

Deutscher Bundestag

Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache  
19(4)236 D



Rheinische  
Friedrich-Wilhelms-  
Universität Bonn

Rechts- und  
Staatswissenschaftliche  
Fakultät

An den  
Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Ge-  
schäftsordnung  
des Deutschen Bundestags

**Prof. Dr. Klaus F. Gärditz**  
Lehrstuhl für Öffentliches Recht

Postanschrift:  
Adenauerallee 24-42  
53113 Bonn  
Tel.: 0228/73-9176  
Email: gaerditz@jura.uni-bonn.de

Bonn, den 10. März 2019

***Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses am 11. März 2019 betreffend ein  
Presseauskunftsgesetz des Bundes***

**I. Regelungsvorschläge**

Gegenstand der Anhörung sind zwei Anträge, die jeweils darauf abzielen, eine bestehende Regelungslücke zu schließen und ein Presseauskunftsgesetz des Bundes zu erlassen, das Auskunftsansprüche von Journalistinnen und Journalisten gegen Bundesbehörden regelt. Ein Antrag der FDP-Fraktion möchte eine Feststellung des Deutschen Bundestages erreichen, dass insoweit eine Vakanz besteht. Die Bundesregierung wird aufgefordert, „zeitnah ein Presseauskunftsrecht gegenüber Bundesbehörden zu etablieren, welches ein vergleichbares inhaltliches und rechtliches Niveau zu den bestehenden Landespressegesetzen bietet“.<sup>1</sup> Ungeachtet dieser unbeholfenen Formulierung ist klar erkennbar, dass damit eine Aufforderung gemeint sein soll, einen Regierungsentwurf eines entsprechenden Gesetzes auszuarbeiten und nach Art. 76 Abs. 1 GG in den Deutschen Bundestag einzubringen. Ambitionierter und selbstbewusster ist der zweite Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, die den steinig, aber dem parlamentarischen Selbstverständnis angemessenen Weg gegangen sind, sogleich einen entsprechenden Gesetzentwurf in den Deutschen Bundestag einzubringen (im Folgenden: PresseauskunftsG-E).<sup>2</sup> Der Gesetzentwurf lehnt sich inhaltlich an die einschlägigen Bestimmungen der Landespressegesetze über Auskunftsansprüche gegen den Staat (im weiteren Sinne) an.

---

<sup>1</sup> BT-Drs. 19/6054, S. 2.

<sup>2</sup> BT-Drs. 19/4572.

## II. Rechtlicher Rahmen

Zunächst einmal muss der rechtliche Hintergrund vergegenwärtigt werden, der zu den beschriebenen Vorstößen geführt hat.

### 1. Eine missglückte Rechtsprechungslinie des BVerwG: Annexkompetenz des Bundes

Hintergrund des Vorstoßes ist eine inzwischen sechs Jahre alte Rechtsprechungslinie des BVerwG.<sup>3</sup>

#### a) Rechtsansicht des BVerwG

Das Gericht hatte sich in einer Entscheidung aus dem Jahr 2013 zu der – für die meisten Beobachter überraschenden – Auffassung durchgerungen, dass die Länder mit Behördenstandorten durch ihre Pressegesetze den Bundesnachrichtendienst (BND) nicht zu Auskünften gegenüber der Presse verpflichten könnten, weil ihnen die Gesetzgebungskompetenz fehle. Demgegenüber schließe die Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Sachmaterie des Bundesnachrichtendienstes (nämlich Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG<sup>4</sup>) als Annex die Befugnis ein, Voraussetzungen und Grenzen zu regeln, unter denen der Öffentlichkeit einschließlich der Presse Informationen zu erteilen sind oder erteilt werden dürfen.

*„Die Annexkompetenz des Bundes zum Erlass von Regelungen über die Erteilung von Presseauskünften durch den Bundesnachrichtendienst begründet sich aus dem Umstand, dass die öffentliche Zugänglichkeit der dort vorhandenen Informationen die gesetzliche Aufgabenerfüllung beeinflussen kann. Sie erhöht auf der einen Seite die Nachvollziehbarkeit der Gesetzesausführung durch den Bürger und vermag so sein Vertrauen in deren Rechtsstaatlichkeit und Sachangemessenheit zu stärken; zugleich verbreitert sie den Informationsstand der Öffentlichkeit und befördert damit politische Teilhabe. Andererseits birgt sie die Möglichkeit, dass Schutzinteressen Dritter oder aufgabenbezogene Vertraulichkeitsinteressen beeinträchtigt werden. Mit der Entscheidung über Umfang und Grenzen der öffentlichen Zugänglichkeit von Verwaltungsinformationen wird so indirekt mit über den normativen Stellenwert oder das praktische Gewicht bestimmter von einer Sachmaterie erfasster materieller Belange bestimmt und insgesamt eine zentrale, auf die behördliche Umsetzung der fachgesetzlichen Regelungsanliegen einwirkende Rahmenbedingung des Verwaltungshandelns gesetzt. 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 deren spezifische Problemlagen und Regelungsnotwendigkeiten vorgenommen werden. Für den Bereich von Presseauskünften gilt insoweit nichts prinzipiell anderes als für Regelungen über den Zugang von Bürgern zu Verwaltungsinformationen, wie sie der Bund mit dem Informationsfreiheitsgesetz geschaffen hat.“<sup>5</sup>*

Landespressegesetzliche Auskunftsvorschriften (im damaligen Fall kamen § 4 BlnPrG bzw. Art. 4 BayPrG in Betracht) seien vor diesem Hintergrund verfassungskonform dahin auszulegen, dass der BND nicht zu den von ihnen verpflichteten „Behörden“ zähle. Diese Rechtsprechung ist mit Recht auf breite Ablehnung gestoßen,<sup>6</sup> wurde aber inzwischen wiederholt bestä-

<sup>3</sup> BVerwGE 146, 56 ff.

<sup>4</sup> BVerfGE 100, 313 (371 f.); 133, 277 (319); BR-Drs. 618/88, S. 183; BT-Drs. 11/4306, S. 70.

<sup>5</sup> BVerwGE 146, 56 Rn. 24.

