

Dr. Dipl.- Math. Misha Rosalie Bößenecker
80686 München,
06.03. 2024

Stellungnahme für die Gesellschaft für Fortschritt in Freiheit e.V.
Freiheitliche Denkfabrik
Postfach 10 13 09,
50453 Köln

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
18/1349

A12, A05

Stellungnahme im Rahmen der Schriftlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien des Landtags Nordrhein-Westfalen zum Gesetzentwurf der Fraktion der AfD „Gesetz über die Offenlegung staatlicher Zahlungen an Journalisten (Zahlungsoffenlegungsgesetz NRW)“ Drucksache 18/5830

Im Rahmen dieser Stellungnahme wird zunächst untersucht, ob der vorgelegte Entwurf eines Gesetzes über die Offenlegung staatlicher Zahlungen an Journalisten (Zahlungsoffenlegungsgesetz NRW) grundrechtskonform ist (A.). Es schließt sich eine rechtspolitische Einordnung und Bewertung an (B.).

A. Rechtliche Bewertung

Als entscheidende Norm für die Bewertung der Vereinbarkeit des Zahlungsoffenlegungsgesetzes mit dem Grundgesetz stellt sich § 5 dar, das im Ergebnis eine Beauftragung von Journalisten durch öffentliche Stellen an die Einwilligung (also die vorherige Zustimmung) des Journalisten zur Veröffentlichung seiner Beauftragung in der vom Gesetz vorgesehenen Form knüpft. Willigt der Journalist nicht ein, darf er kraft Gesetzes von der öffentlichen Stelle nicht beauftragt werden.

Eine Prüfung der Veröffentlichung (§ 7) selbst sowie der Möglichkeit, entsprechende Informationen auch über einen Antrag auf Informationszugang zu erlangen (§ 8), auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundrechten ist nach hier vertretener Auffassung jedenfalls dann entbehrlich, wenn die Prüfung ergibt, dass § 5 des Zahlungsoffenlegungsgesetzes grundrechtskonform ist. Denn in einem solchen Fall hätte die in § 5 des Zahlungsoffenlegungsgesetzes vorgesehene Einwilligung des Journalisten wegen des vorherigen Hinweises der öffentlichen Stelle den Effekt eines freiwilligen Grundrechtsverzichts, auch und gerade im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

I. Vereinbarkeit mit Art. 5 Abs. 1 GG

1. Schutzbereich

Durch das Einwilligungserfordernis in § 5 werden ausdrücklich sämtliche Journalisten adressiert, die von öffentlichen Stellen beauftragt werden. Sowohl sachlich als auch persönlich ist damit der Schutzbereich der Presse-, je nach Medium möglicherweise auch der Schutzbereich der Rundfunkfreiheit eröffnet.

2. Eingriff

Gemessen am klassischen Eingriffsbegriff liegt durch § 5 kein Eingriff in den Schutzbereich der Pressefreiheit vor, weil hier kein vom Staat verfügbares und erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 670/91 -, Rn. 68). Dem Journalisten ist es nämlich durch das Gesetz nicht verboten, die Einwilligung zu verweigern.

Es könnte aber ein Eingriff im Sinne der modernen Erweiterung des Eingriffsbegriffs vorliegen. Dann müsste durch § 5 des Zahlungsoffenlegungsgesetzes dem Betroffenen ein Verhalten, das in den Schutzbereich des Grundrechts fällt, wesentlich erschwert oder unmöglich gemacht werden.

Die Variante der Verunmöglichung scheidet bereits nach cursorischer Überlegung aus. Falls der Journalist die Einwilligung verweigert und von der öffentlichen Stelle nicht (mehr) beauftragt wird, ist er durch die nicht erfolgte Beauftragung nicht daran gehindert, sämtliche mit der Herstellung und Verbreitung von Presseerzeugnissen zusammenhängenden Tätigkeiten, vor allem das Schreiben und Publizieren, weiterhin vorzunehmen.

Anders könnte es liegen, wenn man sich die Frage vorlegt, ob eine nicht erfolgte Beauftragung in einem solchen Fall eine wesentliche Erschwerung der durch die Pressefreiheit geschützten journalistischen Tätigkeit bedeutet. Die Nichtbeauftragung hätte jedenfalls die Folge, dass der Journalist, der nicht in die Veröffentlichung der Beauftragung einwilligt, weder ein Entgelt noch einen anderen wirtschaftlichen Vorteil von der öffentlichen Stelle erlangt (§ 3 Abs. 5 des Zahlungsoffenlegungsgesetzes). Einen Einfluss auf die Ausübung von durch die Pressefreiheit journalistischer Tätigkeiten hätte dies nur, wenn für die uneingeschränkte Vornahme journalistischer Tätigkeiten eine wirtschaftliche Besserstellung des Journalisten erforderlich wäre.

