



Mainzer Medieninstitut e.V. | Jakob-Welder-Weg 4 | 55128 Mainz

DER DIREKTOR

Professor Dr. Matthias Cornils

Mainzer Medieninstitut e.V.

Jakob-Welder-Weg 4

55128 Mainz

Telefon 06131 1449250

Telefax 06131 1449260

info@mainzer-medieninstitut.de

www.mainzer-medieninstitut.de

Mainz, 4. März 2019

Stellungnahme Professor Dr. Matthias Cornils

Direktor des Mainzer Medieninstituts

Lehrstuhl für Medienrecht, Kulturrecht und Öffentliches Recht, Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Anhörung von Sachverständigen
des Ausschusses für Inneres und Heimat
des Deutschen Bundestages

zum

- a) Antrag der Abgeordneten Thomas Hacker u.a. und der Fraktion der FDP *Etablierung eines Presseauskunftsgesetzes* auf Bundesebene, BT-Drucksache 19/6054
- b) Gesetzentwurf der Abgeordneten Tabea Rösner u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN *Entwurf eines Gesetzes zum Auskunftsrecht der Presse gegenüber Bundesbehörden (Presseauskunftsgesetz)* BT-Drucksache 19/4572 (neu)

Für die Einladung als Sachverständiger und Gelegenheit zur Abgabe einer Stellungnahme bedanke ich mich. Meine Stellungnahme behandelt folgende Fragen: Knapp zu rekapitulieren ist zunächst der verfassungsrechtliche Hintergrund der in Rede stehenden Gesetzesinitiativen (I). Daran schließt sich die Frage an, ob vor diesem Hintergrund eine bundesgesetzliche Regelung des medienrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden überhaupt möglich oder sinnvoll ist (II.). Zu erörtern ist sodann der im Gesetzentwurf und im Antrag der FDP-Fraktion angenommene Regelungsbedarf, zumal angesichts

des Befundes, dass an Stelle der „ausgefallenen“ landesrechtlichen Ansprüche der von der Verwaltungsgerichtsbarkeit anerkannte verfassungsunmittelbarer Auskunftsanspruch seit Jahren in einer mittlerweile umfangreichen Rechtsprechung judiziert wird (III.). Am Schluss stehen einige Bemerkungen zum konkreten Regelungsvorschlag des zur Beratung stehenden Gesetzentwurfs (IV.).

I. Verfassungsrechtlicher Hintergrund der Regelungsvorschläge

Die zur Beratung stehenden Regelungsvorschläge (Antrag und Gesetzesentwurf) reagieren auf eine angenommene Regelungslücke, die sich daraus ergibt, dass der medienrechtliche Auskunftsanspruch, soweit er gegen Bundesbehörden geltend gemacht werden soll, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts seit dem Jahr 2013 nicht mehr auf die einschlägigen landesrechtlichen Anspruchsgrundlagen des Presse- und Rundfunkrechts gestützt, stattdessen bis zu einer eventuellen bundesgesetzlichen Regelung nur mehr verfassungsunmittelbar aus der Gewährleistung der Medienfreiheit in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet werden kann. Dem Grundsatzurteil des 6. Senats des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2013¹ sowie der nachfolgenden dieses Urteil bestätigenden Rechtsprechung liegt bekanntlich die Rechtsauffassung zugrunde, den Ländern fehle für die Regelung eines Auskunftsanspruchs der Medien gegen Behörden, die Bundesgesetze vollziehen, die Gesetzgebungskompetenz. Zwar – dies hat das Bundesverwaltungsgericht in den Folgeentscheidungen klar ausgesprochen² – unterfalle der seit Jahrzehnten in den Landespressegesetzen geregelte medienrechtliche Auskunftsanspruch thematisch an sich durchaus der Materie des Presserechts (bzw. Rundfunkrechts), die wiederum – seit dem Wegfall der Rahmenkompetenz des Bundes im Jahr 2006 – umfassend und allein den Ländern zusteht. Kompetenzrechtlich werde der Gegenstand im Ergebnis gleichwohl nicht von diesem Titel (Presserecht) erfasst, weil er kraft dieser thematischen Zuordnung „überschreibenden“ ungeschriebenen Annexkompetenz jeweils demjenigen Gesetzgeber zusteht, der auch für die Regelung des sachlichen Aufgabenbereichs der Behörde, gegen den sich der Auskunftsanspruch richtet, zuständig ist. Für Bundesbehörden ist dies notwendig der Bundesgesetzgeber, weil nach den Grundsätzen föderaler Kompetenzverteilung eine Bundes-Verwaltungszuständigkeit (gem. Art. 86, 87 GG) jedenfalls nur möglich ist, soweit der Bund auch gesetzgebungsbefugt ist, niemals aber im Bereich des Vollzugs der Landesgesetze.

In der Konsequenz dieser kompetenzrechtlichen Begründung aus dem Gedanken der Annexkompetenz liegt es freilich, dass die landesrechtlichen Anspruchsgrundlagen auch nicht mehr den Anspruch gegen Landesbehörden erfassen können, soweit diese Bundesgesetze ausführen – was tatsächlich in großem Umfang der Fall ist. Diese Konsequenz

¹ BVerwG, Urt. v. 20.2.2013 – 6 A 2.12, BVerwGE 146, 56.

