

# Parlamentarische Informationsrechte und Gewaltenteilung in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Jelena von Achenbach\*

## 1. Parlamentarisches Wissen als Faktor der Gewaltenteilung

Wie weit das parlamentarische Wissen über exekutive Vorgänge reicht, bestimmt, wie weit das Parlament gegenüber der Regierung politisch und rechtlich handlungsfähig ist. Parlamentarische Auskunftsrechte stellen in dieser Hinsicht das wichtigste Instrument der Informationsgewinnung dar. Sie sind ein prägender Faktor der Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative. Insbesondere hängt von ihnen die Reichweite der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung ab. Vor diesem Hintergrund untersucht der vorliegende Beitrag, wie das Bundesverfassungsgericht in der Auslegung der parlamentarischen Informationsrechte die Gewaltenteilung zwischen Bundestag und Bundesregierung konstruiert.<sup>1</sup> Der untersuchte Korpus von Entscheidungen seit 2009 schließt Fälle ein, die als die *hard cases* der Bedeutung parlamentarischer Informationsrechte in der Gewaltenteilung gelten dürfen: Auskunftsbegehren bezüglich der regierungsinternen Willensbildung und des außen- und sicherheitspolitischen Handelns der Regierung, einschließlich der nachrichtendienstlichen Tätigkeit. Er umfasst Entscheidungen zum Untersuchungsrecht nach Art. 44 GG, zu Unterrichtungspflichten im Rahmen europäischer Angelegenheiten und im Wehrverfassungsrecht sowie zum Fragerecht auf der Grundlage von Art. 38 Abs. S. 2 GG. Die unterschiedlichen Ausprägungen parlamentarischer Informationsrechte werden hier aus der Perspektive der Gewaltenteilung einheitlich betrachtet. Durchgängig handelt es sich um Verfahren, die von der Opposition angestrengt wurden.

\* Für die Diskussion vieler Aspekte der Analyse und Argumentation in diesem Beitrag danke ich Tarik Tabbara.

1 Der Korpus der für die Ausgestaltung parlamentarischer Informationsrechte maßgeblichen Rechtsprechung umfasst, soweit ersichtlich: BVerfGE 124, S. 78 – BND-Untersuchungsausschuss; Beschränkung der Aussagegenehmigung für Beamte; Verweigerung der Herausgabe von Unterlagen; Informationen über die regierungsinterne Willensbildung; BVerfGE 124, S. 161 – Kleine Anfragen zur geheimdienstlichen Beschaffung, Speicherung und Weitergabe von Informationen über Abgeordnete; Informationen über die regierungsinterne Willensbildung; BVerfGE 131, S. 152 – Unterrichtungspflicht in europäischen Angelegenheiten nach Art. 23 GG; Information über Verhandlung des ESM-Vertrag durch die Bundesregierung; Informationen über die regierungsinterne Willensbildung; BVerfGE 132, S. 195 – Gebot der völkerrechtlichen Sicherstellung parlamentarischer Informationsrechte (hier: ESM-Vertrag); BVerfGE 137, S. 185 – Frage- und Informationsrechte im Bereich der Rüstungsexportpolitik der Bundesregierung; Informationen über die regierungsinterne Willensbildung; BVerfGE 139, S. 194 – Frage- und Informationsrechte des Bundestags bei Unterstützungsinsätzen der Bundespolizei; föderale Kompetenzordnung; BVerfGE 140, S. 160 – Information und Befassung des Parlaments bei Eileinsätzen der Bundeswehr, die zum frühestmöglichen Zeitpunkt der nachträglichen Parlamentsbeteiligung bereits abgeschlossen sind; BVerfG vom 3. Mai 2016, 2 BvE 4/14 – Oppositionsrechte/Große Koalition; BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15 – NSA-Untersuchungsausschuss/Herausgabe der NSA-Selektorenlisten; BVerfG vom 13. Juni 2017, 2 BvE 1/15 – Kleine Anfragen zum Einsatz von V-Leuten/Oktoberfestattentat. Zusammenfassende Darstellung bei Kai Handorf, Auskunftsrechte des Deutschen Bundestages gegenüber der Bundesregierung, in: Fabian Scheffczyk / Kathleen Wolter (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 4, Berlin / Boston 2016, S. 467 – 490.

Für die Gestaltung der Informationsbeziehungen zwischen Regierung und Parlament bezieht sich das BVerfG wesentlich auf das Konzept der parlamentarischen Kontrolle, die es als Inbegriff der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung im parlamentarischen Regierungssystem behandelt.<sup>2</sup> Es verbindet die parlamentarische Kontrolle der Regierung einerseits positiv mit der Vermittlung demokratischer Legitimation an die Exekutive und schreibt ihr auch die rechtsstaatliche Funktion zu, mögliche Rechtsverstöße der Regierung aufzudecken und insofern schon präventiv zu wirken.<sup>3</sup> Andererseits betrachtet das Gericht parlamentarische Kontrolle potentiell als Störung der Regierungsfunktion.<sup>4</sup> Deswegen begrenzt es sie und die sie ermöglichen parlamentarischen Informationsrechte aufgrund des Gewaltenteilungsprinzips auf das „funktionsverträgliche Maß“<sup>5</sup>. Wie das BVerfG dieses Maß legitimen parlamentarischen Wissens bestimmt, reflektiert der Beitrag kritisch. Anlass dafür geben Unklarheiten des Konzepts parlamentarischer Kontrolle. Sie betreffen das Verhältnis zwischen parlamentarischem Wissen und parlamentarischer Kontrolle: Grundsätzlich behandelt das Gericht parlamentarisches Wissen als Voraussetzung für die Ausübung von Regierungskontrolle. Bezuglich der Willensbildung der Regierung jedoch kennzeichnet es bereits parlamentarisches Wissen an und für sich als Kontrollausübung, die die autonome Kompetenzausübung der Regierung stören könne.<sup>6</sup> Die Gleichsetzung von parlamentarischem Wissen und Kontrolle führt dazu, dass die Öffentlichkeit der Regierungsführung erheblich beschränkt wird, insbesondere in Bezug auf die Gründe exekutiven Handelns. Das ist im Hinblick auf die demokratische Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber Parlament und Wählerschaft fragwürdig.

Vor diesem Hintergrund untersucht der Beitrag, wie die Information des Parlaments über exekutive Vorgänge auf die Regierung einwirkt. Dabei ist die Grundannahme, dass die Art und Weise der Wirkung auf die Regierung bestimmt, welche Bedeutung parlamentarische Informationsrechte in der Gewaltenteilung annehmen. Insbesondere hängt vom Mechanismus der Wirkung ab, ob parlamentarisches Wissen die Eigenverantwortlichkeit und Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigen kann. Für diese Untersuchungsperspektive ist nicht zuletzt die Unterscheidung zwischen Regierungsmehrheit und parlamentarischer Minderheit erheblich. Das BVerfG betont, dass die Opposition die „zentrale Rolle bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrollfunktion“ spielt.<sup>7</sup> Die Instrumente, die der

2 Ständige Rechtsprechung, vgl. BVerfGE 3, S. 225 (S. 247); 7, S. 183 (S. 188); 9, S. 268 (S. 279); 22, S. 106 (S. 111); 34, S. 52 (S. 59); 95, S. 1 (S. 15); im hiesigen Kontext etwa BVerfGE 137, S. 185 (S. 231); 139, S. 194 (S. 223 f.).

3 BVerfGE 137, S. 185 (S. 249 f.); siehe auch 124, S. 78 (S. 122 f.); zum präventiven Zwecke BVerfGE 110, S. 199 (S. 225 f.).

4 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250): [...] die parlamentarische Kontrolle der Regierung [ist einerseits gerade dazu bestimmt], eine demokratischen und rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechende Ausübung der Regierungsfunktion sicherzustellen, [kann] andererseits aber diese Funktion auch stören und [bedarf] daher der Begrenzung auf ein funktionsverträgliches Maß.“

5 BVerfGE 137, S. 185 (S. 249 f.).

6 BVerfGE 137, S. 185 (S. 234 f., S. 249 f.); 124, S. 78 (S. 121 f.), dazu unten 4. Das Gericht behandelt auch die nachträgliche parlamentarische Aufklärung des Begründungszusammenhangs exekutiver Entscheidungen in bestimmten Kontexten als Kontrollausübung, die mit der Gewaltenteilung unvereinbar sei.

7 Dies spiegelt sich auch in der Möglichkeit der prozessstandschaftlichen Geltendmachung von Parlamentsrechten durch Oppositionsfaktionen wider, siehe BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 88, siehe auch Rn. 66.

parlamentarischen Minderheit im Verhältnis zur Regierung zur Verfügung stehen, wirken jedoch auf eine andere Weise als die der Mehrheit. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt, dass das Gericht dies unzureichend würdigt und deswegen parlamentarische Informationsrechte zu restriktiv auslegt.

## 2. Verfassungsrechtliche Begründung und Funktionsbestimmung parlamentarischer Informationsrechte

Die politischen und rechtlichen Umstände bestimmen, welche spezifische Funktion parlamentarischen Informationsrechten im Verhältnis zwischen Parlament und Regierung zu kommt, ob sie diese Funktion realisieren können, inwieweit sie einen politischen Effekt erzielen – insbesondere wie sie auf die Regierung wirken. Zu den kontextuellen Faktoren zählen offenkundig die politischen Verhältnisse im Parlament: Große Koalition und politische Fragmentiertheit der parlamentarischen Minderheit beeinflussen wegen verfassungsrechtlicher Quoren und Verfahrensregeln (etwa des parlamentarischen Untersuchungsverfahrens) die Möglichkeiten von Oppositionsakteuren, Auskunftsbegehren durchzusetzen und auf der Basis von Auskünften mit rechtlicher oder politischer Wirkung zu handeln.<sup>8</sup> Hinzu kommt, dass parlamentarische Akteure ein Informationsrecht in unterschiedlichen politischen Konfliktfeldern und Situationen mit ganz unterschiedlichen Zwecken einsetzen können: um politische oder rechtliche Missstände aufzuklären; um valide Informationen für die fachpolitische Willensbildung einzuholen; um eine politische Debatte zu eröffnen; um den politischen Gegner in der Öffentlichkeit bloßzustellen; um formale Akte im Verhältnis zur Regierung vorzubereiten etc.

Von den rechtlichen Faktoren, die die Bedeutung parlamentarischer Informationsrechte im interinstitutionellen Verhältnis bestimmen, ist der zentrale die verfassungsrechtliche Ordnung der Entscheidungs- und Handlungsbefugnisse zwischen Regierung und Parlament in einem Politikfeld. Zum einen hängt die Wirkung auf die Regierung, die von parlamentarischem Wissen über exekutive Vorgänge ausgehen kann, wesentlich davon ab, welche Befugnisse den unterschiedlichen parlamentarischen Akteuren zur Verfügung stehen, um auf der Grundlage von Informationen zu handeln.<sup>9</sup> Zum anderen ergeben sich aus der verfassungsrechtlichen Ordnung der Befugnisse von Regierung und Parlament die Funktionsbestimmung und Begründung des Informationsrechts, die dieses argumentativ tragen und ihm verfassungsrechtliches Gewicht zuweisen.<sup>10</sup> Ebenso folgen aus der Funktionenordnung Teile der widerstreitenden Belange, die parlamentarische Informationsbegehren in der Rechtsprechung begrenzen.<sup>11</sup> Die Deutung der Kompetenzverteilung in einem Politikfeld ist regelmäßig eine der argumentativen Ressourcen, aus denen das Gericht seine Abwägung zwischen dem Offenlegungsinteresse des Parlaments und dem Geheimhaltungsbegehrungen

8 Vgl. den Beitrag von *Pascale Cancik* in diesem Heft der ZParl.

9 Siehe Einleitung und 4.

10 Auf die Relevanz der Zuständigkeitsverteilung für die verfassungsrechtlichen Grenzen parlamentarischer Informationsrechte weist auch hin: *Pascale Cancik*, Der „Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung“ – zur Relativität eines suggestiven Topos, in: ZParl, 45. Jg. (2014), H. 4, S. 885 – 907, S. 890 f.