<sup>6</sup> Etwa *Burkhardt*, BT- Ausschussdrucksache 17(4)731C (Innenausschuss), S. 3 f.; *von Coelln*, jurisPR-ITR 23/2013, Anm. 5; *Cornils*, DÖV 2013, 657, 658 ff.; *ders.*, BT-Ausschussdrucksache 17(4)731E (Innenausschuss), S. 4 ff.; *Germelmann*, DÖV 2013, 667 ff.; *Koreng*, K&R 2013, 513; *Müller*, ZD 2013, 466 ff.; *Sachs*, BT- Ausschussdrucksache 17(4)731D (Innenausschuss), S. 3 ff.

tigt<sup>7</sup> und auch auf andere Bereiche bundesbehördlicher Tätigkeit ausgedehnt, etwa auf die Verwaltung des Bundesliegenschaftswesens durch die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben aus einer angeblichen Kompetenz kraft Natur der Sache<sup>8</sup>, auf Presseansprüche gegen den Deutschen Bundestag in seiner Parlamentsfunktion im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenzen aus Art. 38 Abs. 3, 48 Abs. 3 Satz 3 GG<sup>9</sup> oder auf Auskunft aus Personalakten von Bundesbeamtinnen und -beamten nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 8 GG<sup>10</sup>. Damit liegt es nach dieser Auffassung am Bund, Presseauskunftsansprüche gegenüber Bundesbehörden gesetzlich zu regeln.

## b) Kritik

Diese Rechtsauffassung ist unhaltbar. Anfänglich hat selbst die fachgerichtliche Rechtsprechung dem BVerwG mit Recht explizit die Gefolgschaft verweigert,<sup>11</sup> dann aber in der Folgezeit zwangsläufig (und teils eher resignativ denn aus Überzeugung<sup>12</sup>) den Widerstand hiergegen aufgegeben,<sup>13</sup> nachdem das BVerwG ungeachtet der aufgegriffenen Kritik an seiner Rechtsansicht festgehalten hatte<sup>14</sup>. Gleichwohl vermag die Ansicht des BVerwG nicht zu überzeugen:

- Es ist weitgehend unstrittig – und wird auch vom BVerwG nicht bestritten, sondern sogar ausdrücklich anerkannt<sup>15</sup> –, dass presserechtliche Auskunftsansprüche nach der ‚wesensmäßigen und historischen Zugehörigkeit‘<sup>16</sup> der Materie ‚Presserecht‘ zuzuordnen sind.<sup>17</sup> Hierfür hat der Bund keine Gesetzgebungskompetenz. Eine frühere (bloße) Rahmengesetzgebungskompetenz (Art. 75 Abs. 1 Nr. 2 GG aF), die der Bund im Übrigen nie legislativ ausgefüllt hat, wurde im Zuge der Föderalismusreform I (2006) gestrichen, um diese Materie als Bestandteil einer zielgerichteten Föderalisierung des bundesstaatlichen Gesamtkompetenzgefüges ausschließlich den Ländern zuzuweisen. Über diese verfassungsimmanente Wertungen setzt sich das BVerwG beharrlich hinweg.
- In der Rechtsprechung ist grundsätzlich schon lange anerkannt, dass kompetenzgemäßes Landesrecht auch Bundesbehörden nach dem Standortprinzip verpflichten kann, jedenfalls soweit es um ‚fachfremde‘ (sprich: außerhalb der bundesgesetzlich determinierten primären Behördenaufgabe liegende) Pflichten geht.<sup>18</sup> So ist die Bindung an Landesrecht tägliche Praxis z. B. im Bereich des Landesbauordnungsrechts bei Bundesbauten oder des Landesimmissionsschutz-, Landeswasser- und Landesnaturschutzrechts bei Fachplanungen des Bundes. Folglich bereitet es auch keine strukturellen Probleme, Bundesbehörden an das am Standort geltende Landespresserecht zu binden.
- Auch die allgemeinen und anerkannten Voraussetzungen einer Annexkompetenz sind nicht erfüllt. Eine Annexkompetenz soll dann vorliegen, wenn die überschießende Ma-

<sup>7</sup> Zuletzt BVerwG, Beschl. v. 26.10.2017 – 6 VR 1/17, NVwZ 2018, 414 Rn. 17.

<sup>8</sup> BVerwGE 151, 348, Rn. 11. Dass eine ungeschriebene Annexkompetenz zu einer ungeschriebenen Kompetenz kraft Natur der Sache verfassungsrechtsdogmatisch waghalsig ist, sei hier nur erwähnt.

<sup>9</sup> BVerwGE 154, 222 Rn. 14; BVerwG, Urt. v. 25.10.2018 – 7 C 6.17, Rn. 12.

<sup>10</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.8.2015 – 8 A 2410/13, RiA 2016, 33 ff.

<sup>11</sup> OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 18.12.2013 – 5 A 413/11, DVBl 2014, 464 ff.

<sup>12</sup> S. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.8.2015 – 8 A 2410/13, RiA 2016, 33: „Aus Gründen der Einheitlichkeit der Anwendung des Bundesrechts folgt der Senat der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts“.

<sup>13</sup> Beispielsweise OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.4.2015 – OVG 6 S 67.14, NVwZ-RR 2015, 683 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.8.2015 – 8 A 2410/13, RiA 2016, 33 ff.

<sup>14</sup> Vgl. BVerwGE 151, 348 Rn. 19 ff.

<sup>15</sup> BVerwGE 151, 348 Rn. 18; BVerwG, Urt. v. 25.10.2018 – 7 C 6.17, Rn. 12.

<sup>16</sup> BVerfGE 7, 29 (40); 36, 193 (203).

<sup>17</sup> *Sachs/Jasper*, NWVBl. 2013, 389 (392); *Cornils*, DÖV 2013, 657 (659); *Kloepfer*, JZ 2013, 892.

<sup>18</sup> BVerwGE 29, 52 (58); 31, 263 (271); 44, 351 (357); 81, 220 (226); 82, 17 (21); 114, 232 (238 f.); BVerwG, Urt. v. 30.7.1976 – IV A 1.75, NJW 1977, 163; Urt. v. 29.10.1982 – 4 C 4/80, NVwZ 1983, 474 ff.; *Gärditz*, Vorbemerkungen zu Art. 83 ff. GG: Grundlagen der bundesstaatlichen Verwaltungskompetenzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar GG, 190. EL 2018, Rn. 79 f.

