

ARD Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten

BDZV Bundesverband Digitalpublisher und Zeitungsverleger

Deutschlandradio

DJV Deutscher Journalisten-Verband

dju Deutsche Journalisten- und Journalistinnen-Union

Deutscher Presserat

VAUNET Verband Privater Medien

VDZ Verband Deutscher Zeitschriftenverleger

ZDF Zweites Deutsches Fernsehen

Stellungnahme

zur Anhörungspraxis der Bundesbehörden bei presserechtlichen Auskunftsansprüchen nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG

In jüngerer Vergangenheit sind dem Medienbündnis gehäuft Fälle bekannt geworden, z.B. im Gesundheits- oder Wirtschaftsministerium, in denen der Auskunftsanspruch dadurch verzögert wurde, dass vor der Erteilung der Auskunft eine Anhörung Drittbetroffener stattgefunden hat, obwohl diese Anhörung weder notwendig noch geboten war. Die Antworten auf die Auskunftersuchen haben dadurch Wochen auf sich warten lassen. Die hier kritisierte Rechtspraxis stützt sich auf ein Gutachten, das Prof. Dr. Matthias Rossi im April 2021 im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit erstellt hat. Wir möchten in dieser Stellungnahme aufzeigen, dass dieses Rechtsverständnis mit der Rechtsprechung des BVerwG und BVerfG und der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantierten Pressefreiheit unvereinbar ist.

Die oben beschriebene Praxis behindert Recherchen und damit die Pressefreiheit massiv. Journalismus ist zeitkritisch, durch eine Verzögerung können die erteilten Auskünfte wertlos werden. Den Rechten Drittbetroffener wird nach ständiger Rechtsprechung genüge getan, indem ihre Interessen, wie etwa das Recht auf informationelle Selbstbestimmung oder das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, mit dem Informationsinteresse der Presse abgewogen werden.

A. Ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und Bundesverfassungsgerichts

Aus der mittlerweile gefestigten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG)¹ ergibt sich kein Erfordernis einer Anhörung. Da es sich bei dem Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden nicht um kodifiziertes Recht, sondern um einen in richterlicher Rechtsfortbildung unmittelbar aus Art. 5. Abs. 1 S. 2 GG abgeleiteten Anspruch handelt, bilden die Urteile des BVerwG in Ermangelung eines Gesetzestextes die alleinige Grundlage zur Beantwortung der Frage, ob eine Anhörung Dritter erfolgen muss. **Tatsächlich verlangt das Bundesverwaltungsgericht in keinem seiner Urteile die Anhörung Drittbetroffener.** Einige dieser Entscheidungen befassen sich mit nachrichtendienstlichen Sachverhalten. Doch selbst in diesen Fällen mit erhöhtem Geheimhaltungsinteresse wird keine Anhörung Drittbetroffener verlangt; etwa in der BND-Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts², in der das Gericht den Nachrichtendienst zur Erteilung der begehrten Auskünfte verurteilte, ohne die Drittbetroffenen anzuhören.

Die betroffenen Grundrechtspositionen privater Dritter berücksichtigt das BVerwG ausschließlich im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung zwischen ihnen und den konfligierenden Grundrechtspositionen der Presse, wobei eine Bewertung des Informationsinteresses der Presse nicht in Betracht kommt³. Im Rahmen der Abwägung verweist das BVerwG auch immer wieder auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zum Informationsanspruch der Abgeordneten aus Art. 38 GG⁴, der sich genau wie der presserechtliche Auskunftsanspruch direkt aus der Verfassung ergibt. Auch im Rahmen dieser Rechtsprechung fordert das BVerfG keine Anhörung Drittbetroffener⁵.

Die Verfassungsbeschwerde eines Journalisten gegen die BND-Entscheidung wurde vom Bundesverfassungsgericht nicht zur Entscheidung angenommen⁶. Damit ist die Rechtsprechung des BVerwG höchstrichterlich gebilligt.

