



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

Aktenzeichen WD 2-1/52-1591

26. Januar 2010

Arkanbereich der Landesregierung und Grundrechtsfähigkeit von juristischen Personen des Privatrechts – Teil 2

A. Stellungnahme

Nachdem mit Datum vom 8. Januar 2010 im ersten Teil der Stellungnahme der Themenkomplex der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts behandelt wurde (vgl. Vorlage UA 15/2 – 45), soll im Folgenden die Frage des Arkanbereichs der Landesregierung erörtert werden. Ausgehend von den vornehmlich in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Bestimmung des sogenannten Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung (dazu unter I) wird untersucht, ob und inwieweit sich diese Kriterien auf die Frage der Einstufung von Akten als „vertraulich“ übertragen lassen (dazu unter II); anschließend werden die Anforderungen dargestellt, die sich nach der jüngsten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Erteilung von Aussagegenehmigungen ergeben (dazu unter III). Schließlich wird anhand der zuvor entwickelten Maßstäbe thematisiert, ob und inwieweit Vorbereitungsunterlagen zur Beantwortung Kleiner Anfragen als vertraulich zu gelten haben (dazu unter IV).

I. Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

Das Aktenvorlagerecht des Untersuchungsausschusses, das landesverfassungsrechtlich unmittelbar aus Art. 91 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 Satz 3 LV folgt und gegenüber der Landesregierung sowie den Behörden des Landes im parlamentarischen Kontrollrecht wurzelt, hat seinen einfach-gesetzlichen Ausdruck in § 14 Abs. 1 UAG gefunden.¹ Dieses Recht besteht nicht schrankenlos. Grenzen werden ihm vielmehr aus der Verfassung selbst gezogen, namentlich durch den im Einsetzungsbeschluss bestimmten Untersuchungsauftrag, durch den Grundsatz der Gewaltenteilung, durch das Staatswohl und schließlich durch die Grundrechte.² Entsprechend regelt § 14 Abs. 3 Satz 1 UAG, dass Aktenvorlage und Aussagegenehmigung verweigert werden dürfen, wenn durch das Bekanntwerden des Inhalts der Akten oder durch die Aussage interne Beratungen und Entscheidungen offenbart würden, die zum unausforschbaren Kern-

¹ Vgl. Brocker, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 46.

bereich der exekutiven Eigenverantwortung gehören, wenn dem Wohl des Landes, des Bundes oder eines anderen deutschen Landes Nachteile bereitet würden oder wenn in Grundrechte eingegriffen würde.

Der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung (Arkanbereich), um den es im Folgenden gehen soll, wurde durch das Bundesverfassungsgericht erstmals im Flick-Urteil entwickelt (dazu unter 1) und in der Schleswig-Holstein-Entscheidung (dazu unter 2) sowie im BND-Beschluss (dazu unter 3) präzisiert. Seine Konturen sind nach den genannten Entscheidungen in ihren wesentlichen Grundzügen klar (dazu unter 4).

1. Das Flick-Urteil und seine Rezeption in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte

Das Bundesverfassungsgericht hat den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung erstmals² im Flick-Urteil vom 17. Juli 1984 als eine aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz abzuleitende Schranke⁴ des parlamentarischen Untersuchungsrechts benannt.⁵ So setze

„die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk [...] notwendigerweise einen ‚Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung‘ voraus [...], der einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Dazu gehört z.B. die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht.“⁶

² Vgl. *Glauben*, in: ders./Brocke, Hdb. UA, 2005, § 21 Rn. 21 ff.

³ Dogmatische Grundlagen bereits bei *Scholz*, AöR 105 (1980), 564, 598.

⁴ Die Ausführungen in BVerfGE 67, 100, 139, lassen auch den Schluss zu, dass das Gericht die Schranke des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung als Anwendungsfall der Staatswohlschranke aufgefasst hat, vgl. *Bogs*, JZ 1985, 112, 114; diese Unklarheit der Flick-Entscheidung ist nunmehr durch den BND-Beschluss (dazu noch unter 3) ausgeräumt, der klarstellt, dass die Staatswohlschranke sich nicht im Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung erschöpft, sondern neben diesem eine systematisch eigenständige Schranke des parlamentarischen Untersuchungsverfahrens bildet (NVwZ 2009, 1353, 1356 f.), vgl. *Hecker*, DVBl. 2009, 1239, 1240.

⁵ BVerfGE 67, 100, 139. Vgl. zum Ganzen *Brocke*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 11 ff. (Stand Januar 2010); *ders.*, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 18 ff.; *Glauben*, in: ders./Brocke, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 48 ff.; *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 146 ff. (Stand August 2005), *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 44 Abs. 1 Rn. 57 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 44 Rn. 26 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Der Rechtsstaat, in: Isensee/Kirchhof, HdBStR, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 56; *Meyer-Bohl*, Die Grenzen zur Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 98 ff., 105; *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 94 ff.; *Wiefelspütz*, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 70 ff.; *Löwer*, NWVBl. 2009, 125 ff.; *Lennartz/Kiefer*, DÖV 2006, 185, 191; *Busse*, DÖV 1989, 45 ff.; *Bogs*, JZ 1985, 112, 114 ff.; *Arloth*, NJW 1987, 808, 811 f.; *Schröder*, ZParl 17 (1986), 367, 371; *Scholz*, AöR 105 (1980), 564, 598; *Böckenförde*, AöR 103 (1978), 1, 16; jeweils m.w.N.

⁶ BVerfGE 67, 100, 139.

Hieraus leitet das Bundesverfassungsgericht sodann ab, dass sich die Kontrollkompetenz des Bundestages grundsätzlich nur auf bereits *abgeschlossene Vorgänge* erstreckt. Sie enthalte nicht die Befugnis, in *laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorbereitungen* einzugreifen. Aber auch bei abgeschlossenen Vorgängen sind nach dem Bundesverfassungsgericht Fälle möglich, in denen die Regierung aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung geheimzuhaltende Tatsachen mitzuteilen nicht verpflichtet ist.⁷ Um welche Fälle es sich hier handeln könnte, führt das Gericht in der Flick-Entscheidung indes nicht aus.

Die Grundsätze der Flick-Entscheidung wurden, soweit es um *nicht abgeschlossene Vorgänge* geht, von den Landesverfassungsgerichten vollständig übernommen.⁸ Dagegen findet sich in der landesverfassungsgerichtlichen Judikatur kein einheitlicher Maßstab hinsichtlich der Aktenherausgabe bei *abgeschlossenen* Vorgängen.

So soll nach dem Niedersächsischen Staatsgerichtshof der Kernbereich auch nach Abschluss der Entscheidung gegen kontrollierendes Ausforschen geschützt sein.⁹ Der Zweck, dem die Einschränkung des Aktenvorlagerechts diene – nämlich den behördeninternen, oft ressortübergreifenden Abläufen der Entscheidungsvorbereitung, Willensbildung und Entscheidungsfindung jenes Maß von sachlicher und persönlicher Unbefangenheit zu geben, das zur sachgerechten Willensbildung und Entscheidungsfindung unerlässlich ist¹⁰ –, würde vereitelt, wenn man diese Einschränkung auf Verfahren beschränkte, in denen der Prozess der Willensbildung noch nicht abgeschlossen sei. In einem wohlgeordneten Staatswesen sei der öffentliche Dienst nicht Diener einer Partei, sondern der Allgemeinheit. Die Abwägung des Für und Wider konkreter Maßnahmen müsse in einer sachlich-freimütigen Atmosphäre erfolgen, in der alle Beteiligten sich nach bestem Wissen und Gewissen äußern könnten. Diese Offenheit bei der Entscheidungsvorbereitung, bei der Beratung und bei der Abgabe von Stellungnahmen sei ein Essential einer im Kernbereich funktionsfähigen und eigenverantwortlich handelnden Exekutive. Sie werde wesentlich beeinträchtigt, wenn die daran Beteiligten befürchten müssten, dass ihre Äußerungen in Parlamentsausschüssen publik würden. Zudem gerieten die Entscheidungsträger in einen der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung schädlichen Rechtfertigungszwang, weshalb sie den Ratschlägen und Stellungnahmen ihrer Mitarbeiter nicht gefolgt seien.¹¹

Die gegenteilige Ansicht vertritt der Bremische Staatsgerichtshof in einer dogmatisch eingehend begründeten Entscheidung.¹² Mit Blick auf die einschlägigen landesverfassungsrechtli-

⁷ BVerfGE 67, 100, 139.

⁸ Vgl. z.B. SächsVerfGH, LKV 2008, 507, 510 f. mit Anm. *Jutzi*, NJ 2008, 506 ff.; BayVerfGHE 38, 165, 176; BremStGH, NVwZ 1989, 953, 955 f.; BbgVerfG, NVwZ-RR 1998, 209, 211; NdsStGH, NVwZ 1996, 1208; dazu *Löwer*, NWVBl. 2009, 125, 126; *Algermissen*, ZParl 35 (2004), 487, 491.

⁹ NdsStGH, NVwZ 1996, 1208; vgl. auch *Busse*, DÖV 1989, 45, 49.

¹⁰ Vgl. *Busse*, DÖV 1989, 45, 49, 51.

¹¹ NdsStGH, NVwZ 1996, 1208. Vgl. auch VerfG Hamburg, DÖV 1973, 745, 746.

¹² BremStGH, NVwZ 1989, 953 ff. Zustimmend *Wiefelspütz*, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 72 f.; vgl. auch *Engels*, Jura 1990, 71 ff.; *Morlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 44 Rn. 27; *Böckenförde*, AöR 103 (1978), 1, 16; *Scholz*, AöR 105 (1980), 564, 597 f.

chen Bestimmungen stellt er zunächst fest, dass eine wirksame parlamentarische Kontrolle die Möglichkeit der Einsichtnahme in die Senatsprotokolle voraussetze. Nur so könne verhindert werden, dass die parlamentarische Verantwortlichkeit des einzelnen Regierungsmitglieds in der Kollegialentscheidung des Senats gleichsam „verschwinde“. Die parlamentarische Kontrolle müsse sich daher auch auf das Verhalten der einzelnen Regierungsmitglieder im Regierungskollegium erstrecken können.¹³ Eine generelle Weigerung der Regierung, Senatsprotokolle, die abgeschlossene Sachverhalte betreffen, einem Untersuchungsausschuss vorzulegen, könne nicht mit der pauschalen Berufung auf einen dem parlamentarischen Untersuchungsrecht verschlossenen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung gerechtfertigt werden.¹⁴

Die Grenze des parlamentarischen Kontrollrechts sei erst dort erreicht, so der Staatsgerichtshof weiter, wo parlamentarische Untersuchungsausschüsse durch das Kontrollverfahren zur Mitentscheidung und Mitregierung kämen. Diese kompetenzrechtliche Grenze des exekutivischen Kernbereichs werde durch eine Pflicht der Regierung zur Vorlage von Senatsprotokollen an Untersuchungsausschüsse jedenfalls dann nicht tangiert, wenn die Vorlagepflicht auf abgeschlossene Vorgänge im Rahmen einer auf einen bestimmten Untersuchungskomplex gerichteten Kontrollenquete beschränkt sei. Eine solchermaßen beschränkte Vorlagepflicht schließe eine „Einmischung“ des Parlaments in den internen Beratungs- und Entscheidungsprozess der Regierung aus und könne deshalb nicht zu einer als „Mitregierung“ zu kennzeichnenden Kompetenzverlagerung führen.¹⁵