11 So ausdrücklich BVerfGE 124, S. 161 (S. 188 f.).

der Regierung entwickelt. Sie ist auch relevant dafür, inwieweit von parlamentarischen Informationsrechten eine Störung der Regierungsfunktion ausgehen kann.<sup>12</sup>

Die erste Konstellation der Kompetenzverteilung ist dabei die der exekutiven Alleinzuständigkeit. Sie gilt für den gesamten Bereich des Gesetzesvollzugs. In diesen Bereich fallen in neuerer Zeit die Entscheidungen über Auskünfte zum Einsatz der Bundespolizei<sup>13</sup>, über Informationen zur Beobachtung von Abgeordneten durch den Verfassungsschutz<sup>14</sup> und über Auskünfte zum Einsatz von Vertrauenspersonen durch die Nachrichtendienste<sup>15</sup>. Alleinzuständig ist die Regierung weiter für die Genehmigung von Rüstungsexporten nach Art. 26 Abs. 2 GG<sup>16</sup> und insgesamt für die Außenpolitik einschließlich der internationalen Kooperation der Nachrichtendienste<sup>17</sup>. Die verfassungsrechtliche Zuordnung der Außenpolitik zum Kompetenzbereich der Regierung beruht, so das BVerfG, auf der Erwägung der „Funktionsgerechtigkeit“, konkret auf der Annahme, allein die Regierung verfüge über die personellen, sachlichen und organisatorischen Möglichkeiten, die staatliche Aufgabe der auswärtigen Angelegenheiten bestmöglich zu erfüllen.<sup>18</sup> In dieser materiellen Begründung der Zuständigkeitsverteilung ist der Belang der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Regierung angelegt, den das Gericht parlamentarischen Offenlegungsinteressen mit schwerem Gewicht gegenüberstellt.<sup>19</sup> Die Funktion und Begründung parlamentarischer Informationsrechte im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Regierung ergibt sich daraus, dass – so das BVerfG – die parlamentarische Kontrolle unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation an die Stelle der fehlenden sachlich-inhaltlichen Mitwirkungsrechte des Parlaments trete.<sup>20</sup> Erst die Teilhabe des Parlaments am gubernativen Wissen mithilfe von Informationsrechten ermögliche die Ausübung der parlamentarischen Kontrollrechte gegenüber der Regierung, die demokratischen wie rechtsstaatlichen Zwecken diene.<sup>21</sup> Hier begründet das Erfordernis der Handlungsfähigkeit und Effektivität des Parlaments seine Informationsrechte. In seiner Entscheidung zum Einsatz der Bundespolizei formuliert das BVerfG dies dahingehend, dass die Auskunft der Bundesregierung auf parlamentarische Anfragen die Voraussetzungen für eine sachgerechte Arbeit innerhalb des Parlaments schaffe (konkret hinsichtlich der Ausübung der Kontrollfunktion).<sup>22</sup> Als Voraussetzung der demokratischen Kontrollfunktion ist das parlamentarische Informationsrecht in der Rechtsprechung Gehalt des Verfassungsprinzips des „Ausgehens der Staatsgewalt vom Volk“.<sup>23</sup>

12 Dazu unten 4.

13 BVerfGE 139, S. 194.

14 BVerfGE 124, S. 161.

15 BVerfG vom 13. Juni 2017, 2 BvE 1/15.

16 Dazu BVerfGE 137, S. 185.

17 Dazu BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15, juris Rn. 128 ff.; siehe auch BVerfGE 124, S. 78.

18 BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15, juris Rn. 131; siehe auch BVerfGE 131, S. 152 (S. 195 f.).

19 Dies kommt in den Entscheidungen zu den Rüstungsexporten und zum NSA-Untersuchungsausschuss/Selektorenlisten zum Tragen; unten 4.

20 BVerfGE 137, S. 185 (S. 236) eine ausschließliche Zuständigkeitszuweisung schaffe keinen Raum gubernativen Entscheidens, der der parlamentarischen Verantwortung grundsätzlich entzogen sei.

21 BVerfGE 137, S. 185 (S. 231 f.).

22 BVerfGE 139, S. 194 (S. 223 f.).

23 BVerfGE 137, S. 185, (S. 231 ff.): Das „Ausgehen der Staatsgewalt vom Volke“ müsse – so das Gericht ausdrücklich – für das Volk wie auch die Staatsorgane konkret erfahrbar und praktisch

Dabei hebt das Verfassungsgericht hervor, dass das Informationsrecht im Kontext der exekutiven Alleinzuständigkeit praktisch primär auf die parlamentarische Minderheit bezogen ist.<sup>24</sup> Der Bezug auf die parlamentarische Opposition hat aber in seiner Argumentation nicht bloß den Stellenwert eines empirischen Fakts, sondern ist Teil seines normativen Verfassungsverständnisses. Das zeigt die Entscheidung zu den Oppositionsrechten.<sup>25</sup> Darin wird die Funktion parlamentarischer Kontrolle wesentlich der Opposition zugeschrieben: Parlamentarische Kontrollrechte seien strukturell maßgeblich von Ausübungsmöglichkeiten der Opposition abhängig.<sup>26</sup> Effektivität und Intensität der vom Bundestag ausgeübten Kontrolle hingen von der Ausgestaltung der parlamentarischen Minderheitsrechte im Hinblick auf die Kontrolle von Regierung und regierungstragender Mehrheit ab.<sup>27</sup> Parlamentarische Kontrolle sei umso effektiver, je stärker die Minderheitsrechte seien, die der Opposition zur Verfügung stünden.<sup>28</sup> Einer solchen konzeptionellen Deutung parlamentarischer Informationsrechte als Teil der Kontrollfunktion, die primär von den Minderheitsfraktionen ausgeübt wird, steht nicht entgegen, dass Informationsbeziehungen auch zwischen Regierung und regierungstragender Mehrheit im Parlament bestehen. Diese sind nicht durch parlamentarische Informationsrechte oder die Drohung mit ihnen geprägt. Dafür spricht, dass empirisch keinerlei Aktualisierung von Informationsrechten zwischen Regierung und Regierungsfraktionen, keine Fälle der rechtlichen Sanktionierung im Konfliktfall nachweisbar sind. Regierungsfraktionen machen von Großen und Kleinen Anfragen nahezu ausnahmslos keinen Gebrauch.<sup>29</sup> Und das Bundesverfassungsgericht war nie mit einem Verfahren zwischen der Regierung und sie tragenden Fraktionen über parlamentarische Informationsrechte befasst. Typischerweise ist es zwischen der Regierung und ihrer Mehrheit nicht die parlamentarische Seite, die den Informationsfluss in Gang hält, sondern die Regierung. Ihr kann die gezielte Information der Mehrheit Einfluss auf den parlamentarischen Prozess vermitteln, etwa indem sie einen politisch hilfreichen Informationsvorsprung begründet.

Eine Interpretation der politischen Gewaltenteilung in der parlamentarischen Demokratie, in der Kontrolle maßgeblich eine Oppositionsfunktion ist, liegt auch dem vom BVerfG formulierten Gebot zugrunde, mit Blick auf die starke Stellung der Regierung das Grundgesetz so auszulegen, dass parlamentarische Kontrolle tatsächlich wirksam werden könne.<sup>30</sup> Parlamentarische Kontrolle dürfe, so das Gericht, die Schwelle einer mit der Autonomie exekutiver Funktionswahrnehmung<sup>31</sup> verträglichen Einwirkung des Parlaments auf die Regie-

wirksam sein. Die gebotene demokratische Legitimation könne der Exekutive *allein* das gewählte Parlament vermitteln.

24 BVerfGE 137, S. 185 (S. 264 f.); siehe auch BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 67: In der Wirklichkeit des politischen Kräftespiels verwirkliche sich Gewaltenteilung über die klassische Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltträger hinaus in erster Linie in der Einrichtung von Minderheitenrechten.

25 BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14.

26 BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 69; siehe auch Rn 67.

27 BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 69.

28 BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 69.

29 Vgl. Deutscher Bundestag, Datenhandbuch zur Geschichte des Deutschen Bundestages seit 1990, Kapitel 11.1 (Kontrolltätigkeiten; Anfragen), Stand vom 9. Februar 2015, [https://www.bundestag.de/blob/196220/4896148d20c570ea27f1fb499999b550/kapitel\\_11\\_01\\_anfragen-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/196220/4896148d20c570ea27f1fb499999b550/kapitel_11_01_anfragen-data.pdf) (Abruf am 23. August 2017).

30 BVerfGE 137, S. 185 (S. 231 f.).

31 BVerfGE 137, S. 185 (S. 249 f.).

rung<sup>32</sup> jedoch nicht überschreiten, indem sie in eine parlamentarische Mitwirkung an der Ausübung einer Staatsfunktion umschlage. Diese komme nur in Betracht, wo sie verfassungsrechtlich vorgesehen sei<sup>33</sup> – also gerade nicht im Bereich exekutiver Alleinzuständigkeit. So folgt aus der Kompetenzordnung eine Begrenzung parlamentarischer Informationsrechte. Die Ausführungen des Gerichts lassen indes vermuten, dass es parlamentarischen Informationsinteressen in der Abwägung mit exekutiven Geheimhaltungsbegehren ein nur schwer zu überwiegenderes Gewicht einräumt. Tatsächlich aber kommt diese Grundlegung nicht in diesem Sinne zum Tragen, so dass fragwürdig ist, ob im Kontext exekutiver Alleinzuständigkeit durchgängig ein hinreichendes demokratisches Legitimationsniveau gewährleistet ist.<sup>34</sup>

Der organisationsrechtliche Kontext eines konstitutiven Entscheidungsverbunds prägt parlamentarische Informationsrechte<sup>35</sup>, wenn es um Eileinsätze der Bundeswehr geht, die vor einer möglichen Parlamentsbeteiligung beendet sind.<sup>36</sup> Das Bundesverfassungsgericht begründet für diesen Fall eine Pflicht zur unverzüglichen und qualifizierten Unterrichtung des Parlaments. Diese Unterrichtungspflicht begründet es mit dem wehrverfassungsrechtlichen Parlamentsvorbehalt.<sup>37</sup> Das Recht und die Pflicht zur parlamentarischen Verantwortungsübernahme aus dem Parlamentsvorbehalt würden durch die Eilkompetenz der Regierung nicht aufgegeben.<sup>38</sup> Das Gericht überträgt die Funktion der parlamentarischen Verantwortungsübernahme für den Streitkräfteeinsatz, die grundsätzlich auf der Mitentscheidung des Bundestags ruht, auf die Ausübung der parlamentarischen Kontrolle vermittels Frage-, Antrags-, Debatten- und Entschließungsrecht und Misstrauensvotum.<sup>39</sup> Die Bundesregierung müsse, so das BVerfG, durch die Unterrichtung dem Parlament eine uningeschränkte Kontrolle des Einsatzes der Streitkräfte mit diesem Instrumentarium ermöglichen.<sup>40</sup> Die parlamentarische Kontrolle substituiert insofern die konstitutive Entscheidung des Parlaments über den Streitkräfteeinsatz.<sup>41</sup> Anders als im Kontext der Alleinzuständigkeit der Regierung hat parlamentarische Kontrolle im Zusammenhang beendeter Eileinsätze nicht allein den Zweck, die Regierung verantwortlich zu halten. Sie soll darüber hinaus die parlamentarische (Mit-)Verantwortung für den Einsatz der Streitkräfte aufrechterhalten, die der wehrverfassungsrechtliche Parlamentsvorbehalt fordert. Wenn der Bundestag aus dem tatsächlichen Grund der Eilbedürftigkeit seine Entscheidungsbefugnis über den Streitkräfteeinsatz nicht ausüben kann, wirkt diese in der Form eines parlamentarischen Anspruchs auf Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Einsatzentscheidung sowie des Verlaufs und Ergebnisses des Einsatzes fort.<sup>42</sup> Die verfassungsrechtliche Erwägung, die

32 Vgl. BVerfGE 137, S. 185 (S. 235).

33 BVerfGE 137, S. 185 (S. 236).

34 Unten 4.

35 Hier in der Ausprägung als gubernative Unterrichtungspflicht.

36 In die Konstellation des konstitutiven Entscheidungsverbunds fällt wohl auch der Abschluss völkerrechtlicher Verträge nach Art. 59 Abs. 2 GG; dazu noch unten 3.1. In BVerfGE 131, S. 152 (S. 196) weist das Gericht darauf hin, dass nicht grundsätzlich geklärt sei, inwieweit die Bundesregierung in diesem Zusammenhang Unterrichtungspflichten treffen, die in den Bereich der vorausgehenden Vertragsverhandlungen hineinreichen.

37 BVerfGE 140, S. 160 (S. 202).

38 BVerfGE 140, S. 160 (S. 196).

39 BVerfGE 140, S. 160 (S. 201 f.).

40 BVerfGE 140, S. 160 (S. 201 f.).

41 BVerfGE 140, S. 160 (S. 201 f.).

42 BVerfGE 140, S. 160 (S. 202 f.).

Streitkräfte als Machtpotential nicht allein der Exekutive zu überlassen, sondern in die demokratisch-rechtsstaatliche Verfassungsordnung einzufügen<sup>43</sup>, begründet damit das parlamentarische Informationsrecht. Insofern es auf die parlamentarische Verantwortungsübernahme zielt, ist es in diesem Kontext funktional auf die parlamentarische Mehrheit ausgerichtet: Sie ist rechtlich gesehen die Trägerin des konstitutiven Zustimmungsrechts<sup>44</sup> und sanktioniert – über ihr Vertrauen – positiv wie negativ das Handeln der Regierung (Art. 68 GG).<sup>45</sup> Daneben ermöglicht die Information der parlamentarischen Minderheit das Opponieren.<sup>46</sup> Praktisch ist indes im Bereich des Streitkräfteeinsatzes die politische Logik von Mehrheit und Minderheit aus Regierungsperspektive durchlässiger als in anderen Politikfeldern: Regelmäßig wird die Fraktionsdisziplin ausgesetzt; zugleich hat die Regierung ein starkes Interesse an einem breiten Konsens und wirbt um Zustimmung auch der Opposition.