Eine Anhörungspflicht ist aber in der ständigen Rechtsprechung nicht nur nicht vorgesehen. Vielmehr ergibt sich aus den Entscheidungen, dass eine Anhörung nicht oder allenfalls in Ausnahmefällen stattfinden darf. Das BVerwG formuliert in seinem Urteil zum verfassungsmittelbaren Auskunftsanspruch aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG immer wieder den Grundsatz, dass dieser Anspruch in

¹ BVerwG, Urteil vom 10.01.2013, - 6 A 2/12 -, BVerwG, Urteil vom 30.01.2020 - 10 C 18/18 -,

² BVerwG, Urteil vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -

³ BVerwG, Urteil vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -, Rn. 13

⁴ BVerwG, Urteil vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -, Rn. 22

⁵ BVerfG, Beschluss vom 13.06.2017, - 2 BvE 1/15 -

⁶ BVerfG, Beschluss vom 14.11.2019, - 1 BvR 2575/19 -

seinem materiellen Gehalt nicht hinter den der Landespressegesetze fallen dürfe⁷. Der in der Regel in § 4 des jeweiligen Landespressegesetzes normierte Auskunftsanspruch unterliegt verschiedenen Auskunftsverweigerungsrechten der Behörden, wie Geheimhaltungsvorschriften, z.B. dem Steuergeheimnis aus § 30 AO. **Keines der 16 Landespressegesetze sieht jedoch eine Anhörung Drittbetroffener vor.**

Es lassen sich nicht nur keine Hinweise auf eine Pflicht zur Anhörung in der Rechtsprechung finden. Im Gegenteil, in einer Entscheidung zum Einsichtsrecht der Presse in das Grundbuch nach der Grundbuchordnung hat das BVerfG ausdrücklich festgestellt, dass eine direkt aus dem Grundgesetz abgeleitete allgemeine Anhörungspflicht die Pressefreiheit verletzt⁸, weil sie ohne einfachgesetzliche Konkretisierungen stets das Risiko der Vereitelung des Informationsinteresses der Presse in sich berge⁹. Zur Auswirkung einer solchen Anhörungspflicht führt das BVerfG weiter aus: *„Eine staatlich durchgeführte Anhörung würde damit zu einem Mittel, das sich nicht auf den Schutz des Eingetragenen bei der Zugänglichkeit zu den eingetragenen Daten begrenzt, sondern ihn vor Presserecherchen warnt und in der Folge die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe der Presse gefährden könnte.“*¹⁰

Aus der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts lässt sich also nur ableiten, dass es eine allgemeine Anhörungspflicht für den verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch nicht geben kann.

B. Rechtsgutachten zu den prozeduralen und materiellen Vorgaben für die Beantwortung presse- und parlamentsrechtlich begründeter Auskunftersuchen von Prof. Dr. Matthias Rossi

In der Verwaltungspraxis des Bundes wird in jüngerer Vergangenheit vermehrt auf ein von Prof. Dr. Matthias Rossi im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit erstelltes Gutachten verwiesen¹¹, das rechtsirrig proklamiert, die Rechtsprechung habe klargestellt (I.), dass Drittbetroffene vor einer Entscheidung über den Zugangsantrag rechtliches Gehör zu gewähren sei. Laut dem Gutachten seien solche Anhörungen zur Sicherstellung der materiellen Richtigkeit der fraglichen Information (II.) und der Ermittlung der abwägungsrelevanten Belange (III.) und der damit verbundenen Möglichkeit der Betroffenen, in die Veröffentlichung (IV.) einzuwilligen, erforderlich. Diese Behauptung ist jedoch unzutreffend.

⁷ BVerwG, Urteil vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -, Rn. 13

⁸ BVerfG, Beschluss vom 28. August 2000 - 1 BvR 1307/91

⁹ BVerfG, Beschluss vom 28. August 2000 - 1 BvR 1307/91, Rn 35

¹⁰ BVerfG, Beschluss vom 28. August 2000 - 1 BvR 1307/91, Rn 35

¹¹ Abrufbar unter <https://fragdenstaat.de/dokumente/9603-kurzgutachten-rossi/?page=1>

I. Klarstellung in der Rechtsprechung

Wie unter A. festgestellt, verlangt das Bundesverwaltungsgericht in keiner seiner Entscheidungen die Durchführung einer Anhörung Drittbetroffener. Wahrscheinlich verzichtet deshalb Prof. Dr. Matthias Rossi auch darauf, seine These, die Frage sei in der Rechtsprechung „klar gestellt“, mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu belegen. Stattdessen führt er als Quelle und einzigen Beleg der proklamierten Klarstellung lediglich eine instanzgerichtliche Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes Nordrhein-Westfalen (OVG NRW)¹² an. In diesem Beschluss im Eilverfahren geht es um die Frage, ob Vertragsdetails der FDP-Fraktion des nordrhein-westfälischen Landtages zu ihren Dienstleistern, wie Stundensätze oder Vergütungspauschalen, offengelegt werden müssen. Aus dieser Entscheidung kann aber aus diversen Gründen keine allgemeine Anhörungspflicht im Rahmen des presserechtlichen Auskunftsanspruchs abgeleitet werden.

