Rechtsanwalt Dr. Christoph Partsch*

Der Auskunftsanspruch der Presse – Neujustierung durch das BVerwG

Nach bisheriger Rechtsprechung und Lehre gaben die Landespressegesetze auch einen Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden. Einer Entscheidung des BVerwG vom 20. 2. 2013 (NVwZ 2013, 1006) zufolge soll sich bei Bundesbehörden das Recht zur Regelung des presserechtlichen Auskunftsrechts nunmehr aus einer Annexkompetenz der jeweiligen Bundesbehörde ergeben. Der Beitrag stellt die Rechtsprechung zum Auskunftsrecht der Presse der letzten Jahre dar und erörtert die Auswirkungen der oben genannten Entscheidung.

I. Einführung

Alle Bundesländer verfügen über einen in Einzelheiten unterschiedlich ausgestalteten Auskunftsanspruch der Presse[1]. Bisher war völlig unstreitig, dass diese landesrechtlichen Anspruchsnormen auch bei Auskunftsansprüchen gegen Bundesbehörden Anwendung finden[2]. Das *BVerwG* hat nunmehr jedoch entschieden, dass sich der presserechtliche Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden aus kompetenzrechtlichen Gründen aus Art. 5 I GG direkt ergibt[3]. Der *EGMR* hatte zuvor bereits mehrmals erkannt, dass der Presse ein Auskunfts- und Einsichtsrecht zukommt[4], ohne dass seine Entscheidungen bisher von den deutschen Gerichten rezipiert wurden[5]. Dieser Beitrag setzt sich mit Inhalt und Grenzen des presserechtlichen Auskunftsanspruchs – insbesondere gegen Bundesbehörden – auseinander.

II. Zweck des presserechtlichen Auskunftsanspruchs

Der presserechtliche Auskunftsanspruch gegen Behörden ist verfassungsrechtlich abgesicherter Bestandteil der Pressefreiheit[6]. Er bedarf keiner Legitimation aus der öffentlichen Aufgabe der Presse[7]. Im Gegenteil, um die öffentliche Aufgabe der Presse wahrnehmen und die Pressefreiheit entfalten zu können, bedarf es des Auskunftsanspruchs. Das *BVerfG* fordert daher richtigerweise, dass die Presse in die Lage versetzt werden muss, ihre öffentlichen Aufgabe im Rahmen der demokratischen Meinungs- und Willensbildung so wahrnehmen zu können, dass sie umfassend und wahrheitsgetreu Informationen über Geschehnisse von öffentlichem Interesse erhält und die Öffentlichkeit entsprechend unterrichten kann. Erst dadurch werde es dem Staatsbürger ermöglicht, sich über Sachverhalte zu informieren, die ihm sonst verborgen bleiben würden, die aber für seine Meinungs- und Willensbildung wesentlich seien. Nur dann könne er am demokratischen Entscheidungsprozess qualifiziert teilnehmen. Die Auslegung der presserechtlichen Regelungen habe sich dementsprechend an Art. 5 I 2 GG (Pressefreiheit), Art. 5 I 1 GG (Informationsfreiheit) und Art. 20 II 1 GG (Demokratieprinzip) zu orientieren. Die Gesetze und Verfassungsnormen sind darüber hinaus im Lichte der Normen der EMRK zu interpretieren, die mit Art. 10 EMRK der Presse die Rolle eines „public watchdog" und deswegen neuerdings ein Auskunfts- und sogar ein Einsichtsrecht zuweist[8].

III. Der presserechtliche Auskunftsanspruch

Nachfolgend soll untersucht werden, wer der Berechtigte ist, welchen Anspruch er geltend machen kann, wer verpflichtet ist, ihn zu erfüllen und woraus sich dieser Anspruch ergibt. Abschließend werden noch kurz Fragen der Anspruchsdurchsetzung erörtert.

1. Anspruchsberechtigte

Nach allen Normen ist die „Presse" auskunftsberechtigt. In den meisten Landesregelungen wird von „Vertretern der Presse" oder nur von „Presse" gesprochen[9]. Lediglich § 4 I 2 BayPresseG ist genauer und spricht von „Redakteuren oder anderen von ihnen genügend ausgewiesenen Mitarbeitern von Zeitungen oder Zeitschriften". Verfassungskonform ist der Begriff weit und formal zu interpretieren[10].

Anspruchsberechtigt sind daher der Verleger[11], der Herausgeber[12], der Redakteur[13] sowie die von diesem ermächtigten Mitarbeiter[14], aber auch freie Mitarbeiter[15]. Leserbriefschreiber gehören zum Beispiel nicht der Presse an und sind daher nicht auskunftsberechtigt[16]. Auch an die Eigenschaften des Druckerzeugnisses sind in verfassungskonformer Auslegung keine hohen Anforderungen zu stellen, so dass unter anderem Schulzeitungen, Werkszeitungen, Hauszeitschriften und Verbandszeitschriften darunter fallen[17].

In der Praxis bereitet die Aktivlegitimation nur dann Probleme, wenn unklar ist, ob der Verlag oder der Journalist selbst die Anfrage gestellt hat.

2. Anspruchsumfang

Der Anspruch geht zunächst auf Auskunft. Ob die Auskunft mündlich oder schriftlich gegeben wird, steht im gerichtlich voll überprüfbaren Ermessen der Behörde[18]. Beantragt der

* Der Autor, LL. M. (Duke University), ist Rechtsanwalt in Berlin.

1 *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2337).

