57

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i. S. X. gegen Bundeskanzlei
C–6123/2009 vom 20. Juni 2011

Zutritt zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude.

Art. 17 Abs. 1 BV. Art. 48 Abs. 1 und Art. 62*f* RVOG. Art. 8 OV-BK 1999. Art. 7 Abs. 3 OV-BK. Art. 2 Abs. 3 und Art. 7 Abs. 1 MAkkV.

1. **Die Verweigerung der Zutrittsberechtigung zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude für Medienschaffende stellt einen leichten Eingriff in die Medienfreiheit dar (E. 3.2.1–3.2.4).**
2. **Die MAkkV, welche die Voraussetzungen für die Zutrittsberechtigung regelt, entbehrt einer genügenden gesetzlichen Grundlage (E. 3.2.5–3.3).**
3. **Im Übrigen stellt die Ausübung einer Verbands-, PR- oder Werbetätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 MAkkV kein grundsätzliches Hindernis für die Erteilung der Zutrittsberechtigung dar (E. 4–4.2.4).**
4. **Begriff des vorübergehenden Zutritts (E. 4.3).**

Accès au Centre de presse du Palais fédéral et au Palais du Parlement.

Art. 17 al. 1 Cst. Art. 48 al. 1 et art. 62*f* LOGA. Art. 8 Org ChF de 1999. Art. 7 al. 3 Org ChF. Art. 2 al. 3 et art. 7 al. 1 OAccr.

1. **Le refus d'autorisation d'accès au Centre de presse du Palais fédéral et au Palais du Parlement, destinée aux correspondants des médias, constitue une atteinte légère à la liberté des médias (consid. 3.2.1–3.2.4).**
2. **L'OAccr, qui règle les conditions d'obtention de cette autorisation d'accès, ne repose pas sur une base légale suffisante (consid. 3.2.5–3.3).**
3. **Par ailleurs, l'exercice d'une activité associative, de relations publiques ou publicitaire au sens de l'art. 2 al. 3 OAccr ne constitue pas un obstacle de principe à l'octroi d'une autorisation d'accès (consid. 4–4.2.4).**
4. **Notion d'accès temporaire (consid. 4.3).**

Accesso al Centro media di Palazzo federale e al Palazzo del Parlamento.

Art. 17 cpv. 1 Cost. Art. 48 cpv. 1 e art. 62*f* LOGA. Art. 8 OrgCaF 1999. Art. 7 cpv. 3 OrgCaF. Art. 2 cpv. 3 e art. 7 cpv. 1 OAGio.

1. **Il rifiuto a un giornalista del diritto di accedere al Centro media di Palazzo federale e al Palazzo del Parlamento configura una restrizione lieve della libertà dei media (consid. 3.2.1–3.2.4).**
2. **L'OAGio, che disciplina le condizioni del diritto di accesso, non poggia su una sufficiente base legale (consid. 3.2.5–3.3).**
3. **Per il resto, l'esercizio di un'attività legata a un'associazione o di attività di pubbliche relazioni e di pubblicità ai sensi dell'art. 2 cpv. 3 OAGio non osta di principio alla concessione del diritto di accesso (consid. 4–4.2.4).**
4. **Definizione di accesso provvisorio (consid. 4.3).**

Der Medienschaffende X. (nachfolgend: Beschwerdeführer) ist als Redaktionsleiter für den Landwirtschaftlichen Informationsdienst (LID) tätig. Der LID bezeichnet sich auf seiner Homepage als Presse- und Informationsstelle der Schweizer Land- und Ernährungswirtschaft (vgl. < http://www.lid.ch/ >).

Mit Gesuch vom 14. April 2009 beantragte X. bei der Bundeskanzlei (BK) eine Zutrittsberechtigung zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude für ein Jahr. Dem Gesuch legte er eine Bestätigung seines Arbeitgebers LID bei, welche am 14. April 2009 von Y., Geschäftsführer, unterzeichnet worden war. Darin wurde erläutert, der LID berichte in seinen Publikationen täglich und wöchentlich über Aktualitäten und Hintergründe aus der Land- und Ernährungswirtschaft. Dazu gehörten auch agrarpolitische Themen, wie sie jeweils im Parlament debattiert und von der Verwaltung oder anderen Akteuren an Pressekonferenzen im Medienzentrum Bundeshaus kommuniziert würden. Damit der LID seine Dienstleistungen im gewohnten Rahmen erbringen könne, sei es unerlässlich, dass X. permanenten Zutritt zum Parlamentsgebäude und zum Medienzentrum erhalte. X. arbeite 100 % für die LID-Redaktion. Als Nachrichtenagentur der Schweizer Land- und Ernährungswirtschaft habe der LID im Medienzentrum ein Postfach und wolle dieses auch weiterhin regelmässig nutzen können.