Das Politikfeld der EU-Angelegenheiten ist als Sonderfall der auswärtigen Gewalt verfasst. Das parlamentarische Recht auf Information<sup>47</sup> steht darin im Kontext einer verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, die weder durch den strikten Ausschluss parlamentarischer Mitwirkung an der Ausübung der Staatsfunktion, noch durch einen konstitutiven Entscheidungsverbund von Regierung und Parlament gekennzeichnet ist. Für die europäische Rechtsetzung ist ein Konsultationsverhältnis zwischen der entscheidungs- und handlungsverantwortlichen Regierung und dem Parlament vorgesehen: Die Bundesregierung gibt dem Bundestag nach Art. 23 Abs. 3 GG vor ihrer Mitwirkung an EU-Rechtsetzung Gelegenheit zur Stellungnahme und berücksichtigt diese bei den Verhandlungen. Die Unterrichtungspflichten der Bundesregierung nach Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG haben jedoch, das hebt das BVerfG hervor, einen weiteren Anwendungsbereich als das Konsultationsverhältnis nach Abs. 3.<sup>48</sup> Das Recht des Parlaments auf Information diene darin gerade dazu, eine effektive Mitwirkung des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union trotz Fehlens formaler Bindungsmöglichkeiten zu gewährleisten.<sup>49</sup> Wie das Gericht darlegt, sind die Informations- und Mitwirkungsrechte, die Art. 23 GG regelt, primär von einem Kompensationsgedanken getragen.<sup>50</sup> Sie glichen aus, dass das Parlament durch die europäische Integration zugunsten der Regierung Entscheidungs- und Handlungskompetenzen verloren habe.<sup>51</sup> Im Kontext europäischer Angelegenheiten führt das Gericht die Begründung des parlamentarischen Informationsrechts mit Legitimationserwägungen im Vergleich zu anderen Politikbereichen auffällig eingehend aus.<sup>52</sup> Es argumentiert ausführlich, dass die

<sup>43</sup> Siehe BVerfGE 140, S. 160 (S. 187 f.).

<sup>44</sup> Art. 42 Abs. 2 GG.

<sup>45</sup> Zum Misstrauensvotum noch unten 3.1.

<sup>46</sup> Zu den Wirkmechanismen der Opposition im Verhältnis zur Regierung unten 4.

<sup>47</sup> Hier wiederum in der Ausprägung als gubernative Unterrichtungspflichten.

<sup>48</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 203 f.).

<sup>49</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 203 f.).

<sup>50</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 196 f., S. 201).

<sup>51</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 197).

<sup>52</sup> Siehe die knappen Ausführungen in BVerfGE 124, S. 161 (S. 193): „Der parlamentarische Informationsanspruch [ist] zwar auf die Beantwortung gestellter Fragen in der Öffentlichkeit hin angelegt [...].“ In BVerfGE 137, S. 185 (S. 262 f.) wendet das Gericht die Parlamentsöffentlichkeit als Erwägung gegen die Option einer begrenzten/modifizierten Auskunftserteilung an ein parlamentarisches Sonderremium oder unter der Bedingung des Geheimschutzes ein; die Parlamentsöffentlichkeit wird damit letztlich als Argument gegen eine Auskunftserteilung an den Bundestag wirksam. In BVerfGE 124, S. 161 (S. 193) betont das Gericht demgegenüber noch, gegebenen-

Unterrichtungspflicht die diskursive Kapazität der öffentlichen parlamentarischen Willensbildung aktivieren sollte<sup>53</sup>: Sie eröffne für Entscheidungen, die die Spielräume des Gesetzgebers betreffen, ein Verfahren, in dem die Öffentlichkeit ihre Auffassungen dazu ausbilden und vertreten und die Rechtfertigung der Maßnahmen geklärt werden könne. Die öffentliche Willensbildung im parlamentarischen Plenum aufgrund der Unterrichtung eröffne sonst nicht bestehende Möglichkeiten eines Interessenausgleichs und stärke die Responsivität europäischer Entscheidungen gegenüber den Bürgern. Die öffentliche Beratung bedinge außerdem die Verantwortlichkeit des Parlaments gegenüber den Bürgern, auch bezüglich seiner Mitwirkungs- und Kontrollfunktionen.<sup>54</sup> Das Unterrichtungsrecht nach Art. 23 Abs. 2 GG ist als Recht des Bundestages funktional wesentlich auf ein Handeln der parlamentarischen Mehrheit gerichtet, nämlich auf die Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG. Praktisch ist gleichwohl die parlamentarische Minderheit treibende Kraft der Durchsetzung.<sup>55</sup> Schon darin erweist sich, dass das Informationsrecht des Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG auch Möglichkeiten des Opponierens gegen Regierung und Parlamentsmehrheit eröffnen soll.

Insgesamt zeigt sich, dass das parlamentarische Recht auf Information durchgängig mit demokratischen und rechtsstaatlichen Erwägungen begründet ist, abhängig vom Kontext der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung aber in verschiedenen Politikfeldern unterscheidbare Funktionen trägt. Im Kontext exekutiver Alleinzuständigkeit darf aus parlamentarischen Informationsrechten kein Mitwirken an der Ausübung der Staatsfunktion im Sinne einer Verantwortungsübernahme des Parlaments erwachsen. Informationsrechte dienen dazu, eine Einwirkung auf das Entscheiden und Handeln der Regierung mittels der allgemeinen Instrumente parlamentarischer Kontrolle zu ermöglichen. Die Kontrollfunktion liegt dabei wesentlich in den Händen der Minderheit. Im Bereich des konstitutiven Entscheidungsverbunds, der insbesondere für Auslandseinsätze der Bundeswehr gilt, bezeichnen Informationsrechte hingegen gerade, solche parlamentarische Teilhabe an der Ausübung der Staatsfunktion zu ermöglichen, die die Mitverantwortung des Parlaments herstellt. Träger der bezweckten parlamentarischen (Mit-)Verantwortung ist dabei die parlamentarische Mehrheit. Im Rahmen des Konsultationsverhältnisses, das die europäischen Angelegenheiten prägt, dienen Informationsrechte dazu, parlamentarische Mitwirkung zu ermöglichen – auch dies ist eine Funktion der Parlamentsmehrheit.<sup>56</sup> Die Verantwortung für die in Art. 23 Abs. 1 GG niedergelegte Staatsfunktion verbleibt jedoch allein bei der Regierung; auch die Mehrheit kann in diesem Kontext das Entscheiden und Handeln der Regierung nicht formal binden.<sup>57</sup> Sowohl im Entscheidungsverbund als auch im Konsultationsverhältnis dienen Informationsrechte zugleich der parlamentarischen Minderheit und ihrem politischen Handeln.

falls seien Formen der Informationsvermittlung zu suchen und realisierbar, das Informationsinteresse des Parlaments unter Wahrung berechtigter Geheimhaltungsinteressen der Regierung zu befriedigen.

<sup>53</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 204 ff.).

<sup>54</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 204 ff.).

<sup>55</sup> Das Verfahren wurde von der Fraktion Bündnis 90/Grüne betrieben, zur Prozessstandschaft siehe BVerfGE 131, S. 152 (S. 190).

<sup>56</sup> Für Art. 23 Abs. 3 gilt Art. 42 Abs. 2 GG.

<sup>57</sup> Zur Möglichkeit der Bindung durch Gesetz unten 3.1.; da das Gericht die europäischen Angelegenheiten als Teil der außenpolitischen Kompetenz der Regierung behandelt, ist aber auch diese Handlungsmöglichkeit der Mehrheit begrenzt.

### *3. Der Zusammenhang von parlamentarischem Wissen und Handeln im Verhältnis zur Regierung*

Das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass die Teilhabe des Parlaments am Wissen der Regierung notwendige Voraussetzung der Ausübung parlamentarischer Kontrolle sei, die für alle Konstellationen der Zuständigkeitsverteilung zwischen Regierung und Parlament eröffnet sei, einschließlich der exekutiven Alleinzuständigkeit.<sup>58</sup> Es unterscheidet damit grundsätzlich zwischen parlamentarischem Wissen und der dadurch ermöglichten Kontrolle, die einerseits zur demokratischen Legitimation und rechtsstaatlichen Einbindung der Regierungsführung beitrage, andererseits diese aber auch stören könne. Die Grundannahme ist, dass nicht parlamentarisches Wissen, sondern erst parlamentarisches Handeln auf die Regierung wirkt und damit Gewaltenteilungserwägungen aufruft. Wie bereits gesehen, betrachtet das Gericht Informationsrechte generell als Voraussetzung der Handlungsfähigkeit und Effektivität des Parlaments in seinen verfassungsrechtlichen Funktionen. Die Annahme, dass die Handlungsfähigkeit des Parlaments das Recht zur Sachverhaltsaufklärung voraussetze, dient ihm zugleich dazu, dessen gegenständliche Reichweite zu bestimmen. So schließt das BVerfG Informationsansprüche im Bezug auf die Entscheidungsvorbereitung der Regierung ausdrücklich nicht kategorisch aus.<sup>59</sup> Es führt – im Kontext exekutiver Alleinzuständigkeit – aus, dass Informationen zur gubernativen Willensbildung erforderlich sein könnten, damit das Parlament eine Entscheidung politisch beurteilen und die politische Verantwortlichkeit für Fehler in ihrem Zustandekommen aufklären könne.<sup>60</sup> Deswegen könnten grundsätzlich auch Informationen aus dem Bereich der regierungsinternen Entscheidungsvorbereitung dem parlamentarischen Zugriff unterliegen, einschließlich Akten aus dem Bereich der vorbereitenden Willensbildung innerhalb der Ressorts und der Abstimmung zwischen ihnen. Das Gericht behandelt die Kenntnis des Begründungszusammenhangs von Regierungsentscheidungen, wie er in der regierungsinternen Willensbildung generiert wird und zum Ausdruck kommt, als notwendige Grundlage der politischen Bewertung der Regierungsführung seitens des Parlaments.<sup>61</sup> Vor diesem Hintergrund fällt besonders auf, dass die Karlsruher Richter im Zusammenhang mit der Genehmigung von Rüstungsexporten nach Art. 26 Abs. 2 GG einen Informationsanspruch bezüglich der Gründe der Regierungsentscheidung auch nach Abschluss der Entscheidungsvorbereitung ausschließen.<sup>62</sup>

Die Erwägung, dass die Effektivität des Parlaments die Fähigkeit zur Sachverhaltsaufklärung voraussetze, macht das Gericht indes auch im Kontext der europäischen Angelegenheiten nach Art. 23 GG geltend.<sup>63</sup> Der Bundestag könnte seine haushaltspolitische

58 BVerfGE 139, S. 194 (S. 223 f.); zur fehlenden gegenständlichen Begrenzung BVerfGE 137, S. 185 (S. 235 f.).

59 BVerfGE 124, S. 178 (S. 121 f.).

60 BVerfGE 124, S. 178 (S. 121); ähnliche Erwägungen auch in BVerfGE 139, S. 194 (S. 227 f.).

61 BVerfGE 140, S. 160 (S. 202).

62 BVerfGE 137, S. 185 (S. 249).

63 BVerfGE 132, S. 195 (S. 241 f., S. 258 f.); um die Budgetfreiheit des Bundestags zu gewährleisten, macht das Gericht die Garantie parlamentarischer Informationsrechte zur verfassungsrechtlichen Maßgabe für das völkerrechtsvertragliche Handeln der Bundesregierung (hier: ESM-Vertrag, den das Gericht in BVerfGE 131, S. 152 (S. 199 f.) zu den europäischen Angelegenheiten im Sinne des Art. 23 Abs. 2 GG zählt).

Gesamtverantwortung nicht ohne ausreichende Informationen über die von ihm zu verantwortende Entscheidung wahrnehmen.<sup>64</sup> Daher gebiete das Demokratieprinzip, dass er an die Informationen gelangen könne, die er für eine Abschätzung der wesentlichen Grundlagen und Konsequenzen seiner Entscheidung benötige.<sup>65</sup> Dies gelte nicht nur im nationalen Haushaltsrecht, sondern auch in Angelegenheiten der Europäischen Union.<sup>66</sup> Für das Konsultationsverhältnis nach Art. 23 GG formuliert das BVerfG den Grundsatz, dass das Parlament umso intensiver zu informieren sei, je komplexer ein Vorgang sei, je tiefer er in die parlamentarische Zuständigkeit eingreife und je mehr er sich einem förmlichen Handeln annäherte.<sup>67</sup>

Wenn das Gericht davon ausgeht, dass die Teilhabe am Wissen der Regierung die Voraussetzung einer effektiven Vorbereitung parlamentarischer Entscheidungen und der Ausübung der Kontrollfunktion des Parlaments sei<sup>68</sup>, unterscheidet es grundsätzlich zwischen parlamentarischem Wissen und parlamentarischem Handeln. Jedoch relativiert es diese Unterscheidung im Bereich der Willensbildung der Regierung mit einem Theorem, für das die Begriffe des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung und des informatorischen Eingriffs<sup>69</sup> stehen; letzteren verwendet das BVerfG erstmals prominent in der Entscheidung zur Rüstungsexportkontrolle. Für laufende Willensbildungsprozesse sieht es eine gewaltenteilungswidrige Ausübung parlamentarischer Kontrolle bereits in der bloßen Einsicht des Parlaments in den Stand der gubernativen Entscheidungsvorbereitung. Obwohl die bloße Information des Parlaments – und auch dessen Selbstbefassung mit einem politischen Vorgang – keinerlei rechtliche Wirkung auf die Regierungsführung hat, betrachtet das Gericht parlamentarisches Wissen über laufende Entscheidungsprozesse als unmittelbaren, informatorischen Eingriff in die autonome Kompetenzausübung der Regierung.<sup>70</sup> Auch bezüglich abgeschlossener Entscheidungsvorgänge wertet es die Offenlegung gegenüber dem Bundestag bereits an und für sich potentiell als funktionsunverträgliche Kontrollausübung.<sup>71</sup> Es knüpft das Gewaltenteilungsargument in beiden Konstellationen bereits an das parlamentarische Wissen, nicht erst an eine Einwirkung auf die Regierungsfunktion durch parlamentarisches Handeln, das durch die Information des Parlaments ermöglicht wird.<sup>72</sup>

64 BVerfGE 132, S. 195 (S. 241 f.).

65 Ausgehend von dieser Zusammenführung von Legitimations- und Effektivitätsüberlegungen sieht das Gericht das Informationsrecht in seinem Kern in Art. 79 Abs. 3 GG verankert; BVerfGE 132, S. 195 (S. 241 f.).