² BVerwGE 151, 348 Rn. 18; 154, 222 Rn. 14.

hat die Rechtsprechung freilich, soweit ersichtlich, nie gezogen, damit allerdings die eigene kompetenzrechtliche Prämisse unterlaufen.³

Fallen die landesrechtlichen Anspruchsgrundlagen zumindest in ihrer Stoßrichtung gegen Bundesbehörden aus, hat das Bundesverwaltungsgericht schon in der Grundsatzentscheidung von 2013 den Auskunftsanspruch „ersatzweise“ unmittelbar auf die grundrechtliche Gewährleistung der Pressefreiheit in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gestützt, damit zugleich die seit Jahrzehnten umstrittene Frage, ob aus der institutionellen Gewährleistung zugunsten der Presse (und der anderen Medien) auch ohne gesetzgeberische Vermittlung ein subjektives Auskunftsrecht verfassungsrechtlicher Qualität begründet werden kann, bejaht.

Die seinerzeit überraschenden kompetenzrechtlichen Erwägungen des Bundesverwaltungsgerichts, die zur Nichtanwendbarkeit der landesrechtlichen Anspruchsgrundlagen im Hinblick auf einen Anspruch gegen Bundesbehörden führen, sind, wie auch die Begründung des Gesetzentwurfs von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zu Recht notiert, im wohl überwiegenden rechtswissenschaftlichen Schrifttum auf Ablehnung gestoßen. Ich habe in meiner Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Innenausschusses des Deutschen Bundestages zu dem kurz nach dem Bundesverwaltungsgerichts-Urteil eingebrachten Gesetzentwurf der SPD-Fraktion eines Bundes-Presseauskunftsgesetzes (BT-Drs. 17/12484) diese ablehnende Auffassung eingehend begründet.⁴ Es besteht wohl keine Notwendigkeit, diese Argumentation hier im Einzelnen erneut wiederzugeben. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht selbst zutreffend anerkannt hat, dass der Auskunftsanspruch thematisch zu der an sich den Ländern zustehenden Kompetenzmaterie des Medienrechts gehört, steht und fällt seine im Ergebnis davon abweichende kompetenzrechtliche Beurteilung mit der Überzeugungskraft der These von der kompetenzerweiternden (gleichsam den Ländern die eigentlich doch presserechtliche Materie wieder entziehenden) Annexkompetenz.

Diese Begründung ist indes nicht tragfähig. Der erforderliche notwendige Zusammenhang zwischen Stammkompetenz und Annexregelung, wie ihn das Bundesverwaltungsgericht für das Verhältnis der Sachzuständigkeit für die Aufgaben der jeweiligen Behörden und der Zuständigkeit für die Regelung des Auskunftsanspruchs gegen diese Behörden angenommen hat, besteht nicht. Vielmehr ist eine allgemeine, sachgebietsübergreifende medienrechtliche Regelung des Auskunftsanspruchs bei hinreichend flexibler Fassung (wie sie

³ Der in BVerwGE 151, 348, Rn. 24 angedeutete „Ausweg“, dass der Bundesgesetzgeber des jeweiligen Sachgesetzes gemäß Art. 71 bzw. Art. 72 Abs. 1 GG ausdrücklich (bei ausschließlicher Gesetzgebungskompetenz) bzw. auch konkludent (durch Regelungsverzicht bei konkurrierender Gesetzgebungskompetenz) auf die Regelung des Auskunftsanspruchs verzichten und diese wieder an die Länder „zurückreichen“ könnte, überzeugt sachlich nicht, weil damit die zentrale Prämisse der Annex-Kompetenzbegründung, die ja gerade von einem untrennbaren Zusammenhang zwischen Sachkompetenz und Annexkompetenz ausgeht, aufgegeben wird. Außerdem könnte diese Lösung nicht die Verschiedenbehandlung von Bundesbehörden und Landesbehörden erklären; ein kompetenzverlagernder Regelungsverzicht des Bundes käme ja genauso auch bei Bundesgesetzen, die in Bundesverwaltung ausgeführt werden, in Betracht.

⁴ S. auch *Cornils*, Der medienrechtliche Auskunftsanspruch in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes-Verfassungsfragen eines Bundes-Presseauskunftsgesetzes, DÖV 2013, 657ff.

die Landespressegesetzen seit Jahrzehnten kennen) imstande, sachbereichsspezifisch unterschiedlichen Erfordernissen eines Ausgleichs zwischen dem prinzipiellen Anspruch auf Auskunft und etwaigen gegenläufigen Interessen an einer Einschränkung oder einem Ausschluss des Anspruchs Rechnung zu tragen.

