

Art. 5 GG

## Verfassungsunmittelbarer Anspruch der Presse auf Informationen des BND (Update zu RÜ 2022, 111)

BVerwG, Urt. v. 09.11.2023 – 10 A 2.23, BeckRS 2023, 31436

### Fall

K ist Journalist bei einer überregional erscheinenden Tageszeitung. Er möchte vom BND wissen, mit welchen zehn Medien der BND in den vergangenen fünf Jahren am häufigsten sog. Hintergrundgespräche geführt hat. In solchen Gesprächen tauschen Personen und Institutionen wie der BND Informationen mit Journalistinnen und Journalisten aus, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt sind. Der BND teilt K auf seine Frage hin mit, im Jahr 2019 seien insgesamt 47, im Jahr 2020 insgesamt 24 Einzelhintergrundgespräche geführt worden und benennt die Medien, mit deren Vertretern Gespräche stattgefunden haben. Diese hätten die Themen illegale Migration, Terrorismus, Cyberangriffe, organisierte Kriminalität, Russland, China und Nordkorea umfasst. Die Mitteilung einer statistischen Auswertung lehnt der BND ab, da derartige Auswertungen nicht erfolgt seien. Eine Erstellung derartiger Auswertungen sei vom Auskunftsanspruch des K nicht umfasst. Dem Anspruch stünde auch das öffentliche Interesse an der Wahrung der Vertraulichkeit der Hintergrundgespräche entgegen. Diese sei mit den Medien vereinbart und müsse eingehalten werden. Letztlich stehe dem Anspruch das Recherche- und Redaktionsgeheimnis der beteiligten Medien entgegen, da aus den von K begehrten Informationen auf konkrete Recherchethemen rückgeschlossen werden könne. Hat K einen Anspruch gegen den BND auf Erteilung der begehrten Auswertung?

### Lösung

Ein Anspruch des K gegen den BND auf Mitteilung der Häufigkeit von Hintergrundgesprächen könnte sich aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ergeben.

#### I. Anspruchsgrundlage

Der Anspruch des K könnte sich verfassungsunmittelbar aus der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG ergeben.

„[12] Das Grundrecht der Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verleiht in seiner objektiv-institutionellen Dimension und in Ermangelung einer einfachgesetzlichen bundesrechtlichen Regelung den Presseangehörigen einen **verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch gegen Bundesbehörden.**“

#### II. Anspruchsvoraussetzungen

Im Fall des K müssten die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

„[12] ... Aufgrund dieses verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruchs können Presseangehörige auf hinreichend bestimmte Fragen behördliche Auskünfte verlangen, soweit die entsprechenden Informationen bei der Behörde vorhanden sind und schutzwürdige Interessen öffentlicher Stellen oder Privater an der Vertraulichkeit nicht entgegenstehen. Der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch fordert eine Abwägung des Informationsinteresses der Presse mit den gegenläufigen schutzwürdigen Interessen im Einzelfall. Dabei kommt eine Bewertung des Informationsinteresses der Presse grundsätzlich nicht in Betracht. Zudem darf der An-

### Leitsätze

1. Der verfassungsunmittelbare Anspruch der Presse gegen Bundesbehörden ist zwar grundsätzlich auf Informationen beschränkt, die bei der Behörde vorhanden sind. Ein gewisser Aufwand bei der Ermittlung und Zusammenstellung von Informationen stellt deren Vorhandensein bei der auskunftspflichtigen Stelle jedoch nicht infrage.

2. Der Schutz des Recherche- und Redaktionsgeheimnisses steht einem solchen Auskunftsanspruch nur dann entgegen, wenn die Information Rückschlüsse auf die konkrete Recherchetätigkeit der betroffenen Medienvertreter zulässt.

Die in den Landespressegesetzen vorgesehenen Auskunftsansprüche sind nach h.M. nicht auf Bundesbehörden anwendbar (vgl. BVerwG RÜ 2022, 111, 113). Auf diese Anspruchsgrundlage geht das BVerwG im vorliegenden Fall nicht ein.

