

**ÖffR** Aufsatz

Sebastian Hapka\*

# Kontrolle des Verfassungsschutzes durch die Presse?

Zum Auskunftsanspruch der Presse gegen das Bundesamt für Verfassungsschutz

*Gegenstand des Beitrags ist die Frage, ob die gegenwärtige Rechtslage eine hinreichende Kontrolle des Bundesamtes für Verfassungsschutz durch die Presse gewährleistet. Im Zentrum stehen dabei vor allem verfassungsrechtliche Themen: Der Beitrag setzt sich kritisch mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auseinander, das den Ländern seit 2013 die Gesetzgebungskompetenz für einen Auskunftsanspruch der Presse gegen Behörden des Bundes abspricht, dafür aber richterrechtlich einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 I 2 GG entwickelt hat. Der Beitrag beantwortet letztlich die Frage, ob vor diesem Hintergrund ein Bedürfnis nach bundesgesetzgeberischer Tätigkeit besteht, um eine Kontrolle des Bundesverfassungsschutzes durch die Presse sicherzustellen.*

## A. Einleitung

Nachrichtendienste wie der Bundesverfassungsschutz sind darauf angewiesen, dass große Teile ihrer Tätigkeit geheim bleiben. Entzieht sich ein grundrechtssensibler Exekutivbereich weitestgehend der allgemeinen Wahrnehmung, bedarf es umso mehr einer wirksamen Kontrolle.<sup>1</sup> Die Kontrolle der Nachrichtendienste wird dabei nicht nur durch institutionalisierte Kontrollorgane wie die Parlamente gewährleistet. In einer freiheitlichen Demokratie findet die Kontrolle in erster Linie auch durch die Öffentlichkeit statt.<sup>2</sup> Geschaffen wird diese Öffentlichkeit dabei vor allem durch die journalistische Arbeit von Medien- und Pressevertretern. Im Rahmen ihrer Berichterstattung sind diese zwingend auch auf Informationen angewiesen, die zum Teil ausschließlich von der Behörde selber erlangt werden können. Dies gilt indes nicht nur für die Nachrichtendienste, sondern für jede Bundesbehörde, etwa Bundesministerien. Hinsichtlich des Bundesamtes für Verfassungsschutz<sup>3</sup> waren vor kurzem, neben Anfragen mit deutlich erkennbaren nachrichtendienstlichen Tätigkeitsbezug<sup>4</sup>, sogar das Verhältnis

von Presse und BfV selbst Gegenstand eines Auskunftsbegehrens: Wie hoch waren die jährlichen Kosten der vom BfV für die mit der Abwehr von presserechtlichen Anfragen beauftragten Anwälte seit 2014?<sup>5</sup>

Dass sich das Auskunftersuchen ganz konkret auf genau diesen Zeitraum bezieht, könnte mit dem viel beachteten Grundsatzurteil des BVerwG vom 20.2.2013<sup>6</sup> zusammenhängen: Das Gericht verneinte hier erstmals die Anwendbarkeit der presserechtlichen Auskunftsansprüche aus den Landespressegesetzen gegen die Behörden des Bundes und damit auch gegen das BfV. An die Stelle des einfachgesetzlichen Anspruchs der Presse tritt in der Rechtsprechung seither ein Auskunftsanspruch der Presse, der sich verfassungsunmittelbar aus dem Grundrecht der Pressefreiheit ergeben soll.

Im Folgenden soll diese bestehende Rechtslage der presserechtlichen Auskunftsansprüche gegen Behörden des Bundes am Beispiel des BfV nachgezeichnet und bewertet werden (C.), woraus sich dann konkrete Handlungsempfehlungen an den Bundesgesetzgeber ergeben (D.). Auf eine einleitende kurze Darstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden kann dabei nicht verzichtet werden (B.).

## B. Verfassungsrechtliche Grundlagen eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden

Auch wenn den verfassungsrechtlichen Grundlagen einer Kontrolle von Bundesbehörden durch die Presse für die konkreten Fragestellungen eines presserechtlichen Auskunftsrechts große Bedeutung zukommt, muss an dieser Stelle auf umfassende Ausführungen verzichtet werden. Dennoch ist zum einen auf das grundrechtlich garantierte Institut der freien Presse einzugehen und zum anderen die Frage nach einer möglichen verfassungsrechtlichen Legitimation staatlicher Geheimhaltungsinteressen zu beantworten.

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. *Claudio Franzius* an der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht der Universität Bremen. Der Beitrag beruht auf einer Arbeit, die der Autor im »Seminar zum Sicherheitsrecht – Verfassungsschutzrecht und Polizeirecht im Vergleich« im Wintersemester 2019/20 bei PD Dr. *Carsten Kremer* geschrieben hat.

<sup>1</sup> *Hecker*, Allgemeine Verfassungsfragen der Nachrichtendienste, in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch der Nachrichtendienste, 1. Auflage (2017), S. 221 (229).

<sup>2</sup> *Hirsch*, Öffentliche Medien als Kontrollinstanz der Geheimdienste, in: Smidt/Pope/Kriege/Müller-Engberts (Hrsg.), Geheimhaltung und Transparenz (2007), S. 224 (227).

<sup>3</sup> Das Bundesamt für Verfassungsschutz wird im Folgenden mit BfV abgekürzt.

<sup>4</sup> So war z. B. Gegenstand eines jüngeren Auskunftsverlangens gegen das BfV die Frage nach dem konkreten Inhalt der Aktenordner zum rechts-

terroristische Oktoberfest-Attentat vom 26.10.1980, vgl. VG Köln, Urteil vom 9.6.2020 – 6 K 9484/17. Auch Auskunftsbegehren, die sich auf jüngere innerbehördliche Vorgänge beziehen, wie das Disziplinarverfahren gegen einen Beamten des BfV, der die Vernichtung von Akten angeordnet haben soll, die im Zusammenhang mit der rechtsterroristischen Vereinigung »Nationalsozialistischer Untergrund« gestanden haben, waren Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Auseinandersetzung, vgl. OVG Münster ZD 2019, 89 ff.

<sup>5</sup> BfV wurde verpflichtet Klägerin diese Frage zu beantworten, s. VG Köln NVwZ 2020, 87 ff.

<sup>6</sup> BVerfGE 146, 56 ff.

## I. Die objektiv-rechtliche Dimension der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG

Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Einzelnen gegen freiheitsverkürzende staatlicher Handlungen,<sup>7</sup> wobei sich in diesem *status negativus* die subjektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte nicht erschöpft. Dem Bürger können aus den Grundrechten durchaus auch positive Ansprüche gegen den Staat zustehen.<sup>8</sup> Die Annahme grundrechtlich begründeter staatlicher Leistungspflichten wird zudem auch im Rahmen objektiv-rechtlicher Gehalte der Grundrechte diskutiert. Diese Ergänzung der Grundrechtsfunktionen um eine objektiv-rechtliche Dimension<sup>9</sup> ergibt sich daraus, dass das Grundgesetz keine wertneutrale Ordnung sein will, sondern durch die Grundrechte bereits eine objektive Wertordnung errichtet wird.<sup>10</sup> Diese objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte kann sich dabei verschiedentlich ausprägen, namentlich in der Annahme der Existenz von grundrechtlich gewährleisteten Verfahrensregelungen, Schutzpflichten des Staates und Einrichtungs- oder Institutsgarantien.<sup>11</sup>

Auch und gerade für die Pressefreiheit wird die Existenz einer objektiv-rechtlichen Dimension angenommen und deren Inhalt diskutiert.<sup>12</sup> Konkret rückt dabei das Institut der freien Presse<sup>13</sup> in den Vordergrund, das den Staat zur

aktiven Ausgestaltung der Pressefreiheit berechtigt und verpflichtet.<sup>14</sup> Begründet wird diese institutionelle Gewährleistung der freien Presse mit ihrer engen Verbindung zum Demokratieprinzip,<sup>15</sup> die auf ihrem Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung fußt.<sup>16</sup> Organe der Presse leiten den politischen Diskurs in einer Demokratie an. Indem sie über öffentliche Themen berichten, Lösungsvorschläge für politische Fragestellungen bündeln und diese diskutieren, mitteln sie zwischen Staat und Gesellschaft und bieten dem Bürger die notwendige Wissensgrundlage für das Entwickeln eigener Standpunkte.<sup>17</sup>

Zudem schafft sie durch eine wertende Berichterstattung über staatliche Gewaltausübung Öffentlichkeit und ermöglicht so eine nicht-institutionalisierte gesellschaftliche Kontrolle.<sup>18</sup> Die Freiheit der Presse ist damit schlechthin konstituierend für die freiheitliche Demokratie.<sup>19</sup> Es wird der Presse insoweit eine öffentliche Aufgabe<sup>20</sup> im demokratischen Verfassungsstaat zugewiesen, deren Erfüllung jedoch von der Gegebenheit bestimmter Funktionsbedingungen abhängt. Es ist insoweit vor allem Aufgabe der Legislative, ebendiese Funktionsbedingungen durch eine entsprechende Gestaltung der Rechtsordnung zu schaffen.<sup>21</sup>

Eine dieser Funktionsbedingungen ist der Zugang der Presse zu Informationen.<sup>22</sup> Stillen lässt sich dieses Informationsbedürfnis dabei nicht alleine durch die allgemeine Öffentlichkeitsarbeit und Informationen staatlicher Stellen.<sup>23</sup> Darüber-

<sup>7</sup> BVerfGE 7, 198 (204); BVerfGE 50, 290 (336); Dreier/*ders.*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Auflage (2013), Vorb. Rn. 84.

<sup>8</sup> Beispielhaft sei hier auf die Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 IV GG verwiesen, die jedermann das Recht zuspricht, den Rechtsweg zu bestreiten, wenn er durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird.