66 BVerfGE 132, S. 195 (S. 241 f.). Das parlamentarische Informationsrecht gründet im Bereich der europäischen Angelegenheiten von haushaltrechtlicher Bedeutung unmittelbar auf Art. 38 Abs. 1 GG (demokratische Budgetverantwortung); bei Vorgängen auf europäischer Ebene, die haushaltrechtlich relevant sind, kommt zusätzlich Art. 23 Abs. 2 S. 2 GG zum Tragen.

67 BVerfGE 131, S. 152 (S. 207), zu den sich daraus ergebenen Anforderungen an Qualität, Quantität und Aktualität der Unterrichtung BVerfGE 131, S. 152 (S. 207 ff.).

68 BVerfGE 131, S. 195 (S. 242).

69 BVerfGE 137, S. 185 (S. 235); siehe zuvor schon im landesverfassungsrechtlichen Kontext BVerfGE 110, S. 199 (S. 215).

70 BVerfGE 124, S. 78 (S. 120 f.); BVerfGE 137, S. 185 (S. 235, S. 249 f.) Der Regierung könne etwa die Wahl des Zeitpunkts einer politischen Entscheidung aus der Hand genommen werden. Zum faktischen Mitregieren siehe unten 4.

71 BVerfGE 124, S. 78 (S. 121); BVerfGE 137, S. 185 (S. 234 f.).

72 BVerfGE 124, S. 78 (S. 121); BVerfGE 137, S. 185 (S. 235, S. 249 f.), Ansatz sind die „eingehenden Vorwirkungen“ parlamentarischer Informationsrechte, dazu noch unten 4.

Es erweckt indes im Hinblick auf die demokratische Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber Parlament und Wählerschaft Zweifel, die Offenlegung der Entscheidungsfindung als Störfall zu betrachten.<sup>73</sup> In der Willensbildung der Regierung wird der Begründungszusammenhang exekutiven Handelns generiert und zum Ausdruck gebracht. Aus den Gründen ergibt sich vielfach erst der Sinn und Zweck exekutiven Handelns. Deswegen müssen sie der politischen Bewertung zugänglich sein. Die demokratische Verantwortlichkeit der Regierung bezieht sich gerade auch auf die Gründe ihres Handelns und ihre politischen Zielsetzungen. Die Annahme, dass die parlamentarische Aufklärung an und für sich die exekutive Eigenverantwortung und Funktionsfähigkeit stören kann, bedarf deswegen der Überprüfung. Dazu ist der Zusammenhang zwischen parlamentarischem Wissen und exekutiver Kompetenzausübung genauer zu rekonstruieren.<sup>74</sup> Das Bundesverfassungsgericht weist eine Reihe von Möglichkeiten des Parlaments aus, auf die Regierung einzuwirken: Das parlamentarische Regierungssystem des Grundgesetzes stelle dem Bundestag Instrumente für die politische Kontrolle der Bundesregierung zur Verfügung. Der Bundestag könne sein Frage-, Debatten- und Entschließungsrecht ausüben, seine Kontroll- und Haushaltbefugnisse wahrnehmen und dadurch die Entscheidungen der Regierung beeinflussen oder durch Wahl eines neuen Bundeskanzlers die Regierung stürzen.<sup>75</sup> Das Gericht benennt der Art nach ganz unterschiedliche Instrumente des parlamentarischen Handelns, die in offensichtlich sehr unterschiedlicher Weise auf die Regierung und ihre Entscheidungen einwirken. Ob der Einsatz dieser Instrumente die Eigenverantwortung und Funktionsfähigkeit der Regierung stören kann, hängt maßgeblich von ihrem jeweiligen Wirkungsmechanismus ab.

In seiner Entscheidung zu den Oppositionsrechten benennt das Gericht ein Kriterium der Wirksamkeit parlamentarischer Handlungsbefugnisse als Kontrollinstrumente gegenüber der Regierung: Effektivität und Intensität der vom Bundestag ausgeübten Kontrolle hingen von der Ausgestaltung der parlamentarischen Minderheitenrechte als Kontrollinstrumente gegenüber Regierung und regierungstragender Mehrheit ab.<sup>76</sup> Insgesamt ist die Argumentation davon geprägt, dass im parlamentarischen Regierungssystem die Kontrollaufgaben funktional wesentlich bei der Opposition zu verorten seien.<sup>77</sup> Bezüglich der Wirk-

<sup>73</sup> So auch *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 897.

<sup>74</sup> Im Sinne einer Differenzierung zwischen parlamentarischem Wissen und Selbstbefassung einerseits und parlamentarischem Handeln im interinstitutionellen Verhältnis andererseits bereits *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Parlamentarische Untersuchungsausschüsse und kommunale Selbstverwaltung, in: AÖR, 103. Jg. (1978), H. 1, S. 1 – 42, S. 18.

<sup>75</sup> BVerfGE 131, S. 152 (S. 196); siehe auch BVerfGE 140, S. 160 (S. 201 f.).

<sup>76</sup> BVerfG vom 3. Mai 2016, Rs. 2 BvE 4/14, juris Rn. 69: „Effektivität und Intensität der vom Bundestag ausgeübten Kontrolle hängen im parlamentarischen Regierungssystem von der Reichweite der parlamentarischen Minderheitenrechte und ihrer Ausgestaltung im Hinblick auf Instrumente der Kontrolle von Regierung und regierungstragender Mehrheit ab. Die parlamentarische Kontrolle ist umso effektiver, je stärker die der parlamentarischen Opposition zur Verfügung stehenden Minderheitenrechte sind.“ Das Gericht verweist hier auf zwei unterschiedliche Dimensionen der parlamentarischen Kontrolle: einerseits die parlamentarische Kontrolle der Exekutive, die für das Parlament vor allem die Oppositionsfaktionen ausüben; andererseits die politische Kontrolle der parlamentarischen Mehrheit, die die Regierung stützt, durch die parlamentarische Minderheit. Letzteres ist eine Form der parlamentsinternen Selbstkontrolle, die gegenüber dem erstgenannten Aspekt politisch kaum eine eigenständige Bedeutung hat.

<sup>77</sup> Siehe bereits oben 2. bei Fn. 25.

mechanismen der Instrumente parlamentarischen Handelns ist deswegen zwischen Minderheiten- und Mehrheitsrechten zu unterscheiden. Folglich ist nach einer Systematik der Handlungsmöglichkeiten parlamentarischer Akteure und der Mechanismen ihrer Wirkung auf die Regierung zu fragen, die zwischen parlamentarischer Mehrheit und Minderheit differenziert. Zu untersuchen sind dabei nicht allein die vom Gericht ausgewiesenen Instrumente parlamentarischer Kontrolle, die in allen verfassungsrechtlichen Zuständigkeitskonsellationen Anwendung finden. Weitere interinstitutionelle Handlungsmöglichkeiten prägen das Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung – und damit die Bedeutung parlamentarischer Informationsrechte in der Gewaltenteilung. Dazu zählen nicht zuletzt die Formen der parlamentarischen Beteiligung an der Ausübung hoheitlicher Funktionen, die den konstitutiven Entscheidungsverbund und das Konsultationsverhältnis kennzeichnen.<sup>78</sup>

### 3.1. Instrumente der Mehrheit

Eine parlamentarische Mehrheit kann auf der Basis von Informationen über die Regierungsführung nach Art. 67 GG der Kanzlerperson das Vertrauen entziehen und sie ersetzen. Dabei kann jeder beliebige – laufende oder abgeschlossene – Vorgang Anlass des Vertrauensentzugs sein.<sup>79</sup> Effektives Instrument der parlamentarischen Kontrolle ist das Misstrauensvotum als rechtliche Sanktion der Abhängigkeit der Regierung vom parlamentarischen Mehrheitswillen.<sup>80</sup> Diese Abhängigkeit kann der Bundestag ohne materielle Einschränkung und jederzeit in der Form des Misstrauensvotums zur Geltung bringen. Auch wenn die tatsächliche Realisierung dieser Handlungsoption der Ausnahmefall ist: Als „äußerste Sanktion“<sup>81</sup> der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung ist das Misstrauensvotum konstitutiv für das parlamentarische Regierungssystem.<sup>82</sup> Die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament erstreckt sich dabei auf alle Politikfelder und alle Aspekte des Regierungshandelns einschließlich der exekutiven Willensbildung. Sie besteht in zeitlicher Hinsicht fortlaufend und ist keinesfalls auf eine *ex post*-Sanktionierung beschränkt. Treffend wird formuliert, die Abhängigkeit der Regierung, die Art. 67 GG herstellt, begründe eine jederzeit aktualisierbare kommunikative Einmischungsbefugnis des Parlaments, die ein unmittelbares Interesse an jedem Sachverhalt, der die Exekutive beschäftigt oder auch nur beschäftigen könnte, legitimiere.<sup>83</sup> Art. 67 GG definiert das parlamentarische Informationsrecht dem Grunde nach gegenständlich und zeitlich universal.

Die in der Praxis wichtigste interinstitutionelle Handlungsoption, die der Mehrheit zur Reaktion auf Informationen über exekutive Vorgänge zur Verfügung steht, ist die der Ge-

<sup>78</sup> Dazu oben 2.

<sup>79</sup> Über Informationen zur Vorbereitung eines Misstrauensvotums *Johannes Masing*, Parlamentarische Untersuchungen privater Sachverhalte, Tübingen 1998, S. 99 ff.

<sup>80</sup> Vgl. *Peter Badura*, Die parlamentarische Demokratie, in: *Josef Isensee / Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 2, Heidelberg 2004, § 25 Rn. 15.

<sup>81</sup> Vgl. ebenda, § 25 Rn. 13.

<sup>82</sup> Vgl. ebenda, § 25 Rn. 15; nach *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 102 ändere die hohe Hemmschwelle des Misstrauensvotums nichts an der Weite des parlamentarischen Beobachtungsspektrums.

<sup>83</sup> So *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 100, der betont, dass die Verantwortlichkeit sich auf alle Politikfelder und alle Aspekte des Regierungshandelns erstreckt, einschließlich der exekutiven Willensbildung.

setzunggebung.<sup>84</sup> Mittels Gesetzgebung kann die Mehrheit die Regierungs- und Verwaltungstätigkeit rechtlich binden und materiell-politisch steuern.<sup>85</sup> Informationen über das Handeln der Regierung können die politische Willensbildung und Entscheidung des Parlaments über eine Änderung der gesetzlichen Regelungen im jeweiligen Politikfeld anstoßen.<sup>86</sup> Allerdings begrenzt die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Bundestag und Regierung die Möglichkeit der parlamentarischen Mehrheit, gubernatives Handeln durch einfache Gesetzgebung zu binden: So kann eine gesetzliche Regelung die Ausübung einer ausschließlichen Zuständigkeit der Regierung nicht an die Zustimmung des Bundestags binden – das ist vor allem für den außen- und sicherheitspolitischen Bereich relevant.<sup>87</sup> Die Veränderung der Zuständigkeitsordnung steht nach Art. 79 Abs. 3 GG allein einer qualifizierten parlamentarischen Mehrheit zur Verfügung. Auch die Verfassungsänderung ist aber eine mögliche Reaktion auf (verweigerte) Informationen über die Regierungsführung.<sup>88</sup>

Das Gericht benennt als informationsgetragenes Handlungsinstrument im interinstitutionellen Verhältnis ausdrücklich das parlamentarische Budgetrecht, über das die Mehrheit verfügt.<sup>89</sup> Die Haushaltshoheit erlaubt der Mehrheit, über die Kontrolle der Finanzmittel auf das Handeln der Regierung einzuwirken: Die Ausgabenbewilligung weist der Verwaltung die zur Aufgabenerfüllung notwendige Finanzausstattung zu; über Art und Ausmaß der Zuweisung wird das Verwaltungshandeln gesteuert.<sup>90</sup>

Zu den Möglichkeiten des interinstitutionellen Handelns der parlamentarischen Mehrheit gehört zudem die Entschließung, der so genannte bloße oder schlichte Parlamentsbeschluss, der nicht auf die Ausübung einer besonderen verfassungsrechtlichen Zuständigkeit des Parlaments gerichtet ist.<sup>91</sup> In dieser Form kann der Bundestag auch seine politische Bewertung exekutiver Vorgänge kommunizieren, die er mittels seiner Informationsrechte aufgeklärt hat: Durch einen Beschluss ohne Gesetzeskraft vermag die Mehrheit sachliche Billigung oder Missbilligung, Empfehlungen, Anregungen oder andere das Handeln der Regierung betreffende Willensbekundungen zum Ausdruck zu bringen. Eine rechtliche Bindung oder Gestaltung bewirken solche Parlamentsbeschlüsse nicht.<sup>92</sup>

Besondere Mittel des Einflusses auf Regierungspolitik stehen der parlamentarischen Mehrheit im konstitutiven Entscheidungsverbund und im Konsultationsverhältnis in europäischen Angelegenheiten zur Verfügung.<sup>93</sup> Im konstitutiven Entscheidungsverbund, der für

<sup>84</sup> Art. 77 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG.