Schon das Grundsatzurteil selbst und erst recht die weitere Entwicklung der Rechtsprechung haben die Haltlosigkeit der Annexthese eindrucksvoll bestätigt. Mit der Anerkennung des – universell gegen alle Bundesbehörden anwendbaren – verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs und seiner in Anlehnung an die Landespressegesetze konturierten Gestalt hat das Bundesverwaltungsgericht seine These von einer verfassungsrechtlich notwendig dem sachkompetenten Gesetzgeber vorbehaltenen Regelungsbefugnis selbst dementiert. Umso mehr gilt dies, da die Rechtsprechung in den Folgeentscheidungen bereichsspezifischen normativen Einschränkungen des Anspruchs enge Grenzen gezogen hat. Sie hat vielmehr den verfassungsrangigen Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG so konzipiert und konkretisiert, dass er, wie die landespresserechtlichen Anspruchsgrundlagen, solche Ausschlussgründe grundsätzlich nur nach Maßgabe einer Einzelfallabwägung mit den entgegenstehenden schutzwürdigen Belangen hinnimmt; allenfalls noch kommen – unter erschwerten Rechtfertigungslasten – pauschalierte Rechtsgütervorrangfestlegungen und ggf. ein Ausschluss „einzelner behördlicher Funktionsbereiche“ in Betracht, keinesfalls aber ein Verständnis, das „ganze Verwaltungsbereiche“ ausklammert,⁵ so etwa den Bereich der Geheimdienste, wie dies im allgemeinen Informationsrecht der Fall ist (Vgl. § 3 Nr. 8 IFG). Wenn Verfassungsrecht eine solche Gestalt des medienrechtlichen Auskunftsanspruchs fordert, welche Auskunftsverweigerungen grundsätzlich nur abwägungsabhängig im Einzelfall legitimiert, ist für differenzierte Zuschnitte des Auskunftsanspruchs durch normative Regelung, d. h. durch Gesetz, nach je sektoralen Eigenesetzlichkeiten aber gerade kein Raum. Damit entfällt die zentrale Begründung für die angebliche Annex-Kompetenz des Bundesgesetzgebers und damit jede Überzeugungskraft dieser Rechtsprechung.⁶

Der hier in Rede stehende Gesetzentwurf bestätigt dieses Urteil: Der Gesetzentwurf schlägt gerade keine sektoral ausdifferenzierte Regelung für verschiedene Sachmaterien vor, sondern wiederum einen einheitlichen Generaltatbestand nach dem Vorbild der Landespressegesetze. Anspruch und Beschränkungsgründe entsprechen denjenigen der landesrechtlichen Ansprüche; der Entwurf verwirklicht mit seinem alle vier Schrankengründe erfassenden Vorbehalt der Gesamtabwägung konsequent das Konzept der Einzelfallabwägung – und gerade nicht die jener Kompetenzbehauptung des Bundesverwaltungsgerichts zu Grunde liegende Vorstellung von auf die unterschiedlichen Erfordernisse verschiedener Aufgabenbereiche der Behörden zugeschnittenen normativen Regelungen des Auskunftsanspruchs. Alles, was der Gesetzentwurf von dem vorgeschlagenen Bundesgesetz erwartet, könnte ohne Abstriche auch in Anwendung der landesrechtlichen An-

⁵ BVerwGE 146, 56 Rn. 27; 151, 348, Rn. 31 ff.; BVerwG NVwZ 2016, 945 Rn. 11.

⁶ S. dazu eingehend *Cornils*, Richterrecht statt Gesetz, die Entwicklung des verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs, AfP 2016, 205 ff.

spruchsgrundlagen – wie früher – erreicht werden. Deutlicher kann die Nicht-Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen „Annex“-Regelung des Auskunftsanspruchs zu bundesgesetzlichen Sachregelungen nicht zu Tage treten.

Ich sehe mithin keinerlei Veranlassung, von meiner schon vor knapp sechs Jahren geäußerten Rechtsauffassung abzurücken, im Gegenteil: Die zentrale kompetenzrechtliche Grundannahme der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum medienrechtlichen Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden war und ist unzutreffend. Die Bundesgesetzgeber fehlt die Gesetzgebungszuständigkeit für die Normierung des sachgebietsübergreifenden medienrechtlichen Auskunftsanspruchs. Dieser steht, kompetenzrechtlich der Materie des Medienrechts zugehörig, ausschließlich den Ländern zu, so dass deren landesrechtlich geregelte Ansprüche an sich objektiv auch gegen Bundesbehörden (sowie Landesbehörden, die Bundesgesetze ausführen) Geltung beanspruchen.

II. Möglichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung

Vor diesem Hintergrund ist aus meiner Sicht eindeutig: Eine bundesgesetzliche Regelung des Presseauskunftsanspruchs – zumal in der vorgeschlagenen generellen, gerade nicht sachspezifischen Gestalt – verstößt gegen die grundgesetzliche Kompetenzordnung und ist damit „eigentlich“ verfassungswidrig.

