann sich immer ein beabsichtigter oder unbeabsichtigter Fehler in die Programmierung der Software einschleichen. E-voting wird oft fälschlicherweise mit e-banking oder anderen Online-Anwendungen verglichen. Dieser Vergleich hinkt allerdings, da bei e-voting im Gegensatz zu allen anderen Internetapplikationen gewährleistet sein muss, dass auf der einen Seite der/[die] BenutzerIn (Identifikation, Authentifizierung) kontrolliert und auf der anderen Seite Anonymität (geheimes, freies Wahlrecht) hergestellt wird.

Beim e-voting läuft eine Maschine – eine blackbox – die etwas tut, was nicht einmal für Techniker direkt erkennbar ist. Es können sich beabsichtigte oder auch unbeabsichtigte Fehler eingeschlichen haben, die auch durch strenge Qualitätskontrollen nicht vermieden werden können. Daraus ergibt sich eine mangelnde Manipulationssicherheit und eine nicht überprüfbare technische Implementierung.

Ein anderes Problem bei jeder Art von e-voting Systemen ist der sogenannte retail versus wholesale fraud. Bei einem sogenannten wholesale-Angriff kann nur eine einzige Person das gesamte Wahlergebnis manipulieren. Im Vergleich dazu können bei einem dezentralen retail-Angriff nur einige wenige Maschinen in kurzer Zeit manipuliert werden.

Im vorliegenden Fall fand am 8. Mai 2009 im Bundesrechenzentrum die Einsichtnahme in den Quelltext der e-voting Software von Scytl durch Wahlbeobachter und Vertreter der wahlwerbenden Gruppen statt. Die Frist für die Einsicht in den 183.000 Zeilen Code der Anwendung war viel zu knapp bemessen, um diesen im Rahmen von wenigen Stunden zu prüfen. Dazu kam noch, dass es den TeilnehmerInnen darüber hinaus nicht möglich war, den Code selbst einzusehen sondern sie waren auf die TechnikerInnen angewiesen, die ihrerseits nur spanisch gesprochen haben und sich so nur über ÜbersetzerInnen unterhalten konnten. Bei dieser Einsicht handelte es sich um eine 'Alibihandlung', die nicht dazu geeignet war, ein begründetes Vertrauen in den Wahlvorgang zu erzeugen. Die Durchführung der Einsichtnahme verstieß daher gegen die Vorgaben des § 65 Abs 2 HSWO.

Durch eine Bildschirmapplikation 'clear lower part of screen' ist es möglich, Daten einzelner Studierender per Knopfdruck zu löschen. Damit können wahlberechtigte Personen von der Wahl ausgeschlossen oder diese trotz bereits abgegebener e-voting Stimme nochmals zur Stimmabgabe zugelassen werden. Noch dazu handelt es sich bei dieser Applikation nur um einen Teil der Wahladministrationssoftware und nicht der E-Voting Software selbst, sodass sie nicht im selben Ausmaß wie die eigentliche Wahlsoftware der Zertifizierung gem § 34 Abs 6 HSG bedarf.

Im Gegensatz zu einer Urnenwahl kann man beim e-voting auch keine Stimmzettel nachzählen, wozu auch eine Kontrolle des gesamten Vorgangs durch die Wahlkommission zählt. Beim e-voting muss man einfach auf ein Zertifikat vertrauen, welches keinesfalls als Ersatz für ein transparentes Verfahren anzusehen ist.

In Finnland ist erst kürzlich eine Regionalwahl vom dortigen Obersten Gerichtshof für ungültig erklärt worden, weil die Wahlcomputer 2% der Stimmen verloren haben. Das zentrale Element des dort verwendeten Systems stammt ebenfalls aus dem Hause Scytl." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2.2. Die beschwerdeführenden Parteien GRAS bzw. bagru*GRAS*boku bzw. PUFL-GRAS und BLATT (B 1183/10, B 1193/10, B 1194/10, B 1215/10, B 1216/10, B 1231/10 und B 1270/10) führen in ihren Beschwerden hinsichtlich der Wahlen der Universitätsvertretungen an der Universität für Bodenkultur Wien, der Universitäten Graz und Linz, der Wirtschaftsuniversität Wien, der Universität

6

Innsbruck, der Medizinischen Universität Graz und der Technischen Universität Graz begründend im Wesentlichen Folgendes aus:

"Verstoß gegen das Gebot demokratischer Binnenorganisation der Selbstverwaltung

Die Österreichische HochschülerInnenschaft ist Teil der 'sonstigen Selbstverwaltung' iSd Art 120a B-VG ('Personen können zur selbständigen Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden gemeinsamen Interesse gelegen und geeignet sind, durch sie gemeinsam besorgt zu werden, durch Gesetz zu Selbstverwaltungskörpern zusammengefasst werden'). Für diese Selbstverwaltung verlangt Art 120c Abs 1 B-VG, dass 'die Organe der Selbstverwaltungskörper aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen' zu bilden sind.

Dem Gesetzgeber kommt nach der Rsp des VfGH in der Frage, in welcher Weise die demokratische Legitimation jener Selbstverwaltungsorgane, denen entscheidungswichtige Aufgaben übertragen sind, sichergestellt werden kann, ein weiter rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu (vgl va VfSlg 17023/2003 mwH). Das demokratische Grundprinzip gilt freilich für sämtliche Wahlen im österreichischen Recht (VfSlg 17.951).

Das E-Voting bedeutet in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung der demokratischen Grundsätze iSd Art 120c B-VG. Es verletzt das Prinzip der geheimen Wahl, der Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Wahlen und verstößt gegen das Grundrecht auf Datenschutz der WählerInnen.

... Verletzung des Prinzips der geheimen Wahl

Nach der Rsp des VfGH soll das Prinzip der geheimen Wahl den Wähler nicht bloß vor unerwünschter Einflussnahme auf seine Willensbildung im Zug des Wahlvorgangs bewahren, sondern ihm auch die Sorge und Furcht nehmen, dass er wegen seiner Stimmabgabe in bestimmter Richtung Vorwürfen und Nachteilen welcher Art immer ausgesetzt ist (VfSlg 10.412). Diesen Anforderungen entspricht das E-Voting des § 34 Abs 4 HSG nicht. Es unterscheidet sich auch wesentlich von der bei der Nationalratswahl zum Einsatz kommenden (und im B-VG explizit vorgesehenen) Briefwahl. Im Rahmen der Briefwahl kann der Wähler die Ausübung des Stimmrechts autonom derart gestalten, dass er selbst das Wahlgeheimnis schützt. Diese Möglichkeit besteht bei der elektronischen Stimmabgabe nicht, weil das E-Voting vorsieht, dass die Daten, wie die WählerInnen ihr Stimmrecht ausgeübt haben, in zwar verschlüsselter, aber dessen ungeachtet in personenbezogen rückführbarer Form gespeichert werden.

Insbesondere wird geltend gemacht, dass noch fünf Jahre nach Abschluss des E-Votings die Stimmen in einer Form, die die Herstellung des Personenbezuges

zum Wähler ermöglichen und somit die Feststellung ermöglicht, wie ein Person gewählt hat, auf eine[r] CD-Rom aufbewahrt werden, sodass das Gebot geheimer Wahlen missachtet wird.

Darüber hinaus sieht § 67 HSWO (BGBl II 2005/91 idF II 2008/351) vor, dass wenn für ein Organ bei der Stimmabgabe mittels E-Voting weniger als drei Stimmen abgegeben werden, die Wahlkommission bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft an der Universität diese Stimmen für ungültig zu erklären und zu löschen hat. Die betroffenen Wählerinnen und Wähler sind unverzüglich gemäß § 68 HSWO 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. Diese Regelung belegt zum einen, dass das im HSG und der HSWO vorgesehene System des E-Votings Rückschlüsse der Wahlbehörden auf das Wahlverhalten der Wählerinnen und Wähler zulässt].

Zum anderen ist zu beachten, dass im Vergleich dazu § 53 Abs 3 NRW sieht, dass die Bildung von Wahlsprengeln mit weniger als 30 Wählern der Zustimmung der Landeswahlbehörde bedarf, die nur gewährt werden darf, wenn das Wahlgeheimnis gewährleistet ist. Dadurch, dass das E-Voting schon bei vier Wähler[I]nnen (!) zulässig ist, obwohl dadurch leicht Rückschlüsse auf das Stimmverhalten der betreffenden WählerInnen gezogen werden können, wird das Gebot geheimer Wahl verletzt (vgl Stern, Demokratie minus 2.0, juridikum 2009, 72).