Mit Verfügung vom 28. August 2009 wies die BK das Gesuch ab. Zur Begründung führte sie an, X. sei mit Schreiben vom 5. März 2009 auf die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zutrittsausweises aufmerksam gemacht worden. Gemäss Art. 7 Abs. 1 der Verordnung vom 30. November 2007 über die Akkreditierung von Medienschaffenden (MAkkV, AS 2007 7011) müsse die Tätigkeit als Journalist nachgewiesen werden. Es sei darauf hingewiesen worden, dass Verbandsarbeit, PR- und Werbetätigkeiten in sinngemässer Anwendung von Art. 2 Abs. 3 MAkkV nicht als journalistische Tätigkeiten gelten würden. Die Notwendigkeit des Zutritts zu den betroffenen Räumlichkeiten müsse gemäss Art. 8 Abs. 3 MAkkV durch Bestätigung der Chefredaktion oder des Arbeitgebers oder durch andere geeignete Dokumente dargelegt werden. Das Gesuch müsse gemäss Art. 8 Abs. 3 und Art. 10 Abs. 1 MAkkV Angaben zur Dauer der benötigten Zutrittsberechtigung enthalten. Im vorliegenden Fall sei der geforderte Nachweis der journalistischen Tätigkeit beziehungsweise der benötigten Zutrittsberechtigung nicht erbracht worden. Deshalb könne dem Gesuch keine Folge gegeben werden. Der Zutritt zu einzelnen Veranstaltungen im Medienzentrum oder im Parlamentsgebäude bleibe für journalistisch tätige Medienschaffende gewahrt. Der Beschwerdeführer habe jederzeit die Möglichkeit, gegen Vorlage eines persönlichen Ausweises an den jeweiligen Logen einen Tages-Badge zu behändigen.

Gegen diese Verfügung erhob X. am 25. September 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, die Verfügung vom 28. August 2009 sei aufzuheben und die BK anzuweisen, X. den beantragten Zutrittsausweis auszustellen; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zur Begründung machte X. im Wesentlichen geltend, Art. 2 Abs. 3 MAkkV sei auf die Zutrittsberechtigung nicht anzuwenden. Die MAkkV widerspreche zudem der Bundesverfassung und verfüge nicht über eine genügende gesetzliche Grundlage.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

3. Der Beschwerdeführer rügt, die MAkkV widerspreche dem übergeordneten Recht, insbesondere Art. 17 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Die Verweigerung des freien Zutritts zum Medienzentrum Bundeshaus

stelle einen Eingriff in die Medienfreiheit dar, für den weder die MAkkV selbst noch die Organisationsverordnung vom 5. Mai 1999 eine genügende gesetzliche Grundlage bildeten. Nachfolgend ist zu prüfen, wie es sich damit verhält.

3.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 BV ist die Freiheit von Presse, Radio und Fernsehen sowie anderer Formen der öffentlichen fernmeldetechnischen Verbreitung von Darbietungen und Informationen gewährleistet. Vorab ist zu prüfen, ob die Möglichkeit des Zutritts zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude in den Schutzbereich der Medienfreiheit fällt.

3.1.1 Der persönliche Schutzbereich ist im Fall des Beschwerdeführers ohne Weiteres zu bejahen, da Art. 17 Abs. 1 BV Medienschaffende schützt (vgl. HERBERT BURKERT, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008 und Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 25 zu Art. 17).

3.1.2 In sachlicher Hinsicht sichert die Medienfreiheit den ungehinderten Nachrichtenfluss und den freien Meinungsaustausch; sie schützt die Recherchetätigkeit der Journalisten zur Herstellung von Medienerzeugnissen und zu deren Verbreitung in der Öffentlichkeit (BGE 137 I 8 E. 2.5; vgl. auch JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 438). Die entsprechenden Tätigkeiten sind in jeder Phase geschützt, von der Gründung des Mediums über die jeweilige Ausgestaltung bis hin zum Vertrieb beziehungsweise zum Bereithalten der Information (vgl. BURKERT, a. a. O., Rz. 17 zu Art. 17). Nach der Rechtsprechung sind staatliche Beschränkungen der journalistischen Freiheit in der Phase der Informationsbeschaffung rechtfertigungsbedürftig und müssen die Eingriffsvoraussetzungen von Art. 36 BV wahren. Vom Schutz der Medienfreiheit erfasst wird dabei grundsätzlich jegliche Form der journalistischen Informationsbeschaffung, unabhängig davon, ob die Informationen allgemein zugänglich sind oder nicht (BGE 137 I 8 E. 2.5). Da der beantragte Zutritt zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude der Beschaffung von journalistisch relevanten Informationen dient, stellt die Nichterteilung des entsprechenden Zutrittsausweises einen Eingriff in die Medienfreiheit dar.

3.1.3 (…)

3.2 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 1 BV einer gesetzlichen Grundlage; schwerwiegende Eingriffe müs-

sen im Gesetz selbst, das heisst in einem formellen Gesetz, vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr.

Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage betrifft einerseits die Normstufe, andererseits den Grad der Bestimmtheit der Norm. Für die Normstufe ist die demokratische Legitimierung des Erlasses entscheidend: Je schwerer der Eingriff wiegt, desto höher sind diesbezüglich die Anforderungen (vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Kurt A. Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2008 und Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 12 zu Art. 36). Das Prinzip der genügenden Bestimmtheit einer Norm dient der Rechtssicherheit: Die Bürgerinnen und Bürger sollen ihr Verhalten nach den vorhersehbaren Folgen richten können (vgl. SCHWEIZER, a. a. O., Rz. 11 zu Art. 36). Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Verfügung vom 28. August 2009 auf einer Rechtsgrundlage beruht, welche (unter Einhaltung der Delegationsgrundsätze) auf der erforderlichen Normstufe erlassen wurde und genügend bestimmt ist.

