



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

AUS DER LEHRE

Prof. Dr. Cosima Möller

Römisches Recht als Gegenstand universitärer Lehre

ZIVILRECHT

Jakob Wirnsberger

Mindestlohn für Bereitschaftszeiten entsandter
Pflegekräfte in der häuslichen 24-Stunden-Betreuung

ÖFFENTLICHES RECHT

Alexander Lübke

Die Gemeinnützigkeit von Sport, Schach und E-Sport

August Kleinlein

Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der
Presse gegenüber Behörden

STRAFRECHT

Nina Granel

Zum Erfordernis eines „neuen § 217 StGB“

Oliver Kliemt

„Murder Degrees“ vs. „Mordmerkmale“ –
Ein kritischer Vergleich der Systematik der
Tötungsdelikte in den USA und Deutschland

4. Jahrgang · Seiten 1–84

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 1/2023

F. Fazit

In Anbetracht der Situation de lege lata lässt sich festhalten: Die gegenwärtig verwendete Sportdefinition ist prinzipiell zur Eingrenzung des Sportbegriffs geeignet und lässt sich aus dem gegenwärtigen Recht überzeugend ableiten, wird in der Rechtspraxis teilweise jedoch zu weit ausgelegt.²³⁹ Auch unter Zugrundelegung eines hier befürworteten engeren Verständnisses könnte ihr der E-Sport in Teilen unterfallen; andere Teilbereiche des E-Sports könnten im Rahmen der Öffnungsklausel aufgrund von Ähnlichkeiten zum Schach für gemeinnützig erklärt werden.²⁴⁰

Unter Berücksichtigung des Zwecks der Gemeinnützigkeit – der Staatsentlastung – erschiene de lege ferenda jedoch ein

noch engeres Sportverständnis sinnvoll.²⁴¹ Das aktuelle Recht gibt dieses jedoch nicht her,²⁴² sodass hier eine Gesetzesänderung zur Verschärfung des Sportbegriffs zu befürworten wäre. Ebenso sollte aus den gleichen Erwägungen Schach gänzlich aus dem Katalog der gemeinnützigen Zwecke gestrichen werden.²⁴³ Dieses Vorgehen hätte zur Folge, dass auch E-Sport nur noch in begrenzten Einzelfällen gemeinnützig wäre.²⁴⁴ Ohne Gesetzesänderung im gerade vorgeschlagenen Sinne wäre zur Schaffung von Rechtssicherheit und Gleichheit zu erwägen, andere Denksportarten und E-Sport ausdrücklich als gemeinnützige Zwecke zu normieren.²⁴⁵

August Kleinlein*

Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse gegenüber Behörden

Als das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil vom 20.2.2013 erstmals die Existenz eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruches der Presse bejahte, betonte es, dass dieser Anspruch auf ein Mindestmaß zu beschränken sei, das durch den Gesetzgeber nicht unterschritten werden dürfe, sofern er einen einfachgesetzlichen Presseauskunftsanspruch erlasse. Diese „Minimalstandard-Rechtsprechung“ gab das Gericht mit Urteil vom 8.7.2021 endgültig auf. Dies nimmt der Verfasser zum Anlass, Voraussetzungen und Grenzen des Anspruches zu untersuchen, sowie dessen Verhältnis zu den sechzehn landesrechtlichen Presseauskunftsansprüchen zu klären. Schließlich plädiert er dafür, die „Minimalstandard-Rechtsprechung“ beizubehalten und weiterhin konsequent umzusetzen, um den Bedenken gegen die aktuelle Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Hinblick auf die Grenzen des Anspruchs sowie dessen Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes gerecht zu werden.

Inhaltsübersicht

A. Ein Auskunftsanspruch aus der Pressefreiheit? Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	47
B. Rechtsgrundlage: Auskunftsanspruch aus der Pressefreiheit	47

I. Anforderungen an die Herleitung	47
II. Historische Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG	48
III. Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts anhand der „öffentlichen Aufgabe der Presse“	49
IV. Auslegung im Lichte der europäischen Menschenrechtskonvention	50
V. Zwischenergebnis	51
C. Keine Verdrängung des Anspruches durch die LPresseG	51
I. Keine Annexkompetenz des Bundes	51
II. Sperrwirkung der Art. 30, 83 ff. GG	53
D. Voraussetzungen des Presseauskunftsanspruches	54
I. Aktivlegitimation	54
II. Hinreichend bestimmte Frage	54
III. Anspruch nur auf tatsächlich vorhandene Informationen	54
IV. Auskunftspflichtete	54
E. Grenzen des Presseauskunftsanspruches	54
I. Beschränkung auf einen Minimalstandard	54
II. Bestimmung des verfassungsrechtlichen Minimalstandards	56
1. Die Befugnis zur typisierenden Regelung	56
2. Die Grenzen des Anspruchs im Einzelnen	56
F. Fazit	59

²³⁹ Siehe dazu oben D. I.

²⁴⁰ Siehe dazu oben D. III.

²⁴¹ Siehe dazu oben E. I.

²⁴² Siehe dazu oben D. I. 1.

²⁴³ Siehe dazu oben E. II.

²⁴⁴ Siehe dazu oben E. III.

²⁴⁵ Siehe dazu oben D. II., III. sowie E. II., III.

* Der Verfasser studiert im achten Semester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Die vorliegende Untersuchung wurde als Studienabschlussarbeit im Unterschwerpunkt Immaterialgüterrecht und gewerblicher Rechtsschutz bei Prof. Dr. Jan Hegemann erarbeitet.

A. Ein Auskunftsanspruch aus der Pressefreiheit? Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Durch sein Urteil vom 20.2.2013 hat das Bundesverwaltungsgericht die Welt der presserechtlichen Auskunftsansprüche grundlegend verändert. Die bis dahin weit überwiegend angenommene¹ Anwendbarkeit der Landespressegesetze auf Bundesbehörden wurde abgelehnt. Zugleich bejahte das Gericht die Existenz eines verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs aus der Pressefreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG.² In den folgenden zehn Jahren hat das Gericht diese Rechtsprechung im Wesentlichen unverändert beibehalten.³

Die Herleitung des Auskunftsanspruchs unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG durch das Bundesverwaltungsgericht leidet zwar an methodischen Mängeln, ist aber zumindest im Ergebnis begrüßenswert. Obgleich es sich beim Auskunftsanspruch um einen originären Leistungsanspruch handelt, sind keine im erheblichen Maße gesteigerten Anforderungen an die Herleitung des Anspruchs zu stellen. Der Anspruch ergibt sich aus dem verfassungsrechtlich garantierten Institut der Freien Presse. Die letztlich im Rechtsstaats- und Demokratieprinzip verankerte „öffentlichen Aufgabe“ der Presse, die Bürger zu informieren, würde ohne einen Auskunftsanspruch gegenüber Bundesbehörden erheblich erschwert. Dieses Auslegungsergebnis wird auch mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EGMR gestützt (hierzu B.).

Ebenfalls im Ergebnis unterstützenswert ist, dass das Gericht die Landespressegesetze (LPresseG) für nicht anwendbar hält, sodass es auf den verfassungsunmittelbaren Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ankommt. Dies ist jedoch entgegen der Begründung des Gerichts nicht auf eine Annexkompetenz des Bundes zu stützen. Vielmehr ergibt sich dies daraus, dass Bundesbehörden niemals Landesrecht vollziehen dürfen, das Erfüllen des Auskunftsanspruchs der LPresseG jedoch einen Vollzug von Landesrecht darstellt (hierzu C.).

Zu kritisieren ist das Gericht allerdings, wenn es den Gewährleistungsumfang des verfassungsunmittelbaren Anspruchs mit dem der Ansprüche der LPresseG gleichsetzt, indem es dessen Grenzen überträgt. Diese mittlerweile explizite Aufgabe der „Minimalstandard-Rechtsprechung“ widerspricht dem verfassungsunmittelbaren Charakter des Anspruchs aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG (hierzu E.I.). Da die Verfassung dem Gesetzgeber typisierende Bereichs-

ausnahmen eingeschränkt ermöglicht – etwa zugunsten operativer Vorgänge des BND –, kann auch ein verfassungsunmittelbarer Auskunftsanspruch derartige Informationen nicht umfassen. Indem die Landespressegesetze solche typisierenden Bereichsausnahmen nicht enthalten, gehen sie über den Gewährleistungsumfang des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs hinaus; ein genereller Gleichlauf des Gewährleistungsumfangs ist richtigerweise auszuschließen (hierzu E.II.1 und E.II.2.a)). Wie problematisch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts diesbezüglich ist, wird auch mit Blick auf den Vorbehalt des Gesetzes deutlich, den das Gericht umgeht, indem es Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG als Rechtsgrundlage für Eingriffe in die Rechte Dritter nutzbar macht, wo der Gesetzgeber eine andere Abwägung treffen könnte (hierzu E.II.2.d)).

B. Rechtsgrundlage: Auskunftsanspruch aus der Pressefreiheit

Nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG wird die Pressefreiheit gewährleistet. Ob sich hieraus ein Auskunftsanspruch der Presse ergibt, ist durch Auslegung zu ermitteln.

I. Anforderungen an die Herleitung

Ein Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG stellt einen originären Leistungsanspruch dar, also einen Anspruch auf ein Handeln des Staats, der ohne Weiteres aus dem Grundrecht selbst folgt.⁴ Gemeinhin wird die Annahme originärer Leistungsansprüche aus Grundrechten als erhöht begründungsbedürftige Ausnahme angesehen; an ihre Herleitung werden hohe Anforderungen gestellt.⁵

Während das Bundesverwaltungsgericht diesen Umstand in einem älteren Urteil – damals einen verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruch ablehnend⁶ – noch betont hatte, enthält die Rechtsprechung des Gerichtes seit 2013 kaum diesbezügliche Ausführungen.⁷ Hierin kommt richtigerweise zum Ausdruck, dass die beiden Umstände, die grundsätzlich zu erhöhten Begründungsanforderungen an originäre Leistungsansprüche führen, im konkreten Fall nur abgeschwächt bedeutsam sind.

Erstens werden Grundrechte klassisch als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat verstanden; ihre leistungsrechtliche Wirkung ist demgegenüber die Ausnahme.⁸ Dies zeigt bereits ein systematischer Vergleich der Grundrech-

¹ Statt vieler: *Germelmann*, DÖV 2013, 667 (668); a.A. der später am genannten Urteil mitwirkende *Hecker*, DVBl 2006, 1416 (1417).

² BVerwGE 146, 56 Rn. 18, 27 = NVwZ 2013, 1006 (1007 f.).

³ S. zuletzt BVerwG, NVwZ 2022, 1055 Rn. 8.

⁴ Zur Definition des originären Leistungsanspruchs: *Epping*, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, Kap. 1 Rn. 16.

⁵ *Rüfner*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte Bd. 2, 1. Aufl. 2007, § 40 Rn. 70 f.; *Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, 7.

Aufl. 2018, Art. 1 Abs. 3 Rn. 192 „zwingend erforderliche materielle Sicherung der grundrechtlich gewährleisteten Freiheit.“

⁶ BVerwGE 310 (315) = NJW 1985, 1655 (1657).

