

1. Hausarbeit

Übung im Öffentlichen Recht

für Fortgeschrittene

SS 2001

Die Klage des A hätte Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet wäre.

I. Verwaltungsrechtsweg und zuständiges Gericht

A. Verwaltungsrechtsweg §40 VwGO

Gemäß §40 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, wenn die Streitigkeit nicht durch Gesetz einem anderen Gericht zugewiesen ist.

1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

A will mit seiner Klage einen Informationsanspruch gegenüber einer Behörde geltend machen. Erstes Indiz für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit sind die voraussichtlich streitentscheidenden Normen. Als streitentscheidende Norm käme hier §6 LMedienG BW (im folgenden nur noch als LMedienG bezeichnet) in Betracht. Demnach würde A als mutmaßlicher Vertreter einer privaten Rundfunkanstalt mit der Beschaffung von Nachrichten gemäß §6 I LMedienG eine öffentliche Aufgabe erfüllen. Nach der nunmehr herrschenden modifizierten Subjektstheorie ist eine Rechtsbeziehung dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn sie durch eine Rechtsvorschrift bestimmt wird, deren Zuordnungssubjekt, sei es als Berechtigter, sei es als Verpflichteter, ausschließlich ein Träger öffentlicher Gewalt ist¹. Zuordnungssubjekt des §6 II LMedienG als Verpflichteter sind die Behörden, die unzweifelhaft zur öffentlichen Gewalt gehören. Berechtigter wäre A, der in Erfüllung öffentlicher Aufgaben handeln würde. Somit liegt unzweifelhaft eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. So auch für die gleich gelagerten Informationsansprüche des Presserechts VGH München DVBl. 1965, 448 und BVerwG AfP 1975, 763.

2. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art liegt in erster Linie dann vor, wenn sich Verfassungsorgane über Verfassungsrecht streiten. Dies ist hier offensichtlich nicht der Fall. Fraglich ist inwieweit die Tatsache, daß A seinen Informationsanspruch auch aus Grundrechten herleiten könnte, geeignet

¹ Schenke, Verwaltungsprozeßrecht 4.Auflage C.F.Müller Rn.104

ist eine verfassungsrechtliche Streitigkeit zu begründen. Die h.M. stellt richtigerweise darauf ab, ob die Streitigkeit ausschließlich den Verfassungsgerichten vorbehalten ist. Selbiges ist hier nicht der Fall, da auch die Verwaltungsgerichte auf Grund eines Grundrechtsanspruchs eine Behörde zum Erlaß eines Verwaltungsaktes (im folgenden VA) oder eines Realaktes verpflichten können. Somit liegt eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vor.

3. Keine Sonderzuweisung an ein anderes Gericht

Eine Sonderzuweisung an ein anderes Gericht liegt nicht vor.

B. Zuständigkeit des Gerichts

Die Bestimmung des sachlich, örtlich und funktionell zuständigen Gerichts regeln grundsätzlich die §§45, 52 VwGO. Demnach wäre das Verwaltungsgericht des Bezirks, in dem die beklagte Behörde ihren Sitz hat, zuständig. §52 LMedienG enthält aber eine Sonderegelung der örtlichen Zuständigkeit: Demnach sind Streitigkeiten nach dem LMedienG, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist, dem Verwaltungsgericht Stuttgart zugewiesen.

Zwischenergebnis: Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet, zuständiges Gericht ist das Verwaltungsgericht Stuttgart.

II. Zulässigkeit der Klage

A. Beteiligungsfähigkeit §§61, 63 VwGO

Beteiligte sind gemäß §63 VwGO der Kläger und der Beklagte. A ist als natürliche Person gemäß §61 N°1, 1.Alt VwGO beteiligtenfähig. Zu weiteren Beteiligten enthält der Sachverhalt (im folgenden SV) keine Angaben.

B. Prozeßfähigkeit

Gemäß §62 I N°1 VwGO sind die nach bürgerlichem Recht Geschäftsfähigen prozeßfähig. Da der SV keine gegenteiligen Angaben enthält, kann von einer Prozeßfähigkeit des A ausgegangen werden.

C. Statthafte Klageart

Fraglich ist, welche die statthafte Klageart für die Durchsetzung des Anspruchs des A ist. Laut Fragestellung ist eine "Hauptsacheklage" zu prüfen. Eine Hauptsacheklage ist jede Klage, bei der ein Anspruch selbst verwirklicht und nicht wie beim vorläufigen Rechtsschutz nur gesichert werden soll. Da A ein "Tun", nämlich eine Auskunftserteilung begehrt, kommt nur eine Leistungsklage in Betracht. Problematisch ist allerdings, ob hinsichtlich der Auskunftserteilung eine Verpflichtungsklage oder eine allgemeine Leistungsklage statthaft ist. Eine Ver-

pflichtungsklage wäre dann statthaft, wenn A im Rahmen seines Auskunftsverlangens den Erlaß eines VA begehren würde. Die Frage welches Verwaltungshandeln einen VA darstellt, regelt sich nach der Legaldefinition des §35 LVwVfG BW (im folgenden LVwVfG). Demnach ist ein VA die hoheitliche Regelung eines Einzelfalls durch eine Verwaltungsbehörde mit unmittelbarer Außenwirkung. Zunächst könnte es sich bei der Auskunftserteilung selbst um einen VA handeln. Demnach müßte ihr Regelungscharakter zukommen. Regelung ist eine rechtsverbindliche Anordnung oder Willenserklärung, die auf die Setzung einer Rechtsfolge gerichtet ist². Die Rechtsfolge besteht darin, daß Rechte oder Pflichten begründet, geändert, aufgehoben oder verbindlich festgestellt werden. Somit können Mangels Regelungscharakter die rein tatsächlichen Verwaltungshandlungen, die sog. Realakte, nicht unter den Begriff des VA subsumiert werden. In der Auskunftserteilung ist ein solcher Realakt zu sehen. Denn es fehlt schon der Regelungscharakter, da es sich um eine bloße Wissenskundgabe handelt³.

Unabhängig vom Rechtscharakter der Auskunftserteilung selbst, kann es sich aber bei der Entscheidung darüber, ob eine Auskunft zu erteilen ist, um einen VA handeln⁴. Wie das BVerwG richtigerweise festgestellt hat, kann die Frage ob mit dem Antrag auf Erteilung einer Auskunft ein VA begehrt wird, nicht allgemein bejaht oder verneint werden. Vielmehr ist auf den Einzelfall abzustellen. Ein VA wäre demnach in den Fällen anzunehmen, in denen der Entscheidung über das Auskunftsbegehren eine eingehende Prüfung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Auskunftserteilung mit der gesetzlichen Aufgabe der Behörde vorauszugehen hätte⁵. Dies dürfte wohl regelmäßig dann der Fall sein, wenn Rechte Dritter durch die Auskunftserteilung in erheblichem Maße beeinträchtigt werden könnten. Eine derartige mögliche Beeinträchtigung der Rechte Dritter ist hier aber nicht ersichtlich, da Gegenstand der begehrten Auskunft Maßnahmen innerhalb der Verwaltung bzw. eine Vielzahl von Personen betreffende gesetzliche Veränderungen sind. Folglich handelt es sich weder bei der Auskunftserteilung selbst, noch bei der Entscheidung über die Auskunftserteilung um einen VA. Folglich begehrt A einen Realakt, nämlich die Auskunftserteilung. Somit kann A seinen Anspruch nicht im Wege einer Verpflichtungsklage nach §42 VwGO geltend machen, da diese voraussetzt, daß es sich bei dem begehrten behördlichen Handeln um den Erlaß eines VA handelt. Vielmehr ist für die gerichtliche Durchsetzung eines Anspruchs auf einen Realakt eine allgemeine Leistungsklage statthaft. Die Statthaftigkeit der allgemeinen Leistungsklage läßt sich aus §40 i.V.m. §43 II S.1 VwGO ableiten⁶. Sie erfüllt das aus Art.19 IV GG fließende Gebot effektiven Rechtsschutzes in den Fällen, wo Mangels VA eine Verpflichtungsklage ausscheidet.

D. Verfahrensbezogene Sachurteilsvoraussetzungen

Für die Zulässigkeit einer allgemeinen Leistungsklage bedarf es anders, als hinsichtlich einer Verpflichtungsklage, keines Vorverfahrens nach den §§68ff VwGO. Ebensowenig muß die Klagefrist des §74 VwGO eingehalten werden. Selbiges für die allgemeine Leistungsklage allgemein anerkannte, hat der VGH Mannheim noch einmal hinsichtlich der auf eine Auskunftserteilung gerichteten allgemeinen Verpflichtungsklage bestätigt⁷.

² Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 12.Auflage, C.H.Beck, S.180 Rn.6

³ Löffler/Ricker Presserecht S.132, VG Köln 6 K 161/80

⁴ BVerwGE 31, 30 = NJW 1969, 1131/1132

⁵ Löffler/Ricker S.239 Rn.172

⁶ Schenke, S.96 Rn.345

⁷ VGH Mannheim NJW 1979, 2117

E. Klagebefugnis

Fraglich ist, inwiefern die Klagebefugnis nach §42 II VwGO Zulässigkeitsvoraussetzung für eine allgemeine Leistungsklage ist. Voraussetzung der Klagebefugnis ist, daß der Kläger geltend macht durch einen VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Demnach bezweckt das Zulässigkeitserfordernis der Klagebefugnis den Ausschluß von Popularklagen, bei denen sich der Kläger zum Sachwalter öffentlicher Interessen oder rechtlich geschützter Interessen anderer Personen macht⁸. Nach dem Wortlaut des §42 II VwGO wird die allgemeine Leistungsklage von dessen Anwendungsbereich nicht erfasst. Insofern stellt sich die Frage nach der Möglichkeit einer analogen Anwendung. Die strukturellen Gemeinsamkeiten der Verpflichtungsklage und der allgemeinen Leistungsklage, die beide der Durchsetzung eines Anspruchs dienen, lassen eine Differenzierung hinsichtlich der Klagebefugnis und somit hinsichtlich des Ausschlusses von Popularklagen nicht sinnvoll erscheinen. Zudem finden sich in den neueren die besondere Verwaltungsgerichtsbarkeit regelnden Gesetzen vielfach Regelungen, die eine Anwendbarkeit der Klagebefugnis auch für allgemeine Leistungsklagen bejahen. So z.B. §40 II FGO und §54 V SGG⁹. Folglich ist die analoge Anwendbarkeit des §42 II VwGO und somit der Klagebefugnis auf die allgemeine Leistungsklage nach §40 i.V.m. §43 II S.1 VwGO zu bejahen.

1. Geltendmachung einer Rechtsverletzung

Gemäß §42 II VwGO analog muß der Kläger eine Rechtsverletzung geltend machen. Die Schlüssigkeitstheorie fordert für die Zulässigkeit der Klage die schlüssige Behauptung des Klägers, daß gerade er in seinen Rechten verletzt wäre, falls sich die Unterlassung des Realaktes als objektiv rechtswidrig erweist. Die Möglichkeitstheorie stellt hingegen darauf ab, ob die vom Kläger geltend gemachte Rechtsverletzung möglich ist. A ist als Rundfunk-Journalist tätig. Insofern ist es möglich, daß der §6 LMedienG für ihn einen Anspruch auf Auskunftserteilung begründet. Insofern ist es möglich, daß A durch die Auskunftsverweigerung in seinen Rechten verletzt ist. An der Schlüssigkeit der rechtlichen Betroffenheit des A im Falle einer rechtswidrigen Auskunftsverweigerung ergeben sich ebenfalls keine Zweifel. Nach beiden Theorien ist also dem Erfordernis der Geltendmachung einer Rechtsverletzung genügt. Insofern kann offen bleiben, welcher von beiden der Vorzug zu geben ist.

2. Selbstbetroffenheit des Klägers

Ferner setzt die Klagebefugnis nach §42 II VwGO analog voraus, daß der Kläger selbst in einem subjektiven Recht gegenwärtig betroffen ist. Die Auskunftsverweigerung beeinträchtigt die journalistische Arbeit des A. Er ist somit selbst betroffen. §6 LMedienG begründet auch unzweifelhaft subjektive Rechte, da die Norm ein Interesse eines Rechtssubjekts schützen soll und diesem zur Durchsetzung dieses Interesses eine Rechts- oder Willensmacht einräumt (sog. Kombinationstheorie)¹⁰. A ist auch gegenwärtig betroffen.

A ist somit klagebefugt.

⁸ Schenke, S.131 Rn.489

⁹ Schenke, S.132 Rn.492

¹⁰ Schenke, S.133 Rn. 496

F. Fehlen anderweitiger Rechtshängigkeit §17 S.2 GVG

Eine anderweitige Rechtshängigkeit i.S.d. §17 S.2 GVG würde vorliegen, wenn in der gleichen Sache bereits eine andere Klage erhoben worden wäre oder ein rechtskräftiges Urteil vorliegen würde. Für beides enthält der SV keine Anhaltspunkte. Es kann somit vom Fehlen einer anderweitigen Rechtshängigkeit ausgegangen werden.

G. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Bei einer allgemeinen Leistungsklage kann grundsätzlich vom Rechtsschutzbedürfnis ausgegangen werden, da, wenn die Rechtsordnung ein materielles Recht gewährt, grundsätzlich auch das Interesse des Inhabers auf gerichtlichen Schutz dieses Rechtes anerkannt ist. Ein fehlendes Rechtsschutzbedürfnis wäre nur dann anzunehmen, wenn für A ein schnellerer und einfacherer Weg, um zum erstrebten Ziel zu gelangen, bestehen würde oder der Rechtsbehelf für ihn ohne Nutzen wäre und somit nur theoretische Bedeutung hätte oder ein Fall des Rechtsmißbrauchs, daher die Verfolgung zweckwidriger nicht schutzwürdiger Ziele vorliegen würde. Für keinen dieser Fälle bietet der SV Anhaltspunkte. Dem allgemeinen Rechtsschutzbedürfnis ist somit genügt.

Zwischenergebnis: Die allgemeine Leistungsklage des A ist zulässig.

III. Begründetheit

Die allgemeine Leistungsklage wäre begründet, wenn A gegen den Rechtsträger der beklagten Behörde einen Anspruch auf Auskunftserteilung hätte.

A. Anspruch des A aus §6 II LMedienG

1. Anwendbarkeit des LMedienG

Voraussetzung für die Möglichkeit einer Regelung rundfunkrechtlicher Auskunftsansprüche durch Landesgesetz oder Staatsvertrag zwischen Ländern ist, daß die Gesetzgebungskompetenz für den Rundfunk bei den Ländern liegt. Dies ist nach heute fast einhellig vertretener Meinung der Fall. Die Länderzuständigkeit wird durch die Negativausgrenzung von Bundeszuständigkeiten des Art.70 I GG begründet. Denn die Bundeszuständigkeit für die Telekommunikation nach Art.73 N°7 GG umfaßt nur die technischen Voraussetzungen für die Ausstrahlung

von Programmen, nicht dagegen die Programmgestaltung¹¹. Folglich kann eine Regelung rundfunkrechtlicher Auskunftsansprüche wirksam durch Landesgesetz oder Staatsvertrag zwischen Ländern erfolgen. §1 LMedienG regelt den Anwendungsbereich des LMedienG. Demnach gilt das LMedienG für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk. A ist als freier Mitarbeiter, aber nicht Veranstalter oder Verbreiter von Rundfunk. Es besteht allerdings die Möglichkeit, daß A Vertreter i.S.d. §6 II LMedienG eines Veranstalters von Rundfunk ist. Die Anwendbarkeit des LMedienG würde sich in diesem Fall aus der Rundfunkqualität des Veranstalters ergeben. Als Veranstalter kommt hier nur der Internet-Radio Sender "www.die-nachricht.de" in Betracht. Es müßte sich also bei diesem Internet-Radio Sender um Rundfunk i.S.d. LMedienG handeln. §2 N°1 LMedienG enthält eine Legaldefinition des Rundfunkbegriffs. Demnach ist Rundfunk "die für die Allgemeinheit bestimmte Veranstaltung und Verbreitung von Darbietungen aller Art in Wort, Ton und Bild unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters".

aa. Allgemeinheit

Rundfunk liegt demnach nur vor, wenn das Angebot für die Allgemeinheit bestimmt ist. Bzgl. des Merkmals der Allgemeinheit ist entscheidend, wieviele Menschen die Information wahrnehmen können¹². Das Angebot muß sich an eine beliebige Öffentlichkeit wenden¹³. Das Merkmal "beliebig" ist als Erfordernis der Allgemeinzugänglichkeit zu verstehen. Ein Angebot ist insbesondere dann nicht allgemeinzugänglich, wenn es nur von einem bestimmten durch persönliche oder geschäftliche Beziehungen verbundenen Empfängerkreis empfangen werden kann. Das Merkmal "beliebige Öffentlichkeit" ist hier offensichtlich nicht erfüllt, da sich der Adressatenkreis bereits vor der Ausstrahlung des Angebots bestimmen läßt. Nicht an die Allgemeinheit richten sich auch Abrufdienste, bei denen der Nutzer das Was und das Wann der Kommunikationsdienstleistung selbst bestimmen kann, sogenannte "on-demand" Dienste. Denn in einem solchen Fall handelt es sich nicht mehr um Massen- sondern um Individualkommunikation¹⁴. Bei dem Angebot des Internet-Radios "www.die-nachricht.de" handelt es sich aber laut SV um ein Echtzeitprogramm und somit ausdrücklich um kein "on-demand" Angebot. Das Angebot des Internet-Radio "www.die-nachricht.de" erfüllt somit das Erfordernis des Merkmals der Bestimmtheit für die Allgemeinheit.