<sup>9</sup> Die Terminologie ist dabei nicht einheitlich. Teilweise wird der Begriff des objektiv-rechtlichen Charakters noch um den Begriff des »institutionellen« ergänzt, vgl. v. Mangoldt/Klein/Starck/*Starck*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Auflage (2018), Art. 1 Rn. 174. *Jarass* geht von einer Einklagbarkeit auch dieser Grundrechtsgehalte aus und lehnt den Begriff »objektiv-rechtlich« ab, s. *Jarass*, Funktionen und Dimensionen der Grundrechte, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, Bd. 2, 1. Auflage (2006), § 38 Rn. 8.

<sup>10</sup> *Jarass* (Fn. 9), § 38 Rn. 7; BVerfGE 7, 198 (205). Zu den Gefahren eines extensiven Rückgriffs auf die objektiv-rechtlichen Funktionen, s. *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, Der Staat 29 (1990), 1 (28 ff.). Umstritten ist das Verhältnis von subjektiv-rechtlicher zur objektiv-rechtlichen Funktion der Grundrechte, s. dazu v. Mangoldt/Klein/Starck/*Starck* (Fn. 9), Art. 1 Rn. 175 ff. m. w. N.

<sup>11</sup> Dreier/*ders.* (Fn. 7), Vorb. Rn. 96 ff.

<sup>12</sup> BVerfGE 117, 244 (258); Dreier/*Schulze-Fielitz* (Fn. 7), Art. 5 I, II Rn. 226; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik. Die einzelnen Grundrechte. Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums Deutschland, Bd. 4/1, 2006, S. 1558; a. A. Maunz/Dürig/*Grabenwarter*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 90. EL (2020), Art. 5 Rn. 361 f. Kritisch zur »institutionellen Garantie« der Presse *Bullinger*, Freiheit von Presse, Rundfunk, Film, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Freiheitsrechte, Bd. 7, 3. Auflage (2009), § 163 Rn. 35.

<sup>13</sup> Das BVerfG verwendet unterschiedliche Begriffe für den objektiv-rechtlichen Gehalt der Pressefreiheit: »Institut der freien Presse« (BVerfGE 20, 162 (175); BVerfGE 50, 234 (240)); »Institutionelle Sicherung der Presse« (BVerfGE 10, 118 (121)); »Institutionelle Eigenständigkeit der Presse« (BVerfGE 117, 244 (258 f.)).

<sup>14</sup> BVerfGE 20, 162 (175); BVerfGE 50, 234 (240); Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hennecke/*Oldendahl*, Grundgesetz Kommentar, 14. Auflage (2018), Art. 5 Rn. 22; *Rupp*, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), 161 (172 f.).

<sup>15</sup> *Stern* (Fn. 12), S. 1558.

<sup>16</sup> *Trute*, Freiheit von Presse und Film, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Grundrechte in Deutschland: Einzelgrundrechte I, Bd. 4, 1. Auflage (2011), § 104 Rn. 6; BVerfGE 10, 118 (121).

<sup>17</sup> BVerfGE 20, 162 (174 f.). Zur Rundfunkfreiheit siehe BVerfGE 83, 238 (295). Weitergehend zu der Bedeutung der Medien in einer Demokratie, der daraus folgenden Verantwortung sowie deren Wahrnehmung *Thiele*, Verlostdemokratie, 2. Auflage (2018), S. 196 ff.

<sup>18</sup> *Hirsch* (Fn. 2), S. 224 (227); BVerfGE 35 (222); *Löffler*, Der Verfassungsauftrag der Presse (1963), S. 3 ff.; *Schnabel*, Die Zukunft des presserechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden, NJW 2016, 1692 (1692); *Hain*, Autonomie als Basis freiheitlicher Medienordnung, in: FS Stern (2012), S. 1387 (1394).

<sup>19</sup> BVerfGE 10, 118 (121); BVerfGE 117, 244 (258); Sachs/*Bethge*, Grundgesetz Kommentar, 8. Auflage (2018), Art. 5 Rn. 66.

<sup>20</sup> BVerfGE 20, 162 (175). Kritisch zu dem Begriff der »öffentlichen Aufgabe« Sachs/*Bethge* (Fn. 19), Art. 5 Rn. 66 f.

<sup>21</sup> BVerfGE 20, 162 (175); BVerwGE 146, 56 (63).

<sup>22</sup> BVerfGE 20, 162 (175); BVerfG NVwZ 2016, 50 (51). Kritisch in Bezug auf die Integration »gesamtsellschaftlicher Funktionalität« bestimmter Grundrechtsausübungen in die Grundrechtsprüfung *Möllers*, Wandel der Grundrechtsjudikatur. Eine Analyse der Rechtsprechung des Ersten Senats des BVerfG, NJW 2005, 1973 (1979).

<sup>23</sup> Besonderheiten im Rahmen der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit ergeben sich für die Verfassungsschutzämter daraus, dass sie gesetzlich dazu verpflichtet sind, jährlich in einem Verfassungsschutzbericht über ihre Arbeit zu informieren, § 16 II BVerfSchG für das BfV. Durch diese Öffentlichkeitsarbeit wird ein erforderliches Maß an Öffentlichkeit aber nicht hergestellt,

hinausgehende Informationen sind unerlässlich, um ein möglichst ganzheitliches Bild innerstaatlicher Vorgänge zu zeichnen, zu bewerten und öffentlich machen.<sup>24</sup> Aus dem Institut der freien Presse ergibt sich daher das an die Legislative gerichtete verfassungsrechtliche Gebot, einfachgesetzliche Auskunftsansprüche zugunsten der Presse in die Rechtsordnung zu integrieren.<sup>25</sup>

## II. Verfassungsrechtlich legitimierte Informationsrestriktionen

Sofern der Gesetzgeber einen Auskunftsanspruch der Presse gegen den Staat schafft, hat er widerstreitende rechtliche Interessen zu berücksichtigen und diese mit der Pressefreiheit in Ausgleich zu bringen. Staatliche Interessen, die einem Informationsverlangen aller Kontrollorgane<sup>26</sup> entgegenstehen, können unter dem Begriff der Geheimhaltungsgründe zusammengefasst werden.<sup>27</sup> Diese sind insbesondere für Geheimdienste wie den Verfassungsschutz relevant, spielt sich doch die nachrichtendienstliche Tätigkeit »notwendig im Geheimen«<sup>28</sup> ab. Kollisionen mit der objektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit sind damit unausweichlich.<sup>29</sup> Deren Auflösung richtet sich auch nach der verfassungsrechtlichen Einordnung der Geheimhaltungsgründe. Prinzipiell ist die Geheimhaltung bestimmter Informationen über die Wahrnehmung einzelner staatlicher Aufgaben verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.<sup>30</sup> Verfassungsrechtlich gebotene Informationsrestriktionen können sich vor allem aus zwei Gründen ergeben: Zum Schutz der Funktionsfähigkeit des Staates und dem Schutz personenbezogener Daten und damit den Grundrechten Dritter.<sup>31</sup>

vgl. *Winkelmann*, Berichterstattung aus dem Dunkeln der Geheimdienste. Journalisten auf verlorenem Posten? Untersuchung zu den Entstehungsbedingungen eines Themas politischer Kommunikation (1993), S. 120 f.

24 BVerfGE 20, 162 (175).

25 BVerfGE 20, 162 (175 f.); BVerwGE 146, 56 (63); *Schemmer*, Informationsbeschaffung der Medien: Rechtsgrundlagen und Ansprüche, AfP 2020, 1 (3); *Brosius-Gersdorf*, Dienstgeheimnis versus Presse- und Rundfunkfreiheit, AfP 1998, 25 (30); a. A. Maunz/Dürig/*Grabenwarter* (Fn. 12), Art. 5 Rn. 362 f.

26 Bestehen und Gewichtung von Geheimhaltungsgründen spielen vor allem bei der parlamentarischen Kontrolle der Nachrichtendienste eine Rolle, vgl. *Hörauf*, Die demokratische Kontrolle des BND (2011), S. 67 ff.

27 Die Geheimhaltungsgründe sind vielfältig und keinesfalls alle rechtlich gleichermaßen stark zu berücksichtigen, s. *Jestaedt*, Das Geheimnis im Staat der Öffentlichkeit. Was darf der Verfassungsstaat verbergen?, AöR 126 (2001), 204 (222 ff.).

28 *Erasmus*, Der geheime Nachrichtendienst (1952), S. 16.

29 So wundert es nicht, dass eine Vielzahl der gerichtlichen Entscheidungen über den Presseauskunftsanspruch ein Auskunftsverlangen gegen Nachrichtendienste zum Gegenstand hatte, vgl. BVerwGE 146, 56 ff.; OVG Münster NJW 2017, 3458 ff.; OVG Münster NJW 2014, 3387 ff.; OVG Münster AfP 2020, 161 ff.

30 BVerfGE 57, 250 (285).

31 *Kanarat*, Informationsfreiheit im parlamentarischen Bereich (2018), S. 45; *Alexander*, Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Zugleich eine Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 20. Februar 2013 – BVerwG 6 A 2.12, ZUM 2013, 614 (618).

Keinesfalls fordert das Grundgesetz eine absolute Geheimhaltung von Informationen, die die Arbeit beispielsweise des Verfassungsschutzes betreffen. Auch wenn bestimmten Verwaltungsbereichen ein erhöhtes Geheimhaltungsbedürfnis innewohnt, rechtfertigt dies nicht, sie gänzlich einer Kontrolle durch die Presse zu entziehen.<sup>32</sup> Nur wenn in aller Regel das Geheimhaltungsinteresse in Bezug auf einen bestimmten Funktionsbereich des Verfassungsschutzes überwiegt, kann der Gesetzgeber aufgrund seiner Einschätzungsprärogative diesen einzelnen Funktionsbereich ausnahmsweise zum abwägungsfesten geheimen Kern der Verfassungsschutztaetigkeit erklären.<sup>33</sup>

Beispielhaft sei an dieser Stelle der Schutz nachrichtendienstlicher Quellen angeführt. Ihre Offenlegung macht sie nachrichtendienstlich wertlos und ist geeignet eine Quellen-suche in Zukunft erheblich zu erschweren.<sup>34</sup> Damit einher ginge ein vermindertes Schutzniveau für die freiheitlich demokratische Grundordnung. Der Gesetzgeber könnte aus diesen Gründen zumindest die operative Tätigkeit des Verfassungsschutzes abstrakt von einem presserechtlichen Auskunftsanspruch ausnehmen.