Dass Journalisten insoweit eine minimale wirtschaftliche Existenzgrundlage benötigen, um ihrer Arbeit nachzugehen – unabhängig davon, ob sie eher „arm“ oder eher „reich“ sind – liegt so gesehen auf der Hand. Die durch das Gesetz ins Auge gefassten Beauftragungen sind aber gerade nicht solche, durch die ein Journalist seinen Lebensunterhalt bestreitet, sondern ausgehend vom Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse und des Rundfunks höchstens additiv zu seinen nichtstaatlichen Einkommensquellen. Es wird dem Journalisten im Ergebnis lediglich zusätzliches Einkommen aus staatlicher Hand verweigert, wenn er nicht in die Veröffentlichung seiner Beauftragung einwilligt. Er kann also mit seinem regulären Einkommen und Vermögen weiterhin seiner Tätigkeit als Journalist nachgehen. Darüber hinausgehende Benachteiligungen erleidet der Journalist durch die Verweigerung der Einwilligung laut Gesetz nicht, vor allem wird nicht in seinen bestehenden Einkommens- und Vermögensstand eingegriffen.

Damit ist in Ermangelung einer wesentlichen Erschwerung der von der Pressefreiheit geschützten journalistischen Tätigkeit auch nach moderner Erweiterung ein Eingriff in den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 GG zu verneinen.

3. Rechtfertigung

Es soll trotzdem darauf hingewiesen werden, dass das vorgelegte Gesetz im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Staatsfreiheit der Presse bzw. des Rundfunks steht, die dem hier geprüften Grundrecht immanent ist. Art. 5 Abs. 1 garantiert somit objektivrechtlich das Institut einer „Freien Presse“, die aber – ähnlich wie beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk – voraussetzt, dass diese nicht vom Staat finanziert wird. Durch das Zahlungsoffenlegungsgesetz wird öffentlich nachvollziehbar gemacht, in welchem Ausmaß die freie Presse und der Rundfunk von staatlicher Seite finanziert werden. Das Gesetz fördert also die institutionelle Garantie einer freien Presse, in dem es entsprechende finanzielle Abhängigkeiten offenlegt und die demokratische Öffentlichkeit hierfür sensibilisiert.

4. Ergebnis

Das Zahlungsoffenlegungsgesetz verstößt nicht gegen Art. 5 Abs. 1 GG.

II. Vereinbarkeit mit Art. 12 GG

In der Literatur wird generell in Abrede gestellt, dass aus der Berufsfreiheit ein wie auch immer gearteter Anspruch erwächst, bei der öffentlichen Auftragsvergabe berücksichtigt zu werden. Danach soll nicht einmal der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet sein (Dürig/Herzog/Scholz/Remmert, 102. EL August 2023, GG Art. 12 Abs. 1 Rn. 142).

Selbst wenn man aber die Eröffnung des Schutzbereichs und den Eingriff bejaht, ist insoweit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf Ebene der Rechtfertigung instruktiv. So hat in einem Fall das Land Berlin für seine öffentliche Auftragsvergabe vorgesehen, dass Bieter so genannte Tariftreueerklärungen abgeben müssen, um bei der Auftragsvergabe überhaupt berücksichtigt zu werden. Das Bundesverfassungsgericht hat den damit verbundenen Eingriff in die Berufsfreiheit als gerechtfertigt angesehen, und führte insbesondere aus:

„Das Gewicht des Eingriffs wird jedoch dadurch gemindert, dass die Verpflichtung zur Zahlung der Tariflöhne nicht unmittelbar aus einer gesetzlichen Anordnung folgt, sondern erst infolge der eigenen Entscheidung, im Interesse der Erlangung eines öffentlichen Auftrags eine Verpflichtungserklärung abzugeben.“ (BVerfGE Band 116, 202, beck-online)

Die im vorgelegten Gesetz gewählte Konstruktion, die ebenfalls die Abgabe einer Erklärung, nämlich die Einwilligung in die Veröffentlichung der Beauftragung, vorsieht, entspricht damit der Konstruktion im Berliner Fall. Mehr noch: Während die Einwilligung im Berliner Fall weitreichende Folgen für die Einwilligenden hatte, die wegen der Abgabe einer Tariftreueerklärung unter anderem erheblich in ihrer Vertragsfreiheit eingeschränkt wurden, hat die im Zahlungsoffenlegungsgesetz vorgesehene Einwilligung des Journalisten lediglich zur Folge, dass über seine Beauftragung durch eine öffentliche Stelle im darauf folgenden Jahr informiert wird bzw. dass seine Beauftragung über den regulären Mechanismus des Informationsfreiheitsgesetzes NRW abfragbar wird. Damit wäre auch ein Eingriff in die Berufsfreiheit gerechtfertigt.

III. Vereinbarkeit mit Art. 3 Abs. 1 GG

Schließlich muss noch geprüft werden, ob eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darin liegt, dass Journalisten, die durch öffentliche Stellen beauftragt werden, anders als Journalisten behandelt werden, die nicht durch öffentliche Stellen beauftragt werden. Erstere werden im Ergebnis durch das vorgelegte Gesetz zum Gegenstand der vorgesehenen regelmäßigen Veröffentlichung und der Abfragemöglichkeit nach dem Informationsfreiheitsgesetz anders behandelt als Letztere.