1. Zunächst liegt ihr mit § 96 Abs. 4 BHO gerade nicht der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch der Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zu Grunde, sondern ein Jedermannsrecht, ähnlich wie der Anspruch auf Zugang zu amtlichen Informationen aus § 1 Abs. 1 S. 1 IFG. Nach dem Willen des Gesetzgebers¹³ und der Rechtsprechung des BVerwG¹⁴ haben diese einfachgesetzlichen Jedermannsrechte jedoch nicht den gleichen Rang wie der auf der Pressefreiheit fußende presserechtliche Auskunftsanspruch. Demnach verwundert es auch nicht, dass sich im Gutachten keinerlei Ausführungen zur Anwendbarkeit der fremden Anspruchsgrundlage finden lassen.
2. Darüber hinaus handelt es sich um eine Entscheidung in einem Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes. Das OVG NRW hat deshalb selbst festgestellt, dass allein eine summarische Prüfung möglich und geboten war¹⁵.
3. Außerdem handelt es sich bei der zitierten Fundstelle um eine Einzelfallentscheidung. Das OVG NRW führt selbst aus¹⁶, dass **in diesem Fall** ein Drittbeteiligungsverfahren durchzuführen ist, nachdem es geprüft hat, ob ein Dritter ein schutzwürdiges Interesse am Ausschluss des Informationszugangs haben könnte. Eine Einzelfallprüfung ist gerade das Gegenteil der im Gutachten proklamierten grundsätzlichen Prüfpflicht, wonach stets ein Drittbeteiligungsverfahren durchzuführen sei.

¹² OVG NRW, Beschluss vom 28.01.2019, - 15 B 624/18 -

¹³ Gem. § 1 Abs. 3 IFG ist der allgemeine Auskunftsanspruch ggü. dem aus dem IFG vorrangig. Während der Gesetzgeber die Jedermannsrechte ersatzlos streichen könnte, ist ein verfassungsunmittelbarer Anspruch dieser Dispositionsbefugnis entzogen

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -, Rn. 15

¹⁵ OVG NRW, Beschluss vom 28.01.2019, - 15 B 624/18 -, Rn. 30

¹⁶ OVG NRW, Beschluss vom 28.01.2019, - 15 B 624/18 -, Rn. 51

4. Schließlich handelt es sich um eine instanzgerichtliche Entscheidung, gegen die kein Rechtsmittel zum BVerwG möglich war. Eine Einzelfallentscheidung des OVG NRW vermag aber nicht die ständige Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes abzuändern.

II. Sicherstellung der materiellen Richtigkeit der fraglichen Information

Weiter stellt das Gutachten die Behauptung auf, vorherige Anhörungen Drittbetroffener seien erforderlich, um die Richtigkeit der angefragten Informationen zu verifizieren. Schließlich stehe *„für Abgeordnete wie für Unternehmen mit ihrer Reputation ein hohes Gut auf dem Spiel“*¹⁷. Diese konsequenterweise ohne Quellenbeleg auskommende Rechtsbehauptung verkennt die Natur von Auskunftsansprüchen generell. **Denn geschuldet ist stets nur die Auskunft über die vorhandene Information.** Es besteht gerade keine Informationsbeschaffungs- oder Überprüfungspflicht der auskunftserteilenden Behörde¹⁸.

