

**Landtag
Nordrhein-Westfalen
16. Wahlperiode**

**Information 16/153
alle Abg.**

Rechtsgutachten zu

Grund und Grenzen auf die Tätigkeit des sog. Effizienzteams
bezogener parlamentarischer Informationsrechte

auf Ersuchen der Präsidentin des nordrhein-westfälischen Landtages
erstattet von

Universitätsprofessor Dr. jur. Heinrich Lang, Dipl. Sozialpäd.
Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht der
Ernst-Moritz-Arnd-Universität Greifswald

Dezember 2013

Dieses Gutachten hat der Parlamentarische Beratungs- und Gutachterdienst im
Auftrag der CDU-Fraktion erstellen lassen.
Das Gutachten wurde durch die CDU-Fraktion zur Veröffentlichung freigegeben.

Die Gutachten des Parlamentarischen Beratungs- und Gutachterdienstes des Landtags
Nordrhein-Westfalen sind urheberrechtlich geschützt. Die weitere Verarbeitung, Verbreitung
oder Veröffentlichung - auch auszugsweise - ist nur unter Angabe der Quelle zulässig. Jede
Form der kommerziellen Nutzung ist untersagt.

Gliederung

A. Problemstellung und Gutachtauftrag	3
I. Problemstellung	3
II. Gutachtauftrag	6
B. Der verfassungsrechtliche Maßstab	7
I. Grund und Grenze parlamentarischer Fragerechte (das „Ob“).....	7
1. Parlamentarische Informations- und Fragerechte	7
a) Keine explizite verfassungsrechtliche Grundlage	7
b) Leitlinien	9
c) Korrespondierende Antwortpflicht der Landesregierung.....	11
2. Begrenzungen der Antwortpflicht	12
a) Gewaltenteilung als Grund und Grenze der Fragerechte	12
b) Begrenzungen aufgrund der Funktion des Fragerechts.....	13
c) Grundrechte Dritter	13
d) Grundsatz gegenseitiger Rücksichtnahme	14
aa) Schutz exekutiver Eigenverantwortung	14
bb) Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen.....	16
3. Einzelfallbetrachtung unter Beachtung des Regel-Ausnahmeprinzips	18
II. Begründungs- und Substantiierungslasten (das „Wie“)	20
1. Besondere Begründungspflicht	20
2. Ausgleicheung eines Wissensdefizits und Sicherstellung der Kontrollfunktion	21
3. Sicherstellung der Kontrollfunktion	21
III. Die Gleichheit der Abgeordneten.....	22
C. Die Anwendung des Maßstabs.....	25
I. Keine Zuordnung der Tätigkeit des Effizienzteams zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. 25	25
1. Die Tätigkeit des Effizienzteams im Spannungsfeld der Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen	25
2. Die fehlerhafte Qualifizierung der Tätigkeit des Effizienzteams als Vorgang	26
3. Kein Schutz des Arkanbereichs bei freiwilliger Beteiligung Dritter	28
a) Vergewisserung über die Ratio der unterschiedlichen Zuordnungen.....	29
b) Dritter gewaltenteilungsfunktional, nicht politisch zu bestimmen.....	29
II. Selektive Einbindung bestimmter Abgeordneter und Gleichheit der Abgeordneten	31
D. Ergebnisse des Kurztgutachtens	34

A. Problemstellung und Gutachtenauftrag

I. Problemstellung

Die Landesregierung von Nordrhein-Westfalen (NW) hatte schon in der 15. Legislaturperiode ein sog. Effizienzteam eingerichtet und dieses Gremium nach der im Mai 2012 erfolgten Neuwahl mit Beschluss vom 3. Juli 2012 erneuert.

S. dazu die Vorlage des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen an den Haushalts- und Finanzausschuss des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 25. September 2012, Vorlage 16/200, S. 1.

Dem Effizienzteam sind ausweislich der für die 5. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtags NW am 27. September 2012 verfassten schriftlichen Stellungnahme des Finanzministers im Wesentlichen folgende Aufgabenschwerpunkte zugewiesen:

- Erarbeitung von konkreten Vorschlägen zur Haushaltskonsolidierung im Hinblick auf die Einhaltung der im Grundgesetz verankerten Schuldenregel bis spätestens ab dem Jahr 2020.
- Prüfung und Analyse der bisher vom Land wahrgenommenen Aufgaben mit dem Ziel, Effizienzgewinne in allen Bereichen der Landesverwaltung zu generieren.
- Ressortübergreifende Prüfung von Förderprogrammen hinsichtlich Fortführung, Art, Umfang, Ausgestaltung, Alternativen und Finanzierungsmodalitäten.

Vgl. dazu die Vorlage des Finanzministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen an den Haushalts- und Finanzausschuss des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 25. September 2012, Vorlage 16/200, S. 1.

Das Effizienzteam besteht in folgender personeller Zusammensetzung:

- Dem Finanzminister als Vorsitzendem,
- dem Staatssekretär des Finanzministeriums,
- dem Chef der Staatskanzlei,
- einem Staatssekretär a.D.,
- dem Fraktionsvorsitzenden der SPD,
- dem Fraktionsvorsitzenden von Bündnis 90/Die Grünen,
- dem haushalts- und finanzpolitischen Sprecher der SPD sowie dem
- haushalts- und finanzpolitischen Sprecher von Bündnis 90/Die Grünen.

Über die Bildung sowie die Tätigkeit des Effizienzteams herrscht Streit. Während die Abgeordneten der Oppositionsfractionen des Landtags die Tätigkeit des Effizienzteams als Gegenstand beanspruchter parlamentarischer Informations- und Fragerechte betrachten und die Gefahr einer Abgeordnetenabstufung besorgen,

vgl. etwa LT-Drucks. 16/1670, S. 2.

tritt die Landesregierung dem unter Berufung darauf entgegen, dass die Tätigkeit des Effizienzteams den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betreffe, der parlamentarischen Fragerechten grundsätzlich verschlossen sei.

Vgl. etwa LT-Drucks. 16/1670, S. 4.

Dabei hat die Landesregierung zunächst parlamentarischen Informationsrechten nur „derzeit“ eine Absage erteilt. So wurde etwa in der Antwort auf die kleine Anfrage 601 vom 29. Oktober 2012,

vgl. LT-Drucks. 16/1296, S. 3

in der folgende Fragen an die Landesregierung gerichtet wurden:

1. Zu welchen Titeln einzelner Förderprogramme liegen den Mitgliedern des Effizienzteams, die gleichzeitig Mitglieder des Landtags sind, strukturelle Fragebögen vor?
2. Welche konkreten Angaben beinhalten die betreffenden einzelnen strukturellen Fragebögen jeweils?
3. Welche weiteren Unterlagen bzw. Informationen wurden den Mitgliedern des Effizienzteams, die gleichzeitig Mitglied des Landtags sind, im Zusammenhang mit ihrer Arbeit im Effizienzteam durch die Landesregierung zur Verfügung gestellt, zur Einsicht gegeben oder auf sonstige Weise zugänglich gemacht?
4. Inwieweit ist die Landesregierung bereit, die betreffenden Unterlagen den anderen Fraktionen auf deren Anforderung in der gleichen Art und Weise wie den Mitgliedern des Effizienzteams, die gleichzeitig Mitglieder des Landtags sind, zur Verfügung zu stellen (soweit keine Bereitschaft besteht, bitte substantiiert begründen)?
5. Inwieweit ist die Landesregierung bereit, Unterlagen bzw. Informationen, die den Mitgliedern des Effizienzteams, die gleichzeitig Mitglieder des Landtags sind, zukünftig im Zusammenhang mit ihrer Arbeit im Effizienzteam durch die Landesregierung zugänglich gemacht werden, zeitgleich in gleicher Art und Weise den Oppositionsfractionen zur Verfügung zu stellen (soweit keine Bereitschaft besteht, bitte substantiiert begründen)?

von der Landesregierung geantwortet:

Der Auskunftsbitte kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht nachgekommen werden. Sie betrifft den Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. Im Bereich der Vorbereitung von Regierungsentscheidungen – dazu zählt die hier in Rede stehende Bildung eines Effizienzteams sowie dessen Beratungstätigkeit gegenüber der Landesregierung – besteht gegenwärtig kein Anspruch auf Beantwortung der parlamentarischen Anfrage. Es handelt sich im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung um einen nicht abgeschlossenen Vorgang, der einen besonderen Schutz gegenüber dem parlamentarischen Fragerecht genießt. Dieser Initiativ- und Beratungsbereich der Regierung ist insofern nicht ausforschbar. Der Umstand, dass Mitglieder des Effizienzteams gleichzeitig Mitglieder des Landtages sind, kann an dieser Bewertung nichts ändern. Auch die in der Kleinen Anfrage zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (2 BvE 8/11) rechtfertigt keine andere Beurteilung. Der Entscheidung lag ein völlig anders gelagerter Sachverhalt zugrunde. Dabei sollte ein Sondergremium anstelle des gesamten Parlaments Beschlüsse treffen. Um einen solchen Ausschluss eines Teils des Parlaments von der originären parlamentarischen Tätigkeit geht es jedoch im vorliegenden Fall nicht.

Daher können zurzeit keine weiteren, vertiefenden Antworten auf die parlamentarische Anfrage gegeben werden. Selbstverständlich wird bei einer Beschlussfassung der Landesregierung der Haushalts- und Finanzausschuss und der Unterausschuss Personal über den aktuellen Sachstand informiert.