Allerdings handelt es sich bei dieser Beurteilung um eine Rechtsmeinung, die zwar, wie ich meine, die eindeutig besseren Gründe für sich in Anspruch nehmen kann, die sich aber in der Rechtspraxis bisher nicht hat durchsetzen können. Zu konstatieren ist, dass das Bundesverwaltungsgericht und in seiner Folge auch die Instanzgerichte ihre (aus hiesiger Sicht unzutreffende) verfassungsrechtliche Beurteilung bestätigt haben und dass angesichts einer mittlerweile über Jahre hinweg konsolidierten Rechtsprechung keinerlei Anhaltspunkte für eine Korrektur zu erkennen sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat bekanntlich die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2013 nicht zur Entscheidung angenommen, damit zwar die kompetenzrechtliche Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts keineswegs gebilligt, sie aber eben auch nicht verworfen.⁷ Es steht danach auch – anders als noch im Zeitpunkt der Rechtsprechungsänderung und der seinerzeit erwogenen Einführung eines Bundes-Presseauskunftsgesetzes – kaum zu erwarten, dass das Bundesverfassungsgericht mit einer Verfassungsbeschwerde dazu gebracht werden kann, sich noch einmal mit dieser verfassungsrechtlichen Frage in der Sache zu befassen, jedenfalls solange nicht, wie die Qualität des verfassungsunmittelbaren Anspruchs in der Handhabung der Verwaltungsgerichte nicht deutlich unter den Standard der landesrechtlichen Ansprüche absinkt.

In dieser Lage stellt sich die Frage, wie rechtspraktisch und rechtspolitisch mit dem Befund umzugehen ist, dass dem Bund für ein Gesetzgebungsvorhaben zwar „objektiv“ nach über-

⁷ BVerfG (1. Kammer), Beschluss vom 27.7.2015 – 1 BvR 1452/13, NVwZ 2016, 50 f.

zeugender verfassungsrechtlicher Rechtsauffassung die Zuständigkeit fehlt, diese Zuständigkeit aber seit Jahren und ohne Aussicht einer Änderung von der insoweit geschlossenen Rechtsprechung unter Führung des Fach-Höchstgerichts bejaht wird.

Unabhängig von der noch zu behandelnden Frage eines wirklichen Regelungsbedarfs im hier in Rede stehenden Fall des Medienauskunftsanspruchs dürfte dieses Dilemma grundsätzlich dahingehend aufzulösen sein, dass der Gesetzgeber nicht gehindert sein kann, auf eine konsolidierte höchstgerichtliche Rechtsprechung in der Weise zu reagieren, dass er deren verfassungsrechtliche Annahmen, im Fall umstrittener Gesetzgebungskompetenz mithin für diese Beurteilung der Kompetenzfrage, den Rechtsstandpunkt der Judikatur zugrunde legt und nicht denjenigen einer, sei es auch „herrschenden“, rechtswissenschaftlichen Literaturmeinung. Unumstößliche Gewissheit kann es in (Verfassungsrechts-)Fragen komplexerer Art ohnehin kaum geben. Auch wenn die kompetenzrechtliche Herleitung des 6. Senats des Bundesverwaltungsgerichts mich und andere nicht überzeugt, handelt es sich immerhin um eine begründete und selbstverständlich vertretbare Rechtsansicht, von der sogar nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie, käme es zu einer Sachprüfung, die Zustimmung des Bundesverfassungsgerichts finden würde.

In grundsätzlicher Sicht bestehen mithin keine Bedenken, ein Gesetzgebungsvorhaben auf eine kompetenzrechtliche Prämisse zu gründen, die zwar wissenschaftlichen Zweifeln ausgesetzt ist, die aber höchstgerichtlich bestätigt, konsolidierter Stand der Rechtspraxis ist.

Für ein solches Vorgehen kann paradoxerweise sogar das Interesse an einer Aufklärung der verfassungsrechtlichen Zweifel sprechen: In der derzeitigen Lage, in der der medienrechtliche Auskunftsanspruch außerhalb der eingeschränkten Anwendungsbereiche der Landesmediengesetze unmittelbar auf die grundrechtliche Gewährleistung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gestützt wird, ist, wie dargelegt, eine Klärung der Kompetenzfrage durch das Bundesverfassungsgericht in weite Ferne gerückt. Eine bundesgesetzliche Regelung würde demgegenüber Antragsmöglichkeiten zum Bundesverfassungsgericht neben der jetzt nur denkbaren Verfassungsbeschwerde eröffnen, namentlich ein Normenkontrollverfahren, mit dem ohne die Voraussetzung einer Grundrechtsbeschwerde die Kompetenzfrage zur Prüfung gebracht werden könnte. Selbst ein Gesetzgebungsvorhaben, dem die kompetenzrechtlichen Zweifel bewusst sind und das jedenfalls auch oder sogar vordringlich auf die Herbeiführung einer bundesverfassungsgerichtlichen Normenkontrolle gerichtet wäre, begegnete keinen verfassungsrechtlichen Einwänden. Zwar könnte der Bundesgesetzgeber einen entsprechenden Antrag eines Berechtigten im Normenkontrollverfahren (etwa einer Landesregierung) naturgemäß nicht erzwingen. Käme es indes zu einer Überprüfung des erlassenen Bundesgesetzes, könnte dies zur Überwindung des verfassungsrechtlich unbefriedigenden derzeitigen Zustandes führen, entweder im Sinne einer Bestätigung der Kompetenzauffassung des Bundesverwaltungsgerichts mit der Folge der definitiven Gültigkeit des Bundesgesetzes oder umgekehrt im Sinne einer Feststellung des Kompetenzverstoßes entsprechend der hier vertretenen Rechtsauffassung.

