

Alexander Balthasar / Alexander Prosser

## Die Distanzwahl als hoheitlicher Akt im Ausland als Stimulus für Internet-Voting?

---

Es gibt eine Reihe von guten Gründen für die Einführung von Distanzformen der Stimmabgabe (wobei «Stimmabgabe» für diesen Beitrag auch die Unterstützung von Volksbegehren einschließt): die Mobilität der Wahlberechtigten in beruflicher und privater Hinsicht, die Inklusion von Auslandsbürgern oder aber die Sicherung der Privatsphäre bei der Unterstützung von Volksbegehren, deren Unterstützung im Gemeindeamt vor allem in kleineren Gemeinden dem Unterstützer u.U. Schwierigkeiten bereiten kann. In jedem Fall aber findet damit ein hoheitlicher Akt eines Staates — eben die Stimmabgabe — im Ausland statt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen der Zustellung der Stimmunterlagen im Ausland durch die inländische Wahlbehörde und dem Einsenden der ausgefüllten Stimmunterlage durch den Wahlberechtigten sowie dem Medium, mit dem dies geschieht — Papier oder online. Der Beitrag analysiert diese Vorgänge im Lichte internationaler Rechtsnormen sowohl für die «klassische» briefliche Stimmabgabe als auch online Formen. Für die online Stimmabgabe werden verschiedene Technologieoptionen analysiert und bewertet. Der mit Beitrag analysiert zunächst die technologischen Voraussetzungen für die Stimmabgabe in der Distanz, beispielweise das online Wählerregister. Anschließend werden technologische Gestaltungsoptionen für die Implementierung derartiger Systeme analysiert. Besondere Bedeutung wird dabei der Identifikation der Beteiligten zugemessen.

---

Collection: Conference Proceedings IRIS 2015

Category: Articles

Field of law: E-Democracy

Region: Austria

Citation: Alexander Balthasar / Alexander Prosser, Die Distanzwahl als hoheitlicher Akt im Ausland als Stimulus für Internet-Voting?, in: Jusletter IT 26. Februar 2015 – IRIS

[Rz 1] Selbst wenn in der politischen Diskussion immer wieder Ansätze aufscheinen mögen, das Wahlrecht vom Institut der Staatsbürgerschaft zu lösen und auch Fremden mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland zuzuerkennen (Ausländerwahlrecht), so zeigt doch eine Analyse der zentralen menschenrechtlichen Bestimmungen (Art. 21 AEMR, Art. 25 IPBPR, Art. 3 1. ZP EMRK) ebenso wie jüngste rechtspolitische Entwicklungen auf nationaler<sup>1</sup> wie EU-Ebene<sup>2</sup>, dass das vorherrschende Paradigma nach wie vor eine Koppelung von Staatsbürgerschaft und Wahlrecht ist.

[Rz 2] Konsequenterweise müsste daraus — zumal in Zeiten zunehmender Mobilität — auch eine menschenrechtliche Verpflichtung zur Gewährleistung eines Wahlrechts eigener Staatsbürger vom Ausland aus (Auslandswahlrecht) folgen. Eine solche ist nun zwar in der Tat Art. 25 IPBPR entnehmbar, der EGMR judiziert freilich immer noch, dass eine solche Verpflichtung nach Art. 3 1. ZP EMRK nicht bestehe.<sup>3</sup> Hinter dieser — bislang auch etwa von der Venedig-Kommission des Europarates geteilten<sup>4</sup> — Zögerlichkeit könnte die — unausgesprochene — Einsicht stehen, dass die lückenlose Gewährleistung des Auslandswahlrechts jedenfalls in den bislang üblichen Formen der Briefwahl oder der Wahl in den im Aufenthaltsstaat des betreffenden Staatsbürgers bestehenden Vertretungsbehörden des die Wahl veranstaltenden Staates völkerrechtlich keineswegs gänzlich unproblematisch ist, handelt es sich doch schon bei der Zustellung der Wahlunterlagen mit der Post, jedenfalls aber bei der Vornahme des Wahlaktes selbst im Ausland um einen **extritorialen Hoheitsakt** (oder Teile davon) des die Wahl veranstaltenden Staates, der, als solcher, grundsätzlich der Zustimmung des Aufenthaltsstaates bedarf.

