

## Wahrhaft wehrhaft?

Wir sind in Berlin im Jahr 2025. Jurastudent Justus (J) macht in den Semesterferien ein Praktikum in der Rechtsabteilung der Partei „Vaterländische Option“ (VO). Eigentlich wollte er vor allem das spätsommerliche Leben in der Hauptstadt genießen. Doch es kommt anders und er wird gleich mit zwei schwierigen Fällen befasst.

### Fall 1

Für einen Richterposten am Bundesverfassungsgericht ist eine VO-nahe Person bislang noch nie gewählt oder auch nur vorgeschlagen worden. Aber bei der nun anstehenden Neubesetzung am Bundesverfassungsgericht erreicht die VO, dass vom Wahlausschuss des Bundestages ihr Kandidat dem Bundestag zur Wahl vorgeschlagen wird. Dort jedoch erzielt er nicht die gemäß § 6 Abs. 1 BVerfGG erforderliche Mehrheit. Drei weiteren Vorschlägen von VO-Kandidaten durch den Wahlausschuss ergeht es in der Folge ebenso. Schließlich wird eine nicht von der VO befürwortete Kandidatin vorgeschlagen und gewählt.

Im Zusammenhang mit den gescheiterten Wahlen der VO-Kandidaten haben viele Abgeordnete unterschiedlicher Fraktionen öffentlich kundgetan, dass man sich vorgenommen habe, keine von der VO ins Gespräch gebrachten Personen nach Karlsruhe zu wählen. Tatsächlich habe man sich auch fraktionsübergreifend dahingehend abgesprochen. Bei wichtigen Fragen seien solche Absprachen üblich, und hier gehe es schließlich um das Bundesverfassungsgericht, welches das Rückgrat der Demokratie sei und unbedingt vor extremistischer Infiltration geschützt werden müsse. Ob die VO-Kandidaten ansonsten fachlich qualifiziert gewesen seien, habe dabei keine Rolle gespielt und werde dies auch künftig nicht. In der Vergangenheit habe man im Übrigen ein ähnliches Signal bei den Wahlen für das Bundestagspräsidium ausgesendet und sei darin auch vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden.

Bei der VO herrscht darüber große Verärgerung. Wie die Bundestagsausschüsse die Verhältnisse der Fraktionen im Bundestag spiegelbildlich abbilden sollten und entsprechend besetzt würden, so müsse Pluralität auch bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts gesichert werden. Der Bundestag habe deswegen sicherzustellen, dass die Kandidatur auch einer VO-nahen Person erfolgreich sei oder zumindest nicht aus unsachgemäßen Erwägungen abgelehnt werden könne.

J wird zu prüfen beauftragt, ob ein Vorgehen der VO-Fraktion mit einem dahingehenden Antrag gestützt auf Art. 38 Abs.1 Satz 2 GG und eventuelle weitere Grundlagen im Wege eines Organstreitverfahrens gegen den Bundestag Aussicht auf Erfolg habe, ein solcher Antrag also **(a)** zulässig und **(b)** begründet sei.

### Fall 2:

Bernd Historicus (H), Vorsitzender eines ostdeutschen Landesverbands der VO, kandidiert auf Listenplatz 1 der entsprechenden Landesliste für den Bundestag. Aber weil er in der Vergangenheit immer wieder durch verfassungsfeindliche Äußerungen aufgefallen und in diesem Kontext auch mehrfach strafrechtlich verurteilt worden war, hatte die Bundesregierung vor längerer Zeit einen Antrag nach Art. 18 S. 2 GG beim Bundesverfassungsgericht gestellt. Kürzlich ist nun die Entscheidung ergangen, bei

der festgestellt wurde, dass H sein Recht auf freie Meinungsäußerung für einen Zeitraum von fünf Jahren verwirkt habe und in dieser Zeit keine öffentlichen Ansprachen halten dürfe. Zusätzlich wurde ihm sein passives Wahlrecht gemäß § 39 Abs. 2 BVerfGG aberkannt. Er wird infolgedessen auch von der Liste für die Bundestagswahl genommen, wie ihm die dafür zuständige Behörde kurz darauf mitgeteilt.

H tobt und wendet sich an J mit der Frage, ob er seine Kandidatur bei der Wahl doch noch irgendwie sichern könne. J hat mit dem anderen Fall eigentlich schon genug zu tun und versucht abzuwiegeln. Die Rechtsbehelfe im Wahlrecht seien kompliziert und in der Kürze der bis zur Wahl verbleibenden Zeit ohnehin nicht mehr zu realisieren. Aber dem H schwebt ohnehin Größeres vor: Er will nach Karlsruhe und meint, dass ihm angesichts des Zeitdrucks ja auch ohne das Vorgeplänkel mit den regulären Rechtsbehelfen eine Verfassungsbeschwerde möglich sein müsse, und zwar dann natürlich verbunden mit einem Eilantrag.