III. Regelungsbedürfnis

Ob auch mit Stoßrichtung gegen Bundesbehörden ein gesetzlicher Auskunftsanspruch der Medien eingerichtet werden soll oder nicht, ist politisch – in Gewichtung namentlich der dafür sprechenden Gründe zu entscheiden, nicht etwa schon verfassungsrechtlich vorentschieden. Insbesondere hat das Bundesverfassungsgericht keineswegs, anders als die Begründung des Gesetzentwurfs BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN behauptet, die seit Jahrzehnten umstrittene Grundsatzfrage geklärt, ob sich aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ein grundrechtliches subjektives Recht der Presse und anderen Medien auf privilegierten, über die allgemeine Informationsfreiheit hinausgehenden Informationszugang ergebe. Im Spiegel-Urteil von 1966 werden die „Auskunftspflichten der öffentlichen Behörden“ immerhin, aber eben auch nur als „prinzipielle Folgerung“ aus der Institutsgarantie der freien Presse beispielhaft neben anderen „Folgerungen“ genannt.⁸ Darin liegt noch keine Festlegung auf einen den Medien zustehenden *besonderen* Anspruch noch gar auf einen bestimmten, etwa über allgemeine „Jedermann“-Informationsrechte hinausreichenden Anspruchsinhalt. In der n-tv-Entscheidung von 2001 hat das Bundesverfassungsgericht bekanntlich gerade umgekehrt gemeint, dem Rundfunk (nichts anderes kann auch für die Presse gelten), stünden nicht aus den Gewährleistungen der Medienfreiheit über die allgemeine, auf den Zugang zu allgemein zugänglichen Quellen beschränkte Informationsfreiheit hinausgehende Informationsrechte zu.⁹

Das Bundesverwaltungsgericht hat mithin auch mit der Anerkennung des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs (wie schon bei den Kompetenzen) eine verfassungsrechtliche Aussage getroffen, die bisher keine Bestätigung in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung gefunden hat. Insbesondere der Nichtannahmebeschluss der Kammer des Bundesverfassungsgerichts betreffend die Verfassungsbeschwerde gegen das Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. Februar 2013 enthält, anders als die Entwurfsbegründung des Gesetzentwurfs offenbar annimmt, keine Sachentscheidung zu Existenz und Inhalt eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs oder einer verfassungsrechtlichen Gesetzgebungspflicht zur Einrichtung entsprechender Auskunftsansprüche. Dieser Nichtannahmebeschluss beschränkt sich ausschließlich darauf, mit Blick auf die Praxis der Rechtsprechung (und vor allem die Anerkennung einer verfassungsunmittelbaren Anspruchsgrundlage *durch diese Rechtsprechung*, keineswegs durch das Bundesverfassungsgericht selbst) eine Grundrechtsbetroffenheit und daher die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde zu verneinen.¹⁰

⁸ BVerfGE 20, 266, Rn. 38.

⁹ BVerfGE 103, 44, Rn. 54 ff.

¹⁰ BVerfG (1. Kammer), Beschluss vom 27.7.2015 – 1 BvR 1452/13, NVwZ 2016, Rn. 12: „Es kann auch offenbleiben, ob ein Auskunftsanspruch unter Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden kann und wie weit dieser gegebenenfalls reicht. Denn für eine Verletzung der Pressefreiheit ist *jedenfalls dann nichts ersichtlich, solange die Fachgerichte den Presseangehörigen im Ergebnis einen Auskunftsanspruch einräumen*, der hinter dem Gehalt der-untereinander im Wesentlichen inhaltsgleichen, auf eine Abwägung zielenden [...] Auskunftsansprüche der Landespressegesetze [...] nicht zurückbleibt.“ (Hervorh. nur hier).

Dieser Befund einer bisher nicht verfassungsgerichtlich geklärten Rechtslage hinsichtlich der Gebotenheit dieses Anspruchs aus dem Grundgesetz bedeutet nun nicht, dass es nicht erforderlich oder jedenfalls sinnvoll sein kann, diesen Anspruch gesetzlich zu regeln. Dafür spricht, dass der medienrechtliche Auskunftsanspruch seit Jahrzehnten zum Bestand der Vorrechte der Medien gehört und für die Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgabe eine wichtige Rolle spielt. Diese ist auch durch die Einrichtung allgemeiner Informationsrechte der Bürger und Transparenzpflichten der öffentlichen Verwaltung nicht entfallen: Der medienrechtliche Auskunftsanspruch in seiner traditionellen Gestalt ist für die Berechtigten unter mehreren Gesichtspunkten (etwa: engere Verweigerungsgründe, Kostenfreiheit) günstiger und weitergehend als die Informationsrechte nach allgemeinem Informationsfreiheitsrecht. Und auch die verfassungsrechtliche Begründung eines Grundstandards von Informationsrechten der Medien, die über die Jedermann-Informationsfreiheit hinausreichen, wie sie nun vom Bundesverwaltungsgericht vertreten wird, hat – anders als die wenig überzeugenden kompetenzrechtlichen Annahmen des Gerichts – in der Sache einiges (wenn auch nicht alles) für sich.¹¹ Ein Rückschritt hinter den seit Jahrzehnten erreichten Stand der Informationsrechte der Medien wäre kaum nachvollziehbar, ebenso wenig eine Schlechterstellung der Journalisten im Hinblick auf Auskunftsbegehren gegen Bundesbehörden im Vergleich mit denjenigen gegen Landesbehörden.