⁷ Einzig auffindbare Ausnahme BVerwGE 146, 56 Rn. 29 = NVwZ 2013, 1006 (1009): „Ohne einen solchen Rückgriff, der – was nach der Verfassungssordnung die Ausnahme bleibt – [...] liefe die Pressefreiheit in ihrem objektivrechtlichen Gewährleistungsgehalt leer.“

⁸ Vgl. *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 31.

te.⁹ Das klassische Verständnis kann ferner auf die geistesgeschichtliche Entwicklung, die zur Aufnahme der Grundrechte in das Grundgesetz geführt hat, zurückgeführt werden¹⁰ und entspricht weitestgehend dem Verständnis des parlamentarischen Rats¹¹.

Bei der Herleitung eines Auskunftsanspruchs aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ist jedoch zu beachten, dass das Bestehen einer leistungsrechtlichen Dimension der Grundrechte als Ausnahme allgemein anerkannt ist.¹² Dies gilt insbesondere für die Pressefreiheit, bei der bereits der Wortlaut („w[ird] gewährleistet“) des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ein solches Verständnis nahelegt. So versteht auch das Bundesverfassungsgericht die Pressefreiheit in ständiger Rechtsprechung nicht bloß als Abwehrrecht, sondern als institutionelle Garantie.¹³ Die öffentliche Gewalt sei gehalten, die Institution „Freie Presse“ zu schützen.¹⁴ Das klassische Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte spricht im konkreten Fall des Presseauskunftsanspruchs aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG daher nur abgeschwächt für einen besonders hohen Begründungsaufwand bei der Herleitung.

Als zweiter Grund für hohe Anforderungen bei der Herleitung von originären Leistungsansprüchen wird angeführt, dass diese im Hinblick auf die Budgethoheit des Parlaments und die Bindungswirkung der Grundrechte problematisch seien. Denn Leistungsansprüche vermitteln regelmäßig einen Anspruch auf ein knappes und deswegen teures Gut.¹⁵ Die öffentliche Gewalt muss also, um Leistungsansprüche erfüllen zu können, Haushaltsmittel aufwenden. Dies beeinträchtigt die Haushaltshoheit des Parlaments und kann aufgrund „der nicht überwindbaren Knappheit der Finanzen“ zu einer Situation führen, in welcher die öffentliche Gewalt im Widerspruch zu Art. 1 Abs. 3 GG nicht mehr in der Lage ist, grundrechtliche Leistungsansprüche zu erfüllen.¹⁶ Die Grundrechte degenerierten dann – genau im Widerspruch zu ihrer historischen Konzeption¹⁷ – insoweit zu Programmsätzen.¹⁸

Diese allgemeinen Einwände lassen sich auf den konkret diskutierten Presseauskunftsanspruch wiederum nur begrenzt anwenden. Denn Auskunft ist kein knappes Gut. Das nötige Verfahren kostet zwar Geld, jedoch nicht in einem Umfang, welcher die Haushaltshoheit des Gesetzgebers ernsthaft zu gefährden droht. Eine Beeinträchtigung der

Bindungswirkung der Pressefreiheit dergestalt, dass sie zu einem bloßen Programmsatz degenerieren würde, droht jedenfalls nicht.

Auch der zweite Grund für besonders hohe Anforderungen an die Herleitung eines originären Leistungsanspruchs ist in Bezug auf den fraglichen Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG also nur abgeschwächt anwendbar. Es besteht folglich zumindest kein im erheblichen Maße gesteigerter Begründungsaufwand für die Herleitung dieses Anspruchs.

Ob der konkrete Anspruch besteht, ist dadurch jedoch noch nicht bestimmt. Da auch der Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG diesbezüglich nicht ergiebig ist, ist eine Untersuchung anhand der historischen, systematischen und teleologischen Auslegung erforderlich. Insofern wird im Folgenden zunächst die Normhistorie beleuchtet. Anschließend wird die Argumentation des Gerichts mit Blick auf die „öffentliche Aufgabe“ der Presse diskutiert und methodisch untermauert. Letztlich wird gezeigt, dass auch die völkerrechtsfreundliche Auslegung durch die jüngere Rechtsprechung des EGMR die Existenz des Anspruchs stützt.

II. Historische Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG

Auf die historische Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ist das Bundesverwaltungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 20.2.2013 – sowie danach¹⁹ – nicht eingegangen. Diese kommt indessen zu einem deutlichen Ergebnis: Der Verfassungsgeber wollte mit Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG keinen Presseauskunftsanspruch garantieren. Dem Ausschuss für Grundsatzfragen, welcher den Wortlaut des Art. 5 GG erarbeitete, wurde vorgeschlagen, folgende Formulierung in den Art. 5 GG mitaufzunehmen:

„Presse und Rundfunk haben [...] das Recht, bei [...] Behörden [...] Auskünfte zu verlangen [...]. Solche Auskünfte müssen erteilt werden, soweit es das öffentliche Interesse gestattet und ein schutzwürdiges privates Interesse nicht entgegensteht.“²⁰

Der Ausschuss lehnte den Vorschlag in seiner 26. Sitzung vom 30.11.1948 einhellig ab.²¹ Es handle sich um eine „alberne Formel“²² welche mit dem Amtsgeheimnis kollidiere²³ und den Missbrauch durch Spione ermögliche.²⁴ Der

⁹ BVerfGE 7, 198 LS 1, Rn. 20.; *Isensee* (Fn. 8), § 191 Rn. 29 ff.

¹⁰ BVerfGE 7, 198 Rn. 20; *Isensee* (Fn. 8), § 191 Rn. 16 ff.

¹¹ *Isensee* (Fn. 8), § 191 Rn. 32 f.

¹² Statt vieler: *Starck* (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 170; *Rüfner* (Fn. 5), § 40 Rn. 42.

¹³ BVerfGE 20, 162 (175) = NJW 1966, 1603 (1604); 80, 124 (133) = NJW 1989, 2877; 117, 244 (258) = NJW 2007, 1117 (1118).

¹⁴ BVerfGE 20, 162 (175) = NJW 1966, 1603 (1604).

¹⁵ *Starck* (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 189.

¹⁶ *Starck* (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 191.

¹⁷ *Starck* (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 167.

¹⁸ *Starck* (Fn. 5), Art. 1 Abs. 3 Rn. 188 ff.

¹⁹ Wohl aber davor, BVerfGE 70, 310 (314) = NJW 1985, 1655 (1656), in diesem Urteil lehnte das Gericht einen verfassungsunmittelbaren Anspruch noch ab.

²⁰ *Matz*, JÖR NF 1 (1951), 79 (84).

²¹ Sitzungsprotokoll nachlesbar in: Der Parlamentarische Rat 1948-49, Band 5/II, Ausschuss für Grundsatzfragen, 1. Aufl. 1993, S. 766 ff.

²² Abgeordneter *Dr. Heuß* (FDP), Der Parlamentarische Rat 1948-49, Band 5/II, S. 768.

²³ Abgeordneter *Mayr* (CDU/CSU), Der Parlamentarische Rat 1948-49, Band 5/II, S. 768.

²⁴ Abgeordnete *Dr. Weber* (CDU/CSU), Der Parlamentarische Rat 1948-49, Band 5/II, S. 768.

Anspruch sei „eine Frage des persönlichen Kontaktes“²⁵ und außerdem nicht durchsetzbar, weil das Vorliegen eines öffentlichen Interesses eine „politische Frage“ sei,²⁶ über welche ein Verwaltungsgericht erst viel zu spät entscheiden könne.²⁷

Zu beachten ist zwar, dass hierin nur der Wille der Mitglieder des Ausschusses für Grundsatzfragen, nicht aber derjenige des parlamentarischen Rats zum Ausdruck kommt. Es bestehen allerdings keine Hinweise dafür, dass die Vorstellung des letzteren von derjenigen des Ausschusses abwich. Auch hat der verfassungsändernde Gesetzgeber ein ähnliches Vorhaben 1993 nicht umgesetzt.²⁸ Insofern spricht die historische Auslegung gegen die Existenz eines Pressauskunftsanspruches aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG.

Diese kann jedoch nach ganz herrschender Meinung nicht alleinentscheidend sein: die hiermit verbundenen praktischen Schwierigkeiten wären immens, der Normbestand drohte zu „versteinern“ und könnte sich stetig wandelnden Lebensverhältnissen nicht hinreichend anpassen.²⁹ Diese Einwände gelten umso mehr, je älter eine Regelung ist.³⁰ Daher schließt die historische Auslegung die Existenz eines Auskunftsanspruches aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG noch nicht aus.

III. Argumentation des Bundesverwaltungsgerichts anhand der „öffentlichen Aufgabe der Presse“

Zur Herleitung des Presseauskunftsanspruches bemüht das Bundesverwaltungsgericht – freilich ohne stets diesen Begriff zu nutzen – die sogenannte „öffentliche Aufgabe der Presse“³¹. Diese „Informations- und Kontrollfunktion“, welche für eine freiheitlichen Demokratie unerlässlich sei, könne die Presse nur erfüllen, wenn man ihr Auskunftsansprüche gegen Behörden gewähre.³²

Dieses Verständnis der Pressefreiheit als essenzielle Voraussetzung einer freiheitlichen Demokratie findet seine Grundlage in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, welches schon früh betonte, dass im Rahmen der Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG die wichtige Funktion der Presse für eine freiheitliche Demokratie zu beachten sei.³³ Die Funktion nannte das Gericht später die

„öffentliche Aufgabe“³⁴ der Presse. Indem die Presse Informationen und Meinungen beschafft, zusammenfasst, kommentiert und diskutiert, ermögliche sie es erst den Bürgern, politische Entscheidungen zu treffen.³⁵ Das Bundesverfassungsgericht hält die Pressefreiheit deswegen für „schlechthin konstituierend“³⁶ für eine freiheitliche Demokratie.

Bedenken gegen diese Rechtsprechung betreffen zunächst die mindestens missverständliche Terminologie.³⁷ Der Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ der Presse hat im nationalsozialistischen Schriftleitergesetz von 1933 erstmals Eingang in die deutsche Rechtsordnung gefunden.³⁸ Dieses Gesetz sollte, in den Worten Otto Dietrichs, damals Reichspressechef der NSDAP, „die deutsche Presse [...] zu einer scharf geschliffenen Waffe deutscher Politik und damit des deutschen Volkes“³⁹ machen.

Vor diesem Hintergrund ist mit dem Begriff der „öffentlichen Aufgabe der Presse“, welcher als Korrelat quasistaatliche Pflichten im Sinne einer vierten Gewalt impliziert, äußerst vorsichtig umzugehen. Jeder Versuch, der Presse wegen ihrer „öffentlichen Aufgabe“ bestimmte Verhaltenspflichten aufzuerlegen, ist deswegen abzulehnen.⁴⁰ Der Begriff der „öffentlichen Aufgabe“ ist vielmehr nicht im Sinne einer Rechtspflicht der Presse, sondern soziologisch⁴¹ im Sinne einer Bedeutung⁴² oder Rolle der Presse zu verstehen. Alles andere würde die gebotene Staatsferne der Presse gefährden.⁴³

Neben der Terminologie ist weiter bedenklich, dass die Rechtsprechung soweit ersichtlich zur methodischen Herleitung dieser „öffentlichen Aufgabe“ schweigt. Diese kann indessen methodisch erklärt werden, nämlich als systematische Auslegung des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG im Lichte der in Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG verankerten Prinzipien der Demokratie und des Rechtsstaats. Aus diesen Prinzipien folgt, dass die Ausübung staatlicher Gewalt der öffentlichen Kontrolle unterliegt.⁴⁴ Dem Demokratieprinzip entsprechend wird diese Kontrolle nicht nur durch Abstimmungen und Wahlen ausgeübt, sondern durch stetige öffentliche Diskussion.⁴⁵ Dieses Unterfangen kann nur gelingen, wenn die Öffentlichkeit über staatliches Handeln Kenntnis erlangt. Handeln, von dem niemand weiß, kann

²⁵ Abgeordneter *Wunderlich* (SPD), Der Parlamentarische Rat 1948–49, Band 5/II, S. 768.