3.2.1 Vorab ist festzustellen, ob die Abweisung des Gesuchs um Zutritt zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude einen schweren oder einen leichten Eingriff in die Medienfreiheit darstellt, weil die Anforderungen an die Normstufe von dieser Qualifizierung abhängen (vgl. Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV). Durch die Nichterteilung des Zutrittsausweises wird die Informationsbeschaffung aus dem Bundeshaus nicht vollständig verunmöglicht. Sie wird jedoch erschwert, indem sich die betroffenen Medienschaffenden jeweils mit Tagesbadges Zugang zum Medienzentrum Bundeshaus verschaffen müssen und auch nicht von den Dienstleistungen profitieren können, welche zutrittsberechtigte oder akkreditierte Medienschaffende geniessen. Die Abweisung des Zutrittsgesuchs stellt demnach einen leichten Eingriff in die Medienfreiheit dar. Im Umkehrschluss von Art. 36 Abs. 1 zweiter Satz BV genügt als Grundlage für nicht schwerwiegende Grundrechtseingriffe ein Gesetz im materiellen Sinn.

3.2.2 Das Medienzentrum Bundeshaus und das Parlamentsgebäude stehen im Verwaltungsvermögen der Eidgenossenschaft. Die Frage der Zutrittsberechtigung zu diesen Gebäuden betrifft somit ein Nutzungsverhältnis an einer öffentlichen Sache. Auf der formellgesetzlichen Ebene statuiert Art. 62*f* des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010), dass der Bund in seinen

Gebäuden das Hausrecht ausübt. Das Gemeinwesen ist nicht ohne Weiteres verpflichtet, Privatpersonen die Nutzung seines Verwaltungsvermögens zu gestatten. In grundrechtsrelevanten Fällen kann sich jedoch für die gesuchstellende Partei – analog zum gesteigerten Gemeingebrauch von Strassen und Plätzen – ein bedingter Anspruch auf Nutzung der Verwaltungssache aus den betroffenen Grundrechten ergeben. Wie der Zugang zu einer Anstalt muss auch der Zutritt zu einem Gebäude im Verwaltungsvermögen rechtsgleich und willkürfrei gestattet werden (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 456 Rz. 2 ff.).

Akkreditierungsvorschriften normieren die Zutritts- und Informationsrechte von Medienschaffenden in Bezug auf Parlaments-, Verwaltungs- oder Gerichtsgebäude mit dem Zweck, aufgrund knapper räumlicher Ressourcen die Nutzung dieser Gebäude zu regulieren. Mit Blick auf die beschränkten Kapazitäten ist die Frage der Zutrittsberechtigung zum Medienzentrum Bundeshaus mit der Bewilligungspflicht für den gesteigerten Gemeingebrauch vergleichbar. Die Zulässigkeit der Bewilligungspflicht für die jeweilige Grundrechtsausübung wird von der Lehre bejaht. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass nicht nur die Verweigerung einer Bewilligung, sondern bereits das Bewilligungserfordernis als solches eine Grundrechtsbeschränkung darstellt, die gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Die Meinung, wonach die Sachherrschaft des Gemeinwesens eine gesetzliche Grundlage gewissermassen ersetze (vgl. THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz [RVOG], Bern 2007, Rz. 2 zu Art. 62*f*), ist in Anbetracht der grundrechtlichen Relevanz dieses Nutzungsverhältnisses kritisch zu hinterfragen (vgl. auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., S. 464 Rz. 13).

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang, dass in Bezug auf die Akkreditierungsvorschriften der eidgenössischen Gerichte die Zuständigkeitsnorm jeweils auf formellgesetzlicher Ebene erlassen wurde (für das Schweizerische Bundesgericht vgl. Art. 27 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110], für das Bundesstrafgericht vgl. Art. 63 Abs. 4 des Strafbehördenorganisationsgesetzes vom 19. März 2010 [StBOG, SR 173.71] und für das Bundesverwaltungsgericht vgl. Art. 29 Abs. 4 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

3.2.3 Fraglich ist, ob das vorliegend zu beurteilende Nutzungsverhältnis als « besonderes Rechtsverhältnis » zu qualifizieren ist. Der

Begriff dieser Rechtsfigur ist umstritten. Nach der neueren Lehre ist ein besonderes Rechtsverhältnis nur anzunehmen, wenn dieses zu einer ausserordentlichen Befindlichkeitslage der berechtigten oder verpflichteten Person führt. Das ist der Fall, wenn eine dreifache Eingliederung der involvierten Personen in die staatliche Sphäre stattfindet: die personale, die räumliche und die bürokratisch-hierarchische Eingliederung. Beim Zutritt von Medienschaffenden zum Medienzentrum Bundeshaus handelt es sich jedoch um ein schlichtes Verwaltungsrechtsverhältnis, weshalb nach dieser Definition ein allgemeines und nicht ein besonderes Rechtsverhältnis vorliegt (vgl. zum Ganzen MARKUS MÜLLER, Das besondere Rechtsverhältnis, Bern 2003, S. 131 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., S. 391 ff. Rz. 25 ff.).

Nach einer älteren Lehre werden die unterschiedlichsten Verwaltungsrechtsverhältnisse, bei denen eine räumliche Nähe zur Behörde beziehungsweise Anstalt besteht, als besondere Rechtsverhältnisse betrachtet. Geht man vom älteren, weiteren Begriff aus, könnte der Zutritt zum Medienzentrum Bundeshaus als besonderes Rechtsverhältnis qualifiziert werden. Heute wird jedoch von Doktrin und Rechtsprechung anerkannt, dass auch im besonderen Rechtsverhältnis Grundrechte und das Gesetzmässigkeitsprinzip zu beachten sind, wobei die Anforderungen an die Normbestimmtheit und die Normstufe entsprechend dem konkreten Sachverhalt herabgesetzt sein können (vgl. MÜLLER, a. a. O, S. 122 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., S. 391 ff. Rz. 24, 30 ff.; BGE 135 I 79 E. 6).

