

**Deutscher Bundestag**

Innenausschuss

Ausschussdrucksache

17(4)731 D

Vorherige schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages

zum

Gesetzentwurf der Fraktion der SPD

Entwurf eines Gesetzes zur Auskunftspflicht von Bundesbehörden

gegenüber der Presse (Presseauskunftsgesetz)

BT-Drucksache 17/12484

am Montag, den 8. Mai 2013, Berlin,

von

Universitätsprofessor Dr. Michael Sachs, Universität zu Köln

## I. Zur Ausgangslage

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2013,<sup>1</sup> das soweit ersichtlich – bis heute nicht im Volltext, sondern nur mit der Pressemitteilung<sup>2</sup> im Internet verfügbar und mir im Abdruck am 7. Mai 2013 zugegangen ist, hat den Anstoß zu dem vom 26. Februar 2012 datierenden Gesetzentwurf gegeben.<sup>3</sup> Die erste Beratung hat am 28. Februar 2013 zur Überweisung an mehrere Ausschüsse unter Federführung des Innenausschusses geführt.<sup>4</sup>

Der Entwurf wie alle zu Protokoll gegebenen Redebeiträge anlässlich der ersten Lesung gehen mit dem zitierten Urteil – zumindest vorbehaltlich näherer Prüfung der Entscheidung – davon aus, dass der Auskunftsanspruch nach dem Berliner Pressegesetz gegenüber dem Bundesnachrichtendienst bzw. die Auskunftsrechte nach den Landespressegesetzen gegenüber Bundesbehörden im Allgemeinen nicht anwendbar sind. Die im genannten Urteil angenommene Gesetzgebungskompetenz des Bundes wird bisher nicht in Frage gestellt. Unterschiedlich beurteilt wird die Notwendigkeit einer bundesgesetzlichen Regelung und vor allem ihre Dringlichkeit.

Da der Einladung als Sachverständiger kein Fragenkatalog beigelegt war, werde ich zunächst Gesetzgebungskompetenz des Bundes thematisieren (unten II.), dann auf Notwendigkeit (zu III.) und Dringlichkeit (IV.) eines Bundesgesetzes eingehen und zum Schluss einige Fragen zur Ausgestaltung der vorgeschlagenen Regelung im Einzelnen würdigen (V.).

Vorab sei zum Stellenwert des bundesverwaltungsgerichtlichen Urteils zweierlei angemerkt.

Zum einen dürfte es sich bei den entscheidenden Aussagen um grundsätzlich weniger gewichtige obiter dicta handeln, also um Rechtsausführungen, die für die getroffene Entscheidung keine tragende Bedeutung haben. Dies gilt für die Annahme, das Landespresserecht könne Bundesbehörden nicht verpflichten. Denn die streitige Verpflichtung zur Informationsbeschaffung hätte wohl auch nach dem Berliner Pressegesetz nicht bestanden; zumindest untersucht das Urteil die Frage nicht, sondern schließt den landesrechtlichen Anspruch schlechthin aus.<sup>5</sup> Nichts anderes gilt für die These, aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergebe sich ein verfassungsunmittelbarer Auskunftsanspruch;<sup>6</sup> auch darauf kam es nicht an, denn Klage wurde ja abgewiesen, weil die Anspruchsvoraussetzungen verneint wurden.<sup>7</sup> Damit ist durchaus offen, ob sich die Bewertung der Kompetenzfrage durch das Urteil allgemein durchsetzt, zumal ein anderer erst kürzlich befasster Senat des Bundesverwaltungsgerichts ersichtlich an der Geltung des landespresserechtlichen Auskunftsanspruchs auch für Bundesbehörden keinen Anstoß genommen hat.<sup>8</sup>

Zum anderen könnte der mit seiner Klage erfolglose Chefreporter der Bild-Zeitung das Urteil noch mit der Verfassungsbeschwerde angreifen, um einen weitergehenden grundrechtsge-  
stützten Auskunftsanspruch beim Bundesverfassungsgericht doch noch durchzusetzen; im  
Falle einer Entscheidung in Karlsruhe könnte dort ggf. auch die Kompetenzfrage abweichend  
und damit erst im engeren Sinne „höchstrichterlich“ gewürdigt werden.

## II. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Bis zum Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2013 ist die Gesetzgebungs-  
kompetenz der Länder für die in den Landespressegesetzen in ähnlicher Weise geregelten  
Auskunftsansprüche der Presse auch gegenüber Bundesbehörden<sup>9</sup> weithin als kaum problema-  
tisch angenommen bzw. vorausgesetzt worden.<sup>10</sup> Das Oberverwaltungsgericht Berlin hat „medi-  
enrechtliche Auskunftsansprüche“ sogar zum „Kernbereich der presserechtlichen Gesetzge-  
bungskompetenz des Landesgesetzgebers“ gezählt.<sup>11</sup> Allenfalls ist erwogen worden, ob eine  
Ausnahme geboten sein könnte, um Auswirkungen der Durchsetzung des landespresserechtl-  
ichen Auskunftsanspruches auf die hoheitliche Tätigkeit von Bundesbehörden zu verhindern.<sup>12</sup>

Das Bundesverwaltungsgericht stützt sich nun darauf, die im Allgemeinen anerkannte Ge-  
setzgebungskompetenz der Länder für das Presserecht<sup>13</sup> stoße „dort an Grenzen, wo sie auf  
eine vorrangige anderweitige Gesetzgebungskompetenz trifft.“<sup>14</sup> Der so formulierte Aus-  
gangspunkt ist natürlich unangreifbar; doch ist es auch in der Sache zutreffend, dass es auf die  
Presse bezogene Fragen geben kann, für die eine andere Gesetzgebungskompetenz vorrangig  
durchgreift. Das Urteil verweist insoweit auf das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse und  
pressebezogene Beschlagnahmen im Strafverfahren; beide Materien hat das Bundesverfas-  
sungsgericht der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das gerichtliche  
Verfahren nach Art. 74 Nr. 1 GG zugeordnet, und zwar gestützt auf die wesensmäßige und  
historische Zugehörigkeit zu diesem Rechtsgebiet.<sup>15</sup> Anhand desselben Kriteriums hatte das  
Bundesverfassungsgericht schon früher umgekehrt die Verjährung von Pressedelikten aus der  
Kompetenzmaterie Strafrecht ausgegliedert und der Landeskompetenz für das Presserecht  
unterstellt.<sup>16</sup>