²⁶ Vorsitzender *Dr. v. Mangoldt*, (CDU/CSU), Der Parlamentarische Rat 1948–49, Band 5/II, S. 768.

²⁷ Abgeordneter *Dr. Bergsträsser* (SPD), Der Parlamentarische Rat 1948–49, Band 5/II, S. 768.

²⁸ BT-Drucks. 12/6000, S. 60 ff; 12/6323 S. 12 f, abgelehnt in der 238. Sitzung des 12. Deutschen Bundstages mit 375 Nein-Stimmen zu 247 Ja-Stimmen (BT-Plenarprotokoll 12/238, Anlage 21).

²⁹ Vgl. *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2021, § 6 Rn. 66.

³⁰ Grundlegend BVerfGE 34, 269 (288), *Soraya*; *Möllers* (Fn. 29), § 6 Rn. 77.

³¹ BVerfGE 165, 82 Rn. 22 = NVwZ 2019, 1283 (1284); 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249) Rn. 18.

³² BVerfGE 146, 56 Rn. 27 = NVwZ 2013, 1006 (1008); 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

³³ BVerfGE 10, 118 (121) = NJW 1960, 29.

³⁴ BVerfGE 20, 162 (175) = NJW 1966, 1603 (1604).

³⁵ BVerfGE 20, 162 (174) = NJW 1966, 1603 (1604).

³⁶ BVerfGE 10, 118 (121) = NJW 1960, 29.

³⁷ *Bullinger*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 163 Rn. 73 ff.

³⁸ *Cornils*, in: *Löffler*, Presserecht, 6. Aufl. 2015, § 3 LPG Rn. 10.

³⁹ *Storeck*, *Dirigierte Öffentlichkeit*, 1972, S. 61.

⁴⁰ *Bullinger* (Fn. 37), § 163 Rn. 74 ff.

⁴¹ *Starck* (Fn. 5), Art 5 Abs. 1, Rn. 147 f.

⁴² *Bullinger* (Fn. 37), § 163 Rn. 79.

⁴³ *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, 7. Aufl. 2021, 1. Abschnitt Rn. 12.

⁴⁴ *Soehring*, in: *Soehring/Hoene*, Presserecht, 6. Aufl. 2019, § 1 Rn. 1.15.

⁴⁵ BVerfGE 20, 56 (98 f.).

nicht kontrolliert werden. Diese Kenntnis zu beschaffen, ist die Kernbetätigung der Presse. Die „öffentliche Aufgabe“ der Presse ist folglich verfassungsrechtlich in Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG verankert.

Das Bundesverwaltungsgericht schließt aus diesem Umstand auf die Existenz eines verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruches, da die „öffentliche Aufgabe“ der Presse ohne diesen leer laufe.⁴⁶ Auch das Bundesverfassungsgericht geht davon aus, dass erst der prinzipiell ungehinderte Zugang zu Informationen es der Presse ermögliche, ihre Kontrollfunktion wirksam wahrzunehmen.⁴⁷

Presseauskunftsansprüche sind in den alten Bundesländern seit den 60er Jahren, in den neuen Bundesländern seit den frühen 90er Jahren geltendes Recht.⁴⁸ Nichtsdestotrotz basiert ein nur sehr geringer Teil der politischen Berichterstattung auf Informationen, die mithilfe eines Presseauskunftsanspruches gerichtlich erstritten worden sind. Dies hat das Bundesverwaltungsgericht in einer älteren Entscheidung ebenso gesehen:

„Wer das Funktionieren einer freien Presse als von dem Bestehen eines Auskunftsanspruches abhängig ansieht, unterschätzt die Fähigkeit der Presse, auch außerhalb behördlicher Auskünfte eine Vielzahl von Informationsmöglichkeiten zu nutzen.“⁴⁹

Vor diesem Hintergrund sind die Formulierungen der neueren Rechtsprechung, die ohne einen Auskunftsanspruch ein Leerlaufen oder zumindest die bereichsweise Wirkungslosigkeit der Kontrollfunktion der Presse befürchten,⁵⁰ wohl zu weitgehend.⁵¹

Es ist indessen nicht notwendig, dass die „öffentliche Aufgabe“ der Presse von einem Presseauskunftsanspruch „abhängig“ ist. Exekutives Handeln ist in besonderem Maße demokratiesensibel. Herkömmliche Recherchemethoden sind zwar nicht von vornherein aussichtslos, im Vergleich zu einem Anspruch, auf dessen vollständige (d.h. auch inhaltlich richtige) Erfüllung vor den Verwaltungsgerichten geklagt werden kann, jedoch um einiges unterlegen. Außerdem weiß die Behörde, dass sämtliche bei ihr vorhandenen Informationen Gegenstand eines Auskunftsbegehren werden könnten. Um gerichtlichen Streit zu vermeiden, hat sie deswegen Anlass, auch informelle Anfragen von Journalisten richtig und vollständig zu beantworten. Dieser Disziplinierungseffekt vermittelt Presseangehörigen im Kontakt mit der Exekutive eine erheblich verstärkte Stellung. Auch

ist es für eine Behörde gefährlicher, sich unanständig oder sogar rechtswidrig zu verhalten, wenn Presseangehörige dieses Verhalten jederzeit durch eine verwaltungsgerichtliche Leistungsklage⁵² öffentlich werden lassen können.

Die „öffentliche Aufgabe“ der Presse wird deswegen durch Auskunftsansprüche zwar nicht erst ermöglicht, denn diese Informations- und Kontrollfunktion der Presse ist auch ohne einen solchen Anspruch erfüllbar. Jedoch erlaubt ein Rechtsanspruch ein wesentliches mehr an Information und deswegen auch ein wesentliches mehr an Kontrolle. Die geringe Zahl an auf Auskunftsansprüchen basierenden Recherchen vermag daran nichts zu ändern. Denn schon die latente Möglichkeit eines Auskunftsbegehrens vereinfacht es für Presseangehörige erheblich Informationen zu beschaffen. Aufgrund der Demokratiesensibilität exekutiven Handelns ist es nicht einzusehen, weshalb sich die öffentliche Gewalt dieser gesteigerten Kontrollmöglichkeit durch Nichtnormieren einfachrechtlicher Auskunftsansprüche entziehen können soll. Ein verfassungsunmittelbarer Presseauskunftsanspruch ist deswegen zu bejahen.

Dieses Auslegungsergebnis wird auch durch die völkerrechtsfreundliche Auslegung mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EGMR gestützt.

IV. Auslegung im Lichte der europäischen Menschenrechtskonvention

Die europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) hat in der BRD nur einfachgesetzlichen Rang. Nichtsdestotrotz sind die EMRK und die diese betreffende Rechtsprechung des EGMR bei der Auslegung der Grundrechte heranzuziehen, wenn und soweit im Rahmen der überkommenen Auslegungsmethoden Auslegungsspielräume eröffnet sind.⁵³ Zu begründen ist dies mit der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes im Allgemeinen⁵⁴ und mit Art. 1 Abs. 2 iVm Art. 59 Abs. 2 GG im Besonderen.⁵⁵

Ein am 8.11.2016 ergangenes Urteil des EGMR⁵⁶ spricht vor diesem Hintergrund dafür, einen Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG anzuerkennen. Der Fall betraf ein Auskunftsbegehren einer Nichtregierungsorganisation gegen mehrere ungarische Polizeibehörden.⁵⁷ Der EGMR sah Art. 10 EMRK dadurch verletzt, dass die Auskunft verweigert wurde.⁵⁸ Art. 10 Abs. 1 S. 2 EMRK schützt „die Freiheit [...], Informationen und Ideen [...] zu emp-

⁴⁶ BVerwGE 146, 56 Rn. 29 = NVwZ 1009, 2013, 1006 (1009).

⁴⁷ BVerfG, NJW 2015, 3708 Rn. 15.

⁴⁸ Bis 2013 mit der Ausnahme von Bundesbehörden mit Sitz in der Hansestadt Bremen.

⁴⁹ BVerwGE 70,310 (314) = NJW 1985, 1655 (1656).

⁵⁰ S. Fn. 46, 47.

⁵¹ Vgl. Frenzel, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 38. Ed. 2021, LPresseG § 4 Rn. 2.

⁵² Das Bundesverwaltungsgericht spricht der Auskunftserteilung nach Art. 5 I S. 2 GG in st. Rspr, die Verwaltungsaktqualität ab, BVerwGE 146, 56 (57) = NVwZ 2013, 1006 (1007); zuletzt BVerwGE 173, 118 Rn. 15 = NVwZ 2022, 248 (249); s. auch Gurlit, AfP 2019, 9 (19) Rn. 40.

⁵³ BVerfGE 148, 296 Rn. 130 = NVwZ 2018, 1121 (1125).

⁵⁴ Im Einzelnen herzuleiten aus der Präambel, Art. 1 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2, Art. 23 Abs. 1, Art. 24 Abs. 1-3, Art. 26, Art. 59 Abs. 2 und Art. 100 Abs. 2 GG, s. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 3, 99. EL September 2022, Art. 25 Rn. 6.

⁵⁵ Schmidt-Aßman, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 3, 99. EL September 2022, Art. 19 Abs. 4 Rn. 37a.

⁵⁶ EGMR Nr. 18030/11 – Magyar Helsinki Bizottság./ Ungarn.

⁵⁷ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 16 ff.

⁵⁸ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 200.

fangen und weiterzugeben“. Wenn der Zugang zu Informationen für die Ausübung dieser Freiheit maßgeblich ist, sei die Verweigerung der Informationserteilung ein Eingriff in dieses Recht.⁵⁹

Der EGMR beurteilt eine Verletzung anhand von vier Kriterien: Das Informationsbegehren muss erstens eine Aktivität vorbereiten, welche Raum für öffentliche Debatte schaffen soll oder essenzielle Voraussetzung derselben ist.⁶⁰ Zweitens müssen die Informationen von öffentlichem Interesse⁶¹ und drittens tatsächlich vorhanden sein.⁶² Viertens liege eine Verletzung von Art. 10 EMRK insbesondere nahe, wenn die Auskunftsverweigerung einem „social watchdog“, also einem gesellschaftlichen Wachhund (Übers. d. Verf.) unmöglich macht, seiner Rolle als solcher gerecht zu werden.⁶³ „Social watchdogs“ seien insbesondere Journalisten und Nichtregierungsorganisationen.⁶⁴

Dieses Urteil zeigt, dass die EMRK ihren Mitgliedstaaten als Mindeststandard eine Rechtsordnung abverlangt, die „social watchdogs“ das Maß an Informationen verschafft, welche sie zur Erfüllung ihrer Funktion als solcher benötigen. Es spricht insofern für die Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruches.

V. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die Pressefreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG nicht in ihrer abwehrrechtlichen Funktion erschöpft. Vielmehr ist die öffentliche Gewalt aufgrund dieser Norm gehalten, die Institution „freie Presse“ zu schützen. Die Auslegung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG im Lichte des Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG zeigt, dass die Presse eine Informations- und Kontrollfunktion, anders ausgedrückt eine „öffentliche Aufgabe“ mit Verfassungsrang hat. Ohne einen Presseauskunftsanspruch liefe die „Aufgabe“ zwar nicht leer, wäre gegenüber der Exekutive jedoch erheblich geschwächt. Deswegen bedarf es eines Presseauskunftsanspruches. Aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ergibt sich ein solcher. Dieses Auslegungsergebnis entspricht der Rechtsprechung des EGMR, welche in der Ablehnung eines Informationsbegehrens unter Umständen eine Verletzung des Art. 10 EMRK sieht.

⁵⁹ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 156.

⁶⁰ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 158.

⁶¹ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 161.

⁶² EGMR Nr. 18030/11 Rn. 169.

⁶³ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 168.

⁶⁴ EGMR Nr. 18030/11 Rn. 164.

⁶⁵ § 4 LPG (Baden-Württemberg), Art. 4 BayPrG (Bayern), § 4 BlnPrG (Berlin), § 5 BbGPG (Brandenburg), § 4 PresseG HB (Bremen), § 4 PresseG HH (Hamburg), § 3 HPresseG (Hessen), § 4 LPrG M-V (Mecklenburg-Vorpommern), § 4 NPresseG (Niedersachsen), § 4 LPG (Nordrhein-Westfalen), § 12a LMG (Rheinland-Pfalz), § 5 SMG (Saarland), § 4

C. Keine Verdrängung des Anspruchs durch die LPresseG

Auf den verfassungsunmittelbaren Anspruch kommt es allerdings nur an, soweit die LPresseG nicht bereits einen solchen Auskunftsanspruch vermitteln. Alle deutschen Bundesländer haben in ihrem jeweiligen LPresseG (meist in § 4 LPresseG)⁶⁵ einen Auskunftsanspruch der Presse normiert (im Folgenden als § 4 LPresseG bezeichnet). Die jeweiligen Normen sprechen meist von einer Verpflichtung der „Behörden“, ohne zwischen Landes- und Bundesbehörden zu differenzieren (vgl. z.B. § 4 NPresseG oder § 4 BlnPrG). Bremen ist das einzige Bundesland, dessen presserechtlicher Auskunftsanspruch schon seinem Wortlaut nach eindeutig nicht auf Bundesbehörden anwendbar ist. Hieraus folgt, dass ein Rückgriff auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG nur bei Auskunftsbegehren gegen Bundesbehörden mit Sitz in Bremen (z.B. Leibniz Zentrum für marine Tropenforschung) notwendig wäre, sollten die landesgesetzlichen Auskunftsansprüche auch auf Bundesbehörden anwendbar sein. In diesem Sinne wäre beispielsweise die richtige Anspruchsgrundlage für ein Anspruchsbegehren gegen den Bundesnachrichtendienst nicht Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG, sondern § 4 BlnPrG.

Die Anwendbarkeit der LPresseG wäre ausgeschlossen, wenn die Länder diesbezüglich nicht zur Gesetzgebung befugt wären. Im Grundsatz steht den Ländern die Gesetzgebungskompetenz zu (Art. 30, 70 GG). Sie könnten Presseauskunftsansprüche gegen Bundesbehörden also nur dann nicht normieren, wenn insofern eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht. Vorliegend könnte diese im Wesentlichen⁶⁶ auf zwei Wegen begründet werden: durch eine Annexkompetenz zur jeweiligen Sachmaterie oder aufgrund einer ausschließlichen Vollzugszuständigkeit der Bundesbehörden.

I. Keine Annexkompetenz des Bundes

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Grundsatzentscheidung vom 20.2.2013 die Anwendbarkeit der § 4 LPresseG auf Bundesbehörden mit der Begründung abgelehnt, dass dem Bund insoweit die Gesetzgebungskompetenz aufgrund einer Annexkompetenz zur derjenigen Sachmaterie, welche die jeweilige Behörde vollzieht, zukomme.⁶⁷

SächsPresseG (Sachsen), § 4 LPG (Sachsen-Anhalt), § 4 PresseG SH (Schleswig-Holstein), § 4 TPG (Thüringen).

⁶⁶ Das Bundesverwaltungsgericht hat neben einer Annexkompetenz zwei weitere Kompetenzbegründungen für möglich gehalten, jedoch im jeweiligen Fall offengelassen: „Verantwortung [des Bundes] für die administrative Ausrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundesverwaltung,“ in BVerwGE 146, 56, Rn. 25 = NVwZ 2013, 1006 (1008) und originäre, direkt aus dem geschriebenen Kompetenztitel folgenden Kompetenz in BVerwGE 159, 194, Rn. 63 = NVwZ 2017, 1862 (1868).

⁶⁷ BVerwGE, 146, 56 Rn. 22 = NVwZ 2013, 1006 (1008) Rn. 22.

Eine Annexkompetenz des Bundes liegt – uneinheitlicher Terminologie zum Trotz⁶⁸ – dann vor, wenn eine bestimmte Regelung erforderlich ist, damit der Bund von einer ihm explizit zugewiesenen Gesetzgebungsmaterie sinnvoll Gebrauch machen kann. Kennzeichnend ist ihr dienender Charakter; sie soll die Vorbereitung und Durchführung von Gesetzen ermöglichen, die der Bundesgesetzgeber in Wahrnehmung einer ihm explizit zugewiesenen Kompetenz erlassen hat.⁶⁹

Weil die Annahme einer ungeschriebenen Bundeskompetenz die Grundsatzzuständigkeit der Länder (Art. 70 GG) beeinträchtigt, bedarf die Annahme einer Annexkompetenz eines „notwendigen Zusammenhang[s]“⁷⁰ zwischen der ausdrücklich normierten Bundeskompetenz und der ungeschriebenen Annexkompetenz. Dies soll dann der Fall sein, wenn die „Kompetenzen kraft Annexes [...] die sinnvolle Nutzung einer dem Bund explizit zugewiesenen Kompetenz [...] erst ermöglichen“.⁷¹ Dieser Zusammenhang bedarf laut Bundesverfassungsgericht „strenger Prüfung.“⁷²

Das Bundesverwaltungsgericht knüpft die Annexkompetenz für den Erlass eines Presseauskunftsanspruches gegen Bundesbehörden an die von der jeweiligen Bundesbehörde vollzogene Sachmaterie. So könne der Bundesgesetzgeber Auskunftsansprüche gegen den Bundesnachrichtendienst normieren, weil dieser Gesetze vollzieht, deren Regelung Bundessache ist (vgl. Art. 73 Abs. 1 Nr. 1 GG).⁷³ Da sämtliche Bundesbehörden Gesetze vollziehen, deren Regelung Bundessache ist, wären nach dieser Argumentation die Normierung von Auskunftsansprüchen gegen Bundesbehörden den Landesgesetzgebern generell entzogen.

Den erforderlichen Zusammenhang zwischen der von der Bundesbehörde vollzogenen Materie und der Annexkompetenz hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Grundsatzentscheidung vom 20.2.2013 wie folgt begründet:

Die Entscheidung über ein Auskunftsbegehren eines Presseangehörigen erfordere die Abwägung des Informationsinteresses des Auskunftsbegehrenden einerseits mit dem Geheimhaltungsinteresse der Behörde und eventuell betroffener Dritter andererseits.⁷⁴ Im Rahmen dieser Abwägung müsse eine Entscheidung über das Gewicht des Behördeninteresses getroffen werden.⁷⁵ Weiter sei für die Abwägung ein Bezug auf die spezifischen Gegebenheiten der jeweiligen Sachmaterie von Nöten.⁷⁶ Außerdem könne das Auskunftsbegehren erheblichen Einfluss auf die Erfüllung der – vom Bundesgesetzgeber übertragenen – Aufgabe der

Behörde haben.⁷⁷ All dies mache es nötig, die Abwägung nicht dem für die jeweilige Sachmaterie zuständigen Bundesgesetzgeber vorzuenthalten.⁷⁸

Das genügt den Anforderungen an die Begründung einer Annexkompetenz nicht. Der presserechtliche Auskunftsanspruch ist unabhängig davon, welche Sachmaterie die jeweilige Behörde vollzieht. Er ist auf die bei der Behörde vorliegenden Informationen gerichtet, wobei es unerheblich ist, mit welcher Sachmaterie diese Informationen im Zusammenhang stehen.⁷⁹ Dass Auskunftsansprüche der Presse nicht notwendigerweise im Zusammenhang mit der jeweils vollzogenen Sachmaterie geregelt werden müssen, lässt sich unschwer daran erkennen, dass die § 4 LPresseG keine Differenzierung zwischen einzelnen Sachmaterien vornehmen und nichtsdestotrotz jahrzehntelang problemlos auf Behörden der Länder und des Bundes angewandt werden konnten.⁸⁰

Das Bundesverwaltungsgericht begegnet diesem Einwand mit dem Argument, die Verfassung schreibe keine sachkompetenzneutrale Regelung vor.⁸¹ Das ist sicherlich richtig. Doch bereits der Umstand, dass eine sachkompetenzneutrale Regelung möglich ist, zeigt, dass der für eine Annexkompetenz erforderliche „notwendige Zusammenhang“ nicht besteht. Denn dieser setzt voraus, dass die jeweils betroffene Sachmaterie nicht sinnvoll geregelt werden kann, wenn nicht gleichzeitig Voraussetzungen und Grenzen eines die Materie betreffenden Auskunftsanspruches geregelt werden. Hierbei deckt „die Annexkompetenz [...] den Erlass von Vorschriften, die in einem funktionellen Zusammenhang zur geschriebenen Kompetenzmaterie stehen“.⁸²

Wie kann der Auskunftsanspruch gleichzeitig so eng mit der von ihm betroffenen Sachmaterie zusammenhängen, dass letztere nicht ohne ihn geregelt werden kann, und gleichzeitig eine sachkompetenzneutrale Regelung möglich sein, welche für sämtliche denkbare Sachmaterien – von Kernenergie zu auswärtigen Angelegenheiten – dieselben Voraussetzungen aufstellen würde?

Weiter hat der Bundesgesetzgeber als Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zweimal (erfolglos) versucht, einen bundesgesetzlichen Auskunftsanspruch der Presse zu normieren. Beide Entwürfe⁸³ sahen eine behördenübergreifende, sachkompetenzneutrale Regelung vor.

Schließlich hätte dieser Ansatz die Konsequenz, dass die Anwendbarkeit der Auskunftsansprüche der LPresseG

⁶⁸ Heintzen, in: Bonner Kommentar, 218. EL 2022, Art. 70 GG Rn. 179.

⁶⁹ Heintzen (Fn. 68), Art. 70 GG Rn. 178.