Allerdings ist zu bedenken, dass der medienrechtliche Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden sich der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zufolge ohnehin verfassungsunmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt, eine Regelungslücke im eigentlichen Sinn, deren gesetzliche Schließung erst einen derartigen Anspruch verschaffen würde, mithin nicht besteht. Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch hat in der Handhabung der Verwaltungsgerichte längst eine Gestalt angenommen, die hinter den pressegesetzlich geregelten Auskunftsrechten nicht zurück steht, diesen vielmehr in der Sache gleichkommt (keineswegs mehr im Sinne eines „Minimalstandards“).¹² Dies konnte nicht überraschen, da die pressegesetzlichen Ansprüche einschließlich ihrer Ausnahmetatbestände ohnehin textlich knapp formuliert sind, sich ihre wirkliche Reichweite und insbesondere die Interpretation der Schrankengründe daher ohnehin seit jeher erst aus gerichtlicher, verfassungsrechtlich orientierter Interpretation ergab (und ergibt). Es kann daher nicht die Rede davon sein, dass die Judikatur zum verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden wegen der bisher fehlenden gesetzlichen Fixierung ein substantiell niedrigeres Anspruchsniveau gegenüber den kodifizierten Ansprüchen in den Landespressegesetzen aufwies. Im Gegenteil hat das Bundesverwaltungsgericht in einigen Entscheidungen seit 2013 den Anspruch sogar eher gestärkt, insbesondere die regelmäßige Notwendigkeit einer Einzelfallabwägung betont und generelle Bereichsausschlüsse (etwa im Geheimdienstbereich)¹³ weitgehend zurückgewiesen.

Auch die (sachlich weitgehend bedeutungslosen) Formulierungsunterschiede zwischen den Landespressegesetzen liefern entgegen der Entwurfsbegründung kein Argument für

¹¹ Näher *Cornils*, AfP 2016, 205 (214 ff.)

¹² Dazu näher *Cornils*, AfP 2016, 205 (206 ff.).

¹³ BVerwG NVwZ 2016, 945 Rn. 16 ff.

eine zwingend notwendige bundesgesetzliche Regelung (wenn überhaupt allenfalls für eine Anpassung der Landesgesetze). Dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beschränkung des Auskunftsanspruchs auf das Konzept der Abwägung (und allenfalls begrenzter, besonders begründungsbedürftiger Ausnahmen einzelner Funktionsbereiche) setzt und insoweit das Muster derjenigen Landespressegesetze zugrunde legt, deren Schrankenregelungen für Abwägungen offen sind („überwiegende“ bzw. „schutzwürdige“ Interessen), ist in der Rechtsprechung sehr deutlich geworden: „Abwägungsfeste“ Auskunftsverweigerung sind ja – von eng umgrenzten und besonders rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmen abgesehen, gerade ausgeschlossen. Ohnehin sollten die textlichen Unterschiede zwischen den Landesgesetzen schon wegen des alle diese Gesetze betreffenden Zwangs zu verfassungskonformer Interpretation nicht überbewertet werden.

Das alles spricht gleichwohl nicht gegen eine gesetzliche Regelung, soll nur deutlich machen, dass diese für die Sicherung des materiellen Rechtebestandes auf dem gegenwärtig ohnehin erreichten Niveau nicht zwingend notwendig ist. Natürlich kann für die gesetzliche Regelung ins Feld geführt werden, dass der Anspruch auch gegen Bundesbehörden nicht mehr im Wege der außerordentlichen Ersatz-Konstruktion durch Herleitung unmittelbar aus dem Grundrecht begründet werden muss, vielmehr dadurch „auf einfachgesetzliche Füße“ gestellt würde. Die einfachgesetzliche Zuweisung von Rechten und Pflichten ist der rechtsstaatlich-demokratische Normalfall, die verfassungsunmittelbare Herleitung eine grundsätzlich fragwürdige Ausnahme. Mit einer gesetzlichen Fixierung verbunden wären auch die Vorteile des schriftlichen Gesetzes, also die leichtere Erkennbarkeit der Rechte und ihrer Grenzen für die Berechtigten und Betroffenen. Ginge es dem Gesetzgeber zudem darum, die Balance zwischen Anspruch und Grenzen des Anspruchs in einzelnen Hinsichten neu und anders, auch und gerade in Korrektur der Rechtsprechung, auszutarieren, bietet das Gesetz dazu die Möglichkeit.