Während die Landesregierung damit zunächst das parlamentarische Informationsrecht nur „derzeit“ nicht als gegeben ansah, hat sie später die Tätigkeit des Effizienzteams als grundsätzlich dem parlamentarischen Frage- und Informationsrecht entzogen qualifiziert. In der 37. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses vom 12. November 2013 hat der Staatssekretär des Finanzministeriums auf die explizite Frage, wann ein Vorgang des Effizienzteams als abgeschlossen angesehen werden könne, wörtlich u.a. folgendes erklärt:

Wenn sie (scil. die Empfehlungen des Effizienzteams) in einem Haushalt nicht umgesetzt werden, dann heißt das nicht, dass sie damit endgültig gestrichen sind. Die können natürlich im nächsten Haushalt wieder aufgegriffen werden. Insofern ist dieser Prozess nicht abgeschlossen. Das Effizienzteam setzt seine Arbeit weiterhin fort. Deswegen ist auch die Arbeit des Effizienzteams noch nicht abgeschlossen

vgl. Apr 16/384, S. 35

und auf die weitere Frage, wie sich dies mit der Diskontinuität des Parlamentes vereinbaren lasse, führte der Staatssekretär u.a. aus:

Deswegen habe ich auf die Arbeit des Effizienzteams abgestellt. Diese Arbeit dauert an. Es ist eine rein theoretische Frage, ob sie über eine Legislaturperiode hinaus andauert.

Vgl. Apr 16/384, S. 37.

II. Gutachtauftrag

Nachdem in mehreren Sitzungen zwischen Regierung und Abgeordneten der Oppositionsfraktionen die rechtliche Bewertung der Frage, ob die Landesregierung die Vorlage von Informationen zu Recht verweigerte, stark divergierte und demzufolge keine Einigung erzielt werden konnte, hat mich die Präsidentin des Landtags um ein Kurzgutachten zu folgenden Fragen gebeten:

1. Ist die unterschiedliche Behandlung von Regierungs- und Oppositionsfraktionen hinsichtlich der Beteiligung am sog. Effizienzteam gerechtfertigt?
2. Handelt es sich bei der Arbeit des Effizienzteams um den sog. Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, der einen besonderen Schutz gegenüber dem parlamentarischen Fragerecht genießt?
3. Gilt dies auch hinsichtlich der konkreten Empfehlungen des Effizienzteams?
4. Schließen sich die Berufung auf den Arkanbereich und die Beteiligung von Abgeordneten zwingend aus?

Dieses Gutachten wird hiermit vorgelegt.

Darin wird im Folgenden zunächst der verfassungsrechtliche Maßstab näher entfaltet, der hinsichtlich der Beurteilung des Inhalts und der Reichweite der parlamentarischen Informationsrechte zur Geltung zu bringen ist (nachfolgend B.).

Anschließend wird anhand dieses Maßstab geprüft, ob die Antwortverweigerung der Landesregierung zu Recht erfolgt ist (nachfolgend C.).

Schließlich werden unter D. die Ergebnisse des Kurzgutachtens zusammengefasst.

B. Der verfassungsrechtliche Maßstab

Um die aufgeworfenen Fragestellungen beantworten zu können, bedarf es zunächst einer Entfaltung des verfassungsrechtlichen Maßstabs. Das bereitet Schwierigkeiten, weil der Verfassungstext auch im Bereich des Staatsorganisationsrechts sowohl in rein textlicher, aber eben auch normativer Hinsicht bewusst knapp gehalten ist.

In der vorliegenden Konstellation bildet in erster Linie die nordrhein-westfälische Verfassung (LVerf NW) den Maßstab; das schließt es aber schon wegen des Homogenitätsprinzips (Art. 28 Abs. 1 GG) nicht aus, ergänzend und bei vergleichbarem Begriffs- und Strukturverständnis auch auf Normen des Grundgesetzes bzw. auf die sie bezogene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einzugehen; zur Abgrenzung und wechselseitigen Beeinflussung landes- und bundesverfassungsrechtlicher Räume vgl. etwa *Kersten*, Homogenitätsgebot und Landesverfassungsrecht, DÖV 1993, 896 ff. sowie vertiefend *Jutzi*, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht. Kollisionslagen und Geltungsprobleme, exemplifiziert an sozialen und wirtschaftlichen Bestimmungen des Landesverfassungsrechts, 1982, passim.

Häufig, wie auch hinsichtlich der Frage nach Inhalt und Reichweite parlamentarischer Fragerechte enthält der Verfassungstext keine explizite Grundlage, so dass der zur Geltung zu bringende Maßstab vom Rechtsanwender erst entfaltet werden muss. Vor diesem Hintergrund erfolgt im Folgenden zunächst eine Bestimmung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des parlamentarischen Fragerechts und seiner Grenzen (nachfolgend I.). Anschließend geht das Gutachten darauf ein, welche Anforderungen an die Beantwortung parlamentarischer Informationswünsche zu stellen sind, thematisiert wird damit das „Wie“ der Beantwortung parlamentarischer Fragen (nachfolgend II.). Schließlich wird der verfassungsrechtliche Maßstab im Hinblick darauf konturiert, ob die selektive Einbeziehung (nur) bestimmter Abgeordneter in das Effizienzteam mit den gleichheitsrechtlichen Implikationen des Abgeordnetenmandats vereinbar ist (nachfolgend III.).

I. Grund und Grenze parlamentarischer Fragerechte (das „Ob“)

1. Parlamentarische Informations- und Fragerechte

a) Keine explizite verfassungsrechtliche Grundlage

Wie in den meisten Landesverfassungen der alten Bundesländer und in deutlichem Kontrast zur expliziten verfassungsrechtlichen Verankerung in den Verfassungen der fünf neuen Länder weisen sowohl die Landesverfassung Nordrhein-Westfalen als auch das Grund-

gesetz keine ausdrückliche Bestimmung des parlamentarischen Fragerechts auf. Allerdings ist damit keine echte verfassungsrechtliche Lücke verbunden, es besteht Einigkeit, dass das parlamentarische Frage- und Informationsrecht des Abgeordneten aus dessen verfassungsrechtlichen Statusrechten folgt.

Zum Kranz der sog. Statusrechte vgl. jüngst *BVerfG*, 2 BvE 8/11 vom 28.2.2012, Rn. 104, *bverfge.de*; aus dem Schrifttum etwa *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig, Loseblatt, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 38 Rn. 193.

Für das nordrhein-westfälische Verfassungsrecht bildet insoweit Art. 30 Abs. 2 LVerf NW die verfassungsrechtliche Grundlage.

So explizit *NWVerfGH NVwZ-RR* 2009, 41 (43); s.a. *NWVerfGH OVGE* 43, 274 (279).

Auf dieser Grundlage und in Ausführung dazu bestimmt etwa § 92 der Geschäftsordnung des Landtags von Nordrhein-Westfalen (GO LT NW), dass jedes Mitglied des Landtags von der Landesregierung durch Kleine Anfragen Auskünfte verlangen kann.

Die Vorschrift lässt sich deshalb allenfalls als einfachrechtliche Konkretisierung der verfassungsrechtlich verankerten Statusrechte der Abgeordneten verstehen; zur Bedeutung der GO LT NW in diesem Kontext und in Bezug auf die Zulässigkeit eines Organstreitverfahrens vgl. *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678.

Über die darüber hinausgehende verfassungsrechtliche Verankerung der parlamentarischen Informationsrechte besteht – wie erwähnt – in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit.

Vgl. bereits *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678; *BayVerfGH NVwZ* 2002, 715 (716); *SaarlVerf NVwZ-RR* 2003, 81 (81 f.); sowie etwa *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 6; s.a. *BVerfGE* 124, 161 (188): „...dass aus Art. 38 Abs. 1 S. 2 und Art. 20 Abs. 2 GG ein Frage- und Informationsrecht ...folgt...“.

Auf eine umfängliche verfassungsrechtliche Herleitung der Informations- und Fragerechte soll mithin im Rahmen dieses Kurzgutachtens verzichtet werden. Genügen mögen die folgenden Leitlinien, die in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte entwickelt wurden. Mit ihrer Hilfe soll der verfassungsrechtliche Maßstab konkretisiert werden, der bei der vorliegend zur Begutachtung gestellten Frage nach Grund, Grenzen und Inhalt auf die Tä-

tigkeit des Effizienzteams bezogener parlamentarischer Informationsrechte zur Geltung zu bringen ist.

b) Leitlinien

Wenn auch im Grundgesetz weit stärker verwirklicht, lässt sich der Landesverfassung Nordrhein-Westfalen trotz bundesverfassungsrechtlich freilich unbedenklicher plebiszitärer Elemente

Schönenbroicher, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 2 Rn. 7

ein Bekenntnis zur repräsentativen Demokratie entnehmen.

Vgl. *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 1.

Eingebettet ist diese repräsentative Demokratie in das in Art. 3 LVerf NW zum Ausdruck kommende tragende Konstitutionsprinzip der Gewaltenteilung, das für die moderne Verfassungsstaatlichkeit charakteristisch ist.

Vgl. nur *Heusch*, in: dens./Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 3 Rn. 1 „tragendes Konstitutionsprinzip der rechtsstaatlichen Verfassung“

Der Gewaltenteilungsgrundsatz zielt sowohl nach der grundgesetzlichen Konzeption als auch nach derjenigen des nordrhein-westfälischen Verfassungsrechts zunächst auf eine sachgerechte Ausbalancierung der drei Staatsgewalten und im Sinne eines „checks and balances“ auf der gesamten Herrschaftsausübung Mäßigung.

BVerfGE 124, 78 (120); *Heusch*, in: dens./Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 3 Rn. 2.

Das Gewaltenteilungskonzept überkommener Prägung hat sich allerdings in den modernen Verfassungsstaaten gewandelt, beinhaltet zwar auch noch die klassische Unterscheidung der drei Staatsgewalten, hilft aber auch bei der funktionsgerechten Zuordnung hoheitlicher Befugnisse und stellt sich nicht mehr als absolute Scheidelinie der Gewalten dar. Vielmehr sind die unterschiedlichen Zweige der Staatsgewalt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufeinander bezogen und miteinander verschränkt.

BVerfGE 34, 52 (59); 22, 106 (111); 9, 268 (279 f.).