... Nachvollziehbarkeit des Wahlaktes

Demokratische Wahlen setzen voraus, dass die wahlwerbenden Gruppen, die sich an einer Wahl beteiligen, die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl kontrollieren ... können. Dies wird bei konventionellen Wahlen in der Regel durch die Möglichkeit, WahlbeisitzerInnen oder WahlzeugInnen zu stellen, gewährleistet.

Für das E-Voting im Rahmen der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen sieht § 64 Abs 7 [HSWO 2005] in diesem Sinne vor, dass die Bundesministerin den Mitgliedern, den Beobachterinnen und Beobachtern bei den Wahlkommissionen Einsicht in den Quellcode des Clients und der Wahlserversoftware zu gewähren hat. Weiters ist auch Einsicht in die Prüfberichte gemäß Abs 3 zu gewähren.

Eine ausreichende Möglichkeit, das E-Voting-System zu kontrollieren, wurde den wahlwerbenden Gruppen vor der ÖH-Wahl 2009 allerdings nicht eingeräumt. Einsicht wurde zwar je einem Vertreter pro wahlwerbender Gruppe gewährleistet, dies aber nur an einem einzigen Tag und in einem Zeitraum von neun Stunden, nämlich am 8. Mai 2009, 9:00 bis 18:00 Uhr. Darüber hinaus mussten sich diese Vertreter schriftlich dazu verpflichten, keinerlei Informationen über die Software an die wahlwerbenden Gruppen weiterzuleiten. Wie sich aus der

Beantwortung der parlamentarischen Anfrage 1171/AB 24. GP ergibt, weist der Quellcode rund 183.000 Codezeichen auf. Das bedeutet, dass eine durchschnittliche Lesegeschwindigkeit von 5,65 Zeilen notwendig gewesen wäre, um den Quellcode zur Gänze zu lesen. Softwareexperten gehen demgegenüber davon aus, dass eine seriöse Durchsicht des Programms mehrere Monate in Anspruch genommen hätte (vgl Marx, E-Voting bei den ÖH-Wahlen 2009, in: Jahrbuch Hochschulrecht 2010, 394).

Diese eingeräumte Einsichtsmöglichkeit versetzte die wahlwerbenden Gruppen keinesfalls in die Lage, die Korrektheit und Rechtskonformität des eingesetzten Programms zu überprüfen. Für die wahlwerbenden Gruppen ist die verwendete Software daher unbekannt; das eingesetzte System liefert ihnen ein Wahlergebnis, ohne dass die dahinter stehenden Abläufe nachvollziehbar wären. Das System des E-Votings beseitigt damit die Öffentlichkeit von Wahlen, weil selbst die wahlwerbenden Gruppen die Korrektheit des Ablaufes der Wahl nicht mehr zu kontrollieren vermögen.

... Möglichkeit der Kontrolle der Richtigkeit der Stimmauszählung

Neben der mangelnden Möglichkeit zur Kontrolle der Abläufe der Wahl nimmt das E-Voting den wahlwerbenden Gruppen sowie den nachgeschalteten Rechtsschutzeinrichtungen (Wahlkommissionen, Bundesministerium, VfGH, VwGH) auch jede Möglichkeit, die Richtigkeit der Stimmauszählung nachträglich zu überprüfen. Während sowohl bei der konventionellen Stimmabgabe als auch bei der Briefwahl die angerufenen Rechtsmittelinstanzen über die richtige Zählung jedes einzelnen Stimmzettels absprechen können, ist diese Möglichkeit durch die elektronische Stimmabgabe gänzlich beseitigt. Ebenso wie die wahlwerbenden Gruppen haben die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (als in letzter Instanz zuständige Rechtsschutzeinrichtungen) schlicht darauf zu vertrauen, dass die beim E-Voting eingesetzte Software ein korrekt ausgezähltes Wahlergebnis produziert.

Damit ist jede Transparenz einer demokratischen Wahl beseitigt. Die wahlwerbenden Gruppen haben – ohne tatsächliche Kenntnis von der eingesetzten Software zu erlangen – die Richtigkeit des verlautbarten Ergebnisses zu akzeptieren, können es aber nicht verifizieren. Dies erscheint umso bedenklicher, als es im Zuge des E-Votings im Rahmen der ÖH-Wahl 2009 zu mehreren 'Systemabstürzen' kam, die eingesetzte Software also nachweislich fehlerhaft war.

... Nachvollziehbarkeit für den Wähler

Schließlich ist zu beachten, dass Wählerinnen und Wählern die Einsicht in die Software von vornherein verwehrt war. Hinzu kommt, dass für diese auch nicht nachprüfbar ist, ob ihre Stimme – insbesondere in Anbetracht der zahlreichen (von den Verantwortlichen auch nicht bestrittenen) Systemabstürze, die bei der Durchführung des E-Votings aufgetreten sind – tatsächlich im Wahlsystem ange-

kommen und korrekt ausgezählt wurde. Der den Wählerinnen und Wählern übermittelte Prüfcode ist nach Ansicht von Softwareexperten kein zuverlässiger Nachweis dafür, dass die abgegebenen Stimmen tatsächlich im System angekommen und richtig gewertet wurden.

Insoweit darf auch auf die Ausführungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts im Urteil vom 3. März 2009, 2 BvC 37/07, 2 BvC 4/07 verwiesen werden, mit denen der Einsatz rechnergesteuerter Wahlgeräte unter andere[m] deshalb für verfassungswidrig erklärt wurde, weil keine wirksame Kontrolle der Wahlhandlung und der richtigen Stimmauszählung gegeben war:

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

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

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

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

Auch die Zählung der im Wählerverzeichnis eingetragenen Stimmabgabevermerke und der eingenommenen Wahlscheine sowie der Vergleich mit den am Wahlgerät insgesamt angezeigten Zahlen für die Erst- und Zweitstimmen (vgl. § 13 BWahlGV) ermöglicht nur eine Kontrolle daraufhin, ob das Wahlgerät so viele Stimmen verarbeitet hat, wie Wähler zur Bedienung des Wahlgeräts zuge-

lassen worden sind. Die öffentliche Kontrolle der wesentlichen Schritte von Wahlhandlung und Ergebnisermittlung ist dadurch nicht gewährleistet.'

... Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz (§ 1 DSG 2000)

Nach § 1 Abs 1 DSG 2000 hat jedermann einen grundrechtlichen Anspruch auf Geheimhaltung der ihn betreffenden personenbezogenen Daten, soweit er daran ein schutzwürdiges Interesse, insbesondere im Hinblick auf die Achtung seines Privat- und Familienlebens hat. Damit wird ein Schutz vor nicht gerechtfertigter Ermittlung, Verwendung sowie Übermittlung personenbezogener Daten eingeräumt.

Gem § 4 Z 1 DSG 2000 sind 'personenbezogene Daten' Angaben über Betroffene, deren Identität bestimmt oder bestimmbar ist; die Angabe, dass und wie die WählerInnen bei der ÖH-Wahl gewählt [haben], ist daher jedenfalls ein personenbezogenes Datum iSd DSG 2000.

Darüber hinaus handelt es sich dabei zweifelsohne um sensible Daten, weil Informationen über das Wahlverhalten Teil der politischen Meinung iSd § 4 Z 2 DSG 2000 sind. Durch die Stimmabgabe bei der ÖH-Wahl bringen die Studierenden ihre politische Haltung und Überzeugung zum Ausdruck, sodass der klassische Fall einer Verarbeitung sensibler Daten vorliegt.

Beschränkungen des in § 1 Abs 1 DSG verbürgten Geheimhaltungsanspruches sind – soweit die Verwendung von personenbezogenen Daten nicht im lebenswichtigen Interesse des Betroffenen oder mit seiner Zustimmung erfolgt – nur zur Wahrung berechtigter Interessen eines anderen oder auf Grund von Gesetzen zulässig, die aus den in Art 8 Abs 2 EMRK genannten Gründen notwendig sind. Durchbrechungen des Grundrechts auf Datenschutz unterliegen daher grundsätzlich einem Gesetzesvorbehalt, d.h. dass der Einzelne eine Datenweitergabe nur dulden muss, soweit ein Gesetz dazu ermächtigt, wobei der Gesetzgeber an den materiellen Gesetzesvorbehalt des Art 8 Abs 2 EMRK gebunden ist.