Zwar ist nach den Ausführungen des Staatsgerichtshofs auch die auf abgeschlossene Vorgänge beschränkte Pflicht zur Herausgabe von Senatsprotokollen nicht ohne Auswirkungen auf die Regierungsarbeit, da sie die durch die Geschäftsordnung des Senats gesicherte Vertraulichkeit der nichtöffentlichen Senatssitzungen im Verhältnis zu parlamentarischen Untersuchungsausschüssen lockere. Gleichwohl, so der Gerichtshof, schließe er sich nicht der Auffassung an, dass auch die auf abgeschlossene Vorgänge beschränkte Vorlagepflicht die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtige und so deren absolut geschützten Kernbereich verletze. Denn diese Auffassung überschätze die positive Funktion von Geheimhaltung im staatlichen Bereich und überzeichne die negativen Auswirkungen der hier in Rede stehenden partiellen Durchbrechung des Beratungsgeheimnisses der Regierung.¹⁶ Sei die Landesregierung im Rahmen einer Kontrollenquete zur Vorlage von Senatsprotokollen, die abgeschlossene Vorgänge betreffen, verpflichtet, so bleibe damit die Vertraulichkeit der Senatsberatungen die Regel; sie werde nur partiell – bezogen auf das konkrete Untersuchungsthema und im Verhältnis zu einem konkreten Untersuchungsausschuss – zur Klärung von Zweifeln an der „Gesetzlichkeit und Lauterkeit von Regierungs- oder Verwaltungsmaßnahmen“ aufgehoben. Es sprächen gute Gründe dafür, so der Gerichtshof, dass eine solche differenzierte Handha-

¹³ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 956.

¹⁴ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 956.

¹⁵ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 956.

¹⁶ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 956.

bung des Beratungsgeheimnisses nicht nur die Funktionsfähigkeit der Regierung nicht gefährde, sondern im Gegenteil die Funktionsfähigkeit des politischen Gesamtsystems fördere.¹⁷

Im Bereich der politisch initiativen und gestaltenden Regierung ist die Verhinderung persönlicher Rechenschaft durch geheime Beratung und Beschlussfassung nach Ansicht des Staatsgerichtshofs unter dem normativen Aspekt realisierbarer Verantwortlichkeit grundsätzlich als Kontrolldefizit anzusehen. Gleichwohl setze sich in der Normalität der Regierungsarbeit die Schutzfunktion der geheimen Beratung durch. Sehe sich die Regierung jedoch Vorwürfen ausgesetzt, die zu einer Kontrollenquete führten, so könne ein Beharren auf dem Regierungsgeheimnis ins Negative umschlagen. Verselbständige sich die Geheimhaltung vom Mittel zum Zweck, so schade sie der Institution.¹⁸ Hinzu komme, dass durch die Möglichkeit der nachträglichen Einsichtnahme eines Untersuchungsausschusses in Kabinettsprotokolle auch nicht die offene und freimütige Diskussion im Kabinett behindert, sondern höchstens deren Protokollierung zugunsten einer größeren Selektivität beeinflusst werde. Im Übrigen könne es innerhalb des staatlich verfassten Bereichs nicht um „freie“, sondern immer nur um kompetenzgemäße Willensbildung gehen.¹⁹

Diese parlamentsfreundliche Auffassung hat sich der Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages bei der Beratung des § 1 Abs. 2 des Untersuchungsausschussgesetzes des Bundes (PUAG) zu Eigen gemacht.²⁰ In die Beschlussempfehlung und den Bericht des Ausschusses wurde daher folgende Formulierung aufgenommen:

„Eine weitere Begrenzung ergibt sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip. Danach erstreckt sich das Untersuchungsrecht im Verhältnis zur Exekutive grundsätzlich nur auf bereits abgeschlossene Vorgänge, soweit sie nicht in besonders gelagerten Ausnahmefällen den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betreffen.“²¹

2. Die Schleswig-Holstein-Entscheidung

Sind mit den Entscheidungen des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs sowie des Bremischen Staatsgerichtshofs die Grenzen der denkbaren Positionen zu der Frage der Aktenvorlage bei abgeschlossenen Vorgängen ausgelotet – keine Kontrolle des Arkanbereichs auch nach Abschluss eines Vorgangs bzw. prinzipiell unbeschränkte Kontrolle nach Abschluss eines

¹⁷ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 957.

¹⁸ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 957.

¹⁹ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 957.

²⁰ Vgl. insoweit *Wiefelspütz*, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 73, der ergänzend ausführt: „Der Regierung einen dauerhaft unerforschbaren Arkanbereich zuzubilligen, entspricht vorkonstitutionellem Denken und ist nicht durch das Prinzip der horizontalen Gewaltenteilung geboten.“

²¹ BT-Drucks. 14/5790, S. 16.

Vorgangs –, so hat das Bundesverfassungsgericht als Landesverfassungsgericht für Schleswig-Holstein mit Beschluss vom 30. März 2004 eine vermittelnde Position eingenommen.²²

Anknüpfend an die in der Flick-Entscheidung entwickelten Grundsätze stellt das Gericht zunächst fest, dass eine Pflicht der Regierung, parlamentarischen Informationswünschen zu entsprechen, in der Regel dann nicht bestehe, „wenn die Information zu einem Mitregieren Dritter bei Entscheidungen führen kann, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen.“²³ Diese Möglichkeit bestehe bei Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen „regelmäßig, solange die Entscheidung noch nicht getroffen ist.“²⁴ Zur Erläuterung verweist das Gericht darauf, dass schon ein so wesentlicher Teil jeder politischen Entscheidung wie die Bestimmung des Zeitpunkts, zu dem sie fallen soll, der Regierung weitgehend aus der Hand genommen werden könnte, wenn das Parlament bereits vor diesem Zeitpunkt auf den Stand der Entscheidungsvorbereitung innerhalb der Regierung zugreifen könnte.²⁵

Bewegt sich das Gericht insoweit ganz auf der Linie der Flick-Entscheidung, so geht es mit seinen weiteren Ausführungen darüber hinaus. So setze der Gewaltenteilungsgrundsatz auch dem nachträglichen parlamentarischen Zugriff auf Informationen aus der Phase der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen Grenzen. Zwar gebiete dieser Grundsatz gerade im Hinblick auf die starke Stellung der Regierung eine Auslegung dahin, dass parlamentarische Kontrolle wirksam sein könne; dies wäre – insoweit wendet sich das Gericht gegen die vom Niedersächsischen Staatsgerichtshof vertretene Auffassung²⁶ – nicht der Fall, wenn die dazu nötigen Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen dem Parlament grundsätzlich verschlossen blieben. Andererseits aber – entgegen der Entscheidung des Bremischen Staatsgerichtshof²⁷ – würde ein schrankenloser parlamentarischer Anspruch auf Informationen aus diesem Bereich vor allem durch seine einengenden Vorwirkungen die Regierung in der selbständigen Funktion beeinträchtigen, die das Gewaltenteilungsprinzip ihr zuweise.²⁸

Das Gericht gelangt daher zu dem Ergebnis, dass die Frage, ob die Vorlage von Akten aus dem Bereich der Vorbereitung abgeschlossener Regierungsentscheidungen, aus denen Aufschluss über die Willensbildung der Regierung und ihrer Mitglieder gewonnen werden kann, die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung beeinträchtigen würde, weder

²² BVerfGE 110, 199 ff. Dazu *Algermissen*, ZParl 35 (2004), 487 ff.

²³ BVerfGE 110, 199, 214.

²⁴ BVerfGE 110, 199, 214 f.

²⁵ BVerfGE 110, 199, 215.

²⁶ An dieser Stelle des Beschlusses (BVerfGE 110, 199, 215) wird die abweichende Rspr. des NdsStGH nicht erwähnt, wohl aber an späterer Stelle (BVerfGE 110, 199, 219). In der unter 3. dargestellten BND-Entscheidung kennzeichnet das BVerfG die Entscheidung des NdsStGH bereits im vorliegenden Kontext ausdrücklich als abweichende Rechtsprechung, vgl. NVwZ 2009, 1353, 1356.

²⁷ Die Entscheidung wird an dieser Stelle des Beschlusses nicht zitiert.

²⁸ BVerfGE 110, 199, 215.

pauschal verneint noch bejaht werden könne.²⁹ Bejahte man sie in der Annahme, dass jeder der Regierung unerwünschte parlamentarische Einblick in das Zustandekommen von Regierungsentscheidungen die Offenheit des Willensbildungsprozesses und damit die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigt, so unterlägen die Entscheidungen der Regierung dem parlamentarischen Kontrollrecht nur hinsichtlich des verlautbarten Entscheidungsinhalts und solcher Entscheidungsgrundlagen, die keine Rückschlüsse auf die Willensbildung innerhalb der Regierung zulassen.³⁰ Das Aktenvorlagerecht, gerade soweit es dem Parlament Zugriff auch auf von der Regierung nicht freiwillig bereitgestellte Informationen über die Regierungstätigkeit verschaffen soll, liefe insoweit leer; die parlamentarische Kontrolle bliebe unwirksam. Dies wäre mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz nicht vereinbar.³¹

Erforderlich ist daher, so das Bundesverfassungsgericht, eine Abwägung der gegenläufigen Belange, welche die konkreten Umstände des Einzelfalls in den Blick nimmt.³² Als funktionaler Belang, der durch eine Vorlagepflicht beeinträchtigt werden könnte, falle bei abgeschlossenen Vorgängen nicht mehr die Entscheidungsautonomie der Regierung, sondern vor allem die Freiheit und Offenheit der Willensbildung innerhalb der Regierung ins Gewicht. Unter diesem Gesichtspunkt seien Unterlagen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen. So komme den Erörterungen im Kabinett besonders hohe Schutzwürdigkeit zu.³³ Auf der anderen Seite sei das Gewicht des parlamentarischen Informationsinteresses in Anschlag zu bringen. Je weiter ein parlamentarisches Informationsbegehren in den innersten Bereich der Willensbildung der Regierung eindringe, desto gewichtiger müsse das parlamentarische Informationsinteresse sein, um sich gegen ein von der Regierung geltend gemachtes Interesse an Vertraulichkeit durchsetzen zu können. Besonders hohes Gewicht komme dem parlamentarischen Informationsinteresse zu, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung gehe.³⁴

3. Der BND-Beschluss

Der BND-Beschluss vom 17. Juni 2009 bestätigt und präzisiert die Aussagen aus dem Flick-Urteil sowie dem Schleswig-Holstein-Beschluss.³⁵ Mit Blick auf abgeschlossene Vorgänge wiederholt das Gericht zunächst seine vorstehend zitierten Aussagen aus dem Schleswig-Holstein-Beschluss³⁶ und ergänzt diese um die Feststellung, dass die vorgelagerten Bera-

²⁹ BVerfGE 110, 199, 218.