Im Übrigen muss der Gesetzgeber jedoch eine Einzelfall-abwägung zwischen Pressefreiheit und Geheimhaltungsgrund gewährleisten.<sup>35</sup> Es gilt zu untersuchen, inwieweit der Gesetzgeber dieser Pflicht gegenwärtig nachkommt.

## C. Zur Rechtslage der presserechtlichen Auskunftsansprüche gegen das Bundesamt für Verfassungsschutz nach dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. 2. 2013

Einfachgesetzliche weitestgehend gleichlautende Auskunftsansprüche der Presse gegenüber »Behörden« ergeben sich aus den Pressegesetzen der Länder.<sup>36</sup> Von diesem Behördenbegriff umfasst sind jedenfalls die Behörden des jeweiligen Landes. Weil die Vorschriften sich in ihrem Wortlaut aber nicht ausdrücklich auf Landesbehörden beschränken<sup>37</sup>, ist der Anspruch nicht zwingend auf diese begrenzt. Eine Erstreckung des offenen Wortlautes auf Behörden des Bundes im Rahmen der Auslegung könnte der Presse somit auch gegen diese einen Auskunftsanspruch gewähren.

32 BVerwGE 151, 348 (357 f.); OVG Münster NJW 2017, 3458 (3460); *Gär-ditz*, Auf dem Weg zu einem Presseauskunftsgesetz des Bundes?, AfP 2019, 281 (286). *Hirsch* (Fn. 2), S. 224 (229).

33 BVerwGE 151, 348 (357 f.); BVerwG NVwZ 2019, 473 (474); *Gär-ditz* (Fn. 32), AfP 2019, 281 (286).

34 *Hörauf* (Fn. 26), S. 80 f.; *Hirsch*, Die Kontrolle der Nachrichtendienste (1996), S. 69. Zudem würde die Offenlegung auch in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht des Informanten eingreifen.

35 *Kanarat* (Fn. 31), S. 46; *Wolff*, Auskunfts- und Informationspflichten der Nachrichtendienste in: Dietrich/Eiffler (Hrsg.), Handbuch der Nachrichtendienste, 1. Auflage (2017), 1657 (1670 f.).

36 Die Pressegesetze der Länder normieren allesamt einen einfachgesetzlichen Auskunftsanspruch der Presse, vgl. jeweils deren § 4 I.

37 Als einziges Landespressegesetz beschränkt § 4 I BremPresseG den presserechtlichen Auskunftsanspruch auf Behörden des Landes und der Gemeinden.

In Teilen der Literatur wird die Anwendbarkeit der landesrechtlichen Auskunftsansprüche auf Bundesbehörden wie das BfV seit längerem angenommen.<sup>38</sup> Auch Gerichte wandten vereinzelt die Landespressegesetze als Rechtsgrundlage für Auskunftsansprüche gegen Behörden des Bundes an.<sup>39</sup> Dem Sitzlandprinzip entsprechend käme bei einem gegen eine Bundesbehörde gerichteten Auskunftsersuchen das Pressegesetz des Landes zur Anwendung, in dem die Bundesbehörde ihren Sitz hat. Ein Anspruch gegen das BfV mit Sitz in Köln könnte sich somit aus § 4 I PresseG NRW ergeben.

An einem höchstrichterlichen Grundsatzurteil fehlte es dennoch lange Zeit. Es verwundert daher nicht, dass das Urteil des BVerwG vom 20. 2. 2013<sup>40</sup> für Aufsehen sorgte.<sup>41</sup> In diesem wandte sich das BVerwG erstmals ausdrücklich gegen die Anwendbarkeit des landespresserechtlichen Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden. Der Landesgesetzgeber sei unzuständig für die Regelung eines Auskunftsanspruchs gegen Bundesbehörden. Der landespresserechtliche Auskunftsanspruch sei daher verfassungskonform auszulegen und teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass nur Landesbehörden vom Behördenbegriff der Auskunftsansprüche in den Landespressegesetzen erfasst werden.<sup>42</sup> Mangels eines normierten bundesgesetzlichen Auskunftsanspruchs ergebe sich für die Presse aber unmittelbar aus Art. 5 I 2 GG ein Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden.

Trotz erheblicher und fortdauernder Kritik von Teilen der Literatur bestätigte das BVerwG seine Rechtsprechung in einer Reihe weiterer Urteile.<sup>43</sup> Vor diesem Hintergrund gilt es, Antworten auf die kompetenzrechtlichen Fragen eines presserechtlichen Auskunftsanspruchs gegen Behörden des Bundes zu finden (I.) und zu untersuchen, ob sich aus dem Grundrecht der Pressefreiheit ein verfassungsunmittelbarer Auskunftsanspruch (II.) ergeben könnte.

### I. Gesetzgebungskompetenz für ein Presseauskunftsgesetz des Bundes

Dass das Recht der Presse in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fällt, bezweifelt das BVerwG nicht. Der Auskunftsanspruch der Presse sei aber nicht dieser Sachmaterie zuzuordnen,<sup>44</sup> sondern als Entscheidung über Umfang und

Grenzen öffentlicher Zugänglichkeit von Informationen aus dem betroffenen Verwaltungsbereich vielmehr ein Annex zu den übrigen Sachmaterien.<sup>45</sup> Die ausschließliche Kompetenz des Bundes für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder im Bereich des Verfassungsschutzes aus Art. 73 I Nr. 10 b) GG würde demnach als Annex auch den presserechtlichen Auskunftsanspruch gegen das BfV umfassen.

Dieser neue Ansatz der Rechtsprechung sieht sich teils erheblicher Kritik ausgesetzt.<sup>46</sup> Annexkompetenzen sind keine originären Gesetzgebungstitel des Grundgesetzes, sondern folgen aus einer funktionalen und systematischen Auslegung bestehender Kompetenzen.<sup>47</sup> Charakteristisch für sie ist, dass sie die Bundeszuständigkeit auf die Stadien der Vorbereitung und Durchführung eines dem Bund ausdrücklich zugewiesenen Kompetenztitels ausdehnt.<sup>48</sup>

Dass Annexkompetenzen dadurch allgemein das Risiko in sich bergen, verfassungsrechtlich nicht vorgesehene Kompetenzverschiebungen zu bedingen, liegt auf der Hand. Sie sind insoweit restriktiv zu handhaben.<sup>49</sup> Für den Auskunftsanspruch der Presse gegen Bundesbehörden wie das BfV müsste gelten: Der Bund muss zur Vorbereitung und Durchführung seiner ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 I 1 Nr. 10 b) GG auch den Auskunftsanspruch der Presse gegen das BfV regeln. Entscheidend ist das Vorliegen eines unlösbaren Zusammenhangs zwischen den beiden Sachmaterien.<sup>50</sup> Dies erscheint jedoch zweifelhaft.

<sup>45</sup> BVerwGE 146, 56 (62). Auch die Gesetzgebungskompetenz der Länder für den Auskunftsanspruch der Presse gegen Landesbehörden folge daher nicht aus dem Kompetenztitel des Rechts der Presse, sondern als Annex zu den übrigen Sachkompetenzen der Länder, BVerwGE 146, 56 (60). Eine Annexkompetenz vertreten auch: Sachs/*Degenhart* (Fn. 19), Art. 70 Rn. 37; *Hecker*, Landesrechtliche Bindung von Bundesbehörden. Skizziert am Beispiel der pressegesetzlichen Auskunftspflichten, DVBl 2006, 1416 (1419); *Blome*, Ein Auskunftsanspruch zu Lasten Dritter aus Art. 5 I 2 Var. 1 GG?, NVwZ 2016, 1211 (1212 f.); *Beater*, Medienrecht, 2. Auflage (2016), Rn. 1101.

<sup>46</sup> Die Annahme der Annexkompetenz in der Literatur teilweise als »unhaltbar« bezeichnet, s. *Cornils*, Notwendige Gesetzgebung unter Verfassungswidrigkeitsverdacht?, ZG 2019, 323 (327 ff.) und *Gärditz*, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 3. Ablehnend auch: *Kloepfer*, Bundesvollzug von Landesrecht kraft Natur der Sache? – Zur Bindung von Bundesbehörden an die Auskunftsansprüche der Landespressegesetze, in: FS Battis (2014), S. 597 (603); *Germelmann*, Presserechtliche Auskunftsansprüche gegenüber Bundesbehörden – Eine Einbruchstelle für ein »Bundespresserecht«?, DÖV 2013, 667 (671); *Huber*, Anmerkungen zum Urteil des BVerwG v. 20. 2. 2013 – 6 A 2/12, NVwZ 2013, 1010 (1010); *Schnabel* (Fn. 18), NJW 2016, 1692 (1693). Teilweise verweigerten selbst die Fachgerichte dem BVerwG die Gefolgschaft, vgl. OVG Münster, ZUM-RD 2014, 307 (312).

<sup>47</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck/*Rozek*, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2, 7. Auflage (2018), Art. 70 Rn. 44.

<sup>48</sup> Maunz/Dürig/*Uhle*, Grundgesetz Kommentar, Bd. 5, 87. EL (2019), Art. 70 Rn. 65.

<sup>49</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck/*Rozek* (Fn. 47), Art. 70 Rn. 38; *Bäumerich*, Grundfälle zu den Gesetzgebungskompetenzen, JuS 2018, 123 (128); *Gärditz*, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 4.

<sup>50</sup> v. Mangoldt/Klein/Starck/*Rozek* (Fn. 47), Art. 70 Rn. 48.