Der für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen auch sonst besonders bedeutsame  
Rückgriff auf die jeweilige Zuordnungstradition<sup>17</sup> geht allerdings in der Frage der behördli-  
chen Informationspflichten gegenüber der Presse ins Leere, weil es diesbezügliche Regelun-  
gen in der für die Traditionsbildung maßgeblichen Zeit vor dem Grundgesetz,<sup>18</sup> soweit er-  
sichtlich, weder im Presserecht noch in Gesetzen zu Sachkomplexen oder zum Behördenver-  
halten im Allgemeinen gegeben hat. Daher sind namentlich die Regelungen der Landespres-

segesetze über Auskunftsansprüche nicht von kompetenzbegründender Bedeutung, sondern unabhängig von dieser nachkonstitutionellen Tradition an der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes zu messen. Erst recht fehlt es aber an einer traditionellen Zuordnung der Problematik zu den Sachmaterien des Bundes- oder auch des Landesrechts.

Welche Kriterien für die Bestimmung der Reichweite eines Kompetenzthemas maßgeblich sein sollen, wenn es an einer traditionellen Vorprägung fehlt, lässt das Urteil des Bundesverwaltungsgericht nicht erkennen. Es springt vielmehr von dem Referat der traditionsbestimmten Abgrenzung des Themas Presserecht vom Straf- und Strafprozessrecht ganz unvermittelt zu der Annahme, die „Kompetenz zur Regelung der Presseauskünfte durch Landesbehörden folg[e] nicht aus der Gesetzesmaterie ;Presserecht’, sondern als Annex zu der jeweiligen Sachkompetenz, beispielsweise in den Bereichen ;Schule’, ;Hochschule’, ,Justiz’, ,Polizei’; [...]“. <sup>19</sup> Immerhin weist das Urteil zuvor auf den Ausschluss von Doppelzuständigkeiten und das „Gebot sachgemäßer und funktionsgerechter Auslegung der Kompetenzvorschriften“ hin, <sup>20</sup> das sicher Anerkennung verdient, aber kaum konkrete Schlussfolgerungen erlaubt.

Im Schrifttum werden auf der Grundlage insbesondere der bundesverfassungsgerichtlichen Judikatur als Kriterien für die kompetenzmäßige Zuordnung genannt:

- inhaltliche Identität des unmittelbaren Gegenstands der Regelung mit einer vorgefundenen Regelung der Kompetenzmaterie;
- Einfügung in die normative Struktur der Kompetenzmaterie;
- Identität des Gesetzeszwecks im Verhältnis der fraglichen Regelung zur Kompetenznorm;
- Einfügung in die historische Entwicklung, die Tradition der Materie;
- Spezialität der Regelung für das Kompetenzthema, Realisierbarkeit des Tatbestandes innerhalb der Kompetenzmaterie. <sup>21</sup>

Diese Maßstäbe bedürften jedenfalls, abgesehen von der unergiebigsten Tradition, je für sich einer detaillierteren Überprüfung, als sie hier möglich ist. Auf den ersten Blick scheint aber die Spezialität für das Kompetenzthema „Presse“ nicht allzu fern liegend, ist es doch bezogen auf die unterschiedlichsten Sachmaterien immer ein und dasselbe Anliegen, nämlich die in den Pressegesetzen angesprochene „öffentliche Aufgabe der Presse“ dem der fragliche Auskunftsanspruch spezifisch zu dienen bestimmt ist. Dieser Gesetzeszweck ist mit dem Gesamtanliegen der den Pressegesetze zugrunde liegenden Landeskompetenzen jedenfalls bestens kompatibel. Dass die „normative Struktur“ des offenen und ungeachtet insbesondere historisch bedingter Ausnahmen breit angelegten Kompetenzthemas „Presse“ den Einschluss des

Auskunftsanspruchs ausschließen sollte, ist nicht ersichtlich. Umgekehrt umfassen die kompetenziellen Grundlagen der vielfältigen einzelnen Sachmaterien ihrerseits jedenfalls nicht von vornherein das Informationsverhalten gegenüber der Presse; vielmehr muss schon die Figur des Annexes bemüht werden, um die Frage den unterschiedlichen Kompetenztiteln überhaupt zuzuordnen.

Zu realisieren ist das Anliegen, Auskunftsansprüche der Presse zu regeln, einfacher innerhalb des Presserechts ist mit einer dort möglichen, die gesamte Staatstätigkeit umfassenden Lösung als in den vielfältigen Sachgesetzen zu den unterschiedlichsten Materien. Immerhin bleibt zu bedenken, dass die Grenzen des Auskunftsanspruch eher von der jeweiligen Sachmaterie her sachspezifisch bestimmt werden können. Die Geschichte der einheitlichen landespresserechtlichen Regelungen belegt allerdings die Notwendigkeit einer je sachspezifisch ausgestalteten Regelung von Auskunftsansprüchen der Presse nicht. Entsprechendes gilt für die Bestimmungen der allgemeinen Informationsfreiheitsgesetze in Bund und Ländern, die auch die unterschiedlichsten Sachkomplexe erfassen und den jeweiligen Sachnotwendigkeiten in allgemeinen Vorbehalten Rechnung tragen können.