Diesen Beitrag gibt es auch zum Hören in unserem Podcast „Die Juraflüsterer“. Hier geht es direkt zur Folge:



**Prüfungsschema:****Presserechtlicher Auskunftsanspruch**

- Anspruchsgrundlage: Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG
- Anspruchsvoraussetzungen
  - Anspruchsberechtigt: Medienvertreter
  - Anspruchsverpflichtet: Bundesbehörden
  - Hinreichend konkrete, vorhandene Information
  - Ausschlussgründe: schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen
  - Abwägung zwischen Informationsinteresse und Ausschlussgründen

S. auch AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 (2022), Rn. 219, 221

Der verfassungsunmittelbare Informationsanspruch geht damit weiter als der Informationszugangsanspruch aus dem Informationsfreiheitsgesetz (vgl. § 2 Nr. 1 IFG).

spruch in seinem materiellen Gehalt nicht hinter demjenigen der im Wesentlichen inhaltsgleichen, auf eine Abwägung zielenden Auskunftsansprüche nach den Landespressegesetzen zurückbleiben. Entscheidend ist, ob dem Informationsinteresse der Presse schutzwürdige Interessen von solchem Gewicht entgegenstehen, dass es den Anspruch auf Auskunft ausschließt.“

**1. Anspruchsberechtigung und -verpflichtung**

K ist als Journalist aus der Pressefreiheit berechtigt, der BND als Bundesbehörde tauglicher Adressat der Verpflichtung.

**2. Hinreichend konkrete Informationen**

Grundsätzlich stellt K zwar eine **hinreichend konkrete Frage** an den BND. Allerdings weist der BND darauf hin, dass die begehrte statistische Auswertung, mit welchen Medien die häufigsten Hintergrundgespräche durchgeführt wurden, nicht vorliegt. Es kommt damit darauf an, ob der Auskunftsanspruch auf vorhandene Informationen beschränkt ist oder ob der auskunftspflichtigen Behörde ein gewisser Aufwand bei der Beschaffung von Informationen abverlangt werden kann.

„[14] Die Grenze des Auskunftsanspruchs wird überschritten, wenn aus dem Informationsanspruch ein **Informationsverschaffungsanspruch** wird, die Behörde also die begehrten Informationen erst beschaffen muss, weil sie nicht tatsächlich über die Informationen verfügt.

[15] Ein gewisser **Aufwand bei der Ermittlung und Zusammenstellung** von Informationen stellt deren Vorhandensein bei der auskunftspflichtigen Stelle jedoch nicht infrage. So gehören zu den vorhandenen Informationen auch auf dienstliche Vorgänge und Wahrnehmungen bezogene Informationen, die nicht verschriftlicht bzw. nicht aktenkundig gemacht wurden ... Zur Erteilung von Auskünften hinsichtlich nicht aufgezeichneter Informationen bedarf es ggf. der Abfrage präsenten dienstlichen Wissens bei der nach der internen Geschäftsverteilung sachlich zuständigen Stelle oder bei einem für den abgefragten Sachverhalt sachlich zuständigen Mitarbeiter. Mit einer solchen – internen – Nachfrage wird die Schwelle zur Sachverhaltserforschung nicht überschritten. Gleiches gilt hinsichtlich des Aufwands bei der Ordnung von Informationen.“

Wie die bisherige Auskunft des BND zeigt, sind Informationen über die Hintergrundgespräche, deren Anzahl und Zeitpunkt vorhanden. Die Auskunft hinsichtlich der Häufigkeit erfordert damit nur ein Zusammenstellen von Informationen. Damit bezieht sich die Anfrage des K auf taugliche Informationen.

**3. Ausschlussgründe**

Der Anspruch ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Auskunft schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen entgegenstehen.

**a) Sicherung der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste**

Zwar ist die Sicherung der Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste als schutzwürdiges öffentliches Interesse anerkannt, das den verfassungsunmittelbaren Anspruch der Presse begrenzen kann. Jedoch bezieht sich die Anfrage des K nicht auf die nachrichtendienstliche Tätigkeit als solche, sodass deren Funktionsfähigkeit durch die Anfrage nicht gefährdet ist.

**b) Vertraulichkeitsvereinbarung**

Der BND macht weiterhin geltend, dass die mit den Journalistinnen und Journalisten vereinbarte Vertraulichkeit der Gespräche dem Anspruch des K entgegenstehe.