<sup>85</sup> Aus diesem Grund rekonstruiert das Bundesverfassungsgericht die Gesetzesbindung als Mechanismus der sachlich-inhaltlichen Vermittlung der demokratischen Legitimation an die Exekutive; ständige Rechtsprechung, hier BVerfGE 137, S. 185 (S. 232 f.).

<sup>86</sup> So begründen die Antragsteller unter anderem das parlamentarische Informationsinteresse in BVerfG vom 13. Juni 2017, 2 BvE 1/15, siehe juris Rn. 10, 32.

<sup>87</sup> So auch Johannes Masing, a.a.O. (Fn. 79), S. 93.

<sup>88</sup> Vgl. ebenda, S. 93.

<sup>89</sup> Vgl. Christian Waldhoff, Grundzüge des Finanzrechts des Grundgesetzes, in: Josef Isensee / Paul Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band 5, Heidelberg 2007, § 116 Rn. 121 ff. m.w.N.; Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG.

<sup>90</sup> Vgl. ebenda, § 116 Rn. 124.

<sup>91</sup> Es gilt das Mehrheitserfordernis nach Art. 42 Abs. 2 S. 1 GG. Zu der Handlungsform eingehend Hermann Butzer, Der Bereich des schlichten Parlamentsbeschlusses, in: AÖR, 119. Jg. (1994), H. 1, S. 61 – 106.

<sup>92</sup> Vgl. Peter Badura, a.a.O. (Fn. 80), § 25 Rn. 12.

<sup>93</sup> Dazu oben.

den Streitkräfteeinsatz und außerdem für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge gilt (Art. 59 Abs. 2 GG), kann die Mehrheit vermittels des Zustimmungsvorbehalts rechtsbewehrt auf das exekutive Handeln einwirken: Der Entscheidungsverbund macht die Regierung für die Durchführung ihrer politischen Initiative rechtlich von der Mehrheit abhängig<sup>94</sup>, was dieser einen rechtsbewehrten gestalterischen Einfluss auf den jeweiligen gubernativen Akt der Außenpolitik vermittelt.<sup>95</sup> Dabei ermöglicht erst die Teilhabe am Wissen der Regierung, insbesondere hinsichtlich des Begründungszusammenhangs der Regierungsinitiative, eine gehaltvolle Willensbildung des Parlaments über seine Mitwirkung. Dies gilt auch in dem Konsultationsverhältnis, das Art. 23 GG begründet. Darin fehlt zwar die rechtliche Bewehrung der parlamentarischen Mitwirkungsbefugnis; die Regierung kann gegen die mit Mehrheit verabschiedete parlamentarische Stellungnahme nach Art. 23 Abs. 3 GG handeln. Dies löst zwar Begründungserfordernisse aus, berührt aber nicht die Rechtmäßigkeit und Rechtswirksamkeit des exekutiven Handelns. Die Mitwirkungsbefugnis in Art. 23 GG ist als Instrument des bloß politisch-kommunikativen Einflusses auf die Willensbildung der Regierung konzipiert.<sup>96</sup> Auch insoweit setzt eine gehaltvolle Willensbildung des Parlaments über seine Mitwirkung (in der Form der Stellungnahme) voraus, dass alle Informationen vorliegen, die für die politische Bewertung der Angelegenheit relevant sind. Das umfasst wiederum den Begründungszusammenhang der Regierungsposition, wie er aus der regierungsinternen Willensbildung hervorgeht, also die tragenden politischen Erwägungen der Regierungsposition. In Umsetzung der einschlägigen Rechtsprechung<sup>97</sup> regelt § 3 EUZBBG, dass sich die Unterichtung des Bundestages insbesondere auf die Willensbildung der Regierung beziehe – wobei aber der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung unberührt bleibe.

### 3.2. Instrumente der Minderheit

Da die vorgenannten Instrumente Mehrheitsbeschlüsse erfordern, stehen sie der parlamentarischen Minderheit nicht zur Verfügung. Zu den Minderrechten zählt aber das Fragerecht. Das Bundesverfassungsgericht benennt es ausdrücklich als Kontrollinstrument des Parlaments. Nach der hier eingeführten Aufgliederung ebenso wie nach den Grundsätzen der Rechtsprechung sind Informationsrechte grundsätzlich Voraussetzung des parlamentarischen Handelns gegenüber der Regierung. Aber das Fragerecht begründet bereits selbst interinstitutionelle Interaktion: Mit diesem Instrument kann die parlamentarische Minderheit die Regierung verpflichten, sich zu ihrer Amtsführung zu erklären. Das Fragerecht ist im Sinne einer Rechenschaftspflicht Mechanismus der parlamentarischen Verantwortlichkeit der Regierung.<sup>98</sup> Im Zusammenwirken mit dem Debattenrecht<sup>99</sup> ermöglicht es der Minderheit, den Bundestag mit exekutiven Vorgängen und insbesondere mit den Gründen

94 Siehe BVerfGE 140, S. 160 (S. 188).

95 Zum Teil wird der konstitutive Entscheidungsverbund als Instrument parlamentarischer Kontrolle beschrieben, die aber anders als etwa das Misstrauensvotum nicht repressiv, sondern präventiv wirke; so Martin Nettesheim, in: Theodor Maunz / Günther Dürig (Hrsg.), Grundgesetz. Kommentar, 79. Ergänzungslieferung, München 2016, Art. 59 Rn. 94.

96 Dazu noch unten 4.

97 BVerfGE 131, S. 152; dazu oben 2. und unten 4.

98 Vgl. Peter Badura, a.a.O. (Fn. 80), § 25 Rn. 12.

99 Siehe § 20 GO-BT.

exekutiver Entscheidungen politisch zu befassen. Aber Frage- und Debattenrecht befähigen die parlamentarische Minderheit nicht, die Regierung rechtlich zu binden. Ihre Ausübung hat auf den Bestand der Regierung ebenso wenig eine Auswirkung wie auf die Rechtmäßigkeit und Rechtsbeständigkeit ihres Handelns.

Dies alles gilt ebenso für das Untersuchungsrecht nach Art. 44 GG. Nach der Rechtsprechung ist der Untersuchungsausschuss als Aufklärungsinstrument im Rahmen der politischen Kontroverse ein spezifisches Instrument parlamentarischer Kontrolle.<sup>100</sup> Das Untersuchungsrecht ist rechtsbewehrtes Mittel der Sachverhaltsermittlung; es ermöglicht im Untersuchungsverfahren auch die politische Herausforderung und Konfrontation der Regierung. Der Untersuchungsbericht und erforderlichenfalls Sondervoten können eine rechtliche und politische Bewertung des festgestellten Sachverhalts und Vorschläge für parlamentarisches Handeln, etwa Gesetzgebungsempfehlungen, gegenüber dem Plenum, insbesondere der Regierungsmehrheit, und der Allgemeinheit kommunizieren.<sup>101</sup> Aber das Untersuchungsrecht begründet kein Ingerenzrecht, das der parlamentarischen Minderheit als solcher ermöglichte, die Regierung zu binden, zu stürzen oder auf die Rechtmäßigkeit und Rechtsbeständigkeit exekutiven Handelns einzuwirken.

Den Akteuren der parlamentarischen Minderheit, einzelnen Abgeordneten und Oppositionsfraktionen, steht des Weiteren – soweit nicht Geheimschutzverpflichtungen dies ausschließen – die Kommunikation in der Öffentlichkeit zur Verfügung, um ihre Bewertung exekutiver Vorgänge in den politischen Diskurs einzubringen.

Systematisierend zeigt sich damit, dass alle Handlungsformen, die eine rechtliche Bindung der Regierung (Gesetz) oder rechtsbewehrte Einwirkung (Misstrauensvotum, Haushalt) des Parlaments auf die Regierung oder ihre Handlungen begründen, Mehrheitsbeschlüsse erfordern. Der parlamentarischen Minderheit stehen ausschließlich „bloß kommunikative“ Akte zur Verfügung, um in Reaktion auf Informationen über exekutive Vorgänge im Verhältnis zur Regierung zu handeln. Die Minderheitsrechte, von denen nach der Rechtsprechung Effektivität und Intensität der vom Bundestag ausgeübten Kontrolle abhängen, sind so ausgestaltet, dass sie keine Rechtswirkung auf die Regierung und ihr Handeln entfalten.

Die Bedeutung dieser Rechte und der zugrundeliegenden parlamentarischen Informationsrechte in der Gewaltenteilung, insbesondere ihre Relevanz für die exekutive Funktionsausübung, hängt deswegen vom Mechanismus der Wirkung auf die Regierung und ihr Handeln ab.

#### *4. Der Wirkungsmechanismus des Handelns der Opposition im Verhältnis zur Regierung*

Im Kontext der Problematik des Geheimschutzes in der Rüstungsexportpolitik themisiert das BVerfG, wie das Handeln der Opposition auf die Regierung wirkt: Die Anwendung der Geheimschutzordnung schwäche den Kontrollzusammenhang zwischen Regierung und Bundestag, weil Öffentlichkeit für die Ausübung der Kontrollfunktion des Parlaments es-

100 BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15, juris Rn. 107.

101 Vgl. Christian Heyer, in: Christian Waldhoff / Klaus-Ferdinand Gärditz (Hrsg.), Gesetz zur Regelung des Rechts der Untersuchungsausschüsse des Deutschen Bundestages. Kommentar, München 2015, § 33 Rn 11.

sentiell sei.<sup>102</sup> Das Gericht hebt hervor, dass das Fragerecht in seiner Kontrolldimension praktisch ganz wesentlich ein Instrument der Opposition sei; als solches sei es in seiner Wirksamkeit grundsätzlich auf Öffentlichkeit angewiesen. Falle diese weg, scheide zumindest eine sanktionierende Kontrolle aus.<sup>103</sup> Daran ist bereits bemerkenswert, dass das Gericht das Handeln der Opposition in der Öffentlichkeit als Sanktion bewertet, obgleich es, wie gesehen, in seiner Wirkung auf die Regierung nicht rechtsbewehrt ist.<sup>104</sup> Die Opposition kann lediglich politische Zustimmung oder Kritik äußern, politische Forderungen formulieren und Handlungsalternativen benennen oder sonst ihre politische Wertung und ihren Willen bekunden. Auch wenn dies vor den Augen der Allgemeinheit stattfindet und der Druck einer öffentlichen Rechtfertigung der Regierungspolitik entsteht, hat es keinen Einfluss auf die Wirksamkeit, Rechtsbeständigkeit oder Rechtmäßigkeit des Regierungshandelns. Daher können Informationsrechte als Instrument der Opposition nur mittels der politischen Selbststeuerung der Regierung eine Wirkung erzielen: Einfluss auf exekutive Politik eröffnen sie der Opposition grundsätzlich nur insofern, als die Regierung sich selbsttätig für den Widerstreit der Erwägungen und die politischen Alternativvorschläge öffnet, die im Rahmen der politischen Selbstbefassung des Parlaments mit Informationen aus dem Bereich des exekutiven Handelns zum Ausdruck kommen.