Die Möglichkeit, dass auch nach Anwendung der genannten Kriterien „eindeutige kompetenzielle Zuordnung nach den genannten Kriterien nicht erzielt werden“ kann, wird wenig überraschend von vornherein ins Auge gefasst; für diesen Fall soll auf den Schwerpunkt der Regelung bzw. den überwiegenden Sachzusammenhang abzustellen [sein], wobei insbes. Teilregelungen bei ‚enger Verzahnung‘ mit der Gesamtmaterie dieser zuzuordnen sein“ sollen.<sup>22</sup>

Vor diesem Hintergrund wäre die zunächst für den Bereich der Landesgesetzgebungskompetenzen wie selbstverständlich ausgesprochene, oben zitierte Annahme des Bundesverwaltungsgerichts, der Auskunftsanspruch der Presse sei als Annex zu der jeweiligen Sachkompetenz zu bewerten und daher aus der Kompetenzmaterie „Presserecht“ auszunehmen, jedenfalls eingehender Begründung bedürftig gewesen. Das Urteil bemüht sich allerdings dann speziell bezogen auf den Bundesnachrichtendienst darzulegen, dass die Frage der behördlichen Auskünfte als Annex der für das Behördenhandeln einschlägigen Sachkompetenz einzustufen sei.<sup>23</sup> Dies geschieht allerdings nur im Sinne einer allgemeinen Abrundung der Sachkompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG, nicht mit dem Blick auf die zumindest auch speziell in Frage kommende Kompetenzmaterie des Presserechts.

Insbesondere wird insoweit versäumt, das herangezogene Kriterium, es müsse ein „notwendiger Zusammenhang zu der in der Zuständigkeit des Bundes liegenden Materie“ bestehen,<sup>24</sup>

gegenüber der bisher ja praktisch erfolgten Behandlung als Teil des Presserechts zu belegen. Im Kern beschränkt sich das Urteil für die Begründung des notwendigen Zusammenhangs mit der Gesetzkompetenz nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG mit dieser allerdings bereits allgemein gehaltenen Aussage: „Der notwendige Ausgleich zwischen Transparenz- und Vertraulichkeitsinteressen muss von dem für die Sachmaterie zuständigen Gesetzgeber in enger Abstimmung auf die Sach- und Rechtsstrukturen der betroffenen Materie und spezifische Problemlagen und Regelungsnotwendigkeiten vorgenommen werden.“<sup>25</sup>

Dies überzeugt gegenüber der in den Pressegesetzen vorgesehenen Ausgestaltung des Auskunftsanspruchs, die mit dessen Begrenzungen den Vertraulichkeitsinteressen in allgemeiner, aber doch jedenfalls nicht offensichtlich inadäquater Weise Rechnung trägt, kaum. Dies gilt umso mehr, als das Urteil selbst später für seine eigene Konstruktion eines grundrechtsunmittelbaren Auskunftsanspruch die ganz allgemeine Grenze „schutzwürdiger Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen“ nennt und solche in den Landespressegesetzen immerhin „beispielhaft [...] aufgeführt“ sieht.<sup>26</sup> Es leuchtet nicht ein, warum die so allgemeine Grenze des grundrechtsunmittelbaren Auskunftsanspruchs mit den spezifischen Notwendigkeiten der Aufgaben und Tätigkeiten des Bundesnachrichtendienstes (oder sonstiger Spezialbereiche) kompatibel sein soll, während die dafür beispielhaften Vorbilder der Landespressegesetze dem nicht sollten gerecht werden können.

Der Hinweis des Urteils, dass die landespresserechtlich als schutzwürdig anerkannten Interessen „nicht als abschließend verstanden werden dürfen“,<sup>27</sup> weist darauf hin, dass in den Pressegesetzen der Länder in spezifischen Zusammenhängen einer Sachmaterie einschlägige Interessen unzureichend berücksichtigt sein könnten. Das allerdings erfordert keine Ausgrenzung solcher Fragen aus der Kompetenzmaterie „Presserecht“, sondern eine den jeweiligen Sachgegebenheiten Rechnung tragende, gegebenenfalls auch im Sinne bundesfreundlichen Verhaltens bei der Kompetenzwahrnehmung entsprechend breit angelegte Fassung der einschlägigen Bestimmungen der Landespressegesetze, die notfalls durch verfassungs- oder bundesrechtskonforme Auslegung zur Sicherung bestimmter sachspezifischer Vertraulichkeitsinteressen des Bundes erweiternd präzisiert werden könnten.<sup>28</sup>

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ist offenbar selbst nicht voll von der Zuordnung der Auskunftsansprüche der Presse zu den je betroffenen sachlichen Kompetenzmaterien überzeugt. Das zeigt sich schon daran, dass es seine Aussagen ganz auf die Auskunftspflichten von Bundesbehörden begrenzt,<sup>29</sup> um die es beim Bundesnachrichtendienst wegen Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG eher zufällig ging. Würden die Auskunftsansprüche der Presse aber unter

die jeweils betroffene Sachkompetenz gefasst, müssten sie sich auch gegen die Landesbehörden richten, die nach Art. 83 ff. GG in aller Regel die auf Grundlage der Sachgesetzgebungskompetenzen des Bundes erlassenen Bundesgesetze jeweils ausführen. Dies zieht das Bundesverwaltungsgericht allerdings, ohne sich aber ausdrücklich festzulegen, wohl nicht in Erwägung.

Die Beschränkung auf die Bundesbehörden entspricht nicht zufällig derjenigen des § 1 Abs. 1 IFG;<sup>30</sup> auch dort sind Stellen der Länder auch, wenn sie Bundesgesetze ausführen, nicht erfasst. In der Tat betrifft der Auskunftsanspruch der Presse gegen die Behörden unmittelbar das behördliche Handeln, erst mittelbar die davon berührte Sachmaterie. Allerdings hat das Bundesverwaltungsgericht im Jahre 2007<sup>31</sup> angenommen, der Informationsanspruch nach den IFG sei wegen seiner Unabhängigkeit von sonst laufenden Verwaltungsverfahren keine Regelung des Verwaltungsverfahrens im Sinne des Art. 84 Abs. 1 GG a. F., dessen landesrechtliche Festlegung dann nach dem IHKG hätte ausgeschlossen sein können. Dies schließt aber eine Zuständigkeit des staatlichen Trägers für das Informationsverhalten seiner jeweils eigenen Behörden, also des Bundes für das der Bundesbehörden, der Länder für das der jeweiligen Landesbehörden nicht aus.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem aktuellen Urteil vom 20. Februar 2013 eine solche Sichtweise immerhin angesprochen und – allerdings nur „zusätzlich“ – die Herleitung einer „Bundeskompetenz zur Regelung von Presseauskünften“ keiner „Vertiefung“ für bedürftig erklärt, die darauf gestützt würde, „dass der Bund nach der Verfassungsordnung die Verantwortung für die administrative Ausrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundesverwaltung trägt [...]“.<sup>32</sup> Es hat zugleich gesehen, dass „dieser Ansatz [...] umgekehrt Regelungskompetenzen der Landesgesetzgeber in Bezug auf die Erteilung von Presseauskünften durch Landesbehörden begründen“ könnte, und zwar auch, so das Urteil, „wo diese Gesetzesmaterien vollziehen, die in der ausschließlichen Sachkompetenz des Bundes liegen.“<sup>33</sup>