³⁰ BVerfGE 110, 199, 218.

³¹ BVerfGE 110, 199, 218 f.

³² BVerfGE 110, 199, 219.

³³ BVerfGE 110, 199, 221.

³⁴ BVerfGE 110, 199, 221 f. Vgl. insoweit bereits BVerfGE 67, 100, 130 und *Masing*, *Parlamentarische Untersuchung privater Sachverhalte*, 1998, S. 185 f.; *Wiefelspütz*, ZG 18 (2003), 35, 41.

³⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353 ff. Dazu *Hecker*, DVBl. 2009, 1239 ff.; *Brocker*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

³⁶ BVerfGE 110, 199, 221 f.

tungs- und Entscheidungsabläufe einer parlamentarischen Kontrolle gegenüber den Erörterungen im Kabinett in einem geringeren Maße entzogen sind;³⁷ sie genießen umso geringeren Schutz, je ferner sie der eigentlichen Regierungsentscheidung stehen.³⁸ Sodann fasst das Gericht seine bisherige Rechtsprechung wie folgt zusammen: Die Berührung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung könne dem parlamentarischen Untersuchungsrecht in Bezug auf abgeschlossene Vorgänge nur nach Maßgabe einer fallbezogenen Abwägung zwischen dem parlamentarischen Informationsinteresse auf der einen und der Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung durch die einengenden Vorwirkungen eines Informationszugangs auf der anderen Seite entgegengehalten werden. Dem parlamentarischen Informationsinteresse komme dabei besonderes Gewicht zu, soweit es um die Aufklärung behaupteter Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände im Verantwortungsbereich der Regierung gehe; einengende Vorwirkungen dahingehend, dass für rechtswidriges Vorgehen keine unter allen Umständen kontrollfreien Räume verblieben, entsprächen dem Sinn und Zweck des parlamentarischen Untersuchungsrechts.³⁹

Enthält der BND-Beschluss somit, was die *abstrakte* Bestimmung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung angeht, vor allem eine Konsolidierung der bisherigen Rechtsprechung, so handhabt er die entwickelten Maßstäbe in auffällig restriktiver Weise.⁴⁰

So weist das Bundesverfassungsgericht etwa die von der Bundesregierung vorgetragene Rechtsauffassung zurück, die sogenannte „Präsidentenrunde“ sei, was ihre Zugehörigkeit zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung angehe, „jedenfalls insoweit“ dem Kabinett vergleichbar.⁴¹ Regelmäßige Teilnehmer der „Präsidentenrunde“ sind der Beauftragte für Nachrichtendienste des Bundes, die für die Sicherheit zuständigen Staatssekretäre des Auswärtigen Amtes, der Bundesministerien des Innern, der Justiz und der Verteidigung sowie die Präsidenten des Bundesnachrichtendienstes, des Bundesamtes für Verfassungsschutz und des Bundeskriminalamtes. Weiterer Teilnehmer ist ein Abteilungsleiter aus dem Bundeskanzleramt. Aufgaben der „Präsidentenrunde“ sind der Austausch von Informationen, die Beratung sowie die Vorbereitung einer Entscheidungsfindung in den zuständigen Ressorts in Fragen der äußeren und inneren Sicherheit, nicht jedoch die Entscheidungsfindung.⁴² Letzteres war für das Bundesverfassungsgericht ausschlaggebend. Die Beratungen der Präsidentenrunde seien danach weder denen des Kabinetts vergleichbar, noch dienten sie notwendiger- oder auch nur typischerweise der unmittelbaren Vorbereitung von Kabinettsentscheidungen. Mit der Annahme, die Präsidentenrunde sei in der hier interessierenden Hinsicht mit dem Kabinett vergleichbar, seien die gegeneinander abzuwägenden Belange daher schon im Ansatz verfehlt.⁴³ Unabhängig davon verkenne die Bundesregierung zudem, dass Informationen, die

³⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356.

³⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

³⁹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

⁴⁰ So Hecker, DVBl. 2009, 1239, 1241.

⁴¹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1360 f.

⁴² Vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

⁴³ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

abgeschlossene Vorgänge betreffen, einem Untersuchungsausschuss nicht unter pauschaler Berufung auf eine drohende Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Bundesregierung verweigert werden dürften. Es fehle an der fallbezogenen Abwägung der konkreten Umstände, die erforderlich werde, wenn unter Berufung auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung Informationen zu abgeschlossenen Vorgängen zurückgehalten werden sollten.⁴⁴

Ebenso streng sind die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zu Regierungsunterlagen, die der Vor- und Nachbereitung auf Sitzungen parlamentarischer Gremien dienen.⁴⁵ Die Bundesregierung hatte insoweit vorgetragen, solche Unterlagen unterfielen, soweit sie Aufschluss über die interne Willensbildung gäben, dem Arkanbereich. Es gehe insoweit um die Abstimmung der Art und Weise, wie die Teilnahme von Ministern, politischen Beamten und sonstigen Regierungsvertretern vorbereitet worden sei; dem lägen politische und gegebenenfalls taktische Überlegungen zugrunde, welche die Exekutive zur Wahrung ihrer Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung auch im Nachhinein für sich behalten können müsse.⁴⁶ Das Bundesverfassungsgericht hielt diese Argumentation für nicht ausreichend.⁴⁷ Hier fehle es wiederum an der fallbezogenen Abwägung der konkreten Umstände, von denen abhängen, ob Informationen zu einem Vorgang auch noch nach dessen Abschluss unter Berufung auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zurückgehalten werden dürften. Soweit die Vorbereitung auf Sitzungen parlamentarischer Gremien in den einzelnen Ressorts dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zuzuordnen und damit in der Vorbereitungsphase selbst dem parlamentarischen Informationszugriff entzogen sein mögen, gelte dasselbe nicht ohne weiteres auch nach Abschluss des jeweiligen Vorgangs. Vielmehr bedürfe es insoweit einer Abwägung, in die das parlamentarische Informationsinteresse mit dem ihm zukommenden Gewicht einzustellen sei. Hohes Gewicht komme dem parlamentarischen Informationsinteresse im Rahmen einer Untersuchung nach Art. 44 GG unter anderem insoweit zu, als es sich darauf richte festzustellen, ob parlamentarische Gremien von der Bundesregierung in einer ihrer Informationspflichten gegenüber dem Parlament entsprechenden Weise wahrheitsgemäß unterrichtet worden sei.⁴⁸

In die gleiche Richtung weisen die Ausführungen des Gerichts zu Akten betreffend die Abstimmungen zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen (dazu noch unter IV) und zur Vorbereitung einer Rede des Bundesministers des Innern im Bundestag sowie zu Unterlagen mit Bezug zu einer Kabinettsitzung. Auch insoweit fehle es an der gebotenen Abwägung, die in Rechnung stelle, dass beziehungsweise inwieweit es sich um abgeschlossene Vorgänge handle, und die sich soweit wie möglich auf die konkreten Umstände des Falles beziehe. Dies gelte auch für Unterlagen mit Bezug zu einer Kabinettsitzung; zwar sei das Interesse der

⁴⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

⁴⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

⁴⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

⁴⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

Bundesregierung an der Vertraulichkeit von Informationen umso schutzwürdiger, je weiter ein Informationsbegehren in den innersten Bereich der Willensbildung der Regierung eindringe; auch insoweit erübrige sich aber keineswegs die fallbezogene Abwägung, die auch das Gewicht des konkreten parlamentarischen Informationsinteresses zu würdigen habe.⁴⁹

Ungeachtet dieser für die Regierung restriktiven und damit im Umkehrschluss parlamentsfreundlichen Anwendung der bereits im Schleswig-Holstein-Beschluss entwickelten Maßstäbe⁵⁰ enthält der BND-Beschluss aber auch in einem Punkt eine echte Fortentwicklung der Rechtsprechung, nämlich mit Blick auf die Ausführungen zur *Begründungs- und Darlegungspflicht der Regierung*.⁵¹ Bereits im Flick-Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht eine Pflicht der Regierung postuliert, den Ausschuss, gegebenenfalls in vertraulicher Sitzung, detailliert und umfassend über die Art der Schriftstücke, die Natur der zurückgehaltenen Informationen, die Notwendigkeit der Geheimhaltung und den Grad der Geheimhaltungsbedürftigkeit zu unterrichten.⁵² Im BND-Beschluss wird diese Pflicht nunmehr verfassungsrechtlich verankert, im Einzelnen spezifiziert und in äußerst rigider Weise gehandhabt.⁵³ Nehme die Regierung das Recht für sich in Anspruch, einem Untersuchungsausschuss Beweismittel aus verfassungsrechtlichen Gründen vorzuenthalten, so unterliege sie von Verfassungs wegen einer Begründungspflicht. Pauschales Berufen auf einen der verfassungsrechtlichen Gründe, die dem parlamentarischen Untersuchungsrecht Grenzen setzen, genüge in keinem Fall. Das Vorliegen der Voraussetzungen eines Informationsverweigerungsrechts sei substantiiert, nicht lediglich formelhaft, darzulegen.⁵⁴ So reiche der allgemeine Verweis darauf, dass der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berührt sei, nicht aus. Es sei Aufgabe der Regierung, gegenüber dem Untersuchungsausschuss nachvollziehbar darzulegen, aus welchem Grunde die angeforderten Beweismittel dem exekutiven Kernbereich zuzuordnen seien und warum sie gegebenenfalls auch noch nach Abschluss des Vorgangs dem Untersuchungsausschuss nicht herausgegeben werden könnten.⁵⁵ Eine substantiierte Begründung der ablehnenden Entscheidung sei überdies unentbehrliche Grundlage der (verfassungs-)gerichtlichen Kontrolle, die andernfalls weitgehend zur Disposition der Regierung stünde.⁵⁶ Die Begründung stelle demnach nicht nur ein Instrument kritischer Selbstkontrolle dar, sondern solle sämtlichen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses die Berechtigung der Aktenverweigerung plausibel machen und ihnen ermöglichen zu prüfen, ob rechtliche Schritte angezeigt seien.⁵⁷

⁴⁹ Vgl. im Einzelnen die Ausführungen des Gerichts, NVwZ 2009, 1353, 1362 f.

⁵⁰ Vgl. Hecker, DVBl. 2009, 1239, 1241 f.

⁵¹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358 ff.

⁵² BVerfGE 67, 100, 138.

⁵³ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358 und dazu Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

⁵⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

⁵⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

⁵⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

⁵⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

Von großer Relevanz für die Praxis dürften schließlich auch die Ausführungen des Gerichts zu den Anforderungen sein, die an die Formulierung von Aussagegenehmigungen zu stellen sind. Hierauf wird in einem gesonderten Abschnitt einzugehen sein (unten, III).