J sucht weiter nach Auswegen und versucht es nun, indem er die Komplexität auch der materiellrechtlichen Lage darlegt: Die Verfassungsnorm des Art. 18 GG müsse der H ja ohnehin akzeptieren. Allenfalls könne er sich also auf sein in Art. 38 GG Abs. 1 Satz 1 garantiertes passives Wahlrecht stützen und argumentieren, dass es für dessen Beschränkung durch § 39 Abs. 2 BVerfGG in Art. 18 GG keine explizite Grundlage gebe. Aber auch insofern seien die Erfolgsaussichten zweifelhaft. Denn erstens fänden sich einfachgesetzliche Möglichkeiten zur Aberkennung des passiven Wahlrechts auch in anderen Kontexten. Zweitens könne das passive Wahlrecht in der Aufzählung des Art. 18 GG vielleicht doch immerhin implizit enthalten sein. Denn jedenfalls wenn man dem H öffentliche Ansprachen untersagen dürfe, könne er die Funktionen eines Abgeordneten ja ohnehin kaum mehr ausfüllen. Drittens schließlich habe doch gerade eben das Bundesverfassungsgericht höchstselbst entschieden, dass H nicht mehr wählbar sei, sodass es sich mit dieser Sache wohl kaum erneut befassen werde.

Dieser letzte Aspekt regt den H allerdings nur noch mehr auf: Der so genannte Rechtsstaat führe sich doch ad absurdum, wenn er das Bundesverfassungsgericht bei der Wahlrechtsaberkennung Exekutivaufgaben erledigen lasse und nachher dann keine Überprüfungsmöglichkeit mehr bestehe. Falls das tatsächlich so gesehen werde, könne § 39 Abs. 2 BVerfGG schon deswegen keinen Bestand haben. J versucht es noch mit dem Einwand, dass es ja schon einen praktischen Nutzen habe, wenn im Verfahren zur Grundrechtsverwirkung gleich auch das damit Zusammenhängende mitgeregelt werde.

Aber es hilft nichts: H will von J ein Gutachten zu den Erfolgsaussichten seines Vorgehens, und zwar konkret zu den Fragen:

- ob **(a)** § 39 Abs. 2 BVerfGG verfassungskonform sei,
- ob **(b)** er zulässigerweise Verfassungsbeschwerde erheben könne und
- ob **(c)** die Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Eilantrag gegeben seien.

**Bearbeitungsvermerk:**

Ihre Aufgabe ist es, die Gutachten des J zu Fall 1 und Fall 2 zu erstellen. Bitte halten Sie sich an die Reihenfolge der Fragestellungen, auch innerhalb der Fälle. Sie sollten in Ihren Gutachten bitte auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen eingehen, nötigenfalls im Hilfgutachten.

Vorschriften des Bundeswahlgesetzes sollen nicht behandelt werden. Gehen Sie bei Fall 2 Aufgabe (b) bitte davon aus, dass Abhilfe im Wege der einschlägigen regulären Rechtsbehelfe in der Tat nicht rechtzeitig zu erlangen wäre. Bei Fall 2 Aufgabe (c) brauchen Sie auf eine mögliche Vorwegnahme der Hauptsache nicht einzugehen.

Die Aufgaben werden etwa in folgendem Verhältnis zueinander gewichtet:

1a	1b	2a	2b	2c
10 %	30%	40%	15%	5%

Die Ausarbeitung darf 20 Seiten nicht überschreiten, wobei Deckblatt, Inhalts- und Literaturverzeichnis sowie Eigenständigkeitserklärung erforderlich, aber nicht eingerechnet sind. Für die Formatierung gelten die folgenden Mindestwerte: Schriftgrad für den Text 12 Pt. und Zeilenabstand 1,5, für die Fußnoten 10 Pt. und einzeilig; normale Seitenränder (oben, unten und links je 2,5 cm, rechts 2 cm). Die Arbeit muss elektronisch über GRIPS bis spätestens 14.10.24, 12 Uhr mittags hochgeladen werden.

Gendersensible Ausdrucksformen brauchen Sie in Ihrer Ausarbeitung nicht zu verwenden, können dies aber selbstverständlich tun, ohne deswegen in der Bewertung Nachteile befürchten zu müssen.