Es ist keine Durchsetzungskraft seitens der Opposition, sondern die Zugänglichkeit und Ansprechbarkeit der Regierung für den Widerstreit im parlamentarischen Diskurs, die dem informationsbasierten Handeln der Opposition eine Wirkung auf die Regierungspolitik verleiht. Dies ist ein Faktor, der die Bedeutung parlamentarischer Informationsrechte in der Gewaltenteilung wesentlich mitbestimmt: Die politische Responsivität der Regierung gegenüber der Vielfalt und dem Konflikt der Positionen im parlamentarischen Diskurs verantwortet diese selbst. Sie ist kein parlamentarischer Eingriff in gubernative Kompetenzen. Es überzeugt nicht, sie als solche zu behandeln, denn sie stört die eigenverantwortliche exekutive Funktionswahrnehmung grundsätzlich nicht. Dass die Regierung in Reaktion auf die politische Kommunikation der Opposition auch politische Konfliktlinien zwischen dieser und der Mehrheit in ihrer Entscheidungsfindung reflektiert, lässt die Zurechenbarkeit einer Entscheidung zu ihrer Verantwortung unberührt: Responsivität ist ein Phänomen nicht der Fremdsteuerung, sondern der Selbststeuerung eines politischen Akteurs. Deswegen steht sie nicht in einem prinzipiellen Widerspruch zu Autonomie und Freiheit der Willensbildung der Regierung. Das gilt erst recht im Verhältnis zur Opposition, von der die Regierung in ihrem Bestand und in ihrem Handeln politisch wie rechtlich unabhängig ist. Aber auch bezüglich der parlamentarischen Mehrheit gibt es Konstellationen, die verfassungsrechtlich lediglich ein Verhältnis der rechtlich unbewehrten Responsivität begründen, nämlich das Konsultationsverhältnis nach Art. 23 GG.<sup>105</sup>

Das Bundesverfassungsgericht behandelt die Möglichkeit der politischen Responsivität der Regierung, die parlamentarische Informationsrechte eröffnet, gleichwohl in bestimmten Konstellationen als Phänomen parlamentarischer Kontrolle, das mit der exekutiven Funktionswahrnehmung nicht vereinbar sei. Es begrenzt daher parlamentarische Informationsrechte insoweit aus Gründen der Gewaltenteilung. An seinem Sinn und Zweck gemessen, überdehnt

102 BVerfGE 137, S. 185 (S. 263 ff.).

103 BVerfGE 137, S. 185 (S. 265).

104 Oben 3.2.

105 Dazu oben 3.1.

das Gericht damit diesen Grundsatz. Dies zeigt sich daran, wie es parlamentarische Informationsrechte in der Dimension der Unterscheidung von laufenden und abgeschlossenen Entscheidungsvorgängen auslegt.<sup>106</sup> Bereits thematisiert wurde hier der Grundsatz der Rechtsprechung, dass bezüglich laufender Vorgänge der exekutiven Willensbildung parlamentarische Auskunftsansprüche grundsätzlich nicht beständen, weil eine Offenlegung der Entscheidungsvorbereitung zu einem „faktischen Mitregieren“ des Parlaments oder Dritter führen könnte, das die Alleinzuständigkeit der Regierung verletzt.<sup>107</sup> Diese Begrenzung parlamentarischer Informationsrechte zum Schutz der selbstständigen Funktionswahrnehmung der Regierung konzeptualisiert das Gericht unter dem Schlagwort des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, den die Verantwortung der Regierung gegenüber Parlament und Volk voraussetze.<sup>108</sup> In der Entscheidung zur Rüstungsexportkontrolle nach Art. 26 Abs. 2 GG argumentiert das Gericht, dass die parlamentarische Kenntnisnahme vom ressortübergreifenden Willensbildungsprozess der Regierung<sup>109</sup> im Vorfeld einer Genehmigungsentscheidung diese „der Einflussnahme des Parlaments aussetze“ und damit dem Bundestag das „faktische Mitregieren“ ermöglichen würde.<sup>110</sup> Die Kontrollaufgabe würde zu einer „Steuerungsbefugnis“ des Parlaments verkehrt, die ihm in diesem Politikbereich verfassungsrechtlich nicht zustehe.

Angesichts des Fehlens parlamentarischer Mitwirkungsrechte und rechtsbewehrter Einwirkungsinstrumente der Opposition können Einflussnahme, Mitregieren und Steuerung aber wiederum nur ein Effekt der Offenlegung an und für sich oder der bloßen parlamentarischen Selbstbefassung und Kommunikation sein. Die Rechtsprechung kennt in der Tat Fälle, in denen die öffentliche Erörterung und Untersuchung einer laufenden politischen Initiative oder Verhandlung der Regierung deren Realisierung unmöglich gemacht hat.<sup>111</sup> Aber die Möglichkeit, mittels parlamentarischer Auskunftsansprüche und Selbstbefassung einen Blockadeeffekt zu erzielen und damit ein faktisches Veto auszuüben, was in der Tat als – wenn auch negative – Beteiligung an der Regierungsfunktion wirkte, kann nur unter ganz bestimmten Umständen bestehen: etwa wenn die Verhandlung mit Dritten Vertraulichkeit voraussetzt oder die Effektivität exekutiven Handelns gerade davon abhängt, dass es nicht vorab bekannt wird. Dies ist nicht die Standardsituation, sondern eine Frage des Einzelfalls und als solche zu behandeln.<sup>112</sup> Eine Verallgemeinerung der Erwägung, dass die Effektivität exekutiven Handelns die informatorische Abschirmung der laufenden Willensbildung der Regierung fordere<sup>113</sup>, wird der universalen Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Parlament und dem daraus folgenden Grundsatz der universellen Legitimität des parlamentarischen Informationsinteresses nicht gerecht.<sup>114</sup>

106 Generell zur zeitlichen Dimension BVerfGE 140, S. 160 (S. 202): Je geringer der zeitliche Abstand zu dem zu kontrollierenden Handeln, desto wirkungsvoller sei parlamentarische Kontrolle.

107 Oben 3.; BVerfGE 124, S. 78 (S. 120 ff.); BVerfGE 137, S. 185 (S. 233 ff., S. 247); ständige Rechtsprechung.

108 Ständige Rechtsprechung.

109 Genaugenommen geht es um den Bundesicherheitsrat.

110 BVerfGE 137, S. 185 (S. 247).

111 Siehe *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, a.a.O. (Fn. 74), S. 17, verallgemeinernd analysierte Entscheidung des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen aus dem Jahr 1966, ESVGH 17, S. 1, zum Bekanntwerden von Verhandlungen der Landesregierung mit der Investitions- und Handelsbank AG.

112 Für das Erfordernis einer Einzelfallanalyse im Zusammenhang mit Informationen über die exekutive Entscheidungsvorbereitung *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 899.

113 So *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 310 f.

114 Dazu oben 3.1.

Das Gericht schirmt die laufende Willensbildung der Regierung über die seltene Blockademöglichkeit hinaus bereits gegen eine Einflussnahme des Bundestages ab. Das trifft kaum auf Widerspruch aus der Wissenschaft. Die laufende Entscheidungsvorbereitung wird als die sensibelste Konstellation des parlamentarischen Informationsrechts in der Gewaltenteilung betrachtet; die Gefahr einer Mitbeteiligung des Parlaments am Regierungshandeln entgegen der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung sei hier am höchsten.<sup>115</sup> Zu bedenken ist nach der hier entwickelten Analyse aber, dass die parlamentarische Minderheit die Regierungsführung nicht rechtsbewehrt zu beeinflussen vermag. Jenseits des Blockadeeffekts kann die Wirkung auf die regierungsinterne Willensbildung, die von parlamentarischen Informationsrechten insoweit ausgeht, nur eine der Responsivität im hier beschriebenen Sinne sein: der Selbststeuerung der Regierung in Reflektion des parlamentarischen Diskurses. Ohne das Hinzutreten weiterer Faktoren lässt dies die Eigenverantwortung der Regierung unberührt. Dies spricht dafür, das Argument des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung auch bezüglich der laufenden Willensbildung restriktiv und nur auf der Basis einer konkreten Analyse der Umstände anzuwenden.

Im Kontext des Entscheidungsverbunds und des Konsultationsverhältnisses<sup>116</sup> kann angesichts der verfassungsrechtlich vorgesehenen parlamentarischen Mitwirkung der Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung nicht eigentlich die Bedeutung haben, ein „Mitregieren“ des Parlaments abzuwehren.<sup>117</sup> Das BVerfG befindet ihn – ohne eine Begründung auszuführen – gleichwohl auch in diesem Zusammenhang als Grenze des parlamentarischen Unterrichtungsanspruches für anwendbar.<sup>118</sup> Dafür lässt sich nicht überzeugend anführen, die Gewährleistung der „Funktionsfähigkeit der Bundesregierung“ im Sinne exekutiver Effizienz und Effektivität fordere grundsätzlich die Uneinsehbarkeit laufender exekutiver Willensbildungsprozesse.<sup>119</sup> Aus der Erwägung der Effektivität exekutiven Handelns ein allgemeines Prinzip abzuleiten, dass die Willensbildung der Regierung bis zu ihrem endgültigen Abschluss uneinsehbar sein müsse („Verantwortungsreife“<sup>120</sup>), lockert die demokratische Einbindung der exekutiven Handlungsfähigkeit: Öffentlichkeit steht in einer generellen Spannung zur Effektivität hoheitlichen, vor allem exekutiven Handelns. Erst die Öffentlichkeit auch laufender Willensbildungsprozesse aber gründet hoheitliches Handeln in einem reflexiven, diskursiven Verhältnis zur demokratischen Allgemeinheit.<sup>121</sup> Der Belang der exekutiven Effektivität bedarf folglich stets einer Einzelfallabwägung mit der demokratischen Öffentlichkeit hoheitlichen Handelns.

Relevant ist in diesem Kontext, dass das Gericht für die Unterrichtungspflicht nach Art. 23 Abs. 2 GG selbst annimmt, dass die exekutive Eigenverantwortung nicht mehr des Schutzes bedürfe, wenn die Regierung ihre Willensbildung selbst soweit konkretisiert habe, dass sie

115 Vgl. *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 896.

116 Oben 3.1.

117 *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 890 f.: „Wenn Mitwirkung in einem Regierungsbereich verfassungsrechtlich zugelassen wird, dann kann das Verhindern des „Mitregierens“ durch das Parlament – was der Kernbereichsschutz nach der klassischen Formulierung beveckt – für diese Fallkonstellation nicht die richtige Grenzziehung darstellen.“

118 Siehe BVerfGE 131, S. 152 (S. 206 ff., S. 210).

119 Dies diskutiert auch *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 309 ff. unter dem Begriff der „Verantwortungsreife“ von Maßnahmen; dazu noch unten.

120 Ebenda, S. 310.

121 Ähnlich ebenda, S. 311: „ständiger Dialog mit der Volksvertretung“.

Zwischen- oder Teilergebnisse an die Öffentlichkeit geben könne oder mit einer eigenen Position in einen Abstimmungsprozess mit Dritten eintreten wolle.<sup>122</sup> In diesen Fällen sei der Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung nicht (mehr) betroffen und eine substantielle Information des Bundestages durch die Bundesregierung verfassungsrechtlich geboten.<sup>123</sup> Auf Politikbereiche jenseits der europäischen Angelegenheiten hat das Bundesverfassungsgericht die Konkretisierung zu Zwischenergebnissen indes bisher nicht als Kriterium einer Informationspflicht für laufende Willensbildungsprozesse angewandt. Einer Übertragung stehen aber keine erkennbaren Gründe entgegen. Insbesondere, wenn die Regierung selbsttätig vorläufige, noch revidierbare Positionen gegenüber Interessenvertretern wie Verbänden oder Nichtregierungsorganisationen offenlegt, sich im Rahmen ihrer Willensbildung sonst mit Dritten über einen politischen Zwischenstand austauscht oder aber solches beabsichtigt, kann eine Information des Parlaments nicht als Störung des regierungsinternen Beratungsgangs verstanden werden. Für Zwischenergebnisse andauernder Willensbildungsvorgänge im Sinne einer vorläufigen Positionierung der Regierung sollte daher die Doktrin des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung und Effektivität allgemein nicht gelten und ein parlamentarischer Auskunftsanspruch aus demokratischen Erwägungen grundsätzlich anerkannt werden.

Auch die Rechtsprechung zu abgeschlossenen Vorgängen der exekutiven Entscheidungsvorbereitung ist indes deutlich von einer Tendenz zur Priorisierung exekutiver Effektivität und Effizienz geprägt. Das BVerfG erstreckt den Abwehreffekt des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung, wie dargelegt, auch auf den Zeitraum nach Abschluss der regierungsinternen Willensbildung.<sup>124</sup> Der Schutz vor informatorischen Eingriffen in den Bereich exekutiver Entscheidungsvorbereitung aus dem Gewaltenteilungsprinzip wirke über den Entscheidungszeitpunkt hinaus. Dies wird damit begründet, dass auch ein schrankenloser parlamentarischer Anspruch auf Informationen über die gubernative Willensbildung, der nachträglich einsetze, durch seine einengenden Vorwirkungen die Regierung in der selbständigen Funktion beeinträchtigen würde, die der Gewaltenteilungsgrundsatz ihr zuweise.<sup>125</sup> Die Offenlegung abgeschlossener Entscheidungsvorgänge war – soweit ersichtlich – erst in zwei Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht Streitgegenstand, von denen das erste eine landesverfassungsrechtliche Konstellation betrifft.<sup>126</sup> Für das Verhältnis zwischen Bundesregierung und Bundestag befasst sich die Entscheidung über Auskunftsrechte im Bereich der Rüstungsexportpolitik der Regierung erstmalig konkret mit der nachträglichen Auskunft über die gubernative Entscheidungsvorbereitung.<sup>127</sup> Der Ausschluss nachträglicher Auskunftsansprüche, den das Gericht in dieser Entscheidung mit dem Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung begründet, dient danach nicht dazu, Eingriffe des Bundestages in die Willensbildung der Regierung zu verhindern, die die ausschließliche Zuständigkeit der Regierung verletzen („faktisches Mitregieren“). Das Gericht führt ausdrücklich an, dass die Beschränkung des nachträglichen Informationsrechts nicht die Entscheidungs-

122 Siehe BVerfGE 131, S. 152 (S. 210, S. 227).

123 BVerfGE 131, S. 152 (S. 210).

124 Oben 1. und 4.; BVerfGE 124, S. 78 (S. 121 f.); BVerfGE 137, S. 185 (S. 234 f., S. 247 ff.).

125 BVerfGE 124, S. 78 (S. 121); BVerfGE 137, S. 185 (S. 233 ff., S. 247); zur Bedeutung der „einengenden Vorwirkungen“ als gewollter Effekt parlamentarischer Kontrolle Pascale Cancik, a.a.O. (Fn. 10), S. 897.