terie noch innerhalb des Sachbereiches des ausdrücklich zugewiesenen Kompetenztitels verbleibt und diesen lediglich um Stadien der Vorbereitung und Durchführung ergänzt.<sup>19</sup> Eine Annexkompetenz ist für den Bund dann gegeben, wenn eine Kompetenz, für die er einen Titel (vgl. Art. 30 GG) hat, verständigerweise nicht geregelt werden kann, ohne dass zugleich eine andere Materie mitgeregelt wird.<sup>20</sup> Grundsätzlich gilt für die Bundeskompetenzen weiterhin das Enumerationsprinzip. Auch eine ungeschriebene Gesetzgebungskompetenz (mit Ausnahme der Kompetenz aus der Natur der Sache) bedarf immer noch einer Verankerung in einem verfassungsrechtlich explizierten Kompetenztitel.<sup>21</sup> Bei der Begründung ungeschriebener Kompetenzen ist – da es sich um einen Übergriff auf eine einem anderen Kompetenzträger zugeordnete Materie außerhalb des als abschließend konzipierten Kompetenzradius handelt<sup>22</sup> – strikte Zurückhaltung geboten, um zu vermeiden, dass das normierte Kompetenzgefüge nicht wesentlich verschoben wird.<sup>23</sup> Ließe sich allein mit einem bestimmten – expansiv ausgelegten – Gesetzeszweck eine ungeschriebene Folgekompetenz generieren, läge es einseitig in der Hand des Bundesgesetzgebers, Regelungskonzepte zu formulieren, die nur praktikabel sind, wenn auch eine akzessorische Annexkompetenz von Anfang an mitgedacht und mitbegründet wird. Eine verfassungsrechtlich zu rechtfertigende Expansion als Annex muss also letztlich bereits im geschriebenen Kompetenztitel angelegt sein.

- Gemessen an diesen Voraussetzungen liegt offenkundig keine Annexkompetenz des Bundes vor, weil sich die presseunspezifische Aufgabenerfüllung durch Bundesbehörden bruchlos auch dann „verständigerweise“<sup>24</sup> regeln lässt, wenn Presseauskunftsansprüche nicht mitgeregelt werden. Natürlich hat die Ausgestaltung von Auskunftsansprüchen Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung, zumal wenn es um spezifisch geheimhaltungssensible Materien geht. Solche Auswirkungen sind jedoch ubiquitär und entstehen überall dort, wo Bundesbehörden auf landesrechtlich geregelten Feldern agieren, beispielsweise wenn das Eisenbahnbundesamt einen Planfeststellungsbeschluss für eine Bahntrasse zu treffen und hierbei das Landeswasser- und Landesnaturschutzrecht (neben WHG und BNatschG) zu beachten hat. Mittelbare Auswirkungen auf die Aufgabenerfüllung sind also kein Argument, dem Bund materielle Regelungskompetenzen im Presserecht zuzuweisen. Im Übrigen führt die Lösung des BVerwG, unmittelbar auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zurückzugreifen und hierüber grundrechtlich die Standards des Landespresserechts zu simulieren, zu genau den gleichen Konsequenzen wie eine unmittelbare Anwendung des Landespresserechts, was dann gegen eine notwendige Verkopplung spricht.<sup>25</sup>

### c) **Zwischenergebnis: Keine Bundeskompetenz**

Als Zwischenergebnis lässt sich mithin festhalten, dass der Bund keine Annex-Gesetzgebungskompetenz hat, Presseauskünfte gesetzlich zu regeln.

---

<sup>19</sup> BVerfGE 3, 407 (433); 8, 143 (150); 78, 374 (386 f.); 109, 190 (215); 132, 1 (6); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. (2018), Art. 70 Rn. 37; *Herbst*, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 212 ff.

<sup>20</sup> BVerfGE 3, 407 (421); 98, 265 (299); 106, 62 (115); 110, 33 (48); 125, 260 (314); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. (2018), Art. 70 Rn. 42.

<sup>21</sup> BVerfGE 3, 407 (421); 98, 265 (300); *Karpen/Becker*, JZ 2001, 966 (967).

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 3, 407 (421).

<sup>23</sup> *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 8. Aufl. (2018), Art. 70 Rn. 45.

<sup>24</sup> BVerfGE 125, 260 (314).

<sup>25</sup> So auch *Cornils*, Stellungnahme v. 4.3.2019, Ausschuss-Drs. 19(4)236 A (Innenausschuss), S. 4 f.

## 2. Keine Mosaikkompetenz

Selbst wenn man die Argumentation des BVerwG akzeptieren wollte, wäre diese strukturell ungeeignet, ein Bundespresseauskunftsgesetz, wie es hier vorgeschlagen wird, zu tragen. Denn das BVerwG argumentiert im Kern mit einem Bedarf nach einer bereichsspezifischen Regelung, die einen konkreten Konfliktausgleich im Rahmen der spezifischen Sachkompetenz vornimmt. Bezeichnenderweise hat das BVerwG die Verpflichtung des BND durch Landespresserecht gerade nicht mit dem Argument zurückgewiesen, diese läge außerhalb der Regelungsgewalt der Länder. Das BVerwG argumentiert vielmehr mit einem Vorrang des Fachrechts (seinerzeit also der „auswärtigen Angelegenheiten“ nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG). Eine *Annex*kompetenz hängt stets an einer speziellen, dem Bund explizit zugewiesenen Sachmaterie, muss also für jede einzelne Gesetzgebungskompetenz, auf deren Grundlage von Bundesbehörden vollzogene Gesetze erlassen wurden, gesondert nachgewiesen werden. Dies kann im Einzelfall auch scheitern.<sup>26</sup> Damit lässt sich aber von vornherein keine „Mosaikkompetenz“<sup>27</sup> bilden, die in kunterbunter Summe dem Bund eine Gesetzgebungskompetenz verleiht, Auskunftsansprüche gegenüber sämtlichen Bundesbehörden generell und einheitlich zu regeln. Eine konsequente Umsetzung der Rechtsprechung des BVerwG würde also nicht in ein Presseauskunftsgesetz des Bundes münden, sondern in sektorale und insoweit zugleich differenzierte Einzelvorschriften über Presseauskünfte in den jeweiligen Fachgesetzen des Bundes, die (zumindest auch) von Bundesbehörden (insbesondere nach Art. 87 GG) vollzogen werden (z. B. BNDG, BVerfSchG, FinDAG, TKG, AEG, EnWG usf.).