[Rz 3] Nun mag man im Einzelfall gute Gründe dafür finden, eine solche Zustimmung auch tatsächlich anzunehmen (etwa, wenn der Aufenthaltsstaat selbst seinerseits ein Auslandswahlrecht kennt und daher hiefür bereits die Zustimmung anderer Staaten in Anspruch genommen hat). Allerdings sind, dessen ungeachtet, in der Praxis durchaus verzerrende *Restriktionen auffindbar* (etwa das ausdrückliche Verbot einer Zustellung mit der Post, was zumindest zu — angesichts starrer, knapper Wahlfristen keineswegs unbedeutenden — Verzögerungen führt). Und, vor allem: jüngste Vorkommnisse haben gezeigt, dass mit der Duldung einer Auslandswahl auch fremde Wahlkämpfe importiert werden können, was aus Gründen der inneren Sicherheit durchaus *legitimerweise unerwünscht* sein kann.

[Rz 4] Aus diesem Dilemma scheint nun Internet-Voting einen eleganten Ausweg zu bieten, zumindest, wenn man der Logik des Urteils des EuGH vom 6. November 2003, C-101/01, *Lindquist/Lindqvist*, folgt, der es abgelehnt hatte, aus dem Umstand, dass ein bestimmter Inhalt im Inland auf eine global zugängliche Website gestellt wurde, zu folgern, dass deshalb auf diesen Vorgang die Regeln über den internationalen Datenverkehr Anwendung finden müssten<sup>5</sup>: denn überträgt man dieses datenschutzrechtliche Urteil auf den Sachverhalt des Internet-Voting vom Ausland aus, dann *könnte* man durchaus *argumentieren*, beim Internet-Voting vom Ausland aus

---

<sup>1</sup> Vgl. § 29 Abs. 1a des deutschen Staatsangehörigkeitsgesetzes (StAG) i.d.F. dBGBI I 2014, 1714 (Entfall der Optionspflicht für bestimmte Fremde, mit der Wirkung vermehrter *Doppelstaatsbürgerschaft*).

<sup>2</sup> Ausdrückliche Festschreibung in Art. 14 Abs. 2 EUV, dass sich das Europäische Parlament «aus Vertretern der ... Unionsbürger» zusammensetzt, was dem früheren Befund des EuGH (in seinem Urteil vom 12. September 2006 [Große Kammer], C-145/04, *Spanien v. VK*, Rz 70 ff.), dass die Gewährung des Wahlrechts zum EP an nicht-Unionsbürger nicht rechtswidrig sei, wohl obsolet gemacht hat.

<sup>3</sup> Urteil vom 7. Mai 2013, Nr. 19840/09, *Shindler*, und Urteil vom 15. März 2012 (Große Kammer), Nr. 42202/07, *Sitaropoulos und Giakoumopoulos*.

<sup>4</sup> Siehe *Shindler*, Rz 73.

<sup>5</sup> Siehe *Lindqvist*, Rz 68 und davor.

liege, anders als bei Briefwahl oder Wahl in Vertretungsbehörden, gar kein im Ausland gesetzter Akt, der eine völkerrechtliche Duldung des Aufenthaltsstaates erfordere, vor, sondern es erfolgte sowohl Zugriff auf die Wahlunterlagen wie der eigentliche Wahlakt *im Inland*. Mittels Internet-Voting könnte daher einerseits ein lückenloses Auslands-Wahlrecht (in Echtzeit) sichergestellt, andererseits aber auch eine Beeinträchtigung der inneren Sicherheit der Aufenthaltsstaaten vermieden werden.

[Rz 5] Aus dieser Perspektive käme dem technischen Modus des Internet-Voting natürlich übertragende Bedeutung zu.