⁷⁰ BVerfGE 132, 1, Rn. 17 = NVwZ 2012, 1239 (1240).

⁷¹ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 5, 99. EL September 2022, Art. 70 Rn. 71.

⁷² BVerfGE 132, 1, Rn. 19 = NVwZ 2012, 1239 (1240).

⁷³ BVerfGE, 146, 56 Rn. 22 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁴ BVerfGE 146, 56 Rn. 24 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁵ BVerfGE 146, 56 Rn. 24 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁶ BVerfGE 146, 56 Rn. 24 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁷ BVerfGE 146, 56 Rn. 24 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁸ BVerfGE 146, 56 Rn. 24 = NVwZ 2013, 1006 (1008).

⁷⁹ Cornils, DÖV 2013, 657 (660).

⁸⁰ Cornils, DÖV 2013, 657 (661).

⁸¹ BVerfG, NVwZ 2015, 1388 Rn. 20.

⁸² BVerfG, NVwZ 2015, 1388 Rn. 13.

⁸³ BT-Drucks. 17/12484, S. 2; BT-Drucks. 19/4572 (neu), S. 3.

davon abhinge, ob die begehrten Informationen im Zusammenhang mit dem Vollzug von Bundes- oder Landesrecht stehen. Das hieße, dass die § 4 LPresseG ebenfalls nicht auf Landesbehörden anwendbar wären, soweit diese – was bei der Ausführung von Bundesrecht der Regelfall ist – Bundesrecht vollziehen.⁸⁴ Damit würde der Anwendungsbereich des landesrechtlichen Auskunftsanspruchs auf einen Restbestand beschränkt, obwohl die Länder für das Presse-recht zuständig sind. Auch deswegen hat die Verwaltungsgerichtsbarkeit diese Konsequenz bislang nicht gezogen.⁸⁵

II. Sperrwirkung der Art. 30, 83 ff. GG

Die Zuständigkeit des Bundes ist im Ergebnis dennoch zu bejahen. Aus den Art. 30, 83 ff. GG ergibt sich unstrittig, dass Bundesbehörden niemals Landesrecht vollziehen können, während die Pflicht der Bundesbehörden zur Beachtung von Landesrecht allgemein anerkannt ist.⁸⁶ Mithin ist fraglich, ob die Auskunftsansprüche der LPresseG den Bundesbehörden Beachtung oder Vollzug abverlangen. Ersteres wäre ohne weiteres verfassungsgemäß, letzteres wäre es nicht.

Die Abgrenzung zwischen beiden Begriffen ist im Einzelnen unklar.⁸⁷ „Vollzug“ liegt dann vor, wenn der Behörde Verwaltungsaufgaben zur Erfüllung übertragen werden, während „Beachtung“ die bloße Unterwerfung der Behörde unter das geltende Landesrecht ist.⁸⁸

Es ist in zweierlei Hinsicht fraglich, ob die in den § 4 LPresseG normierte Auskunftspflicht der Behörden als bloße Beachtung zu charakterisieren ist.

Dies wird erstens deutlich, wenn man sich fragt, ob die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zur Bindung von Bundesbehörden an Landesrecht auf den presserechtlichen Auskunftsanspruch übertragbar ist.

Soweit Bundesbehörden gehalten sind, von einem Land erlassenes Bau-, Polizei-, Umweltschutz-, Denkmalschutz- oder Wasserrecht zu beachten, werden die Behörden nicht anders behandelt als jeder andere Bürger. Die Behörde wird nicht von der Pflicht zur Gesetzesbeachtung freigestellt, nur weil sie ein Hoheitsträger ist. Sie wird Jedermann-Recht unterworfen, genau wie jedermann sonst.⁸⁹

Die § 4 LPresseG richten sich aber ausschließlich an die Behörden. Sie begründen keine Unterwerfung der Behörde unter Jedermann-Recht, sondern normieren Sonderpflichten der Behörde.⁹⁰

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zur Bindung von Bundesbehörden an Landesrecht

befasste sich nicht mit Behördensonderrecht, sondern ausschließlich mit solchem Recht, das für alle Rechtssubjekte gleichermaßen gilt.⁹¹

Zweitens ist die Qualität der Verpflichtung eine andere. Die bisherige verwaltungsgerichtliche Judikatur betraf lediglich die Unterwerfung der Bundesbehörde unter die Hoheitsgewalt des Landes. Um die Pflicht zu eigenem hoheitlichen Tätigwerden im Staat-Bürger-Verhältnis ging es nicht.⁹²

Die § 4 LPresseG geben der Behörde allerdings auf, die entgegenstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen, über das Auskunftsbegehren zu bescheiden und diese Entscheidung gegebenenfalls vor Gericht zu verantworten. Oft wird diese Entscheidung mit einem Grundrechtseingriff einhergehen, entweder in die Pressefreiheit desjenigen, der die Auskunft begehrt, oder in das Persönlichkeitsrecht eines, von der Auskunft betroffenen, Dritten. Diese Pflicht zum hoheitlichen Tätigwerden gegenüber einem Bürger ist die entscheidende Besonderheit der § 4 LPresseG, welche dazu führt, dass diese den Bundesbehörden nicht bloß Beachtung, sondern Vollzug abverlangen.

So verstanden liegt Gesetzesvollzug im Sinne einer Aufgabenerfüllung zumindest dann vor, wenn die Behörde zu hoheitlichem Tätigwerden im Staat-Bürger-Verhältnis verpflichtet wird.

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt demnach aus dem Umstand, dass Informationsansprüche gegen Bundesbehörden nur von Bundesbehörden vollzogen werden können. Die Kompetenz für ein Gesetz, welches nur von Bundesbehörden vollzogen werden kann, muss aufgrund von Art. 83 GG beim Bundesgesetzgeber liegen.⁹³ Es handelt sich hierbei wohl um eine Kompetenz kraft Natur der Sache, weil eine Regelung durch den Bund „unter Ausschluss anderer Möglichkeiten sachgerechter Lösung zwingend“ erforderlich ist.⁹⁴ Im Unterschied zum klassischen Fall der Kompetenz kraft Natur der Sache sind die Umstände, die eine landesgesetzliche Regelung ausschließen hier rechtlicher, nicht tatsächlicher Natur. Vor diesem Hintergrund sind die Auskunftsansprüche der LPresseG verfassungskonform derart auszulegen, dass sie Bundesbehörden nicht erfassen.

Im Ergebnis ist der vorliegend präsentierte Lösungsansatz auch deswegen vorzugswürdig, weil so die Ansprüche der LPresseG weiterhin uneingeschränkt für Landesbehörden anwendbar bleiben.

⁸⁴ Schnabel, NJW 2016, 1692 (1693).

⁸⁵ OVG Lüneburg ZUM-RD 2015, 32 (33).

⁸⁶ Statt vieler Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Bd. 5, 99. EL September 2022, Art. 83 Rn. 178.

⁸⁷ Kirchhof (Fn. 87), Art. 83 Rn. 178.

⁸⁸ Kirchhof (Fn. 87), Art. 83 Rn. 178.

⁸⁹ Hecker, DVBl 2006, 1416 (1417).

⁹⁰ Hecker, DVBl 2006, 1416 (1417).

⁹¹ Hecker, DVBl 2006, 1416 (1417).

⁹² Frenzel, in: Dix et al., Informationsfreiheit und Informationsrecht, Jahrbuch 2013, 79 (103).

⁹³ Frenzel (Fn. 51), LPresseG BW § 4 Rn. 4.

⁹⁴ BVerfGE 22, 180 (217) = NJW, 1967 1795, (1799).

D. Voraussetzungen des Presseauskunftsanspruchs

Nachdem gezeigt worden ist, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG einen Presseauskunftsanspruch garantiert, welcher auf Bundesbehörden anzuwenden ist, werden im Folgenden die Voraussetzungen dieses Anspruches kurz dargestellt.

I. Aktivlegitimation

Die Bestimmung des Kreises der Anspruchsberechtigten ist problematisch. Denkbar wäre es, jedem, der sich auf die Pressefreiheit als Abwehrrecht berufen kann, auch den Auskunftsanspruch zuzubilligen. Dann bestünde die Gefahr, dass der Anspruch zweckentfremdet wird. Hierzu ein Beispiel aus der Praxis:

Eine AG betrieb ein Internetportal, welches Vergabeverfahren auf seiner Internetseite für gewerbliche Nachfrager aufbereitete. Sie hatte zunächst gestützt auf das IFG im Eilrechtsschutzverfahren Informationen zu diversen Vergabeverfahren begehrt, jedoch verloren. Daraufhin brachte sie eine Zeitschrift auf den Markt, in der in kurzen Fließtexten einzelne Bauprojekte beschrieben wurden.⁹⁵

Hier ist es sachlich nicht gerechtfertigt, die AG dadurch zu privilegieren, dass ihr einen Presseauskunftsanspruch eingeräumt wird. Allerdings bedarf es eines Ausschlusskriteriums, dass der Gefahr der inhaltlichen Auslese durch staatliche Gerichte vorbeugt.

Dieses lässt sich aus dem Zweck des Anspruches herleiten. Dieser soll die Informations- und Kontrollfunktion der Presse fördern. Folglich ist ein Funktionszusammenhang zwischen Auskunftsbegehren und „öffentlicher Aufgabe“ zwingend notwendig. Das Informationsbegehren muss einer Recherche dienen, deren Zweck es ist, zur öffentlichen Meinungsbildung beizutragen.⁹⁶ Bei Auskunftsbegehren von Presseunternehmen ist dies zu vermuten.⁹⁷ Ein hinreichender Funktionsbezug ist dann abzulehnen, wenn der Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung lediglich „schmückendes Beiwerk“ des Presserzeugnisses ist.⁹⁸

II. Hinreichend bestimmte Frage

Dem Auskunftsbegehren ist nur zu entsprechen, wenn es hinreichend konkret formuliert ist. Diese Voraussetzung gilt in gleicher Weise für das Umweltinformationsgesetz, Verbraucherinformationsgesetz, die LPresseG und das Informationsfreiheitsgesetz (IFG), obwohl sie im letzteren Gesetz nicht normiert worden ist.⁹⁹ Die Frage muss folglich einen hinreichenden Bezug zu einem konkreten Tatsachen-

komplex haben,¹⁰⁰ sodass klar bestimmbar ist, welche Informationen begehrt werden. Dadurch ermöglicht diese Voraussetzung die gerichtliche Überprüfung der Behördenentscheidung. Ist nicht ersichtlich, welche Information begehrt wird, kann die Verwaltung eine Konkretisierung des Antrags fordern.¹⁰¹

III. Anspruch nur auf tatsächlich vorhandene Informationen

Der Anspruch besteht nur auf tatsächlich vorhandene Informationen. Der Anspruch soll es der Presse ermöglichen, eigene Recherchen durchzuführen, nicht aber die Behörde dazu verpflichten, Recherchen im Interesse der Presse vorzunehmen.¹⁰²

IV. Auskunftspflichtete

Die Anspruchsverpflichteten ergeben sich ebenfalls aus dem Zweck des Anspruchs. Der Auskunftsanspruch soll die Kontrolle von staatlichem Handeln durch die Öffentlichkeit ermöglichen. Deswegen müssen Behörden zum Kreis der Anspruchsverpflichteten zählen. Hier kann es nicht auf einen formellen Behördenbegriff ankommen, denn sonst könnte sich der Staat durch privatwirtschaftliche Organisationsformen der Kontrolle entziehen.¹⁰³ Es ist stattdessen ein funktionell-teleologischer Behördenbegriff zugrunde zu legen.¹⁰⁴ Maßgeblich ist, ob öffentliche Verwaltungsaufgaben erfüllt werden.¹⁰⁵

E. Grenzen des Presseauskunftsanspruchs

Aufgrund der niedrigschwelligen Voraussetzungen des Auskunftsanspruchs kommt den Grenzen des Gewährleistungsumfanges besondere Bedeutung zu. Für die Bestimmung dieser Grenzen ist die vom Bundesverwaltungsgericht im Ursprung postulierte „Minimalstandard-Rechtsprechung“ zu würdigen.¹⁰⁶

I. Beschränkung auf einen Minimalstandard

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG in Anschluss an *Hoffman-Riem*¹⁰⁷ ursprünglich auf einen Minimalstandard beschränkt.¹⁰⁸ Die Beschränkung auf einen Minimalstandard bedeutet, dass der Anspruch nur in dem Umfang besteht, welchen auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfte, wenn er einen einfachgesetzlichen Auskunftsanspruch normieren würde.