Weil die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen im Dritten Teil in ihren Bestimmungen über den Landtag an die Regelungen in Art. 1 bis 3 LVerf NW anknüpft, werden dem Landtag in der gewaltenteilenden parlamentarischen Demokratie zentrale Funktionen zugewiesen, deren wichtigste die Repräsentations-, die Rechtssetzungs-, die Wahl-, die Selbstorganisations- und die im vorliegenden Zusammenhang besonders bedeutsame Kontrollfunktion darstellen.

Thesling, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 1 ff.

Jene Kontrollfunktion ist verfassungsrechtlich in verschiedenen Instrumenten ausdifferenziert, etwa im Recht auf Einsetzung eines Untersuchungsausschusses gemäß Art. 41 LVerf NW, den Zitier- und Interpellationsrechten (Art. 45 Abs. 2 LVerf NW) sowie dem Zustimmungsvorbehalt beim Haushaltsvollzug gemäß Art. 85 Abs. 2 LVerf NW. Das angesprochene Informationsrecht kommt dabei nicht nur dem Landtag als Ganzem zu, sondern auch dem einzelnen Abgeordneten.

Ausdrücklich klaggestellt durch *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678 (679); vgl. aus dem landesverfassungsrechtlichen Schrifttum etwa *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 6 „...dem Landtag und jedem einzelnen Abgeordneten...“; für das Bundesverfassungsrecht ebenso *BVerfGE* 110, 119 (225); 80, 188 (217 ff.); 70, 324 (355).

Es kann deshalb nicht nur von der (parlamentarischen) Mehrheit, sondern gerade auch von einer Minderheit und einem einzelnen Abgeordneten ausgeübt werden.

Magiera, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 38 Rn. 41.

Der tiefere Sinn liegt in der verfassungsrechtlichen Akzentuierung des repräsentativen Mandats, das den Abgeordneten jeglichem Weisungsrecht entzieht und ihn stattdessen verpflichtet, bei seinen Entscheidungen als Repräsentant des ganzen Volkes nur seinem Gewissen zu folgen. Das Informationsrecht der Abgeordneten hat damit eine verfassungsrechtliche Grundlage auch in den sog. Statusrechten der Abgeordneten.

So ausdrücklich auch *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678 unter Hinweis auf *NWVerfGH*, DVBl. 1969, 113 sowie etwa *BVerfGE* 84, 304 (321).

Darüber hinaus finden die Kontrollrechte der Abgeordneten eine verfassungsrechtliche Grundlage auch im Gewaltenteilungsgrundsatz.

BVerfGE 124, 78 (122); 110, 199 (219).

Denn eine wesentliche Funktion des Frage- und Informationsrechts besteht darin, den Abgeordneten ein Instrument an die Hand zu geben, mit dessen Hilfe sie die ihnen gegenüber der Regierung zugewiesene Kontrollfunktion auch tatsächlich wahrnehmen können.

BVerfGE 124, 78 (121); 77, 1 (48); 76, 363 (383 f.); 68, 1 (87).

Bei der Wahrnehmung dieser Kontrollfunktion befindet sich der einzelne Abgeordnete aber in einer strukturell defizitären Situation. Denn in der modernen Gesellschaft mit ihren zahllosen pluralen Ausdifferenzierungen ist es für den einzelnen Abgeordneten unmöglich, über so viel Wissen zu verfügen, dass er die bereichsspezifischen Entscheidungen der Landesregierung aus eigenem Sach- und Kenntnisstand kontrollieren könnte. Während die Regierung im Rahmen ihrer Gestaltungsoptionen auf den Sachverstand des ministeriellen Verwaltungsapparats zurückgreifen kann, fehlt dem Abgeordneten ein solcher „Unterbau“. Im Interesse effektiver Kontrolle kompensiert die Verfassung jenes strukturelle Defizit mit einem seitens des Abgeordneten gegenüber der Landesregierung bestehenden Informationsanspruch, begrenzt ihn unter gewaltenteilungsfunktionalen Gesichtspunkten indes auch.

BVerfGE 124, 78 (122); 110, 199 (219).

c) Korrespondierende Antwortpflicht der Landesregierung

Damit die verfassungsrechtlich verankerten Informations- und Fragerechte nicht leerlaufen, korrespondiert ihnen auf Seiten der Landesregierung eine Antwortpflicht.

Vgl. dazu bereits *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678 (679) sowie etwa *BVerfGE* 124, 161 (188); 105, 279 (306); 105, 252 (270); 70, 324 (355); 57, 1 (5); 13, 123 (125); *Sachs-AnhVerfG NVwZ* 2000, 671; aus dem neueren Schrifttum etwa *Magiera*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 38 Rn. 41 m.w.N. sowie *Platter*, LKV 2005, 99 (100); vertiefend auch *Brenner*, Reichweite und Grenzen des parlamentarischen Fragerechts, 2009, S. 29, dort auch zu den unterschiedlichen Ansätzen einer verfassungsrechtlichen Verankerung jener Antwortpflicht.

Wichtiger als die im einzelnen unterschiedlich erfolgende Herleitung der Antwortpflicht der Regierung ist die deren konkrete Ausgestaltung. Darauf wird noch einzugehen sein.

Vgl. unten S. 20.

2. Begrenzungen der Antwortpflicht

a) Gewaltenteilung als Grund und Grenze der Fragerechte

Die gewaltenteilende Verfassung weist nach dem Gesagten dem Abgeordneten und dem Parlament zum einen die Aufgabe der Gesetzgebung, zum anderen aber auch diejenige der Kontrolle der Regierungstätigkeit zu.

Thesling, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 3, 6.

Da letztlich der Gewaltenteilungsgrundsatz den tieferen Grund der Einräumung parlamentarischer Kontroll- und damit eben auch der Fragerechte darstellt, begrenzt die Verfassung den von ihr gewährten Informationsanspruch indes auch unter funktionalen Gesichtspunkten. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht deshalb leicht aliterativ vom Gewaltenteilungsgrundsatz als Grund und Grenze des parlamentarischen Kontrollrechts gesprochen.

BVerfGE 124, 78 (122); 110, 199 (219).

Einerseits diene die parlamentarische Kontrolle dazu, eine demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechende Ausübung der Regierungsfunktion sicherzustellen, andererseits könne sie jene auch stören. Es sei daher erforderlich, die Kontrolle auf ein funktionsverträgliches Maß zu begrenzen.

BVerfGE 110, 199 (219).

Damit wird freilich die Frage aufgeworfen, wie das vom Bundesverfassungsgericht in Bezug genommene „funktionsverträgliche Maß“ inhaltlich zu konturieren ist. Zur Beantwortung dieser Frage kann die in der Rechtsprechung des Gerichts herausgearbeitete Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen fruchtbar gemacht werden.

Vgl. etwa *BVerfGE* 124, 78 (120 ff.).

Auf dieser Grundlage unterliegt das parlamentarische Fragerecht den nachfolgend dargestellten Begrenzungen.

b) Begrenzungen aufgrund der Funktion des Fragerechts

Eine erste Begrenzung des Fragerechts ergibt sich aus dessen Funktion. Es erfüllt keinen Selbstzweck, sondern dient nur dazu, bei dem Fragenden bestehende konkrete Wissens- und Informationsdefizite auszugleichen.

Vgl. *NWVerfGH* NVwZ 1994, 678 (679); *SachsAnhVerfG* NVwZ 2000, 671 (672).

Eine Antwortpflicht der Regierung besteht daher weder bei Fragen, die sich auf Gegenstände bezieht, zu deren Erhellung die Landesregierung nichts beitragen kann.

NWVerfGH NVwZ-RR 2009, 41 (43): „nur auf solche Bereiche erstreckt, für welche die Landesregierung verantwortlich ist“; ebenso *BayVerfGH*, NVwZ 2007, 204 (205); s.a. *BVerfGE* 124, 161 (189) „keinen Bezug zum Verantwortungsbereich der Regierung“

noch dürfen Fragen „gleichsam ins Blaue“ hinein gerichtet sein.

Brenner, Reichweite und Grenzen des parlamentarischen Fragerechts, 2009, S. 24 ff.

Dieser Aspekt der Begrenzung der Antwortpflicht der Landesregierung spielt im vorliegenden Kontext keine Rolle.

c) Grundrechte Dritter

Das Gleiche gilt für die weitere Grenze des Fragerechts, die sich daraus ergibt, dass die Landesregierung bei ihrer Antwort hoheitliche Gewalt ausübt und von daher an die Grundrechte gebunden ist (Art. 4 LVerf NW, Art. 1 Abs. 3 GG). Namentlich von Art. 14 GG erfasste Geheimhaltungsinteressen,

zu ihnen etwa *BayVerfGH* NVwZ 2007, 204 (206); *BayVerfGH* NVwZ 1995, 681 (682); zur unstreitigen Bindung der Staatsgewalt NW ungeachtet des Fehlens einer Art. 1 Abs. 3 GG vergleichbaren expliziten Regelung der Grundrechtsverpflichtung vgl. nur *Kamp*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 4 Rn. 37

aber auch sonstige grundrechtliche Berechtigungen können deshalb einer Realisierung des Fragerechts entgegenstehen.

NWVerfGH NVwZ-RR 2009, 41 (43). Die Grundrechte des GG sind nach Art. 4 LVerf NW Bestandteil der Verfassung.

Derartige grundrechtliche Belange sind von der Landesregierung im Kontext der Informationsverweigerung über die Tätigkeit des Effizienzteams soweit ersichtlich nicht geltend gemacht worden.

d) Grundsatz gegenseitiger Rücksichtnahme

Etwas anderes gilt für das Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme, das die Verfassungsgerichte aus dem Grundsatz der Organtreue abgeleitet haben.

Vgl. *BVerfGE* 124, 161 (193); 119, 96 (125); für das nordrhein-westfälische Verfassungsrecht etwa *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678 (679); *NWVerfGH NVwZ-RR* 2009, 41 (43).

Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof hat den Schutz des sog. Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung dabei ausdrücklich als einen Teilaspekt jenes Verfassungsorgantreuegrundsatzes qualifiziert

allgemein zum Grundsatz der Verfassungsorgantreue etwa *Vofßkuhle*, Der Grundsatz der Verfassungsorgantreue und die Kritik am *BVerfG*, *NJW* 1997, 2216 ff.

und zu Recht ausgeführt, dass nur so ein sinn- und planvolles Zusammenwirken mehrerer prinzipiell gleichgeordneter Staatsorgane möglich sei.

NWVerfGH NVwZ 1994, 678 (679).

aa) Schutz exekutiver Eigenverantwortung

Im Grundsatz ist mit dem Topos „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ ein Bereich gemeint, der selbst gegenüber den verfassungsrechtlich grundierten parlamentarischen Informations- und Fragerechten einen unausforscharen Initiativ-, Beratungs- und Handlungsbereich der Regierung umschreibt.

NWVerfGH NVwZ 1994, 678 (679); *NdsStGH NVwZ* 1996, 1208; *BVerfGE* 124, 161 (189); 124, 78 (120); 110, 199 (214).

Mit ihm soll zum einen verhindert werden, dass die Funktions- und Arbeitsfähigkeit durch überbordende Informations- und Fragerechte gefährdet wird.

NWVerfGH NVwZ 1994, 678 (679).

Zum anderen hat das Bundesverfassungsgericht schon in seinem Urteil zum sog. Flick-Untersuchungsausschuss darauf hingewiesen, dass die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk notwendigerweise einen Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung voraussetzt. Von ihm werde namentlich die Willensbildung der Regierung selbst, sowohl hinsichtlich der Erörterungen im Kabinett als auch bei der Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen und damit vornehmlich die ressortübergreifenden und -internen Abstimmungsprozesse erfasst.

BVerfG NJW 1984, 2271 (2275).

Es liegt auf der Hand, dass sich im Streitfalle zwischen Regierung und Parlament die Zuordnung eines Vorgangs zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung als schwierig darstellen kann. Will man die parlamentarischen Kontrollrechte nicht gänzlich leer laufen lassen, muss klar sein, dass die bloße Behauptung, ein Vorgang gehöre zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung, nicht ausreichend sein kann. Auf dieser Linie hat das Bundesverfassungsgericht – und zwar gerade auch unter Berücksichtigung der starken Stellung der Regierung im Verfassungsgefüge – festgehalten, dass die Parlamentarischen Kontrollrechte so ausgestaltet sein müssen, dass sie Wirksamkeit erlangen.

BVerfGE 124, 78 (121); BVerfG NJW 1984, 2271 (2273).

Auf der anderen Seite erscheint eine umfassende Verpflichtung zur Offenlegung aller Regierungsinterna, nur um beurteilen zu können, ob der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung betroffen ist, ebenso wenig praktikabel und ungeeignet der ebenfalls verfassungsrechtlich verankerten Regierungstätigkeit sowie der gegenüber Volk und Parlament bestehenden Verantwortung der Regierung gerecht zu werden.

Das Bundesverfassungsgericht strukturiert die mithin erforderliche Ein- und Abgrenzung anhand einer eher materiellen und einer verfahrensmäßigen Differenzierung. In materieller Hinsicht geht es bei der Beurteilung der Grenzen parlamentarischer Informationsrechte zunächst um die Unterscheidung zwischen „abgeschlossenen“ und „laufenden“ Vorgängen.

Verfahrensmäßig ist auf die die Regierung treffenden Substantiierungslasten hinzuweisen, dazu näher unten S. 20 ff.

bb) Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen

Mit der Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen sucht das Bundesverfassungsgericht wie erwähnt die Auflösung des Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischem Fragerecht einerseits und Handlungsfähigkeit der Regierung andererseits weiter zu operationalisieren. Während bei abgeschlossenen Vorgängen den Informations- und Fragerechten regelmäßig Vorrang zukommt,

BVerfGE 124, 78 (121)

sind laufende Verwaltungsvorgänge grundsätzlich dem Informationsanspruch verschlossen.

Zu diesem in der Rechtsprechung herausgearbeiteten, wenngleich vom BVerfG nicht *expressis verbis* herausgestellten Regel-Ausnahme-Mechanismus vgl. *BVerfGE* 124, 78 (120 ff.) sowie nachfolgend im Text.

Sinn der Grenze und der Unterscheidung zwischen abgeschlossenen und laufenden Verwaltungsvorgängen ist freilich nicht eine mehr oder minder zeitlich bestimmte Abgrenzung, es geht vielmehr um die gewaltenteilungsorientierte Austarierung des Spannungsverhältnisses zwischen der parlamentarischen Kontrollmöglichkeit einerseits und der Funktionsfähigkeit der Regierung andererseits.

(1) Dem unausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung – insoweit wird auch vom Arkanbereich gesprochen – namentlich zugeordnet sind die Informationswünsche, die auf laufende Verhandlungen und Entscheidungsvorgänge bezogen sind.

BVerfGE 124, 78 (121); *BVerfG* NJW 1984, 2271 (2275).

Der Bereich der Willensbildung der Regierung selbst, die Erörterungen im Kabinett, die Vorbereitung von Kabinetts- und Ressortentscheidungen, die sich vornehmlich in ressortübergreifenden und –internen Abstimmungsprozessen vollzieht, ist nach dieser Rechtsprechung im Grundsatz parlamentarischen Informations- und Fragerechten verschlossen.

BVerfGE 110, 199 (214); 67, 100 (139).

Das bedeutet aber nicht, dass die Regierung Informationswünsche stets unter schlichtem Hinweis darauf begegnen kann, dass ein bestimmter Vorgang noch nicht abgeschlossen sei. Würde man dies zulassen, liefen, worauf bereits hingewiesen wurde, die parlamentari-

schen Kontrollrechte vollständig leer. Vielmehr obliegt die Regierung wie bereits angesprochen und unten näher dargestellt einem besonderen Begründungserfordernis.

Dazu noch unten S. 20 ff.

Nicht zuletzt dieses Begründungserfordernis dient dazu, beurteilen zu können, ob der tiefere Grund des besonderen Schutzes laufender Verwaltungsvorgänge gegeben ist. Die Abgrenzung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen ist ja – wie erwähnt – nicht zeitlich motiviert. Bei einem auf laufenden Vorgänge bezogenem Informationsrecht der Abgeordneten sieht das Gericht vielmehr die Gefahr, dass eine Pflicht der Regierung parlamentarischen Informationswünschen zu entsprechen, dazu führt, dass es zu einem Mitregieren Dritter bei Angelegenheiten kommt, die in der alleinigen Kompetenz der Regierung liegen.

BVerfGE 124, 78 (120); 110, 199 (214).

Diese Möglichkeit besteht bei auf nicht abgeschlossenen Vorgängen bezogenen Informationen aus dem Bereich der Vorbereitung von Regierungshandlungen regelmäßig.

BVerfGE 110, 99 (214 f.).

Wörtlich führt das Bundesverfassungsgericht in der zitierten Entscheidung, dem die in einem Organstreitverfahren zu klärende Frage zugrunde lag, ob den Mitgliedern eines Ausschusses des schleswig-holsteinischen Landtags die Vorlage von Akten unter Hinweis auf die befürchtete Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Landesregierung verweigert werden durfte, dann aus: „Schon ein so wesentlicher Teil jeder politischen Entscheidung wie die Bestimmung des Zeitpunkt, zu dem sie fallen soll, könnte der Regierung weitgehend aus der Hand genommen werden, wenn das Parlament schon vor diesem Zeitpunkt auf den Stand der Entscheidungsvorbereitung innerhalb der Regierung zugreifen könnte.“

BVerfGE 110, 199 (215) – Hervorhebung hinzugefügt. Auf die dadurch für die verfassungsrechtliche Beurteilung der auf die Tätigkeit des Effizienzteams bezogenen Auskunftsverweigerung seitens der Landesregierung NW aufgeworfenen Fragen, wer als „Dritter“ im Sinne dieser Rechtsprechung zu qualifizieren ist und wann die Gefahr seines Mitregierens besteht, wird unten bei der Anwendung des Maßstabs eingegangen, vgl. unten S. 28 ff.

(2) Anders – im Regel-Ausnahme-Mechanismus gleichsam umgekehrt – liegen die Dinge bei sog. abgeschlossenen Vorgängen. Hier überwiegt in der Regel der Kontrollaspekt. Denn da der Vorgang abgeschlossen ist, kann die auf den konkreten Sachverhalt bezogene Funktionsfähigkeit der Regierung nicht mehr beeinträchtigt werden. Würde man auch abgeschlossene Vorgänge dem Kontrollzugriff des Parlaments entziehen, liefen die verfassungsrechtlich gewollten und demokratietheoretisch gebotenen Aspekte der Kontrolle und Legitimation der Regierungstätigkeit durch das Parlament vollständig leer.

BVerfGE 124, 78 (121 f.).

Namentlich bei abgeschlossenen Vorgängen kann daher der pauschale Verweis darauf, dass der Bereich der Willensbildung der Regierung betroffen sei, eine Informationsverweigerung nicht rechtfertigen.

BVerfGE 124, 161 (194).

Allerdings hat das Bundesverfassungsgericht auch herausgestellt, dass die gebotene Einzelfallprüfung auch dazu führen könne, dass selbst bei abgeschlossenen Vorgängen ein Antwortverweigerungsrecht der Regierung bestehe. Das sei allerdings nicht schon dann der Fall, wenn sich die Informationswünsche auf den Bereich der Willensbildung der Regierung, einschließlich der vorbereitenden Willensbildung innerhalb der Ressorts und der Abstimmung zwischen ihnen bezögen. Auch solche Informationen seien daher dem parlamentarischen Zugriff grundsätzlich geöffnet.

BVerfGE 124, 78 (122).