Da folglich immer der Einzelfall betrachtet werden muss, könnten aus der Bezeichnung des zu beurteilenden Sachverhalts als besonderes Rechtsverhältnis im genannten weiten Sinn keine direkten Rückschlüsse auf die erforderliche Normstufe und Normbestimmtheit betreffend die Rechtsgrundlage des zu beurteilenden Grundrechtseingriffs gezogen werden. Die Frage der Qualifizierung als besonderes oder als gewöhnliches Rechtsverhältnis kann daher letztlich offenbleiben.

3.2.4 Wie in E. 3.2.1 dargelegt ist für den fraglichen Eingriff keine Grundlage auf der Ebene des Bundesgesetzes erforderlich. Zum gleichen Schluss führt Art. 164 Abs. 1 Bst. c BV e contrario, indem die Akkreditierung von Medienschaffenden und die damit verbundene Gewährung oder Verweigerung des Zutritts zum Medienzentrum Bundeshaus und Parlamentsgebäude keine *grundlegenden* Rechte und Pflichten von Privatpersonen betrifft. Die Grundrechtsbeschränkung, welche vorliegend in einem Bewilligungserfordernis besteht, kann folglich direkt,

ohne Delegation im formellen Gesetz, auf der Stufe einer Bundesratsverordnung vorgesehen werden. Das in Art. 62*f* RVOG statuierte Hausrecht des Bundes bildet den Rahmen für diese Rechtsetzungskompetenz des Bundesrates.

Nach Lehre und Rechtsprechung genügt zwar bei nicht schwerwiegenden Grundrechtseingriffen als gesetzliche Grundlage eine Verordnung; diese muss jedoch in jedem Fall formell und materiell verfassungsmässig sein. Dies bedeutet, dass die Verordnung von einer Behörde erlassen worden ist, die dazu befugt ist, und dass sie sich im Rahmen der Gesetzesdelegation bewegen muss (vgl. SCHWEIZER, a. a. O., Rz. 12 zu Art. 36; BGE 137 I 8 E. 2.6, BGE 128 I 113 E. 3). Diese Grundsätze gelten sinngemäss auch für die Subdelegation zwischen Bundesrat und Departement.

Nach Art. 48 Abs. 1 RVOG ist der Bundesrat ermächtigt, die Zuständigkeit zum Erlass von Rechtssätzen auf die Departemente zu übertragen. Er berücksichtigt dabei die Tragweite der Rechtssätze. Die Subdelegation ist vorliegend somit grundsätzlich zulässig. Es ist daher zu prüfen, ob der Bundesrat von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht hat beziehungsweise gestützt auf welche Subdelegationsnorm die Vorinstanz befugt war, Akkreditierungs- und Zutrittsvorschriften für Medienschaffende zu erlassen.

3.2.5 Der Entscheid der Vorinstanz stützt sich auf Art. 7 Abs. 1 der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen MAkkV. Diese wurde gestützt auf Art. 8 der (mit Wirkung ab 1. Januar 2009 aufgehobenen) Organisationsverordnung vom 5. Mai 1999 für die Bundeskanzlei (AS 1999 1757, nachfolgend: OV-BK 1999) sowie nach Anhörung des Vorstandes der Vereinigung der Bundeshausjournalistinnen und -journalisten von der Vorinstanz selbst erlassen; sie löste die Verordnung vom 21. Dezember 1990 über die Akkreditierung von Journalisten (AS 1991 210, nachfolgend: Akkreditierungs-Verordnung) ab. Die MAkkV als Verordnung der BK steht auf derselben Regelungsstufe wie eine Departementsverordnung, denn BK und Departemente haben in der Organisation der zentralen Bundesverwaltung den gleichen Rang (vgl. Art. 7 Abs. 1 Bst. a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Art. 8 OV-BK 1999 lautete:

> « Die Bundeskanzlei ist zuständig für die Akkreditierung der Bundeshausjournalisten und -journalistinnen. »

Art. 8 OV-BK 1999 erwähnte die Rechtsetzungskompetenz der BK nicht explizit. Da diese Bestimmung im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung nicht mehr in Kraft stand, kann offen bleiben, ob damit eine Rechtsetzungskompetenz an die Vorinstanz subdelegiert wurde oder ob die Vorinstanz dadurch lediglich als zuständig zum Erlass von Verfügungen im Bereich der Akkreditierungen erklärt wurde. Selbst wenn von einer Delegation der Rechtsetzungskompetenz ausgegangen würde, wäre diese mit der Aufhebung der OV-BK 1999 mit Wirkung ab 1. Januar 2009 weggefallen.