4. Fazit und Folgerungen

Nach den drei maßgeblichen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und zahlreichen Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte sind die Konturen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung in ihren wesentlichen Grundzügen klar.⁵⁸

So sind Informationen aus dem Arkanbereich der Regierung, der einen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich der Regierung einschließt, dem Zugriff eines Untersuchungsausschusses in aller Regel *solange* entzogen, wie es sich um *laufende, noch un abgeschlossene Vorgänge* handelt.⁵⁹

In Bezug auf *abgeschlossene Vorgänge* kann die Berührung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung dem parlamentarischen Untersuchungsrecht nur nach Maßgabe einer fallbezogenen Abwägung zwischen dem parlamentarischen Informationsinteresse einerseits und der Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung durch die einengenden Vorwirkungen eines Informationszugangs andererseits entgegengehalten werden.⁶⁰ Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen, die Aufschluss über den Prozess der Willensbildung geben, sind umso schutzwürdiger, je näher sie der gubernativen Entscheidung stehen. So kommt den Erörterungen im Kabinett besonders hohe Schutzwürdigkeit zu – was freilich zugleich bedeutet, dass auch Erörterungen im Kabinett dem parlamentarischen Zugriff nicht *per se* entzogen sind.⁶¹ Umgekehrt gilt, dass die der Regierungsentscheidung vorgelagerten Beratungs- und Entscheidungsabläufe umso geringeren Schutz genießen, je ferner sie der eigentlichen Regierungsentscheidung stehen.⁶² Besonders hohes Gewicht kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse zu, soweit es um die Aufklärung behaupteter Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände im Verantwortungsbereich der Regierung geht.⁶³

⁵⁸ Vgl. Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010); Hecker, DVBl. 2009, 1239, 1241 f.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 67, 100, 139; 110, 199, 214 f.; BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356; Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010); Glauben, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 49 ff.; H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005); Hecker, DVBl. 2009, 1239, 1241 f.; Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185, 191.

⁶⁰ Vgl. BVerfGE 67, 100, 139; 110, 199, 218 ff., 221 f.; BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356; Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010); Glauben, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 51.

⁶¹ So Brocker, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 19; Wiefelspütz, Das Untersuchungsausschussgesetz, 2003, S. 73; im Ergebnis auch Meyer-Bohl, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 102 ff.; Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185, 191. Dies verkennt Löwer, NWVBl. 2009, 125, 127.

⁶² BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

⁶³ BVerfGE 110, 199, 222; BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356.

Die vom Bundesverfassungsgericht explizit verworfene⁶⁴ Auffassung des Niedersächsischen Staatsgerichtshofs, die auch bei abgeschlossenen Vorgängen den Bereich der exekutiven Eigenverantwortung gegen parlamentarische Kontrolle abschirmen will und damit letztlich absolut kontrollfreien Räumen das Wort redet⁶⁵, wird nach den überzeugenden Ausführungen des Gerichts dem verfassungsrechtlich verankerten Kontrollrecht des Parlaments nicht gerecht⁶⁶, zumal angesichts einer „auf nationaler wie internationaler Ebene zu beobachtenden Tendenz zur Transparenzverstärkung, die gerade für den Bereich der Exekutive ein Gegengewicht gegen deren oft beklagten Machtzuwachs im Gewaltengefüge bildet.“⁶⁷ Nach der Schleswig-Holstein-Entscheidung und BND-Beschluss steht daher fest: Es gibt keine „abwägungsresistente Sphäre“ der Regierung gegenüber dem Untersuchungsausschuss⁶⁸, sondern lediglich eine temporär durch den Abschluss eines Vorgangs (dazu sogleich) limitierte Phase der Willensbildung und Entscheidungsvorbereitung.

Ab diesem Zeitpunkt, der bei Einsetzung eines Untersuchungsausschusses in aller Regel erreicht ist⁶⁹, tritt eine „Umkehr der Darlegungslast“⁷⁰ ein: Während bei nicht abgeschlossenen Vorgängen der pauschale Verweis auf die Schranke des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung ausreicht, greift für abgeschlossene Vorgänge eine verfassungsrechtlich verankerte Begründungs- und Darlegungspflicht, derzufolge das Vorliegen der Voraussetzungen für die Informationsverweigerung substantiiert und nicht lediglich formelhaft dargelegt werden muss.⁷¹

Ungeklärt ist bislang, ob es nach den vorstehend aufgezeigten Maßstäben auch Fallkonstellationen geben kann, in denen *laufende, noch unabgeschlossene Vorgänge* dem parlamentarischen Zugriff unterliegen. Das Bundesverfassungsgericht schließt dies zumindest nicht aus, wenn es von „grundsätzlich“⁷² oder „in der Regel“ bzw. „regelmäßig“⁷³ spricht. Dementsprechend wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass der Untersuchungsausschuss nicht nur ein Mittel der ex-post-Kontrolle sei.⁷⁴ Unter Hinweis auf die gewachsene Macht der Exeku-

⁶⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356.

⁶⁵ NdsStGH, NVwZ 1996, 1208.

⁶⁶ Auch Hecker, DVBl. 2009, 1239, 1241, der die BND-Entscheidung kritisch sieht und eine „zumindest in Teilen abwägungsresistente, anhand allgemeinerer Kategorien (sphärenartig) konstruierte Abschirmung gegen parlamentarische Informationszugriffe“ postuliert, konzediert, dass die Inkaufnahme absolut kontrollfreier Räume sich „zumindest im Falle einer Missstandsenquête kräftig an dem verfassungsrechtlichen Kontrollauftrag aus Art. 44 GG reibt.“ Hier tue sich ein Dilemma auf, das dogmatisch kaum befriedigend aufzulösen sei.

⁶⁷ BVerfGE 110, 199, 221; vgl. insoweit auch *Glauben*, in: ders./Brockner, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 50; *H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005); *ders.*, ZG 12 (1997), 209, 211 ff.; *Thieme*, Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive, 1983, S. 98 ff.; *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 44 Rn. 27.

⁶⁸ So *Brockner*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

⁶⁹ Vgl. *Versteyl*, in: v. Münch/Kunig, GG, Band 2, 5. Aufl. 2001, Art. 44 Rn. 21.

⁷⁰ *Brockner*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

⁷¹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

⁷² BVerfGE 67, 100, 139.

⁷³ BVerfGE 110, 199, 214 f.; NVwZ 2009, 1353, 1356.

⁷⁴ Vgl. *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005). Vgl. auch *Schröder*, ZParl 17 (1986), 367, 371.

tive und die damit einhergehende Machtverschiebung zulasten des Parlaments⁷⁵ wird vorgeschlagen, die parlamentarische Untersuchung von dem Zeitpunkt an für zulässig zu erachten, zu dem die Entscheidungsfindung der Exekutive „Verantwortungsreife“ erlangt habe.⁷⁶ Auf diese Weise werde auch sichergestellt, dass eine parlamentarische Untersuchung möglich sei, bevor die Exekutive irreversible Tatsachen geschaffen habe. Andernfalls liefe die parlamentarische Kontrolle weitgehend leer oder sähe sich zumindest auf die bloße Möglichkeit nachträglicher Missbilligung zurückgeworfen, was einem modernen Verständnis kooperativer Staatsleitung durch Parlament und Regierung nicht mehr entspreche.⁷⁷

So zutreffend der Hinweis auf die Gefahr der Schaffung irreversibler Tatsachen dem Grunde nach ist, dürfte die Frage, ab wann von „Verantwortungsreife“ gesprochen werden kann, letztlich nicht primär dem Bereich der laufenden, noch unabgeschlossenen Vorgänge zuzuordnen sein; jedenfalls deuten die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts darauf hin, dass eine Kontrolle laufender Vorgänge nur in absoluten Ausnahmefällen zulässig sein dürfte. Akzeptiert man daher im Grundsatz, dass das Parlament auf eine ex-post-Kontrolle beschränkt ist⁷⁸, so schließt sich die für die parlamentarische Praxis entscheidende Frage an, ab wann ein Vorgang „abgeschlossen“ ist. Die Antwort auf diese Frage ist das Bundesverfassungsgericht bislang schuldig geblieben. In Anbetracht der vom Gericht immer wieder betonten besonderen Bedeutung, die dem parlamentarischen Informationsinteresse zukommt, soweit es um die Aufdeckung möglicher Rechtsverstöße und vergleichbarer Missstände innerhalb der Regierung geht, dürfte aber immerhin feststehen, dass die Grenze, ab wann von einem untersuchungsfähigen Sachverhalt auszugehen ist, restriktiv, also nicht zu weit nach hinten verlagert zu ziehen ist.⁷⁹

⁷⁵ Vgl. H. H. Klein, ZG 12 (1997), 209, 211 ff.; Thieme, Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive, 1983, S. 98 ff.

⁷⁶ Vgl. H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005); Thieme, Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive, 1983, S. 115; so im Ergebnis auch Glauben, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 40; Brocker, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 18; ders., in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 11 (Stand Januar 2010); Masing, Parlamentarische Untersuchung privater Sachverhalte, 1998, S. 312 f.; Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185, 191.

⁷⁷ Vgl. H. H. Klein, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005). Inwieweit der Gedanke einer Staatsleitung zur gesamten Hand auch für die Ebene der Landesverfassungen Geltung beanspruchen kann, ist fraglich. Zurückhaltend mit Blick auf Rheinland-Pfalz insoweit Gebauer, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 98 Rn. 10 m.w.N.

⁷⁸ So die h.M. im Schrifttum, vgl. Glauben, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 34 f.; Busse, DÖV 1989, 45, 50 f.; Schröder, Verh. des 57. DJT (1988), Bd. I, S. E 11 f.; Meyer-Bohl, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 108 ff., 112; Weisgerber, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 91 ff., 94; Achterberg/Schulte, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 44 Abs. 1 Rn. 61 f.; Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185, 191; Böckenförde, AÖR 103 (1978), S. 1, 17.

⁷⁹ So im Ergebnis auch Schröder, Verh. des 57. DJT (1988), Bd. I, S. E 11 f.; vgl. auch Schenke, JZ 1988, 805, 809 f.; Friedrich, Der parlamentarische Untersuchungsausschuss – Entwicklung, Stellung, Kompetenzen, 1990, S. 86 f.