<sup>38</sup> *Groß*, Zum presserechtlichen Informationsanspruch, DÖV 1997, 133 (141); *Schröer-Schallenberg*, Informationsansprüche der Presse gegenüber Behörden (1987), S. 74; *Ricker/Weberling*, Handbuch des Presserechts, 6. Auflage (2012), S. 154; *Schnabel*, Auskunftsansprüche für Journalisten nach Landespressegesetzen und Informationsfreiheitsgesetz, NVwZ 2012, 854 (855).

<sup>39</sup> OVG Berlin NVwZ 1997, 32 (34).

<sup>40</sup> BVerwGE 146, 56 ff.

<sup>41</sup> BVerwGE 146, 58 ff.

<sup>42</sup> BVerwGE 146, 56 (61).

<sup>43</sup> BVerwGE 151, 348 (352 f.); BVerwG NVwZ 2016, 1023 (1024); BVerwG NVwZ 2018, 414 (415 f.); zuletzt BVerwG NVwZ 2020, 305 (305). Das BVerwG spricht inzwischen selber von einer »gefestigten, in der Rechtspraxis anerkannten Rechtsprechung«, BVerwG NVwZ 2020, 305 (306).

<sup>44</sup> BVerwGE 151, 348 (352 ff.).

Zwar trifft es zu, dass im Falle der Anwendbarkeit der Landespressegesetze die Frage, was eine Bundesbehörde gegenüber der Presse offenlegen muss und was nicht, durch Landesrecht beantwortet würde.<sup>51</sup> Auch dass dadurch die Aufgabenwahrnehmung der Behörde – insbesondere die eines Nachrichtendienstes – beeinflusst wird, soll an dieser Stelle nicht bezweifelt werden, doch kann aus der bloßen Beachtung von Landesrecht durch den Bund keine Kompetenzannahme zugunsten des Bundes folgen.<sup>52</sup> Faktisch beeinflusst jedes von einer Bundesbehörde zu achtende Landesgesetz deren Aufgabenwahrnehmung.

Auch dass nur der Bund für seine geschriebenen Kompetenztitel spezifische Grenzen eines Auskunftsanspruch festlegen könne,<sup>53</sup> überzeugt nicht. Bei der Schaffung eines Auskunftsrechts der Presse wären die Länder verpflichtet, verfassungsrechtlich legitimierte Geheimhaltungsinteressen des Bundes zu berücksichtigen.<sup>54</sup> Dass diese nicht konkret in Bezug auf jede einzelne Sachmaterie normiert werden müssen, sondern durchaus allgemein gehalten werden können, zeigen nicht zuletzt die Informationsfreiheitsgesetze mit ihren allgemein gehaltenen Auskunftsverweigerungsgründen.<sup>55</sup> Im Gegenteil liegt es aufgrund des verfassungsrechtlichen Verbots bereichsspezifischer Ausnahmen näher, dem Auskunftsanspruch im Wege allgemein gehaltener Ausschlussgründe die notwendigen Konturen zu geben, gleichzeitig aber auf eine Abwägung im Einzelfall hinzuwirken.<sup>56</sup> Indem die Landesgesetze allgemein entgegenstehende Geheimhaltungsvorschriften als Ausschlussgrund einbeziehen, würden sie schon jetzt hinreichend die Geheimhaltungsinteressen des Bundes berücksichtigen.<sup>57</sup> Letztlich entscheidet der Bund im konkreten Fall darüber, welche Informationen innerhalb der Behörde als Verschlussache zu behandeln sind. Ein hinreichender Schutz vertraulicher Informationen durch den »kompetenzfremden« Landesgesetzgeber wäre damit auch zugunsten des Bundes gewährleistet. Damit lässt sich die presseunspezifische Aufgabenerfüllung der Bundesbehörden auch dann verständigerweise regeln, wenn das Recht der Presse auf Auskunftserteilung nicht mitgeregelt wird.<sup>58</sup> Es besteht gerade kein erforderlicher unlösbarer Zusammenhang zwischen der ausschließlichen Kompetenz des Bundes aus Art. 73 I Nr. 10 c) GG und dem presserechtlichen Auskunftsanspruch. Die Annahme

einer Annexkompetenz ist damit mangels Vorliegens ihrer Voraussetzungen unhaltbar.<sup>59</sup>

Ein Ausschluss von Auskunftsansprüchen der Presse gegenüber Bundesbehörden aus den Landespressegesetzen lässt sich auch nicht auf eine Kompetenz des Bundes kraft Natur der Sache stützen.<sup>60</sup> Das BVerwG deutet dies neben der Annahme einer Annexkompetenz an, indem es die Frage, ob sich zusätzlich aus der »Verantwortung für die administrative Ausrichtung und Funktionsfähigkeit der Bundesverwaltung« eine Bundeskompetenz ergibt, offenlässt.<sup>61</sup> Dem liegt die Annahme zugrunde, dass einer sich aus den Landespressegesetzen ergebenden Informationspflicht von Bundesbehörden ein verfassungswidriger Vollzug von Landesrecht durch Bundesbehörden innewohne.<sup>62</sup> Doch besteht ein entscheidender Unterschied zwischen dem *Vollzug* von Landesgesetzen durch eine Bundesbehörde und einer sich aus Landesrecht ergebenden *Verpflichtung* von Bundesbehörden. Wird eine Behörde aufgrund eines einfachen Gesetzes zur Auskunft verpflichtet, erfüllt sie mit der Informationsweitergabe keinen Amtsauftrag. Die Bundesbehörde vollzieht in diesem Fall nicht das Landespressegesetz.<sup>63</sup> Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung ist vielmehr Ausdruck ihrer Bindung als Bundesbehörde an allgemeingültiges Landesrecht. Letztlich würde mit der Annahme einer Bundeskompetenz kraft Natur der Sache, unter Verweis auf die Bindung des Bundes an Landesrecht,<sup>64</sup> der Kompetenztitel der Länder für das Recht der Presse ausgehöhlt.<sup>65</sup>

Im Ergebnis liegen die Voraussetzungen einer ungeschriebenen Bundeskompetenz nicht vor. Entgegen der Rechtsprechung des BVerwG und Stimmen der Literatur ist der presserechtliche Auskunftsanspruch als Regelungsgegenstand dem Recht der Presse zuzuordnen.<sup>66</sup>

## II. Zur Existenz eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs

Das BVerwG ist der Ansicht, dass Auskunftsansprüche gegen Bundesbehörden als Annex zu den geschriebenen

51 Blome (Fn. 45), NVwZ 2016, 1211 (1213).

52 Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (283); Germelmann (Fn. 46), DÖV 2013, 667 (671). So aber Hecker (Fn. 45), DVBl 2006, 1416 (1417) und Blome (Fn. 45), NVwZ 2016, 1211 (1213).

53 BVerwGE 146, 56 (62).

54 Sachs/Jasper, Bundeskompetenz für ein Presseinformationsgesetz?, NWVBl. 2013, 389 (393); Cornils, Der medienrechtliche Auskunftsanspruch in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes, DÖV 2013, 657 (661).

55 Sachs/Jasper (Fn. 54), NWVBl. 2013, 389 (392). So auch die beiden Entwürfe eines Presseauskunftsgesetzes des Bundes, vgl. BT-Drs. 17/12484 und BT-Drs. 19/4572.

56 Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (327); Gurlit, Informationsbeschaffung der Medien: Gegenüberstellung von presserechtlichen und allgemeinen Informationsansprüchen, AfP 2020, 9 (10).

57 Sachs/Jasper (Fn. 54), NWVBl. 2013, 389 (393); Kloepfer (Fn. 46), S. 597 (601); Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (661).

58 Gärditz, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 4.

59 In dieser Deutlichkeit auch Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (325) und Gärditz, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 3.

60 So auch Gurlit (Fn. 56), AfP 2020, 9 (10); Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (339 ff.).

61 BVerwGE 146, 56 (62). Ebenfalls als Andeutung einer Kompetenz kraft Natur der Sache deutend Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (341 f.).

62 Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (342); Gurlit (Fn. 56), AfP 2020, 9 (10). Dieser Ansatz geht zurück auf Hecker (Fn. 45), DVBl 2006, 1416 (1418 f.).

63 Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (343); Gurlit (Fn. 56), AfP 2020, 9 (10).

64 Die Bindung von Bundesbehörden auch an Landesrecht ergibt sich aus dem Bundesstaatsprinzip, BVerwGE 29, 52 (58 f.); Maunz/Dürig/Grzeszick, Grundgesetz-Kommentar, Bd. 3, 7. EL (2019) Art. 20 Rn. 155; Kloepfer (Fn. 46), S. 597 (603 f.).

65 Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (662). So auch Kloepfer (Fn. 46), S. 597 (603): »Das BVerwG versucht diesem Dilemma (...) dadurch zu entkommen, dass es faktisch aus Landesrecht Bundesrecht zu machen versucht.«

66 S. auch Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (659) der in dem Auskunftsanspruch einen geradezu idealtypischen Gegenstand einer medienrechtlichen Regelung sieht.

Kompetenztiteln vom Bundesgesetzgeber zu normieren sind. Da es sich bei dem BfV um eine Bundesbehörde handelt, stellt sich insoweit die Frage, ob die Rechtsprechung der Presse überhaupt einen presserechtlichen Auskunftsanspruch gegen das BfV zuspricht.

Einfachrechtlich könnte sich dieser aus dem Informationsfreiheitsgesetz des Bundes ergeben, das grundsätzlich jedermann und damit auch den Vertretern der Presse einen Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen gegen Behörden des Bundes zuspricht (§ 1 I 1 IFG). Dieser allgemeine Informationsanspruch genügt jedoch nicht den besonderen Funktionsbedürfnissen der Presse.<sup>67</sup> Denn § 3 Nr. 8 IFG enthält einen absoluten Auskunftsausschluss für den Bereich der Nachrichtendienste und damit auch für Auskunftsbegehren gegen das BfV. Solche absoluten Informationsrestriktionen zugunsten ganzer Verwaltungsbereiche sind mit dem Institut der freien Presse nicht vereinbar.<sup>68</sup> Der Bundesgesetzgeber hat bei der Normierung des IFG insofern nicht in Erfüllung seines Gestaltungsauftrages aus Art. 5 I 2 GG gehandelt,<sup>69</sup> sodass § 1 IFG damit zwar einen allgemeinen, nicht aber einen presserechtlichen Auskunftsanspruch normiert. Einen einfachgesetzlichen *presserechtlichen* Auskunftsanspruch gegen das BfV kennt das Bundesrecht somit nicht.