3.2.6 Am 1. Januar 2009 wurde die totalrevidierte Organisationsverordnung für die Bundeskanzlei vom 29. Oktober 2008 (OV-BK, SR 172.210.10) in Kraft gesetzt. Diese enthält keine mit Art. 8 OV-BK 1999 vergleichbare Bestimmung; der Begriff der Akkreditierung wird in der OV-BK nicht erwähnt. Der Akkreditierung in thematischer Hinsicht am nächsten kommt Art. 7 Abs. 3 OV-BK mit folgendem Wortlaut:

> « Sie [die Bundeskanzlei] betreibt das Medienzentrum Bundeshaus. »

Weder der Wortlaut (« betreibt », französisch « gère », italienisch « gestisce ») noch die Systematik von Art. 7 Abs. 3 OV-BK (Unterstützung der Departemente und Bundesämter bei der Wahrnehmung ihrer Kommunikationsaufgaben [Art. 7 Abs. 1 OV-BK], Pflege des einheitlichen Erscheinungsbildes der Bundesverwaltung [Art. 7 Abs. 2 OV-BK], Betrieb des Politforums Käfigturm zusammen mit den Parlamentsdiensten [Art. 7 Abs. 4 OV-BK] und Vertretung der Interessen der Departemente bei der Parlamentsbibliothek [Art. 7 Abs. 5 OV-BK]) weist darauf hin, dass die Vorinstanz durch diese Bestimmung zum generell-abstrakten Erlass von Bewilligungsvoraussetzungen berechtigt werden sollte. Art. 7 Abs. 3 OV-BK genügt daher nicht als Subdelegationsnorm zum Erlass von rechtsetzenden Bestimmungen im Bereich der Akkreditierung und Zutrittsberechtigung von Medienschaffenden.

3.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass eine spezifische Rechtsgrundlage für den Erlass von Akkreditierungs- und Zutrittsvorschriften für Medienschaffende auf Stufe Bundesgesetz nicht notwendig ist. Mit Blick auf die Tatsache, dass das Hausrecht des Bundes in seinen Gebäuden durch Art. 62*f* RVOG auf formellgesetzlicher Ebene verankert ist, kann die Regelung der Akkreditierung und des Zutritts von Medienschaffenden in einer Bundesratsverordnung erfolgen. Es ist daher erforderlich, dass entweder der Bundesrat selbst diese Vorschriften erlässt, oder dass er die entsprechende Kompetenz an die Vorinstanz subdele-

giert; beides ist vorliegend nicht erfolgt. Angesichts der grundrechtlichen Relevanz der Zutrittsmöglichkeit zum Medienzentrum Bundeshaus und zum Parlamentsgebäude für Medienschaffende ist eine Regelung auf Departementsstufe, welche sich nicht auf eine hinreichende Grundlage im übergeordneten Recht stützen kann, mit dem Gesetzmässigkeitsprinzip nicht vereinbar.

Aus den genannten Gründen kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass die MAkkV und damit auch die angefochtene Verfügung einer genügenden gesetzlichen Grundlage entbehrt. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben.

4. Selbst wenn die MAkkV als gesetzliche Grundlage für die Abweisung des Zutrittsgesuchs genügen würde, wäre die Beschwerde gutzuheissen und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wie die folgenden Ausführungen zeigen.

Im Zusammenhang mit der Totalrevision des Akkreditierungsrechts für Medienschaffende beschloss der Bundesrat eine restriktivere Praxis bei der Erteilung von Akkreditierungen, wobei nicht akkreditierte Medienschaffende die Möglichkeit einer Zutrittsberechtigung haben sollten (vgl. THOMAS SÄGESSER, Die Akkreditierung von Medienschaffenden zur Berichterstattung aus dem Bundeshaus, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 2008/4, S. 177, nachfolgend: Akkreditierung von Medien). Das System, wonach Medienschaffende entweder als akkreditierte Journalisten beziehungsweise Journalistinnen oder als weitere Medienschaffende Zutritt zu den Informationsräumlichkeiten des Bundeshauses erhalten können, bestand allerdings schon unter dem alten Recht. Einschlägig hinsichtlich der Voraussetzungen waren folgende Bestimmungen der Akkreditierungs-Verordnung:

> Art. 2 Voraussetzung zur Akkreditierung
>
> [1] Journalisten, welche im Hauptberuf aus dem Bundeshaus für in der Schweiz produzierte Medien berichten, erhalten von der Bundeskanzlei auf Gesuch hin eine Akkreditierung.
>
> [2] Als hauptberuflich tätig gelten diejenigen Journalisten, welche mindestens 80 % ihres Erwerbs-Einkommens aus ihrer journalistischen Tätigkeit im Bundeshaus verdienen.
>
> [3] Journalisten, welche die Voraussetzungen der Absätze 1 und 2 nicht erfüllen, können von der Bundeskanzlei auf begründetes Gesuch hin nur akkreditiert werden, sofern sie nachweisen, dass sie regelmässig

aus dem Bundeshaus für in der Schweiz produzierte Medien berichten wollen und dafür eine Akkreditierung benötigen.

Art. 3 Zutritts-Berechtigte

[1] Alle Journalisten, welche für in der Schweiz produzierte Medien berichten, haben Zutritt zu den Informationsräumen des Bundeshauses, soweit es die Ausübung des Berufes erfordert. Bei Bedarf kann die Bundeskanzlei auf Gesuch hin einen Zutritts-Ausweis ausstellen.

[2] (...)

Art. 8 Ausweise und Dauer

[1] Die Bundeskanzlei akkreditiert Journalisten jeweils bis Jahresende und stellt ihnen einen Ausweis aus.

[2] Die Gültigkeit des Akkreditierungs-Ausweises wird von der Bundeskanzlei jeweils um ein Jahr verlängert, sofern die in den Artikeln 2 oder 4 genannten Voraussetzungen immer noch erfüllt sind.

[3] Der Zutritts-Ausweis verliert seine Gültigkeit, wenn er nicht jährlich von der Bundeskanzlei erneuert wird.