bb. Verbreitung

Das Merkmal der Verbreitung erfordert, daß die Darbietung über eine überblickbare räumliche Einheit hinausgeht und dies durch die Verwendung rundfunktechnischer Mittel erfolgt, die dazu geeignet sind sie der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Das Programm des Internet-Radios kann durch die Mittel des Internets über Computer in aller Welt empfangen werden und geht somit unproblematisch über eine überblickbare räumliche Einheit hinaus. Als rundfunktechnische Mittel kommen gemäß §2 N°1 LMedienG zum einen terrestrische Frequenzen und Satelliten in Betracht die das Merkmal "ohne Verbindungsleitung" erfüllen. Da der vorliegende Sender aber über das Internet und somit über Telefonleitungen übertragen wird, liegt sehr wohl eine Übertragung mittels Verbindungsleitung vor. Allerdings fällt unter den Rundfunkbegriff auch eine Übertragung längs oder

¹¹ BVerfG 12, 205/225

¹² Kresse/Heinze, ZUM 1995, 608/609

¹³ BVerfGE 74, 297/352

¹⁴ Beucher, Mediengesetze, S.29 Rn.4

mittels eines Leiters¹⁵. Als solcher ist das Telefonnetz unproblematisch anzusehen. Dem Streit betrff. der Leitereigenschaft des Telefonnetzes kann kein Verständnis entgegengebracht werden. Da die für die Verbreitung notwendige Datenübertragung über das Telefonnetz erfolgen kann und auch tatsächlich erfolgt, handelt es sich bereits Begriffslogisch um einen Leiter. Würde das Telefonnetz tatsächlich nicht "leiten", in diesem Fall die Daten, so würde eine Verbreitung rein tatsächlich nicht stattfinden und eine derartige Diskussion wäre von vorneherein unnötig. Eine dem §2 N°1 LMedienG genügende Verbreitung findet also statt.

cc. Veranstaltung

Der Begriff der Veranstaltung dient der Konkretisierung der Person, die die Darbietung verbreitet. Es muß sich somit um eine natürliche oder juristische Person handeln. Der SV enthält keinerlei Angaben zur Rechtsform des Internet-Radios, etwa, ob es sich um eine GmbH handelt etc. . Insofern kann wohl davon ausgegangen werden, daß das Internet-Radio eine Rechtsform innehat, die dem Status einer juristischen Person genügt. Es ist somit unproblematisch Veranstalter.

dd. Darbietung

Das Merkmal Darbietung setzt voraus, daß das Programmangebot einen Bezug zur öffentlichen Meinung hat¹⁶. Das Programmangebot muß folglich zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt oder zumindestens geeignet sein. An die meinungsbildende Wirkung sind allerdings keine allzu hohen Anforderungen zu stellen. Ein Rundfunkprogramm ist in der Regel schon durch die getroffene Auswahl und Gestaltung der Sendung meinungsbildend. Das Internet-Radio sendet laut SV nicht nur Musik sondern auch Nachrichten und Beiträge zu Schwerpunktthemen. Zumindestens die beiden letzteren wirken meinungsbildend i.S.e. Darbietung. Allerdings handelt es sich nicht bei jeder an die Allgemeinheit gerichteten Verbreitung mit Meinungsrelevanz um eine Darbietung. Vielmehr ist eine planvolle redaktionelle Gestaltung zu fordern¹⁷. Der SV enthält keine Informationen bzgl. einer redaktionellen Tätigkeit. Allerdings soll sich der Internet-Radio Sender nur durch seine Übertragungsweg von herkömmlichen Sendern unterscheiden. Bei "herkömmlichen Sendern" ist eine redaktionelle Gestaltung allerdings üblich. Somit kann das Vorliegen einer solchen also auch hinsichtlich des Internet-Radios angenommen werden. Ferner kann man wohl auch die Einbindung in ein Gesamtprogramm als redaktionelle Gestaltung ansehen. Eine solche liegt laut SV auf jeden Fall vor. Somit ist das von "www.die-nachricht.de" ausgestrahlte Programm eine Darbietung i.S.v. §2 N°1 LMedienG.

Folglich handelt es sich bei dem von "www.die-nachricht.de" ausgestrahltem Programm um Rundfunk. Der Sender ist somit Veranstalter von Rundfunk i.S.d. LMedienG. Gemäß §1 II LMedienG ist das LMedienG allerdings nicht auf Teledienste i.S.d. TDG anwendbar. Gemäß §2 I TDG sind Teledienste "elektronische Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bildern oder Tönen bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt". Das entscheidende Abgrenzungsmerkmal zwischen Rundfunk und Telediensten ist die "individuelle Nutzung", da es sich bei Telediensten um Individualkommunikation handelt. Im

¹⁵ Beucher, Mediengesetze, S.30 Rn.5

¹⁶ BVerfGE 31, 314/325 f

¹⁷ Beucher, Mediengesetze, S.31 Rn.7

Rahmen der Subsumption des Internet-Radios unter den Rundfunkbegriff des LMedienG wurde bejaht, daß sich das Programm an die Allgemeinheit richtet (s.o.). Es liegt also eben keine individuelle Nutzung i.S.d. §2 I TDG vor, sondern Massenkommunikation. Der Sender "www.die-nachricht.de" ist somit kein Tele-dienst i.S.d. TDG.

Zwischenergebnis: Das LMedienG ist anwendbar.

2. Anwendbarkeit des §6 II, III LMedienG

Von der des grundsätzlichen Anwendbarkeit des LMedienG ist die Anwendbarkeit der einzelnen Regelungen zu trennen. Diese kann fraglich sein, da §1 I 2.HS LMedienG bestimmt, daß das LMedienG nur insoweit anwendbar ist, als daß keine abweichenden Regelungen durch Staatsverträge oder gesetzliche Vorschriften getroffen sind. Fraglich ist folglich, ob §6 II, III LMedienG durch abweichende Regelungen i.S.v. §1 I 2.HS LMedienG verdrängt wird. Abweichende Regelungen könnten sich u.a. im RStV finden. Allerdings setzt eine mögliche Verdrängung des §6 II, III LMedienG zunächst voraus, daß der RStV anwendbar ist. Gemäß §1 I RStV gilt der Staatsvertrag für "die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk in Deutschland in einem dualen Rundfunksystem". Hinsichtlich des Begriffsmerkmals Rundfunk enthält §2 I RStV eine Legaldefinition, die mit der des §2 N°1 LMedienG wortgleich ist. Folglich kann hinsichtlich der Rundfunkqualität des Internet-Radio Senders auf die Prüfung zu §2 N°1 LMedienG verwiesen werden. Im Ergebnis liegt somit auch Rundfunk i.S.d. RStV vor und selbiger ist somit grundsätzlich anwendbar. Da es sich bei dem RStV aber um einen Staatsvertrag handelt, der somit dem Verfassungsrecht zuzurechnen ist, vermag dieser keine Rechtswirkungen zu entfalten, bis ihm das Parlament in seiner Eigenschaft als Legislative zugestimmt hat. Dies erfolgt i.d.R. durch ein sog. Zustimmungsgesetz. Das Parlament des Bundeslands BW hat dem Rundfunkstaatsvertrag durch das "Gesetz zu dem Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinten Deutschland und zu dem Vertrag zum europäischen Fernsehkanal" zugestimmt. Der RStV vermag somit unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten. Fraglich ist allerdings, ob die Anwendbarkeit des RStV nicht gemäß §2 I S.3 RStV ausgeschlossen sein könnte. Demnach gilt der RStV nicht für Mediendienste i.S.v. §2 des MDStV. Fraglich ist ob in dem Internet-Radio Sender "www.die-nachricht.de" ein Mediendienst i.S.d. MDStV zu sehen ist. Gemäß §2 I S.1 MDStV handelt es sich bei einem Mediendienst um das Angebot und die Nutzung von an die Allgemeinheit gerichteten Informations- und Kommunikationsdiensten in Text, Ton oder Bild, die unter Benutzung elektromagnetischer Schwingungen ohne Verbindungsleitung oder längs oder mittels eines Leiters verbreitet werden. Folglich richten sich sowohl Rundfunk als auch Mediendienst an die Allgemeinheit, daher an eine beliebige Öffentlichkeit, und benutzen auch die gleiche Verbreitungsform. Darüber hinaus wird der Rundfunk aber durch das Merkmal der Darbietung geprägt, welches hingegen nicht Voraussetzung für das Vorliegen eines Mediendienstes ist. Die Angebote eines Mediendienstes stellen daher inhaltlich ein Minus zur Darbietung i.S.d. Rundfunkbegriffs dar¹⁸. Demnach würde aber jeder Rundfunk auch die Voraussetzungen eines Mediendienstes erfüllen. Somit würde der durch die schärferen Regeln des RStV bezweckte Schutz gänzlich leerlaufen, wenn §2 S.3 RStV dahingehend angewandt würde, daß der RStV nun keine Wirkung mehr entfalten könne, da ein Mediendienst vorläge. Folgerichtig wendet die h.M. den RStV dennoch an, wenn es sich um einen Mediendienst handelt, der sich materiell