Im Ergebnis ist festzuhalten: Eine bundesgesetzliche Kodifizierung des medienrechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden in Konsequenz der (hier für fehlerhaft gehaltenen kompetenzrechtlichen Annahme des Bundesverwaltungsgerichts) ist verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, verbessert, soweit sie nur im Wesentlichen den Inhalt der landesgesetzlichen Ansprüche und damit auch des verfassungsunmittelbaren Anspruchs, so wie er in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung judiziert wird, textlich niederlegt, auch nicht substantiell den Rechtsstatus der Medien, entspricht aber Bedürfnissen der Rechtsklarheit und einer rechtsstaatlichen „Normalisierung“, die in der Bestimmung von Rechten und Pflichten durch parlamentarisches Gesetz und nicht durch richterliche Verfassungskonstruktion besteht.

IV. Einzelfragen des Gesetzentwurfs BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

1. Anspruchsinhalt

§ 1 Abs. 1 des Gesetzentwurfs geht über den bisher – auch für den verfassungsunmittelbaren Anspruch – anerkannten Anspruchsinhalt hinaus, erstens indem die „Auskunft“ über die Verweisung auf § 1 Abs. 2 IFG dem informationsrechtlichen Zugangsanspruch gleichgestellt wird, zweitens indem der Anspruch auch auf erst zu ermittelnde oder zu beschaffende Informationen erstreckt wird. Der ersteren Erweiterung dürfte praktisch keine sehr große Bedeutung zukommen, da auch der bisherige bloße Auskunftsanspruch im Medienrecht (der im Ausgangspunkt gerade keinen Zugangsanspruch zu den vorhandenen Informationen darstellt) praktisch so verstanden worden ist, dass Akteneinsicht oder die Überlassung von Ablichtungen zu gewähren ist, wenn dies das nach Lage der Dinge gebotene Mittel ist, um den Anspruch auf vollständige Auskunft zu befriedigen.¹⁴ Das nun durch die Verweisung auf das IFG übernommene prinzipielle „Wahlrecht“ im Hinblick auf eine Akteneinsicht (bei umgekehrt rechtfertigungsbedürftiger Verweigerung der Behörde) führt zu einer Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses und damit durchaus zu einer gewissen Stärkung des Anspruchs im Hinblick auf seinen Inhalt. Dass der besondere (historisch ältere) medienrechtliche Anspruch insoweit dem moderneren Jedermannrecht des IFG angepasst wird und beim Anspruchsinhalt „nachzieht“, erscheint durchaus erwägenswert. Die Erweiterung auf einen (nur unter dem Vorbehalt der Unzumutbarkeit stehenden) Informationsbeschaffungsanspruch ist demgegenüber eine erhebliche qualitative Veränderung, die angesichts der damit verbundenen zusätzlichen Belastung der Behörden (mit Rückwirkungen auf ihre Funktionsfähigkeit) auf Bedenken stößt. Das bisher geltende Prinzip der Begrenzung auf bei der Behörde vorhandene (wenn auch hier ggf. noch zu erschließende und aufzubereitende) Daten ist auch für das IFG anerkannt; weiterreichende Verschaffungsansprüche laufen darauf hinaus, die Behörde für die Informationsbeschaffung der Medien in Anspruch nehmen zu können. Dies erscheint zu weitgehend.

2. Verweigerungsgründe

Der Gesetzentwurf übernimmt – in Anlehnung an die Formulierung der meisten Landespressegesetzen – die klassischen vier Auskunftsverweigerungsgründe, nicht allerdings den in einigen Landespressegesetzen vorgesehenen Verweigerungsgrund des unzumutbaren Maßes. Der Entwurf hält es für nötig, das „Abwägungsmodell“ in Bezug auf alle vier Schrankengründe dadurch zu sichern, dass er diese Gründe kumulativ mit der Voraussetzung einer Gesamtabwägung verbindet. Das Anliegen, Auskunftsverweigerungen immer nur nach Maßgabe einer Abwägung zuzulassen und nicht schon bei Vorliegen eines Geheimhaltungstatbestandes (insb. bei Nr. 1: gesetzliche Vorschriften über die Geheimhaltung), ist nachvollziehbar und berechtigt, allerdings auch schon ohne allgemeine Abwägungsklausel bei verfassungskonformer Auslegung der Verweigerungsgründe weitgehend

¹⁴ Vgl. z.B. VG Mainz, Urt. v. 14.9.2016 – 3 K 1021/15.MZ: Überlassung von Kopien von Kooperationsverträgen zwischen Hochschule und Wirtschaftsunternehmen.