2 *BVerwG*, NJW 1991, 118; NJW 1995, 1655; *OVG Bremen*, NJW 1989, 926; *OVG Münster*, AfP 1986, 86 (88) = BeckRS 2013, 15560; NJW 1995, 2741 (2742); *Starck*, AfP 1978, 171 (173); *Stober*, DRiZ 1980, 3 (9); *Jarras*, DÖV 1986, 721 (722); *Egert*, AfP 2003, 131.

3 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 29 m. Anm. *Huber* (der Autor hat den Kläger in diesem Verfahren vertreten).

4 *EGMR*, Urt. v. 25. 6. 2013 – 48135/06 – Youth Initiative for Human Rights/Serbia; Urt. v. 14. 4. 2009 – 37374/05 – Tarsasag a Szabadsagjogokert/Ungarn.

5 Vgl. *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006.

6 *BVerfG*, NJW 1966, 1603 – Spiegel.

7 A. A. *Köhler*, NJW 2005, 2337.

8 *EGMR*, Urt. v. 25. 6. 2013 – C-48135/06 – Youth Initiative for Human Rights/Serbia.

9 § 4 I BadWürttPresseG; § 4 I BerlPresseG; § 5 I BbgPresseG; § 4 I BremPresseG; § 4 I HambPresseG; § 3 I HessPresseG; § 4 II MVPresseG; § 4 I NdsPresseG; § 4 I NWPresseG; § 6 I RhPfMedienG; § 5 I SaarlMedienG; § 4 I 1 SächsPresseG; § 4 I 1 SachsAnhPresseG; § 4 I SchlHPresseG; § 4 I ThürPresseG.

10 *BVerfGE* 66, 116 (134) = NJW 1989, 1741.

11 *VG Berlin*, NJW 2013, 1464 = AfP 2013, 80 Rdnr. 25; *OVG Saarlouis*, AfP 1998, 426 = BeckRS 1998, 21320; *Löffler*, PresseR, 5. Aufl. (2006), § 4 LPG Rdnr. 41.

12 *BGH*, NJW 2005, 1720; *Löffler/Ricker*, Hdb. des PresseR, 5. Aufl. (2005), Kap. 19 Rdnr. 4; *Löffler/Wenzel*, PresseR, 4. Aufl. (1997), § 4 Rdnrn. 42, 43; *Soehring*, PresseR, 3. Aufl. (2000), Rdnr. 4.10.

13 *VGH München*, NJW 2004, 3358.

14 *Köhler*, NJW 2005, 2337.

15 *LG München I*, Urt. v. 11. 10. 2006 – 9 S 8016/06, BeckRS 2008, 02775.

16 *Sachs/Bethge*, GG, 2. Aufl. (1999), Art. 5 Rdnr. 76.

17 *BVerfGE* 95, 28 (35) = NJW 1997, 386 = NZA 1997, 158; dazu *Dörr*, JuS 1997, 1036.

18 *VG Dresden*, Beschl. v. 7. 5. 2009 – 5 L 42/09, BeckRS 2009, 33677; *Ricker/Weberling*, Hdb. des PresseR, 6. Aufl. (2012), Kap. 19 Rdnr. 2; *BVerwG*, DVBl 1966, 575.

Auskunftsberechtigte eine schriftliche Auskunft, so kann die Behörde nur bei gravierenden Gründen auf eine mündliche Auskunft ausweichen[19]. Bei komplizierteren Sachverhalten wird eine Ermessensreduktion der Behörde grundsätzlich dazu führen, dass die Antwort schriftlich gegeben werden muss[20].

Ist eine Auskunft nicht möglich oder zu kompliziert, so kann im Einzelfall das Ermessen der Behörde sich auch daraufhin reduzieren, dass die Auskunft durch Gewährung von Akteneinsicht erfolgen muss[21]. Die Anforderungen an diese Voraussetzung dürfen nicht zu hoch liegen, um den Anspruch nicht leerlaufen zu lassen. Dies ergibt sich auch aus der neuesten Rechtsprechung des *EGMR* zu Art. 10 I 2 EMRK[22].

3. Anspruchsverpflichtete

Auskunftsverpflichtete sind „Behörden". Gemäß § 1 IV VwVfG ist Behörde „jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt". Nach der Rechtsprechung des *BVerfG* sind Behörde „in den Organismus der Staatsverwaltung eingeordnete, organisatorische Einheiten von Personen und sachlichen Mitteln, die mit einer gewissen Selbstständigkeit ausgestattet dazu berufen sind, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder von ihm geforderter Zwecke tätig zu sein"[23]. Behörden sind also auch Beliehene wie Notare. In verfassungskonformer Auslegung ist der Behördenbegriff jedoch sehr weit auszulegen. So muss der Begriff „Behörde" nicht „organisatorisch-verwaltungstechnisch", sondern „funktionell-teleologisch" verstanden werden[24]. Die öffentliche Hand soll sich ihrer presserechtlichen Auskunftspflicht nicht dadurch entziehen können, dass sie von ihrer privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit Gebrauch macht[25]. Dem wird zwar entgegengehalten, dass dies nicht zwingend sei, da der Rückgriff auf die Behörde bliebe, die sich des „outsourcing" der öffentlichen Aufgabe bedient hat[26]. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass sich die dahinter stehende juristische Person dann zu Unrecht auf die Begrenzungen ihrer Gesellschafterrechte berufen könne. Auch führt der Gang über den Gesellschafter zu einer unnötigen Komplizierung und Verzögerung der Auskunftserteilung[27]. Das Unternehmen ist auch dann auskunftsverpflichtet, wenn es sich im Wettbewerb mit privaten Unternehmen oder mit anderen Unternehmen der öffentlichen Hand befindet[28]. Befindet sich das Unternehmen in der Hand mehrerer öffentlicher Körperschaften, so gilt es als „faktisch von der öffentlichen Hand beherrscht" und damit auskunftsverpflichtet[29].