⁹⁵ S. hierzu Hofmann, NVwZ 2019, 1283 (1289).

⁹⁶ BVerwGE 165, 82 Rn. 24 = NVwZ 2019, 1283 (1285).

⁹⁷ BVerwGE 165, 82 Rn. 26 = NVwZ 2019, 1283 (1285).

⁹⁸ BVerwGE 165, 82 Rn. 29 = NVwZ 2019, 1283 (1285).

⁹⁹ Sicko, in: Gersdorf/Paal, Informations- und Medienrecht, 38. Ed. 2021, § 7 IFG Rn. 13.

¹⁰⁰ BVerwGE 173, 118 Rn. 22 = NVwZ 2022, 248 (250).

¹⁰¹ Entsprechend für das IFG: Sicko, (Fn. 99), § 7 IFG Rn. 13.

¹⁰² Entsprechend für die § 4 LPG, *Schröder-Schallenberg*, Informationsansprüche der Presse gegenüber Behörden, 1987, S. 93.

¹⁰³ BGH GRUR 2017, 1058, Rn. 18.

¹⁰⁴ LG Berlin AfP 2020, 529 (530).

¹⁰⁵ LG Berlin AfP 2020, 529 (530).

¹⁰⁶ BVerwGE 146, 56 (64) = NVwZ 2013, 1006 (1009).

¹⁰⁷ *Hoffman-Riem*, in: Alternativkommentar GG, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 5 I, II Rn. 99.

¹⁰⁸ BVerwGE 146, 56 Rn. 29 = NVwZ 2013, 1006 (1009).

Dies versteht sich indessen von selbst: Wenn die Verfassung einen Auskunftsanspruch in bestimmtem Umfang garantiert, dann ist jeder einfachgesetzliche Anspruch, der hinter dieser Garantie der Verfassung zurückbleibt, insoweit verfassungswidrig. Verfassungsrecht bricht einfaches Recht und ist deswegen definitionsgemäß ein vom Gesetzgeber nicht unterschreitbarer Minimalstandard. Das gilt auch für verfassungsunmittelbare Ansprüche.

Das wird deutlich, wenn man sich andere verfassungsunmittelbare Leistungsansprüche vergegenwärtigt. Bezüglich des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist es klar, dass jeder einfachgesetzliche Leistungsanspruch, der weniger als das Existenzminimum garantiert, verfassungswidrig ist. So führt das Bundesverfassungsgericht mit Hinblick auf diesen Anspruch aus: „Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig.“¹⁰⁹ Auch das kürzlich begründete Recht auf Bildung umfasst einen „unverzichtbaren Mindeststandard von Bildungsangeboten.“¹¹⁰ Das Gleiche gilt für das elterliche Bestimmungsrecht aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.¹¹¹ Auch im Übrigen lässt sich kein anderer verfassungsunmittelbarer Anspruch finden, dessen Gewährleistungsgehalt der Gesetzgeber in einem einfachen Gesetz unterschreiten dürfte. Verfassungsunmittelbare Ansprüche sind also kraft ihres Wesens als Verfassungsnorm ein Minimalstandard, denn der Gesetzgeber darf deren Gewährleistungsgehalt nicht unterschreiten.

Für den verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruch gilt dies ebenso: Soweit Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG Auskunftsansprüche gewährt, ist jedes Gesetz, welches hinter dieser Gewährleistung zurückbleibt, verfassungswidrig.

Deswegen ist die Aufgabe der „Minimalstandard-Rechtsprechung“ durch das Bundesverwaltungsgericht¹¹² abzulehnen. Die Abkehr von der „Minimalstandard-Rechtsprechung“ bedeutet, dass das Bundesverwaltungsgericht einen Auskunftsanspruch unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG bejahen könnte, obwohl ein Gesetz, welches Auskunftsansprüche für denselben Fall ausschließt, verfassungskonform wäre. Dies steht im klaren Widerspruch zum Vorrang des Verfassungsrechts vor einfachem Recht.

Das Bundesverwaltungsgericht begründet diese Entscheidung nicht weiter, sondern konstatiert, dass es die „Minimalstandard-Rechtsprechung“ „schon seit einigen Jahren“ nicht mehr praktiziere.¹¹³ Genauer gesagt hat das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung sofort nach ihrer

erstmaligen Begründung aufgegeben.¹¹⁴ Denn seitdem das Bundesverwaltungsgericht die These vertritt, dass der verfassungsunmittelbare Anspruch mit den LPresseG gleichlaufe, hat es die „Minimalstandard-Rechtsprechung“, trotz gegenteiliger Verlautbarungen des Gerichts, implizit beendet (dazu unter E.II.2.a)).

Die Aufgabe der „Minimalstandard-Rechtsprechung“ ist nicht nur dogmatisch bedenklich, sie überspielt zudem die Gewaltenteilung. Das Bundesverwaltungsgericht macht sich hierdurch zum „Ersatzgesetzgeber.“¹¹⁵ Soweit die Verfassung einen Auskunftsanspruch garantiert, steht dieser nicht zur Disposition des einfachen Gesetzgebers, weswegen das Bundesverwaltungsgericht auch in Ermangelung einer einfachgesetzlichen Grundlage insoweit Auskunftsansprüche bejahen kann. Doch ist dies nur insoweit zulässig, als die Verfassung einen Auskunftsanspruch auch tatsächlich garantiert. Alles, was darüber hinausgeht, ist dem Gesetzgeber zu überlassen.

Dies bedeutet kurzfristig eine Schwächung der Pressefreiheit. Indem man den Anspruch allerdings auf einen Minimalstandard beschränkt, wird Rechtssicherheit geschaffen, welche ihrerseits der Pressefreiheit dienlich ist. Denn Rechtssicherheit ist letztlich über eine einfachgesetzliche Regelung des Bundesgesetzgebers zu erreichen. Dass diese noch nicht erfolgt ist, liegt maßgeblich daran, dass das Bundesverfassungsgericht die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zum Erlass eines solchen Anspruches noch nicht bestätigt hat. Dies hat zur Folge, dass der Bundestag bzw. die von seinen Ausschüssen angehörten Sachverständigen von einer Bundeszuständigkeit nach wie vor nicht überzeugt sind.¹¹⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in der Sache noch nicht zu der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bezüglich der Nichtanwendbarkeit der § 4 LPresseG auf Bundesbehörden und dem Bestehen eines Auskunftsanspruches aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG geäußert. Die gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20.2.2013¹¹⁷ erhobene Verfassungsbeschwerde nahm das Gericht nicht zur Entscheidung an, weil die Informationen im konkreten Fall nicht vorlagen und deswegen jedenfalls kein Auskunftsanspruch bestehe, gleichgültig, welche Rechtsgrundlage tatsächlich die richtige sei.¹¹⁸ Solange der Beschwerdeführer im Ergebnis nicht schlechter stehe, als er stünde, wenn das Bundesverwaltungsgericht sein Auskunftsbegehren auf Grundlage des jeweils einschlägigen § 4 LPresseG geprüft hätte, bestünde jedenfalls keine

¹⁰⁹ BVerfGE 125, 175 (224) = NJW 2010, 505 (508), Rn. 137.

¹¹⁰ BVerfG NJW 2022, 167 Rn. 57.

¹¹¹ BVerfG NJW 2022, 167 Rn. 54.

¹¹² BVerwGE 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹¹³ BVerwGE 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹¹⁴ Vgl. Hofmann, NVwZ 2020, 305 (311).

¹¹⁵ Hofmann, NVwZ 2020, 305 (311).

¹¹⁶ Sten. Sitzungsprotokoll des Dt. Bundestages v. 27.7.2013, 17/250 S.32264 ff.; Stellungnahmen im Ausschuss für Inneres und Heimat zum Entwurf eines Presseauskunftsgesetzes von Cornils (Ausschussdrucksache 19(4) 236 A) und Gärditz (Ausschussdrucksache 19(4) 236 D).

¹¹⁷ BVerwGE 146, 56 = NVwZ 2013, 1006.

¹¹⁸ BVerfG NVwZ 2016, 50 Rn. 13.

Belastung, sodass eine Grundrechtsverletzung auszuschließen sei.¹¹⁹

Die konsequente Beschränkung auf einen Minimalstandard würde dem Bundesverfassungsgericht den Rückzug auf diese „formalistische Position“¹²⁰ unmöglich machen, sobald der verfassungsunmittelbare Minimalstandard in einem Einzelfall hinter dem Gewährleistungsgehalt des einschlägigen § 4 LPresseG zurückbleibt. Eine Klärung durch das Bundesverfassungsgericht würde dem Bundesgesetzgeber Gewissheit über seine Zuständigkeit für die Regelung von Auskunftsansprüchen gegen Bundesbehörden verschaffen und ihm so den rechtsicheren Erlass eines Auskunftsanspruches gegen Bundesbehörden ermöglichen. Insofern dient die Beschränkung des Auskunftsanspruches auf Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG auf den von der Verfassung tatsächlich garantierten Umfang, also auf den Minimalstandard, der Schaffung von Rechtssicherheit und ist auch aus diesem Grund beizubehalten.

II. Bestimmung des verfassungsrechtlichen Minimalstandards

Den obigen Ausführungen folgend ist der Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG auf einen Minimalstandard zu beschränken. Um diesen Minimalstandard zu bestimmen, ist zu prüfen, ob ein Gesetz, welches einen Presseauskunftsanspruch im jeweiligen Fall ausschließen würde, verfassungskonform wäre.