Das bedeutet, dass der Grundrechtseingriff nur insoweit zulässig ist, als er gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft zur Erreichung eines der im Art 8 Abs 2 EMRK taxativ angeführten Zwecke (Schutz der nationalen Sicherheit, der öffentlichen Ruhe und Ordnung, des wirtschaftlichen Wohl[es] des Landes, der Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer) notwendig ist.

Hinsichtlich sensibler Daten sieht § 1 Abs 2, 2. Satz DSG 2000 weiters vor, dass derartige Gesetze die Verwendung von Daten, die ihrer Art nach besonders schutzwürdig sind, nur zur Wahrung wichtiger öffentlicher Interessen vorsehen

dürfen und gleichzeitig angemessene Garantien für den Schutz der Geheimhaltungsinteressen der Betroffenen festlegen müssen.

Auch im Falle zulässiger Beschränkungen darf der Eingriff in das Grundrecht jeweils nur in der gelindesten, zum Ziel führenden Art vorgenommen werden (Gebot der Datensparsamkeit). In dieser Wendung kommt die Vielschichtigkeit der Interessen im Bereich des Datenschutzes zum Ausdruck. Sie ist dahingehend zu verstehen, dass Beschränkungen des Grundrechts nur restriktiv gehandhabt werden dürfen und dass im Zweifel dem Geheimhaltungsgebot möglichst weit Rechnung zu tragen ist.

Ob schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen durch eine Datenverwendung verletzt sind, ergibt sich für sensible Daten aus § 9 DSG 2000. Dieser sieht in seiner Z 3 vor, dass schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung sensibler Daten dann nicht verletzt werden, wenn sich die Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung aus gesetzlichen Vorschriften ergibt, soweit diese der Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses dienen. Eine solche gesetzliche Grundlage liegt mit § 34 Abs 4 HSG 1998 an sich vor.

Hinsichtlich der materiellen Anforderungen an gesetzliche Datenverwendungsermächtigungen gilt, dass nach der Konzeption des DSG 2000 der Gesetzgeber in der jeweiligen materienrechtlichen Regelung die Voraussetzungen und Grenzen zulässiger Eingriffe in das Recht auf Datenschutz durch staatliche Auftraggeber festzulegen, zu konkretisieren und zu begrenzen hat.

In Anknüpfung an die Judikatur des EGMR zu Informationseingriffen gilt auch für gesetzliche Ermächtigungsnormen iSd § 1 Abs 2 DSG 2000, dass die Voraussetzungen für Beschränkungen des Grundrechts präzise formuliert sein müssen, um deutlich zu machen, unter welchen Umständen und bei Vorliegen welcher Bedingungen personenbezogene Daten verwendet werden dürfen. Da der Betroffene von der Erhebung und weiteren Verwendung von Daten über ihn idR nichts erfährt, müssen an gesetzliche Grundlagen iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 besondere Anforderungen an ihre Regelungsdichte und ihren Determinierungsgrad gestellt werden, die über die allgemeinen Anforderungen des Art 18 B-VG hinausgehen. Die Ermächtigungsnorm zur Vornahme von Informationseingriffen hat so ausreichend präzise formuliert zu sein, dass für jeden potentiell Betroffenen vorhersehbar ist, unter welchen Voraussetzungen die Verwendung von Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist, wobei die Eingriffsmöglichkeiten abschließend und umfassend zu umschreiben sind (VfSlg 16.369/2001, 18.146/2007; VfGH 9.12.2008, B 1944/07).

Der VfGH hat in seinen jüngeren Erk zum DSG 2000 festgehalten, dass eine Ermächtigungsnorm iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 ausreichend präzise, also für jedermann vorhersehbar, bezeichnen muss, unter welchen Voraussetzungen die Ermittlung bzw die Verwendung der Daten für die Wahrnehmung konkreter Verwaltungsaufgaben zulässig ist (vgl VfSlg 16.369/2001). Der jeweilige Gesetzgeber muss somit iSd § 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.

In diesem Sinne ist es erforderlich, dass die gesetzliche Regelung zur Datenverwendung genau definiert, in welchen konkreten Situationen und unter welchen Verwendungsbeschränkungen (auszugehen ist von einer möglichst eng gehaltenen Verwendung) Daten verwendet werden dürfen. Das Gesetz muss genau auflisten, wer die Datenerhebung anzuordnen hat, auf wessen Anordnungen die Daten verwendet und insbesondere für welche Zwecke sowie für welchen Zeitraum sie gespeichert werden dürfen. Schließlich sind die Lösungsverpflichtungen hinsichtlich der auf diese Weise ermittelten und verwendeten Daten zu normieren (vgl VfSlg 18.146 [Section Control] sowie VfGH 9.12.2008, B 1944/07 [Abstandsmessung]).

Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) geht davon aus, dass ein Gesetz, das einen Eingriff in die durch Art 8 EMRK gewährleisteten Rechte gesetzlich vorsieht, mit ausreichender Genauigkeit die Umstände festlegen muss, unter denen ein solcher Eingriff zulässig ist. Insbesondere müssen mit hinreichender Klarheit das Ausmaß und die Art des behördlichen Ermessens aus der gesetzlichen Regelung erkennbar sein (vgl. zB EGMR 25.3.1998, Kopp gg. die Schweiz, ÖJZ 1999, 115; EGMR 16.2.2000, Amann gg. die Schweiz, ÖJZ 2001, 71; EGMR 4.5.2000, Rotaru gg. Rumänien, ÖJZ 2001, 74).

Die Aufgabe, diese datenschutzrechtlichen Voraussetzungen ausdrücklich zu determinieren, kommt dabei dem Materiengesetzgeber zu, in dessen Regelungsbereich der Zweck der Datenverwendung fällt. Nach Ansicht des VfGH können zwar ergänzend die in den Verwaltungsvorschriften enthaltenen Regelungen zur Zuständigkeit und zu den Aufgaben der Materienbehörden sowie die im 2. Abschnitt des DSG 2000 enthaltenen Grundsätze über die Verwendung von Daten (§§ 6 ff DSG 2000) herangezogen werden; dies allerdings lediglich zur Bestimmung der 'näheren Grenzen der rechtlichen Ermächtigung zur Ermittlung und Verwendung (sowie der Verpflichtung zur Löschung)' der Daten (VfSlg 18.146/2007; diese Einschränkung betonend VfGH 9.12.2008, B 1944/07).

Insoweit ist es möglich, dass aus einer Zusammenschau der in den Materiengesetzen enthaltenen Regelungen mit den allgemeinen Grundsätzen des DSG 2000 eine hinreichend präzise Regelung betreffend den Umfang und die Grenzen der datenschutzrechtlichen Befugnisse gewonnen werden kann. Die erforderliche ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, dass eine Datenverwendung mit genau bezeichneten Datenarten überhaupt von einem bestimmten Auftraggeber für einen genau definierten Zweck vorgenommen werden darf, kann aber auch auf diesem Weg nicht ersetzt werden.

Darüber hinaus muss das allgemeine datenschutzrechtliche Gebot einer ausreichenden Determinierung der Datenverwendungsbefugnis umso stärker in Bezug auf die Verarbeitung sensibler Daten gelten. Die Ermächtigung staatlicher Stel-

len, sensible Daten verwenden zu dürfen, muss daher ausdrücklich konkretisiert und begrenzt werden.

Schließlich ist in Bezug auf das Erfordernis einer gesetzlichen Ermächtigung festzuhalten, dass Rechtsverordnungen grundsätzlich keine taugliche Eingriffsermächtigung iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 begründen können (so Duschanek, § 1 DSG 2000, Rz 53 f, in: Korinek/Holoubek, B-VG-Kommentar; Jahnel, Das Grundrecht auf Datenschutz nach dem DSG 2000, in FS-Schäffer 334; Dohr/Pollner/Weiss/Knyrim, DSG², Anm 16 zu § 1). Vielmehr muss sich jeder Eingriff in das Recht auf Datenschutz auf ein entsprechendes Gesetz im formellen Sinn stützen und aus diesem ableiten lassen.