Fraglich bleibt nur, ob das Unternehmen auskunftsverpflichtet ist, wenn die öffentliche Hand nur eine Minderheitsposition hält. Hier sollte unterschieden werden, ob sich das Unternehmen ursprünglich in öffentlicher Hand befand oder nicht. Befand es sich in öffentlicher Hand, führt der Normzweck dazu, einen Auskunftsanspruch zu bejahen[30]. Denn die öffentliche Hand soll sich nicht des Auskunftsanspruchs entziehen können, indem sie sich in eine Minderheitsposition begibt. Gleiches gilt, wenn die öffentliche Hand bei der Gründung eines Unternehmens mitgewirkt hat, etwa im Rahmen von PPP-Projekten. Dann hätte es der öffentlichen Hand freigestanden, bei Gründung auf die Auskunftsverpflichtung hinzuwirken. Wenn sie dies nicht tut, darf das Unternehmen nicht entsprechend prämiert werden. Hat die öffentliche Hand jedoch auf dem freien Markt eine Minderheitsposition erworben, sollte das Unternehmen keiner Auskunftspflicht unterliegen.

4. Anspruchsnormen

a) *Anspruch aus Landespressegesetz.* Ursprünglich wies Art. 75 I Nr. 2 GG a. F. dem Bund die Kompetenz zur Rahmengesetzgebung für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse zu, wovon dieser jedoch keinen Gebrauch gemacht hat. Daher haben die Bundesländer ab 1959 nach einem Modellentwurf neue, im Wesentlichen übereinstimmende Landespressegesetze geschaffen, die in den Jahren 1964 bis 1966 in Kraft traten[31].

Bei Bundesbehörden entschied der Sitz der Behörde über das anzuwendende Landespressegesetz. Ein Rückgriff auf Art. 5 GG wurde von Rechtsprechung[32] und ganz herrschender Meinung[33] ausgeschlossen, obwohl das *BVerwG* bereits 1984 angedeutet hatte, dass dies dann möglich sein müsse, wenn Landespressegesetze keinen Auskunftsanspruch böten[34]. Bis zur Entscheidung des *BVerwG* vom 20. 2. 2013 war somit Anspruchsnorm für alle presserechtlichen Auskunftsansprüche § 4 oder § 5 des jeweiligen Landespressegesetzes. Dies hat sich nun bei Bundesbehörden geändert.

b) *Anspruch aus Art. 5 I 2 GG.* Den Fall, dass kein Landesgesetz Anwendung fände, sah das *BVerwG* nun bei einer Auskunftsklage gegen den Bundesnachrichtendienst für gekommen. Durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. 8. 2006[35] war die Rahmenkompetenz des Bundes für das Pressewesen entfallen[36]. In diesem Fall einen Auskunftsanspruch völlig auszuschließen, wäre schlicht verfassungswidrig gewesen[37].

Das *BVerwG* schloss daraus, dass dem Bund mittels seiner Kompetenz für die Gesetzgebung in auswärtigen Angelegenheiten sowie in Angelegenheiten der Verteidigung (Art. 73 I Nr. 1 GG) auch als Annex die Befugnis zustehe, die Voraussetzungen und Grenzen zu regeln, unter denen der Öffentlichkeit einschließlich der Presse Informationen zu erteilen sind oder erteilt werden dürfen[38]. In Abwesenheit einer gesetzlichen Regelung auf Grundlage der Annexkompetenz bejahte das *BVerwG* daher einen Anspruch aus Art. 5 I 2 GG direkt als Minimalschutz[39]. Dieser Minimalschutz komme dem Anspruch nach den Landespressegesetzen gleich. Es wies die Kompetenz zur gesetzlichen Ausgestaltung jedoch dem Hausrecht der betroffenen Behörde als so genannte Annexkompetenz zu[40].

19 Vgl. auch *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 19 Rdnr. 2.
20 *Ricker/Weberling* (o. Fußn. 18), Kap. 19 Rdnr. 2; *VG Cottbus*, Beschl. v. 6. 11. 2007 – 1 L 392/07, BeckRS 2008, 35966.
21 *VG Hannover*, AfP 1984, 60 = BeckRS 2013, 55358; *VG Dresden*, Beschl. v. 7. 5. 2009 – 5 L 42/09, BeckRS 2009, 33677 – Tillich; *VG Cottbus*, AfP 2002, 260.
22 Vgl. unter III 4.
23 *BVerfGE* 10, 20 (48) = NJW 1959, 1531.
24 *BGH*, NJW 2005, 1720.
25 *Jarass*, DÖV 1986, 721 (722); *Meier*, NZG 1999, 196; *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 18 Rdnr. 10 m. w. Nachw.
26 *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2338).
27 So i. E. auch *OVG Saarlouis*, AfP 1998, 426 (429) = BeckRS 1998, 21320.
28 A. A. *Löffler/Wenzel* (o. Fußn. 12), § 4 LPresseG Rdnr. 57.
29 *BGH*, NJW 2005, 1720; so zum Beispiel die Flughafen Berlin-Brandenburg mbH, die von den Ländern Brandenburg und Berlin zu gleichen Teilen gehalten wird.
30 A. A. *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2338), der bei jedweder Minderheitenposition ein Auskunftsrecht verneint.
31 *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 4 Rdnr. 35.
32 *BVerwG*, NJW 1991, 118; NJW 1995, 1655; *OVG Bremen*, NJW 1989, 926 = GRUR 1989, 292; *OVG Berlin*, NVwZ-RR 1997, 32.
33 Vgl. die Nachweise bei *Ricker/Weberling* (o. Fußn. 18), Kap. 19 Rdnr. 2, der zu Recht darauf verweist, dass das *BVerfG* den Anspruch schon immer aus der Pressefreiheit und damit Art. 5 GG abgeleitet hat.
34 *BVerwGE* 70, 310 = NJW 1985, 1655.
35 BGBl I, 2034.
36 *Hecker*, DVBl 2006, 1416.
37 So aber der Vertreter des Bundesinteresses *Stamm*, Schriftsatz v. 18. 12. 2012 im Verfahren 6 A 2/12, Seite 1.
38 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 22.
39 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 29.
40 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 21.