erreicht.¹⁵ Die Rechtsprechung hat dementsprechend auch bisher schon die Verweigerungsgründe regelmäßig mit Anforderungen eines überwiegenden Gewichts des jeweiligen zu schützenden Interesses verbunden.¹⁶ Die Einführung einer expliziten Abwägungsklausel ist vor diesem Hintergrund nicht wirklich erforderlich, allerdings auch nicht schädlich. Gesetzestechnisch anstößig ist sie jedoch, soweit sie auf eine Verdoppelung von Abwägungserfordernissen bei denjenigen Verweigerungsgründen hinausläuft, die ohnehin schon mit einem Abwägungsfaktor verbunden sind (insb. Nr. 2: „überwiegen“, Nr. 3: „schutzwürdige“ Interessen). Derartige Verdoppelungen sollten vermieden werden. Übertrieben und in der Sache verzerrend erscheint auch die Beschränkung des Verweigerungsgrundes der berechtigten öffentlichen Interessen auf einen Ausnahmetatbestand („ausnahmsweise“), weil so ein die Abwägung schon a priori verengendes Rangverhältnis zwischen dem (vorrangigen) Auskunftsanspruch und (nachrangigen) Verweigerungsgründen angelegt wird, das tatsächlich nicht besteht: Verweigerungen müssen in bestimmten präkären Verwaltungsbereichen (etwa mit Blick auf die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit) nicht notwendigerweise die Ausnahme bilden.

3. Spezialität? (Abs. 5)

§ 1 Abs. 5 soll ausweislich der Entwurfsbegründung die Anwendbarkeit des Anspruchs im Verhältnis zu anderen Ansprüchen sichern, aber nicht die (idealkonkurrierende) Anwendbarkeit anderer Ansprüche, namentlich des IFG-Anspruchs, ausschließen. Diese Zielsetzung wird mit der Formulierung „gehen vor“ nicht erreicht. Diese Formulierung deutet auf die Anordnung eines verdrängenden Vorrangs des medienrechtlichen Anspruchs, rechtstechnisch mithin von Spezialität. Zusammen mit der (schon für sich ebenfalls in dieser Richtung verstehbaren) Subsidiaritätsklausel in § 1 Abs. 3 IFG kann sie so verstanden werden, dass sich Journalisten nur noch auf den neuen medienspezifischen Anspruch berufen können, nicht mehr auf das Jedermannrecht des IFG, eine Konsequenz, die die Entwurfsbegründung ausdrücklich nicht beabsichtigt und die auch nicht der derzeit herrschenden Rechtsauffassung zur Subsidiaritätsklausel im IFG entspricht. Soll die Jedenfalls-Anwendbarkeit des medienrechtlichen Auskunftsanspruchs bekräftigt werden, empfiehlt sich eher eine Formulierung dahingehend, dass der Anspruch durch etwaige andere Ansprüche „unberührt bleibe“.

¹⁵ Vgl. z.B. *Fehling*, Freier Informationszugang zwischen öffentlichen und privaten Interessen, DVBl. 2017, 79 (84 f.).

¹⁶ S. dazu *Cornils*, AfP 2016, 205 (214); s. für den verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch zur Schranke der Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse BVerwGE 151, 348 Rn. 33 ff. (Gesetzgeber nicht befugt, im Bereich des staatlichen Liegenschaftswesens, bezogen auf die hier gegebene Sachkonstellation, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie fiskalische Interessen ohne jede Ausnahme gegen einen informatorischen Zugriff der Presse zu schützen, d.h. als abwägungsfesten Ausschlussgrund zu normieren.); BVerwG, Beschl. v. 21.9.2016 – 6 A 10/14, Rn. 15 ff. betr. Gründe des „Staatswohls“.

4. Änderung des Prozessrechts

Eine gesetzliche Neuregelung sollte von einer Vorschrift wie in § 1 Abs. 6 des Gesetzentwurfs, die für den Anwendungsbereich des Gesetzes in das allgemeine Verwaltungsprozessrecht eingreift und Grundsätze des verwaltungsprozessrechtlichen Eilrechtsschutzes aufgibt, absehen. Die vorgesehene Abschaffung der Voraussetzungen des Anordnungsgrundes ist überschießend. Auch beim medienrechtlichen Auskunftsanspruch sind Konstellationen vorstellbar, in denen die Notwendigkeit einer gerichtlichen Eilentscheidung nicht plausibel und der Rechtsschutz daher auf den prozessrechtlich vorausgesetzten Normalfall des Hauptsacheverfahrens zu verweisen ist. Die im vorläufigen Rechtsschutz im Zivilprozess wie im Verwaltungsprozess vorgesehene Voraussetzung der Glaubhaftmachung eines Anordnungsgrundes hat ihre sinnvolle Funktion darin, derartige Konstellationen zu identifizieren und die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes auf die Fälle zu beschränken, in denen er erforderlich zum Schutz der (geltend gemachten) Rechte des Antragstellers ist. Dass bei der Handhabung der Voraussetzung des Antragsgrundes durch die Verwaltungsgerichte die Pressefreiheit zu berücksichtigen ist und insbesondere auch das Recht der Presse, ihre Recherche- und Publikationstätigkeit nach eigenen publizistischen Kriterien zu bestimmen, ist zutreffend und selbstverständlich. Dies muss gegebenenfalls mit Rechtsmitteln gegen insoweit problematische verwaltungsgerichtliche Entscheidungen (und notfalls mit der Verfassungsbeschwerde) durchgesetzt werden, rechtfertigt aber keine kategorische Abschaffung der prozessualen Voraussetzung des Anordnungsgrundes als solcher.