Insofern liegt es nahe, mit der herrschenden Meinung im Schrifttum das Kriterium der „Verantwortungsreife“ im Kontext der Bestimmung des „abgeschlossenen Vorgangs“ heranzuziehen⁸⁰, wenn auch zu sehen ist, dass sich dieser weniger formal als vielmehr durch Elemente der Wertung geprägte Begriff durch keine besondere Trennschärfe auszeichnet.⁸¹ Gleichwohl ist keine tauglichere Alternative ersichtlich, zumal auf der Hand liegt, dass jedenfalls *außerhalb förmlicher Verwaltungsverfahren* – und dies dürfte die Mehrzahl parlamentarischer Untersuchungsverfahren betreffen – letztlich immer nur anhand der Umstände des konkreten Einzelfalles beurteilt werden kann⁸², ob ein Vorgang „verantwortungsfähige Entscheidungsreife“ erlangt, ob also mit anderen Worten das Handeln der Regierung „ein gewisses Stadium der Beurteilbarkeit“ erreicht hat⁸³; oder anders gewendet: ob der Willensbildungsprozess der Regierung zumindest in Teilen abgeschlossen ist mit der Konsequenz, dass sich exekutive Eigenverantwortung in parlamentarische Fremdverantwortlichkeit gewandelt hat.⁸⁴ Ganz in diesem Sinne – wenn auch ohne ausdrücklich auf den Begriff der „Verantwortungsreife“ zu rekurrieren – hat der Bremische Staatsgerichtshof ausgeführt, dass in der Regel solche Vorgänge abgeschlossen sein werden, mit denen sich die Regierung befasst und die sie zur Entscheidung gebracht hat; als abgeschlossen anzusehen sein könnten aber auch Vorgänge, die ohne förmliche Beschlussfassung als nicht weiter behandlungsbedürftig eingestuft oder stillschweigend nicht weiter behandelt worden seien. Wo im Einzelfall die Grenze zu ziehen sei, wie sie insbesondere in Bezug auf einzelne Verfahrensabschnitte in langdauernden oder gestuften Verfahren zu konkretisieren sei, lasse sich nicht allgemein formulieren, sondern müsse einer kasuistischen Entfaltung durch die politische Praxis und die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung überlassen bleiben.⁸⁵ Aber auch bei *förmlichen Verwaltungsverfahren* dürfte es zu kurz greifen, wenn man wie der Bayerische Verfassungsgerichtshof im Wackersdorf-Verfahren⁸⁶ bei langfristigen und mehrstufigen Planungsvorhaben stets erst mit Erlass eines abschließenden Verwaltungsaktes von einem abgeschlossenen Vorgang ausginge.⁸⁷

⁸⁰ Vgl. *Glauben*, in: ders./Brockner, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 40; *Brockner*, in: Grimm/Caesar, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 18; *ders.*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 11 (Stand Januar 2010); *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005); *Thieme*, Das Verhältnis der parlamentarischen Untersuchungsausschüsse zur Exekutive, 1983, S. 115; *Masing*, Parlamentarische Untersuchung privater Sachverhalte, 1998, S. 312 f.; *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 93 f.; *Lennartz/Kiefer*, DÖV 2006, 185, 191. Kritisch zu diesem Begriff *Achterberg/Schulte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 44 Abs. 1 Rn. 62 ff.

⁸¹ Dies räumt *H. H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 44 Rn. 153 (Stand August 2005), ein.

⁸² Vgl. *Glauben*, in: ders./Brockner, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 40. *Kunig/v. Lampe*, LKV 1994, 131, 134.

⁸³ *Lennartz/Kiefer*, DÖV 2006, 185, 191.

⁸⁴ So *Meyer-Bohl*, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 111.

⁸⁵ BremStGH, NVwZ 1989, 953, 956.

⁸⁶ BayVerfGHE 38, 165, 177 f.

⁸⁷ So *Glauben*, in: ders./Brockner, Hdb. UA, 2005, § 5 Rn. 39; *Hilf*, NVwZ 1987, 537, 539 Fn. 24; *Friedrich*, Der parlamentarische Untersuchungsausschuss – Entwicklung, Stellung, Kompetenzen, 1990, S. 86 f. A.A. *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 94.

II. Übertragbarkeit der Kriterien zur Verweigerung der Aktenvorlage auf die Einstufung von Akten als „vertraulich“

Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie der Landesverfassungsgerichte zum Untersuchungsausschussrecht verhalten sich, was die Akten der Regierung und ihre Zugehörigkeit zum Arkanbereich anbelangt, sämtlich nur zu der Frage, ob im Einzelfall Akten an den Untersuchungsausschuss vorzulegen sind, oder anders gewendet: ob die Regierung die Aktenvorlage verweigern darf. Denn wenn Akten nach den zuvor erörterten Kriterien dem nicht ausforschbaren Kernbereich angehören, ist die Regierung von Verfassungs wegen nicht verpflichtet, sie dem Untersuchungsausschuss vorzulegen.

In Rheinland-Pfalz ist dies einfachgesetzlich in § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 UAG geregelt. Dabei darf die Aktenvorlage in einer solchen Situation auch dann verweigert werden, wenn der Untersuchungsausschuss die erforderlichen Vorkehrungen gegen das Bekanntwerden geheimhaltungsbedürftiger Tatsachen getroffen hat; denn die Möglichkeit zur Herstellung eines „kompensatorischen Geheimschutzes“⁸⁸ im Parlamentsbereich hat der Gesetzgeber entsprechend der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung⁸⁹ für die Tatbestände des § 14 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 (Nachteile für das Wohl des Landes, des Bundes oder eines anderen Landes) und Nr. 3 (Grundrechte) geregelt, nicht jedoch für die Situation des § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 UAG.

Gleichwohl besteht in Rheinland-Pfalz weitgehend die Praxis, dass die Landesregierung an die vom Landtag eingesetzten Untersuchungsausschüsse *sämtliche* Akten vorlegt – also auch diejenigen, die nach den Kriterien der Rechtsprechung zum Arkanbereich nicht vorgelegt werden müssten –, gleichzeitig aber eine Einstufung derjenigen Akten als „vertraulich“ vornimmt, die nach ihrer Einschätzung dem nicht ausforschbaren Kernbereich zuzuordnen sind. Die Problematik der Konturierung des Arkanbereichs manifestiert sich daher in Rheinland-Pfalz in der Regel nicht in der Frage, ob Akten *überhaupt* vorzulegen sind, sondern in der Entscheidung der Regierung, welche der vorgelegten Akten sie als „vertraulich“ einstuft. Dies hat Konsequenzen für die weitere Prüfung: Zu untersuchen ist, ob die verfassungsrechtlichen Anforderungen, die an die Verweigerung der Aktenvorlage unter Berufung auf den nicht ausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu stellen sind, auf die Frage der Einstufung von dem Untersuchungsausschuss vorgelegten Akten als „vertraulich“ übertragen werden können.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die Erkenntnis, dass der Grundsatz der Öffentlichkeit, wie er sich für die Beweiserhebung parlamentarischer Untersuchungsausschüsse auf Ebene

⁸⁸ Meyer-Bohl, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 269.

⁸⁹ Vgl. BVerfGE 67, 100, 139, 142 ff., BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1357.

der Landesverfassung in Art. 91 Abs. 2 LV⁹⁰ und auf Ebene des Grundgesetzes in Art. 44 Abs. 1 GG normiert findet, für die politische Wirksamkeit parlamentarischer Kontrolle von entscheidender Bedeutung ist.⁹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat daher im BND-Beschluss diese Bedeutung des Öffentlichkeitsprinzips im demokratischen Parlamentarismus herausgestellt, dem, wie Art. 44 Abs. 1 GG belege, „gerade für das parlamentarische Untersuchungsverfahren, insbesondere bei Misstandsensqueten, ein besonderer Stellenwert zukommt.“⁹² Die Gründe hierfür musste das Gericht nicht näher ausführen; sie liegen auf der Hand⁹³: So verlangt Verantwortlichkeit politischer Entscheidungsträger Publizität.⁹⁴ Die Öffentlichkeit bietet überdies „das einzig wirksame Korrektiv gegen eine einseitige Wertung der gewonnenen Aussagen und gegen eine parteipolitisch eingestellte Berichterstattung an das Plenum.“ Betroffenen Personen bietet sie den „wirksamsten Schutz gegen Willkür des Ausschusses.“⁹⁵

Erfolgt somit die Beweiserhebung gemäß Art. 91 Abs. 2 LV (§ 10 Abs. 3 Satz 1 UAG) in öffentlicher Verhandlung, und müssen deshalb alle Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung anhand von Beweismitteln öffentlich zugänglich sein⁹⁶, so kann die Öffentlichkeit gemäß Art. 91 Abs. 3 Satz 1 LV nur mit der qualifizierten Mehrheit von Zweidritteln ausgeschlossen werden. Einfachgesetzlich bestimmt § 10 Abs. 4 UAG, dass die Beweisaufnahme in nichtöffentlicher oder vertraulicher Sitzung durchzuführen ist, soweit öffentliche oder private Geheimhaltungsgründe dies gebieten (Satz 1). Dabei hat der Untersuchungsausschuß zwischen dem Interesse an öffentlicher Aufklärung und den Geheimhaltungsgründen abzuwägen (Satz 2). Der Untersuchungsausschuß entscheidet mit der Mehrheit von zwei Dritteln seiner Mitglieder in nichtöffentlicher Sitzung (Satz 3).

Wenn auch der Untersuchungsausschuss, wie das Bundesverfassungsgericht im Flick-Urteil formuliert, „Herr über die Öffentlichkeit seiner Verhandlungen“⁹⁷ ist, so ist die Entscheidung über den Ausschluss der Öffentlichkeit in Ansehung vertraulich gekennzeichnete Akten gleichwohl nicht in sein freies Ermessen gestellt. Das Bundesverfassungsgericht führt insoweit aus:

„Den Ausschluß der in Art. 44 Abs. 1 Satz 1 GG vorgesehenen Öffentlichkeit kann die Bundesregierung, wenn sie dem Ausschuß geheimes Material übermittelt, nicht erzwin-

⁹⁰ Die Regel, dass die Beweisaufnahme bei parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich öffentlich ist, findet sich für alle Landesparlamente, vgl. die Aufstellung bei *Brocker*, in: *Glauben/ders.*, Hdb. UA, 2005, § 10 Rn. 4.

⁹¹ BVerfGE 40, 237, 249; 70, 324, 355; 77, 1, 48, stRspr. Dazu *Brocker*, in: *Glauben/ders.*, Hdb. UA, 2005, § 10 Rn. 1; *ders.*, in: *Grimm/Caesar*, Verfassung für Rheinland-Pfalz, 2001, Art. 91 Rn. 37; *H. H. Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 44 Rn. 173 (Stand August 2005); *Binder*, DVBl. 1985, 1115, 1117; *Bräcklein*, ZRP 2003, 348, 349; *Quaas/Zuck*, NJW 1988, 1873, 1876.

⁹² BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1357.

⁹³ So *H. H. Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 44 Rn. 173 (Stand August 2005).

⁹⁴ Vgl. *H. H. Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 44 Rn. 173 (Stand August 2005).

⁹⁵ So bereits *Heck*, Das parlamentarische Untersuchungsrecht, 1925, S. 76, zitiert nach *H. H. Klein*, in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 44 Rn. 173 (Stand August 2005).

⁹⁶ *Brocker*, in: *Glauben/ders.*, Hdb. UA, 2005, § 10 Rn. 2.

⁹⁷ BVerfGE 67, 100, 137.

gen. Vielmehr ist nach der Verfassung der Untersuchungsausschuß Herr über die Öffentlichkeit seiner Verhandlungen. Die Bundesregierung, die eine eigene, aus der ihr anvertrauten Regierungsgewalt herrührende Verantwortung für die Wahrung der Dienstgeheimnisse hat, ist aber nicht verpflichtet, Verschlusssachen, die Dienstgeheimnisse enthalten, dem Untersuchungsausschuß vorzulegen, wenn dieser nicht den von der Bundesregierung für notwendig gehaltenen Geheimschutz gewährleistet.“⁹⁸

Vor diesem Hintergrund entspricht es der parlamentarischen Praxis in Rheinland-Pfalz, dass die vom Landtag eingesetzten Untersuchungsausschüsse der Regierung zusichern, die als „vertraulich“ gekennzeichneten Akten entsprechend zu behandeln. Der UA 15/2 „Nürburg-ring GmbH“ hat demgemäß in seiner konstituierenden Sitzung am 16. September 2009 folgenden Beschluss⁹⁹ gefasst:¹⁰⁰

„Über Akten, die als vertraulich gekennzeichnet worden sind, ist Verschwiegenheit zu wahren; sie unterliegen der Vertraulichkeit im Sinne des § 80 Abs. 9 der Geschäftsordnung des Landtags und der Verschwiegenheit im Sinne des § 26 Abs. 1 und 2 des Untersuchungsausschussgesetzes sowie des § 353 b Abs. 2 des Strafgesetzbuches.