Demgegenüber lauten die entsprechenden Bestimmungen der MAkkV:

2. Abschnitt: Akkreditierung

Art. 2 Voraussetzungen

[1] Medienschaffende werden akkreditiert, wenn sie hauptberuflich journalistisch zum Zweck der Information aus dem Bundeshaus tätig sind.

[2] Hauptberuflich journalistisch tätig ist in der Regel, wer im Umfang von mindestens 60 Prozent einer Vollzeitstelle journalistisch tätig ist.

[3] Als journalistische Tätigkeit gilt auch die fotografische Berichterstattung. Nicht als journalistische Tätigkeiten gelten Verbandsarbeit, PR- und Werbetätigkeiten.

Art. 3–4 (...)

Art. 5 Dauer

[1] Die Akkreditierung gilt bis zum Ende einer Legislaturperiode.

[2] Sie wird zu Beginn einer neuen Legislaturperiode erneuert.

Art. 6 (...)

3. Abschnitt: Zutritt weiterer Medienschaffender

Art. 7 Zutrittsberechtigung

[1] Journalistisch tätige Medienschaffende, welche zur Ausübung ihres Berufes vorübergehend Zutritt zu den Informationsräumlichkeiten im Medienzentrum Bundeshaus oder im Parlamentsgebäude benötigen, können eine Zutrittsberechtigung beantragen.

[2] (...)

Art. 8–9 (...)

Art. 10 Dauer

[1] Die Zutrittsberechtigung hat eine begrenzte Gültigkeitsdauer zwischen einem Tag und zwölf Monaten.

[2] Sie kann auf Gesuch hin verlängert werden, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 7 weiterhin erfüllt sind. (...)

4.1

4.1.1 Ein Hauptunterschied gegenüber dem alten Recht besteht darin, dass in der MAkkV die Voraussetzungen für die Akkreditierung enger gefasst sind, indem Art. 2 Abs. 3 der Akkreditierungs-Verordnung nicht in die MAkkV übernommen wurde. Die Kategorie jener Journalistinnen und Journalisten, welche die Voraussetzung « im Hauptberuf » gemäss Art. 2 Abs. 1 der Akkreditierungs-Verordnung (Anteil der Bundeshaus-Berichterstattung am Erwerbseinkommen) nicht erfüllten und trotzdem akkreditiert werden konnten, wenn sie nachweislich regelmässig aus dem Bundeshaus für in der Schweiz produzierte Medien berichteten, wurde aufgehoben. Nach dem neuen Recht sollte diese Gruppe berechtigt sein, eine (zeitlich beschränkte) Zutrittsberechtigung zu erhalten.

4.1.2 Ein weiterer Unterschied liegt darin, dass die Voraussetzung der hauptberuflichen journalistischen Tätigkeit, welche in Bezug auf die Akkreditierung sowohl im alten als auch im neuen Recht statuiert ist (vgl. Art. 2 Abs. 1 der Akkreditierungs-Verordnung bzw. Art. 2 Abs. 1 MAkkV), in der revidierten Fassung anders und zudem enger umschrieben wird als in der ursprünglichen Fassung.

Nach Art. 2 Abs. 2 der Akkreditierungs-Verordnung war das Element « hauptberuflich » erfüllt, wenn 80 % des jeweiligen Erwerbseinkommens aus der journalistischen Tätigkeit im Bundeshaus stammten. Demgegenüber liegt gemäss Art. 2 Abs. 2 MAkkV eine hauptberufliche Tätigkeit vor, wenn 60 % einer Vollzeitstelle für die journalistische Tätigkeit im Bundeshaus aufgewendet werden.

Das Element « journalistisch » wurde in der Akkreditierungs-Verordnung nicht definiert. Neu erklärt Art. 2 Abs. 3 MAkkV ausdrücklich die foto-

grafische Berichterstattung als journalistische Tätigkeit im Sinne der Verordnung und schliesst Verbandsarbeit, PR- und Werbetätigkeiten vom Begriff der journalistischen Tätigkeit aus. Unklar ist, ob diese Einschränkung auch auf die Zutrittsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 MAkkV anwendbar ist. In der Literatur wird die Frage bejaht, die resultierende Lösung jedoch als problematisch eingestuft (vgl. SÄGESSER, Akkreditierung von Medien, S. 185).

4.2 In der Folge ist zu prüfen, ob die Definition des Begriffs « journalistisch » in Art. 2 Abs. 3 MAkkV sich nur auf Art. 2 Abs. 1 MAkkV, das heisst auf die Akkreditierung, bezieht, wie der Beschwerdeführer geltend macht, oder ob diese Einschränkung analog anzuwenden ist auf die Zutrittsberechtigung weiterer Medienschaffender nach Art. 7 Abs. 1 MAkkV.