Dies dürfte dem hohen Gut der Pressefreiheit nicht gerecht werden. Eine Verfassungsbeschwerde ist anhängig[41]. Festzuhalten ist, dass bis zu einer verfassungskonformen Neuregelung durch den Bundesgesetzgeber Anspruchsnorm bei Auskunftsklagen gegen Bundesbehörden Art. 5 I 2 GG direkt ist, soweit die jeweilige Bundesbehörde nicht eine eigene gesetzliche Regelung getroffen hat. Das Urteil ist sofort starker Kritik ausgesetzt gewesen, da die Annahme einer Annexkompetenz dazu führen müsse, dass Landesbehörden bei der Ausführung von Bundesgesetzen dann ebenfalls einer bundesrechtlichen Auskunftsnorm unterworfen sein müssten. Auch werde die Zuweisung der Regelungsbefugnis für Auskunftsansprüche zum Hausrecht der jeweiligen Behörde der Bedeutung der Pressefreiheit nicht gerecht[42], denn die Recherche zähle zum Kern des Presserechts[43].

Der Versuch der SPD, ein Bundesauskunftsgesetz – BT-Dr 17/12 484 – zu verabschieden, scheiterte. Bis zu einer Entscheidung des *BVerfG* ist davon auszugehen, dass bei Landesbehörden weiterhin die jeweiligen Landespressegesetze einschlägig sind, bei Bundesbehörden jedoch Art. 5 I 2 GG direkt.

c) *Anspruch aus Art. 10 I 2 EMRK.* Erstaunlich ist, dass die deutschen Gerichte die Entwicklung des presserechtlichen Auskunftsrechts durch den *EGMR* verkennen[44]. Dabei ist die Entwicklung zu Art. 10 EMRK von den deutschen Gerichten bei der Interpretation der jeweiligen deutschen Norm aufzunehmen[45]. Der *EGMR* hat Art. 10 I 2 EMRK ursprünglich restriktiv ausgelegt, wonach die Vorschrift nur das Recht verbriefe, Informationen und Ideen ohne behördliche Eingriffe zu empfangen[46]. Einen allgemeinen Anspruch auf Zugang zu staatlichen Informationen gewährte Art. 10 I 2 EMRK daher ursprünglich nicht[47]. Bereits 2009 nahm der *EGMR* jedoch erstmalig einen Anspruch auf Zugang zu staatlichen Informationen von öffentlichem Interesse an, sofern diese Informationen verfügbar seien[48]. Er führte aus, dass der in der Demokratie schlechthin konstituierenden Presse ein Recht auf Informationszugang aus Art. 10 I 2 EMRK zustehe, da sie nur so ihrer Rolle als „public watchdog" gerecht werden könne.

Mit der Entscheidung Youth Initiative for Human Rights/Serbia[49] stellt der *EGMR* 2013 klar, dass das Recht auf Empfang von Informationen das Recht auf Zugang zu Informationen mit umfasse. Parallel zur Positionierung des Auskunftsrechts der Presse durch das *BVerfG* leitet der *EGMR* das Auskunftsrecht aus der Meinungsfreiheit ab, da es für diese konstitutiv sei. Der *EGMR* geht jedoch einen wesentlichen Schritt weiter, indem er der Presse auch ein Recht auf Zugang zur Informationen zuweist[50].

Er begründet dies ausführlich unter Verweis auf die Joint Declaration of the United Nations Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression of December 2004. Dort heiße es, dass das Recht, Informationen zu erhalten, die bei den Behörden vorhanden sind, ein fundamentales Menschenrecht sei. Es müsse sichergestellt werden, dass der Bürger Zugang zu den gesamten bei den Behörden befindlichen Informationen habe. Dabei dürfe es nur wenige Beschränkungen geben. Die Behörde müsse in jedem Einzelfall abwägen, ob Beschränkungsmöglichkeiten bestehen. Sie dürfe den Zugang zu Informationen nicht willkürlich oder generell verhindern.