Auch soweit Akten nicht als vertraulich gekennzeichnet sind, ist Verschwiegenheit hinsichtlich aller Umstände zu wahren, die im Hinblick auf den Schutz der Persönlichkeitsrechte und den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen geheimhaltungsbedürftig sind.“

Insoweit wird man von einer rechtlichen Bindung des Untersuchungsausschusses an die von der Regierung vorgenommene Einstufung auszugehen haben.¹⁰¹ In Anbetracht der aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz folgenden Verfassungsorgantreupflicht¹⁰² erschiene es bedenklich, die vertrauliche Behandlung der entsprechend gekennzeichneten Akten zuzusichern und ihren Inhalt dann in öffentlicher Sitzung zu verwerten, ist doch die Zusicherung Grundlage dafür, dass die Regierung auch solche Akten vorlegt, zu deren Vorlage sie von Verfassungs wegen nicht verpflichtet wäre. Die Landesregierung muss daher darauf vertrauen können, dass der Untersuchungsausschuss in eigener Verantwortung die erforderlichen Vorkehrungen zum Schutz der als vertraulich gekennzeichneten Akteninhalte im Verfahren trifft, also von seinen ihm in § 10 Abs. 4 UAG eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch macht.¹⁰³

⁹⁸ BVerfGE 67, 100, 137.

⁹⁹ 1. Sitzung, Protokoll, S. 4 f.

¹⁰⁰ Zu der umstrittenen Frage, inwieweit sich aus der Verletzung der Vertraulichkeit strafrechtliche Konsequenzen im Sinne des § 353 b Abs. 2 Nr. 1 StGB ergeben können, vgl. *Glauben*, in: ders./Brocke, Hdb. UA, 2005, § 11 Rn. 27 m.w.N., der eine strafrechtliche Sanktionierung erst bei „geheimen“ Beratungen für gegeben hält. Dagegen OVG Koblenz, AS 20, 228, 238.

¹⁰¹ Vgl. *Brocke*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12.1 (Stand Januar 2010); vgl. auch *Hecker*, DVBl. 2009, 1239, 1240.

¹⁰² Vgl. *Sleich*, Das parlamentarische Untersuchungsrecht des Bundestages, 1985, S. 56.

¹⁰³ So bereits die im Rahmen des UA 14/1 „Heimunterbringung statt Untersuchungshaft“ erstellte gutachtliche Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes zum Thema „Verwertung von als

In der Konsequenz sind deshalb die von der Regierung unter Berufung auf ihren nicht ausforschbaren Kernbereich als „vertraulich“ eingestuften Akten einer Verwertung in öffentlicher Beweisaufnahme entzogen.¹⁰⁴ Dieses Ergebnis ist aber von Verfassungs wegen nur hinnehmbar, wenn es sich bei den in Rede stehenden Akteninhalten *tatsächlich* um Informationen handelt, die dem geschützten Arkanbereich unterfallen. Insoweit stellt sich die Rechtslage als ein Entweder-Oder dar: Unterfallen Informationen nach den Kriterien der Rechtsprechung dem nicht ausforschbaren Arkanbereich – bei abgeschlossenen Vorgängen nur nach der erforderlichen fallbezogenen Abwägung der konkreten Umstände –, so besteht kein Anspruch des Ausschusses auf Vorlage der Akten bzw. muss der Ausschuss, sofern die Akten gleichwohl vorgelegt werden, der Einstufung durch die Regierung als „vertraulich“ im Verfahren entsprechend Rechnung tragen. Ist dagegen der Arkanbereich der Regierung nicht eröffnet bzw. kann sich bei abgeschlossenen Vorgängen die Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung durch die einengenden Vorwirkungen eines Informationszugangs nach der entsprechenden fallbezogenen Abwägung der konkreten Umstände gegenüber dem parlamentarischen Informationsinteresse nicht durchsetzen, so ist darüber hinaus kein schutzwürdiger Belang ersichtlich, der dem Grundsatz der Öffentlichkeit auf Ebene des Verfassungsrechts gegenüberstünde und mit diesem in einen Ausgleich zu bringen wäre; in Ansehung der besonderen Bedeutung, die dem Grundsatz der Öffentlichkeit gerade für parlamentarische Untersuchungsverfahren, insbesondere bei Misstandsenqueten, zukommt, ist dann eine Einstufung als „vertraulich“ nicht aufrechtzuerhalten. Letztlich kommt es also entscheidend auf die Frage an, ob die Schranke des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung greift oder nicht. Hieraus folgt aber zugleich, dass die Kriterien, welche die Rechtsprechung zur Verweigerung der Aktenvorlage unter Berufung auf den Arkanbereich entwickelt hat, auch für die Frage der Einstufung als „vertraulich“ in vollem Umfang Geltung beanspruchen dürften.¹⁰⁵

Dies gilt nicht in gleicher Weise auch mit Blick auf die vom Bundesverfassungsgericht postulierte Begründungspflicht. Insoweit kommt die unterschiedliche Ausgangslage zum Tragen: Ging es im Flick-Urteil und im BND-Beschluss darum zu begründen, weshalb dem Ausschuss angeforderte Akten vorenthalten wurden, kann sich die Begründungspflicht im Zusammenhang mit der Einstufung vorgelegter Akten als „vertraulich“ von vornherein nur auf die (rechtlichen) Gründe für die Einstufung beziehen. Es geht also nicht darum, die Ausschussmitglieder „über die Natur der zurückgehaltenen Informationen“¹⁰⁶ zu unterrichten; dieser Teil der verfassungsrechtlich verankerten Begründungspflicht ist durch die Möglichkeit der Einsichtnahme in die vorgelegten Akten obsolet.

„vertraulich“ eingestuften Akteninhalten der Landesregierung in öffentlicher Sitzung“ vom 5. Oktober 2004 (Az.: WD 5/52-1517; Vorlage UA 14/1 - 45), S. 12 ff.

¹⁰⁴ Vorbehaltlich einer verfassungsgerichtlichen Überprüfung im Rahmen des Organstreits, vgl. dazu *Glauben*, in: ders./Brocke, Hdb. UA, 2005, § 28 Rn. 6 ff.

¹⁰⁵ Vgl. im Ergebnis *Brocke*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12.1 (Stand Januar 2010).

Uneingeschränkt übertragbar dürften hingegen die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur Begründungspflicht sein, soweit sie die rechtliche Qualifizierung der als „vertraulich“ eingestuften Akteninhalte betreffen.¹⁰⁷ Dies ist zwingende Folge der zuvor dargelegten Anwendbarkeit der Rechtsprechung des Gerichts zur Aktenvorlage. Auch insoweit wird man also davon auszugehen haben, dass „der allgemeine Verweis darauf, dass der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berührt sei“¹⁰⁸, nicht ausreicht. Vielmehr ist das „Vorliegen der Voraussetzungen eines Informationsverweigerungsrechts“ – und darum handelt es sich aus den oben dargelegten Gründen auch im Falle der Einstufung von Akten als „vertraulich“¹⁰⁹ – „substanziell, nicht lediglich formelhaft, dazulegen.“¹¹⁰ Es dürfte von daher Aufgabe der Landesregierung sein, „gegenüber dem Untersuchungsausschuss nachvollziehbar darzulegen, aus welchem Grunde die angeforderten Beweismittel dem exekutiven Kernbereich zuzuordnen sind und warum sie gegebenenfalls auch noch nach Abschluss des Vorgangs dem Untersuchungsausschuss nicht herausgegeben [bzw. im vorliegenden Fall: nicht freigegeben] werden können.“¹¹¹ Auch das vom Bundesverfassungsgericht angeführte Rechtsschutzargument lässt sich insoweit fruchtbar machen: Danach stellt die Begründung, weshalb eine Akte nicht freigegeben wird, eben nicht nur „ein Instrument kritischer Selbstkontrolle dar, sondern soll sämtlichen Mitgliedern des Untersuchungsausschusses die Berechtigung der Aktenverweigerung [also im vorliegenden Fall: der nicht erfolgten Freigabe] plausibel machen und ihnen ermöglichen zu prüfen, ob rechtliche Schritte angezeigt sind.“¹¹²

III. Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts an die Erteilung und den Inhalt von Aussagegenehmigungen

Ein weiterer Aspekt des BND-Beschlusses dürfte von hoher praktischer Relevanz für laufende und künftige Untersuchungsausschussverfahren sein, nämlich die Anforderungen, die das Gericht an eine Beschränkung von Aussagegenehmigungen unter dem Gesichtspunkt des Arkanbereichs stellt.¹¹³ Indem parlamentarische Untersuchungsausschüsse die Möglichkeit haben, Regierungsmitglieder sowie Beamte und Angestellte der Behörden als Zeugen (und ggf. als Sachverständige) zu vernehmen, können sie sich Kenntnis von untersuchungsrelevantem Amtswissen verschaffen.¹¹⁴ Da der betroffene Personenkreis dienstrechtlichen Verschwiegenheitspflichten unterliegt¹¹⁵, bedürfen die vor einem parlamentarischen Untersuchungsaus-

¹⁰⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹⁰⁷ Vgl. *Brocker*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12.1 (Stand Januar 2010).

¹⁰⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹⁰⁹ Vgl. *Brocker*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12.1 (Stand Januar 2010): „Verkürzung des parlamentarischen Kontrollrechts“.

¹¹⁰ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹¹¹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹¹² BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1361.

¹¹³ Vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358 f. und dazu *Brocker*, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 f. (Stand Januar 2010).

¹¹⁴ Vgl. *Glauben*, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 20 Rn. 9 f. *Meyer-Bohl*, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 255.