Die Eingrenzung auf Fälle der „ausschließlichen Sachkompetenz“ erstaunt, nachdem die Aussagen zuvor darauf bezogen waren, dass „Bundesbehörden sonstige Sachmaterien der Art. 73 f. GG ausführen“,<sup>34</sup> also auch auf solche der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen. Genauer und dann treffend müsste wohl von der Ausführung der Bundesgesetze für sonstige Sachmaterien durch Bundesbehörden die Rede sein, s. Art. 86 GG; die Grundlage in einer ausschließlichen oder einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz hätte dann keine Bedeutung. Der Aspekt der Verantwortung des Bundes könnte eher eine Ausdehnung seiner diesbezüglichen Gesetzgebungskompetenz auf die Tätigkeit der Landesbehörden im Rahmen

der Bundesauftragsverwaltung rechtfertigen, bei der die Länder zwar eine „Wahrnehmungskompetenz“ haben, dem Bund die gegebenenfalls durch Weisungen an die Länder auch Art. 85 Abs. 3 GG umzusetzende „Sachkompetenz“ zusteht.<sup>35</sup> Diese bekanntermaßen entsprechend schon bei Erlass des VwVfG höchst problematische Frage<sup>36</sup> kann hier nicht weiter untersucht werden.

Eine zusätzliche Begründung der Bundeskompetenz, die neben die aus der Gesetzgebungskompetenz für die Sachmaterien treten würde, kann wegen der zumindest partiell durchgreifenden Landeskompetenzen für die Auskunftsansprüche gegen Landesbehörden auch bei der Ausführung von Bundesrecht, jedenfalls wenn dies wie im Regelfall als eigene Angelegenheit nach Art. 83, 84 GG erfolgt, nicht angenommen werden. Vielmehr ist die Begründung der Gesetzgebungskompetenz mit der Verantwortung für die eigene Verwaltung eine echte Alternative, die noch näherer Prüfung bedürfte, aber im Vergleich mit der Herleitung aus der jeweiligen Sachkompetenz für ein Gesetzgebungsthema eher überzeugen könnte.

Ob überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Auskunftsanspruch der Presse besteht und wie weit sie gegebenenfalls reicht, scheint jedenfalls durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom Februar des Jahres angesichts der aufgezeigten Unstimmigkeiten keineswegs abschließend geklärt.

### **III. Notwendigkeit eines Bundesgesetzes**

Die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes hängt natürlich zunächst davon ab, ob nicht – im Gegensatz zur Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts – doch weiterhin die Landespressegesetze maßgeblich bleiben. In diesem Fall ist ein Bundesgesetz weder möglich noch notwendig.

Unter der Voraussetzung, dass die Landespressegesetze auf Bundesbehörden nicht mehr angewendet werden könnten, wäre ein Bundesgesetz dann nicht notwendig, wenn den verfassungsrechtlich geschützten Belangen der Presse in diesem Bereich auch ohne ein solches Gesetz genügt wäre.

Dies könnte aus zwei Gründen der Fall sein, zum einen wegen des jetzt vom Bundesverwaltungsgericht angenommenen grundrechtsunmittelbaren Auskunftsanspruch, zum anderen wegen anderweitig bestehender gesetzlicher Auskunftsansprüche.

Die Frage eines grundrechtsunmittelbar durchgreifenden Auskunftsanspruchs der Presse(vertreter) ist seit langem umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat im Spiegel-Teilurteil vom 5. August 1966 der Bestimmung des Art. 5 GG zur Pressefreiheit als „objektiv-

rechtliche Seite“ entnommen, dass die „das Institut ‚Freie Presse‘“ garantiere, danach den Staat verpflichtet gesehen, „in seiner Rechtsordnung überall, wo der Geltungsbereich einer Norm die Presse berührt, dem Postulat ihrer Freiheit Rechnung zu tragen.“ Als eine der daraus gezogenen „prinzipielle[n] Folgerungen“ hat es „Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden“ angesprochen. Diese objektiv-rechtlichen Verpflichtungen des Staates hat es dabei allerdings ausdrücklich „unabhängig von subjektiven Berechtigungen Einzelner“ gesehen.<sup>37</sup>

Seitdem ist die Frage umstritten geblieben, ob sich aus der grundgesetzlichen Garantie der Pressefreiheit gleichwohl verfassungsunmittelbare Auskunftsansprüche herleiten lassen oder ob sie nur einen diesbezüglichen Verfassungsauftrag enthält, entsprechende Ansprüche gesetzlich zu begründen.<sup>38</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat die Frage, ob durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG „der Presse ein verfassungsunmittelbarer subjektiver Auskunftsanspruch eingeräumt wird“, in einem Kammerbeschluss von 1988<sup>39</sup> ausdrücklich offengelassen. In neuerer Zeit hat es im Anschluss an einschlägige Senatsentscheidungen (zum Zugang zu Gerichtsverhandlungen) restriktiver ausgeführt: „Zum Schutzbereich der Presse- und Rundfunkfreiheit gehört ein Recht auf Eröffnung einer Informationsquelle ebenso wenig wie zu dem der Informationsfreiheit (vgl. BVerfGE 103, 44 [59]; 119, 309 [319]).“<sup>40</sup> Auch das Bundesverwaltungsgericht hat bislang einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse abgelehnt,<sup>41</sup> dabei allerdings offengelassen, „ob im Falle einer Untätigkeit des Gesetzgebers ein ‚Minimalstandard‘ an Informationen [...] verfassungsunmittelbar garantiert ist, [...]“<sup>42</sup>

Die Existenz eines verfassungsunmittelbaren Anspruch bleibt danach zumindest zweifelhaft.