Weiter verweist der *EGMR* auf die Joint Declaration der United Nations Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom oft the Media, the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression and the ACHPR Special on Freedom of Expression of December 2006, wo es heißt, dass internationale und nationale Behörden Informationen grundsätzlich nicht für sich selbst, sondern für die Öffentlichkeit verwahren. Bezüglich dieser Informationen bestehe ein Zugangsrecht der Öffentlichkeit, welches ausschließlich engen Beschränkungen unterliege. Im Anhang dieser Entscheidung heben die Richter *Sajó* und *Vucinic* in einer so genannten „Joint Concurring Opinion" hervor, dass Art. 10 EMRK entsprechend der internationalen Entwicklung zu einem Informationszugangsrecht betreffend bei den Behörden vorliegender Informationen zu interpretieren sei. Die Annahme eines Auskunftsrechts aus Art. 10 I 2 EMRK sei besonders für die Länder von großer Bedeutung, in denen noch heute Gewohnheiten es schwer machen, ungehinderten Zugang zu Daten zu bekommen, die aus einer totalitären Zeit stammen, in der diese Daten zu Gewaltverbrechen und Unterdrückungsmaßnahmen von Geheimdiensten genutzt wurden. Durch den wachsenden Bedarf von Demokratie in einer Informationsgesellschaft sei Transparenz unerlässlich.

Die Ausführungen der Richter lassen sich als direkte Kritik am BND-Urteil des *BVerwG* lesen, denn dort ging es um die NS-Vergangenheit der BND-Mitarbeiter.

d) *Anspruch aus IFG, BArchG, UIG, VIG, GBO.* Der Presse bleibt es unbenommen, sich auch anderer Auskunfts- und Einsichtsnormen zu bedienen. Hier kommen insbesondere das IFG, das BArchG und das UIG sowie die entsprechenden Landesgesetze, ferner das VIG, die GBO oder das LMG in Betracht.

Lediglich zum IFG wird diskutiert, ob für die Presse der landespressegesetzliche Auskunftsanspruch spezieller sei[51]. Dagegen spricht, dass die Ansprüche wesensverschieden sind, da der Informationsfreiheitsanspruch je nach Norm auf Zugang zu den Akten, Dokumenten und Informationen geht[52]. Wie sich unmittelbar aus § 4 II 1 NWIFG ergibt, schränkt das Gesetz indes auf besonderen Rechtsvorschriften beruhende Informationsansprüche – wie hier den Anspruch der Presse nach § 4 I PresseG – nicht ein.

Anfragen nach IFG und BArchG[53] haben den Vorteil, dass hierdurch die Presse Einsicht in die Unterlagen erhält, was nach bisheriger Rechtsprechung im Presserecht nur in Ausnahmefällen der Fall ist. Bei Anspruchsnormen wie § 13 GBO ist zu berücksichtigen, dass bei verfassungskonformer Auslegung der Norm sich der Nachweis des berechtigten Interesses bei einer Presseanfrage erübrigt. In der Praxis trifft dies auf erhebliche Widerstände[54]. Gleiches gilt z. B. bei einer Anfrage nach § 27 IV LMG[55].

41 Az. 1 BvR 1452/13.
42 Gutachten *Cornils* (BT-Dr 17[4]731 E) und Gutachten *Burkhardt* (BT-Dr 17[4]731 C) zur Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Auskunftspflicht von Bundesbehörden gegenüber der Presse (Presseauskunftsgesetz), BT-Dr 17/12484.
43 *Burkhardt* (BT-Dr 17[4]731 C) unter Verweis auf *BVerfGE* 77, 65 = NJW 1988, 329; *BVerfGE* 77, 346 (354) = NJW 1988, 1833.
44 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 33; *VG Berlin*, NJW 2013, 1464 = AfP 2013, 80 (84).
45 *BVerfGE* 74, 358 (370) = NJW 1987, 2427; *Jarass*, GG, 9. Aufl. (2007), Art. 25 Rdnr. 10.
46 *Frowein/Peukert*, EMRK, 2. Aufl. (1996), Art. 10 Rdnr. 13; *Oster/Wagner*, in: *Dauses*, EU-WirtschaftsR, 31. Erg.-Lfg. (2012), Art. 10 EMRK Rdnr. 26.
47 *EGMR*, Urt. v. 26. 3. 1987 – 9248/81 – Leander/Schweden.
48 *EGMR*, Urt. v. 14. 4. 2009 – Nr. 37374/05 – Tarsasag a Szabadsagjogokert/Ungarn.
49 *EGMR*, Urt. v. 25. 6. 2013 – 48135/06 – Youth Initiative for Human Rights/Serbia.
50 *EGMR*, Urt. v. 25. 6. 2013 – 48135/06 – Youth Initiative for Human Rights/Serbia.
51 So *Schoch*, IFG, 2009, Rdnr. 1 (S. 181 ff.).
52 Dies ergibt sich entgegen *Schoch* (o. Fußn. 51) aus § 4 II 1 NWIFG; *OVG Münster*, Beschl. v. 4. 1. 2013 – 5 B 1493/12, BeckRS 2013, 45752.
53 *BVerwG*, AfP 2012, 298 = BeckRS 2012, 46999; NVwZ 2013, 1285.
54 Vgl. den Fall des Notariats Ehingen, das sich in der Sache Schlecker weigerte, Einsicht in das Grundbuch zu gewähren, *OLG Stuttgart*, AfP 2013, 401 = BeckRS 2012, 19245.
55 *VG Schleswig*, Beschl. v. 8. 4. 2013 – 8 B 10/13, BeckRS 2013, 15559.

5. Grenzen der Auskunftspflicht

Der presserechtliche Auskunftsanspruch ist nicht grenzenlos. Er besteht nach fast allen Landespressegesetzen dann nicht, wenn und soweit durch die Auskunft die sachgemäße Ausführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert oder verzögert würde oder wenn Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstehen, ein überwiegendes öffentliches oder ein schutzwürdiges privates Interesse verletzt würde oder der Umfang der Auskunft das zumutbare Maß überschreitet.

Erstaunlicherweise versuchen nicht nur die Behörden, sondern auch Rechtsprechung und Lehre immer wieder, weitere Ausschlussgründe zu erfinden.