¹⁸ Engel-Flechsing/Maennel/Tettenborn, Neue gesetzliche Rahmenbedingungen für Multimedia, 14

und inhaltlich als Rundfunk darstellt. Dies ergibt sich aus §22 b.) MDStV i.V.m. §2 S.3, 2 HS RStV¹⁹. Die Abgrenzung ist an Hand des Merkmals der Darbietung vorzunehmen. Folglich ist der RStV auf das Internet-Radio “www.die-nachricht.de” anwendbar. Der Sender ist auch unproblematisch “legal”, da er die nach §20 II RStV für Mediendienste, die dem Rundfunk zuzuordnen sind, erforderliche Zulassung laut SV besitzt. Im Ergebnis beeinträchtigt der RStV die Anwendbarkeit des §6 II, III LMedienG jedoch nicht. Zwar ist der RStV anwendbar, jedoch enthält er keine von §6 II, III LMedienG abweichende Regelung die diese verdrängen würde. Der RStV regelt lediglich die Informationsansprüche von Behörden gegenüber den Veranstaltern von Rundfunk. Hierin ist aber keine abweichende, sondern eine andere Regelung im Verhältnis zu §6 II, III LMedienG zu sehen, die diese somit auch nicht verdrängt. Fraglich ist allerdings, ob §6 II, III LMedienG nicht durch Regelungen des MDStV verdrängt wird. Denn anders als der RStV enthält der MDStV in §11 eine Regelung bzgl. des Auskunftsrechts der Betreiber von Mediendiensten gegenüber Behörden. §11 MDStV weicht auch von der Regelung des §6 II,III LMedienG ab. Im Rahmen der Prüfung der Anwendbarkeit des RStV wurde festgestellt, daß dieser den MDStV hinsichtlich der Mediendienste mit Rundfunkqualität verdrängt. Fraglich ist allerdings ob die Regelungen des MDStV nicht subsidiär, daher für den Fall, daß der RStV keine entsprechende Regelung enthält, anwendbar bleiben. Dies ist abzulehnen. Wie Beucher richtigerweise feststellt²⁰, ist §2 I S.2 MDStV dahingehend zu verstehen, daß die Anwendbarkeit des MDStV beim Vorliegen von Rundfunk gänzlich ausgeschlossen sein soll. Allerdings läßt die recht unklare Formulierung des §2 I S.2 MDStV mit entsprechender Begründung sicherlich auch eine andere Interpretation zu. Diesbezüglich könnte u.a. angeführt werden, daß sich die Verdrängung des MDStV durch den RStV hinsichtlich von Mediendiensten mit Rundfunkqualität daraus ergibt, daß für den Rundfunk die weitaus strengeren Regeln des RStV gelten sollen. Nichtsdestotrotz erfüllt der “Mediendienst mit Rundfunkqualität” jedoch auch grundsätzlich die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des MDStV. Eine subsidiäre Anwendung der Regelungen des MDStV würde die Schutzfunktion des RStV jedoch nicht beeinträchtigen. Die Streitfrage kann hier allerdings offenbleiben. Denn selbst wenn man eine generelle subsidiäre Anwendbarkeit der Regelungen des MDStV anerkennen würde, so könnten diese die Regelungen des LMedienG trotz §1, 2HS LMedienG nicht verdrängen. Denn die Vorschriften des LMedienG gelten hinsichtlich der Veranstaltung und Verbreitung nur für Rundfunk und sind somit lex specialis zu den Regelungen des MDStV.

Zwischenergebnis: Die Regelung des §6 II, III LMedienG wird durch keine andere Regelung verdrängt und ist somit anwendbar, wenn ihre Voraussetzungen erfüllt sind.

3. Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 II LMedienG

Gemäß §6 II LMedienG sind die Behörden verpflichtet den Veranstaltern von privatem Rundfunk oder deren Vertretern die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienenden Auskünfte zu erteilen.

¹⁹ Beucher, S.628 §22 Rn.1

²⁰ Beucher, S.27 Rn.2 letzter Satz

aa. Behörde

Voraussetzung für das Bestehen des Informationsanspruchs ist somit zunächst, daß er sich gegen eine Behörde i.S.v. §6 II LMedienG richtet. Da das LMedienG und der RStV keine spezielle Begriffsbestimmung des Merkmals Behörde enthalten, muß auf die allgemeinen Verwaltungsgesetze des Landes BW zurückgegriffen werden. Gemäß §1 II LVwVfG ist eine Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Das Auskunftsbegehren des A richtet sich gegen das Ministerium Ländlicher Raum. Nach §3 LVG zählen die Ministerien zu den obersten Landesbehörden und somit nicht zu den allgemeinen Verwaltungsbehörden nach den §§6 ff LVG. Allerdings obliegt den Ministerien gemäß §5 LVG die Leitung und Beaufsichtigung der Landesverwaltung. Somit nehmen die Ministerien unzweifelhaft Aufgaben der öffentlichen Verwaltung i.S.v. §1 II LVwVfG wahr. Das Ministerium Ländlicher Raum ist somit Behörde i.S.v. §6 II LMedienG.

bb. Vertreter

Weitere Voraussetzung für das Bestehen des Anspruchs wäre, daß A Veranstalter von Rundfunk oder Vertreter eines solchen Veranstalters ist. Da A nur die Produktion eines Dokumentarhörspiels plant, nicht aber die Verbreitung des selbigen übernehmen möchte, sondern diese vielmehr einem Rundfunk-Sender zu überlassen gedenkt, ist er unzweifelhaft nicht Veranstalter von Rundfunk. Weitaus problematischer ist hingegen die Frage, ob A Vertreter eines solchen Veranstalters sein könnte. In Literatur und Rechtsprechung herrscht Einigkeit darüber, daß der Begriff des Vertreters in §6 II LMedienG jedenfalls nicht mit dem sehr engen Begriff des Vertreters i.S.d. §§164 ff BGB gleichzusetzen ist. Ebenfalls unumstritten ist, daß der Anspruch jedenfalls den von Rundfunkanstalten festgestellten Journalisten zusteht. Laut SV arbeitet A aber lediglich als freier Mitarbeiter einiger Rundfunkanstalten und ist somit gerade nicht festangestellt. Fraglich ist somit inwiefern A in seiner Eigenschaft als freier Mitarbeiter ein Auskunftsanspruch zustehen kann. Aus dem Wortlaut des §6 II LMedienG ergibt sich eindeutig, daß die Eigenschaft freier Journalist zu sein allein noch keinen Informationsanspruch zu begründen vermag. Denn der Informationsanspruch wird eben nicht durch journalistische Tätigkeit, sondern durch die Tatsache Vertreter eines privaten Rundfunksenders zu sein, begründet. Auch ein freier Mitarbeiter wäre somit auf jeden Fall Vertreter i.S.d. §6 II LMedienG, wenn er mit dem ausdrücklichen Einverständnis eines privaten Rundfunksenders handeln würde. Somit müßte sich A bzgl. seines Auskunftsverlangens eines derartigen Einverständnisses vergewissert haben. Dies wäre jedenfalls dann der Fall, wenn es hinsichtlich der Senderechte an dem von ihm zu produzieren beabsichtigten Dokumentarhörspiel bereits zu einem Vertragsschluß gekommen wäre, da ein solcher regelmäßig auch, das ausdrückliche oder zumindestens konkludente Einverständnis des Rundfunksenders bzgl. der zur Produktion notwendigen Informationsbeschaffung enthalten wird. Gemäß dem SV hat der Rundfunksender "www.die-nachricht.de" zwar "reges Interesse bekundet" jedoch sei es noch nicht zu einem Vertragsschluß gekommen. Allerdings kann man, mit Blick auf das Grundrecht der Berufsfreiheit, kaum jedem freien Mitarbeiter, der noch keinen Vertragsschluß bzgl. der von ihm geplanten Produktion vorweisen kann, den Informationsanspruch aberkennen. Somit würde es den freien Journalisten praktisch unmöglich gemacht, ihren Beruf auszuüben, da Reportagen, Artikel und auch Dokumentarhörspiel i.d.R. erst nach ihrer Produktion einen Abnehmer finden. Diesbezüglich stellt Löffler auch richtigerweise fest, daß der Informationsanspruch bei festen freien Mitarbeitern die regelmäßig für eine oder

mehrere Zeitungen schreiben, zu bejahen ist²¹. Wegen der gleichen Rechtslage kann diese ursprünglich zu §4 LPresseG gemachte Aussage auch bzgl. §6 II LMedienG in Betracht gezogen werden. Bei derartigen festen freien Mitarbeitern könnte man somit von einer "antizipierten Vertretereigenschaft" ausgehen, da ihre Produktionen regelmäßig die Zustimmung von Rundfunksendern finden. Geeignetes Merkmal zur Feststellung der "festen freien Mitarbeiterschaft" ist der Presseausweis²², der von verschiedenen Verbänden an hauptberufliche Journalisten ausgegeben wird. Dieser kann unproblematisch auch an freie Journalisten ausgegeben werden, solange sie ihren Lebensunterhalt überwiegend aus hauptberuflicher journalistischer Tätigkeit erzielen²³. Aus dem SV geht allerdings nicht eindeutig hervor, ob A Besitzer eines Presseausweises ist. Bezogen auf die soeben gemachten Ausführungen wird man aber von einer Vertretereigenschaft des A i.S.v. §6 II LMedienG ausgehen können. Denn laut SV hat A "als freier Mitarbeiter ... bereits einige Skandale in Politik und Wirtschaft aufgedeckt" und sich zudem bereits einen journalistischen Ruf erworben, was doch ein Indiz für eine Stellung als "fester freier Mitarbeiter" ist. Zudem hat der Sender "www.die-nachricht.de" bereits "reges Interesse" bekundet, was darauf hindeutet, daß er das Auskunftsverlangen des A unterstützt. Demnach erfüllt A die Vertretereigenschaft i.S.v. §6 II LMedienG. Käme man an dieser Stelle zu einem anderen Ergebnis, so müßte sich A zunächst ein "Legitimationsschreiben" des Senders ausstellen lassen²⁴ oder einen Vertragsschluß vorweisen. Zumindestens dann könnte er sein Auskunftsbegehren auf §6 II LMedienG stützen.