Anders könne vielmehr nur entschieden werden, wenn die Herausgabe solcher Informationen die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortung der Regierung beeinträchtigen würde. Bei der Beurteilung dieser Frage sei eine Einzelfallbetrachtung aller Umstände angezeigt.

BVerfGE 124, 78 (122).

3. Einzelfallbetrachtung unter Beachtung des Regel-Ausnahmeprinzips

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat mithin ausdrücklich klargestellt, dass die Entscheidung darüber, ob ein bestimmter Vorgang zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zu rechnen ist oder nicht zwar anhand der oben skizzierten Leitlinie erfolgt,

dass es aber letztlich um eine Einzelbetrachtung geht, bei der alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen sind.

BVerfGE 124, 161 (189); 124, 78 (122); 110, 199 (219) sowie LS 1; *NWVerfGH* NVwZ-RR 2009, 41 (43).

Besondere Bedeutung kommt dabei dem Regel-Ausnahme-Prinzip zu.

Überdeutlich *NWVerfGH* NVwZ-RR 2009, 41 (43): „Antwortpflicht und Antwortverweigerung stehen in einem verfassungsrechtlichen Regel-Ausnahme-Verhältnis“.

Aufgrund der anders nicht ausübaren Kontrollkompetenz stellt die Antwortpflicht der Regierung den Grundsatz dar, der zwar anhand der oben skizzierten Maßstäbe Durchbrechungen zulässt, die dann aber besonders begründet werden müssen.

Eindeutig *BVerfGE* 124, 161 (193): „Aus der grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Pflicht der Bundesregierung, Informationsansprüche des Deutschen Bundestages zu erfüllen, folgt, dass sie die Gründe darlegen muss, aus denen sie die erbetenen Auskünfte verweigert.“.

Zusammenfassend lässt sich festhalten: Soweit ein Vorgang, der Gegenstand parlamentarischer Informationswünsche ist, nicht abgeschlossen ist, geht es beim Schutz exekutiver Eigenverantwortung um die Wahrung der Entscheidungsautonomie der Regierung. Sind diese Schutzgüter tangiert, setzt sich grundsätzlich das Auskunftsverweigerungsrecht durch. Tragender Grund hierfür ist, dass der Gefahr des Mitregierens Dritter begegnet werden muss. Ist der Vorgang demgegenüber abgeschlossen, kommt eine Berufung auf den Arkanbereich (nur noch) in Betracht, wenn die Freiheit und Offenheit der Willensbildung innerhalb der Regierung auch durch nachträgliche Offenbarung gefährdet werden könnte.

BVerfGE 110, 199 (221).

In jedem Fall ist eine die gesamten Umstände berücksichtigende Einzelfallentscheidung geboten.

II. Begründungs- und Substantiierungslasten (das „Wie“)

1. Besondere Begründungspflicht

Die besondere Bedeutung der parlamentarischen Informationsrechte zeigt sich aber nicht nur bei deren Grundlegung und der darauf bezogenen grundsätzlichen Antwortpflicht der Regierung. Sie wirkt sich vor allem auch in verfahrensmäßiger Hinsicht aus, in dem sie die Antwort der Regierung bestimmten Anforderungen unterwirft. Denn mittels der Begründungspflicht soll nicht nur sichergestellt werden, dass dem Informationsinteresse des Parlaments irgendwie Rechnung getragen wird. Nur eine – wie das Bundesverfassungsgericht formuliert – „der jeweiligen Problemlage angemessene(n) ausführliche(n) Begründung“ versetzt das Parlament in die Lage zu beurteilen, ob es die Antwortverweigerung akzeptiert oder ob es weitere Schritte unternimmt.

BVerfGE 124, 161 (193); auf dieser Linie auch *ThürVerfGH* LKV 2003, 422 (422)
„...nur, wenn die Landesregierung ihre Antwortverweigerung nachvollziehbar darlegt, ist feststellbar, ob sie die Antwort zu Recht verweigert hat.“

Die Begründungspflicht dient mithin auch der Rechtsdurchsetzung. Dabei bestehen keine gerichtlicher Kontrolle verschlossene Beurteilungsspielräume. Der nordrhein-westfälische Verfassungsgerichtshof hat vielmehr ausdrücklich klargestellt, dass die Beurteilung darüber, ob die Voraussetzungen einer berechtigten Auskunftsverweigerung vorliegen, voller verfassungsgerichtlicher Kontrolle unterliegt

NWVerfGH NVwZ-RR 2009, 41 (43)

und dass die Grundlage dieser Beurteilung die zur Rechtfertigung der Antwortverweigerung angeführten Gründe darstellen.

NWVerfGH OVGE 43, 274 (284).

Pauschale Hinweise auf den Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung genügen damit nach dem Gesagten ebenso wenig wie etwa die bloße Behauptung der Geheimhaltungsbedürftigkeit eines Vorgangs.

Vgl. *BVerfGE* 124, 161 (194).

2. Ausgleichung eines Wissensdefizits und Sicherstellung der Kontrollfunktion

Ansatzpunkt der Ausgestaltung der Antwort der Regierung ist zunächst der Anlass des Informationsanliegens. Mit seiner Hilfe soll das Wissensdefizit des Fragenden ausgeglichen werden. Deshalb muss die Regierung ihre Antwort an dem Thema der Frage ausrichten und dabei das Ziel verfolgen, das Wissensdefizit auszugleichen.

Vgl. *ThürVerfGH* LKV 2003, 422 (424); s.a. *SaarlVerfGH*, NVwZ-RR 2003, 81 (83), Verpflichtung, Informationsverlangen des Abgeordneten in seinem Kern zu befriedigen.

3. Sicherstellung der Kontrollfunktion

Die Ausgestaltung der Antwort muss sich weiterhin an der Funktion der Informations- und Fragerechte orientieren, den Abgeordneten eine Kontrolle der Regierung auch tatsächlich zu ermöglichen. Sie darf deshalb jedenfalls nicht derart nichts sagend ausfallen, dass sie in der Sache einer Antwortverweigerung gleich- oder zumindest nahe kommt.

Brenner, Reichweite und Grenzen des parlamentarischen Fragerechts, 2009, S. 29.

Dies gilt nicht nur soweit die Landesregierung sich überhaupt auf das Vorliegen eines Auskunftsverweigerungsrechtes beruft.

Also etwa auf den Schutz der Grundrechte Dritter oder des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung

Die hinreichende Begründungspflicht, die bei einer Verweigerung der Auskunft von der Rechtsprechung entwickelt worden ist, setzt sich, um die Kontrollrechte nicht leerlaufen zu lassen, vielmehr fort bei der Frage, ob ein Vorgang abgeschlossen ist oder nicht. Gerade wenn bei nicht abgeschlossenen Vorgängen grundsätzlich von einer Präponderanz des gegen die Informationswünsche in Stellung gebrachten Schutzes exekutiver Eigenverantwortung auszugehen ist, kommt der Frage, ob sich das Auskunftsverlangen auf laufende oder abgeschlossene Vorgänge bezieht, präjudizieller Charakter zu. Dann aber kann das bloße Behaupten ein Vorgang sei noch nicht abgeschlossen ebenso wenig genügen wie der pauschale Verweis darauf, dass der Bereich der Willensbildung der Regierung betroffen sei, den das Bundesverfassungsgericht gerade nicht als ausreichend angesehen hat.

Vgl. *BVerfGE* 124, 78 (122).

III. Die Gleichheit der Abgeordneten

Einen weiteren Maßstab der verfassungsrechtlichen Beurteilung der Tätigkeit des Effizienzteams bildet die (statusrechtliche) Gleichheit der Abgeordneten. Denn da Informationen aus der Arbeit des Effizienzteams nur selektiv bestimmten Abgeordneten der die Regierung tragenden Fraktionen zugänglich gemacht werden, entstehen Friktionen zu der verfassungsrechtlich besonders umhегten und streng formal zu verstehenden Gleichheit der Abgeordneten. Das repräsentative Mandat gewährleistet für jeden der nach den demokratischen Wahlrechtsgrundsätzen gewählten Abgeordneten sowohl die Freiheit in der Ausübung seines Mandats als auch die Gleichheit im Status als Vertreter des ganzen Volkes.

Bezogen auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG etwa *BVerfGE* 102, 224 (237 f.); 112, 118 (134); für das nordrhein-westfälische Recht gilt angesichts des weitgehenden Gleichklangs der in Rede stehenden Vorschriften nichts anderes, vgl. *Thesling*, in: Heusch/Schönenbroicher, Landesverfassung Nordrhein-Westfalen, 2010, Art. 30 Rn. 17, wo ebenfalls mehrfach die zu Art. 38 GG ergangene Rechtsprechung des BVerfG zitiert wird.

Die Gleichheit der Abgeordneten ist damit in einem strengen und formalen Sinne zu verstehen. Denn in der Gleichheit der Abgeordneten im Parlament, ihren prinzipiell gleichen Mitwirkungs- und Gestaltungsbefugnisse setzt sich die Gleichheit der Wahl und der Bürger und damit eine demokratische Grundbedingung des modernen Verfassungsstaats fort.

Dazu jüngst *BVerfG* 2 BvQ 55/13 vom 6.12.2013, Rn. 8, bverfge.de; *BVerfGE* 112, 118 (124), demokratische Quelle der im Wahlakt liegenden Willensbetätigung jedes einzelnen Bürgers. Dass das BVerfG den Gleichheitsstatus der Abgeordneten bisweilen mehr auf den Grundsatz der Wahlrechtsgleichheit (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG) stützt, in anderen Entscheidungen demgegenüber zur Begründung des gleichen Abgeordnetenstatus mehr auf den allen Mitgliedern des Bundestages durch Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG in gleicher Weise gewährleisteten repräsentativen Status eingeht, stellt eine eher dogmatische Frage dar, die für die vorliegende Fragestellung keine praktische Bedeutung hat; vgl. dazu vertiefend *H.H. Klein* Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 38 Rn. 218 m.w.N. Ihr wird deshalb im Rahmen des vorliegenden Kurzgutachtens nicht weiter nachgegangen.