Zweifelhaft scheint auch, ob es zulässig war, dass das Urteil vom 20. Februar 2013 wegen Untätigkeit des eigentlich zuständigen Gesetzgebers einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf Auskunftserteilung anerkannt hat, der „auf das Niveau eines ‚Minimalstandards‘“ begrenzt ist, „den auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfte.“<sup>43</sup> Ein solches Eintreten der Rechtsprechung für den Gesetzgeber, der seine verfassungsrechtlichen Pflichten verletzt, hat das Bundesverfassungsgericht etwa im Falle des lange unerfüllt gebliebenen Verfassungsauftrags des Art. 6 Abs. 5 GG an die Bedingung geknüpft, „daß die angemessene Frist für den Erlass des Anpassungsgesetzes abgelaufen ist.“<sup>44</sup> Wenn im Falle des Art. 104a Abs. 5 GG schon vor Erlass des Ausführungsgesetzes verfassungsunmittelbare Ansprüche für einen Haftungskern anerkannt wurden, ohne ausdrücklich einen solchen Aufschub zu verlangen, wurde dies mit den spezifischen Hintergründen des hier vorgesehenen ergänzenden Gesetzgebungsauftrags besonders begründet.<sup>45</sup> Einen Grund, warum die Rechtsprechung im Falle des Auskunftsanspruchs der Presse befugt sein sollte, sofort an Stelle des überraschend für allein zu-

ständig erklärten Bundesgesetzgebers gesetzesvertretend zu judizieren, legt das Urteil vom 20 Februar 2013 nicht dar.

Geht man trotz dieser Bedenken davon aus, dass die Verwaltungsgerichte der nachgeordneten Instanzen und ggf. die Revisionssenate des Bundesverwaltungsgerichts dem Urteil des 6. Senats des im Falle des Bundesnachrichtendienstes nach § 50 Abs. 1 Nr. 4 VwGO ausnahmsweise erstinstanzlich zuständigen Bundesverwaltungsgerichts folgen, so dass von einem richterrechtlich aufgrund des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschaffenen Informationsanspruch der Presse auszugehen wäre, stellt sich die Frage, ob neben dem so anerkannten Anspruch ein Gesetz überhaupt noch verfassungsrechtlich notwendig ist.

Vom Ergebnis in der Sache her ist dies zu verneinen, weil der Minimalstandard, „den auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfte“, damit nicht hinter dem Maß des verfassungsrechtlich Gebotenen zurückbleibt. Allerdings könnte im Gesetzentwurf angesprochene Anliegen größerer Bestimmtheit eine gesetzliche Regelung gebieten, um dem Problem „langwieriger Rechtssteitigkeiten“ um „das Spektrum vermeintlicher Ausnahmen“ auszuweichen.<sup>46</sup> Unabhängig von der Skepsis gegenüber der Vermeidbarkeit von Prozessen in diesem Bereich überhaupt ist darauf hinzuweisen, dass gerade dem bisher landesgesetzlich geregelten presserechtlichen Auskunftsanspruch, dessen Berliner Ausformung der Entwurf ja weitgehend übernimmt, im Schrifttum die Schwäche „seiner weit und unbestimmt formulierten Ausnahmegründe“ attestiert wird.<sup>47</sup> Ob die Formulierung im Urteil des 6. Senats, dass das verfassungs-unmittelbare Auskunftsrecht von Pressevertretern dort ende, „wo berechtigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen entgegenstehen“, tatsächlich unbestimmter ist als die vom Urteil ja als beispielhaft in Bezug genommenen Interessen, die in den Landespressegesetzen bzw. in dem des Landes Berlin aufgeführt sind, scheint fraglich.

Die vorgeschlagene gesetzliche Regelung könnte auch deshalb verfassungsrechtlich nicht notwendig sein, weil den nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unabdingbaren Notwendigkeiten des Informationsbedürfnisses der Presse bereits im Rahmen der allgemeinen Informationsansprüche gegen die Behörden des Bundes, insbesondere denen des Informationsfreiheitsgesetzes, hinreichend Rechnung getragen ist. Insoweit verlangt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, „dass die Auskunftsregelungen insgesamt hinreichend effektiv sind, d.h. der Presse im praktischen Gesamtergebnis eine funktionsgemäße Betätigung sichern.“<sup>48</sup> Warum dieses Gesamtergebnis nicht schon aufgrund des Informationsfreiheitsgesetzes gesichert sein sollte, ist fraglich.