126 BVerfGE 110, S. 199 (Landesverfassungsrecht); BVerfGE 137, S. 185; in den übrigen Fällen war die nachträgliche Offenlegung Gegenstand von obiter dicta.

127 BVerfGE 137, S. 185.

autonomie der Regierung schützen solle.<sup>128</sup> Unmittelbarer Anlass für solche Beschränkung ist vielmehr die gubernative Selbststeuerung: Dem Gericht geht es um die mögliche Selbstbeschränkung der Regierung beziehungsweise des von ihr eingerichteten Bundessicherheitsrats in der Artikulation von Erwägungen zur politischen und militärischen Stabilität möglicher Empfängerländer von Rüstungsexporten wegen einer späteren Offenlegung.<sup>129</sup> Dafür stehen die einengenden Vorwirkungen: Das BVerfG argumentiert (im Subsumtionsteil des Urteils), dass nachträgliche Auskunftsrechte wegen dieses Effekts die Freiheit und Offenheit der regierungsinternen Willensbildung beeinträchtigen könnten.<sup>130</sup> Es scheint dies der erste Fall zu sein, in dem das Gericht ein parlamentarisches Informationsrecht wegen möglicher zukünftiger Hemmungseffekte auf die regierungsinterne Willensbildung ausgeschlossen hat.<sup>131</sup> Die Entscheidung weist indes nicht nach, dass die nachträgliche Offenlegung die „sachgerechte und eigenständige Regierungsführung“ tatsächlich nachhaltig beeinträchtigt<sup>132</sup> und dass etwaige Beschränkungseffekte nicht gewollter Ausdruck der demokratisch-rechtsstaatlichen Verfassung exekutiver Handlungsfähigkeit sein können. Gegen die negative Deutung der Vorwirkungen, die das Gericht hier entwickelt, spricht, dass präventive Effekte parlamentarischer Kontrolle gerade zu den Wirkungsmechanismen der politischen Verantwortlichkeit der Regierung gehören und rechtsstaatlich wie demokratietheoretisch grundsätzlich gewollt sind.<sup>133</sup> Darauf verweisen auch frühere Entscheidungen, die die wichtigste Funktion parlamentarischer Kontrollrechte darin sehen, als Instrument der präventiven Sicherung verfassungskonformen Verhaltens der Regierung und ihrer Mitglieder zu dienen.<sup>134</sup> Zwar führen die Verfassungsrichter in der Entscheidung zu den Rüstungsexporten an, dass parlamentarische Kontrolle gerade dazu bestimmt sei, eine demokratische und rechtsstaatliche Regierungsführung sicherzustellen.<sup>135</sup> Aber diese Erwägung bestimmt nicht seine Deutung der „einengenden Vorwirkungen“.

Die Selbststeuerung im Hinblick auf spätere Auskunftspflichten beeinträchtigt die Regierung weder in ihrer Eigenverantwortlichkeit noch in ihrer Funktionsfähigkeit. Ange-sichts dessen den Schutz des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung auf die Freiheit und Offenheit der Willensbildung der Regierung zu erstrecken, überdehnt dieses Konzept.<sup>136</sup> Mit der so konzipierten Freiheit und Offenheit der regierungsinternen Willensbildung konstruiert das BVerfG einen Gehalt des Gewaltenteilungsgrundsatzes, der den rechtsstaatlich gewollten präventiven Effekten parlamentarischer Kontrolle auf einer generellen, verfassungsprinzipiellen Ebene entgegensteht. Das geht zulasten der rechtsstaatlichen und demokratischen Einbindung und Einhegung der Regierung.

Die nachträgliche Offenlegung der Entscheidungsvorbereitung würde den parlamentarischen Diskurs nicht nur über die Entscheidung als solche, sondern auch über die tragenden

128 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250).

129 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250 f.).

130 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250).

131 Siehe noch *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 898.

132 Diesen Nachweis fordert *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 322.

133 So auch *Pascale Cancik*, a.a.O. (Fn. 10), S. 897 f.

134 BVerfGE 110, S. 199 (S. 225 f.).

135 BVerfGE 137, S. 185 (S. 249 f.).

136 Dahin weist auch *Johannes Masing*, a.a.O. (Fn. 79), S. 322; es sei kein hinreichender Grund für die Beschränkung der Informationsrechte, dass sich ohne das Risiko einer Kontrolle ungenierter und freimütiger beraten lasse.

politischen Gründe eröffnen.<sup>137</sup> Sie würde die politischen Zwecke und Wertungen der Regierung zum Gegenstand der Herausforderung machen. In dieser Hinsicht distanziert sich das Gericht in der Entscheidung zu den Rüstungsexporten von seiner Grundannahme, dass die Kenntnis des Begründungszusammenhangs, wie er im Entscheidungsprozess zustande und zum Ausdruck kommt, Voraussetzung der politischen Bewertung exekutiver Entscheidungen und damit der Kontrollfähigkeit des Parlaments gegenüber der Regierung sei.<sup>138</sup> Es führt zwar ausdrücklich an, dass im Bundesicherheitsrat die politischen und militärischen Gründe für oder gegen die Erteilung einer Rüstungsexportgenehmigung vorgebracht und erwogen werden.<sup>139</sup> Aber es berücksichtigt in seiner Argumentation nicht die Erwägung, dass erst die nachträgliche Offenlegung dieses Willensbildungsprozesses der parlamentarischen Minderheit erlaubt, die Gründe der Genehmigungsentscheidung zum Gegenstand der politischen Auseinandersetzung zu machen: Informationen über die Beratung im Bundesicherheitsrat seien zwar von allgemeinem politischen Interesse, für die parlamentarische Kontrolle der Regierung aber nicht relevant.<sup>140</sup> Dies zählt einerseits zur Abwägung zwischen parlamentarischem Informationsinteresse und exekutivem Geheimhaltungsbegehr, die das Gericht vorzunehmen hat. Aber andererseits ist es aus der Perspektive der Gewaltenteilung zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Parlament fragwürdig, dass das BVerfG seine eigene Bewertung der politischen Relevanz und Erforderlichkeit der begehrten Information für die Parlamentsarbeit über die Wertung setzt, die das parlamentarische Auskunftsverlangen zum Ausdruck bringt. Indem das Gericht hier keinen Einschätzungsspielraum anerkennt, greift es in die autonome Funktionswahrnehmung des Bundestags über.<sup>141</sup> Es schließt auf dieser Basis eine nachträgliche parlamentarische Befassung mit den Gründen des Regierungshandelns aus, die – für zukünftige Fälle – eine Responsivität der Regierung gegenüber dem Widerstreit in Sachen Rüstungsexportpolitik aktivieren könnte, der vor allem von der Opposition ausgeht.

Es zeigt sich aber im Weiteren, dass Zielrichtung und Adressat des Ausschlusses nachträglicher Auskunftsrechte letztlich nicht spezifisch das Parlament ist. Vielmehr geht es dem BVerfG primär darum, die Erwägungen, die die Rüstungsexportpolitik tragen, gegenüber der Allgemeinheit (einschließlich anderen Staaten) nicht offenzulegen. Der Beschränkung des parlamentarischen Informationsrechts liegt die Annahme zugrunde, dass eine Pflicht zur Offenlegung der Begründung von Entscheidungen nach Art. 26 Abs. 2 GG die außenpolitische Handlungsfähigkeit der Regierung respektive die Effektivität der Außenpolitik beschränken würde, weil darin die politische und militärische Beurteilung der Empfängerländer von Rüstungsexporten zum Ausdruck komme.<sup>142</sup> Weiterhin argumentiert das Gericht, dass das Geschäfts- und Betriebsgeheimnis der Rüstungsunternehmen gegenüber dem Informationsinteresse überwiege.<sup>143</sup> Es übergeht damit die – auch von den Antragstel-

137 Vgl. BVerfGE 137, S. 185 (S. 250 f.).

138 Oben 4.

139 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250 f.).

140 BVerfGE 137, S. 185 (S. 251).

141 Ähnlich auch BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15, juris Rn. 180, siehe *Jelena von Achenbach / Wolfgang Nešković*, Selektoren-Urteil des BVerfG: Karlsruhe verzweigt das Parlament, Verfassungsblog, 21. November 2016, <http://verfassungsblog.de/selektoren-urteil-des-verfsg-karlsruhe-verzweigt-das-parlament/> (Abruf am 23. August 2017).

142 BVerfGE 137, S. 185 (S. 250 f., S. 251 ff.).

143 BVerfGE 137, S. 185 (S. 243 f., 255 ff.).

lern angeführte<sup>144</sup> – Wertung des Art. 26 GG, insbesondere des repressiven Verbots mit Ausnahmeverbehalt gemäß Art. 26 Abs. 2 GG, nach dem die wirtschaftlichen Interessen der Rüstungsunternehmen gerade nicht verfassungsrechtlich geschützt sind, weil das Grundgesetz deren Geschäfte grundsätzlich missbilligt. Zudem ignoriert das Gericht die Fragestellung, ob angesichts der politischen wie marktwirtschaftlichen Sonderbeziehung zwischen Rüstungsindustrie und Staat tatsächlich ein klassisches Grundrechtsverhältnis besteht, das ohne Weiteres gegen parlamentarische Offenlegungsinteressen eingewandt werden kann. Außerdem bezieht es – die Sonderstellung der Rüstungsindustrie bestätigend – den Schutz der deutschen Unternehmen vor ausländischer Konkurrenz aufgrund der Annahme eines „legitimen staatlichen Ziels der Aufrechterhaltung eines nationalen Rüstungswesens“ auch in die Gewährleistung des Staatswohls ein.<sup>145</sup> Diese Wertung ist bereits europarechtlich fraglich.<sup>146</sup> Kritikwürdig ist zudem, dass das BVerfG, indem es den Gedanken des Wohls eines Sicherheitszwecken dienenden Staates auch auf das Rüstungswesen erstreckt, eine gleichermaßen zu Konturlosigkeit und Abwägungsfestigkeit neigende Doktrin der Staatszwecke und Verfassungsvoraussetzungen weiter ausbaut, deren verfassungspositive Grundlagen unsicher sind.<sup>147</sup>

Dass das Bundesverfassungsgericht in der Frage nachträglicher Informationsansprüche auf eine allgemeine informatorische Abschirmung der Rüstungsexportpolitik und nicht auf die Wahrung der Funktionenordnung zwischen Regierung und Bundestag zielen, zeigt sich deutlich darin, wie es die Option bewertet, dass ein geheim beratendes Gremium des Bundestages die parlamentarische Kontrolle der Rüstungsexportpolitik übernehmen könne.<sup>148</sup> Eine solche delegierte Wahrnehmung der Kontrollfunktion unter Ausschluss der Öffentlichkeit würde ermöglichen, so das Gericht, auch über die Gründe für die Entscheidung nach Art. 26 Abs. 2 GG zu informieren.<sup>149</sup> Es nimmt insoweit keine Beeinträchtigung des Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung an: Die delegierte, nicht-öffentliche Wahrnehmung des Informationsrechts könnte zum Ausgleich der widerstreitenden Interessen führen.<sup>150</sup> Die parlamentarische Kenntnis der Gründe der Rüstungsexportpolitik an und für sich beeinträchtigt damit auch aus Sicht des Gerichts weder die Funktionsfähigkeit der Regierung noch sonstige Gewaltenteilungserwägungen. Darin erweist sich der Grundsatz der Gewaltenteilung, den das Gericht als primären verfassungsprinzipiellen Anknüpfungspunkt und Begründungsansatz für den Ausschluss nachträglicher parlamentarischer Informationsrechte

144 BVerfGE 137, S. 185 (S. 209 f.).

145 BVerfGE 137, S. 185 (S. 253 f.).

146 Vgl. Richtlinie 2009/81/EG vom 13. Juli 2009 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit, die zur Entstehung einer europäischen rüstungstechnologischen und -industriellen Basis und eines Binnenmarktes für Verteidigungsgüter beitragen soll; das Ziel einer Denationalisierung des Rüstungswesens verfolgt die Kommission mit einer Vielzahl von Maßnahmen, siehe etwa COM(2013) 542 endg., COM(2017) 294 endg.