Die Wahrnehmung der Repräsentationsfunktion durch den Deutschen Bundestag als Ganzes setzt mithin gleiche Mitwirkungsbefugnisse der Abgeordneten voraus,

BVerfGE 44, 308 (316); 56, 396 (405).

jeder Abgeordnete verfügt – wie das Bundesverfassungsgericht jüngst in seiner Entscheidung zur Beurteilung der SPD-Mitgliederbefragung noch einmal ausdrücklich bekräftigt hat – bei seiner parlamentarischen Arbeit grundsätzlich über die gleichen Rechte und Pflichten.

BVerfG, 2 BvE 8/11 vom 28.2.2012, Rn. 103, bverfge.de.

Zu Recht hat der Verfassungsgerichtshof des Landes NW in diesem Kontext zudem festgehalten, dass das prinzipielle Gebot der gleichberechtigten Mitwirkung aller Abgeordneten gleichermaßen Vorbedingung und Gewährleistung für das Recht der Minderheit ist, ihren Standpunkt in den parlamentarischen Willensbildungsprozess einzubringen.

So ausdrücklich *NWVerfGH NVwZ* 1994, 678 (679).

Das in Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG bzw. Art. 30 Abs. 2 LVerf NW verankerte Prinzip der repräsentativen Demokratie gewährleistet für jeden Abgeordneten auch die Gleichheit im Status. Allerdings bedeutet dies ungeachtet des streng formalen Gleichbehandlungsanspruchs nicht, dass statusrechtliche Differenzierung per se unzulässig sind. Differenzierungen in Bezug auf den Abgeordnetenstatus bedürfen zu ihrer Rechtfertigung aber entsprechend den sich aus dem Grundsatz der Wahlgleichheit ergebenden Anforderungen eines besonderen Grundes, der durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht ist, das der Gleichheit der Abgeordneten die Waage halten kann.

BVerfG, 2 BvE 8/11 vom 28.2.2012, LS 2, bverge.de

Das ist der Hintergrund der seit jeher anerkannten staatsrechtlichen Praxis. So ist unbestritten, dass ungeachtet des verfassungsrechtlichen Fundaments in Art. 30 Abs. 2 LVerf NW bzw. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG die parlamentarischen Beteiligungsrechte nicht unbeschränkt bestehen, sondern etwa die grundsätzlich jedem Abgeordneten zustehende gleiche Redezeit durch Festlegung von Gesamtredezeiten oder beispielsweise durch die Verteilung der Redezeit auf die Fraktionen und Gruppen nach deren Stärke begrenzt werden kann.

Vgl. bereits *BVerfGE* 4, (13 ff.); dazu auch *H.H. Klein*, in: Maunz/Dürig, GG, Loseblatt, 69. Ergänzungslieferung 2013, Rn. 231.

Dahinter steht der Gedanke der Funktionsfähigkeit des Parlaments.

Vgl. für Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG *Magiera*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 38 Rn. 63.

Eine weitere verfassungskräftige Gegenposition zu den Statusrechten der Abgeordneten kann unter bestimmten Voraussetzungen auch die Arbeitsfähigkeit anderer Verfassungsorgane bilden.

Vgl. dazu *Butzer*, in: Epping/Hillgruber, GG, 2. Aufl. 2013, Art. 38 Rn. 123; s.a. *NWVerfGH* NWVerfGH NVwZ 1994, 678 (680) sowie etwa *Brenner* Reichweite und Grenzen des parlamentarischen Fragerechts 2009, 39 ff., Inanspruchnahme des Fragerechts im Verhältnis zu dem regierungsseitig zu betreibenden Arbeitsaufwand.

Auf die gleichheitsrechtliche Beurteilung der mit der Tätigkeit des Effizienzteams bewirkten Information nur bestimmter regierungsnaher Abgeordneter wird unten noch einzugehen sein.

Vgl. unter S. 31.

C. Die Anwendung des Maßstabs

I. Keine Zuordnung der Tätigkeit des Effizienzteams zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

1. Die Tätigkeit des Effizienzteams im Spannungsfeld der Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen

Wie oben dargestellt, unterscheidet die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung danach, ob sich die parlamentarischen Fragerechte auf vorbereitendes Verwaltungshandeln beziehen, mithin unabgeschlossene Vorgänge zum Gegenstand haben oder ob das Auskunftsverlangen abgeschlossene Vorgänge erfasst. Beide Bereiche sind parlamentarischen Fragerechten in durchaus unterschiedlichem Umfang geöffnet. Während bei abgeschlossenen Sachverhalten in der Regel das Informationsverlangen Vorrang genießt, sind laufende Verwaltungsvorgänge regelmäßig dem sog. Arkanbereich zuzuordnen.

Dazu bereits oben S. 16 ff. Am Rande sei an dieser Stelle erwähnt, dass „Arkanbereiche“ zu der im demokratischen Verfassungsstaat angelegten Transparenz politischer Entscheidungen in Konflikt geraten und nicht zuletzt deshalb zusehends kritischer gesehen werden. Das BVerfG meidet den Topos ebenfalls, eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Begriff kann im Rahmen eines Kurzgutachtens nicht geleistet werden, er wird hier der Einfachheit halber verwendet.

Insoweit ist hinsichtlich der Argumentation der Landesregierung zu unterscheiden. Zunächst wurde das auf konkrete Entscheidungen bezogene Fragerecht ohne inhaltliche Auskunft unter schlichtem Hinweis darauf beschieden, dass die Arbeit des Effizienzteams „derzeit“ nicht abgeschlossen sei, so dass „gegenwärtig“ keine Auskünfte erteilt werden könnten. Diese Begründung genügt schon nicht den Anforderungen, wie sie sich aus der oben dargestellten hinreichenden Begründungspflicht ergeben. Diese Begründungspflicht soll den Parlamentariern gerade die Auseinandersetzung damit ermöglichen, ob die Voraussetzungen des von der Landesregierung in Anspruch genommenen Auskunftsverweigerungsrechts auch tatsächlich vorliegen. Diesen Anforderungen kann nach der insoweit eindeutigen Rechtsprechung der Verfassungsgerichte nicht mit pauschalen Hinweisen und Zuordnungen zum Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung Genüge getan werden.

Vgl. bereits oben S. 20 ff.

Denn bei einem solchen Vorgehen besteht für die anfragenden Abgeordneten keinerlei Möglichkeit sachgerecht zu beurteilen, ob sie die Entscheidung der Landesregierung akzeptieren oder ob sie dagegen vorgehen wollen. Darin aber genau liegt der Sinn der in der Rechtsprechung herausgestellten Begründungserfordernisse.

Zu dieser Ratio näher oben S. 20.

Hinzu tritt ein Weiteres. Jedenfalls nachdem zwischenzeitlich Entscheidungen und Vorschläge des Effizienzteams in den Haushalt eingeflossen sind, dürfte dieser Argumentation auch sachlich der Boden entzogen sein. Dann aber besteht erst recht eine Substantiierungserfordernissen gerecht werdende Antwortpflicht der Landesregierung, die sich zum einen darauf bezieht, welche Vorgänge von ihr aus welchen Gründen als abgeschlossen angesehen werden und zum anderen darauf, aufgrund welcher Erwägungen ein Vorgang dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zuzurechnen ist, um dem Parlament eine inhaltliche Auseinandersetzung überhaupt erst zu ermöglichen.

2. Die fehlerhafte Qualifizierung der Tätigkeit des Effizienzteams als Vorgang

Später nahm die Landesregierung den Standpunkt ein, dass die Tätigkeit des Effizienzteams als solche zu betrachten sei. Es komme überhaupt nicht darauf an, ob einzelne Vorgänge abgeschlossen seien oder nicht. Denn die Arbeit des Effizienzteams ziele auf die Erschließung von Einsparmöglichkeiten und da diese fortlaufend geprüft werden müssten, könne die Tätigkeit des Effizienzteams auch nicht im Sinne der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung als abgeschlossen angesehen werden.

Offensichtlich geht die Landesregierung davon aus, dass die gesamte Tätigkeit des Effizienzteams als solche Gegenstand ihres Auskunftsverweigerungsrechts ist. Diese Ansicht begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Im Rahmen der Maßstabbildung war herausgestellt worden, dass sich die hinreichende Begründungspflicht, die bei einer Verweigerung der Auskunft vom Bundesverfassungsgericht entwickelt worden ist, um die Kontrollrechte nicht leerlaufen zu lassen, fortsetzt bei der Frage, ob ein Vorgang abgeschlossen ist oder nicht. Jedenfalls der pauschale Hinweis, ein Vorgang sei nicht abgeschlossen, weil das Entscheidungsgremium ja immer arbeite, verkennt diesen Maßstab. Das Effizienzteam beschäftigt sich mit Vorgängen, die als solche abgeschlossen sein können oder nicht. Würde man der Argumentation folgen, dass die Tätigkeit des Effizienzteams fortbestehe, solange das Gremien arbeite und es daher keine abgeschlossenen Vorgänge gebe, würde, anstatt dass die Handlungen des Effizienzteams Gegenstand der Beur-

teilung darstellten, ob ein Vorgang abgeschlossen ist oder nicht, das Effizienzteam selbst zum Vorgang. Anders ausgedrückt: Das Effizienzteam beschäftigt sich mit Vorgängen, es ist aber nicht selbst der Vorgang. Die verfassungsrechtliche Brisanz dieser Argumentation wird deutlich, wenn man die auf das Effizienzteam bezogene Argumentation der Landesregierung auf diese selbst überträgt. Auch sie könnte die parlamentarischen Kontrollrechte stets mit dem Einwand leerlaufen lassen, es lägen keine abgeschlossenen Sachverhalte vor, weil die Arbeit der Landesregierung ja anhalte. Eine solche Interpretation stelle aber ersichtlich einen kaum zu rechtfertigenden Einschnitt in die Kontrollrechte der Abgeordneten dar und vereitelte die mit der Gewaltenteilung beabsichtigten Ziele der Kontrolle und Mäßigung. Wenn aber der Landesregierung dieser Einwand gewaltenteilungsrechtlich offensichtlich aus der Hand geschlagen ist, kann für die Tätigkeit des Effizienzteams nichts anderes gelten, weil sonst dessen Schutz weiter reichen würde als der Schutz seiner Grundlagen.