Das Urteil des BVerwG vom 20.3.2013 ist aber insoweit gleich in mehrfacher Hinsicht ein Grundsatzurteil, als dass das Gericht in der Entscheidung erstmals ausdrücklich von der Existenz eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs der Presse aus Art. 5 I 2 GG ausgeht.<sup>70</sup> Dieser leite sich als konkrete subjektiv-rechtliche Gewährleistung aus dem Institut der freien Presse ab.<sup>71</sup>

Dogmatischer Ausgangspunkt der Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren presserechtlichen Auskunftsanspruch ist die Pflicht des Gesetzgebers, die Funktionsbedingungen der freien Presse zu gewährleisten und presserechtliche Auskunftsansprüche in die Rechtsordnung zu integrieren.<sup>72</sup> Die Pressefreiheit in ihrem objektiv-rechtlichen Gehalt bindet nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch die Rechtsprechung, Art. 1 III GG.<sup>73</sup> Integriert der Gesetzgeber keine einfachgesetzlichen Auskunftsansprüche zugunsten der Presse in die Rechtsordnung, müsse die Rechtsprechung die öffentliche Aufgabenerfüllung durch die Presse gewährleisten.<sup>74</sup>

Besonderheiten ergäben sich vor allem durch die Existenz staatlicher Informationsmonopole,<sup>75</sup> die sich dem Zugang der Presse entziehen, sofern diese Informationen nicht auf legalem Wege erlangt werden können. Dazu zählt zuvörderst auch der Bereich der Nachrichtendienste.<sup>76</sup> Besteht kein Zugang zu den Informationsmonopolen, so verknäpfe sich das Ausübungssubstrat der subjektiv-rechtlichen Dimension der Pressefreiheit, was sich zu einer »freiheitsfrustrierenden Situation« zuspitze.<sup>77</sup> Gerade hier greife die freiheitsverstärkende Funktion des objektiv-rechtlichen Grundrechtsgehalts und führe zu einem verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch der Presse.<sup>78</sup> Nur durch die Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs der Presse könne gewährleistet werden, dass diese ihre Kontroll- und Vermittlungsfunktion hinreichend ausüben könne.<sup>79</sup>

Die Annahme eines solchen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs durch die Rechtsprechung sieht sich jedoch einer Vielzahl verfassungsrechtlicher Einwände ausgesetzt.<sup>80</sup>

In den Vordergrund rücken dabei insbesondere Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung.<sup>81</sup> Inhalt und Reichweite eines verfassungsunmittelbaren Anspruchs lassen sich nicht anhand des Wortlauts von Art. 5 I 2 GG bestimmen. Aus dem Gewaltenteilungsprinzip leitet sich das Erfordernis eines einfachen, den Auskunftsanspruch ausgestaltenden Gesetzes ab.<sup>82</sup> Die Frage nach der Gestaltung des zu schaffenden Auskunftsanspruchs, der sich als komplexes Wechselspiel zwischen Öffentlichkeit und Vertraulichkeit darstellt,<sup>83</sup> ist

<sup>75</sup> *Groß* (Fn. 38), DÖV 1997, 133 (134); *Germelmann* (Fn.46), DÖV 2013, 667 (667).

<sup>76</sup> Vgl. *Hirsch* (Fn. 34), S. 105.

<sup>77</sup> *Winkler*, Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Medien im Kontext. Staatliche Freiheitsingerenz als Auslöser von Substratzugangsansprüchen, VerwArch 107 (2016), 536 (557).

<sup>78</sup> *Alexander* (Fn. 31), ZUM 2013, 614 (617); BK/*Degenhart*, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, 201. Aktualisierungslieferung (2019), Art. 5 Rn. 220; *Eisele/Hyckel*, Herleitung und Grenzen des Auskunftsrechts der Presse – Zugleich eine Anmerkung zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. September 2015 – 1 BvR 857/15, VR 2016, 217 (220).

<sup>79</sup> BVerwGE 146, 56 (63).

<sup>80</sup> Nicht überzeugen kann der Einwand, die Anerkennung eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs der Presse käme einer unzulässigen Privilegierung der Presse gleich, erwachsen doch gerade aus ihrer besonderen Funktion auch besondere Funktionsbedürfnisse, s. BVerwGE 146, 56 (64); v. Mangoldt/Klein/Starck/*Starck/Paulus* (Fn.9), Art. 5 Rn. 149. So aber *Wolff*, der die Auskunftsansprüche aller Grundrechtsträger aus dem Informationsgrundrecht aus Art. 5 I GG herleitet, s. *Wolff* (Fn. 35), S. 1657 (1686).

<sup>81</sup> *Rhein*, Der Anwendungsbereich presserechtlicher Auskunftsansprüche auf Bundesebene. Zugleich Anmerkungen zu BVerwG, Urt. v. 25. Oktober 2018, 7 C 6.17, DÖV 2019, 394 (394).

<sup>82</sup> *Epping/Hillgruber/Schemmer*, Grundgesetz Kommentar, 2. Auflage (2013), Art. 5 Rn. 47. Dies gilt mit *Blome* auch vor dem Hintergrund, dass eine Normierung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs durch den parlamentarischen Gesetzgeber die notwendige Öffentlichkeit geschaffen wird, *Blome* (Fn. 45), NVwZ 2016, 1211 (1215).

<sup>83</sup> *Jestaedt*, AöR 126, 204 (242). *Cornils* weist hingegen darauf hin, dass die bisherige Praxis gezeigt habe, dass es vor allem die Abwägung im Einzelfall sei, die das Grundgesetz fordere und der Gesetzgeber bei der Normierung

<sup>67</sup> BVerwGE 146, 56 (64).

<sup>68</sup> S. dazu schon unter B. I.

<sup>69</sup> BVerwGE 146, 56 (64).

<sup>70</sup> BVerwGE 146, 56 (64); BVerwGE 151, 348 (354 f.); BVerwG NVwZ 2019, 479 (480); BVerwG NVwZ 2020, 305 (305 f.).

<sup>71</sup> BVerwGE 146, 56 (64).

<sup>72</sup> S. dazu oben unter B. I.

<sup>73</sup> *Trute* (Fn. 16), § 104 Rn. 10; *Cremer*, Freiheitsgrundrechte (2003), S. 264 f.

<sup>74</sup> BVerwGE 146, 56 (63).

keinesfalls verfassungsrechtlich vorgegeben, sondern dem Gesetzgeber und dessen Prärogative übertragen.<sup>84</sup>

Die Rechtsprechung bemüht zur richterrechtlichen Bestimmung des Anspruchsinhalts das Untermaßverbot: Durch die Anerkennung des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs dürfe keinesfalls jene Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers unterlaufen werden, sodass dieser auf das Niveau begrenzt bleibe, das der Gesetzgeber bei Erfüllung seines Gestaltungsauftrags nicht unterschreiten dürfe.<sup>85</sup>

Dem Einwand, die Begrenzung des Anspruchs auf ein Minimum könne der Bedeutung der Presse nicht gerecht werden,<sup>86</sup> entgegnet das BVerwG zwar durchaus berechtigt, dass ein Minimalanspruch der Presse im Einzelfall durchaus weit greifen könne.<sup>87</sup> Dass damit aber an die Stelle der abstrakten Güterabwägung des Gesetzgebers gerichtliche Erwägungen im Einzelfall darüber treten, welche Geheimhaltungsinteressen der demokratisch legitimierte Gesetzgeber berücksichtigen könnte und müsste und wie weit er dabei gehen dürfte,<sup>88</sup> veranschaulicht die Rechtsprechung der Fachgerichte zu Anspruchsbegehren der Presse gegen das BfV.<sup>89</sup> Bei Informationen, die die operative Tätigkeit des BfV betreffen, überwiege im Einzelfall in aller Regel das staatliche Vertraulichkeitsinteresse.<sup>90</sup> Ein verfassungsunmittelbarer Anspruch auf derartige Informationen sei aus diesem Grund zu verneinen, denn der Gesetzgeber dürfe diesbezüglich einen generellen Ausschlussgrund normieren.<sup>91</sup> Es ist jedoch Aufgabe des Gesetzgebers dem Inhalt des Ausschlussgrundes im Rahmen der Normierung Konturen zu verleihen und seine Reichweite zu bestimmen.<sup>92</sup> Die Rechtsprechung fungiert umso mehr als Ersatzgesetzgeber, wenn sie sich

eines einfachgesetzlichen Auskunftsanspruchs der Presse insoweit nicht viel Spielraum habe, *Cornils* (Fn. 46), ZG 2019, 323 (338).

**84** *Pieper*, Grundrechtliche Gewährleistungen, Bundesverwaltungsgericht und der Bundespräsident, DVBl 2020, 921 (923); *Hillgruber*, Verfassungsrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Wirklichkeit, in: Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer (Hrsg.), Die Leistungsfähigkeit der Wissenschaft des Öffentlichen Rechts, VVDStRL 67 (2008), 7 (18 f.); *Gusy*, Die Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, Grundlagen des VerwR Bd. II, S. 235 (316). So auch *Cornils* (Fn. 46), ZG 2019, 323 (338): »Die einfachgesetzliche Zuweisung von Rechten und Pflichten ist der rechtsstaatlich-demokratische Normalfall, die verfassungsunmittelbare Herleitung eine grundsätzlich fragwürdige Ausnahme.« Siehe auch *Heun*, Funktionell-rechtliche Schranken der Verfassungsgerichtsbarkeit (1992), S. 67.