Letzteres erfordert eine Prüfung im Einzelfall. Das Informationsinteresse der Presse ist mit gegenläufigen privaten und öffentlichen Interessen abzuwägen. Allerdings ist zu beachten, dass die „öffentliche Aufgabe“ der Presse gefährdet wäre, wenn der Staat in Form der Gerichte eine Bewertung des Informationsinteresses der Presse vornähme. Es ist Sache der Presse zu bestimmen was veröffentlichungswürdig ist und was nicht. Gerichte sind folglich auf eine Gewichtung der gegenläufigen Interessen, d.h. auf eine Seite der bildlichen Waage beschränkt.¹²¹ Das Gericht prüft demnach, ob die entgegenstehenden Interessen hinreichend gewichtig sind, um die Behörde zur Verweigerung der Informationserteilung zu berechtigen. Genauer gesagt handelt es sich folglich nicht um eine Abwägung im Einzelfall, sondern um ein „Informationsgewährungsgebot mit Verweigerungsvorbehalt.“¹²²

1. Die Befugnis zur typisierenden Regelung

Insofern mag man sich fragen, wie sich diese Konzeption von der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts unterscheidet. Denn das Gericht bewertet das Informations-

interesse der Presse nicht.¹²³ Sind die entgegenstehenden Interessen von hinreichendem Gewicht, so ist der Anspruch ausgeschlossen.¹²⁴

Der entscheidende Unterschied liegt in der Beachtung der Befugnis des Gesetzgebers, generalisierende und typisierende Regelungen zu treffen.

Eine gesetzliche Regelung kann und muss nicht jeden Einzelfall korrekt erfassen. Der Gesetzgeber kann Bereichsausnahmen normieren, sofern die hierdurch geschützten Interessen das Informationsinteresse der Presse in aller Regel – aber eben nicht immer – überwiegen.¹²⁵

Lehnte man diese Befugnis des Gesetzgebers ab, so hieße das, dass der Gesetzgeber nur zum Erlass eines Auskunftsanspruches befugt wäre, welcher den Auskunftsanspruch vorbehaltlos oder nach Abwägung der widerstreitenden Interessen im Einzelfall gewährte.

Eine solche gesetzliche Regelung würde auch der Pressefreiheit nicht dienlich sein. Solange über journalistische Auskunftsbegehren ausschließlich durch Abwägung im Einzelfall entschieden wird, ist es für Antragssteller und -gegner schwer abzusehen, ob die Auskunft zu erteilen ist. So ist es für die Behörde im Zweifel günstiger, sich auf einen gerichtlichen Streit einzulassen. Selbst einstweiliger Rechtsschutz kostet Geld und – aus Pressesicht besonders ungünstig – Zeit. Eine gesetzliche Regelung, die durch Generalisierung und Typisierung Abwägungsergebnisse vorzeichnet, erhöht die Anzahl der Fälle, in denen die Behörde weiß, dass sie dem Auskunftsbegehren entsprechen muss. Das vermeidet Streit und ermöglicht der Presse, zeitnah über die begehrten Informationen zu berichten. Die gesetzgeberische Befugnis zu generalisieren ist folglich anzuerkennen und bei der Bestimmung des Minimalstandards zu beachten.

Betrifft ein Auskunftsbegehren Interessen, die den Gesetzgeber zur Normierung einer Bereichsausnahme berechtigen, also solche Interessen, die das Informationsinteresse der Presse in aller Regel überwiegen, so findet keine Abwägung statt. Der Anspruch ist ausgeschlossen. Solche Interessen sind z.B. operative Vorgänge des BND.¹²⁶ Erst wenn die entgegenstehenden Interessen sich keinem Bereich zuordnen lassen, für welchen der Gesetzgeber eine Bereichsausnahme normieren könnte, findet eine Gewichtung der entgegenstehenden Interessen statt.¹²⁷

2. Die Grenzen des Anspruchs im Einzelnen

Die oben angestellten Überlegungen sollen nun für die Bestimmung der Grenzen des Anspruchs fruchtbar gemacht

¹¹⁹ BVerfG NVwZ 2016, 50 Rn. 13.

¹²⁰ Schnabel, NJW 2016, 1692 (1695).

¹²¹ BVerwGE 173, 118, Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹²² Hofmann, NVwZ 2020, 305 (311).

¹²³ BVerwGE 173, 118, Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹²⁴ BVerwGE 173, 118, Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹²⁵ BVerwGE 151, 348, Rn. 26 = ZD 2015, 535 (536).

¹²⁶ BVerwG NVwZ 2015, 1383 Rn. 9.

¹²⁷ BVerwGE 151, 348 Rn. 26 = ZD 2015, 535 (536).

werden. Um zu bestimmen, welche gegenläufigen Interessen zu einem Auskunftsverweigerungsrecht der Behörde führen, ist zu untersuchen, ob und inwieweit Begrenzungen anderer Gesetze auf den Presseauskunftsanspruch anwendbar sind. Diskutiert wird eine Übertragung der Grenzen aus § 4 LPresseG und aus dem IFG.¹²⁸

a) Nichteingreifen der Grenzen der § 4 LPresseG als notwendige Voraussetzung

Das Bundesverwaltungsgericht geht in ständiger Rechtsprechung vom Gleichlauf des verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs und der § 4 LPresseG aus.¹²⁹

Dieser Umstand beruht auf einem Missverständnis des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 27.07.2015.¹³⁰ Hierbei handelt es sich um den oben bereits erwähnten Nichtannahmebeschluss, in welchem das Gericht eine Grundrechtsverletzung im Ergebnis verneint, da dem Auskunftsbegehren des Beschwerdeführers auch nach dem einschlägigen § 4 BlnPrG nicht zu entsprechen gewesen wäre.¹³¹

Das Bundesverwaltungsgericht rezipiert dies seitdem in bemerkenswerter Weise: So schreibt es unter Verweis auf diesen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts: „Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse hat [...] nicht hinter dem Inhalt derjenigen presserechtlichen Auskunftsansprüche zurück[zu]bleib[en] [...], die die Landesgesetzgeber [...] in den Landespressegesetzen normiert haben.“¹³²

Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch wie oben dargelegt, sowohl die Existenz als auch den Umfang eines etwaigen Auskunftsanspruches aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG explizit offengelassen. Die Übertragbarkeit der Grenzen der § 4 LPresseG lässt sich folglich nicht mit einem Verweis auf diesen Beschluss begründen.

Eine Übertragbarkeit der Grenzen der § 4 LPresseG kann indessen zweierlei Dinge bedeuten.

Nimmt man das Bundesverwaltungsgericht beim Wort, so hieße das, dass eine Änderung der § 4 LPresseG durch die Landesgesetzgeber auch eine entsprechende Änderung des verfassungsunmittelbaren Anspruchs bedeutete. Dies hätte zur Folge, dass der Schutzgehalt eines Grundrechtes unzulässigerweise¹³³ durch einfaches Recht determiniert würde. Einfaches Recht wird durch Verfassungsrecht gebrochen und kann schon deswegen nicht ohne Weiteres zu dessen Auslegung herangezogen werden. Anderenfalls könnte der einfache Landesgesetzgeber im Ergebnis Verfassungsrecht normieren.

Andererseits kann man das Bundesverwaltungsgericht auch dahingehend verstehen, dass die § 4 LPresseG in ihrer aktuellen Fassung den verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch zutreffend wiedergeben. Etwaige Änderungen der § 4 LPresseG würden sich dann nicht auf den verfassungsunmittelbaren Anspruch auswirken.

Eine Übertragbarkeit wäre zunächst dann zu bejahen, wenn jedem Begehren, dem nach den § 4 LPresseG zu entsprechen wäre, schon von Verfassungs wegen zu entsprechen wäre. Dies wäre dann der Fall, wenn der Gewährleistungsgehalt der § 4 LPresseG und des Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG insoweit identisch wären.

Dies scheint fraglich. Denn der verfassungsunmittelbare Anspruch ist ein Minimalstandard, den der Gesetzgeber nicht unterschreiten darf. Wenn aber der Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG einerseits mit den § 4 LPresseG gleichliefe und gleichzeitig der verfassungsrechtliche Minimalstandard wäre, dann hieße das, dass jeder Landesgesetzgeber, der den jeweiligen landespressegesetzlichen Auskunftsanspruch geringfügig zu Lasten der Presse änderte, ein verfassungswidriges Gesetz erließe. Ein fragwürdiges Ergebnis.

Die § 4 LPresseG erfordern zudem eine Abwägung der gegenläufigen Interessen im Einzelfall. Wenn das Informationsinteresse der Presse entgegenstehende Interessen überwiegt, so wird der Anspruch gewährt.

Gerade das reicht für die Gewährung des verfassungsunmittelbaren Anspruchs jedoch nicht. Für diesen ist darüber hinaus erforderlich, dass die entgegenstehenden Interessen keinem Bereich zuzuordnen sind, für welchen der Gesetzgeber eine Bereichsausnahme normieren könnte.

Indem die § 4 LPresseG keine Bereichsausnahmen kennen, sondern schon bei einem Überwiegen des Informationsinteresses im Einzelfall gewährt werden, gehen sie demnach weiter als der verfassungsunmittelbare Presseauskunftsanspruch. Deswegen kann der Presseauskunftsanspruch nur entweder Minimalstandard oder mit den § 4 LPresseG identisch sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat die „Minimalstandard-Rechtsprechung“ folglich bereits aufgegeben, als es den Gleichlauf des verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruchs mit den § 4 LPresseG postulierte.

Aus dem Gesagten lassen sich die folgenden Schlüsse ziehen: Nur weil einem Anspruchsbegehren nach den § 4 LPresseG zu entsprechen ist, heißt das nicht, dass diesem Begehren auch nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG zu entsprechen ist, denn letzterer Anspruch ist weniger umfassend als ersterer.

¹²⁸ Hierzu *Schemmer*, AfP 2020, 1 Rn. 41 ff.; *Gurlit*, AfP 2020, 9 (17) Rn. 30 ff.

¹²⁹ BVerwGE 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹³⁰ BVerfG NVwZ 2016, 50.

¹³¹ BVerfG NVwZ 2016, 50 Rn. 13.

¹³² BVerwGE 154, 222 Rn. 15 = ZD 2016, 541.

¹³³ Vgl. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 533.

Wenn der Anspruch allerdings nach § 4 LPresseG ausgeschlossen ist, so muss er erst recht nach dem weniger umfassenderen Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG ausgeschlossen sein. Jedes andere Ergebnis ist ohnehin nicht haltbar, denn die § 4 LPresseG sind einfache Gesetze und können deswegen nicht weniger gewähren als ein verfassungsunmittelbarer Anspruch, ohne verfassungswidrig zu sein.

Mithin ist es für die Gewährung des Anspruchs notwendig, jedoch nicht hinreichend, dass keine Begrenzung der § 4 LPresseG eingreift.

b) Nichteingreifen der Grenzen des IFG als hinreichende Voraussetzung

Weiter ist fraglich, ob die Grenzen des IFG auf den verfassungsunmittelbaren Anspruch übertragen werden können. Auch hier ist die entscheidende Frage, wie sich der Gewährleistungsgehalt des IFG zum Gewährleistungsgehalt des Anspruchs aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG verhält.