## 3. Behelfslösung: Grundrechtsunmittelbare Auskunftsansprüche

Zwischenzeitlich hat die Rechtsprechung ein Interimsregime etabliert, das als Behelfslösung die Pressefreiheit selbst zur Anspruchsgrundlage für Auskünfte macht. Ursprünglich hatte das BVerwG noch grundrechtsunmittelbare Auskunftsansprüche abgelehnt.<sup>28</sup> Diese Position hat es aber inzwischen implizit aufgegeben. Bleibe der zuständige Gesetzgeber untätig, müsse unmittelbar auf das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG als Rechtsgrundlage für pressenspezifische Auskunftspflichten zurückgegriffen werden.<sup>29</sup> Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch sei auf das Niveau eines „Minimalstandards“ begrenzt, den auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfe:

*„Danach endet das verfassungsunmittelbare Auskunftsrecht von Pressevertretern dort, wo berechnigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen entgegenstehen. Sind solche schutzwürdigen Interessen nicht erkennbar, wäre auch eine gesetzliche Bestimmung, welche der Presse die Auskunft verwehrt, mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG und den hierin angelegten Ausgestaltungsdirektiven nicht vereinbar. Berechnigte schutzwürdige Interessen der hier in Rede stehenden Art sind beispielhaft in den Landespressegesetzen aufgeführt, deren insoweit einschlägige Bestimmungen [...] im hier interessierenden Zusammenhang freilich nicht als abschließend verstanden werden dürfen.“<sup>30</sup>*

<sup>26</sup> Ungenau insoweit BVerwGE 151, 348, Rn. 11, hier freilich nur zu einer ungeschriebenen Kompetenz kraft Natur der Sache.

<sup>27</sup> Hierzu allgemein sowie aus der parallelen Diskussion zum UGB Gärditz, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Stand: 2018, Art. 20a GG Rn. 99 f.; Herbst, Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, 2014, S. 170 ff.; Hirsch/Schmidt-Didczuhn, BayVBl 1990, 289 ff.; Höfling/Rixen, GewArch 2008, 1 f.; Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. (2016), § 3 Rn. 176; Rengeling, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. (2008), § 135 Rn. 47; Schmidt/Kabl/Gärditz, Umweltrecht, 10. Aufl. (2017), § 3 Rn. 45.

<sup>28</sup> BVerwG, Beschl. v. 9.10.1985 – 7 B 188/85, NJW 1986, 1277 (1278).

<sup>29</sup> BVerwGE 154, 222 Rn. 13; BVerwG, Urt. v. 25.10.2018 – 7 C 6.17, Rn. 11.

<sup>30</sup> BVerwGE 146, 56, Rn. 29.

Dies klingt zunächst minimalistisch. Die Folgerechtsprechung hat aber gezeigt, dass dieser Anspruch im Einzelnen durchaus weitreichend sein kann.<sup>31</sup> Letztlich wird der Pressefreiheit – mit Recht – ein hoher Stellenwert zuerkannt. Aus dem institutionell-objektiven Gehalt der Pressefreiheit folgt daher auch, dass der Staat zur Schaffung behördlicher Auskunftspflichten gegenüber der Presse verpflichtet ist, „die es der Presse erleichtern oder in Einzelfällen sogar überhaupt erst ermöglichen, ihre Kontroll- und Vermittlungsfunktionen zu erfüllen, die in der repräsentativen Demokratie unerlässlich sind“.<sup>32</sup> Dieser objektiven Förderpflicht korrespondiert ein subjektiv-rechtlicher Anspruch einzelner Vertreter der Presse.<sup>33</sup> Die hohe Bedeutung der Presse für die öffentliche Meinungsbildung in der Demokratie erfordert insoweit eine grundrechtsfreundliche Betrachtung zugunsten der Auskunftserteilung.<sup>34</sup>

Die Rechtsprechung hat daher stets eine Güterabwägung vorgenommen, die sich in der Sache nicht von einer Anwendung der landespresserechtlichen Abwägungsklauseln sowie prospektiv von der hier vorgeschlagenen Klausel im Gesetzentwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (§ 1 Abs. 2 Halbs. 2 PresseauskunftsG-E)<sup>35</sup> unterscheidet. Ohnehin ist die Pressefreiheit, jedenfalls dort, wo das Gesetz Abwägungen eröffnet, stets als relevanter Abwägungsgesichtspunkt bei Kollision mit anderen Gütern oder Interessen angemessen einzubeziehen.<sup>36</sup> Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch fordere – im Einklang mit Art. 10 EMRK – eine fallbezogene Abwägung des journalistischen Informationsinteresses mit den gegenläufigen schutzwürdigen Interessen; hierbei sei grundsätzlich nicht das Informationsinteresse der Presse zu bewerten.<sup>37</sup> Das BVerwG hat zudem vertreten, dass die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) selbst eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstellt, in Grundrechte der durch die Auskunftserteilung Betroffenen einzugreifen, weshalb eine einfach-gesetzliche Ermächtigung entbehrlich sei.<sup>38</sup>

#### 4. Verfassungsgerichtliche Klärung nicht in Aussicht

Das BVerfG hatte sich bislang zur Frage der Regelungskompetenz nicht festgelegt. Lediglich in einer Kammerentscheidung stand die Rechtsprechung des BVerwG bislang auf dem Prüfstand. Das BVerfG hatte die zugrundeliegende Verfassungsbeschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, weil in dem konkreten Fall eine Verletzung von Grundrechten offenkundig nicht vorlag. Die Kammer ließ hierbei die vorliegend relevanten Fragen explizit offen:

*„Dabinstehen kann die Frage, ob die Länder im Rahmen ihrer Kompetenzen zur Regelung des Presserechts auch Auskunftspflichten gegenüber Bundesbehörden begründen können und somit die Landespressesetze für diesbezügliche presserechtliche Auskunftsansprüche eine geeignete Rechtsgrundlage bilden, oder ob und wenn, auf welcher Grundlage solche Regelungen dem Bundesgesetzgeber vorbehalten sind. Es kann auch offen bleiben, 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*

<sup>31</sup> S. Winkler, VerwArch 107 (2016), 536 ff.

<sup>32</sup> BVerwGE 146, 56 (63).

<sup>33</sup> BVerwGE 146, 56 (63); 151, 348 (355).

<sup>34</sup> BVerwGE 151, 348 (357).

<sup>35</sup> BT-Drs. 19/4572, S. 1: „und nach Gesamtabwägung die Bedeutung der begehrten Auskunft sowie die Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit (Artikel 5 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes) einer Auskunftsverweigerung nicht entgegenstehen.“

<sup>36</sup> Kloepfer, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 3. Aufl. 2005, § 42 Rn. 61; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 5 Rn. 226, 231.

<sup>37</sup> BVerwG, Beschl. v. 26.10.2017 – 6 VR 1/17, NVwZ 2018, 414 Rn. 18.

<sup>38</sup> BVerwGE 151, 348 Rn. 41.

*Fachgerichte den Presseangehörigen im Ergebnis einen Auskunftsanspruch einräumen, der hinter dem Gehalt der - untereinander im Wesentlichen inhaltsgleichen, auf einer Abwägung zielenden.*<sup>39</sup>

Auf dieser Grundlage ist eine verfassungsgerichtliche Klärung sehr unwahrscheinlich geworden. Weil Beschwerdeführer im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) immer eine Grundrechtsverletzung geltend machen müssen, die aber nach Ansicht des BVerfG in der konsequenten Fortführung der Rechtsprechung des BVerwG nicht liegen kann, lässt sich ein Zugang zum BVerfG zur Klärung der entscheidenden Kompetenzfrage auf diesem Weg letztlich kaum erreichen.