**85** BVerwGE 146, 56 (64).

**86** *Partsch*, Der Auskunftsanspruch der Presse – Neujustierung durch das BVerwG NJW 2013, 2858 (2860).

**87** BVerwGE 151, 348 (356 f.). Auch die Literatur erkennt insoweit an, dass der verfassungsunmittelbare Anspruch in der Rechtsprechung des BVerwG inzwischen eine Gestalt angenommen habe, die über ein Minimum an Anspruch hinausgeht, s. *Cornils* (Fn. 46), ZG 2019, 323 (336).

**88** *Wiebe*, Rundfunkrechtlicher Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden, ZUM 2020, 39 (44).

**89** OVG Münster AfP 2020, 161 ff.; VG Köln, Urteil vom 9. Juni 2020 – 6 K 9484/17.

**90** OVG Münster AfP 2020, 161 (164).

**91** OVG Münster AfP 2020, 161 (164).

**92** *Wiebe* (Fn. 88), ZUM 2020, 39 (44).

abermals in die Rolle des Gesetzgebers hineinversetzt<sup>93</sup> und im Rahmen der Maßstabssetzung dem Ausschluss der operativen Tätigkeit »Einschränkungen in zeitlicher Hinsicht« beifügt.<sup>94</sup> Sie verfestigt damit den Eindruck, der presserechtliche Auskunftsanspruch im Allgemeinen sei bereits durch das Grundgesetz determiniert und finde solange durch die Rechtsprechung Anwendung, bis der Gesetzgeber die verfassungsrechtliche Vorzeichnung einfachgesetzlich nachgezeichnet habe.

Besonders schwer wiegt letztlich der Einwand, der Unvereinbarkeit des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs mit dem rechtsstaatlichen Grundsatz des Gesetzesvorbehalts, sofern durch die zu gewährenden Auskünfte Grundrechte betroffen sind.<sup>95</sup> Staatliche Auskünfte mit Drittbezug, stellen regelmäßig einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder die Berufsfreiheit des Dritten dar.<sup>96</sup> Die abstrakte Entscheidung über die Einschränkung grundrechtlicher Freiheiten und den Ausgleich kollidierender Grundrechtspositionen ist dabei der Legislative vorbehalten.<sup>97</sup> Sofern das BVerwG Art. 5 I 2 GG als hinreichende Eingriffsermächtigung bemüht,<sup>98</sup> liegt darin nichts anderes als die Funktionsumkehrung der Grundrechte von Abwehrrechten des Einzelnen in Ermächtigungsgrundlagen des Staates.<sup>99</sup> Die staatliche Entscheidung über die Auskunftsgewährung bedarf in diesen Fällen einer einfachgesetzlichen Regelung.<sup>100</sup>

Daran ändert auch eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Grundrechts der Pressefreiheit nichts.<sup>101</sup> Zwar leitet der EGMR unter Umständen einen Anspruch der Presse als »public watchdog« zu staatlichen Informationen unmittel-

**93** OVG Münster AfP 2020, 161 (163): »Der Auskunftsanspruch ist demnach durch Vertraulichkeitsinteressen ausgeschlossen, die der Gesetzgeber für die gegebene Sachkonstellation als Ausschlussgrund normieren dürfte. Entscheidend ist, ob der Gesetzgeber berechtigt wäre, dem betroffenen Vertraulichkeitsinteresse für die gegebene Sachkonstellation Vorrang vor dem Informationsinteresse der Presse einzuräumen.«

**94** OVG Münster AfP 2020, 161 (164 f.).

**95** *Gärditz*, Ausschuss Drs. 19(4)236 D S. 9; *Blome* (Fn. 45), NVwZ 2016, 1211 (1215); *Hörauf* (Fn. 26), S. 86; *Gusy* (Fn. 84), S. 235 (316).; *Wiebe* (Fn. 88), ZUM 2020, 39 (42 f.).

**96** Dies gilt allgemein für alle Informationsansprüche gegen den Staat, vgl. *Rossi*, Informationsfreiheit – Anspruch und Wirklichkeit, in: v. Arnim, Transparenz contra Geheimhaltung (2015), 43 (51 f.). Siehe auch *Winkler* (Fn. 93), VerwArch 107, 536 (547). *Hirsch* sieht einen Grundrechtseingriff sogar bereits dann gegeben, wenn die persönlichen Informationen nur innerhalb des Staates zu Kontrollzwecken weitergegeben werden, s. *Hirsch* (Fn. 34), S. 72 f.

**97** BVerfGE 108, 282 (312); *Wiebe* (Fn. 88), ZUM 2020, 39 (42 f.).

**98** BVerwGE 151, 348 (360 f.); BVerwG NVwZ 2020, 305 (307).

**99** *Rhein*, Ausgeforschte Hintergrundgespräche?, in: Jesse/Mannewitz/Panreck, Populismus und Demokratie, S. 215 (224).

**100** *Rhein* (Fn. 81), DÖV 2019, 394 (395); *Wiebe* (Fn. 88), ZUM 2020, 39 (43); *Blome* (Fn. 45), NVwZ 2016, 1211 (1215); *Cremer* (Fn. 73), S. 359; *Gärditz*, Ausschuss Drs. 19(4)236 D S. 9; a. A. *Groß* (Fn. 38), DÖV 1997, 133 (138).

**101** So aber *Ehlers/Vorbeck*, in: FS Frank (2014), S. 223 (240 f.); *Maunz/Dürig/Grabenwarter* (Fn. 12), Art. 5 Rn. 373. *Engelbrecht* leitet aus Art. 10 EMRK sogar ein konventionsunmittelbares Informationszugangsrecht der Presse ab, *Engelbrecht*, Informationsfreiheit zwischen Europäischer Menschenrechtskonvention und Grundgesetz, ZD 2018, 108 (111 f.).

bar aus der Pressefreiheit des Art. 10 EMRK ab.<sup>102</sup> Aus der Rechtsprechung des EGMR geht jedoch nicht hervor, inwieweit sie Gewährleistungen des Art. 10 EMRK über die Gewährleistungen des IFG des Bundes hinausgehen sollen.<sup>103</sup> Das Informationsfreiheitsgesetz garantiert als Jedermann-Anspruch auch Vertretern der Presse grundsätzlich Zugang zu Informationen. Davon sind zwar Nachrichtendienste gem. § 3 Nr. 8 IFG ausgenommen. Dass es sich aber bei derartigen Bereichsausnahmen nicht um eine zulässige Beschränkung des Schutzbereichs auf Grundlage des Art. 10 II EMRK handeln soll, ist nicht ersichtlich.<sup>104</sup>

Doch selbst wenn man zu dem Ergebnis käme, dass das bestehende Informationszugangrecht in der Bundesrepublik Deutschland hinter den Gewährleistungen des Art. 10 EMRK zurückbleibt, könnte eine völkerrechtsfreundliche Auslegung des Art. 5 I 2 GG nicht über den oben genannten Einwand der Nichtachtung des Gesetzesvorbehalts hinweghelfen. Die Rezeption des Völkerrechts ist verfassungsrechtlich dahingehend begrenzt, dass eine völkerrechtsfreundliche Auslegung nicht zu einem verminderten Grundrechtsschutz führen darf.<sup>105</sup> Insbesondere für mehrpolige Grundrechtsverhältnisse hat das BVerfG festgestellt, dass ein »Mehr« an Freiheit für den einen Grundrechtsträger nicht zugleich ein »Weniger« für einen anderen bedeuten dürfe.<sup>106</sup> Ein verfassungsunmittelbarer Anspruch ergibt sich somit auch nicht aus einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Art. 5 I 2 GG.

## D. Bedürfnis nach bundesgesetzgeberischer Tätigkeit?

Die Untersuchung hat die Schwächen der Rechtsprechung des BVerwG aufgezeigt. Doch auch ihre bisherigen Ergebnisse – das Fehlen einer Bundeskompetenz sowie die Ablehnung eines verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs – würden die Organe der Presse in der Praxis allgemein vor Probleme stellen. So könnte die Presse beispielsweise gegen das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge mit Sitz in Bremen auch auf landesgesetzlicher Grundlage keinen presserechtlichen Auskunftsanspruch geltend machen, denn das Bremer Pressegesetz beschränkt als einziges Landespressegesetz den einfachrechtlichen Auskunftsanspruch auf Behörden des Landes und der Gemeinden, § 4 I BremPresseG. Bundesbehörden sind von dem Wortlaut nicht umfasst. Auch dass mit dem Sitzlandprinzip die Behörden des Bundes aufgrund unterschiedlicher landesrechtlicher Ansprüche zur Auskunft verpflichtet wären, mit denen uneinheitliche Anspruchsvoraussetzungen und An-

spruchsgrenzen einhergehen können, soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben.

Insgesamt ergibt sich damit aus der bestehenden Rechtslage sowie der Rechtsprechung des BVerwG allgemein ein Dilemma des Bundesgesetzgebers (I.), das er durch gesetzgeberisches Tätigwerden auflösen kann und sollte (II.).

## I. Ein Dilemma zwischen der Sicherung föderaler und grundrechtlicher Interessen

Der sich aus der aktuellen Rechtspraxis ergebende *status quo* der Presse in Bezug auf Auskunftersuchen gegen Bundesbehörden ist nicht länger haltbar.<sup>107</sup>

Zum einen besteht aufgrund der verfehlten kompetenzrechtlichen Annahmen des BVerwG kein einfachgesetzlicher Auskunftsanspruch der Presse gegen die Behörden des Bundes. Wenn man der Auffassung der Rechtsprechung folgen würde, wäre der Bundesgesetzgeber dazu berufen entsprechende Gesetzesvorhaben zu verabschieden. Würde jedoch der Bundesgesetzgeber die Rechtsansicht des BVerwG teilen, wäre er schon tätig geworden. Dass bereits zwei Gesetzesvorlagen im Bundestag<sup>108</sup> aufgrund kompetenzrechtlicher Bedenken scheiterten, zeigt, dass er es nicht tut.<sup>109</sup> Der Bundesgesetzgeber geht von seiner eigenen Unzuständigkeit aus.