[Rz 6] Nun ist zwar Internet-Voting durchaus seit 20 Jahren ein Thema und seit einem Jahrzehnt existiert dazu die Empfehlung des Europarates *Rec(2004)11*<sup>6</sup>. Auffällig ist, dass gleichwohl seit dieser Zeit Internet-Voting keineswegs einen Siegeszug angetreten hat: vielmehr ist mit Ausnahme von Estland und — mit großen Einschränkungen — der Schweiz die Entwicklung der letzten Jahre durch eine Kette von Fehlschlägen gekennzeichnet. Sieht man näher hin, dann zeigt sich jedoch, dass diese Fehlschläge nicht das Instrument Internetwahlen in seiner Substanz diskreditiert haben, sondern andere Faktoren dafür verantwortlich sind.

[Rz 7] In Großbritannien wurde eVoting (neben Internet-Voting umfassend auch andere Formen von eVoting, etwa Kiosksysteme) nach einer Empfehlung der Electoral Commission<sup>7</sup> eingestellt. Zuvor waren massive technische und organisatorische Mängel festgestellt worden.<sup>8</sup> In Finnland endete der Internet-Voting-Pilot mit einer Aufhebung des diesbezüglichen Teils des Wahlergebnisses, nachdem 232 Stimmen «verschwanden».<sup>9</sup> In Österreich wurde das Internet-Voting-Experiment bei den ÖH-Wahlen 2009 aufgrund technischer und rechtlicher Probleme 2011 vom VfGH<sup>10</sup> aufgehoben.<sup>11</sup> Ein Einsatz von Wahlmaschinen in Deutschland wurde vom Bundesverfassungsgericht 2009 aufgehoben.<sup>12</sup>

[Rz 8] Die aufgegebenen Internet- bzw. eVotingprojekte setzten sich auch in letzter Zeit fort. So kam es in Belgien nach einem technisch vollkommen unzureichenden Einsatz 2003<sup>13</sup> auch bei einem neuerlichen Einsatz 2014 zu massiven technischen Problemen.<sup>14</sup> So wurden die Ergebnis-

---

<sup>6</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/Dec%282004%29898/1.5b&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

<sup>7</sup> Electoral Commission, May 2007 electoral pilot schemes, Key issues and conclusions, Download: [http://www.electoralcommission.org.uk/\\_\\_data/assets/electoral\\_commission\\_pdf\\_file/0015/13218/Keyfindingsandrecommendationssummarypaper\\_27191-20111\\_\\_E\\_\\_N\\_\\_S\\_\\_W\\_\\_.pdf](http://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/electoral_commission_pdf_file/0015/13218/Keyfindingsandrecommendationssummarypaper_27191-20111__E__N__S__W__.pdf).

<sup>8</sup> Findings of the Open Rights Group Election Observation Mission in Scotland and England Download <https://www.openrightsgroup.org/campaigns/e-voting/e-voting-2007/e-voting-main>. Arctica Consulting, Technical Evaluation of Rushmoor Borough Council e-voting Pilot 2007, [http://www.electoralcommission.org.uk/\\_\\_data/assets/electoral\\_commission\\_pdf\\_file/0019/16192/Actica\\_Rushmoor\\_27248-20137\\_\\_E\\_\\_N\\_\\_S\\_\\_W\\_\\_.pdf](http://www.electoralcommission.org.uk/__data/assets/electoral_commission_pdf_file/0019/16192/Actica_Rushmoor_27248-20137__E__N__S__W__.pdf).

<sup>9</sup> ANTTI VÄHÄ-SIPILÄ, A Report on the Finnish E-Voting Pilot, Electronic Frontier Finland, <https://www.verifiedvoting.org/wp-content/uploads/2014/09/Finland-2008-EFFI-Report.pdf> und <https://effi.org/blog/2009-04-09-EVoting-Supreme-Admin-Court.html>.

<sup>10</sup> VfSlg 19.592.

<sup>11</sup> Vgl. BALTHASAR/PROSSER, E-Voting in der «sonstigen Selbstverwaltung» — Anmerkungen zum Beschluss des VfGH vom 30. Juni 2011, B 1149, und zum Erkenntnis des VfGH vom 13. Dezember 2011, V 85—96 in: JRP 20 (2012) 47 ff.