Eine solche Ungleichbehandlung kann im vorliegenden Fall bereits durch das Vorliegen eines sachlichen Grundes gerechtfertigt werden. Die Anwendung der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten „neuen Formel“ ist nicht angezeigt, da sich die Unterscheidung zwischen den beiden Gruppen hier rein aus dem Verhalten und nicht etwa aus der Person ergibt. Die eine Gruppe erlangt Aufträge durch öffentliche Stellen, die andere Gruppe hingegen nicht. Des Weiteren kann die Zugehörigkeit bzw. der Wechsel zwischen den beiden Gruppen vom Betroffenen dadurch beeinflusst werden, ob er in die Veröffentlichung der Beauftragung einwilligt oder nicht.

Demzufolge ist auch in diesem Fall die Förderung der Institution einer Freien Presse durch entsprechende Transparenz als sachlicher Grund anzuerkennen und die Ungleichbehandlung damit zu rechtfertigen.

B. Rechtspolitische Bewertung

Der vorgelegte Gesetzentwurf stellt eine sehr eingriffsschwache Transparenzlösung dar, um das Institut einer freien Presse und eines freien Rundfunks zu fördern. Das auch in der Drucksache als mögliche Alternative angesprochene Zahlungsverbot wäre deutlich effektiver darin, Staatsfreiheit von Presse und Rundfunk, die zentrale Verfassungsgüter sind, durchzusetzen.

Allerdings ist die hieraus sprechende Vorsicht nachvollziehbar. Zum einen gibt es bis heute keine belastbaren Untersuchungen darüber, inwiefern die von dem Gesetzentwurf problematisierten Zahlungen tatsächlich die Unabhängigkeit von Journalisten gefährden. Zwar scheint es auf der Hand zu liegen, dass eine finanzielle Verquickung zwischen Staat und Journalisten Abhängigkeiten untereinander schafft. Doch wenn sich diese nur als einzelfallbezogene Beauftragungen präsentieren, wie von der Landesregierung behauptet wird, und ihr Volumen gering bleibt, dann wäre ein Totalverbot solcher Zahlungen möglicherweise als ein erster Regulierungsvorschlag in diesem Bereich tatsächlich zu weitgehend.

In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass staatliche Interessen auch nicht gänzlich unberücksichtigt werden sollten. Ein Totalverbot dieser Zahlungen hätte zur Folge, dass staatliche Einrichtungen nicht mehr punktuell auf die Expertise von Journalisten z.B. im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit oder der Veranstaltungspräsentation zugreifen könnten. Die Folge wäre, dass man staatlicherseits auf unentgeltliche und rein ehrenamtliche Hilfe zurückgreifen müsste – was aber immer eine gewisse Unplanbarkeit und Unvorhersehbarkeit mit sich bringt, wenn es keinen Vertrag gibt – oder dass das Land NRW stärker als bisher auf staatlich beschäftigte Mitarbeiter zurückgreifen müsste, die dann aber nicht mehr als freie Journalisten tätig sein könnten. Besonders Letzteres würde wahrscheinlich mehr Kosten für den Steuerzahler verursachen als eine punktuelle Beauftragung.

Daher erscheint es sinnvoll, das vorgeschlagene Gesetz wie vorgeschlagen zu implementieren und die hierdurch gewonnenen Informationen in den nächsten Jahren aufmerksam zu sichten und auszuwerten. Anhand dieser Daten ließen sich dann beispielsweise auch Trends ablesen, ob also die Zahl und das Volumen der Beauftragungen von Journalisten durch öffentliche Stellen zu- oder abnimmt.

Es kann insoweit aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich bereits durch die vorgesehene Veröffentlichung der Beauftragten mit Klarnamen einige Journalisten freiwillig dazu entscheiden, sich lieber nicht beauftragen zu lassen, um dem Eindruck entgegenzuwirken, dass sie in ihrer Unabhängigkeit beeinträchtigt sein könnten. Oder aber, wenn sie dies tun, dass sie die Beauftragungen einordnen und erklären, um entsprechende Zweifel an ihrer Unabhängigkeit zu zerstreuen. Allein hierdurch könnte das Gesetz einen über die reine Transparenz hinausgehenden konkreten Effekt im Hinblick auf die Stärkung einer freien Presse und eines freien Rundfunks haben und entsprechende Abhängigkeiten reduzieren.

Schließlich ist noch festzuhalten, dass der vorgelegte Gesetzentwurf eine Neuerung darstellt. Das Land NRW wäre das erste, das ein solches Gesetz im Medienbereich erlassen würde. Dies spricht nicht gegen das Gesetz als solches, es sollte allerdings aufmerksam verfolgt werden, inwieweit nach einem Inkrafttreten des Gesetzes das Land NRW hier auch im Sinne des „Wettbewerbsföderalismus“ Vor-, aber auch Nachteilen im Vergleich mit den anderen Ländern ausgesetzt ist.

Misha Rosalie Bößenecker