Allenfalls denkbar wäre es, die Rechtsprechung des BVerwG, das hier aus seiner Sicht eine verfassungskonforme Auslegung der Landespressegesetze vornimmt, über eine abstrakte Normenkontrolle (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG) anzugreifen. Antragsberechtigt wären die Bundesregierung, eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Deutschen Bundestags. Der insoweit relevante Anwendungsbereich des § 76 Abs. 1 Nr. 2 BVerfGG ist nach der Rechtsprechung auch dann eröffnet, wenn „substantiiert geltend gemacht ist, dass das Gericht unter Überschreitung der Grenzen verfassungskonformer Auslegung in Wirklichkeit den Willen des Gesetzgebers hat leer laufen lassen und die Norm damit nicht angewandt hat [...]. In diesen Fällen wird trotz des formalen Rekurses auf die Norm nicht mehr die vom Gesetzgeber verabschiedete und gewollte Regelung, sondern ein anderes, nämlich das durch die Deutung des Gerichts geschaffene Recht angewendet. Auch die fehlerhafte Handhabung der verfassungskonformen Auslegung kann daher im Einzelfall zur ‚Nichtanwendung‘ einer gesetzlichen Bestimmung führen“.<sup>40</sup> Gemessen an der Rechtsprechung des BVerfG zur Annexkompetenz dürften diese Voraussetzungen hier gegeben sein, zumal sich das BVerwG unmittelbar von einer bewussten Föderalisierungsentscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers entfernt, der das Presserecht als exklusive Materie der Landesgesetzgebung sehen wollte. Richtigerweise deformiert daher die vermeintlich verfassungskonforme (letztlich richterrechtlich kreierte<sup>41</sup>) Auslegung des Landespresserechts dieses und beraubt eines wichtigen Anwendungsbereichs, den verfassungsrechtlich nur die Länder ausfüllen können.

### III. Bewertung

Gemessen hieran sind auch die beiden Fraktions-Anträge zu bewerten. Das Ziel der Aufforderung durch die FDP-Fraktion bzw. des elaborierten Gesetzentwurfs der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, den Informationszugang von Medien zu verbessern und auf eine rechtlich klarere Grundlage zu stellen, ist grundrechts- und demokratiepolitisch konsequent, verdient insoweit Anerkennung und sollte bei abstrakter Betrachtung eigentlich auch weitgehend konsensfähig sein. Würde man die verfassungsrechtlichen Bedenken zurückstellen, die gegen die Kompetenz des Bundes bestehen, verbleiben jedoch konkrete inhaltliche Probleme, die nicht aus dem Blick geraten dürfen. Auf einige Punkte, die mir besonders bedeutend erscheinen, möchte ich im Folgenden hinweisen:

---

<sup>39</sup> BVerfG-K, Beschl. v. 27.7.2015 – 1 BvR 1452/13, EuGRZ 2015, 629 f.

<sup>40</sup> BVerfGE 119, 247 (258 f.). Ebenso *Benda/Klein/Klein*, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl. (2012), Rn. 689; *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 4. Aufl. (2015), Rn. 520; *Lechner/Zuck*, BVerfGG, 7. Aufl. (2015), § 76 Rn. 34; *Rein*, Das Normbestätigungsverfahren, 1991, S. 129 ff.; *Roth*, NVwZ 1998, 563 ff.; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 11. Aufl. (2018), Rn. 133.

<sup>41</sup> *Cornils*, AfP 2016, 205 ff.

## 1. Dilemma zwischen Föderalismus- und Grundrechtspolitik

Der Deutsche Bundestag befindet sich bei der Frage, ob er ein Presseauskunftsgesetz erlassen soll, in einem Dilemma:

- Erlässt der Bundestag ein Gesetz, bestätigt er letztlich eine unhaltbare Rechtsprechung des BVerwG, die zu einer weiteren schleichenden De-Föderalisierung und Auszehrung von Landeskompetenzen führt. Wurde im Zuge der Föderalismusreform I bewusst die alte Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für das Presserecht abgeschafft, um diesen wichtigen Bereich des Medienrechts dezentral den Ländern zuzuweisen, wird diese Föderalisierungsentscheidung für einen sehr wichtigen Regelungsbereich aus Richterhand rückabgewickelt. Die Argumentation des BVerwG mit einer Annexkompetenz des Bundes bleibt hierbei aufgrund des allgemeinen Duktus zwangsläufig nicht auf das Presserecht beschränkt, sondern würde möglicherweise auch in anderen Bereichen greifen, in denen das Handeln von Bundesbehörden betroffen ist (z. B. die Bindung an das Polizei- und Ordnungsrecht der Länder). Mit einem Presseauskunftsgesetz würde der Bund also ein stillschweigend einen Anspruch auf Ausdehnung seiner eigenen Regelungsgewalt erheben. Föderalismuspolitisch ist dies ein zumindest zweifelhaftes Signal.
- Verzichtet der Deutsche Bundestag hingegen auf eine Regelung, bleibt es bei der derzeitigen Rechtsanwendung. Der Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen weist insoweit zutreffend darauf hin, dass die Rechtsprechung des BVerwG inzwischen gefestigt ist, was letztlich zu einem unbefriedigenden Zustand rechtsstaatlicher Unterdetermination geführt hat.<sup>42</sup> Solange der Bund nicht handelt, wird sich hieran nichts ändern, weil das BVerwG von seiner verfehlten Rechtsprechung auf absehbare Zeit nicht mehr abweichen wird.

Gemessen hieran verfolgen die Verstöße, ein Presseauskunftsgesetz zu schaffen, ein gut nachvollziehbares Regelungsanliegen. Ein stures Beharren auf Rechtspositionen – mögen diese auch richtig sein – hilft letztlich rein praktisch nicht über eine gefestigte Rechtsprechung hinweg, mit der man irgendwann einen pragmatischen Umgang finden muss. Da sich das BVerfG bislang den Problemen nicht stellen musste und Aussagen zu den Kompetenzfragen vermeiden konnte, es aber den Landespressegesetzen gleichwertige Auskunftsansprüche, die unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG hergeleitet werden, für grundrechtlich nicht zu beanstanden hielt,<sup>43</sup> ist auch insoweit in absehbarer Zeit eine verfassungsgerichtliche Klärung der Rechtsfrage unwahrscheinlich geworden.