cc. Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe

Weitere Voraussetzung für das bestehen des Informationsanspruchs ist, daß die begehrte Auskunft der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des privaten Rundfunks dient. Gemäß §6 I LMedienG erfüllt der private Rundfunk dann eine öffentliche Aufgabe, "wenn er in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt". An der Tatsache, daß die personellen und inhaltlichen Umstrukturierungen der Ministerien mit Bezug auf die Landwirtschaft sowie die Neuausrichtung der Förderkriterien, angesichts der aktuellen Krisen, Angelegenheiten von öffentlichem Interesse sind, können sich kaum ernsthafte Zweifel ergeben. A handelt mit seinem Auskunftsbegehren folglich auch in Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Das Auskunftsbegehren ist an keine besondere Form oder Frist gebunden²⁵.

Zwischenergebnis: Die Voraussetzungen des §6 II LMedienG liegen somit vor und der Informationsanspruch ist somit grundsätzlich eröffnet.

4. Ermessenseröffnung nach §6 III LMedienG

Da alle Voraussetzungen des §6 II LMedienG vorliegen, muß die Behörde die begehrte Auskunft grundsätzlich erteilen, es sei denn es würde ein Verweigerungsgrund nach §6 III LMedienG vorliegen. Ist ein solcher Verweigerungsgrund gegeben, so liegt es im Ermessen der Behörde, ob sie die Auskunft erteilt

²¹ Löffler, S.207 Rn.43

²² a.a.O.

²³ Löffler, S.208 Rn.48

²⁴ VG Hannover AfP 1984, 60

²⁵ Löffler, S.214 Rn.75, 76

oder verweigert. In diesem Fall hat die Behörde eine sachgerechte Güterabwägung zwischen dem konkreten Informationsinteresse und der Rundfunkfreiheit einerseits und dem jeweils vorliegenden Verweigerungsgrund andererseits vorzunehmen²⁶.

aa. Vereitelung, Erschwerung, Verzögerung oder Gefährdung der sachgemäßen Durchführung eines schwebenden Verfahrens

Gemäß §6 III N°1 LMedienG steht der Behörde dann ein Ermessensspielraum zu, wenn durch die Auskunftserteilung die Durchführung eines schwebenden Verfahrens vereitelt, erschwert, verzögert oder gefährdet werden könnte. Die hier gegenüber dem Informationsanspruch gezogene Schranke wurde berechtigterweise vielfach als bedenklich bezeichnet²⁷. Wie Wenzel²⁸ richtig feststellt, finden vor allem schwebende Verfahren das Interesse der Öffentlichkeit und somit auch der Presse. Die Presse könnte ihrem Verfassungsauftrag somit kaum nachkommen, da sie sich demnach im wesentlichen mit der Erörterung bereits abgeschlossener Verfahren begnügen müßte. Der Streit könnte freilich offen bleiben, wenn die Voraussetzungen des §6 III N°1 LMedienG hier nicht vorliegen würden. Unter einem Verfahren ist hier die "rechtlich geregelte Behandlung eines Einzelfalls" zu verstehen²⁹. Weiterhin muß es sich um ein förmliches Verfahren beispielsweise nach den §63ff LVwVfG handeln. Da sich das Auskunftsbegehren des A gegen Maßnahmen des Ministeriums Ländlicher Raum bzw. der Regierung richtet, kommt hier lediglich ein Verfahren der Exekutive daher ein Verwaltungsverfahren in Betracht. A begehrt Auskunft darüber, welche Personen konkret für die neuen Leitungsposten vorgesehen sind, welchen Umfang die neu eingerichteten Förderfonds haben und wer an der Erarbeitung der Pläne beteiligt wurde. Laut SV sind die Reformpläne allerdings noch nicht endgültig abgeschlossen und die Verhandlungen dauern noch an. Somit fehlt es bereits an dem Merkmal schwebend. Denn schwebend ist ein Verfahren dann, "wenn die in den gesetzlichen Verfahrensvorschriften vorgesehene erste Maßnahme ergriffen, der letzte abschließende Akt aber noch nicht vollzogen ist"³⁰. Die informellen Beratungen über mögliche Reformen stellen kein förmliches Verwaltungsverfahren dar. Andere Maßnahmen wurden aber bisher nicht ergriffen. Insofern ist es müßig darüber zu diskutieren, inwiefern es sich bei der möglicherweise folgenden Versetzung bzw. Beförderung von Beamten oder bei der Schaffung von Förderfonds um förmliche Verwaltungsverfahren handelt. Die Voraussetzungen des §6 III N°1 LMedienG liegen somit nicht vor.

bb. Entgegenstehende Vorschriften über die Geheimhaltung

Der Behörde wäre ferner ein Ermessensspielraum nach §6 III N°2 LMedienG eröffnet, wenn einer Auskunftserteilung Vorschriften über die Geheimhaltung entgegenstünden. Derartige Vorschriften sind zumindestens bzgl. der Auskünfte über für die neuen Leitungsposten vorgesehene Personen und den Umfang neu eingerichteter Förderfonds nicht ersichtlich. Es wäre auch mit dem Wesen einer Demokratie kaum vereinbar, wenn es der Regierung bzw. den Ministerien nicht möglich wäre, die Bürger über die geplante Berufung eines neuen Staatssekretärs oder gar über geplante neue Förderfonds zu unterrichten. Fraglich ist hingegen, ob die Behörde Auskünfte über die an der Erarbeitung der Pläne beteiligten, verweigern kann. Dies wäre insofern denkbar, als daß tatsächlich die

²⁶ Birkert, S.161 Rn.4

²⁷ u.a. Groß, Presserecht S.150, Rehbinder, Presserecht S.24

²⁸ Löffler, S.218 Rn.94

²⁹ Löffler, S.218 Rn.95

³⁰ Löffler, S.219 Rn.96

Möglichkeit der Beteiligung der "Bauernlobby" besteht und somit Informationen über Privatpersonen an A gegeben würden. Der Persönlichkeitsschutz hat in der deutschen Rechtsordnung zu Recht vielfach Beachtung gefunden. In diesem Fall steht dem Auskunftsbegehren des A allerdings keine Geheimhaltungsvorschrift entgegen. §3a LVwVfG regelt zwar, daß Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse nicht unbefugt offenbart werden dürfen. Allerdings fallen die Ansichten und Interessen der "Bauernlobby", womit vermutlich ein Interessenverband gemeint ist, nicht unter diese Merkmale. Der Name der Beteiligten ist ohnehin weder ein Betriebs- noch ein Geschäftsgeheimnis. Auch §15 LDSG steht einer Übermittlung des Namens der Beteiligten nicht entgegen. Denn A will die Öffentlichkeit über das Zustandekommen der Regierungsentscheidungen informieren und somit die Transparenz der Regierungsarbeit gewährleisten. Dies ist ein berechtigtes Interesse. Die "Bauernlobby" hat hingegen kein schutzwürdiges Interesse an der Nichtveröffentlichung einer möglichen Beteiligung, da sie keine Nachteile zu befürchten hat. Zudem ist zu bedenken, daß sie an derartigen Beratungen allenfalls freiwillig teilgenommen hat. Wer sich aber durch eine derartige Beteiligung ins "Rampenlicht" stellt, muß auch hinnehmen, daß sein Name in die Öffentlichkeit gelangt. Somit steht der Behörde kein Ermessen nach §6 III N°2 LMedienG zu.