III. Ermittlung der abwägungsrelevanten Belange

Die Behörde ist tatsächlich verpflichtet, eine Abwägung zwischen der Pressefreiheit einerseits und den Interessen Drittbetroffener andererseits vorzunehmen. Sollten ihr im Einzelfall die erforderlichen Informationen dafür nicht vorliegen, so kann sie sie ggf. auch ermitteln, indem sie eine Anhörung durchführt. Allerdings dürfte das selten vorkommen. Das kann nämlich nur für Fälle gelten, in denen ein Überwiegen der Interessen von Drittbetroffenen überhaupt in Betracht kommt. Ein Überwiegen der Interessen von Drittbetroffenen ist dann ausgeschlossen, wenn von vornherein feststeht, dass potentielle Drittinteressen das konkrete Informationsinteresse nicht überwiegen können. So war es auch in dem, dem Gutachten zu Grunde liegenden Fall. Das einzig denkbar entgegenstehende Interesse der Abgeordneten und Unternehmen, die in die Maskenbeschaffung involviert waren, bestand darin, in der Presse unerwähnt zu bleiben. Von vornherein war klar, dass dieses Interesse das überragende Aufklärungsinteresse nicht überwiegen kann. Der Ermittlungsbedarf lag deshalb bei null. Zusätzliche Informationen waren zur Vornahme der Abwägung nicht erforderlich.

IV. Gelegenheit zur Einwilligung

In seinem BND-Urteil stellt das Bundesverwaltungsgericht klar¹⁹, dass es ein „Erfordernis der Effektivität der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verankerten Pressefreiheit“ sei, von der Einwilligung der Drittbetroffenen abzusehen. Damit erteilt das BVerwG auch der im Gutachten vertretenen

¹⁷ S. 19 des Gutachtens v. Prof. Dr. Rossi <https://fragdenstaat.de/dokumente/9603-kurzgutachten-rossi/?page=1>

¹⁸ BVerwG, Urteil vom 30.01.2020, - 10 C 18/18 -, Rn. 28

¹⁹ BVerwG vom 18.09.2019, - 6 A 7/18 -, Rn. 42

Auffassung, es sei grundsätzlich eine Gelegenheit zur Einwilligung Drittbetroffener zu schaffen, eine eindeutige Absage. Dem ist zuzustimmen, da die Rechte Dritter bereits im Rahmen der Abwägung ausreichend Berücksichtigung finden. Wenn die Frage, ob Auskunft erteilt werden muss, bejaht wurde, ist eine Einwilligung nicht mehr erforderlich.

Festzuhalten bleibt also, dass die im Gutachten proklamierte Pflicht zur Anhörung nicht mit der ständigen Rechtsprechung vereinbar ist.

V. Mitteilungserfordernis

Unschärf von der Anhörungspflicht getrennt wird im Gutachten²⁰ auch eine vor Auskunftserteilung gelagerte Mitteilungspflicht gegenüber den Drittbetroffenen festgestellt. Sie gebe Dritten Gelegenheit, Rechtsschutz gegen die intendierte Veröffentlichung in Anspruch zu nehmen und die Möglichkeit, sich auf „an sie gerichtete Fragen“ einzustellen. Die Frage, ob es ein rechtlich geschütztes Interesse Drittbetroffener, eine Berichterstattung zu verhindern oder zu verzögern, überhaupt geben kann und unter welchen Bedingungen dieses die Pressefreiheit überwiegt, wird allerdings nicht behandelt.

Richtig ist zwar, dass das BVerwG einmalig in einem obiter dictum erklärt hat, „dass mindestens dort, wo eine Auskunftserteilung in Grundrechte eines Dritten eingreifen würde, eine vorherige Mitteilung an den Dritten geboten und sein Anspruch auf effektiven Rechtsschutz zu berücksichtigen ist.“²¹ Diese Anforderung hat das Bundesverwaltungsgericht in seinen folgenden Urteilen allerdings nie wieder aufgegriffen, so dass davon auszugehen ist, dass es diese Forderung nicht aufrechterhält.

C. Verfassungswidrigkeit einer generellen Anhörungspflicht.

Nachdem dargelegt wurde, dass sich aus der Rechtsprechung keine generelle Anhörungspflicht ergibt und dass das Rechtsgutachten, auf das sich viele Behörden in der Verwaltungspraxis der jüngeren Vergangenheit berufen, fehlerhaft ist, soll nun ausgeführt werden, warum eine generelle Anhörungspflicht auch die verfassungsrechtlich garantierte Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verletzen würde.