In diesem regulativen Vakuum würde eine bundesgesetzliche Regelung immerhin zur Rechtsklarheit beitragen, zugleich aber auch einen föderalismuspolitisch abzulehnenden Kompetenzschwund der Länder durch apokryphe Annexkompetenzen vorbei an der bundesstaatlichen Kompetenzordnung nachhaltig verfestigen.

## 2. Nachteile eines unregulierten Zustandes

Den Antragstellern ist jeweils zuzugestehen, dass der derzeitige unregulerte Zustand Nachteile für die Rechtssicherheit hat. Eine letztlich konturenlose Abwägung der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) mit gegenläufigen Interessen bleibt hinter den demokratischen Gestaltungspotentialen zurück, die Art. 5 Abs. 2 GG mit dem Vorbehalt des allgemeinen Gesetzes gerade eröffnet. Berücksichtigt man, dass es letztlich um die praktischen Voraussetzungen und Grenzen betätigter Pressefreiheit geht, handelt es sich um eine unmittelbar demokratisensiblen Materie, deren Ausgestaltung auch demokratisch verantwortet und nicht richterlicher Abwägung im

---

<sup>42</sup> BT-Drs. 19/4572, S. 1.

<sup>43</sup> BVerfG-K, Beschl. v. 27.7.2015 – 1 BvR 1452/13, EuGRZ 2015, 629 f.

Einzelfall überlassen werden sollte. Die antragstellenden Fraktionen verfolgen daher aus gutem Grund gerade dieses Ziel.

Soweit das BVerwG die Auffassung vertritt, dass die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) selbst eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage darstelle, in Grundrechte der durch die Auskunftserteilung betroffenen Dritten einzugreifen, und daher eine einfach-gesetzliche Ermächtigung entbehrlich sei,<sup>44</sup> überzeugt dies nicht und geht an anerkannten Standards des Vorbehalts des Gesetzes vorbei. Primäres Instrument, das die Legitimation der Grenzziehung sichert und zugleich mit rechtsstaatlicher Vorhersehbarkeit verbindet<sup>45</sup>, ist das allgemeine demokratische Gesetz.<sup>46</sup> Grundrechtswesentliche Konflikte werden gesetzlich entschieden.<sup>47</sup> Zwar mag eine Ermächtigungsgrundlage dort entbehrlich sein, wo es nur um die Verwirklichung der Pressefreiheit durch grundrechtsfördernde Auskunftsansprüche geht. Sobald jedoch von einer Auskunft substanziiell Drittrechte betroffen sind (z. B. Persönlichkeitsrechte, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse), bedarf es eines rechtsstaatlich beherrschbaren und demokratisch verantwortbaren Ermächtigungsrahmens. Mit Recht wurde daher die grundrechtsunmittelbare Ableitung von Auskunftsansprüchen dort für fragwürdig erachtet, wo es um grundsätzliche Interessenkonflikte geht,<sup>48</sup> zumal grundrechtsunmittelbaren Ansprüchen Schutzmechanismen wie das Drittbeteiligungsverfahren nach § 8 IFG fehlen.

Selbst bei vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten hat die Rechtsprechung des BVerfG stets verlangt, dass verfassungsimmanente Schranken durch ein – demokratische Legitimation sicherndes – Parlamentsgesetz gezogen werden müssen.<sup>49</sup> Dies gilt erst recht für die Pressefreiheit, die nach Art. 5 Abs. 2 GG unter dem Vorbehalt allgemeiner Gesetze steht. Die Allgemeinheit soll gerade Meinungsinhalte diskriminierendes Sonderrecht verhindern. Dieses Verallgemeinerungsanliegen bedarf aber zunächst einmal – obgleich eine Restelastizität für Einzelfallabwägungen unverzichtbar bleibt<sup>50</sup> – einer abstrakt-generellen Vergesetzlichung, die sich nicht durch eine richterrechtliche Abwägungskasustik, die wenig transparent und stark kontextabhängig bleibt, ersetzen lässt. Diese Erwägungen sprechen also in der Tat dafür, Presseauskunftsansprüche gegen Bundesbehörden gesetzlich zu regeln.

### 3. Harmonisierung des Informationsrechts

Eine Regelung sollte hierbei die Rechtsfolgen in den Blick nehmen. Das Presserecht sieht bislang nur eine Auskunft vor. Nur ausnahmsweise kann sich nach bisher vorherrschender Ansicht – abhängig von den Umständen und dem Erkenntnisziel – das behördliche Auswahlmessen der Behörde im Einzelfall reduzieren und zu einem Anspruch auf Aktenvorlage bzw. Offenlegung eines Dokuments verdichten.<sup>51</sup> Dies führt jedoch zu inkohärenten Ergebnissen. Diese Rechtsprechungslinie ist auf den traditionsreichen Landespressegesetzen gewachsen, die vormalig als Speerspitze dienten, überkommene Arkantraditionen punktuell aufzubrechen.<sup>52</sup> Heute ist dies längst überholt, weil mit den Informationsfreiheitsgesetzen des Bundes und der meisten Länder voraussetzungslose Zugangsansprüche bestehen, die in der Regel auf Akteneinsicht bzw. Überlassung von Kopien gerichtet sind (vgl. auch § 1 Abs. 2 Satz 2 IFG). Es wäre syste-

<sup>44</sup> BVerwGE 151, 348 Rn. 41.

<sup>45</sup> Breuer, in: Festgabe 50 Jahre BVerwG, 2003, S. 223 (234); Dreier, DÖV 2002, 537 (537); Lepsius, EuGRZ 2004, 370 (378).

<sup>46</sup> S. BVerfGE 33, 125 (159); 83, 130 (142).

<sup>47</sup> BVerfGE 40, 237 (249); 47, 46 (79); 49, 89 (126 f.); 58, 257 (269); 80, 124 (132); 95, 267 (307 f.); 98, 218 (251); 83, 130 (142); 101, 1 (34); 108, 282 (311).

<sup>48</sup> von Coelln, in: FS Friedhelm Hufen, 2015, S. 423 (430).

<sup>49</sup> BVerfGE 126, 1 (24).

<sup>50</sup> Gusy, JZ 2014, 171 (175).

<sup>51</sup> VG Mainz, Urt. v. 14.9.2016 – 3 K 1021/15.MZ, Rn. 30 (juris); Löffler/Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 6. Aufl. (2013), 19. Kap. Rn. 2.