cc. Überwiegendes öffentliches oder privates Interesse

Fraglich ist allerdings, ob der Behörde nicht ein Ermessensspielraum gemäß §6 III N°3 LMedienG, auf Grund eines überwiegenden öffentlichen oder privaten Interesses zusteht. Wie oben ausgeführt, kann es der Regierung kaum verboten werden, die Bevölkerung über den Umfang neu eingerichteter Förderungsfonds oder die geplante Berufung von Beamten auf Leitungsposten zu unterrichten. Dies bedeutet allerdings nicht, daß die Regierung in jedem Fall entgegen ihrem Willen zu einer derartigen Unterrichtung gezwungen ist. Denn "auch in einem demokratischen Staat muß es für Regierung und Verwaltung Phasen der Besinnung und der Arbeit geben, in denen überhaupt erst das erzeugt wird, was später Informationsgegenstand sein kann"³¹. Würde man die Regierung dazu zwingen über jeden gemachten internen Vorschlag oder jeden Gedanken, der in den Raum gestellt wurde, Auskunft zu erteilen, so würde sie bald handlungsunfähig. Außerdem entstünde somit die Gefahr, daß selektiver öffentlicher Druck eine rationale Entscheidungsfindung erschweren würde. Angesichts der derzeitigen Krisen im Agrarbereich kann man ein derartiges überwiegendes öffentliches Interesse, ausgeübt durch die Regierung, kaum generell von der Hand weisen. Dies gilt insbesondere bzgl. möglicher Förderungsfonds. Es ist allgemein anerkannt, daß zumindestens dann ein überwiegendes öffentliches Interesse vorliegt, wenn durch die Auskunftsverweigerung die Vermeidung unnötiger Spekulationen beabsichtigt wird. Eine vorzeitige Information über mögliche Fördergelder könnte durchaus ein derartiges Spekulationsverhalten begründen, welches sich durchaus destabilisierend auswirken kann. Trauriges Beispiel sind die Farmer in England, die ihre Herde absichtlich mit der Maul- und Klauen-Seuche ansteckten, um an Fördergelder zu gelangen. Auch wenn es sich hierbei natürlich um schwarze Schafe handelt, wird doch deutlich, welche verheerende Wirkung derartige Spekulationen bereits im Vorfeld einer Entscheidung entfalten können. Zudem entstünde die Gefahr, daß sich verschiedene Interessengemeinschaften bereits um noch nicht einmal festgelegte Gelder reißen und somit durch aggressiven Lobbyismus die Regierungsarbeit beeinträchtigen würden. Demgegenüber steht das öffentliche Interesse an Information sowie die Rundfunkfreiheit. Angesichts der soeben ausgeführten

³¹ Starck AfP 1978, 17/177

möglichen gravierenden Beeinträchtigungen durch eine zu frühzeitige Information ist ein überwiegendes öffentliches Interesse zu bejahen.

Fraglich ist ob, selbiges auch hinsichtlich der Information über die für neue Leitungsposten vorgesehenen Personen gilt. Da es ein berechtigtes öffentliches Interesse dafür gibt, wer in der Verwaltung derartige Leitungsposten besetzt, muß diesem durch rechtzeitige Information grundsätzlich genügt werden. Besonderes Augenmerk muß hier allerdings auf den Zeitpunkt gelegt werden. Ist eine endgültige Entscheidung gefallen, so wird man einen Informationsanspruch sicherlich bejahen können. Allerdings wird man die Regierung kaum sinnvollerweise dazu verpflichten können, sämtliche während der internen Entscheidungsfindung gemachten Personalvorschläge offenzulegen. Gerade bei der Besetzung derartiger, durch unmittelbare Reaktion auf aktuelle Krisen entstandenen, Leitungsposten kann nur ein planmäßiges Vorgehen eine erfolgreiche Verwaltungstätigkeit gewährleisten. Der Regierung ist es zuzumuten, sich mit einem durch eine definitiv getroffene Personalentscheidung bestimmten Leitungsbeamten über das weitere Vorgehen abzustimmen. Es könnte allerdings kaum zu einer, durch eine derartige intensive Absprechung bedingt, unbelasteten Verwaltungstätigkeit kommen, wenn im Raum stehende "Bewerber" bereits vor der Personalentscheidung von Lobbyisten und anderen Interessenvertretern zu Aussagen gedrängt würden, die in keiner Weise mit der Regierung abgestimmt wurden. Bei derartigen Leitungsposten kann es bis zu einem dutzend geeigneter "Bewerber" geben. Es ist der Regierung kaum zuzumuten, sich mit jedem einzelnen abzustimmen und vor allem jedem einzelnen ihre Strategie offen zu legen. Insofern ist auch hier ein überwiegendes öffentliches Interesse zu bejahen. Denn eine koordinierte Personalpolitik ist unabdingbare Voraussetzung für durchdachte Sachpolitik. Hierhinter muß das öffentliche Interesse an Information und auch die Rundfunkfreiheit zurücktreten.

Fraglich ist ob, selbiges auch hinsichtlich des auf die Bekanntgabe der an der Erarbeitung der Pläne Beteiligten gerichteten Auskunftsbegehrens gilt. Dies ist zu bezweifeln. Eine Abstimmung mit privaten Interessenverbänden kann durchaus sinnvoll sein. Insbesondere wenn diese, wie bei der BSE-Problematik, über große Sachkenntnisse verfügen. Gerade in solchen Fällen kann man eine derartige Zusammenarbeit nicht als Kapitulation vor dem "Lobbyismus" pauschal abweisen, da neben der in solchen Fällen selbstverständlichen Interessenvertretung durchaus auch sachdienliche Vorschläge zu erwarten sind. Dies rechtfertigt allerdings nicht die Annahme eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Informationsverweigerung bzgl. der Teilnehmer an solchen Beratungen. Denn ebenso wie es aus Gesichtspunkten der Sachdienlichkeit geboten sein kann, Interessenvertreter in die Beratungen mit einzubeziehen, so ist es sachdienlich die Bevölkerung über die Teilnahme derartiger Vertreter zu informieren. Dadurch wird eine Kontrollfunktion gewährleistet, die alle Beteiligten dazu anregt, ausgewogene Entscheidungen zu treffen. Die Bürger fungieren in diesem Fall folglich als effektive Kontrollinstanz gegen "Lobbyismus". Ein überwiegendes öffentliches Interesse hinsichtlich einer derartigen Auskunftsverweigerung liegt folglich nicht vor.

Ein Ermessensspielraum wäre allerdings ebenfalls eröffnet, wenn ein schutzwürdiges privates Interesse der Beteiligten durch die Bekanntgabe verletzt würde. Diesbezüglich kann auf die zum Geheimhaltungsinteresse gemachten Ausführungen verwiesen werden. Es ist somit bereits fraglich, ob es überhaupt ein Interesse an der Geheimhaltung ihrer Beteiligung an den Beratungen seitens der Beteiligten gibt. Dieses ist aber im Hinblick auf das Informationsinteresse der Bürger und die Rundfunkfreiheit unzweifelhaft nicht schutzwürdig.

dd. Das zumutbare Maß überschreitender Umfang

§6 III N°4 LMedienG bestimmt das Auskünfte verweigert werden können, wenn sie das zumutbare Maß überschreiten. Hierin ist lediglich eine Fixierung des allgemeinen Mißbrauchtatbestandes zu sehen³². Der SV enthält keinerlei Anhaltspunkte für einen derart beabsichtigten Mißbrauch.

Zwischenergebnis: Hinsichtlich der Auskunft über die für die Leitungsposten konkret vorgesehenen Personen ist, insoweit die Aussage, daß die Verhandlungen noch andauerten der Wahrheit entspricht, der Behörde ein Ermessensspielraum nach §6 III N°3 LMedienG eröffnet.

Bezüglich des Umfangs der neu eingerichteten Förderungsfonds ist der Behörde ebenfalls ein Ermessensspielraum gemäß §6 III N°3 LMedienG eröffnet.

A hat einen Anspruch auf Auskunftserteilung hinsichtlich der an der Erarbeitung der Pläne beteiligten Personen. Folglich ist die Klage des A hinsichtlich dieses Auskunftsbegehrens begründet.

5. Ermessensausübung durch die Behörde

Das behördliche Ermessen ist grundsätzlich nicht durch die Gerichte überprüfbar. Die gerichtliche Überprüfung muß sich auf die Ermessensbegrenzungen beschränken. U.a. darf die ermessende Behörde keine sachfremden Erwägungen in ihr Ermessen mit einbeziehen. Die Behörde hat das Auskunftsbegehren des A mit der Begründung abgelehnt, daß die Reformpläne noch nicht endgültig abgeschlossen seien und die Verhandlungen noch andauerten. Dies ist ohne Zweifel eine sachdienliche Erwägung. Fraglich ist allerdings, inwiefern die Erwägung, daß eine vorzeitige Information der Öffentlichkeit den Spielraum vor den nahen Landtagswahlen unnötig einengen könnte, als sachfremd angesehen werden kann. Eine Vermeidung der Einengung des Handlungsspielraums der Exekutive ist an sich sachdienlich. Anders steht es aber, wenn die Behörde die Auskunftsverweigerung nicht mit einer generellen Handlungsspielraumsverengung begründet, sondern explizit mit einer durch die nahen Landtagswahlen bedingten, Einschränkung des Handlungsspielraums. Generell soll die Erhaltung des Handlungsspielraums dazu dienen, eine handlungsfähige Verwaltung zu gewährleisten. Hier war die Auskunftsverweigerung aber dadurch motiviert, daß die amtierende Regierung im Hinblick auf die nahen Landtagswahlen nach Möglichkeit nicht mehr über kontroverse Themen informieren will, um den sie tragenden Parteien ein möglichst gutes Wahlergebnis zu sichern. Dies mag zwar einer weit verbreiteten Praxis entsprechen, ist aber nicht rechtlich billigenwert. Die Informationsrechte der Bürger sind von anstehenden Wahlen unabhängig. Somit ist diese in das Ermessen einbezogene Erwägung sachfremd. Bzgl. der Frage inwiefern es sachfremd ist, A als so bezeichneten "Gelegenheitsjournalisten" keine Informationen zukommen zu lassen, kann auf die Prüfung zu Art.3 verwiesen werden.