Diesen genannten Anforderungen entspricht § 34 Abs 4 HSG 1998 in keinsten Weise, da dieser bloß allgemein die Zulässigkeit des E-Votings normiert, der Datenverwendung aber keine Grenzen setzt, sondern weitgehend pauschal auf die zu erlassende Verordnung, also die HSWO 2005 verweist. Weder wird im HSG 1998 – wie von der Judikatur des VfGH verlangt – festgelegt, wer als Auftraggeber des E-Voting aufzutreten hat und wen folglich die rechtliche Verantwortung für die Verwendung der sensiblen Daten trifft, noch welche Daten überhaupt verarbeitet werden dürfen, welche technisch-organisatorische[n] Besonderheiten der Verwendung dabei einzuhalten sind und wann die sensiblen Daten wieder zu löschen sind. Daraus folgt nach Ansicht der BF, dass für die Durchführung von E-Voting im Rahmen der ÖH-Wahl eine ausreichende gesetzliche Grundlage iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 fehlt.

Diese Ansicht hat im Übrigen auch der Datenschutzrat vertreten, der in seiner Stellungnahme vom 16.7.2008, GZ DKA-817.340/003-DSR/2008 erklärte, dass die Einführung des E-Votings mittels Verordnung des Wissenschaftsministers den Anforderungen an eine ausreichende Determinierung nicht entspreche. Es sei nach Ansicht des Datenschutzrates erforderlich, in den einschlägigen Hochschulrechtlichen Materiengesetzen eine entsprechende gesetzliche Regelung für das E-Voting zu schaffen, die eine datenschutzrechtlich gebotene Vorhersehbarkeit ermöglicht.

Darüber hinaus wird geltend gemacht, dass sich im HSG 1998 keine angemessenen Schutzgarantien zugunsten der verwendeten sensiblen Daten finden, obwohl dies [in] § 1 Abs 2, 2. Satz DSG 2000 explizit vom Materiengesetzgeber verlangt wird. Derartige Maßnahmen sind nur dann angemessen, wenn sie dem sensiblen Charakter der Daten im Hinblick auf den jeweiligen Verwendungskontext Rechnung tragen und sicherstellen, dass die Datenverwendung zu keiner unberechtigten Diskriminierung führen kann. Zwar normiert § 34 Abs 5 HSG 1998 bestimmte Verfahrensgarantien, die konkreten angemessenen Schutzgarantien iSd § 1 Abs 2 DSG 2000 finden sich aber wiederum nur auf der Verordnungsebene, indem §§ 61 ff HSWO 2005 die konkreten technischen Maßnahmen zum Schutz der sensiblen Daten vorschreibt. Auch dadurch wird das Grundrecht auf Datenschutz verletzt.

Schließlich wird geltend gemacht, dass das Gebot des gelindesten Mittels (§ 1 Abs 2, letzter Satz DSG 2000) verletzt wurde, indem nach Abschluss des E-Votings die Stimmen in einer Form, die die Herstellung des Personenbezuges ermöglichte und somit die Feststellung, welche Person wie gewählt hatte, ermöglichte, auf eine CD-Rom gebrannt wurden. Vielmehr hätten die betreffenden Daten sofort nach Abschluss des E-Votings technisch derart von den Wahldaten getrennt werden müssen, dass eine nachträgliche Ermittlung, wer wie gewählt hatte, nicht mehr möglich gewesen wäre.

... Verletzungen von Bestimmungen der HSWO zur Durchführung der ÖH-Wahl

Bereits im Wahleinspruch der BF wurde vorgebracht, dass im Rahmen der elektronischen Wahl zur Universitätsvertretung wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens nach dem HSG sowie der HSWO verletzt wurden und diese Rechtsverletzungen geeignet waren, das Ergebnis dieser Wahl zu beeinflussen.

Gem § 43 Abs 2 HSWO sind auf dem amtlichen Stimmzettel die wahlwerbenden Gruppen (§ 21 HSG) bzw die Kandidatinnen und Kandidaten für Studienvertretungen (§ 27 HSWO) ersichtlich zu machen. Gem § 21 Abs 3 HSWO hat jeder Wahlvorschlag unter anderem zu enthalten (Z 1): die Bezeichnung der wahlwerbenden Gruppe, gegebenenfalls auch eine der Bezeichnung entsprechende Kurzbezeichnung.

Daraus folgt, dass sofern eine wahlwerbende Gruppe eine Kurzbezeichnung in ihren Wahlvorschlag aufgenommen hat, diese zwingend auf dem amtlichen Stimmzettel aufzuscheinen hat. Dies ist im Rahmen der elektronisch durchgeführten Wahl nachweislich nicht geschehen. Bei keiner einzigen wahlwerbenden Gruppe war die Kurzbezeichnung angeführt.

Dieses Fehlen der Kurzbezeichnungen der wahlwerbenden Gruppen widerspricht der HSWO und war geeignet, das Wahlergebnis zu beeinflussen. Zu beachten ist nämlich, dass die wahlwerbenden Gruppen – im Vertrauen auf den Einsatz rechtskonformer Stimmzetteln – im Rahmen ihrer Wahlwerbung fast ausschließlich mit ihren Kurzbezeichnungen aufgetreten sind und über diese von den WählerInnen identifiziert werden. Das Fehlen der Kurzbezeichnungen konnte zweifellos zu Verwechslungen führen und so das Wahlergebnis beeinflussen. Auch unter diesem Gesichtspunkt war die in Beschwerde gezogene Wahl der Universitätsvertretung rechtswidrig.

... Willkür (Art 7 B-VG)

...

Die belangte Behörde hat nach Ansicht der BF dadurch Willkür geübt, dass sie es im angefochtenen Bescheid unterlassen hat, Feststellungen zu treffen, ob die im

Rahmen des E-Votings abgegebenen Stimmen geeignet waren, die Mandatsverteilung in der Universitätsvertretung der Österreichischen HochschülerInnenschaft an der Universität ... zu beeinflussen. Dies wäre aber erforderlich gewesen, um beurteilen zu können, welche Auswirkungen die fehlenden Kurzbezeichnungen der wahlwerbenden Gruppen hatten. Da die belangte Behörde keine Ermittlungstätigkeit zu dieser entscheidenden Frage gesetzt hat, ist ihr Verhalten als willkürlich zu qualifizieren." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

2.3. Die beschwerdeführende Partei Fachschaftsliste (B 1277/10) führt in ihrer Beschwerde hinsichtlich der Wahl der Universitätsvertretung an der Technischen Universität Graz begründend im Wesentlichen Folgendes aus:

7

"Durch das erstmalig verwendete duale System von 'E-Voting' und physischer Abgabe des Stimmzettels an den Universitäten kam es bereits im Vorfeld der Wahlen zu massiven Problemen, da die Wählerverzeichnisse vor der Wahl mehrmals angepasst werden mussten und insbesondere Studenten, die zwei Studien an verschiedenen Universitäten (zB: TU-Graz und Med. Uni Graz) inskribiert hatten, oftmals nur für eine Universität wahlberechtigt waren.

Dem nicht genug kam es auch bei der Auszählung der 'E-Voting' Stimmen zu massiven Ungereimtheiten, da die gemäß § 39 HSG 1998 eingerichteten Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den jeweiligen Universitäten ihre ihnen zugewiesenen Aufgaben (insbesondere die Prüfung der Identität der [w]ahlberechtigten Wählerinnen und Wähler, die Entgegennahme der Stimmzettel, und die Feststellung des Wahlergebnisses) nicht ausführen konnten und die Wahlkommission bei der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft die ihnen nach § 39 Abs 2 HSG 1998 übertragenen Kompetenzen – ohne hierfür befugt zu sein – überschritten, indem die 'E-Voting' Stimmen von dieser ausgewertet und diese Auswertungen an die Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den jeweiligen Universitäten übermittelt wurden, wodurch eine Überprüfung de[s] 'E-Votings' nicht mehr möglich war.

...

... Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte

Eingangs ist festzuhalten, dass durch den Modus beim 'E-Voting' die immanente Gefahr der Intransparenz und der Entdemokratisierung der Wahlkontrolle durch eine Beschränkung der Überwachung auf wenige Experten besteht und somit eine Kontrolle faktisch überhaupt nicht stattfinden kann.

Die Wahldurchführung stellt im Allgemeinen eine ureigene staatliche Aufgabe dar. Dies hat somit auch für einen Selbstverwaltungskörper zu gelten, womit die

Überwachung und Kontrolle der Wahl ... auch für diesen eine ureigene Aufgabe darstellt.