So führt etwa das *BVerwG*[56] aus:

„Die Position von Behörden oder Gerichten, die über die Berechtigung eines geltend gemachten verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs zu entscheiden haben, ist schon im Ansatz nicht vergleichbar mit der Position des Gesetzgebers, der in Umsetzung des Gestaltungsauftrags aus Art. 5 I 2 GG gesetzliche Regelungen zu treffen hat. Dies zwingt dazu, den verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch auf das Niveau eines ‚Minimalstandards' zu begrenzen, den auch der Gesetzgeber nicht unterschreiten dürfte. Danach endet das verfassungsunmittelbare Auskunftsrecht von Pressevertretern dort, wo berechtigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen entgegenstehen. Sind solche schutzwürdigen Interessen nicht erkennbar, wäre auch eine gesetzliche Bestimmung, welche der Presse die Auskunft verwehrte, mit Art. 5 I 2 GG und den hierin angelegten Ausgestaltungsdirektiven nicht vereinbar. Berechtigte schutzwürdige Interessen der hier in Rede stehenden Art sind beispielhaft in den Landespressegesetzen aufgeführt, deren insoweit einschlägige Bestimmungen (vgl. etwa § 4 II BlnPrG) im hier interessierenden Zusammenhang freilich nicht als abschließend verstanden werden dürfen."

Die Presse soll nur solche Informationen verlangen dürfen, die sie zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben benötigt, es bestehe sogar eine „Zweckbindung des Auskunftsanspruchs"[57]. Dies ist abzulehnen, da es der Behörde nicht zusteht, über die Sinnhaftigkeit der Recherche zu befinden[58]. Dies käme einer Zensur gleich. Die Presse ist gerade nicht verpflichtet, der Behörde darzulegen, warum und wozu sie Auskunft verlangt, da sie damit ihre Recherche gefährden könnte[59]. Es ist grundsätzlich davon auszugehen, dass hinter dem Auskunftsverlangen ein öffentliches Interesse steht. Nur in Ausnahmefällen kann ein anspruchsausschließender Missbrauch angenommen werden, für den jedoch der Anspruchsverpflichtete beweispflichtig ist.

Zwar ist auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren (Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit)[60], jedoch ist auch in diesen Fällen der Verpflichtete beweisbelastet. Die beantragte[61] Auskunft muss geeignet sein, der Presse die Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe zu ermöglichen. Um eine Zensur zu vermeiden, sind an den Mangel der Eignung hohe Anforderungen zu stellen, für deren Vorliegen der Auskunftspflichtige wiederum beweispflichtig ist. Die beantragte Auskunft muss weiterhin erforderlich sein, um der Presse die Wahrnehmung ihrer öffentlichen Aufgabe zu ermöglichen. Die Auskunft ist nicht erforderlich, wenn die Information allgemein zugänglich ist, etwa durch Registereinsicht. Allerdings ist die Behörde dann verpflichtet, auf den Ort der Einsicht zu verweisen. Letztens darf die Auskunftserteilung die Behörde nicht unzumutbar belasten. Das sehen die meisten Presse- bzw. Mediengesetze ausdrücklich vor[62]. Dabei ist der mit der Auskunftserteilung verbundene Zeit- und Arbeitsaufwand für die Behörde gegen das grundgesetzlich verbürgte Recht auf Pressefreiheit abzuwägen. Danach ist eine Unzumutbarkeit nur anzunehmen, wenn die Behörde durch die Auskunftserteilung an der Erfüllung ihrer anderen Aufgaben gehindert wäre. Das dürfte bei großen Behörden kaum je der Fall sein. Das Vorliegen dieses Ausnahmegrunds ist von dem Auskunftspflichtigen zu beweisen.

Richtigerweise kann die Auskunft auch nur erteilt werden, wenn die dazu erforderlichen Informationen bei der Behörde auch vorhanden sind. Bisher wurde dies so verstanden, dass die Behörde die Information sich nicht von Dritten beschaffen muss[63]. Das *BVerwG* hat nun geurteilt, dass die Behörde auch dann nicht zur Auskunft verpflichtet sein soll, wenn die Behörde die Auskunft aus eigenen vorhandenen Informationen noch zusammenstellen müsse[64]. Im Fall ging es um die ehemalige NS-Mitgliedschaft von BND-Mitarbeitern, die sich wohl aus der jeweiligen Personalakte ergeben dürfte. Diese Ansicht wird dem hohen Gut der Pressefreiheit nicht gerecht, da fast jede Auskunft irgendwie noch zusammengestellt werden muss. Gerade innovative Anfragen würden pönalisiert, während desorganisierte Behörden und/oder unfähige Behörden wie offenbar der BND prämiert würden. Das *VG Berlin* hat denn auch die Bundestagsverwaltung zur Auskunft verpflichtet, obwohl sie die Informationen erst intern beschaffen musste, da sie diese vorsätzlich nicht vorrätig halte, obwohl ihr dies möglich sei[65].

V. Durchsetzung des Anspruchs

Der Anspruch kann schriftlich oder mündlich gestellt werden, muss sich aber auf eine konkrete Frage beziehen[66]. Der Auskunftsanspruch ist unverzüglich und unter Beachtung der hohen Bedeutung der Pressefreiheit zu erteilen[67]. Dabei ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Presse nur ein Interesse an aktueller Information hat.

Der Anspruch ist nur dann erfüllt, wenn die Auskunft wahrheitsgemäß und vollständig von der zuständigen Person erteilt wurde[68].