Zwischenergebnis: Das von der Behörde ausgeübte Ermessen war ermessensfehlerhaft. Grundsätzlich könnte das Gericht nur ein Bescheidungsurteil aussprechen, indem die Behörde zu erneutem pflichtgemäßem Ermessen unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts verpflichtet wird.

Eine Verpflichtung der Behörde zu einem bestimmten Handeln durch das Gericht, trotz des grundsätzlich eröffneten Ermessensspielraums wäre nur dann denkbar, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorläge.

³² Löffler, S.225 Rn.120

6. Ermessensreduzierung auf Null

Grundsätzlich bedeutet eine Ermessenseröffnung für die Behörde, daß sie verschiedene Handlungsalternativen hat. Allerdings kann es im Einzelfall dennoch vorkommen, daß sich diese Handlungsmöglichkeiten auf eine Alternative reduzieren. Selbiges ist dann der Fall, wenn nur noch eine Entscheidung ermessensfehlerfrei ist, daher jede andere Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre. Die Behörde ist, dann verpflichtet diese eine verbliebene Handlungsalternative zu wählen und kann hierzu auch durch das Urteil eines Verwaltungsgerichts verpflichtet werden. Man spricht in diesem Fall von einer Ermessensreduzierung auf Null.

Fraglich ist, ob das Ermessen der Behörde bzgl. des auf Bekanntgabe der für die Leitungsposten konkret vorgesehenen Personen und des Umfangs der neu eingerichteten Förderungsfonds gerichteten Auskunftsbegehrens des A auf Null reduziert ist und A daher die begehrte Auskunft erteilt werden muß. Eine derartige Ermessensreduzierung auf Null wäre gegeben, wenn A sein Auskunftsbegehren auf einen grundrechtlichen Anspruch stützen könnte und eine Auskunftsverweigerung ihn daher in seinen Grundrechten verletzen würde und somit ermessensfehlerhaft wäre.

aa. Auskunftsanspruch aus Art.5 I GG

Zunächst ist fraglich, ob sich ein gegen eine Behörde gerichteter Informationsanspruch aus Art.5 I S.1 herleiten läßt. Demnach hat "Jeder...das Recht...sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten.". Demnach müßte es sich beim Ministerium Ländlicher Raum um eine allgemein zugängliche Quelle handeln. Zwar ist das Ministerium Ländlicher Raum teil des Staates zu dem auch A als Bürger gehört. Jedoch sind staatliche Behörden trotz des Transparenzgebots staatlichen Handelns keine allgemein zugänglichen Quellen. Eine allgemein zugängliche Quelle i.S.d. Informationsfreiheit des GG liegt vielmehr nur vor, wenn sie technisch geeignet und bestimmt ist, der Allgemeinheit, daher einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu beschaffen³³. Die Behörde muß Auskünfte aber nur auf Anfrage erteilen und die Informationen werden auch nur den Anfragenden erteilt, die somit einen individuell bestimmbar Personenkreis darstellen.

Die Frage ob, sich aus Art.5 I S.2,2.Alt GG, der Rundfunkfreiheit, ein medienrechtlicher Informationsanspruch unmittelbar ableiten läßt, ist hingegen sehr umstritten. Zwar fallen der Rundfunksender "www.die-nachricht.de" und A als ihn vertretender Rundfunkjournalist unzweifelhaft in den Schutzbereich der Rundfunkfreiheit. Jedoch handelt es sich bei Art.5 I S.2,2.Alt GG um ein Freiheitsgrundrecht, welches in erster Linie der Abwehr staatlicher Eingriffe dient. Fraglich ist, inwiefern es über diesen status negativus hinaus Informationsansprüche gewährleistet. Allein aus dem Freiheitsrecht Rundfunkfreiheit läßt sich ein solcher Anspruch wohl nicht ableiten. Denn auch, wenn die Rundfunkfreiheit dem Staat eine Pflicht zur Respektierung der Presse auferlegt und hierzu auch die Pflicht zur Erteilung von Auskünften gehört, so muß die konkrete Regelung eines Informationsanspruchs jedoch dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben. Wie das BVerwG richtigerweise festgestellt hat, verbietet bereits das Gebot der Rechtssicherheit die Herleitung eines Informationsanspruchs aus Art.5 I S.2,2.Alt GG, weil Umfang und Grenzen eines derartigen etwaigen verfassungsunmittelbaren Anspruchs im Grundgesetz nicht vorgegeben sind³⁴. Ein Informationsanspruch

³³ E 27, 71/83; 90,27/32

³⁴ NJW 1985, 1655

ergibt sich aus Art.5 I S.2,2.Alt GG selbst dann nicht, wenn man in der Rundfunkfreiheit nicht nur ein Freiheitsrecht, sondern auch eine institutionelle Garantie sieht. Ein Informationsanspruch ließe sich aus einer institutionellen Garantie zumindestens dann herleiten, wenn der Rundfunk ohne ihn nicht mehr dazu in der Lage wäre, die ihm obliegende öffentliche Aufgabe der Nachrichtenbeschaffung zu erfüllen. Dies ist allerdings nicht der Fall. Denn auch ohne einen Informationsanspruch gegenüber Behörden könnte der Rundfunk die Aufgabe der Nachrichtenbeschaffung wohl noch erfüllen. Diese Aussage läßt sich mit Blick auf die derzeitige bzgl. der Informationsansprüche gegenüber Privaten geltenden Rechtslage treffen. Denn gegenüber Privaten haben die Medien grundsätzlich keinerlei Informationsansprüche. Dennoch gelingt es ihnen regelmäßig, Mißstände aufzudecken oder zumindestens eine dem Interesse der Bevölkerung entsprechende Berichterstattung zu gewährleisten.

A hat somit keinen Informationsanspruch aus Art.5 I S.2,2.Alt GG.

bb. Auskunftsanspruch aus Art.5 III

Da A beabsichtigt ein Dokumentarhörspiel zu produzieren, ist fraglich, inwiefern er einen möglichen Informationsanspruch aus Art.5 III S.1,1.Alt GG Kunstfreiheit, herleiten kann. Bisher ist es nicht gelungen, eine allgemeingültige Definition der Kunst i.S.d. Art.5 III S.1,1.Alt GG zu entwickeln. Das BVerfG verwendet "nebeneinander" einen materiellen, formellen und einen sog. "offenen" Kunstbegriff. Nach jedem dieser Begriffe handelt es sich bei einem Dokumentarhörspiel unproblematisch um Kunst. Somit fällt die Produktion des Dokumentarhörspiels in den Schutzbereich der Kunstfreiheit. Allerdings handelt es sich bei der Kunstfreiheit, noch stärker als bei der Rundfunkfreiheit, um ein vom status negativus geprägtes Grundrecht. Denn während die Tätigkeit der Medien in starkem Maße von der Bereitschaft Dritter ihnen Informationen zuzuführen abhängt, ist eine künstlerische Tätigkeit in aller Regel in keiner Weise auf Handlungen des Staates oder anderer Personen angewiesen. Somit ist es unstreitig, daß sich aus der grundrechtlich gewährleisteten Kunstfreiheit kein Informationsanspruch ableiten läßt.

A hat somit keinen Informationsanspruch aus Art.5 III S.1,1.Alt GG.

cc. Auskunftsanspruch aus Art.3 I GG

Der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art.3 I GG bindet alle staatliche Gewalt und somit auch die Verwaltung. Er gewährleistet, daß wesentlich gleiches nicht ungleich behandelt werden darf. Der hierdurch verbürgte Gleichbehandlungsanspruch steht auch den Medien zu. Das Ministerium Ländlicher Raum hat dem Hessischen Rundfunk eine Pressemitteilung mit dem Inhalt der von A begehrten Auskünfte zukommen lassen. A könnte somit in seinem durch Art.3 I GG gewährleisteten Gleichbehandlungsanspruch verletzt sein. Demnach müßten A und der Hessische Rundfunk (HR) wesentlich gleich sein. Das Merkmal der wesentlichen Gleichheit ist nur dann erfüllt, wenn sich A und der HR als ungleich behandelte Rechtssubjekte unter einen gemeinsamen Oberbegriff fassen lassen, der zugleich weitere Rechtssubjekte ausschließt. A und der HR sind beide journalistisch tätig und haben beide um die gleichen Auskünfte ersucht. Das Merkmal der wesentlichen Gleichheit ist somit erfüllt, da sowohl A als auch der HR unter den Oberbegriff der journalistisch Tätigen, die um eine bestimmte Auskunft ersucht haben, fassen lassen. Durch diesen Begriff werden auch weitere Rechtssubjekte und Situationen ausgeschlossen. Eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem ist aber nicht stets verfassungswidrig. Vielmehr ist eine solche Ungleichbehandlung verfassungsrechtlich rechtfertigbar. Hierbei ist aber hinsichtlich der Intensität der Ungleichbehandlung zu unterscheiden. Eine