Dennoch wurden Teile der Wahldurchführung auf ausgegliederte Dienstleister (Bundesrechenzentrum) übertragen. Diese ausgegliederten Dienstleister haben die 'E-Voting' Stimmen bis zu ihrer Auszählung gespeichert. In dieser Zeit konnte der Selbstverwaltungskörper keine Überprüfung der Überwachung der Stimmen vornehmen.

Vielmehr hat er die vom ausgegliederten Dienstleister schlussendlich zur Verfügung gestellten 'E-Voting' Stimmen ohne einer durchlaufenden Kontrolle anzunehmen. Dies steht im krassen Widerspruch zum Grundsatz, dass die Wahldurchführung dem Selbstverwaltungskörper allein obliegt.

Das 'E-Voting' wurde vielfach als 'Briefwahl im Internet' tituliert. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des 'E-Votings' kann aber nicht automatisch auf Art 26 Abs 6 B-VG (so genannte 'Briefwahl') gestützt werden. Es liegen erhebliche Unterschiede zwischen Briefwahl und 'E-Voting' und deren 'modi delegandi' vor. Abgesehen von der Mindeststimmenanzahl (30 zu 3), ist die Abgabe der Stimme im elektronischen Wege nicht antrags- und begründungsbedürftig, die elektronische Abgabe erfolgt zentral und (als rechtliches Plus zur Briefwahl) die Identität des Wählers muss mit der Bürgerkarte bewiesen und nicht nur bescheinigt werden.

Ferner rechtfertigte der Verfassungsgesetzgeber bei Erlassung des Art 26 Abs 6 B-VG mit BGBl I Nr. 27/2007 Eingriffe in die Wahlgrundsätze nur dort, wo es unbedingt notwendig erscheint (Auslandsaufenthalt, Krankheit). Die Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe hingegen ist jedenfalls zulässig, womit es keiner Rechtfertigung bedarf, warum diesfalls die demokratischen Wahlgrundsätze durch das 'E-Voting' ausgehöhlt werden. Die durch das 'E-Voting' geschaffenen 'Erleichterungen der Stimmabgabe' gehen massiv zu Lasten der Grundsätze der persönlichen, geheimen und gleichen Wahl. Dadurch kommt es zwangsläufig zu einer Schwächung des Vertrauens in die Wahlrichtigkeit. Die Studentinnen und Studenten können nicht mit unbedingter Sicherheit davon ausgehen, dass ihre Stimme persönlich, frei, geheim und unmittelbar abgegeben und gleich und sicher gezählt wird.

Art 3 des 1. ZP zur Menschenrechtskonvention beinhaltet ein Recht auf freie und geheime Wahlen. Hinzu kommt, dass gem Art 120c B-VG Wahlen von Selbstverwaltungskörper nach demokratischen Grundsätzen durchzuführen sind. Diese demokratischen Grundsätze sind nach Art 26 B-VG insbesondere in den Wahlrechtsgrundsätzen des allgemeinen, gleichen, freien, unmittelbaren, geheimen und persönlichen Wahlrechtes zu finden.

Auch wenn sich aus Art 120c B-VG kein subjektives Recht auf Durchführung der ÖH-Wahl nach den Grundsätzen des allgemeinen, freien, gleichen, unmittelba-

ren, öffentlichen und geheimen Wahlrechtes ergibt, so ist dennoch auszuführen, dass nach dem Wortlaut des Art 120c B-VG das Vorsehen einer demokratischen Binnenstruktur für jeden Selbstverwaltungskörper erforderlich ist. Diese Struktur muss zumindest in der autonomen, dh aus der Mitte seiner Angehörigen erfolgenden, Bestellung seiner mit entscheidungswichtigen Aufgaben und Befugnissen betrauten satzungsgebenden Organe sowie exekutiven Leitungsorgane und in regelmäßigen direkten oder indirekten Neuwahlen in diese Organe zum Ausdruck kommen. Es haben daher auch die ÖH-Wahlen 2009 nach demokratischen Prinzipien zu erfolgen, auch wenn diese Prinzipien 'aufgeweicht' sind.

Diese Prinzipien werden auch in der Nationalratswahlordnung 1992 BGBl 471/1992 (in weiterer Folge NRW 1992) bundesgesetzlich wiedergegeben. Unter Verweis auf die vorangegangenen Bestimmungen hält § 34 HSG 1998 insbesondere in Absatz 3 fest, dass für die Beurteilung der Gültigkeit von Stimmen und Form der Stimmabgabe die Bestimmungen der NRW 1992 anzuwenden sind. Abweichend zu § 34 Abs 3 HSG 1998 ist bei der Durchführung von Hochschülerschaftswahlen die Abgabe der Stimme dem Wahlber[e]chtigten auf elektronischem Wege zu ermöglichen, dies jedoch unter der Garantie, dass die Wahlkommission die Möglichkeit hat, 'alle ihr in diesem Gesetz übertragenen Aufgaben auch hinsichtlich der elektronischen Stimmabgabe durchführen zu können' (§ 34 Abs 5 Z 4 HSG 1998). Da jedoch die Aufgaben der gemäß § 39 Abs 1 HSG 1998 eingerichteten Wahlkommissionen bei den Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften an den jeweiligen Universitäten aufgrund der Gegebenheiten des 'E-Votings' unerfüllbar sind, kann das Wahlergebnis weder festgestellt werden noch die Identität der wahlberechtigten Wählerinnen und Wähler überprüft werden. Daher besteht keine Möglichkeit mehr unter Verweis auf Art 3 1. ZP EMRK die 'E-Voting' Stimmen, welche im Anschluss an die an den Universitäten abgegebenen physischen Stimmen hinzugerechnet werden, nachvollziehbar zu überprüfen bzw das Wahlergebnis seriös und gänzlich fest[zustellen].

Hinsichtlich der vorgezogenen Stimmabgabe gemäß § 62 HSWO 2005 von 18. bis 22. Mai 2009 bestand nach Ansicht der Beschwerdeführerin überhaupt keine Rechtsgrundlage, da § 34 HSG 1998 genau regelt wann die Wahl stattzufinden hat, und daher kein Raum für vorgezogene Stimmabgaben besteht. Auch erscheint es verfassungsrechtlich bedenklich, dass im Falle der Ungültigkeitserklärung der Stimmen derjenige, der wählen wollte, faktisch keine Möglichkeit mehr dazu hat. Die HSWO 2005 bestimmt, dass die Möglichkeit zum 'E-Voting' bis vier Tage vor Beginn der Präsenzwahl ... offen steht. Dies fällt somit auf einen Freitag. Stellt sich nun am Freitag heraus, dass die Stimme desjenigen, der wählen wollte, ungültig ist (da diese ja erst ab drei gültig abgegebenen Stimmen gezählt wird), so bleibt mangels Vorliegens von Emailadressen und Handynummern bei den Wahlkommissionen lediglich die postalische Verständigung. Da viele Studenten bei der Immatrikulation die Adresse des Elternhauses angeben und/oder die Verständigung nicht garantiert fristgerecht bei den Wahlwilligen einlangen kann, sind diese in ihrem verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht wählen zu gehen beschnitten. Insofern leidet die HSWO 2005 an einer Verfassungswidrigkeit, da zwar 'E-Voting' keine Pflicht darstellt, jedoch nach der

elektronischen Stimmabgabe die Möglichkeit besteht, dass der Wahlwillige seine 'Papierstimme' nicht mehr rechtzeitig abgeben kann.

§ 64 HSWO 2005 gestattet den Mitgliedern, den Beobachterinnen und den Beobachtern bei den Wahlkommission[en] die Einsicht in den Quellcode der Claims und der Wählersoftware. Jedoch war die Zeit der Einsichtnahme auf einen Zeitraum von 9 Stunden (08. Mai 2009 09:00 – 18:00 Uhr) beschränkt. Wie der Beantwortung der parlamentarischen Anfrage Nr. 1171/AP XXIV. GP zu entnehmen ist, enthält der Quellcode 183.000 Codezeilen, was einer durchschnittlichen Lesegeschwindigkeit von 5,65 Zeilen pro Sekunde verlangen würde. Der Quellcode bzw seine Codezeilen wird bzw werden naturgemäß in einem Algorithmus grafisch dargestellt. Dies bedeutet, dass gemäß der vorgenannten Bestimmung eine Überprüfung des Wahlergebnisses schlichtweg nicht gestattet wurde bzw nicht möglich war, womit der Beschwerdeführer auch diesbezüglich in seine[n] verfassungsmäßig gewährten Rechten verletzt wurde.