„[21] ... Soweit [der BND] ... die vereinbarte Vertraulichkeit der Einzelhintergrundgespräche hervorhebt, ist ... geklärt, dass nicht bereits die behördliche Anordnung der Vertraulichkeit oder deren Vereinbarung zwischen der Behörde oder Dritten für sich genommen zum Geheimschutz für die betreffenden Informationen führt, sondern dass diese sich in der Abwägung selbst als schutzwürdig erweisen müssen.“

Dies ist aber, da die Funktionsfähigkeit der Nachrichtendienste von der Anfrage des K nicht betroffen ist, nicht der Fall.

### c) Informationsbeschaffung bei Hintergrundgesprächen

Hier könnte dem Anspruch des K allerdings die Pressefreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG der an den Hintergrundgesprächen teilnehmenden Journalisten entgegenstehen.

„[24] Das Grundrecht der Pressefreiheit schließt diejenigen Voraussetzungen und Hilfstätigkeiten mit ein, ohne die die Presse ihre Funktion nicht in angemessener Weise erfüllen kann. Der Schutz reicht von der Beschaffung der Information bis zur Verbreitung der Nachrichten und Meinungen. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG schützt **jede Tätigkeit medienspezifischer Informationsbeschaffung**, weil zwischen einer freien Presse und der Informationsbeschaffung ein besonders enger Funktionszusammenhang besteht und eine solche Vorbereitungstätigkeit erst die Grundlage für eine effektive Wahrnehmung der Aufgaben einer freien Presse in der Gesellschaft legt.“

Zu dieser geschützten Informationsbeschaffung gehört auch die Teilnahme der Journalistinnen und Journalisten an den Hintergrundgesprächen.

### 4. Abwägung

Dieser Ausschlussgrund steht dem Informationsanspruch des K jedoch nicht per se entgegen. Vielmehr muss im Wege einer **Abwägung** geklärt werden, ...

„[26] ... ob im Falle der Beantwortung gestellter Fragen ein hinreichend konkreter Bezug zu den Recherchen der betroffenen Medienvertreter besteht, der die Annahme einer Gefahr der Aufdeckung der Recherche durch Dritte rechtfertigt. Dies ist der Fall, wenn die Beantwortung gestellter Fragen, gegebenenfalls in der Zusammenschau mit anderweitig vorhandenen Informationen, Rückschlüsse auf die konkrete Recherchetätigkeit der betroffenen Medienvertreter zulässt ... Liegen diese Voraussetzungen vor, entfaltet das von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützte **Recherche- und Redaktionsgeheimnis** der betroffenen Medienvertreter und Medien im Rahmen der Abwägung der gegenläufigen Interessen ein solches Gewicht, dass das ebenfalls auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG beruhende Auskunftsinteresse das Interesse am Schutz der Recherche- und Redaktionsarbeit nicht überwiegt.“

Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass der BND die Anfrage des K bereits hinsichtlich der Anzahl der Gespräche, der beteiligten Medien und der angesprochenen Themen beantwortet hat. Warum gerade aus der zusätzlichen Information, welche Medien am häufigsten bei den Gesprächen vertreten waren, eine Gefahr der Aufdeckung konkreter Recherchen folgen soll, erschließt sich nicht. Insbesondere hat K nicht nach den Namen von Journalistinnen und Journalisten gefragt, die eine Zuordnung konkreter Recherchen ermöglichen oder erleichtern würde. Das Auskunftsinteresse des K überwiegt deshalb.

**Ergebnis:** K hat einen Anspruch auf Erteilung der begehrten Informationen gegen den BND.

### KLAUSURHINWEIS

Prozessual ist der verfassungsunmittelbare Auskunftsanspruch mit der allgemeinen Leistungsklage durchzusetzen. Das BVerwG bestätigt in der vorliegenden Entscheidung seine Rspr., nach der die Herleitung des Anspruchs aus der Pressefreiheit der Annahme einer sog. regelnden Entscheidung über das „Ob“ der Informationserteilung in Form eines Verwaltungsakts entgegenstehe (vgl. BVerwG RÜ 2022, 111, 113; s. auch AS-Skript Verwaltungsrecht AT 1 [2022], Rn. 230 ff.).

Begehren Journalistinnen und Journalisten die Benennung der Medienvertreter, die konkret an den Hintergrundgesprächen teilgenommen haben, führt dies zur Ablehnung des Informationsanspruchs, da dies Rückschlüsse auf die konkrete Recherche- und Redaktionstätigkeit ermöglicht (so BVerwG RÜ 2022, 111, 117).

RA Christian Sommer