Da sich der Auskunftsanspruch gegen die öffentliche Hand richtet, ist grundsätzlich das Verwaltungsgericht zuständig[69]. Statthafte Klageart ist die allgemeine Leistungsklage. Es gelten die allgemeinen Vorschriften für die Vollstreckung, § 173 VwGO i. V. mit § 888 ZPO.

56 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 29.
57 *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2339), der dies wie folgt begründet. „Dies ist in den meisten Pressegesetzen der Länder vorgesehen, gilt aber auf Grund verfassungskonformer Auslegung auch für die Pressegesetze, in denen keine entsprechende Klarstellung erfolgt ist (wie z. B. in § 4 BayPresseG)." Entgegen seiner Annahme ist eine solche Begrenzung aber gar nicht in den meisten Pressegesetzen vorgesehen.
58 *BVerfG*, NJW 2001, 503.
59 *BVerfG*, NJW 2001, 503.
60 *OVG Koblenz*, NJW 1991, 2659; *OVG Bremen*, NJW 1989, 926 = GRUR 1989, 292; *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 20 Rdnr. 2.
61 *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2339), spricht hier fälschlich von „erbetener" Auskunft.
62 § 4 II Nr. 4 BadWürttPresseG; § 5 II Nr. 4 BbgPresseG; § 4 III Nr. 4 MVPresseG; § 4 II Nr. 4 NdsPresseG; § 4 II Nr. 4 NWPresseG; § 6 II Nr. 4; RhPfMedienG; § 5 II Nr. 4 SaarlMedienG; § 4 II Nr. 4 SächsPresseG, § 4 II Nr. 4 SachsAnhPresseG; § 4 II Nr. 4 SchlHPresseG.
63 *BVerwG*, NJW 2013, 2538 („Nachlass Globke") für Archivgut nach BArchG, welches sich in einem Privatarchiv befindet.
64 *BVerwG*, NVwZ 2013, 1006 Rdnr. 30.
65 *VG Berlin*, Beschl. v. 22. 8. 2013 – 27 L 185/13, BeckRS 2013, 54902 (unter II 1 b [2] ee).
66 *VG Berlin*, Beschl. v. 5. 9. 2013 – 27 L 217/13, BeckRS 2013, 55360, welches mit dieser Begründung die Einsicht in den Dopingbericht des Innenministeriums verweigerte.
67 *VG Berlin*, NJW 2013, 1464 = AfP 2013, 80.
68 *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 19 Rdnr. 2.
69 *BVerwG*, NJW 1992, 1339; *VG Saarlouis*, NVwZ-RR 2003, 338 = AfP 1997, 837; *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 22 Rdnr. 1.

Bei Vorliegen der Voraussetzungen kann die Auskunftserteilung auch im Wege der einstweiligen Anordnung (§ 123 I 2 VwGO)[70] oder der einstweiligen Verfügung (§ 935 ZPO) erzwungen werden[71]. Das Informationsinteresse der Öffentlichkeit hängt maßgeblich von der Aktualität der Berichterstattung ab, so dass die Presse zur Erfüllung ihrer Aufgaben grundsätzlich auf eine zeitnahe Informationsbeschaffung angewiesen ist[72]. An die Darlegung des Eilbedürfnisses werden gleichwohl immer noch sehr hohe Anforderungen gestellt. Gleiches gilt auch für die Ansprüche nach IFG, UIG[73] oder die Einsichtsansprüche nach GBO[74] oder LMG[75].

Auch ist bei verfassungskonformer Auslegung der betroffene Dritte nicht zu beteiligen, um die Recherche nicht zu gefährden[76]. Auch dies wird von den Gerichten nicht beachtet[77].

VI. Kosten

Der Auskunftsanspruch der Presse ist kostenfrei[78]. Dies gilt für Anfragen nach LPG und Art. 5 GG. Gleiches muss bei verfassungskonformer Auslegung von anderen Anspruchsnormen wie IFG oder UIG für die Presse gelten. Zwar ist die Behörde nach § 10 I 2 IFG verpflichtet, Kosten zu erheben, es besteht insofern kein Ermessen[79]. Jedoch kann gem. § 2 S. 2 IFGGebV aus Gründen der Billigkeit oder wegen des öffentlichen Interesses in besonderen Fällen von der Erhebung einer Gebühr abgesehen werden. Dies kann man auch aus § 6 VwKostG ableiten[80]. Richtigerweise wird man eine verfassungskonforme Auslegung von z. B. § 10 I 2 IFG bereits zu einer Reduktion der Gebühren bei Presseanfragen auf Null führen. In der Praxis wird dies von der Verwaltung missachtet, die „Kostenkeule" gerne zur Abwehr unliebsamer Presseanfragen verwendet. Die Androhung von Gebühren wird als abschreckend empfunden[81]. Entsprechende Verfahren sind anhängig, Entscheidungen aber noch nicht rechtskräftig.