Auch ist durch das E-Voting System ohne Zutun des Wählers nicht gewährleistet, dass die Wahl geheim, frei und persönlich stattfindet. Gerade das Postulat der 'Reinheit der Wahlen', in deren Ergebnis der wahre Wille der Wählerschaft zum Ausdruck kommen soll, kann durch ein 'E-Voting' System nicht aufrechterhalten werden.

Da die Beschwerdeführerin nach § 38 Abs 3 HSG 1998 als eine der von den drei an Stimmen stärkste wahlwerbende Gruppe an der Technischen Universität Graz einen Vertreter in die bei der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft bei der TU Graz eingerichteten Wahlkommission entsandte, konnte sie den rechtmäßigen Ablauf der ÖH-Wahlen an dieser Universität nicht überprüfen. Des Weiteren ist für die Beschwerdeführerin im Sinne der obigen Ausführungen nicht überprüfbar, ob sämtliche für sie abgegebenen Stimmen gezählt wurden. Schließlich hat der Staat durch seine Gesetzgebung dafür Sorge zu tragen, dass die ÖH-Wahlen 2009, bei denen die Beschwerdeführerin als wahlwerbende Gruppe antrat, zumindest ein Mindestmaß an demokratischen Wahlgrundsätzen aufweisen. Diesem Auftrag wurde der Verordnungsgeber durch die HSWO 2005 nicht gerecht.

Für die Frage der Verfassungswidrigkeit des 'E-Votings' spricht in gewisser Weise auch, dass mittlerweile von der BM für Wissenschaft und Forschung an Univ-Prof Dr. Beatrix Karl (der nunmehrigen Verordnungsermächtigten) versichert wurde, dass die ÖH-Wahl 2011 ohne die Möglichkeit der elektronischen Stimmabgabe durchgeführt werden wird." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

3. Die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung als die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und

8

erstattete Gegenschriften, in denen sie die Abweisungen der Beschwerden beantragt und im Wesentlichen Folgendes ausführt:

"Verstoß gegen das Gebot demokratischer Binnenorganisation der Selbstverwaltung, insbesondere gegen das Prinzip der geheimen Wahl

Bezüglich der Wahlen, für die die Bundesverfassung spezielle Wahlrechtsgrundsätze ausdrücklich fest...legt – Wahl der österreichischen Mitglieder des Europäischen Parlaments (Art. 23a B-VG), Wahl des Nationalrates (Art. 26 B-VG), Wahl des Bundespräsidenten (Art. 60 B-VG), Wahl der Landtage (Art. 95 B-VG) und Wahl der Gemeinderäte ([Art.] 117 B-VG); vgl. auch Art. 3 1. ZPEMRK – sind im Hinblick auf das Spannungsverhältnis zu den Grundsätzen der geheimen und persönlichen Wahl – trotz einiger Gegenstimmen und Kritik in der Literatur (vgl. etwa Nowak, Politische Grundrechte [1998] 360 ff.) – nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs Briefwahl und (somit jedenfalls auch) E-Voting nur durch eine ausdrückliche verfassungsrechtliche Verankerung zulässig. Eine solche verfassungsrechtliche Verankerung erfolgte hinsichtlich der Briefwahl für die genannten Wahlen durch das Demokratiepaket 2007 (BGBl. I Nr. 27/2007).

Bezüglich der Wahlen, für die die Bundesverfassung spezielle Wahlrechtsgrundsätze nicht festlegt – wie insbesondere Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen, Kammerwahlen etc. –, ist es hingegen ständige Judikatur des Verfassungsgerichtshofs, dass diesbezüglich die Bundesverfassung eben keine Grundsätze ausdrücklich vorschreibt und dass 'es nicht angeht, einen für bestimmte Wahlen gebotenen Grundsatz ... im Wege der sogenannten Versteinerung aus dem demokratischen Prinzip als solchem abzuleiten.' (VfSlg. 8590/1979, S. 482). Wie der Verfassungsgerichtshof für die Briefwahl ausdrücklich festgehalten hat, erübrigt sich daher eine Prüfung der Frage, ob Briefwahl oder E-Voting bei solchen Wahlen mit verfassungsrechtlich gebotenen Wahlrechtsgrundsätzen – insbesondere dem geheimen und persönlichen Wahlrecht – unvereinbar sind, da die Einhaltung solcher Wahlrechtsgrundsätze für diese Wahlen verfassungsrechtlich eben gar nicht geboten ist.

An dieser Beurteilung ändert auch die mit der B-VG-Novelle, BGBl. I Nr. 2/2008, in Art. 120c Abs. 1 B-VG neu geschaffene Bestimmung, dass die Organe der Selbstverwaltungskörper aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden sind, nichts. Dass mit der Formulierung 'nach demokratischen Grundsätzen' in Art. 120c Abs. 1 B-VG die 'klassischen' Wahlrechtsgrundsätze des Art. 26 B-VG in ihrer engen Interpretation auf alle Wahlen in Selbstverwaltungskörpern anwendbar gemacht werden sollten, legen weder Wortlaut, Systematik und Zweck noch eine Interpretation des Willens des historischen Gesetzgebers nahe. Vielmehr ist davon auszugehen, dass dem historischen Verfassungsgesetzgeber die Rechtslage – nämlich das Vorhandensein von Briefwahl und E-Voting in mehreren Selbstverwaltungskörpern (z.B. Arbeiterkammer, Wirtschaftskammer, Landwirtschaftskammer, aber auch Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften) – bekannt war und dass er diese Instrumente mit der breiten Formulierung 'nach demokratischen Gesichtspunk-

ten' – im Gegensatz zur Formulierung enger spezieller Wahlrechtsgrundsätze – nicht invalidieren wollte. Bezüglich der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen ist daher in diesem Sinne festzuhalten, dass in der Bundesverfassung spezielle Wahlrechtsgrundsätze nicht ausdrücklich festgehalten sind und daher eine Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über E-Voting im Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftsgesetz 1998 (HSG 1998) wegen Verletzung der oben genannten 'klassischen' Wahlrechtsgrundsätze im Sinne der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs von vornherein ausgeschlossen ist (vgl. dazu in der Literatur schon Poier, E-Voting und Grundrechte, in: Österreichische Juristenkommission [Hrsg], Grundrechte in der Informationsgesellschaft [2001], 102 ff. [108]; Heindl, e-voting und e-democracy aus verfassungsrechtlicher Sicht, in Schweighofer u.a. [Hrsg], Zwischen Rechtstheorie und e-Government [2003], 279 ff [285]).

Wahlrechtsgrundsätze für die Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlen sind freilich auf einfachgesetzlicher Ebene verankert. § 34 Abs. 1 HSG 1998 sieht das allgemeine, gleiche, geheime und persönliche (Verhältnis-)Wahlrecht vor. Wie der Verfassungsgerichtshof auch in seinem Erkenntnis zur Briefwahl bei Kammerwahlen ausdrücklich festgehalten hat, ist aber offenkundig, dass 'eine gesetzliche Bestimmung nicht an anderen Vorschriften in Gesetzesrang gemessen werden kann' (VfSlg. 8590/1979, S. 482).

Eine nicht auf die Wahlrechtsgrundsätze gestützte Verletzung des demokratischen Prinzips (Art. 1 B-VG, Art. 120c Abs. 1 B-VG) käme allenfalls dann in Frage, wenn allgemeine zentrale demokratische Standards verletzt würden. Dafür gibt es aber bei den E-Voting betreffenden Regelungen im HSG 1998 keinerlei Anhaltspunkte. Einerseits hat nicht nur der Verfassungsgerichtshof die 'Distanzwahl'-Möglichkeit Briefwahl grundsätzlich bestätigt (vgl. nochmals etwa VfSlg. 8590/1979), sondern gehören 'Distanzwahlen' sowohl in Österreich (Einführung der Briefwahl durch BGBl. I Nr. 27/2007) als auch in vielen anderen Ländern mittlerweile geradezu selbst zum demokratischen Standard (vgl. etwa Grabenwarter, Briefwahl und E-Voting: Rechtsvergleichende Aspekte und europarechtliche Rahmenbedingungen, in JRP 2004, 70 ff.). Andererseits sehen die Bestimmungen des HSG 1998 darüber hinaus besondere Schutzbestimmungen vor: In § 34 Abs. 1 HSG 1998 sind die 'klassischen' Wahlrechtsgrundsätze verankert, § 34 Abs. 5 HSG 1998 garantiert durch die geeignete Ausgestaltung des Verfahrens die Einhaltung demokratischer Standards, vor allem auch die Wahrung des Wahlheimnisses, und § 48 Abs. 2 HSG 1998 normiert, dass die Funktionalität des elektronischen Wahlsystems alle Anforderungen an herkömmliche Wahlen in zumindest gleicher Weise sicherstellen muss und dass neben der Möglichkeit des E-Voting weiterhin die Stimmabgabe im Rahmen [einer] konventionelle[n] Wahl möglich sein muss.