Zum anderen verschwimmen in Folge der neujustierten Rechtsprechung zunehmend die Grenzen zwischen dem grundrechtlich determinierten presserechtlichen Auskunftsanspruch und den allgemeinen Auskunftsansprüchen, wenn das BVerwG vereinzelt auch einfachgesetzliche Jedermann-Ansprüche ohne jedweden Pressebezug als presserechtliche Auskunftsansprüche qualifiziert.<sup>110</sup> Ist in allen anderen Fällen

<sup>107</sup> S. dazu auch den öffentlichen Aufruf einer Vielzahl von Medienvertretern vom 10. Dezember 2019, in dem die Schaffung eines Auskunftsanspruchs der Medien gegen Bundesbehörden gefordert wird: *Deutscher Journalistenverband/Deutsche Journalistinnen- und Journalisten-Union/Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger/Verband Deutscher Zeitschriftenverleger/Deutscher Presserat/Verband Privater Medien/Netzwerk Recherche/Arbeitsgemeinschaft der Rundfunkanstalten Deutschlands/Zweites Deutsches Fernsehen*, Appell von Verbänden, Sendern und Verlegern: Medienauskunftsgesetz jetzt!, 10.12.2019, [https://www.djv.de/fileadmin/user\\_upload/Dokumente\\_Geschäftsstelle/Gemeinsamer\\_Appell\\_zum\\_Auskunftsanspruch\\_101219.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/Dokumente_Geschäftsstelle/Gemeinsamer_Appell_zum_Auskunftsanspruch_101219.pdf), zuletzt abgerufen am 1.9.2020.

<sup>108</sup> Kurz nach der Entscheidung des BVerwG am 20.2.2013 hat die SPD-Fraktion einen Gesetzesentwurf für ein Presseauskunftsgesetz des Bundes in den Bundestag eingebracht (BT-Drs. 17/12484). Ein zweiter Gesetzesentwurf wurde im September 2018 von der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und Abgeordneten der Fraktion eingebracht (BT-Drs. 19/4572).

<sup>109</sup> Siehe dazu das Wortprotokoll zur öffentlichen Anhörung am 11.3.2019 (Ausschuss für Inneres und Heimat, Protokoll-Nr. 19/41) und die jeweiligen Beschluss-Empfehlungen der Innenausschüsse, BT-Drs. 17/13995 und BT-Drs. 19/13600. Beide Gesetzesvorlagen stammten zudem aus der Opposition, sodass es zudem an einer politischen Mehrheit gefehlt hätte.

<sup>110</sup> So in Bezug auf § 111 III BBG a. F. BVerwG NVwZ 2017, 1862 (1868). In seinem Urteil vom 20.2.2013 hatte das BVerwG bezüglich des Informationsfreiheitsgesetzes des Bundes noch ausdrücklich festgestellt, dass dieses nicht spezifisch die informationsrechtliche Stellung der Presse ausforme und der Bundesgesetzgeber mit dem Gesetzeserlass nicht zur Erfüllung des

<sup>102</sup> EGMR AfP 2017, 301 (303).

<sup>103</sup> Der EGMR begründet sogar die Einbeziehung des Informationszugangsrechts in den Schutzbereich des Art. 10 EMRK mit den Informationsfreiheitsgesetzen, die in vielen Konventionsstaaten erlassen wurden, vgl. EGMR AfP 2017, 301 (303). A. A. *Wirtz/Brink*, Die verfassungsrechtliche Verankerung der Informationszugangsfreiheit, NVwZ 2015, 1166 (1172).

<sup>104</sup> Das BVerwG hat die Frage, inwiefern sich zwischen den Schrankenregelungen des Art. 10 II EMRK und den Ausschlussstatbeständen des IFG Lücken ergeben, offengelassen, s. BVerwGE 146, 56 (66).

<sup>105</sup> BVerfGE 128, 326 (371).

<sup>106</sup> BVerfGE 128, 326 (371).



der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch das einzige rechtliche Werkzeug der Presse gegenüber Bundesbehörden, geht die richterrechtliche Ausformung des Anspruchs mit einem nicht unerheblichen Maß an Rechtsunsicherheit einher.<sup>111</sup>

So stellte schon die Beschränkung des Anspruchs auf einen »Minimalstandard« die Praxis vor Probleme. Fachgerichte lehnten infolgedessen einen Anspruch teilweise bereits dann ab, wenn auch nur irgendein öffentliches oder privates Interesse der Auskunftserteilung entgegenstand.<sup>112</sup> Eine Abwägung widerstreitender Interessen wurde nicht vorgenommen – diese sei dem Gesetzgeber überlassen. Dass es in Einzelfällen zu solchen Entscheidungen kommt, ist logische Konsequenz eines bestehenden einfachgesetzlich unregelmäßigten Zustands.<sup>113</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass sich die Presse – insbesondere kleinere finanzschwächere Verlage<sup>114</sup> – vor dem Hintergrund dieser Konturenlosigkeit und Rechtsunsicherheit im Einzelfall gegen die Geltendmachung des presserechtlichen Auskunftsanspruchs entscheiden.<sup>115</sup> Die Rechte der Presse wurden damit paradoxerweise durch die Anerkennung des verfassungsunmittelbaren Anspruchs keinesfalls wie teilweise angenommen<sup>116</sup> gestärkt, sondern eher geschwächt.<sup>117</sup> Zwar wurden dem verfassungsunmittelbaren Anspruch inzwischen durch die Festigung der Rechtsprechung gewisse Konturen verliehen.<sup>118</sup> Dennoch sollte dieser Zustand, jedenfalls vor

dem Hintergrund des »rechtsstaatlich-demokratische[n] Normalfall[s]«<sup>119</sup> der *einfachgesetzlichen* Ermächtigung des Staates und der *einfachgesetzlichen* Anspruchsberechtigung des Bürgers, kein dauerhafter bleiben.<sup>120</sup>

Institutionell zur Auflösung dieses verfassungsrechtlichen Kompetenzkonflikts berufen wäre das BVerfG. Indem es zu der Frage nach der Gesetzgebungskompetenz für den Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden Stellung bezöge, wäre Rechtsklarheit geschaffen. Eine Entscheidung zugunsten der Zuständigkeit der Länder würde in der Praxis den Landespressegesetzen zur Anwendung verhelfen. Schließt sich das Gericht der Rechtsauffassung des BVerwG an, wäre der Bundesgesetzgeber zur Schaffung einfachgesetzlicher Auskunftsansprüche berufen. Ein Weg nach Karlsruhe wäre eine Urteilsverfassungsbeschwerde nach Art. 93 I Nr. 4a GG eines Pressevertreters, mit der die Verletzung der Pressefreiheit gerügt würde.<sup>121</sup> Umso bedauerlicher ist, dass dieser Weg bereits beschritten wurde, das BVerfG die Möglichkeit der Klärung aber ungenutzt ließ, indem es die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des BVerwG vom 20. Februar 2013 nicht zur Entscheidung annahm.<sup>122</sup> Somit ist auch in Zukunft nicht mit einer verfassungsgerichtlichen Klärung der aufgeworfenen Fragen zu rechnen.

Der Bundesgesetzgeber befindet sich damit in einem Dilemma. Soweit er Auskunftsrechte der Presse in seine Rechtsordnung integriert, verstößt er nach hier vertretener Ansicht gegen die föderale Grundordnung des Grundgesetzes. Bleibt er trotz des vermeidlich unregelmäßigten Zustands untätig, trägt er dem Institut der freien Presse nicht hinreichend Rechnung.<sup>123</sup>

Gestaltungsauftrags gehandelt habe, der aus dem objektiv-rechtlichen Gewährleistungsgehalt des Art. 5 I 2 GG erwachse, s. BVerwGE 146, 56 (64).

111 Gärditz, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 8 f.; ders. (Fn. 32), AfP 2019, 281 (284 f.); Fiedler, Ausschuss-Drs. 19(4)236 C, S. 5; Kloepfer (Fn. 46), S. 597 (606). So auch Partsch, der die derzeitige Praxis Behörden- und Gerichtspraxis für verfassungswidrig hält, s. Partsch, Ausschuss-Drs. 19(4)236 E, S. 3 ff. Auch die Gesetzesvorlagen der SPD-Fraktion und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN begründeten das Regelungsbedürfnis mit dem Umstand der Rechtsunsicherheit, vgl. BT-Drs. 17/12484 S. 3 und BT-Drs. 19/4572 S. 5.

112 OVG Berlin-Brandenburg, LKV 2013, 472 (473).

113 So auch Partsch, Ausschuss-Drs. 19(4)236 E, S. 4. Unzutreffend, vgl. Raabe, Informations- und Auskunftspflichten der öffentlichen Hand gegenüber der Presse (2010), S. 207 f.

114 Partsch, Ausschuss-Drs. 19(4)236 E, S. 5 f.

115 In diese Richtung geht auch der Einwand des *Deutschen Journalisten-Verbands*, vgl. DJV, Ausschuss-Drs. 19(4)236 B, S. 4. Vor welche Anforderungen Journalisten infolge der Rechtsprechungsänderung gestellt werden, wird anhand von Beispielen anschaulich dargestellt bei Partsch, Ausschuss-Drs. 19(4)236 E, S. 4 f.

116 Klemm/Schlüter, Existenz und Reichweite des verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs der Presse gegen Bundesbehörden, AfP 2015, 306 (308).

117 *Deutscher Journalisten Verband et al.*, Appell von Verbänden, Sendern und Verlegern: Medienauskunftsgesetz jetzt!, 10. Dezember 2019, [https://www.djv.de/fileadmin/user\\_upload/Dokumente\\_Geschäftsstelle/Gemeinsamer\\_Appell\\_zum\\_Auskunftsanspruch\\_101219.pdf](https://www.djv.de/fileadmin/user_upload/Dokumente_Geschäftsstelle/Gemeinsamer_Appell_zum_Auskunftsanspruch_101219.pdf), zuletzt abgerufen am 1.9.2020. So auch Partsch, NJW 2013, 2858 (2862).