Das Urteil vom 20. Februar 2013 nimmt eine sachliche Würdigung des Umfangs der nach dem IFG ja auch für die Presse bestehenden<sup>49</sup> Auskunftsansprüche nicht vor, sondern blendet das Gesetz aus, weil es „nicht spezifisch die informationsrechtliche Stellung der Presse“ ausforme, ihre „besonderen Funktionsbedürfnisse“ nicht reflektiere. Diese spezifische Bemühung um die besonderen Bedürfnisse der Presse bzw. ihr Fehlen kann aber dann, wenn es völlig zu Recht auf das praktische Gesamtergebnis bestehender Auskunftsmöglichkeiten ankommen soll, nicht entscheidend sein. Welche verfassungswidrigen Defizite für die Presse sich bei alleiniger Anwendung des IFG ergeben würden, untersucht das Urteil indes nicht. Von kundiger Seite wird allgemein festgestellt, dass pauschal nicht festgestellt werden könne, ob IFG oder Pressegesetze die günstigeren Möglichkeiten schafften, und dass „der presserechtliche Auskunftsanspruch etliche Schwächen auf[weise], die ihn gegenüber einem IFG-Anspruch nicht unbedingt vorzugswürdig erscheinen lassen.“<sup>50</sup> Inwieweit es nach dem IFG überhaupt Nachteile gibt, müsste daher im Detail nachvollzogen werden; soweit es solche Nachteile gibt, wäre die für die verfassungsrechtliche Notwendigkeit entscheidende Frage zu klären, ob die Regelungen hinter dem zugunsten der Presse grundgesetzliche Gebotenen zurückbleiben, also auf den Ausgangsfall des Bundesverwaltungsgerichts bezogen, ob die Bereichsausnahme des § 3 Nr. 8 IFG für die Nachrichtendienste im Hinblick auf Auskunftsbegehren der Presse verfassungswidrig ist, ob und inwieweit also insoweit Auskunftsansprüche der Presse verfassungsrechtlich geboten sind. Soweit keine derartigen Defizite nachgewiesen sind, macht das IFG eine besondere Regelung von Auskunftsansprüchen für die Presse entbehrlich.

#### **IV. Dringlichkeit eines Bundesgesetzes**

Ob der Erlass eines Bundesgesetzes über Auskünfte an die Presse, wenn er verfassungsrechtlich geboten sein sollte, dringlich ist, hängt insbesondere davon ab, ob man mit dem Urteil des 6. Senats einen bereits jetzt bestehenden verfassungsunmittelbar durchgreifenden Anspruch im Umfang des verfassungsrechtlich Notwendigen annimmt. Eine Dringlichkeit kann sich dann nicht mehr aus der Notwendigkeit ergeben, verfassungswidrige Zustände zu beenden. Ist aber der Status quo verfassungsgemäß, geht es nur noch um Verbesserungen im Rahmen des verfassungsrechtlich Möglichen, wird für eine – wie der Entwurf fordert – „unverzüglich“ zu verabschiedende gesetzliche Regelung darauf abzustellen sein, dass es kein schuldhaftes Zögern (§ 121 Abs. 1 Satz 1 BGB) darstellen kann, die für eine optimale Lösung „erforderliche Sorgfalt“ (§ 276 Abs. 2 BGB) im Gesetzgebungsverfahren walten zu lassen, auch wenn das Verfahren dadurch mehr Zeit erfordert und möglicherweise vor Abschluss der Legislaturperiode nicht mehr abgeschlossen werden kann.

## V. Ausgestaltung einer bundesgesetzlichen Regelung

Zur Ausgestaltung einer bundesgesetzlichen Regelung ist allgemein zu sagen, dass die vom Entwurf gewählte „Regelung in enger Anlehnung an das Pressegesetz des Landes Berlin“ kaum zwingend erscheint. Die in der Entwurfsbegründung angesprochenen Rechtsunsicherheiten „im Hinblick auf die Bundesregierung“<sup>51</sup> werden nicht erläutert, liegen auch nicht auf der Hand. Die nahtlose Anknüpfung an die bisherige Praxis in Berlin<sup>52</sup> mag insoweit allerdings von Vorteil sein können, doch soll das Gesetz ja für alle Bundesbehörden unabhängig von ihrem Standort gelten. Um überall eine nahtlose Anknüpfung zu erreichen, könnte es sich aus dieser Sicht eher empfehlen, durch Bundesgesetz auf das jeweils am Standort maßgebliche Landespresserecht zu verweisen; dies würde zugleich für die regional tätigen Presseorgane den Vorteil haben, gegenüber Bundes- wie Landesbehörden mit demselben Gesetz zu tun zu haben.

Zur Frage des Regelungsstandorts, der in der ersten Lesung kritisch angesprochen wurde,<sup>53</sup> hätte ein Einbau in das IFG – bei besonderer Ausgestaltung der Ansprüche für die Presse – vielleicht den Vorteil, deren Sonderstellung im unmittelbaren Kontrast klar hervortreten zu lassen; eine unterschiedslose, vielleicht verbesserte Gestaltung der Rechte der Bürger im Allgemeinen und der Presse im Rahmen des IFG hätte für die Bundesbehörden den Vorteil, dass sie es nur mit einer einheitlichen Regelung zu tun hätten. Für beide Fälle sind aber entscheidende Vorteile gegenüber einem besonderen Gesetz nicht zu erkennen. Eine Regelung im VwVfG, die auch erwähnt wurde, mag „denkbar“<sup>54</sup> sein; sie entspricht aber nicht der Struktur des VwVfG als eines Gesetzes über Verfahrensfragen in Angelegenheiten, die sich inhaltlich nach Sachgesetzen richten, während der Auskunftsanspruch der Presse eben ein solches sachgesetzliches Anliegen ist, das eigenständig ist und nicht akzessorisch zu einem anderweitigen Verwaltungsverfahren.

In der ersten Lesung wurde gerügt, dass in dem Entwurf eine Legaldefinition der „öffentlichen Aufgabe“ der Presse fehle,<sup>55</sup> die in den meisten Landespressegesetzen in anderen Vorschriften niedergelegt ist. Nötig ist eine solche Definition nicht, da sie nicht mehr sein kann, als eine Umschreibung der Rolle, die der Presse in einer demokratischen Verfassungsordnung ganz unabhängig von gesetzlichen Festlegungen zukommt; das Bundesverfassungsgericht hat sie in seinem Spiegel-Teilurteil in diesem Sinne umschrieben, bevor es dafür den Begriff „öffentliche Aufgabe“ – und zwar in Anführungszeichen – verwendet hat.<sup>56</sup> Eine bundesgesetzliche Regelung zur Aufgabe der Presse wäre zudem von den diesbezüglich prekären Gesetzgebungskompetenzen nicht gedeckt.