¹¹⁵ Eine Übersicht zu den einschlägigen Bestimmungen gibt *Glauben*, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 20 Rn. 2 ff. Vgl. jetzt auch § 37 des Beamtenstatusgesetzes (BeamtStG). Vgl. auch *Weisger-*

schuss geladenen Amtsträger einer Aussagegenehmigung.¹¹⁶ Erst diese Aussagegenehmigung legitimiert die Amtsträger zur Aussage und eröffnet die Pflicht, als Zeugen vor dem Untersuchungsausschuss auszusagen.¹¹⁷

Indessen kann eine Aussagegenehmigung beschränkt werden. Da eine Beschränkung aber letztlich eine teilweise Verweigerung der Erteilung der Genehmigung darstellt, müssen insoweit die gleichen Anforderungen gelten, die nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen an die Versagung von Genehmigungen zu stellen sind. Ungeachtet der dort formulierten Voraussetzungen – die Genehmigung darf im Beamtenrecht nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde¹¹⁸ –, ist klar, dass in Anbetracht des verfassungsrechtlich verankerten Untersuchungsrechts des Parlaments die Versagungsgründe eng auszulegen sind und im Übrigen in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle unterliegen.¹¹⁹ Eine großzügige Anwendung der Versagungsgründe eröffnete der Regierung die Möglichkeit, sich in einem wesentlichen Bereich der parlamentarischen Kontrolle zu entziehen. Im Ergebnis müssen daher hinsichtlich der Verweigerung der Aussagegenehmigung die gleichen Grundsätze gelten wie bei der Verweigerung der Aktenvorlage; es wäre widersprüchlich, das exekutive Verweigerungsrecht für Informationen aufgrund mündlicher Aussagen und aufgrund von Akten unterschiedlich zu regeln.¹²⁰ Entsprechend dieser Erkenntnis sind in Rheinland-Pfalz ebenso wie im Bund (vgl. § 23 Abs. 2 Halbsatz 2 i.V.m. § 18 Abs. 1 bis 3 PUAG) die Voraussetzungen an die Verweigerung von Aktenvorlage und Aussagegenehmigung einheitlich in § 14 Abs. 3 UAG geregelt.

Insofern ist es nur konsequent, wenn das Bundesverfassungsgericht im BND-Beschluss die Anforderungen, die bereits im Schleswig-Holstein-Beschluss zur Aktenvorlage entwickelt worden waren, auf die Möglichkeit übertragen hat, Aussagegenehmigungen unter Hinweis auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung einzuschränken.¹²¹

ber, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 357 ff. und – mit Blick auf die hamburgischen Bestimmungen – Meyer-Bohl, Die Grenzen der Pflicht zur Aktenvorlage und Aussage vor parlamentarischen Untersuchungsausschüssen, 1992, S. 256 ff.

¹¹⁶ Vgl. z.B. § 37 Abs. 3 bis 5 BeamtStG und für Rheinland-Pfalz § 70 Abs. 2 LBG.

¹¹⁷ Vgl. *Glauben*, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 20 Rn. 15; *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 357 ff.

¹¹⁸ Vgl. z.B. § 62 Abs. 1 BBG; § 37 Abs. 4 Satz 1 BeamtStG.

¹¹⁹ Vgl. *Glauben*, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 20 Rn. 17 f.; *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 359 f.

¹²⁰ Vgl. *Glauben*, in: ders./Brocker, Hdb. UA, 2005, § 20 Rn. 20; *Weisgerber*, Das Beweiserhebungsverfahren parlamentarischer Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages, 2003, S. 358 ff.; *Berthy*, in: Damkowski, Der parlamentarische Untersuchungsausschuss, 1987, S. 43; *Damkowski*, ZRP 1988, 340, 342.

¹²¹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

Der Anlass für die entsprechenden Ausführungen des Gerichts ergab sich aus dem Umstand, dass die Bundesregierung im BND-Untersuchungsausschuss¹²² in die Aussagegenehmigungen verschiedener Zeugen eine Einschränkung aufgenommen hatte, wonach „insbesondere Angaben über die Willensbildung der Bundesregierung im Kabinett oder ressortübergreifende und -interne Abstimmungsprozesse zur Vorbereitung von Kabinett- und Ressortentscheidungen“ pauschal von der Genehmigung ausgenommen wurden.¹²³ Während der Sitzungen trat wiederholt die Situation ein, dass Zeugen – teils auf vorherige Intervention des Vertreters der Bundesregierung – unter Verweis auf die ihnen nur eingeschränkt erteilte Aussagegenehmigung die weitere Aussage verweigerten oder auf Fragen der Mitglieder des Untersuchungsausschusses keine Antwort gaben.¹²⁴

Das Bundesverfassungsgericht hat hierzu festgestellt, dass die in den fraglichen Aussagegenehmigungen enthaltenen Einschränkungen in Bezug auf den Kernbereich der exekutiven Eigenverantwortung und die anlässlich der Vernehmung der Zeugen zu Tage getretene Auslegung der in diesen Aussagegenehmigungen enthaltenen Einschränkungen in Bezug auf den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung (und Staatswohlbelange) gegen Art. 44 GG verstoßen.¹²⁵

Wie das Gericht zur Begründung ausführt, enthalten bereits die *Aussagegenehmigungen selbst* eine zu weitgehende Beschränkung. Zwar seien mit der oben zitierten Formulierung die Grenzen des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, wie sie im Flick-Urteil und im Schleswig-Holstein-Beschluss dargelegt worden seien, zutreffend umschrieben; die *allgemeine* Herausnahme von Informationen, die dem so umschriebenen Bereich entstammen, aus der erteilten Aussagegenehmigung verkenne jedoch, dass solche Informationen dem Zugriff eines Untersuchungsausschusses nach Art. 44 GG in aller Regel nur insoweit entzogen seien, als es sich um laufende, noch unabgeschlossene Vorgänge handele, während in Bezug auf *abgeschlossene Vorgänge* parlamentarische Informationsrechte nicht grundsätzlich immer schon dann ausschieden, wenn es sich um Informationen aus dem Bereich der Willensbildung der Regierung, einschließlich der vorbereitenden Willensbildung innerhalb der Ressorts und der Abstimmung zwischen ihnen, handele.¹²⁶ Als Ausweg käme insoweit nur eine „verfassungskonforme Auslegung“ der zu weitgehenden Einschränkung in Betracht; diese ist aber, wie das Gericht ausdrücklich klarstellt, nach dem Zweck der Aussagegenehmigungen, dem Zeugen die Grenzen seines Aussagerechts aufzuzeigen, nicht zulässig.¹²⁷

¹²² Der Einsetzungsbeschluss erfolgte am 07.04.2006 (vgl. BT-Drucks. 16/1179, S. 3). Der Untersuchungsauftrag wurde durch den Bundestag am 27.10.2006 und am 06.07.2007 ergänzt, vgl. BT-Drucks. 16/990; 16/1179; 16/3028; 16/3191; 16/5751; 16/6007. Der Abschlussbericht wurde am 18.06.2009 dem Bundestag vorgelegt (BT-Drs. 16/13400).

¹²³ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹²⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359 f.

¹²⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353.

¹²⁶ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358 f.

¹²⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

Für die Erteilung von Aussagegenehmigungen bleiben damit in Ansehung des Arkanbereichs zwei grundsätzliche Alternativen: Entweder die Regierung verzichtet auf eine ausdrückliche Einschränkung mit der Folge, dass in der Sitzung selbst eine Klärung im Einzelfall herbeizuführen ist (dazu sogleich), oder die Aussagegenehmigung wird in einer Weise eingeschränkt, die den verfassungsrechtlichen Maßgaben genügt. Insoweit äußert das Gericht ein gewisses Verständnis für das Dilemma, in dem sich Regierungen bei der Formulierung von Aussagegenehmigungen künftig sehen. So sei das Spektrum der den Untersuchungsgegenstand betreffenden Fragen, mit denen bei der Vernehmung von Zeugen in einem Untersuchungsausschuss gerechnet werden müsse, nicht bis in Einzelne vorhersehbar. Das Gericht erkennt deshalb an, dass auch der Konkretisierbarkeit der erforderlichen Aussagegenehmigungen Grenzen gesetzt seien.¹²⁸ Ob es von Verfassungs wegen überhaupt einer solchen *Konkretisierung* auf einzelne, im Rahmen des Untersuchungsgegenstandes erwartbare Fragenkomplexe bereits in der Aussagegenehmigung bedarf, lässt das Gericht offen, wenn auch eine gewisse Neigung zu einer solchen Einzelfallregelung zwischen den Zeilen erkennbar wird. In der Entscheidung wird allerdings deutlich gemacht, dass wenn eine solche Konkretisierung erfolgt, es bereits in der *Aussagegenehmigung selbst* entsprechender *Begründungen* bedarf.¹²⁹

Zulässig sein dürfte es nach den Ausführungen des Gerichts prinzipiell auch, *in allgemeiner Form* die verfassungsrechtlichen Grenzen der Informationspflicht der Regierung nachzuzeichnen; nur dürfen in diesem Fall die Grenzen nicht enger gesteckt werden, als sie von Verfassungs wegen gesteckt sind.¹³⁰ Dies hat die Bundesregierung missachtet, als sie ihre Einschränkung unter Missachtung der Kriterien formulierte, wie sie das Bundesverfassungsgericht in seiner Schleswig-Holstein-Entscheidung in Bezug auf abgeschlossene Vorgänge aufgestellt hatte. Wie eine solche abstrakte Einschränkung aussehen müsste, um den Anforderungen des Gerichts zu genügen, lässt sich der BND-Entscheidung nicht entnehmen. Unproblematisch dürfte es jedenfalls sein, *laufende, noch unabgeschlossene Vorgänge* generell auszunehmen. Dagegen dürfte eine allgemeine Formulierung mit Blick auf *abgeschlossene Vorgänge* deshalb schwer zu finden sein, weil hier nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts eine *einzelfallbezogene* Abwägung vorzunehmen ist, sich eine generelle Regelung also an sich verbietet. Ob deshalb der Hinweis auf ebendiese – dann in der Sitzung vorzunehmende – fallbezogene Abwägung als verfassungskonforme Einschränkung in eine Aussagegenehmigung aufgenommen werden könnte, ist angesichts der vom Bundesverfassungsgericht angemahnten Klarheit für den Zeugen hinsichtlich der Grenzen seines Aussagerechts nicht mit letzter Gewissheit zu prognostizieren. Da aber letztlich alle Formulierungen, auch solche, die sich auf laufende, unabgeschlossene Vorgänge beschränken, jeweils im Einzelfall einer Konkretisierung bedürfen, spricht im Ergebnis einiges dafür, dass eine Wiedergabe der Kriterien, wie sie durch das Bundesverfassungsgericht entwickelt worden sind, als Einschränkung einer Aussagegenehmigung von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden wären.

¹²⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

¹²⁹ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

Wie auch immer sich eine Regierung entscheidet – gegen eine Einschränkung der Aussagegenehmigung, für eine spezifische Beschränkung oder aber für eine Beschränkung in allgemeiner Form –, so wird es in jedem Fall in Zukunft noch stärker auf die jeweilige Person des Beauftragten der Regierung in den Sitzungen des Ausschusses ankommen.¹³¹ Ihr obliegt es, aus Sicht der Regierung die notwendige Konkretisierung anhand der vom Bundesverfassungsgericht geforderten fallbezogenen Abwägung vorzunehmen und dies im Falle der Abgabe einer „Sperrerklärung“ – gegebenenfalls in einer nachfolgenden Sitzung – dem Ausschuss gegenüber entsprechend substantiiert zu begründen.¹³²

Dies vorausgeschickt soll im Folgenden zu der in der 6. Sitzung des UA 15/2 angesprochenen Aussagegenehmigung und der darin enthaltenen Einschränkung für den Zeugen Ministerpräsident a.D. Scharping Stellung genommen werden.¹³³

So wurde der Zeuge in der Aussagegenehmigung vom 1. Dezember 2009 darauf hingewiesen, „dass Aussagen dort ihre Grenzen finden, wo sie den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berühren (siehe Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 1984 – BVerfGE 67, 100, 139)“.