Schließlich ist noch auf einen weiteren Argumentationsstrang aufmerksam zu machen. Das Bundesverfassungsgericht hat – wie oben erläutert wurde – ausgesprochen, dass es für die Beantwortung der Frage, ob die Herausgabe bestimmter Informationen dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zuzurechnen ist, auf eine Beurteilung des Einzelfalles ankommt.

BVerfGE 124, 78 (122).

Dabei obliegt der Regierung wegen des Regel-Ausnahme-Prinzips eine Begründungspflicht. Andernfalls ist die gebotene Abwägung der unterschiedlichen Belange, die für und gegen die Zubilligung bestimmter Informationen sprechen, nicht möglich. Eine derartige Abwägung ist aber erforderlich, weil im Konfliktfall sowohl der Informationsanspruch des Parlaments als auch das dem entgegenstehende Auskunftsverweigerungsrecht der Regierung ihre verfassungsrechtliche Basis im Gewaltenteilungsgrundsatz finden.

BVerfGE 124, 78 (122).

Eben jene Einzelfallentscheidung wird durch die Sichtweise der Permanenz der Tätigkeit des Effizienzteams unmöglich gemacht. Folgte man der Auffassung, dass die Tätigkeit des Effizienzteams andauere, solange das Effizienzteam arbeite, wäre der einzig zu beurteilende Sachverhalt der, ob das Effizienzteams als solches dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zuzurechnen sei. Davon scheint die Landesregierung bei ihrer Argumentation auszugehen. Auch hier zeigt ein Vergleich mit der Landesregierung selbst, dass sich

die Argumentation nicht mit der Rechtsprechung zum Schutz der parlamentarischen Kontrollrechte und deren Funktion in Einklang bringen lässt. Es erscheint auf Grund dieser Rechtsprechung der Standpunkt kaum vertretbar, parlamentarischen Informationswünschen mit der Überlegung entgegenzutreten, die Regierung arbeite permanent und als solche gehöre sie mit ihrer Tätigkeit zum unausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. Eine solche Sichtweise führte – wie erwähnt wurde – die parlamentarischen Kontrollrechte vollständig ad absurdum und kann mit der gewaltenteilungsrechtlich gewollten Mäßigung der Machtfülle der Regierung und deren Kontrolle nicht in Einklang gebracht werden.

3. Kein Schutz des Arkanbereichs bei freiwilliger Beteiligung Dritter

Dagegen, dass sich die Landesregierung in Bezug auf die Tätigkeit des Effizienzteams auf den Schutz des unausforschbaren Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung berufen kann, sprechen weiter die nachfolgend erörterten Gesichtspunkte. Für deren Durchschlagskraft kommt es nicht entscheidend auf die Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen an. Selbst wenn insoweit laufende Vorgänge in Rede stehen, liegen die Gründe, die die Rechtsprechung dazu bewogen haben, diesen Bereich regierungsseitiger Tätigkeit vor parlamentarischen Zugriffen besonders abzuschotten, nicht vor.

Die Landesregierung hat – wie erwähnt – die gesamte Tätigkeit des Effizienzteams dem Arkanbereich zugeordnet und ausgeführt, der Informationsaustausch zwischen ihr und der sie tragenden Fraktionen gehöre zur internen Willensbildung der Regierung, der dem parlamentarischen Frage- und Informationsrecht verschlossen sei.

Staatssekretär des FMin, Apr 16/384, S. 32.

Die hier zu beantwortende verfassungsrechtliche Frage ist aber nicht, ob eine Landesregierung mit den sie tragenden Fraktionen in einen Informationsaustausch treten darf, um die anstehenden politischen Entscheidungen im Hinblick auf deren politische Akzeptanz abzuklopfen,

so der Staatssekretär a.a.O.

was selbstverständlich zulässig wäre, sondern ob sich die Landesregierung gegenüber dem Frage- und Informationsrecht der Mitglieder des Landtags – gleich, ob sie den Regierungsfaktionen angehören oder nicht – auf den Schutz des Arkanbereichs berufen kann. Dies

hängt letztlich davon ab, ob es sich dabei um eine politische oder um eine verfassungsrechtliche Frage handelt. Um dies zu beantworten, bedarf es zunächst einer kurzen Rückbesinnung auf die Ratio des Schutzes exekutiver Eigenverantwortung.

a) Vergewisserung über die Ratio der unterschiedlichen Zuordnungen

Das Bundesverfassungsgericht hat das Spannungsverhältnis zwischen parlamentarischem Fragerecht einerseits und dem Schutz exekutiver Eigenverantwortung andererseits unter Hinweis auf die Verankerung beider partiell antagonistischer Interessen im Gewaltenteilungsgrundsatz zu lösen versucht und dies zunächst in die plastische Formulierung vom Gewaltenteilungsgrundsatz als Grund und Grenze des parlamentarischen Fragerechts gekleidet. Es ist bei dieser abstrakten Festlegung aber nicht stehen geblieben, sondern hat – vor allem bei dem Schutz vorbereitender Verwaltungshandlungen – die Gefahr gesehen, dass ohne Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung ein Mitregieren Dritter zu besorgen sei.

Dazu näher oben S. 17.

Diese Sichtweise wirft in Bezug auf die Tätigkeit des Effizienzteams zwei Fragen auf: Erstens ist zu klären, wie der Begriff des Dritten zu konturieren ist, sodann ist zweitens zu bestimmen, ob auch Mitglieder der die Regierung tragenden Fraktionen als Dritte angesehen werden können.

b) Dritter gewaltenteilungsfunktional, nicht politisch zu bestimmen

Man könnte meinen mit der Formulierung, es müsse ein Mitregieren Dritter verhindert werden, sei eine politische Deutung des Begriffs verbunden. Denn weil die Abgeordneten der die Regierung tragenden Fraktionen ja ohnedies mehr oder minder mitregierten, bestehe die Gefahr eines Mitregierens Dritter gleichsam nur dann, wenn der politische Gegner, wenn die Abgeordneten der Opposition über die mittels des Fragerechts gewonnenen Informationen mitregierten. Eine solche Interpretation verkennt allerdings die Funktion des in der Rechtsprechung verwandten Begriffs des Dritten. Denn die vom Bundesverfassungsgericht verwandte Formulierung zielt, eben weil der Gewaltenteilungsgrundsatz Grund und Grenze des parlamentarischen Fragerechts bildet, nicht auf eine politische Bestimmung des Begriffs. Diese Bestimmung erfolgt vielmehr gewaltenteilungsfunktional, weil sie im Kontext der gewaltenausbalancierenden Zuordnung der jeweiligen Rechte und

Pflichten der unterschiedlichen Gewalten zuzuordnenden Verfassungsorgane steht. Dies zeigt sich besonders in der schon erwähnten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004. Dort hat das Gericht konkretisiert, wer als Dritter anzusehen ist. Es müsse, so der Zweite Senat, verhindert werden, dass der Regierung die Entscheidung(skompetenz) aus der Hand genommen würde und namentlich bei nicht abgeschlossenen Vorgängen dem Parlament die Möglichkeit eröffnet würde, auf die Entscheidungsvorbereitung der Regierung zuzugreifen.

BVerfGE 110, 199 (215).

Diese Ausführungen und der Konnex zur Gewaltenteilung verdeutlichen, dass „Dritter“ im Sinne der skizzierten Rechtsprechung Mitglieder der Legislative meint. Um die Ausbalancierung deren und der Rechte der Landesregierung sub specie Gewaltenteilungsgrundsatz geht es dem Bundesverfassungsgericht. Vor einem überbordenden Zugriff der den Abgeordneten durch die Informations- und Fragerechte eröffneten Einflussnahmen auf die Tätigkeit der Landesregierung soll die Abschottung laufender Verwaltungsvorgänge schützen. Auf diesen Schutzzweck kann sich die Landesregierung bei der Tätigkeit des Effizienzteams allerdings nicht ohne unauflösbaren Widerspruch berufen. Denn die Landesregierung selbst hat in das sog. Effizienzteam Mitglieder der Ersten Gewalt berufen, die dort knapp die Hälfte der Mitglieder stellen. Bei dieser Sachlage mutet es seltsam an und ist rechtlich durch den Grundsatz des *venire contra factum proprium* umfassen, wenn die Landesregierung Fragerechten der Abgeordneten mit dem Einwand begegnet, sie besorge die Gefahr eines Mitregierens Dritter, obgleich sie selbst Dritte mit einschaltet. Dass die Landesregierung nicht mit dem Einwand gehört werden kann, es gehe darum, die politische Abstimmung zwischen ihr und den sie tragenden Fraktionen des Landtags sicherzustellen, war oben schon erörtert worden. Die Bestimmung des Begriffs „Dritter“ erfolgt nach alldem gewaltenteilungsfunktional, nicht politisch. Dritter im Sinne der Rechtsprechung sind daher auch die Abgeordneten der Fraktionen des Landtags, die die Landesregierung tragen.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Bestimmung des Begriffs Dritter gewaltenteilungsfunktional und nicht politisch erfolgt. Dritte in diesem Sinne sind also auch die Mitglieder des Landtags, die den die Landesregierung tragenden Fraktionen angehören. Mit der von der Landesregierung veranlassten Beteiligung dieser Abgeordneten am Effizienzteam hat sich die Landesregierung daher des Schutzes eines unausforscharen Arkanbereichs selbst begeben. Sie geht aufgrund der gerade erörterten Beteiligung Dritter selbst

nicht davon aus, dass die Tätigkeit des Effizienzteams jenem von ihr in Anspruch genommenen Arkanbereich zuzuordnen ist. Dafür spricht im Übrigen auch die funktionale Einbildung der Tätigkeit des Effizienzteams und damit auch dessen parlamentarischer Mitglieder in den Bereich der Regierung, wie sie sich etwa in der beim Finanzministerium angesiedelten Geschäftsstelle des Effizienzteams zeigt. Damit entfällt die Berufungsmöglichkeit auf den dem parlamentarischen Fragerecht entgegengesetzten Schutzaspekt eines Vorgangs aus dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung. Die Landesregierung kann sich den Informations- und Fragerechten der (Oppositions-)Abgeordneten also nicht grundsätzlich und unter Berufung auf eine dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortlichkeit zuzuordnen Tätigkeit des Effizienzteams entziehen.