Zu den Einzelheiten des Entwurfs sind nur kursorische Anmerkungen möglich, die keinesfalls abschließenden Charakter haben sollen:

- Die Bezeichnung des Gesetzes greift – wie die Überschrift von § 1 – zu kurz, weil neben der Presse auch der Rundfunk einbezogen wird. Alternativ wäre daran zu denken, statt von Presse von Medien zu sprechen (so etwa Landesmediengesetze Rheinland-Pfalz und Saarland)
- Zu § 1 Abs. 1 ist der Bezug des Possessivpronomens „ihrer“ vor der „öffentlichen Aufgabe“ unklar. Grammatisch kämen primär wohl die Auskünfte erteilenden Behörden des Bundes als Subjekt des Satzes in Betracht, gemeint sein dürften aber eher Presse und Rundfunk oder aber deren Vertreter.

Der Verzicht des Entwurfs auf den bestimmten Artikel „die“ vor „Auskünfte“ legt es nahe, einen Freiraum der Behörde anzunehmen im Hinblick darauf, welche Auskünfte erteilt werden. Orientiert am Entwurfstext im Übrigen wäre die z. B. in Nordrhein-Westfalen verwendete Formulierung „die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe dienenden Auskünfte“ (§ 4 Abs. 1 LandespresseG NRW) klarer; das Gesetz in Hessen spricht ohne diesen Bezug davon, „die gewünschten Auskünfte zu erteilen“ (§ 3 Abs. 1 HessPresseG), wodurch zugleich die Bestimmung der Zielrichtung des Auskunftsbeghrens durch die Presse selbst hervortritt.

In § 1 Abs. 2 des Entwurfs ist die einheitliche Verwendung des auf ein Ermessen hindeutenden Wortes „können“ wenig glücklich, weil in einigen Ausnahmefällen die Verweigerung keineswegs im Ermessen steht, sondern zwingend geboten ist. Dies ist namentlich der Fall nach Nr. 1: Wenn Vorschriften – welcher Art auch immer – entgegenstehen, ist die Verweigerung wegen der Gesetzesbindung der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG, damit zwingend geboten. Dasselbe gilt für die Nr. 4, wenn man die Formulierung „verletzt würde“ ernst nimmt; denn eine Verletzung ist der rechtswidrige, also gesetzlich verbotene Eingriff. Streng genommen ist auch das „müssen“ in Nr. 2 nur dahin zu verstehen, dass kein Spielraum besteht, trotzdem Maßnahmen nicht geheim zu halten.

Alternativen sind etwa der allgemeine Ausschluss, wie in Nordrhein-Westfalen, § 4 Abs. 2, oder eine Kombination von je angemessenem zwingendem Ausschluss und Ermessensverweigerung, s. § 4 Abs. 2 Sätze 1 und 2 ThürPresseG. Auch das IFG enthält in seinen §§ 3 bis 6 eine in dieser Frage sehr differenzierte Gestaltung.

§ 1 Abs. 2 Nr. 2 enthält eine so sonst in den Landesgesetzen nicht übliche Formulierung, die mit dem Bezug auf „ihrem Wesen nach“ geheim zu haltende Maßnahmen jenseits der Geheimhaltungsvorschriften gefährlich offen gehalten ist (vor dem abschließenden „oder“ fehlt zudem ein Komma), andererseits die Fälle, in denen öffentliche Interessen zu wahren

sein könnten, möglicherweise nicht sämtlich erfasst (etwa Beschränkung auf „Maßnahmen“ [nicht auch... Unterlassungen]).

Der Anspruch auf gleichzeitige Zuleitung amtlicher Bekanntmachungen, § 1 Abs. 4, ist in den meisten Landespressegesetzen, übrigens auch in Berlin, auf „Verleger“ beschränkt. Dies wird bei Mitberücksichtigung des Rundfunks nicht unverändert bleiben können; ob aber wirklich einer Erweiterung auf alle einzelnen Pressevertreter am Platze ist, sollte vielleicht überlegt werden. Die Gleichzeitigkeit wäre im Übrigen wohl schon durch den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz sichergestellt.

Schließlich erscheint fraglich, ob die Begründung der die Pressegesetzgebungskompetenz der Länder verdrängenden Bundeskompetenz mit der Bedeutung der Auskunftspflichten für die je betroffene behördliche Aufgabenerfüllung pp. auch für die hier geregelte Pflicht zur gleichzeitigen Zuleitung amtlicher Bekanntmachungen zutrifft.

Köln, den 11. Mai 2013

---

<sup>1</sup> Az. 6 A 2/12.

<sup>2</sup> Nr. 11/2013, <http://www.bverwg.de/presse/pressemitteilungen/pressemitteilung.php?jahr=2013&nr=11>; zuletzt abgefragt am 9. Mai 2013, 16:35 Uhr.

<sup>3</sup> BT-Dr. 17/12484, elektronische Fassung, S. 1, zu A. Problem.

<sup>4</sup> BT-PIProt. 17/225, S. 28118 B, mit Anlage 25, S. 2809 B – 28216A.

<sup>5</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 18 ff.

<sup>6</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 27 ff.

<sup>7</sup> Urteilsabdruck, S. 31 f.

<sup>8</sup> Keine Zweifel an der Landeskompetenz äußert BVerwG, 7. Senat, NVwZ 2013, 431, 434, wobei für die Annahme, dass § 1 IFG nicht verdrängt werde, auf die Gültigkeit des § 4 PresseG NRW ebenfalls nicht ankam.

<sup>9</sup> In Bremen ist der Auskunftsanspruch allerdings nur für Stellen des Landes vorgesehen, § 4 Abs. 1 PresseG.

<sup>10</sup> *Johannes Weberling*, in: Reinhart Ricker/Johannes Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl. 2012, 19. Kap. Rdn. 11 m.w.N.; *Jörg Soehring*, Presserecht, 4. Aufl. 2010, § 4 Tz. 17 m.w.N.; *Christoph Schnabel*, Auskunftsansprüche für Journalisten nach Landespressegesetzen und Informationsfreiheitsgesetz, NVwZ 2012, 854 (855); ohne Bedenken etwa auch *Friedrich Schoch*, Informationsfreiheitsgesetz, 2009, Einl. Rdn. 24; ein für die Gegenposition zitiertes Werk von *Fechner* konnte nicht mehr vor der Abgabe überprüft werden.