VII. Ergebnis

Das Urteil des *BVerwG* hat zwar betont, dass der presserechtliche Auskunftsanspruch im Zweifel aus Art. 5 I 2 GG direkt ableitbar ist. Es bleibt abzuwarten, ob das *BVerfG* die Sache aufgreift. Im Übrigen wirft das Urteil aber viele Zweifelsfragen auf und schwächt die Pressefreiheit. Die Rechtsprechung zu presserechtlichen Auskunftsansprüchen ist sehr unterschiedlich und wird dem hohen Gut der Pressefreiheit oft nicht gerecht. De lege ferenda sollte bei presserechtlichen Auskunftsansprüchen der Anordnungsgrund als gegeben betrachtet werden. Auch bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber der nächsten Legislaturperiode einen erneuten Anlauf für ein Presseauskunftsgesetz macht. ■

70 *VG Berlin*, NJW 2013, 1464 = AfP 2013, 80: „Auch wenn die Hauptsacheentscheidung durch eine einstweilige Anordnung auf Auskunft vorweggenommen wird, liegt ein Anordnungsgrund vor, wenn der Verweis auf ein Hauptsacheverfahren eine zeitnahe, aktuelle Berichterstattung vereiteln würde. Dies gilt vor allem, wenn es sich um Informationen handelt, die im Rahmen einer Kanzlerschaft von Bedeutung sein können, das Hauptsacheverfahren jedoch mit aller Wahrscheinlichkeit erst nach erfolgter Bundestagswahl abgeschlossen wäre" (Leitsatz nur in AfP 2013, 80); *VGH Mannheim*, AfP 1989, 587 (588) = BeckRS 2013, 15561; *Löffler/Wenzel* (o. Fußn. 12), § 4 Rdnr. 174; *Löffler/Ricker* (o. Fußn. 12), Kap. 22 Rdnr. 5.

71 Vgl. dazu *KG*, GRUR 1988, 403; *Thomas/Putzo/Reichold*, ZPO, 25. Aufl. (2003), § 940 Rdnr. 17 a. E.

72 *OVG Münster*, Beschl. v. 4. 1. 2013 – 5 B 1493/12, BeckRS 2013, 45752 (unter 2).

73 *OVG Berlin*, NVwZ 2012, 979 = LKV 2012, 276, und LKV 2013, 268; dazu *Caliskan*, LKV 2013, 257.

74 *OLG Stuttgart*, AfP 2013, 401 = BeckRS 2012, 19245.

75 *VG Schleswig*, Beschl. v. 8. 4. 2013 – 8 B 10/13, BeckRS 2013, 15559.

76 *BVerfG*, NJW 2001, 503.

77 Vgl. *VG Schleswig*, Beschl. v. 8. 4. 2013 – 8 B 10/13, BeckRS 2013, 15559.

78 *BGHZ* 84, 31 (33) = NJW 1982, 1643; *Köhler*, NJW 2005, 2337 (2341).

79 *Berger*, in: *Berger/Roth/Scheel*, IFG, 2. Aufl. (2013), § 10 Rdnr. 5; *Schoch* (o. Fußn. 51), § 10 Rdnr. 15.

80 *Schoch* (o. Fußn. 51), § 10 Rdnr. 72.

81 *Ziekow/Debus/Musch*, Evaluation des Gesetzes zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes v. 22. 5. 2012, BT-Dr 17(4)522 B, S. 248.

Zur Rechtsprechung

Dominik Franzki und Wiss. Mitarbeiter Thius Vogel*

Grenzen der Kausalitätsvermutung und des Auskunftsanspruchs im Arzneimittelhaftungsrecht

I. Einleitung

Im Zuge des Zweiten Schadensersatzrechtsänderungsgesetzes von 2002 hat der Gesetzgeber zu Gunsten des Arzneimittelanwenders eine Kausalitätsvermutung (§ 84 II AMG) und einen Auskunftsanspruch (§ 84 a AMG) geschaffen. Beides geschah mit dem erklärten Ziel, die beweisrechtliche Stellung des Arzneimittelanwenders zu stärken[1]. Wie weit diese Verbesserungen aber gehen sollten, ist seit dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung, insbesondere hinsichtlich der Kausalitätsvermutung, umstritten. Mitverantwortlich dafür ist der Wortlaut des § 84 II AMG, der in der Literatur nicht zu Unrecht als unklar bezeichnet wird[2].

Mit diesen Unklarheiten musste sich der *BGH* auseinandersetzen. Zunächst betonte er im Jahre 2008 zu Gunsten der Arzneimittelanwender, dass im Rahmen der Kausalitätsvermutung des § 84 II AMG keine überhöhten Anforderungen an die Darlegungslast gestellt werden dürften[3]. Nun wählt der *VI. Zivilsenat* des *BGH* mit Urteil vom 26. 3. 2013[4] eine Auslegung des § 84 II AMG (unter II), die – wie er selbst feststellt – dazu führt, dass die Kausalitätsvermutung in vielen Fällen wirkungslos bleiben dürfte[5]. Daneben enthält das Urteil wegweisende Ausführungen zu der Frage, wann der Auskunftsanspruch des Arzneimittelanwenders nach § 84 a I 1 a. E. AMG „nicht erforderlich" ist (unter III).

* Der Autor *Franzki* ist Doktorand am Zentrum für Medizinrecht der Georg-August-Universität Göttingen (bei Prof. *Dr. Andreas Spickhoff*); der Autor *Vogel* ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Zivilrecht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht an der Leibniz Universität Hannover (Prof. *Dr. Roland Schwarze*). – Besprechung von *BGH*, Urt. v. 26. 3. 2013 – VI ZR 109/12, NJW 2013, 2901 (unter Nr. 10 in diesem Heft).

1 BT-Dr 14/7752, S. 12.

2 Vgl. statt vieler *Spickhoff*, in: *ders.*, MedizinR, 2011, § 84 Rdnr. 25 m. w. Nachw.

3 *BGH*, NJW 2008, 2994 m. Anm. *Deutsch*.

4 NJW 2013, 2901.

5 So ausdrücklich *BGH*, NJW 2013, 2901 Rdnr. 23.