Die Vorinstanz beantwortet diese Frage nicht eindeutig. Sie begründet die Verfügung vom 28. August 2009 unter anderem folgendermassen: Mit Schreiben vom 5. März 2009 sei der Beschwerdeführer auf die Voraussetzungen für die Erteilung eines Zutrittsausweises aufmerksam gemacht worden. Gemäss Art. 7 Abs. 1 MAkkV müsse die Tätigkeit als Journalist nachgewiesen werden. Es sei darauf hingewiesen worden, dass Verbandsarbeit, PR- und Werbetätigkeiten in sinngemässer Anwendung von Art. 2 Abs. 3 MAkkV nicht als journalistische Tätigkeiten gelten würden.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. Dezember 2009 führt die Vorinstanz jedoch an, sie habe den Beschwerdeführer in ihrem Schreiben vom 5. März 2009 darauf aufmerksam gemacht, sie werde keine *permanenten* Zutrittsausweise mehr ausstellen für Personen, die zur Ausübung einer Verbands-, PR- oder ähnlichen Tätigkeit Zutritt benötigten. Würde eine solche Berechtigung gewährt, würde die Unterscheidung in der Verordnung umgangen und der damit verbundene Zweck vereitelt. Die Vorinstanz sei jedoch bereit zu prüfen, ob die Voraussetzungen für den vorübergehenden Zutritt erfüllt seien, sofern der Beschwerdeführer die gewünschte Dauer der Zutrittsberechtigung (z. B. Dauer einer Session) präzisiere. Damit zieht die Vorinstanz sinngemäss in Erwägung, auf die angefochtene Verfügung zurückzukommen, indem sie sich bereit erklärt zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Zutrittsberechtigung teilweise vorliegen. Dies hätte sie allerdings bereits bei der Instruktion des Gesuchs tun und das Gesuch gegebenenfalls teilweise gutheissen können. Ungereimt ist diese Erwägung auch deshalb, weil die Vorinstanz am Ende der Vernehmlassung zum Schluss kommt, aus den genannten Gründen sei die Beschwerde abzuweisen.

4.2.1 Mit Blick auf die Verordnungssystematik muss davon ausgegangen werden, dass die in Art. 2 Abs. 3 MAkkV vorgenommene Präzisierung des Begriffs « journalistisch » ausschliesslich auf Art. 2 Abs. 1 MAkkV und damit auf die Frage der Akkreditierung Bezug nimmt. Wie der Beschwerdeführer zutreffend bemerkt, ist die systematische Trennung der beiden Zutrittsformen für Medienschaffende (Akkreditierung und Zutrittsberechtigung) in der MAkkV konsequent durchgeführt. Mit Ausnahme des 4. Abschnitts, in dem die Ausstellung des Zutrittsausweises an die akkreditierten Medienschaffenden und die weiteren Zutrittsberechtigten durch die BK geregelt ist (vgl. Art. 12 MAkkV), sind sowohl die materiellen Voraussetzungen als auch die Verfahrensbestimmungen in Bezug auf die Akkreditierung einerseits und die Zutrittsberechtigung andererseits getrennt statuiert. Art. 2 Abs. 3 MAkkV hat keinen systematischen Konnex zu Art. 7 MAkkV; die einzige Verbindung ist semantischer Art, indem beide Bestimmungen das Element « journalistisch tätig » enthalten.

4.2.2 Ein weiterer Grund für die dargelegte Auslegung liegt in der inhaltlichen Konzeption der Verordnung, die augenscheinlich eine Unterscheidung zwischen Akkreditierung und Zutrittsberechtigung bewirken sollte. Während die Akkreditierung – unter Vorbehalt von Änderungen in den Voraussetzungen (vgl. Art. 4 MAkkV) – bis zum Ende der Legislaturperiode gültig ist und jeweils erneuert wird (vgl. Art. 5 MAkkV), wird die Zutrittsberechtigung für maximal 12 Monate erteilt und muss nach Ablauf der Gültigkeitsdauer erneut beantragt werden. Auch in Bezug auf die Nutzung der Räumlichkeiten und sonstige Berechtigungen unterscheiden sich Zutrittsberechtigung und Akkreditierung erheblich. Gemäss Art. 11 MAkkV kommen Zutrittsberechtigte in den Genuss der Arbeitserleichterungen nach Art. 6 Bst. a und c MAkkV: Sie können an allen Veranstaltungen teilnehmen, welche von der Regierung, der Verwaltung oder dem Parlament für sie durchgeführt werden, und sie haben Zutritt zu allen den Medienschaffenden offenstehenden Räumen des Medienzentrums Bundeshaus und des Parlamentsgebäudes. Demgegenüber geniessen die akkreditierten Medienschaffenden viel weitergehende Rechte, sowohl hinsichtlich der Bedienung mit Informationen als auch der Bereitstellung von Infrastrukturen wie Arbeitsplätze oder Postfächer (vgl. Art. 6 MAkkV).

Da die Akkreditierung wie gezeigt mit weitreichenden Rechten verbunden ist, dürfen an sie strengere Voraussetzungen geknüpft werden als an die Zutrittsberechtigung. Die Vorinstanz weist in ihrer Duplik darauf hin,

die Zutrittsberechtigung sei vor allem für Personen gedacht, die nicht akkreditiert werden könnten. Würde für die Zutrittsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 MAkkV das Erfordernis statuiert, es dürfe keine Verbandsarbeit, PR- oder Werbearbeit vorliegen, würde einerseits einer grösseren Zahl Medienschaffender der (vorübergehende) Zutrittsausweis grundsätzlich verweigert, andererseits bestünde der einzige Unterschied zur Akkreditierung darin, dass diese eine mindestens 60 %ige Tätigkeit zum Zweck der Information aus dem Bundeshaus voraussetzt. Ein rein quantitatives Kriterium als einziges Unterscheidungsmerkmal erscheint für die Abgrenzung der Akkreditierung von der Zutrittsberechtigung nicht befriedigend.