Ebenso sind im Hinblick auf die Nachvollziehbarkeit des Wahlaktes sowie die Nachprüfbarkeit keine verfassungsrechtlichen Vorgaben verletzt. Es sind gesetzlich Wahlkommissionen vorgesehen, denen die Überprüfung zukommt, für die ... freilich – wie nicht anders als bei Vorgängen des E-Commerce etwa – technischer

Sachverstand erforderlich sein kann. Dies widerspricht jedoch keiner verfassungsrechtlichen Bestimmung. Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts bezüglich des Einsatzes von Wahlmaschinen erübrigt sich schon deshalb, da das Wahlverfahren in Österreich im Gegensatz zu Deutschland gerade nicht öffentlich ausgestaltet ist, sondern als von Wahlbehörden durchgeführtes nichtöffentliches Verfahren eingerichtet ist.

Die Regelungen zur Durchführung der Hochschülerinnen- und Hochschülerchaftswahlen mittels E-Voting sind daher im Hinblick auf die von der Verfassung vorgegebenen demokratischen Grundsätze verfassungskonform.

... Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz

Dass bei Wahlen auch der Datenschutz nach dem Datenschutzgesetz 2000 zu beachten ist, ist unbestritten. Bei Wählerstimmen selbst handelt es sich um 'sensible Daten' nach § 4 Z 2 DSG 2000, also um 'besonders schutzwürdige Daten', nämlich über die politische Meinung des Betroffenen. Nach § 4 Z 1 DSG 2000 sind diese Daten allerdings 'nur indirekt personenbezogen', da bei geheimer Wahl die Identität des Betroffenen mit rechtlich zulässigen Mitteln nicht bestimmt werden kann. Die Zulässigkeit der Verwendung dieser Daten stellt nach dem DSG 2000 freilich kein Problem dar. Schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen werden gemäß § 9 Z 2 und 3 DSG 2000 nicht verletzt.

Freilich ist aufgrund der Datenschutzbestimmungen aber durch die entsprechende technische und organisatorische Ausgestaltung dafür zu sorgen, dass die Daten nicht rückverfolgbar sind. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Geheimhaltung nach § 1 DSG 2000 verpflichtet in diesem Sinne, Vorsorge zu treffen und das Wahlverfahren so auszugestalten, dass die Geheimhaltung des Wählervotums mit größter Sicherheit gewährleistet ist (zur technischen Komponente vgl. etwa Heppner/Prosser, in E-Voting für politische Wahlen in Österreich, in Schweighofer/Geist/Heindl, 10 Jahre IRIS: Bilanz und Ausblick [2007], 89 ff.; Leitold, Technische Aspekte des E-Voting, in JRP 2004, 85 ff.; Prosser, E-Voting – kritische Erfolgsfaktoren, in Schweighofer u.a. [Hrsg], Zwischen Rechtstheorie und e-Government [2003], 249 ff.; Krimmer, e-Voting in Österreich, in Schweighofer u.a. [Hrsg], Zwischen Rechtstheorie und e-Government [2003], 271 ff.; siehe auch die Schlussfolgerungen der interministeriellen Arbeitsgruppe 'E-Voting' in deren Abschlussbericht vom 15. November 2004; auf internationaler Ebene siehe die Empfehlungen des Ministerkomitees des Europarates über juristische, operationelle und technische Standards von E-Voting vom 30. September 2004, hiezu vgl. Buchsbaum, E-Democracy und der Europarat: erste normative Schritte, in Schweighofer/Geist/Heindl, 10 Jahre IRIS: Bilanz und Ausblick [2007], 116 ff.).

Aus dem Datenschutz kann aber freilich keinesfalls eine so weitgehende Verpflichtung des Staates auf aktiven Schutz der Geheimhaltung abgeleitet werden, dass dadurch eine Wahl außerhalb der Wahlzelle – wie insbesondere in Form von Briefwahl oder E-Voting – grundsätzlich unzulässig wäre. Für eine derartige

Argumentation, wie sie der Verfassungsgerichtshof hinsichtlich der Grundsätze des geheimen und persönlichen Wahlrechts vor der verfassungsrechtlichen Verankerung der Briefwahl angestellt hatte, gibt es im System des Datenschutzrechts keine Grundlage.

Entsprechend der Vorgaben aus dem Grundrecht auf Datenschutz normiert das HSG 1998 – wie schon dargelegt – sowohl in § 34 Abs. 1 HSG 1998 den Grundsatz der geheimen Wahl als auch in § 34 Abs. 5 und § 48 Abs. 2 HSG 1998 zusätzlich konkretisierte Anforderungen bei der Durchführung der Wahl mittels E-Voting. Den verfassungsrechtlichen Vorgaben des Datenschutzes ist damit sowohl hinsichtlich der Determinierung als auch hinsichtlich der Schutzpflicht ausreichend Genüge getan.

Die Regelungen zur Durchführung der Hochschülerinnen- und Hochschülerchaftswahlen mittels E-Voting sind daher in diesem Sinne auch aus datenschutzrechtlicher Sicht verfassungskonform.

... Verletzung von Wahlvorschriften und Verfahrensvorschriften

Die im Berufungsverfahren relevierten Einwände gegen die Entscheidung der Wahlkommission wurden von der belangten Behörde nach eingehenden Ermittlungen sachlich geprüft. Der Bescheid wurde auch entsprechend begründet. Für das Vorbringen einer Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte durch die Behörde, insbesondere auch durch eine 'willkürliche' Entscheidung, gibt es keinerlei Anhaltspunkte." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

Zur Beschwerde B 1277/10 bringt die Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung in ihrer Gegenschrift zusätzlich noch Folgendes vor:

9

"Verletzung von Wahlvorschriften, Gesetzeswidrigkeit von Verordnungsbestimmungen

Das Gesetz legt die Aufgaben der Wahlkommissionen fest, die auch bei E-Voting freilich durch die technischen Gegebenheiten in praktischer – aber eben nicht funktioneller – anderer Weise als bei herkömmlichen Wahlen, wahrzunehmen sind. Es ist nicht nachvollziehbar, dass diesbezüglich verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verletzt worden sein sollen.

Ebenso gibt es aus Sicht der belangten Behörde keinen Anhaltspunkt für die Gesetzeswidrigkeit der Bestimmungen der HSWO 2005. Die Abgabe von Stimmen an anderen Tagen als am Wahltag ist bei jeder Form der Distanzwahl üblich, ja letztlich etwa bei der Briefwahl sogar praktisch unabdingbar. Davon geht offenkundig schon die Bundesverfassung selbst aus, die in Art. 26 B-VG vorsieht, dass der Wahltag ein Sonntag oder ein anderer öffentlicher Ruhetag sein muss, den-

noch aber die Briefwahl ausdrücklich für zulässig erachtet. Für den Fall der Ungültigerklärung von elektronisch abgegebenen Stimmen ist eine Ersatzregelung dahingehend vorgesehen, dass die betroffenen und zu verständigenden Wahlberechtigten auf herkömmliche Art wählen können. Deren Wahlrecht ist damit ausdrücklich gewahrt. Den Beobachterinnen und Beobachtern steht gemäß § 64 HSWO 2005 nicht nur die Möglichkeit der Einsicht in den Quellcode zu, sondern die Erfüllung der Sicherheitsanforderungen durch Client und Wahlsoftware sind vor allem auch von einer Bestätigungsstelle iSv § 34 Abs. 6 HSG 1998 zu bescheinigen. Dies ist selbstverständlich geschehen. Der Verordnungsgeber hat damit – diesbezüglich und auch sonst – in hohem Maße sowohl den verfassungsrechtlichen als auch den gesetzlichen Vorgaben an die Sicherheit und demokratische Durchführung der Wahlen entsprochen." (Zitat ohne die im Original enthaltenen Hervorhebungen)

II. Rechtslage

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

10

"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 Datenschutzge-

setzes 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 Bestäti-

gungsstelle 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 abzubrechen, 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) ...