<sup>52</sup> Wegener, Der geheime Staat, 2006, S. 390 ff.

matisch nicht zu rechtfertigen, wenn ein voraussetzungsvollerer presserechtlicher Auskunftsanspruch, der der Durchsetzung eines für die Demokratie schlechthin konstitutiven Grundrechts<sup>53</sup> dient, hinter Jedermann-Informationsrechten zurückbliebe. Jedenfalls ist es auch Journalistinnen und Journalisten möglich, sich im Rahmen ihrer Pressefreiheit auf allgemeine Informationsfreiheitsrechte zu berufen, wenn diese in ihrer Rechtsfolge weitergehend sein sollten.<sup>54</sup> Ein Presseauskunftsgesetz müsste also sinnvollerweise die Rechtsfolgen anders gestalten und den heutigen Zeitkontexten – zumindest in Relation zu IFGs und UIGs – anpassen. § 1 Abs. 1 Satz 2 PresseauskunftsG-E geht durch seinen Verweis auf § 1 Abs. 2 IFG in die richtige Richtung, weil beide Regelungsregimes harmonisiert werden.

Will man allgemeinen Tendenzen entgegenwirken, die praktische Durchsetzung von Informationsfreiheitsrechten über materielle und prozessuale Hürden zu erschweren,<sup>55</sup> bedarf es zwangsläufig einer Gesamtrevision des „Transparenzrechts“ staatlicher Behörden, das Ansprüche nach allgemeinem Informationsfreiheitsrecht und Presseauskünfte als Bestandteile eines Rechts zur Gewährleistung demokratischer Öffentlichkeitskontrolle des Staates aufeinander abstimmt. Eine Gesamtregelung müsste zudem Wertungswidersprüche angehen, die immer noch zwischen Presse- und Informationsfreiheitsrecht einerseits und Archivrecht andererseits<sup>56</sup> bestehen.<sup>57</sup> Dies alles würde aber zwangsläufig schwierige legislative Gestaltungsaufgaben mit sich bringen, die eine schlichte Übernahme typisierten Landespresserechts in ein Bundespresseauskunftsgesetz nicht zu ersetzen vermag.

#### 4. Stärker differenzierte Regelung

§ 1 Abs. 2 PresseauskunftsG-E der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen<sup>58</sup> übernimmt letztlich die typischen Auskunftsverweigerungsgründe des Landespresserechts. Dies genügt gewiss den verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen und ist insoweit nicht zu beanstanden. Sollte sich der Deutsche Bundestag jedoch des Presseauskunftsrechts annehmen, würde es sich empfehlen, die Konflikte differenzierter und kontextspezifischer zu regeln. Schon das Informationsfreiheitsrecht ist hier wesentlich präziser, namentlich was die enger umgrenzten, aber auch kategorischen Ausschlussgründe (vgl. § 3 IFG<sup>59</sup>) sowie die differenzierten Regelungen hinsichtlich des Schutzes der behördlichen Entscheidungsprozesse (§ 4 IFG), der personenbezogenen Daten (§ 5 IFG) sowie der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (§ 6 IFG) betrifft (und ggf. mit dem Verfahren nach § 8 IFG verbunden ist). Zwar lassen sich diese Regelungen, die für voraussetzungslose Jedermann-Rechte konzipiert sind, nicht unmittelbar auf Presseauskünfte übertragen. Das grundrechtlich qualifiziert geschützte Interesse einer freien Presse, zur Information der Öffentlichkeit Auskünfte zu erhalten, hat verfassungsrechtlich ein hohes Gewicht. Dementsprechend wären Verweigerungsrechte sicherlich anders auszdifferenzieren als unter IFG-Bedingungen. Gleichwohl ist der dortige Grad der Differenzierung vorbildlich.

Worüber jedenfalls nachzudenken wäre, ist eine klarere Regelung, wie Sicherheitsbehörden des Bundes mit besonders sensiblem Aufgabenprofil in ihrer Aufgabenerfüllung vor permanentem Auskunftsdruck zu schützen sind, der auch dann entstehen kann, wenn Ansprüche nur nach rechtsgebundener Abwägung gewährt werden. Die meisten Fälle, an denen sich die Rechtspre-

<sup>53</sup> BVerfGE 7, 198 (208); 62, 230 (247); 76, 196 (208 f.); 93, 266 (292 f.); 128, 226 (266); *Hillgruber*, JZ 2016, 495 ff.

<sup>54</sup> S. BVerwGE 159, 194 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.8.2015 – 8 A 2410/13, RiA 2016, 33 ff.; *Fechner/Wössner*, Journalistenrecht, 2. Aufl. (2012), S. 57.

<sup>55</sup> Eingehend *Fehling*, DVBl 2017, 79 ff.

<sup>56</sup> Harmonisierungsversuch *Schoch/Kloepfer/Garstka*, Archivgesetz (ArchG-ProfE), 2007

<sup>57</sup> Vgl. zum Problem BVerwG, Urt. v. 27.6.2013 – 7 A 15/10, AfP 2013, 452 (454).

<sup>58</sup> BT-Drs. 19/4572, S. 3.

<sup>59</sup> Im Folgenden wird im Hinblick auf den Regelungsgegenstand auf das maßgebliche IFG des Bundes verwiesen: Informationsfreiheitsgesetz vom 5.9.2005 (BGBl. I S. 2722), das durch Art. 2 Abs. 6 des Gesetzes vom 7.8.2013 (BGBl. I S. 3154) geändert worden ist.

chung des BVerwG entwickelt hat, betrafen die Nachrichtendienste des Bundes. Hier besteht aber ein besonderer Bedarf nach Geheimnisschutz, von dem vitale Aufklärungsinteressen, aber z. B. auch die Sicherheit von Verdeckten Ermittlern und Vertrauenspersonen abhängen können. Die begrenzten Auskunftsrechte (vgl. § 15 BVerfSchG) werden derzeit durch unregelmäßige Gesamtabwägungen qua Pressefreiheit faktisch unterlaufen.

Dies ist in doppelter Hinsicht unbefriedigend: Einerseits müssen die Sicherheitsbehörden fortwährend im Ausgang schwer prognostizierbare gerichtliche Abwehrgefechte gegen Auskunftsbegehren führen – ob hier immer auch berechnete Staatsschutzinteressen angeführt werden, sei dahingestellt –, was die gesetzliche Aufgabenerfüllung paralysieren kann. Andererseits muss das vollmundige Versprechen grundrechtsunmittelbarer Auskunftsansprüche im Ergebnis immer wieder enttäuschen, weil die Erträge am Ende meist jahrelanger Prozesse (nebst Zwischenverfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO) bislang durchweg mager waren. Am Ende setzen sich eben überwiegend (unterstellt: berechnete) Geheimhaltungsinteressen durch.