Ungleichbehandlung geringer Intensität ist bereits dann gerechtfertigt, wenn ein sachlicher Grund vorliegt und somit gewährleistet ist, daß die Ungleichbehandlung nicht willkürlich erfolgte. Eine Ungleichbehandlung größerer Intensität muß in vollem Umfang verhältnismäßig sein. Bei der vorliegenden Ungleichbehandlung wurden A Auskünfte verweigert, die einem anderen journalistisch Tätigen, nämlich dem hessischen Rundfunk erteilt wurden. Offenbar hat das Ministerium ländlicher Raum als Kriterium für die Ungleichbehandlung, die Tatsache angelegt, daß es sich bei A um einen "Gelegenheitsjournalisten" handle. Offenbar war hiermit gemeint, daß A noch nicht so lange und kontinuierlich journalistisch tätig ist wie der HR. Insbesondere die Aussage die Verhandlungen seien noch nicht abgeschlossen kann nicht als Grund für eine Ungleichbehandlung herangezogen werden. Denn dem HR wurden die Auskünfte ja auch zu einem Zeitpunkt erteilt, als die Verhandlungen noch nicht abgeschlossen waren. Fraglich ist welcher Maßstab für eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung anzulegen ist. Richtigerweise ist wohl eine Ungleichbehandlung größerer Intensität anzunehmen. Denn die Auskunftsverweigerung erschwert nicht nur die Ausübung der Rundfunkfreiheit, sondern zudem noch die der Berufsfreiheit des A, dem seine Tätigkeit als Journalist ohne derartige Auskünfte sogar erheblich erschwert wird. Somit müßte die Ungleichbehandlung in vollem Umfang verhältnismäßig sein. Demnach müßte durch sie zunächst ein legitimer Zweck verfolgt werden. Vorliegend ist allerdings überhaupt kein konkreter Zweck ersichtlich. Denn die Vermeidung einer Einengung des Handlungsspielraums der Verwaltung kommt als Zweck nicht in Betracht, da nach der Auskunftserteilung an den HR wohl kaum eine weitere Einengung des Handlungsspielraums durch A zu befürchten ist. Der einzige somit verbleibende Zweck ist somit, daß derartige Auskünfte nach dem Willen des Ministeriums Ländlicher Raum nicht an "Gelegenheitsjournalisten" gelangen sollen. Dieser Zweck ist allerdings nicht verfassungsrechtlich billigenswert und somit nicht legitim. Aus Art.5 I S.2 GG folgt die Verpflichtung des Staates zur Neutralität gegenüber den Medien. Eine Einflußnahme auf die Medientätigkeit etwa durch Gewährung unterschiedlicher Leistungen ist somit unzulässig³⁵. Hieraus folgt ein Anspruch der Medien hinsichtlich Zeitpunkt, Umfang und Inhalt der Information gleichbehandelt zu werden³⁶. Da kein legitimer Zweck vorliegt, ist die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt.

A hat somit einen Anspruch auf Auskunftserteilung aus Art.3 I GG.

Somit ist das Ermessen des Ministeriums Ländlicher Raum auf Null reduziert, da nur eine Auskunftserteilung ermessensfehlerfrei ist. Das Verwaltungsgericht kann das Ministerium Ländlicher Raum somit zur Auskunftserteilung verpflichten.

Ergebnis: Die Klage des A ist in vollem Umfang zulässig und begründet.

³⁵ BVerfGE 80, 124

³⁶ BGHZ 33, 230

Übung im Öffentlichen Recht

1.Hausarbeit

Der Aussteiger A hat es sich zur Aufgabe gemacht bestehende Missstände im Land anzuprangern und einer breiten Öffentlichkeit bekannt zu machen. Er hat als freier Mitarbeiter privater Radiosender bereits einige Skandale in Politik und Wirtschaft aufgedeckt, was ihm den Ruf eines ehrgeizigen Enthüllungsjournalisten eingetragen hat. Sein neues Zielobjekt sind die angeblichen Verstrickungen und Verfälschungen zwischen der Stuttgarter Ministerialbürokratie und der einheimischen Landwirtschaftslobby.

Erst jüngst war bekannt geworden, dass die Landesregierung Pläne zur Bewältigung der BSE-Krise und zur Stärkung des Vertrauens der Verbraucher in die Landwirtschaft erarbeitet, die eine völlige Umstrukturierung der ministerialen Zuständigkeiten, der Förderprioritäten und der Dispositionsbefugnis über die zu verteilenden Mittel zur Folge haben sollen. A vermutet, dass es sich bei diesen Plänen lediglich um vordergründigen Aktionismus und Augenwischerei handelt und die Pläne in enger Zusammenarbeit mit der Bauernlobby zustande gekommen sind. Eine Veränderung in der Landwirtschaftspolitik werde nicht im entferntesten beabsichtigt, was sich an der Gewichtung der einzelnen Förderkriterien und der konkreten Kompetenzverteilung der Entscheidungsträger nachvollziehen ließe. Seiner Ansicht nach sollen die Pläne sichern, dass am Ende dieselben Personen nach unveränderten Prioritäten unter neuen Bezeichnungen entscheiden werden.

Da er jedoch ohne konkrete Beweise nicht an die Öffentlichkeit gehen will, begehrt er im Januar 2001 beim Ministerium Ländlicher Raum Auskunft über den konkreten Inhalt der personellen und inhaltlichen Umstrukturierungen der Ministerien und die Neuausrichtung der Förderkriterien. Insbesondere möchte er wissen, welche Personen konkret für die neuen Leitungsposten vorgesehen sind, welchen Umfang die neu eingerichteten Förderfonds haben und vor allem wer an der Erarbeitung der Pläne beteiligt wurde. Er gibt an, dass aus den Ergebnissen seiner Recherche ein Dokumentarhörspiel entstehen soll, das seine kritische Durchleuchtung des „Stuttgarter Nadelstreifenfilzes“ plastisch und ansprechend umsetzt.

Da den etablierten Radiosendern die Thematik zu brisant sei, wie er in seiner Anfrage zugibt, habe er bereits Kontakt mit einigen Anbietern von Internet-Radio aufgenommen. Insbesondere der auf investigative Nachrichten spezialisierte zugelassene Sender www.die-nachricht.de (S) habe reges Interesse bekundet, ohne dass es schon zu einem Vertragsabschluss gekommen wäre. Bei dem Sender handelt es sich um einen nur im Internet operierenden Privatsender, der mit entsprechender Empfangssoftware problemlos 24 Stunden am Tag über einen Computer zu empfangen ist. Das Angebot umfasst ein Echtzeitprogramm (kein „radio-on-demand“) mit Nachrichten, Schwerpunktthemen und begleitender Musik. Von einem herkömmlichen Radiosender unterscheidet sich S lediglich dadurch, dass er nicht die üblichen Übertragungswege, sondern das Internet als technisches Medium nutzt.

A begründet sein Auskunftsbegehren mit medienrechtlichen Ansprüchen. Dazu verweist er auf das LMedienG vom 19. Juli 1999 in der geltenden Fassung, außerdem gebe es doch auch noch „diesen Rundfunkstaatsvertrag, den Mediendienstestaatsvertrag und das Teledienstgesetz (TDG)“. Aber auch die Verfassung gebe ihm Auskunftsrechte, schließlich handele er als freischaffender Rundfunkjournalist. Außerdem wolle er ein Dokumentarhörspiel produzieren, so dass es sich um ein künstlerisches Anliegen handele, das jeder staatlichen Unterstützung bedürfe. Zudem habe er erfahren, was zutrifft, dass das Ministerium dem Hessischen Rundfunk bereits eine entsprechende

Pressemitteilung habe zukommen lassen. Er dürfe wohl kaum schlechter gestellt werden.

Das Ministerium teilt dem A durch ein Schreiben, das ihm am 16. Februar 2001 zugeht, mit, dass es die begehrte Auskunft nicht erteilen werde. Die Reformpläne seien noch nicht endgültig abgeschlossen, die Verhandlungen dauerten noch an. Eine vorzeitige Information der Öffentlichkeit könne den Spielraum insbesondere vor den nahen Landtagswahlen unnötig einengen. A könne sich weder auf einfachgesetzliche noch auf verfassungsrechtliche Auskunftsansprüche berufen. Zwar genieße der Rundfunk Privilegien, aber diese könnten kaum zu einer Pflicht führen, jedem Gelegenheitsjournalisten sämtliche Interna offen zu legen.

Frage: In einem Rechtsgutachten ist zu erörtern, ob A sein Auskunftsverlangen mit Erfolg in einer Hauptsacheklage gerichtlich durchsetzen kann.

Hinweis: An der Ausgabe der Mediothek kann einige medienrechtliche Literatur aus dem Juristenschrank eingesehen werden (Vgl. Aushang auf S2) !!

Umfang: Schriftlich, max. 18 Seiten, 1/3 Rand, Text 1,5-zeilig (12-Schrift; Times New Roman), Fußnoten 1-zeilig (10-Schrift); bei Nichtbeachtung der Formalien droht Punktabzug (Chancengleichheit!).

Abgabe: Am Montag, dem 23. April 2001, in der ersten Übung, oder im Sekretariat (C 350) bis 16.00 Uhr, oder auf dem Postweg (Poststempel spätestens 22. April 2001). Keine Übersendung per e-mail oder Fax!