...

Einsprüche gegen die Wahlen der Universitätsvertretungen und der Studienvertretungen

§ 45. (1) Die Wahlkommission der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft hat über Einsprüche wegen Verletzung der Bestimmungen über das Wahlverfahren für die Wahlen in alle Organe der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaften mit Bescheid zu entscheiden.

(2) Jede wahlwerbende Gruppe für eine Universitätsvertretung und jede Kandidatin oder jeder Kandidat für die Studienvertretungen ist berechtigt, binnen zwei Wochen ab der Verlautbarung des jeweiligen Wahlergebnisses Einsprüche gegen die jeweilige Wahl bei der oder dem Vorsitzenden der betreffenden Wahlkommission einzubringen.

(3) Die Wahlkommission hat zu dem Einspruch Stellung zu nehmen und den Einspruch und die Stellungnahme der Wahlkommission der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zu übermitteln.

(4) Einem Einspruch ist stattzugeben und die Wahl für ungültig zu erklären, wenn wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens verletzt wurden und hiedurch die Mandatsverteilung beeinflusst werden konnte. Eine ungültig erklärte Wahl ist nach Maßgabe des § 46 zu wiederholen.

(5) Wird einem Einspruch gegen die ziffernmäßige Ermittlung einer Wahlkommission oder gegen falsche rechnerische Ermittlungen bei der Mandatszuweisung stattgegeben, so ist die Ermittlung richtigzustellen, die erfolgte Verlautbarung der Wahlkommission zu widerrufen und das richtige Wahlergebnis zu verlautbaren. In diesem Fall hat allenfalls eine Neuzuweisung von Mandaten zu erfolgen. Die unrichtig zugewiesenen Mandate erlöschen mit Rechtskraft der Entscheidung über den Einspruch.

(6) Gegen Entscheidungen der Wahlkommission der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft kann binnen zwei Wochen Berufung an die Bundesministerin oder den Bundesminister als zweite und letzte Instanz erhoben werden. Die Berufung ist bei der Wahlkommission der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft einzubringen und von dieser gemeinsam mit einer Stellungnahme der Bundesministerin oder dem Bundesminister zu übermitteln.

(7) ...

(8) Bei Einsprüchen gegen die elektronische Wahl kann sich die Wahlkommission der Österreichischen Hochschülerinnen- und Hochschülerschaft zur technischen Beratung einer Bestätigungsstelle gemäß § 19 Signaturgesetz bedienen.

...

Wahlwiederholung

§ 46. (1) Ist auf Grund eines Einspruchs wegen Verletzung der Bestimmungen über das Wahlverfahren oder wegen Abbruch der elektronischen Wahl auf Grund eines Systemfehlers die Wiederholung einer Wahl notwendig, so ist diese Wahl innerhalb von 60 Tagen ab der Rechtskraft der Entscheidung durchzuführen. Lehrveranstaltungsfreie Zeiten und die Zulassungsfristen sind in diesen Zeitraum nicht einzurechnen.

(2) – (3) ...

(4) Wird die Entscheidung über die Aufhebung der Wahl erst im letzten Viertel der Funktionsperiode rechtskräftig, entfällt die Wahlwiederholung und die Organe haben ihre Funktion bis zum Ablauf der Funktionsperiode weiter auszuüben.

(5) ...

...

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:

11

"E-Voting

Zurverfügungstellung des elektronischen Wahlsystems und Wahladministrations-systems

§ 61. Das von der Bundesministerin oder dem Bundesminister zur Verfügung gestellte und gewartete elektronische Wahlsystem sowie das Wahladministrations-system 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 Hochschülerchaften 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 Serverräumen 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

Der Verfassungsgerichtshof hat über die – in sinngemäßer Anwendung der §§ 187 und 404 ZPO iVm § 35 VfGG – zur gemeinsamen Beratung verbundenen Beschwerden erwogen: 12

Der Verfassungsgerichtshof sieht sich aus folgenden Erwägungen nicht veranlasst, in eine Prüfung der gesetzlichen Bestimmungen einzutreten: 13

1. Zur behaupteten Verfassungswidrigkeit des § 34 Abs. 4 bis 7 HSG 1998 auf Grund der Verletzung von Wahlgrundsätzen: 14

1.1. 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 15

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 HochschülerInnen-schaft (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).

16

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 hiezu 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

17

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.

18

1.2. 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.

19

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

20

2.1. 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.

21

2.2. 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.

22

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).

23

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).

24

2.3. 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 eindeuti-

25

ge 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 Wahlgeheimnisses 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.

26

2.4. 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, so dass 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.

27

Aus einer Zusammenschau der Bestimmungen des HSG 1998 mit den allgemeinen Grundsätzen des DSG 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 Lösungsverpflichtung rügen, ist auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu verweisen, die besagt, dass die Lösungsverpflichtung jedenfalls (spätestens) dann greift, wenn die Daten für den Zweck der Datenverwendung nicht mehr benötigt werden (vgl. VfSlg. 18.146/2007, 18.963/2009).

28

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

29

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

30

3.1. 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.

31

3.2. 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

32

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.

33

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.)

34

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

35

4. Hingegen sind bei der Behandlung der vorliegenden Beschwerden beim Verfassungsgerichtshof Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit des 8. Abschnittes (§§ 61 bis 69) der Hochschülerinnen- und Hochschülerschaftswahlordnung 2005 (HSWO 2005), BGBl. II 91 idF BGBl. II 351/2008, entstanden.

36

Der Verfassungsgerichtshof hat daher aus nachstehenden Erwägungen beschlossen, aus Anlass der vorliegenden Beschwerdeverfahren gemäß Art. 139 Abs. 1

37

B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der genannten Bestimmungen einzuleiten.

5. Der Verfassungsgerichtshof geht vorläufig davon aus, dass die Beschwerden zulässig sind, und dass die belangte Behörde bei der Erlassung der angefochtenen Bescheide §§ 61 bis 69 HSWO 2005 angewendet hat und daher auch der Verfassungsgerichtshof diese Bestimmung bei der Behandlung der vorliegenden Beschwerden anzuwenden hätte. Die beschwerdeführenden Parteien haben sowohl im Einspruchsverfahren vor der Wahlkommission als auch im Berufungsverfahren vor der Bundesministerin für Wissenschaft und Forschung die Verfassungswidrigkeit der Bestimmungen über das E-Voting gerügt, worauf die im verfassungsgerichtlichen Verfahren belangte Behörde in ihrem Bescheid ausgeführt hat, dass über die Verfassungskonformität im Berufungsverfahren nicht abgesprochen werden könne.

38

Da auch die sonstigen Prozessvoraussetzungen vorzuliegen scheinen, dürfte das Verordnungsprüfungsverfahren zulässig sein.

39

6. In der Sache hegt der Verfassungsgerichtshof die folgenden Bedenken:

40

6.1. § 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.

41

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

42

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).

6.2. § 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.

43

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.

44

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:

45

§ 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.

46

6.3. 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 Verordnungsgeber 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.

47

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 Sachverständigen. 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.

48

6.4. 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.

49

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

50

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 vorge-

51

zogene 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 Wahltage scheint auch aus den Verordnungsermächtigungen der § 34 Abs. 7 und § 48 HSG 1998 nicht ableitbar.

7. Ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind und die angeführten Bedenken zutreffen, wird im Verordnungsprüfungsverfahren zu klären sein. 52

8. Dies konnte gemäß § 19 Abs. 4 erster Satz VfGG ohne mündliche Verhandlung in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen werden. 53

Wien, am 30. Juni 2011

Der Präsident:
Dr. HOLZINGER

Schriftführerin:
Mag. JERABEK

* Weitere Geschäftszahlen: B 1163/10-9, B 1176/10-9, B 1183/10-9, B 1193/10-9, B 1194/10-9, B 1215/10-9, B 1216/10-9, B 1231/10-9, B 1270/10-9, B 1271/10-9, B 1277/10-9.