Das Bundesverwaltungsgericht lehnt eine Übertragung der Begrenzungen aus § 3 Nr. 8 IFG unter Verweis auf seine vorherige Rechtsprechung ab.¹³⁴ Das Gericht geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Anspruch aus dem IFG hinter demjenigen aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG zurückbleibt.¹³⁵

Weil das IFG nicht grundrechtlich fundiert sei, könne es den verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruch nicht einschränken.¹³⁶ Allerdings sei einem Auskunftsbegehren, welchem nach dem nicht grundrechtlich fundierten IFG zu entsprechen sei, auch nach dem Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG zu entsprechen.¹³⁷ Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch, so die Hypothese, könne nicht weniger garantieren als ein nicht grundrechtlich fundierter Jedermann-Anspruch.¹³⁸

Diese These des Bundesverwaltungsgerichts ist zumindest in ihrer Begründung fragwürdig. Denn selbst wenn man meint, dass IFG sei als Jedermann-Anspruch nicht grundrechtlich geschützt, ist der Gesetzgeber dennoch nicht gehindert, deutlich umfassendere Jedermann-Ansprüche zu normieren.

So gibt es z.B. in Bremen (BremIFG) und Hamburg (HmbTG) Jedermann-Ansprüche, welche teilweise über den Gewährleistungsgehalt der § 4 LPresseG hinausgehen (vgl. insbesondere § 11 BremIFG u. § 10 HmbTG).

Entscheidend ist vielmehr die Frage, ob die Schranken der §§ 3–6 IFG die „öffentliche Aufgabe“ der Presse hinreichend berücksichtigen. Dies wäre der Fall, wenn der Ge-

setzgeber eine Presseauskunftsanspruch erlassen könnte, welcher über einen mit dem IFG identischen Schrankenkatalog verfügt. Dies ist überaus fraglich. Zwar ist die Befugnis des Gesetzgebers, Bereichsausnahmen zu normieren, zu bejahen. Doch müssen die durch die Bereichsausnahmen geschützten Interessen das Informationsinteresse in aller Regel überwiegen.¹³⁹ Daraus folgt eine Pflicht des Gesetzgebers, etwaige Bereichsausnahmen auf dasjenige Maß zu beschränken, das für den Schutz gegenläufiger Interessen tatsächlich notwendig ist.¹⁴⁰ Eine umfassende Bereichsausnahme zugunsten der Geheimdienste entspricht diesen Anforderungen nicht. Denn soweit diese nicht operativ tätig werden, besteht kein herausragendes, das Informationsinteresse der Presse in aller Regel überwiegendes Geheimhaltungsinteresse.

Unter der Annahme, dass die Übertragung der Schranken des IFG auf den Presseauskunftsanspruch auch im Übrigen jedenfalls nicht zu „großzügig“ wäre, ist es für die Gewährung des Presseauskunftsanspruches folglich nicht notwendig, aber hinreichend, dass keine der Grenzen der §§ 3–6 IFG eingreifen.

c) Geheimhaltungspflichten nach anderen Gesetzen

Die Verfassungsmäßigkeit der Geheimhaltungspflichten aus §§ 93–101a, 201–206, 353b, 353d StGB und § 30 AO wird ganz allgemein bejaht, sodass der Mindeststandard keinen Anspruch auf Auskunft über Informationen, die Gegenstand der Geheimhaltungspflicht sind, gewähren kann.¹⁴¹ Diese stellen allerdings keine Grenzen des verfassungsunmittelbaren Anspruchs dar. Vielmehr ergibt sich ein Auskunftsverweigerungsrecht der Behörde schon aus diesen, sodass der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn diese eingreifen.

d) Entgegenstehende private Interessen: Der Vorbehalt des Gesetzes

Stehen private Interessen der Auskunft entgegen, so sind die Gerichte mit einem Dilemma konfrontiert. Denn die Verwaltung hat den Vorbehalt des Gesetzes zu beachten, wenn sie in die Rechte eines Bürgers eingreift. Demnach müssen sich „alle den Einzelnen belastenden Maßnahmen auf ein formelles Gesetz zurückführen lassen.“¹⁴²

Insofern bestehen zwei Handlungsmöglichkeiten. Entweder man umgeht den Vorbehalt des Gesetzes, ein höchst problematisches Ergebnis, oder man lässt ein Auskunftsbegehren bei jeglichen, noch so geringfügigen entgegenste-

¹³⁴ BVerwGE 173, 118 Rn. 19 = NVwZ 2022, 248 (250).

¹³⁵ Jüngst: BVerwGE, 166, 303 Rn. 15 = NVwZ 2020, 305 (306); a.A. VG Köln AfP 2015, 477 (482).

¹³⁶ BVerwGE 151, 348 Rn. 29 = ZD 2015, 535 (537).

¹³⁷ BVerwGE 151, 348 Rn. 29 = ZD 2015, 535 (537).

¹³⁸ BVerwGE 151, 348 Rn. 29 = ZD 2015, 535 (537).

¹³⁹ S. oben unter E.II.1.

¹⁴⁰ BVerwG NVwZ 2019, 473 Rn. 18 = NVwZ 2020, 305 (307).

¹⁴¹ Statt vieler *Grabenwarter*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Band 1, 99. EL September 2022, Art. 5 Rn. 481.

¹⁴² *Sommermann*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 7. Aufl. 2018, Art. 20 Rn. 277.

henden privaten Rechten scheitern.¹⁴³ Das wäre seinerseits ein unerträgliches Resultat.

Das Bundesverwaltungsgericht hält an seiner bisherigen Auffassung fest, dass Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG eine taugliche Eingriffsgrundlage sei.¹⁴⁴ Denn wenn das Informationsinteresse der Presse entgegenstehende private Interessen überwiegt, sei „verfassungsrechtlich determiniert“,¹⁴⁵ dass die privaten Interessen zurückstehen müssen. Dies stimmt allerdings nur, wenn man lediglich einen Minimalstandard gewährt.

Denn aus der Beschränkung auf einen Minimalstandard folgt, dass der verfassungsunmittelbare Presseauskunftsanspruch nur dann zu gewähren ist, wenn der Gesetzgeber einem entgegenstehenden Privatinteresse nicht den Vorrang vor dem Informationsinteresse der Presse einräumen könnte. Es geht also um Fälle, in denen der Gesetzgeber keinerlei Gestaltungsspielraum hat. Auch hier ist zu beachten, dass eine gesetzliche Regelung nicht jeden Einzelfall korrekt erfassen muss. Der Gesetzgeber kann bestimmten Privatinteressen generell den Vorrang vor dem Informationsinteresse der Presse einräumen, wenn die Abwägung in aller Regel dementsprechend ausfällt. Auf ein Überwiegen des Informationsinteresses im Einzelfall kommt es dann nicht an.¹⁴⁶

Könnte keine abwägungsfeste Begrenzung normiert werden und überwiegt das Informationsinteresse der Presse auch im Einzelfall, so ist der Anspruch zu gewähren. Hierdurch wird dem Gesetzgeber die Abwägung der entgegenstehenden Interessen vorenthalten. Allerdings handelt es sich in diesem Fall um eine Abwägung, welche der Gesetzgeber beim Erlass eines einfachgesetzlichen Presseauskunftsanspruches zu Gunsten der Presse entscheiden muss. In diesem Falle scheint es eher erträglich, den Vorbehalt des Gesetzes nicht eingreifen zu lassen, als jedem Privatinteresse den Vorrang vor dem Informationsinteresse der Presse einzuräumen.

Doch hat das Bundesverwaltungsgericht die „Minimalstandard-Rechtsprechung“ explizit aufgegeben.¹⁴⁷ Es nimmt eine Abwägung im Einzelfall vor¹⁴⁸ und übergeht damit die gesetzgeberische Befugnis zu typisieren. Das Gericht trifft also Entscheidungen, die u.U. nicht „verfassungsrechtlich determiniert“¹⁴⁹ sind, sondern vom Gesetzgeber anders entschieden werden könnten. Für betroffene Dritte ist dies unzumutbar. Es wird in ihre Rechte eingegriffen, obwohl der ihnen verantwortliche Gesetzgeber keine Grundlage für diese Eingriffe geschaffen hat und dies beim Erlass einer einfachgesetzlichen Regelung auch nicht müsste. In diesem Fall ist eine Umgehung des Gesetzesvorbehalts nicht hinnehmbar.

Folglich ist Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG nur insoweit als taugliche Eingriffsgrundlage zu qualifizieren, als der Auskunftsanspruch auf einen Minimalstandard beschränkt wird.

F. Fazit

Es ist nicht überzeugend, in einem verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch etwas anderes als einen Minimalstandard zu sehen. Bereits der Umstand, dass es sich bei Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG um eine Verfassungsnorm handelt, verbietet es dem Gesetzgeber, den Gewährleistungsgehalt dieser Norm zu unterschreiten. Indem das Bundesverwaltungsgericht generell eine Einzelfallabwägung vornimmt, überspielt es die Gewaltenteilung, ruft Rechtsunsicherheit hervor und übergeht den Vorbehalt des Gesetzes. Gerade wenn ein Auskunftsbegehren in Rechte Dritter eingreift, treten die Schwächen dieser Rechtsprechung klar zu Tage.

Vor diesem Hintergrund ist die ursprünglich postulierte Beschränkung auf einen Minimalstandard vorzuzugswürdig. Sie bedeutet zwar kurzfristig eine Schwächung der Pressefreiheit. Doch teilt sie die oben genannten Defizite der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht. Auch lassen sich Voraussetzungen und Grenzen des Presseauskunftsanspruches treffsicherer bestimmen, wenn man dieser Auffassung folgt. Sofern dem Anspruch nach dem IFG in seiner jetzigen Fassung zu entsprechen ist, ist diesem erst recht nach dem verfassungsunmittelbaren Presseauskunftsanspruch zu entsprechen. Wenn der Anspruch nach den § 4 LPresseG in seiner aktuellen Fassung dagegen ausgeschlossen ist, so gilt dies erst recht für den Anspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG. Im Übrigen ist zu prüfen, ob die entgegenstehenden Interessen so beschaffen sind, dass der Gesetzgeber eine Bereichsausnahme bezüglich dieser normieren dürfte. Ist dem so, so ist der Anspruch ausgeschlossen. Ist dies nicht so, so ist zu prüfen, ob die entgegenstehenden Interessen im Einzelfall hinreichend gewichtig sind, um den Anspruch auszuschließen. Erst wenn auch dies nicht der Fall ist, ist der Anspruch zu gewähren.

Diese Rechtslage ist in keiner Hinsicht optimal. Doch ist es nicht Aufgabe der Gerichte, durch Auslegung der Verfassung eine optimale Rechtsordnung zu schaffen. Die Verfassung markiert die Grenzen der Ausübung von hoheitlicher Gewalt. Innerhalb dieser Grenzen sind verschiedene Regelungen möglich, deren Ausgestaltung im Einzelnen dem Gesetzgeber zu überlassen ist. Deswegen ist nach wie vor auf eine bundesgesetzliche Regelung zu hoffen.

¹⁴³ So wohl Gärditz, AfP 2019, 281 Rn. 16.

¹⁴⁴ BVerwGE 173, 118 Rn. 21 = NVwZ 2022, 248 (250).

¹⁴⁵ BVerwGE 173, 118 Rn. 21 = NVwZ 2022, 248 (250).

¹⁴⁶ S. oben unter E.II.1.

¹⁴⁷ BVerwGE 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹⁴⁸ BVerwGE 173, 118 Rn. 18 = NVwZ 2022, 248 (249).

¹⁴⁹ BVerwGE 173, 118 Rn. 21 = NVwZ 2022, 248 (250).