Eine Regelung durch den Bund brächte die Chance mit sich, das Presseauskunftsrecht stärker zu differenzieren und den sehr unterschiedlichen tatsächlichen Schutzbedürfnissen anzupassen. So ist es unbefriedigend, wenn – wie vorgeschlagen – *einheitliche* Auskunftsansprüche das gesamte Spektrum an Bundesbehörden mit sehr disparaten Aufgabenprofilen und Schutzbedürfnissen – vom BND über die Bundesanstalt für Immobilienaufgaben bis zum Bundesamt für Naturschutz – gleichermaßen erfassen sollen. Am Ende verlieren sich die Kernkonflikte, die redlicherweise ausgetragen werden müssen, in konturenlosen Abwägungen. Das BVerwG hält insofern differenzierte Regelungen und – bei gewichtiger Begründung – sogar punktuelle Bereichsausnahmen für möglich:

*„Der Gesetzgeber ist zwar unter besonderen Umständen berechtigt, einzelne behördliche Funktionsbereiche von Auskunftspflichten auszunehmen [...]. Aber er ist nicht berechtigt, ganze Verwaltungsbereiche auszunehmen. Dem verfassungsrechtlich anerkannten Vermittlungs- und Kontrollauftrag der Presse ist nur dann in genügender Weise Rechnung getragen, wenn – von einzelnen behördlichen Funktionsbereichen besonderen Charakters abgesehen – Ausschlussgründe einen punktuellen Zuschnitt aufweisen, mit dem der Gesetzgeber konkret umrissenen gegenläufigen Schutzgütern Rechnung trägt, und zwar beschränkt auf das Maß, in dem bei materieller Betrachtung tatsächlich ein Schutzbedarf erkennbar ist.“<sup>60</sup>*

Ob und inwieweit man dies nutzen möchte, ist eine politische Frage. Der Bund könnte jedenfalls mit einer klaren, präzisen und ausgewogenen Regelung, die demokratischen Informationsbedarf einer freien Presse und legitime Verweigerungsgründe rechtstaatlich transparent ausbalanciert sowie in eine nachvollziehbare Relation zu modernen Informationsfreiheitsrechten setzt, auch Vorbildwirkung für das Presserecht der Länder haben.

## 5. Modifizierter einstweiliger Rechtsschutz

Abzulehnen ist § 1 Abs. 6 PresseauskunftsG-E, wonach bei verwaltungsgerichtlichen Eilanträgen nach § 123 VwGO auf eine Glaubhaftmachung des Anordnungsgrundes verzichtet werden soll. Diese Regelung ist nicht kohärent erklärbar und unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG, weil insofern die Presseauskunft generell und selbst gegenüber solchen geltend gemachten Ansprüchen privilegiert wird, bei denen existenziellere Güter auf dem Spiel stehen (z. B. die Sicherung des sozialen Existenzminimums oder ein prekärer Aufenthaltsstatus). Soweit durch die Presseauskunft in Rechte Dritter eingegriffen wird, wirkt sich § 1 Abs. 6 PresseauskunftsG-E als eine

<sup>60</sup> BVerwGE 151, 348 (357).

substantielle Beschneidung von deren Rechtsschutz aus, weil dann keine Abwägung eines besonderen Eilbedarfs mit möglichen Verschonungsinteressen mehr stattfinden kann. Dies wäre aber mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar.

#### IV. Zusammenfassung

Insgesamt lässt sich damit zusammenfassend Folgendes empfehlen: Föderalismuspolitisch sprechen die besseren Gründe dafür, auf eine verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigende Bundesregelung zu verzichten. Grundrechts- und Demokratiepölitisch sprechen die besseren Gründe dafür, sich pragmatisch der Realität einer gefestigten Rechtsprechung des BVerwG zu beugen und ein Bundespresseauskunftsrecht zu schaffen. Richtigerweise hat der Bund jedoch auch nach der – hier abgelehnten – Rechtsprechung des BVerwG keine übergreifende Gesetzgebungskompetenz für ein Presseauskunftsrecht, sondern nur die Kompetenz zu sektoralen Regelungen in Fachgesetzen, soweit sich aufgrund der spezifischen Kompetenzgrundlage eine Annexkompetenz begründen lässt.

Wenn man sich – wie die hier in Rede stehenden Fraktionsentwürfe – für ein Gesetz entscheiden sollte, wäre jedoch dringend anzuraten, mit der gebotenen Zeit und Ruhe ein eigenständiges Regelungskonzept zu entwerfen, das differenzierter und moderner gefasst ist als die hier zum Vorbild genommenen Landespressesetze. Den damit verbundenen deliberativen Mehrertrag könnte sich der Deutsche Bundestag problemlos leisten. Denn Zeitdruck besteht nicht: Die gegenwärtige Rechtspraxis – so unbefriedigend der unregelmäßige Zustand sein mag – führt zu Ergebnissen, die letztlich nur das anderenfalls geltende Landespresserecht spiegeln. Mehr wäre mit dem hier in Rede stehenden Vorhaben ohnehin nicht erreicht. Das BVerfG hat diese unvollkommene Behelfslösung ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit den grundsätzlichen Sachproblemen gebilligt. Es wäre daher anzuraten, lieber einen Neustart zu wagen und – angesichts der übergreifenden Bedeutung der Materie – auch die Chancen eines möglichst breiten Konsenses im Parlament für ein modernes Presseauskunftsrecht auszuloten.

Gemessen an der Rechtsprechung des BVerwG sprechen ohnehin bessere Gründe dafür, keine „große Lösung“ eines Presseauskunftsrechtes anzustreben, sondern sich mit sektoralen Regelungen im jeweiligen Fachrecht zu begnügen, die Konflikte spezifisch und innerhalb der Aufgabenstruktur der jeweiligen Bundesbehörde zu lösen versuchen. Solche sektoralen Regelungen hätten zum einen den Vorteil, dass diese im jeweiligen Regelungskontext des Fachgesetzes auszulegen wären. Besonderheiten der jeweiligen Materie bzw. bundesbehördlichen Aufgabe lassen sich insoweit präziser verarbeiten. Zum anderen ließen sich solche Regelungen besser mit dem sektoralen Datenschutzrecht verkoppeln, was auch deshalb notwendig erscheint, weil Auskunftsansprüche zugunsten der Presse durchaus in Rechte Drittbetroffener (insbesondere auf informationelle Selbstbestimmung) eingreifen können.<sup>61</sup>

(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)

---

<sup>61</sup> S. nur OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.8.2015 – 8 A 2410/13, RiA 2016, 33 ff.