<sup>12</sup> Urteil 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07 vom 3. März 2009, <http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2009/03/cs2020090300307.html>.

<sup>13</sup> <http://www.poueva.be/spip.php?article12=fr>.

<sup>14</sup> <http://www.pcworld.com/article/2159260/software-bug-disrupts-evote-count-in-belgian-election.html> und <http://www.vooreva.be/?lang=fr>.

se zu spät ermittelt<sup>15</sup> und es gingen 2000 Stimmen verloren.<sup>16</sup> Das norwegische Projekt wurde wegen Sicherheitsbedenken, vor allem das Stimmgeheimnis betreffend, beendet.<sup>17</sup>

[Rz 9] Gemein sind all diesen Fällen neben einer bisweilen deplorablen Softwarequalität vor allem zwei Aspekte: (i) die mangelnde Transparenz bei der Stimmauszählung und Validierung des Ergebnisses und (ii) vor allem die technische Nichtgewährleistung der Wahrung des Stimmgeheimnisses; dieses muss durch menschliches Wohlverhalten gewährleistet werden (organisatorische Sicherung). Dieser letztere Umstand ist wiederum darauf zurückzuführen, dass jeweils Systeme gewählt wurden, die eine Anonymisierung der Stimmen erst durchführen, **nachdem** diese in die elektronische Urne eingebracht wurden.<sup>18</sup> Wird dagegen schon vor der Einbringung in die elektronische Urne anonymisiert, dann leistet Internet-Voting hinsichtlich der Einhaltung der traditionellen Wahlrechtsgrundsätze jedenfalls im Vergleich zur weithin akzeptierten Briefwahl eine «Pareto-Verbesserung»; insbesondere ist bei solchen Verfahren kein menschliches Wohlverhalten mehr notwendig, um das Stimmgeheimnis zu wahren (technische Sicherung).

[Rz 10] Klarerweise sind die bisher zum Einsatz gekommenen Systeme technisch einfacher zu implementieren<sup>19</sup> als Verfahren, die die Anonymisierung der Stimme vor deren Einbringen in die elektronische Wahlurne bewerkstelligen, da letztere entweder auf komplexen mathematischen Verfahren (wie etwa homomorphe Verfahren) oder Token basieren. Hinzu kommt, dass bei der Implementierung der dabei verwendeten Verfahren i.d.R. nicht auf kryptographische Standardbibliotheken zurückgegriffen werden kann.

[Rz 11] Nun hat schon Punkt 17 der Rec(2004)11 empfohlen:

*The e-voting system shall guarantee that votes in the electronic ballot box and votes being counted are, and will remain, anonymous, and that it is not possible to reconstruct a link between the vote and the voter.*

[Rz 12] Offenbar war der Wortlaut dieses Punktes (arg: «shall») — oder aber der Charakter des Instruments als solchen (arg: «Empfehlung») — bislang zu schwach, um diejenigen Staaten, die bislang Internet-Voting eingesetzt haben, zu einer ausreichend qualitätvollen Systemwahl zu veranlassen. Auch enthält die Formulierung selbst eine Unschärfe: «e-voting system shall guarantee» kann als technische oder organisatorische Sicherung verstanden werden, je nachdem ob man den Menschen (i.e. die Wahlkommission) als Teil des Systems sieht oder nicht.

[Rz 13] Die Rec(2004)11 ist also jedenfalls in diesem Punkt — selbstverständlich aber auch in anderen<sup>20</sup> — überarbeitungsbedürftig. Eine zentrale Schwäche ist dabei Annex III.<sup>21</sup> Dieser ist zwar

---

<sup>15</sup> <http://brf.be/nachrichten/regional/755205/>.

<sup>16</sup> <http://brf.be/nachrichten/regional/757654/>.

<sup>17</sup> <http://www.digitaljournal.com/news/politics/norway-end-e-voting-experiment/article/388041> und <http://www.bbc.com/news/technology-28055678>.

<sup>18</sup> Vgl. dazu die Darstellung in BALTHASAR/PROSSER, JRP 20 (2012), 74 f.