II. Selektive Einbindung bestimmter Abgeordneter und Gleichheit der Abgeordneten

Die bisherige Praxis der Behandlung auf die Tätigkeit des Effizienzteams bezogener parlamentarischer Informationswünschen seitens der Landesregierung begegnet auch unter gleichheitsrechtlichen Auspizien Bedenken. Wendet man nämlich die oben für die Tätigkeit und den Status der Abgeordneten skizzierten gleichheitsrechtlichen Maßstäbe auf die Bildung und die Tätigkeit des Effizienzteams an, zeigen sich nicht unerhebliche Friktionen.

Zunächst ist festzuhalten, dass Aspekte der Funktionsfähigkeit des Landtags, die nach dem oben ausgeführten grundsätzlich geeignet sind, Differenzierungen in den Statusrechten der Abgeordneten zu rechtfertigen, vorliegend nicht in Ansatz gebracht werden können. Es geht bei der durch die selektive Einbeziehung bestimmter Abgeordneter der die Regierung tragenden Fraktionen bewirkten Ungleichbehandlung ersichtlich nicht darum, das Parlament resp. dessen Funktionsfähigkeit zu schützen.

Allerdings wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass auch der Schutz der Funktionsfähigkeit der Regierung Beeinträchtigungen der Gleichheit der Abgeordneten rechtfertigen kann.

Dazu etwa *Butzer*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2013, Art. 38 Rn. 123.

Im politischen Raum ist gegenüber der selektiven Einbeziehung bestimmter regierungsnaher Abgeordneter allerdings der Vorwurf erhoben worden, damit werde eine verfassungsrechtlich nicht haltbare Differenzierung eingeführt und Abgeordnete „1. und 2. Klasse“ geschaffen.

Vgl. etwa die Debatte in der 37. Sitzung des Haushalts- und Finanzausschusses am 12. November 2013, APr 16/384, S. 33.

Gegen die Zulässigkeit der hier in Rede stehenden Differenzierungen lässt sich in der Tat ein Gedanke ins Feld führen, den das Bundesverfassungsgericht zwar in anderem Zusammenhang, aber durchaus auch im Hinblick auf die statusrechtliche Gleichheit der Abgeordneten entwickelt hat. Thematisch ist dabei das Abgeordnetenentschädigungsrecht in Bezug genommen. Das Bundesverfassungsgericht hatte dort sub specie Abgeordneten-gleichheit die verfassungsrechtliche Zulässigkeit sog. Funktionszulagen zu beurteilen.

Vgl. *BVerfGE* 40, 296 ff.; 102, 224 ff.

Unter Funktionszulagen versteht man die gesetzliche Gewährleistung von zusätzlichen Entschädigungen mit Einkommenscharakter für Abgeordnete mit besonderen Funktionen. Das Bundesverfassungsgericht hat solche Funktionszulagen nur in engen Ausnahmefällen gebilligt. Tragend hierfür war der Gedanke, dass unterschiedlich bemessene Entschädigungen die statusrechtliche Gleichheit der Abgeordneten beeinträchtigen und die Gefahr heraufbeschwören, dass sich auf ihrer Grundlage Abgeordnetenhierarchien bildeten, die der betont formal akzentuierten Gleichheit der Abgeordneten widersprechen.

BVerfGE 102, 224 (241).

Solche Abgeordnetenhierarchien sieht das Bundesverfassungsgericht als mit dem Grundgesetz unvereinbar an.

BVerfGE 40, 296 ff.; 102, 224 ff.

Überträgt man diese zum Abgeordnetenentschädigungsrecht entwickelten Grundsätze

- auch das Recht auf eine angemessene Entschädigung gehört zu den Statusrechten der Abgeordneten, Art. 48 GG wird als Ausführungsvorschrift zu Art. 38 GG bezeichnet, vgl. nur *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl., 1984, § 24 II 2, S. 1059

auf die ebenfalls den Statusrechten zuzuordnenden Informations- und Fragerechten liegt es nahe, in der selektiven Information bestimmter Abgeordneter einen Verstoß gegen das Verbot der Errichtung von Abgeordnetenhierarchien, zu erblicken.

Gegen die Zulässigkeit der angeführten Differenzierung zwischen dem Regierungslager nahestehenden informierten Abgeordneten und solchen, denen die Informationen vorenthalten werden, spricht weiterhin ein der Grundrechtsdogmatik entnommener Gedanke. Bekanntlich wird es dort,

weil das Bundesverfassungsgericht seit der berühmten Elfes-Entscheidung davon ausgeht, das nur ein in jeder Hinsicht verfassungsgemäßes Gesetz eine grundrechtliche Berechtigung wirksam zu beschränken vermag,

häufig als ausreichend angesehen, einen zuvor geprüften Verstoß gegen das Grundrecht a auch im Rahmen der Prüfung des Grundrechts b ausreichen zu lassen, um einen Verfassungsverstoß zu begründen. Anders ausgedrückt: Verstößt ein Gesetz schon gegen das Grundrecht a, kann es auch keine wirksame Schranke des Grundrechts b darstellen. Insofern ließe sich der Standpunkt einnehmen, dass die auf die Tätigkeit des Effizienzteams bezogene Weigerung der Landesregierung, Auskünfte zu erteilen und die mit ihnen bewirkte Vereitelung parlamentarischer Informations- und Fragerechte auch gleichheitsrechtlich nicht neutral sein kann.

Auf der anderen Seite ist in gleichheitsrechtlicher Perspektive freilich zu bedenken, dass nicht für alle Konstellationen feststeht, dass die Zuordnung (bestimmter) Tätigkeiten des Effizienzteams zum unausforschbaren Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung

vor allem bei hinreichender Begründung

durchgreifenden verfassungsrechtlichen Zweifeln begegnet. Es kann (künftig) im Einzelfall durchaus möglich sein, dass Aktivitäten des Effizienzteams dem besonders geschützten vorbereitenden Verwaltungshandeln zuzurechnen sind. Insofern sieht sich eine endgültige gleichheitsrechtliche Beurteilung vor allem auch mit Unsicherheiten im Tatsächlichen belastet, die im Rahmen des hier vorzulegenden Kurzgutachtens nicht abschließend aufgeklärt werden können.

Aufgrund der Praxis der Landesregierung spricht aber viel dafür, dass jedenfalls ihr bisheriges Vorgehen nicht mit dem Verbot der Schaffung von Abgeordnetenhierarchien in Einklang gebracht werden kann.

D. Ergebnisse des Kurzgutachtens

- I. Die Tätigkeit des Effizienzteams als solche lässt sich nicht dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung zuordnen. Sie genießt deshalb keinen besonderen Schutz gegenüber dem parlamentarischen Fragerecht.
 1. Es stellt eine Frage der Beurteilung im Einzelfall dar und ist deshalb nicht per se ausgeschlossen, dass bei der Tätigkeit des Effizienzteams einzelne nicht abgeschlossene Vorgänge dem parlamentarischen Fragerecht entzogen sein können. Insoweit ist auf die von der Landesregierung zu beobachtenden Substantiierungs- und Begründungslasten hinzuweisen. Erst wenn diese erfüllt sind, können das parlamentarische Fragerecht und der Schutz der Funktionsfähigkeit der Regierung sachgerecht und unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Maßstäbe abgewogen werden. Die bisherige Praxis der Landesregierung verfehlt die Anforderungen, die in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf die Begründungspflicht aufgestellt werden.
 2. Bei abgeschlossenen Vorgängen besteht in der Regel ein Vorrang des Fragerechts. Eine solche Zuordnung muss von der Landesregierung im Einzelfall dargelegt werden. Auch insoweit besteht ein Begründungserfordernis, dass sich sowohl auf die Frage, ob der Bereich exekutiver Eigenverantwortung betroffen als auch auf die damit in engem Zusammenhang stehende Frage bezieht, ob ein Vorgang als abgeschlossen oder laufend angesehen wird.
 3. Konkrete Empfehlungen des Effizienzteams kommen als abgeschlossene Vorgänge in Betracht und sind dann auch regelmäßig dem Informationsrecht geöffnet. Sofern die Landesregierung gleichwohl im Einzelfall Informationen verweigern will, obliegt ihr die Begründungslast. Die Beurteilung stellt sich letztlich als eine anhand der im Gutachten dargestellten Maßstäbe zu treffende Einzelfallentscheidung dar.
 4. Die Berufung auf den Arkanbereich und die Beteiligung von Abgeordneten schließen sich gegenseitig aus (*venire contra factum proprium*). Insofern kommt es auf eine Unterscheidung zwischen laufenden und abgeschlossenen Vorgängen nicht an. Die Landesregierung hat den Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung durch die Beteiligung Dritter selbst preisgegeben.
- II. Die unterschiedliche Behandlung der Abgeordneten durch selektive Einbeziehung bestimmter Abgeordneter steht in einem deutlichen Spannungsverhältnis zur strengen und formalen Gleichheit der Abgeordneten.

gez. Heinrich Lang