Dies dürfte den Anforderungen, wie sie das Bundesverfassungsgericht im BND-Beschluss aufgestellt hat und wie sie vorstehend dargestellt sind, nicht genügen. Denn auch die hier gegenständliche Einschränkung bezieht sich in ihrer allgemeinen Formulierung auf den gesamten Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung und

„verkennt [...], dass solche Informationen dem Zugriff eines Untersuchungsausschusses nach Art. 44 GG [hier: nach Art. 91 Abs. 3 Satz 3 LV] in aller Regel nur insoweit entzogen sind, als es sich um laufende, noch un abgeschlossene Vorgänge handelt, während in Bezug auf abgeschlossene Vorgänge parlamentarische Informationsrechte nicht grundsätzlich immer schon dann ausscheiden, wenn es sich um Informationen aus dem Bereich der Willensbildung der Regierung, einschließlich der vorbereitenden Willensbildung innerhalb der Ressorts und der Abstimmung zwischen ihnen, handelt.“¹³⁴

Eine „verfassungskonforme Auslegung“ der zu weitgehenden Beschränkung, etwa im Sinne eines rechtlich unverbindlichen Hinweises oder eines bloß deklaratorischen Hinweises auf die bestehende Rechtslage, dürfte nach dem Zweck der Aussagegenehmigung, dem Zeugen die Grenzen seines Aussagerechts aufzuzeigen, in Anbetracht der eindeutigen Feststellung des Bundesverfassungsgerichts¹³⁵ ebenfalls nicht in Betracht kommen. Auch eine bloße Ergänzung um die Fundstellen der Schleswig-Holstein-Entscheidung und des BND-Beschlusses dürfte

¹³⁰ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

¹³¹ Vgl. Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

¹³² So Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

¹³³ Vgl. 6. Sitzung, Protokoll, Teil I, S. 10 f.; Teil II, S. 32 f.

¹³⁴ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358 f.

nicht ausreichen, da sich aus der *Aussagegenehmigung selbst* und nicht erst unter Zuhilfenahme dort benannter Judikate die Grenzen des Aussagerechts für den Zeugen erkennen lassen müssen.

Für das weitere Verfahren böte es sich daher an, entweder, wie in der 6. Sitzung erfolgt¹³⁶, die Aussagegenehmigungen unbeschränkt zu erteilen und eine Konkretisierung unter Einbeziehung der Beauftragten der Landesregierung in der jeweiligen Vernehmungssituation vorzunehmen, oder aber eine den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügende Einschränkung zu formulieren. Für eine solche Einschränkung stünden nach den oben aufgezeigten Kriterien die Alternativen zur Verfügung, entweder, wie vom Bundesverfassungsgericht erwo-gen¹³⁷, die Beschränkung auf *einzelne* im Rahmen des Untersuchungsgegenstandes erwartbare *Fragekomplexe* hin – mit entsprechender Begründung – zu spezifizieren oder eine solche Beschränkung in *allgemeiner Form* vorzunehmen. In diesem Fall wäre es unproblematisch, solche Vorgänge generell auszunehmen, die *laufende, noch unabgeschlossene Vorgänge* betreffen; mit Blick auf *abgeschlossene* Vorgänge, die den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung berühren, dürfte es von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden sein, wenn in der Aussagegenehmigung darauf hingewiesen würde, dass solche Vorgänge nur nach Maßgabe einer fallbezogenen Abwägung zwischen dem parlamentarischen Informationsinteresse auf der einen und der Gefahr einer Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung durch die einengenden Vorwirkungen eines Informationszugangs auf der anderen Seite ausgenommen sind.¹³⁸ Die Konkretisierung mit entsprechender Pflicht zur Begründung gegenüber dem Ausschuss – gegebenenfalls auch in einer nachfolgenden Sitzung – obläge dann der Beauftragten der Landesregierung in der konkreten Vernehmungssituation¹³⁹; ein entsprechender Hinweis darauf in der Aussagegenehmigung dürfte für den Zeugen hilfreich und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sein.

Diesen Vorgaben wird in dem Schreiben des Chefs der Staatskanzlei an den Direktor beim Landtag vom 14. Januar 2010 (Vorlage UA 15/2 – 50) Rechnung getragen. Dort wird die Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Prüfung und Begründung auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts betont und deutlich gemacht, dass die Landesregierung die aktuelle Rechtslage bei künftigen Entscheidungen über die Erteilung von Aussagegenehmigungen für aktive und ehemalige Regierungsmitglieder ebenso berücksichtigen werde wie die Regierungsbeauftragte bei der Beurteilung der konkreten Fragen an die Zeugen. Dies werde in den Schreiben an die Zeugen noch stärker zum Ausdruck gebracht werden, indem künftig auf alle einschlägigen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ verwiesen und diese erläutert würden.

¹³⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

¹³⁶ Vgl. 6. Sitzung, Protokoll, Teil II, S. 33.

¹³⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1359.

¹³⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356, 1359.

¹³⁹ Vgl. Brocker, in: Beck-OK, GG, Art. 44 Rn. 12 (Stand Januar 2010).

Entsprechend dieser Ankündigung ist die an den Zeugen Staatsminister a.D. Prof. Dr. Deubel erteilte Aussagegenehmigung vom 19. Januar 2010 formuliert. Unter Hinweis auf die Schleswig-Holstein-Entscheidung sowie den BND-Beschluss wird ausgeführt, dass das Bundesverfassungsgericht „die Grenzen des geschützten Kernbereichs konkretisiert, verengt und in Teilen einer Abwägung zugänglich gemacht“ habe. Dies betreffe „insbesondere die Notwendigkeit einer einzelfallbezogenen Prüfung und Begründung, ob eine Auskunftspflicht besteht“. Eine Entscheidung hierüber obliege während der Zeugenvernehmung der Regierungsbeauftragten. Dies dürfe den Vorgaben, wie sie das Bundesverfassungsgericht entwickelt hat, genügen.

IV. Vorbereitungsunterlagen zur Beantwortung Kleiner Anfragen

Soweit die Landesregierung im Zusammenhang mit der Vertraulichkeit von Vorbereitungsunterlagen zur Beantwortung Kleiner Anfragen geltend macht, der zwischen dem Eingang der Frage und der Versendung der Antwort stattfindende vorbereitende interne Abstimmungsprozess der Regierung falle in den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, weil die verschiedenen Phasen bei der Erstellung des Antwortentwurfes mit den entsprechenden Anmerkungen, Kommentaren und Handlungsaufträgen Aufschluss über die interne Willensbildung in der Regierung geben könnten¹⁴⁰, erscheint dies vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchaus plausibel; denn die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk setzt notwendigerweise einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung voraus, der einen auch von parlamentarischen Untersuchungsausschüssen grundsätzlich nicht ausforschbaren Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich einschließt. Dazu gehört die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozessen vollzieht.¹⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit in seinem BND-Beschluss ausgeführt, dass die Vorbereitung auf Sitzungen parlamentarischer Gremien in den einzelnen Ressorts dem Kernbereich zuzuordnen sein mag¹⁴²; gleiches muss dann auch für den Abstimmungsprozess zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen gelten.¹⁴³

Geht man davon aus, dass dieser regierungsinterne Abstimmungsprozess zur Beantwortung Kleiner Anfragen dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung unterfällt, so sind die entsprechenden Vorbereitungsunterlagen *in der Vorbereitungsphase selbst* dem parlamentarischen Informationszugriff entzogen.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Vgl. Vorlage UA 15/2-19.

¹⁴¹ BVerfGE 67, 100, 139; 110, 199, 214; BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356.

¹⁴² BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

¹⁴³ Dies ergibt sich aus dem BND-Beschluss, denn im Rahmen der Prüfung von Unterlagen zu Abstimmungen zur Beantwortung parlamentarischer Anfragen verweist das Gericht auf seine Ausführungen zu Unterlagen zur Vor- und Nachbereitung von Bundestagsgremien, NVwZ 2009, 1353, 1362.

¹⁴⁴ Vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

Dasselbe gilt allerdings, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich feststellt, nicht ohne weiteres auch *nach Abschluss* des jeweiligen Vorgangs.¹⁴⁵ In dem Moment, wo eine Antwort auf eine Kleine Anfrage dem Parlament zugeleitet ist, wird man aber vom Eintritt „verantwortungsfähiger Entscheidungsreife“¹⁴⁶ und damit von einem abgeschlossenen Vorgang im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auszugehen haben. In dieser Phase bedarf es aber, wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, einer Abwägung, in der das parlamentarische Informationsinteresse mit dem ihm zukommenden Gewicht einzustellen ist.¹⁴⁷ Hohes Gewicht kommt dem parlamentarischen Informationsinteresse nach Feststellung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen eines Untersuchungsverfahrens

„unter anderem insoweit zu, als es sich darauf richtet festzustellen, ob parlamentarische Gremien von der Bundesregierung in einer ihren Informationspflichten gegenüber dem Parlament entsprechenden Weise wahrheitsgemäß unterrichtet worden sind. Die Herausgabe von Unterlagen, die die Vorbereitung parlamentarischer Gremiensitzungen betreffen, kann daher, auch soweit die Voraussetzungen einer Zuordnung zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung im Übrigen erfüllt sind, nach Abschluss des jeweiligen Vorgangs nicht mehr allein auf der Grundlage dieser Zuordnung und pauschal verweigert werden.“¹⁴⁸

Gleiches muss für die Vorbereitungsunterlagen zur Beantwortung Kleiner Anfragen gelten.¹⁴⁹ Eine danach erforderliche Abwägung unter Einbeziehung der Kriterien des Bundesverfassungsgerichts ist aber, jedenfalls aus der dem Ausschuss zugeleiteten Begründung¹⁵⁰, nicht ersichtlich. Davon ausgehend, dass die in Rede stehenden Kriterien hinsichtlich der fallbezogenen Abwägung auch auf die Frage der Einstufung von Akten als „vertraulich“ übertragbar sein dürften (dazu oben, II), dürfte die besondere Darlegungslast, welche die Regierung trifft, wenn sie Informationen aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung nach Abschluss eines Vorgangs weiterhin zurückhalten will, im vorliegenden Fall nicht erfüllt sein.¹⁵¹ Es dürfte von daher Aufgabe der Landesregierung sein, gegenüber dem Untersuchungsausschuss nachvollziehbar, also substantiiert, nicht lediglich formelhaft¹⁵², darzulegen, warum die in Rede stehenden Akten auch noch nach Abschluss des Vorgangs nicht freigegeben werden können.¹⁵³

Wissenschaftlicher Dienst

¹⁴⁵ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

¹⁴⁶ Lennartz/Kiefer, DÖV 2006, 185, 191.

¹⁴⁷ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356, 1362; vgl. auch BVerfGE 110, 199, 219 ff.

¹⁴⁸ BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1362.

¹⁴⁹ Siehe Fn. 143.

¹⁵⁰ Vgl. Vorlage UA 15/2-19.

¹⁵¹ Vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1356, 1362 f.

¹⁵² BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.

¹⁵³ Vgl. BVerfG, NVwZ 2009, 1353, 1358.