<sup>19</sup> Anhand eines Mixers lässt sich dies einfach darstellen: man setze vor eine Liste von Stimmen jeweils eine Zufallszahl und sortiere die Liste nach dieser Zufallszahl — technisch einfachst zu implementieren, aber es lässt sich auf diese Art natürlich eine technisch abgesicherte Anonymisierung nicht erzielen (die ursprüngliche Liste der Stimmen konnte ja vor dem Mixen abgespeichert werden).

<sup>20</sup> Man denke nur an den technischen Fortschritt in der Informationstechnik; so gab es 2004 noch nicht die App-basierten Smartphones im heutigen Ausmaß.

<sup>21</sup> <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM%282004%29156&Language=lanEnglish&Ver=add&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>.

im «Stile» eines Common Criteria<sup>22</sup> Schutzprofils verfasst (vgl. etwa die Definition eines Target of Evaluation in Figure 2 oder die explizite Listung der «Threats», gegen die man sich zur Wehr setzen soll); allerdings ist damit noch nicht gesagt, ob dies tatsächlich den formalen Ansprüchen eines Schutzprofils entspricht und wenn ja, welcher Evaluierungsebene.<sup>23</sup> Vor allem aber ist dieser schutzprofilartige Text *nicht als solches zertifiziert* und ermöglicht es daher nicht, konkrete Softwaresysteme gegen ein solches Schutzprofil zu prüfen und zertifizieren zu lassen. Dies ist eine strukturelle Schwäche von Rec(2004)11, die dieser an sich sehr hilfreichen und detailreichen Empfehlung viel von ihrer tatsächlichen Anwendbarkeit nimmt.

[Rz 14] Diese Schwächen werden auch in der relevanten «community» durchaus anerkannt, weshalb gegenwärtig Bestrebungen laufen, im Rahmen eines neuerlichen ad-hoc-Expertenkomitees des Europarates, etwa in der nächsten Periode 2016/17, eine solche Überarbeitung durchzuführen.

[Rz 15] Wir meinen allerdings, dass man hier ruhig einen Schritt weitergehen und eine inhaltlich gesamthafte wie ausreichend **rechtsverbindliche Lösung** für sämtliche Aspekte des Internet-Voting, ja vielleicht sogar der Durchführung von Wahlen generell, ins Auge fassen sollte, welche nicht nur die vom Standpunkt der Wahlrechtsgrundsätze erforderlichen Mindeststandards — samt einer unabhängigen Zertifizierung für eingesetzte Systeme — festschreibt, sondern — mit Blick auf das Auslandswahlrecht — auch die Perspektive der völkerrechtlichen Mitwirkung des Aufenthaltsstaates in einer multilateral verlässlichen Weise regelt. Immerhin hat bereits 2005 das Ministerkomitee des Europarates in diesem Zusammenhang den Begriff «Konvention» in den Mund genommen<sup>24</sup>, wenngleich damals die Ausarbeitung eines solchen Instruments noch nicht für vordringlich erachtet. Mittlerweile, eine Dekade später, sollte u.E. diese Beurteilung anders ausfallen.

---

ALEXANDER BALTHASAR, Leiter des Instituts für Staatsorganisation und Verwaltungsreform im Bundeskanzleramt, Privatdozent an der Karl-Franzens-Universität Graz, Ballhausplatz 1, 1010 Wien, AT, Alexander.balthasar@bka.gv.at; <http://www.bka.gv.at/site/7764/default.aspx>

ALEXANDER PROSSER, Professor, WU Wien, Department für Informationsverarbeitung und Prozessmanagement, Welthandelsplatz 1, 1020 Wien, AT, alexander.prosser@wu.ac.at; <http://e-voting.at>

---

<sup>22</sup> ISO/IEC-Standard 15408, siehe <https://www.commoncriteriaportal.org/>.

<sup>23</sup> Vgl. dazu <http://www.commoncriteriaportal.org/files/ccfiles/CCPART3V3.1R4.pdf>, Seite 31.

<sup>24</sup> Siehe *Shindler*, Rz 57.