118 So hat das BVerfG eine Verletzung der Pressefreiheit aus Art. 5 I 2 GG jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn der verfassungsunmittelbare Anspruch den landespresserechtlichen Ansprüchen in nichts nachsteht, BVerfG, NVwZ 2016, 50 (51). Dementsprechend orientieren sich das BVerwG und die Fachgerichte inhaltlich an den Vorgaben der Landespressegesetze, vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. 2. 2020 – OVG 6

S 59.19 – Rn. 92; BVerwG NVwZ 2020, 305 (306) und BVerwG, Beschluss vom 13. 5. 2020 – 6 A 3/20 – Rn. 8. Kritisch bzgl. der Tatsache, dass das BVerwG somit letztlich inhaltlich wieder auf die Landespressegesetze zurückgreift *Rhein* (Fn. 81), DÖV 2019, 394 (396). Treffend zur Rechtsprechung des BVerwG insgesamt Kloepfer (Fn. 46), S. 597 (602): »Letztlich gibt es keine überzeugende sachliche Antwort auf die Frage, warum das Gericht so eklatant unter seinen fachlichen und argumentativen Möglichkeiten blieb und statt der (...) Rechtsfigur des landespresserechtlichen Informationsanspruchs (...) contra legem einem schwer verdäulichen Konglomerat aus einer verfassungskonformen Auslegung des Landespresserechts und aus der (...) Konstruktion einer Annexkompetenz des Bundes sowie eines gesetzesersetzenden unmittelbaren Rückgriffs auf die Verfassung verfiel, nur um im Ergebnis wieder am Ausgangspunkt anzukommen.«

119 Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (338).

120 Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (337 f.); Schemmer (Fn. 25), AfP 2020, 1 (3).

121 Alternativ wäre auch ein Antrag auf eine abstrakte Normenkontrolle durch die Bundes- oder eine Landesregierung oder ein Viertel der Mitglieder des Bundestages, denkbar nach Art. 93 I Nr. 2 GG i. V. m. § 76 I Nr. 2 BVerfGG, vgl. Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (284).

122 Der von der Gerichtsbarkeit gewährte verfassungsunmittelbare Anspruch bleibe nicht hinter den von der Pressefreiheit geforderten Gewährleistungen zurück, solange dieser nicht weniger garantiere als die Landespressegesetze. Dem Beschwerdeführer fehlte es somit an der Beschwerdebefugnis, vgl. BVerfG NVwZ 2016, 50 ff.

123 Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (284). So auch *Rhein*, der von einer »Pattsituation« des Gesetzgebers spricht, s. *Rhein* (Fn. 99), S. 215 (225).

## II. Das Für und Wider einer bundesgesetzlichen Regelung

Aus der Sicht des Bundesgesetzgebers würde er im Falle der einfachgesetzlichen Kodifizierung presserechtlicher Auskunftsansprüche im Bundesrecht bewusst formell verfassungswidrig handeln. Wesentliche Einschränkungen erfährt dieser Einwand durch den Umstand, dass eine abschließende Klärung der Zuständigkeitsfrage noch aussteht.<sup>124</sup> Zudem streitet vor allem die Verantwortung des parlamentarischen Gesetzgebers für die Gewährleistung der Pressefreiheit, für ein gesetzgeberisches Einschreiten.<sup>125</sup> Während ein Verstoß gegen die föderale Kompetenzverteilung vor dem Hintergrund der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vertretbar erscheint,<sup>126</sup> gilt dies nicht für eine vom Gesetzgeber zu verantwortende unzureichende Gewährleistung der Pressefreiheit. Zieht sich der Gesetzgeber auf den Einwand der möglichen Unzuständigkeit zurück, trägt er entscheidend dazu bei, keine hinreichende Kontrolle der Bundesbehörden durch die Presse zu gewährleisten.<sup>127</sup> Der Beitrag des Bundesgesetzgebers zur Gewährleistung einer freien Presse kann auch darin liegen, den Anstoß zur verfassungsgerichtlichen Klärung der Kompetenzfrage zu liefern. So könnte im Wege einer konkreten oder abstrakten Normenkontrolle das Bundesgesetz dem BVerfG vorgelegt werden.<sup>128</sup> Das BVerfG müsste dann den verfassungsrechtlichen Konflikt auflösen und würde unabhängig vom Verfahrensausgang die Situation der Presse verbessern.<sup>129</sup> Die Frage, ob der Bundesgesetzgeber tätig werden sollte, ist damit zu bejahen.

Daran schließt sich aber unmittelbar die Frage nach dem »Wie« an. Gegenstand der bisherigen Gesetzesentwürfe war jeweils ein eigenes Pressauskunftsgesetz des Bundes, das Ansprüche gegen alle Bundesbehörden regelt. Ein allgemeines Presseauskunftsgesetz ist jedoch nicht alternativlos. Demgegenüber besteht die Möglichkeit einer sektoralen Lösung, die, verbunden mit einem höheren gesetzgeberischen Aufwand, aus einer Vielzahl einzelner bereichsspezifischer presserechtlicher Auskunftsansprüche für die jeweiligen Sachmaterien des Bundes besteht.<sup>130</sup> Presserechtliche Auskunftsansprüche gegen das BfV wären somit im BVerfSchG zu regeln.

**124** Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (331); ders., Ausschuss-Drs. 19(4)236 A, S.6; Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (284); Fiedler, Ausschuss-Drs. 19(4)236 C, S. 3; Kloepfer (Fn. 46), S.597 (607).

**125** Germelmann (Fn.46), DÖV 2013, 667 (676); Schemmer (Fn. 25), AfP 2020, 1 (3). Diese Verantwortung folgt schon aus der staatlichen Pflicht, dem Institut der freien Presse in der Rechtsordnung hinreichend Geltung zu verschaffen, vgl. BVerfGE 20, 162 (175).

**126** So auch Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (331).

**127** Fiedler, Ausschuss-Drs. 19(4)236 C, S. 3: »Wenn das Verfassungsgericht so die Hände in den Schoß legt (...), kann das den Bundesgesetzgeber nicht entlasten.«

**128** Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (666).

**129** Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (666); ders. (Fn. 46), ZG 2019, 323 (332).

**130** Für eine solche sektorale Lösung plädieren auch Kloepfer (Fn. 46), 597 (607) und Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (286 f.). A. A. Cornils (Fn. 54), DÖV 2013, 657 (666 f.); ders. (Fn. 46), ZG 2019, 323 (344 f.).

Für diese bereichsspezifische Lösung spricht, dass sie sich an der kompetenzrechtlichen Annahme einer Annexkompetenz durch das BVerwG orientiert, wonach Sachmaterie und Auskunftspflicht gegenüber der Presse untrennbar miteinander verbunden seien.<sup>131</sup> Dementsprechend liegt es nahe, einem gesetzgeberischen Einschreiten die Rechtsprechung des BVerwG zugrunde zu legen und für die Behörden des Bundes die presserechtlichen Auskunftsansprüche und deren Grenzen in diejenigen Gesetze zu integrieren, deren Gegenstand die jeweilige Sachmaterie ist.<sup>132</sup> Der Bundesgesetzgeber könnte dabei in Anlehnung an die Rechtsprechung die jeweiligen Besonderheiten der Sachmaterie berücksichtigen. Für Ansprüche gegen das BfV könnte beispielsweise ein absoluter Auskunftsverweigerungsgrund für die Fälle normiert werden, in denen eine Auskunftserteilung die operative Tätigkeit des Verfassungsschutzes gefährden würde.<sup>133</sup>

Es wäre damit eine ausdifferenzierte Anspruchsgrundlage geschaffen, die hinreichend bestimmte Leitlinien für das BfV sowie die Gerichte im Einzelfall verspricht und unweigerlich den aktuellen rechtsunsicheren Zustand beendet.<sup>134</sup>

## E. Fazit

Mit dem in vielfacher Hinsicht verfehlten Grundsatzurteil des BVerwG vom 20.2.2013 wurde der Presse eine Kontrolle des BfV in jedem Falle erschwert. Die Untersuchung hat jedoch auch gezeigt, dass sich inzwischen mit der Orientierung der Rechtsprechung an den Landespressesetzen ein weitgehend rechtssicherer Zustand eingestellt hat. Dennoch sollte unter rechtspolitischen Gesichtspunkten die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz für presserechtliche Auskunftsansprüche gegen Bundesbehörden einer verfassungsgerichtlichen Klärung zugeführt werden. Nur so ließe sich auf lange Sicht der »rechtsstaatlich-demokratische Normalfall«<sup>135</sup> der einfachgesetzlichen Normierung eines solchen Anspruchs erreichen und verhindern, dass die Rechtsprechung weiterhin den mit dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts unvereinbaren verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch aus Art. 5 I 2 GG anwendet. Der Bundesgesetzgeber sollte sich dabei an der kompetenzrechtlichen Rechtsprechung des BVerwG orientieren. Im Rahmen sektoraler Bereichsregelungen für die jeweiligen Bundesbehörden wären dabei die Besonderheiten der jeweiligen Sachmaterie zu berücksichtigen. Ein Anspruch der Presse gegen das BfV wäre dementsprechend im BVerfSchG zu normieren.

**131** Vgl. BVerwGE 146, 56 (62).

**132** Siehe dazu die Wortbeiträge von Gärditz in der 41. Sitzung des Ausschusses für Inneres und Heimat des 19. Bundestages am 11.3.2019, der die Normierung »sektorale Regelungen (...) als rechtlich zwingend« bezeichnet, Ausschuss für Inneres und Heimat, Protokoll-Nr. 41/19, S. 19 und S. 31.

**133** So auch Gärditz, der die Frage, inwieweit sich der Gesetzgeber an der aktuellen Rechtsprechung orientieren möchte, letztlich für eine politische Frage hält, Gärditz, Ausschuss-Drs. 19(4)236 D, S. 10 f.

**134** Gärditz (Fn. 32), AfP 2019, 281 (286).

**135** Cornils (Fn. 46), ZG 2019, 323 (338).