Das Auskunftsverlangen der Presse muss sich zwingend vom Jedermannsrecht aus dem Informationsfreiheitsgesetz (IFG) unterscheiden. Die Presse als sogenannte vierte Gewalt hat eine „Watchdogfunktion“ und die Aufgabe, die Öffentlichkeit so schnell wie möglich und umfassend

²⁰ S. 6 des Gutachtens v. Prof. Dr. Rossi <https://fragdenstaat.de/dokumente/9603-kurzgutachten-rossi/?page=1>

²¹ BVerwG, Urteil vom 25.03.2015, - 6 C 12.14 -, Rn. 42

zu informieren. Die postulierte generelle Anhörungspflicht behindert aber die Presse, diese Aufgabe zu erfüllen.

Eine generelle Anhörungspflicht würde zwingend zu einer Zeitverzögerung führen. Wäre stets anzuhören, wäre eine sofortige Antwort innerhalb weniger Stunden quasi ausgeschlossen. Dabei sollten zügige Antworten die Regel darstellen. Das gebietet das oben angeführte „*Erfordernis der Effektivität der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verankerten Pressefreiheit*“.

„*Nichts ist älter als die Zeitung von gestern*“, heißt es im Volksmund. Gemeint ist, dass bereits bekannte Nachrichten keinen Marktwert mehr besitzen. Ein:e Journalist:in läuft immer Gefahr, die gesamte Recherche umsonst gemacht zu haben, wenn ein anderes Medium dieselbe Geschichte vorher veröffentlicht. Ausgiebige Anhörungen vergrößern aber die Gefahr, dass sich die Recherche nicht nur verzögert, sondern auch bekannt und damit für den recherchierenden Journalisten wertlos wird. Das benachteiligt investigative Journalist:innen und birgt das Potential, steuernd auf die Medienlandschaft einzuwirken.

Antworten können darüber hinaus durch Zeitablauf ihren Nachrichtenwert verlieren. Ein Vergehen eines bereits abgewählten Politikers interessiert die breite Öffentlichkeit nicht mehr, ebenso wenig die Sicherheit von ausgeteilten FFP2-Masken, wenn die Pandemie vorbei ist. Könnten die Behörden den Auskunftsanspruch künstlich in die Länge ziehen, etwa durch steuernd eingesetzte Anhörungskaskaden, wäre eine erhebliche Manipulation des Berichtszeitpunkts und damit auch der Relevanz der Nachricht möglich. Im schlimmsten Fall könnten wichtige Auskunftsverlangen über einen Wahltermin oder einen wichtigen Auftritt hinaus verschleppt werden. Doch selbst wenn die Verzögerung einfach nur genutzt wird, um Zeit zu gewinnen, etwa um eine Marketingstrategie zu entwickeln, wäre das ein unzulässiger Eingriff in die Pressefreiheit. Im angelsächsischen Rechtsraum heißt es deshalb treffend, verzögertes Recht ist verweigertes Recht („*justice delayed is justice denied*“). Das gilt gerade und insbesondere für die Rechte der Presse.

Kontakt:

Dr. Susanne Pfab
ARD-Generalsekretariat
Masurenallee 8-14
14057 Berlin
Tel: 030/890431311
Susanne.pfab@ard-gs.de

Dr. Sonja Boss
BDZV
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin
Tel: 030/726298231
boss@bdzv.de

Dr. Markus Höppener
Deutschlandradio
Raderberggürtel 40
50968 Köln
Tel. 0221/3453500
markus.hoeppener@deutschlandradio.de

Hanna Möllers
DJV
Torstr. 49
10119 Berlin
Tel: 030/72627920
moe@djv.de

Monique Hofmann
dju in ver.di
Paula-Thiede-Ufer 10
10179 Berlin
Telefon: 030/69562322
monique.hofmann@verdi.de

Roman Portack
Deutscher Presserat
Fritschestraße 27/28
10585 Berlin
Tel: 030/3670070
portack@presserat.de

Tim Steinhauer
VAUNET
Stromstraße 1
10555 Berlin
Tel: 030/39880100
steinhauer@vau.net

Prof. Dr. Christoph Fiedler
VDZ
Haus der Presse
Markgrafenstraße 15
10969 Berlin
Tel: 030/726298120
C.Fiedler@vdz.de

Christoph Bach
ZDF
ZDF-Straße 1
55127 Mainz
Tel: 06131/7014110
bach.c@zdf.de

Berlin, 2. Juli 2021