---

<sup>11</sup> OVG Berlin, NVwZ 1997, 32 (33, 34) m.w.N.

<sup>12</sup> VG Berlin, NVwZ-RR 1994, 212 (213).

<sup>13</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 18, 20.

<sup>14</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 18.

<sup>15</sup> BVerfGE 36, 193 (202 f.); 36, 314 (319); 48, 367 (372 f.).

<sup>16</sup> BVerfGE 7, 29 (40 f.).

<sup>17</sup> Vgl. nur *Christoph Degenhart*, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 70 Rdn. 53 ff. m.w.N.

<sup>18</sup> Vgl. nur *Degenhart* (Fn. 17), Art. 70 Rn. 54, auch zur Bedeutung nachkonstitutioneller Versteinerungen für Neuordnungen von Kompetenzen durch Grundgesetzänderungen.

<sup>19</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 21.

<sup>20</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 20, unter Hinweis auf BVerfGE 36, 193 (209).

<sup>21</sup> *Degenhart* (Fn. 17), Art. 70 Rn. 61 (Hervorhebungen und Fußnoten des Originals weggelassen).

<sup>22</sup> *Degenhart* (Fn. 17), Art. 70 Rn. 62 (Hervorhebungen und Fußnoten des Originals weggelassen).

<sup>23</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 22-24.

<sup>24</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 23, im Anschluss an BVerfGE 109, 190 [215]; BVerfGE 77, 288 [299]).

<sup>25</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 24.

<sup>26</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 29.

<sup>27</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 29 am Ende.

<sup>28</sup> In diese Richtung wohl auch VG Berlin (Fn. 12).

<sup>29</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 22 ff.

<sup>30</sup> Entsprechend auch § 1 Abs. 2 UIG; weiter allerdings § 1 Abs. 2 VIG, der aber

<sup>31</sup> NWVBl. 2008, 59 (60); zustimmend *Schoch* (Fn. 10), Einl. Rn. 48.

<sup>32</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 25.

<sup>33</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 25.

<sup>34</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 25 am Anfang.

<sup>35</sup> BVerfGE 81, 310 (331 f.); daran anschließend BVerfGE 84, 25 (31); 102, 167 (172); dazu etwa *Armin Dittmann*, in: Sachs (Fn. 17), Art. 85 Rdn. 19 ff. m.w.N. Wenn der Urteilsabdruck, Rdn. 25, Landesgesetzgebungskompetenzen für den Auskunftsanspruch auch dort in Betracht zieht, „wo diese Gesetzesmaterien vollziehen, die

---

in der ausschließlichen Sachkompetenz des Bundes liegen“, ist ersichtlich nicht die „Sachkompetenz“ für die Ausführung der Bundesgesetze gemeint, da Landesgesetzgebungskompetenzen jedenfalls erst recht bzw. klarer in den Fällen der landeseigenen Ausführung der Bundesgesetze anzuerkennen sein müssten.

<sup>36</sup> Vgl. die im Ansatz differenzierende, dann doch gleichgeschaltete Regelung in § 1 Abs. 1 bis 3 VwVfG und dazu etwa *Heribert Schmitz*, in: Paul Stelkens/Heinz Joachim Bonk/Michael Sachs (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 7. Aufl. 2008, § 1 Rdn. 32 ff., 38.

<sup>37</sup> BVerfGE 20, 162 (174 f.)

<sup>38</sup> Zu dieser Diskussion s. etwa *Christian von Coelln*, *Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt*, 2005, S. 397; *Jan Ole Püschel*, *Zur Berechtigung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs in Zeiten allgemeiner Informationszugangsfreiheit*, AfP 2006, 401 f.; *Soehring* (Fn. 10), § 1 Rdn. 6 ff.; *Schoch* (Fn. 10), Einl. Rn. 53 jeweils m.w.N.

<sup>39</sup> NJW 1989, 382.

<sup>40</sup> AfP 2009, 581 ff. (zitiert nach juris, Rdn. 8, „letztlich“ allerdings doch die Frage offen lassend).

<sup>41</sup> BVerwGE 70, 310 (311 ff.) mit ausführlichen Nachweisen zum Streitstand; 85, 283 (284 f.).

<sup>42</sup> BVerwGE 70, 310 (313).

<sup>43</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 29.

<sup>44</sup> BVerfGE 25, 167 (182), wobei 1969 angenommen wurde, die Frist sei immer noch nicht abgelaufen.

<sup>45</sup> BVerwGE 96, 45 (50 ff.); 104, 29 (32 ff.) m.w.N.; bestätigt auch in BVerfGE 116, 271 (318).

<sup>46</sup> Fn. 3, Begründung zu A. Allgemeines, S. 4 unten.

<sup>47</sup> So *Arno Scherzberg*, *Besprechung von Rossi, Matthias, Informationsfreiheit und Verfassungsrecht*, 2004, *Der Staat* Bd. 47 (2008), 136 (138).

<sup>48</sup> Urteilsabdruck, Rdn. 27.

<sup>49</sup> S. nur *Schoch* (Fn. 10), Einl. Rn. 185; *Püschel* (Fn. 38), S. 407 m.w.N.

<sup>50</sup> *Schoch* (Fn. 10), Einl. Rn. 185.

<sup>51</sup> Fn. 3, Begründung zu B. Einzelbegründung zu § 1, S. 5.

<sup>52</sup> Auch dafür der Entwurf (Fn. 3), Begründung zu B. Einzelbegründung zu § 1, S. 5.

<sup>53</sup> S. den Beitrag des Abg. Jimmy Schulz (Fn. 4), S. 28213 C am Ende.

<sup>54</sup> So der Abg. Jimmy Schulz (Fn. 4), S. 28213 C am Ende.

<sup>55</sup> Auch dazu der Abg. Jimmy Schulz (Fn. 4), S. 28213 C, 2. Absatz.

<sup>56</sup> BVerfGE 20, 162 (174 f.).