147 Eine Doktrin des Staatswohls und des Sicherheitszwecks des Staates macht das Gericht in neuerer Zeit verstärkt geltend; sie prägt etwa auch die Entscheidungen BVerfG vom 15. November 2016, 2 BvE 2/15, juris Rn. 123 ff., 137, 174 und BVerfG vom 13. Juni 2017, 2 BvE 1/15, juris Rn. 94 ff., 110 ff. Zur Rhetorik des Sicherheitszwecks des Staates in der erstgenannten Entscheidung *Jelena von Achenbach / Wolfgang Nešković, a.a.O.* (Fn. 141).

148 BVerfGE 137, S. 185 (S. 261 ff.).

149 BVerfGE 137, S. 185 (S. 261 ff.).

150 BVerfGE 137, S. 185 (S. 262).

nutzt, als bloßes Vehikel dafür, das Verhältnis zwischen Regierung und allgemeiner Öffentlichkeit auszustalten – und zwar im Sinne der Effektivität der Außenpolitik. Inwiefern sich aus der Gewaltenteilung ein Prinzip der außen- und sicherheitspolitischen Handlungsfähigkeit ableiten lässt, das das Verhältnis der Regierung zur Allgemeinheit strukturiert, wird im Urteil nicht angesprochen. Dogmatisch erscheint eine solche Ableitung offensichtlich zweifelhaft: Das Gewaltenteilungsprinzip ordnet das Verhältnis der hoheitlichen Gewalten zueinander, nicht jenes zwischen Regierung und allgemeiner Öffentlichkeit. Unbestritten ist Ausgangspunkt der Problematik das parlamentarische Informationsrecht. Aber die Gründe, aus denen das BVerfG das nachträgliche Informationsrecht im Bereich der Rüstungsexportpolitik beschneidet, liegen nicht im Verhältnis zwischen Bundestag und Regierung. Das Gewaltenteilungsprinzip zum Argument im Verhältnis zwischen Regierung und Allgemeinheit zu machen, entspricht nicht seinem Sinn und Zweck.

Das Gericht behandelt das Geheimhaltungsbedürfnis zum Schutz der außenpolitischen Handlungsfähigkeit auch unter dem Gesichtspunkt des Staatswohls. Es kommt zu dem Schluss, dass eine Beeinträchtigung außenpolitischer Interessen drohe, wenn die Gründe für die Entscheidung über einen Genehmigungsantrag mitgeteilt werden müssten.<sup>151</sup> In dieser Hinsicht erscheint bereits problematisch, dass unter dem Begriff der außenpolitischen Handlungsfähigkeit der Bundesregierung schon die Vermeidung von „Verwerfungen“ im Verhältnis zu potentiellen Empfängerländern von Kriegswaffenexporten zu einem Belang des Staatswohls gemacht wird.<sup>152</sup> Das BVerfG entwickelt insgesamt ein extensives Verständnis der exekutiven Handlungsfähigkeit, die es über die Gewaltenteilung („Funktionsfähigkeit der Regierung“/Kernbereich exekutiver Eigenverantwortung) und das Staatswohl verfassungsrechtlich doppelt gegenüber Offenlegungsinteressen imprägniert.<sup>153</sup>

Die Ausdehnung des Staatswohlabelangs ist für die Konstruktion der politischen Verantwortlichkeit der Regierung im Bereich der Rüstungsexportpolitik besonders kritisch, weil er generell abwägungsfest ist.<sup>154</sup> Zwar legt das Bundesverfassungsgericht zugrunde, dass das Staatswohl nicht der Regierung allein, sondern dieser gemeinsam mit dem Bundestag anvertraut sei.<sup>155</sup> Aber die Geheimhaltungsinteressen, die das Staatswohl begründet, gelten absolut. Deswegen kann das demokratieprinzipielle Postulat der umfassenden demokratischen Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber den Wählern, die die Öffentlichkeit auch der Motive, Zwecke und Gründe ihres Handelns voraussetzt, nicht als Gegengewicht zu exekutiven Geheimhaltungsbegehrungen wirksam werden. Dem Ziel, dass die Regierung in einen reflexiv-diskursiven Zusammenhang mit der allgemeinen Öffentlichkeit und dem Parlament eingebunden sein soll, fehlt so das Gewicht, das ihm als Gehalt des Demokratieprinzips zukommt. Zu gering gewichtet wird auch die rechtsstaatliche Funktion parlamentarischer Informationsrechte. Diese ist gerade in Politikbereichen wichtig, die anfällig für Korruption und sonstige Rechtsverstöße sind beziehungsweise eine Geschichte des

151 BVerfGE 137, S. 185 (S. 251 – 255).

152 BVerfGE 137, S. 185 (S. 251 f.).

153 Dafür steht auch die Entscheidung des BVerfG vom 13. Oktober 2016, 2 BvE 2/15, siehe *Jelena von Achenbach / Wolfgang Nešković*, a.a.O. (Fn. 141).

154 Siehe etwa BVerfGE 137, S. 185 (S. 242): „Belange des Geheimschutzes im Interesse verfassungsrechtlich geschützter Güter als zwingende Gründe des Staatswohls“; auch BVerfG vom 13. Juni 2017, 2 BvE 1/15, juris Rn. 94 ff., 115 ff.

155 BVerfGE 137, S. 185 (S. 240 f.).

Behördenversagens haben – wie etwa Rüstungsexporte, die internationale Zusammenarbeit der Nachrichtendienste oder die Aufklärungstätigkeit der Sicherheitsbehörden gegenüber rechtsextremistischen Milieus einschließlich des Einsatzes verdeckter Methoden.<sup>156</sup>

##### *5. Die Responsivität der Regierung als verfassungsrechtlich gewollter Effekt parlamentarischer Informationsrechte*

In der Hand der parlamentarischen Minderheit erlauben Informationsrechte politische Bewertung und Kommunikation, nicht aber Ingerenzen, die sich auf Bestand, Rechtswirksamkeit oder Rechtmäßigkeit der Regierungsführung auswirken. Das gilt in allen Konstellationen der verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsordnung zwischen Parlament und Regierung. Auskunftsrechte begründen als Instrument der Opposition bloß ein rechtlich unbewehrtes diskursiv-reflexives Verhältnis, das die – nach dem Demokratieprinzip erwünschte – Responsivität der Regierung gegenüber dem Widerstreit im parlamentarischen und öffentlichen Diskurs eröffnet. Responsivität stört als Effekt der Selbststeuerung die Funktionsfähigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Regierung grundsätzlich nicht. Ausnahmen davon sind nicht generalisierbare Einzelfälle, in denen bereits die Offenlegung exekutiver Initiativen diese blockiert.

Dem Konzept parlamentarischer Kontrolle, auf das das Bundesverfassungsgericht seine Auslegung parlamentarischer Informationsrechte in der Gewaltenteilung gründet, fehlt es an Differenziertheit: Es reflektiert die verschiedenen Mechanismen der Wirkung parlamentarischen Wissens und Handelns auf die Regierung nicht hinreichend. Die Möglichkeit der politischen Responsivität der Regierung gegenüber Parlament und Öffentlichkeit als Störung der exekutiven Funktionswahrnehmung zu betrachten, überdehnt das Gewaltenteilungsprinzip. Parlamentarisches Wissen und Handeln, das über die zwanglose Selbststeuerung der Regierung wirkt, ist nicht Kompetenzanmaßung oder -übergriff und nicht gewaltenteilungswidrige Mitwirkung.

Die Rechtsprechung erweitert die Bedeutung des „Kernbereichs exekutiver Eigenverantwortung“ über die Wahrung der rechtlichen Zuständigkeitsordnung und eigenverantwortlichen Funktionswahrnehmung der Regierung hinaus auf den Schutz der „Offenheit und Freiheit“ der gubernativen Willensbildung. Darin stellt das BVerfG den demokratischen und rechtsstaatlichen Erwägungen parlamentarischer und allgemeiner Öffentlichkeit den Belang der Effektivität der Regierung mit schwerem Gewicht gegenüber. Das führt zu einer erheblichen Beschränkung der Verantwortlichkeit der Regierung, denn die Gründe exekutiven Handelns, die Zwecke und Wertungen, die in der Willensbildung der Regierung entwickelt werden und zum Ausdruck kommen, werden auch der nachträglichen Einsichtnahme und Kritik entzogen. Es widerspricht indes dem Legitimationsmodell der umfassenden Verantwortlichkeit der Regierung, gerade ihre politischen und rechtlichen Urteile und Motive uneinsehbar zu halten. Eine Überdehnung ist nicht zuletzt, dass das Gericht den Ge-

156 Die Misstandsgefährlichkeit belegen die in parlamentarischen Untersuchungen dokumentierten Fälle, so die Korruption im Zusammenhang mit der Lieferung deutscher Panzer an Saudi-Arabien, die Zusammenarbeit des BND mit dem CIA während des Irak-Kriegs und des „Kriegs gegen den Terror“ nach dem 11. September 2001, das Behördenversagen im Fall des so genannten NSU und zuletzt die Affäre um die Überwachungstätigkeit des NSA in Deutschland mithilfe der deutschen Nachrichtendienste.

waltenteilungsgrundsatz zum Argument im Verhältnis zwischen Regierung und allgemeiner Öffentlichkeit macht.

Wenn im Kontext exekutiver Alleinzuständigkeit die Bindung der Regierung durch Gesetz und damit ihre demokratische Determinierung nur schwach ausgeprägt ist – was besonders für die Außenpolitik gilt –, ist die Information des Parlaments in demokratischer wie rechtsstaatlicher Hinsicht besonders wichtig. Sie ermöglicht einerseits inhaltliche Herausforderung und Kritik und trägt damit zur demokratischen Politisierung des Regierungs-handelns bei. Andererseits sind Informationsrechte in rechtsstaatlicher Hinsicht wichtig, einschließlich der gewollten Präventiveffekte. Diese Erwägung bringt das BVerfG insbesondere für den missstandsanfälligen Bereich der Rüstungsexporte nicht hinreichend zur Geltung. Das gilt gleichermaßen für die Tätigkeit der Nachrichtendienste, deren internationale Kooperation und den Einsatz von Vertrauensleuten in extremistischen Milieus.

Im Kontext des konstitutiven Entscheidungsverbunds und des Konsultationsverhältnisses sind Störungen der exekutiven Funktionswahrnehmung durch parlamentarische Informationsrechte wenig wahrscheinlich, denn in diesem Zusammenhang zielen sie funktional primär auf ein Handeln der parlamentarischen Mehrheit, deren „Mitregieren“ verfassungs-prinzipiell gerade gewollt ist. Insgesamt stehen einer Offenlegung auch nicht abgeschlosse-ner regierungsinterner Vorgänge jedenfalls dann keine grundsätzlichen Erwägungen der Gewaltenteilung entgegen, wenn die Regierung in ihrer Willensbildung bereits Zwischen-ergebnisse im Sinne einer vorläufigen Positionierung erreicht hat.

Nur angemerkt werden kann hier, dass die Rechtfertigungsanforderungen an Einschrän-kungen der Plenarbefassung und parlamentarischen Öffentlichkeit, die das Gericht mit ei-nem Primat der Abgeordnetengleichheit begründet (Stichwort: parlamentarische Kontroll-gremien), die Möglichkeiten der demokratischen Kontrolle der Regierung erheblich beschränken.<sup>157</sup> Demgegenüber könnte ein Ansatz, der die politische Funktion des Parla-ments im interinstitutionellen Gefüge stärker betont, die demokratische und rechtsstaatli-che Bedeutung der politischen Verantwortlichkeit besser zur Geltung bringen.

Ist das Bundesverfassungsgericht in der neueren Rechtsprechung restriktiver in seiner Aus-legung parlamentarischer Informationsrechte? Die Analyse ergibt ein politikfeldspezifisches Bild: In EU-Angelegenheiten artikuliert und sichert es parlamentarische Informationsrechte pointiert. Demgegenüber prägt eine deutlich restriktive Auslegung die Rüstungsexportpolitik und den Bereich der Nachrichtendienste, deren internationale Kooperation und verdeckte Aufklärungstätigkeit.<sup>158</sup> Insgesamt kritikwürdig ist die in der neueren Rechtsprechung deutli-cher akzentuierte Tendenz, die exekutive Handlungsfähigkeit zu einem normativen Leitprin-zip zu entwickeln, das sich von Prinzipien der demokratischen Legitimation verselbstständigt. Es gilt hier wie in anderen Kontexten: Die kollektive Handlungsfähigkeit, die effektive hoheitliche Organe vermitteln, ist ein demokratischer Wert – soweit sie demokratisch struk-turiert ist. Das Grundgesetz erkennt Effektivität nicht als Eigenwert, sondern nur als demo-kratisch verfasste Handlungsfähigkeit an (Art. 20 GG). Dem wird die restriktive Auslegung parlamentarischer Informationsrechte, die das BVerfG entwickelt hat, nicht gerecht.

<sup>157</sup> Für ein Primat der Abgeordnetengleichheit dagegen auch *Albert Ingold*, Das Recht der Opposi-tion, Tübingen 2015.

<sup>158</sup> Eine gegenteilige Einschätzung bei *Oliver Lepsius*, Parlamentsrechte und Parlamentsverständnis in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Recht und Politik, 52. Jg. (2016), H. 3, S. 137 – 149, S. 139.