4.2.3 Schliesslich gebietet auch die Bedeutung des Medienzentrums Bundeshaus und Parlamentsgebäude, insbesondere Medienschaffende, die für einen Verband oder eine Interessengemeinschaft tätig sind, nicht grundsätzlich von der Zutrittsberechtigung auszuschliessen, zumal sie nach dem alten Recht akkreditiert werden konnten (vgl. Art. 2 Abs. 3 Akkreditierungs-Verordnung; SÄGESSER, Akkreditierung von Medien, S. 185). Dies muss umso mehr gelten, als die Abgrenzung zwischen Verbandsarbeit, PR- und Werbetätigkeit einerseits und « reiner » journalistischer Tätigkeit andererseits im Einzelfall schwierig sein kann. Die teleologische und historische Auslegung führt somit zum gleichen Resultat wie die systematische Auslegung.

4.2.4 Als Zwischenfazit ist daher festzuhalten, dass für eine sinngemässe Anwendung von Art. 2 Abs. 3 MAkkV auf Art. 7 Abs. 1 MAkkV kein Anlass besteht. Somit stellt das Vorliegen von Verbandsarbeit, PR- oder Werbetätigkeit nach der MAkkV, wie sie nach der vorstehenden Auslegung verstanden werden muss, kein grundsätzliches Hindernis für die Erteilung einer Zutrittsberechtigung nach Art. 7 Abs. 1 MAkkV dar. Aus diesem Grund kann vorliegend offen bleiben, ob die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als Verbandsarbeit einzustufen ist oder nicht.

4.3 Schliesslich stellt sich die Frage der notwendigen Dauer der Zutrittsberechtigung. Der Beschwerdeführer hat die maximale Dauer von 12 Monaten beantragt und zum Nachweis der Notwendigkeit die Bestätigung seines Arbeitgebers vom 14. April 2009 vorgelegt, wonach er zu 100 % für die LID-Redaktion tätig sei. Welcher Anteil dabei der Berichterstattung aus dem Bundeshaus zukommt, wird dort allerdings nicht gesagt. Die Vorinstanz hält dafür, die Zutrittsberechtigung sei nur punktuell notwendig, nämlich bei der Behandlung von vorwiegend landwirt-

schaftlichen Geschäften. Der Beschwerdeführer habe wohl regelmässigen, aber nicht dauernden Gebrauch von seinem Zutrittsrecht gemacht.

4.3.1 Art. 7 Abs. 1 MAkkV sieht den Fall der regelmässig wiederkehrenden Notwendigkeit des Zutritts nicht ausdrücklich vor. Zwar ist auch der regelmässige Zutritt jeweils nur vorübergehend, solange die Frequenz nicht ein gewisses Mass überschreitet und eine dauerhafte Zutrittsberechtigung erforderlich macht. Nach der Literatur ist der Begriff « vorübergehend » in Art. 7 Abs. 1 MAkkV jedoch im Sinne von « gelegentlich » oder « sporadisch » zu verstehen: Gedacht wurde dabei an « Personen, die nur sehr sporadisch im Sinne einer Fachberichterstattung oder bei besonderen Ereignissen wie beispielweise Bundesratswahlen aus dem Bundeshaus berichten und daher das für eine Akkreditierung erforderliche Kriterium der Hauptberuflichkeit nicht erfüllen » (vgl. SÄGESSER, Akkreditierung von Medien, S. 193). Die Gruppe jener Medienschaffenden, welche einen permanenten Zutritt benötigt, ohne akkreditiert zu sein, wird weder im Normtext noch in der Literatur erwähnt, obwohl nach dem revidierten Recht gerade diese Gruppe die Möglichkeit einer Zutrittsberechtigung erhalten sollte (vgl. SÄGESSER, Akkreditierung von Medien, S. 193). Indem aber die MAkkV eine vorübergehende Zutrittsberechtigung von bis zu 12 Monaten vorsieht, bleibt dennoch Raum für Fälle, in denen der Zutritt nicht nur sporadisch, sondern wiederkehrend notwendig ist. Dieser Raum muss für die Gruppe der weiteren Medienschaffenden, welche nicht akkreditiert sind und dennoch keinen sporadischen, sondern einen permanenten Zutritt benötigen, zur Verfügung stehen.

4.3.2 Die Vorinstanz betont in ihrer Duplik vom 2. März 2010, die Befristung der Zutrittsberechtigung sei im Zusammenhang zu sehen mit dem Gebrauch, der von der Zutrittsberechtigung gemacht werde. Es gehe im Kern also nicht darum, wie die Landwirtschaftsfragen im Parlament oder in der Bundesverwaltung behandelt würden, sondern darum, welcher Gebrauch von der beantragten Zutrittsberechtigung gemacht werde beziehungsweise gemacht werden würde. Aufgrund der eingereichten Beweismittel und der Beschwerde sei die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass dieser Gebrauch im Fall des Beschwerdeführers nicht Grundlage für eine zwölfmonatige, sondern für eine vorübergehende Zutrittsberechtigung bilde.

Diese Begründung vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen. Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum die Häufigkeit der landwirtschaft-

lichen Debatten im Bundeshaus im vorliegenden Fall keinen Rückschluss auf die Notwendigkeit des Zutritts erlauben sollten.

Zum anderen ist darauf hinzuweisen, dass eine zwölfmonatige Zutrittsberechtigung gemäss Art. 10 Abs. 1 MAkkV in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 MAkkV als vorübergehend gilt, woran auch die in Art. 10 Abs. 2 MAkkV vorgesehene Verlängerungsmöglichkeit nichts ändert. Die von der Vorinstanz geäusserte Gefahr der Vereitelung des Unterschieds zwischen Akkreditierung und Zutrittsberechtigung ist in den jeweiligen Voraussetzungen in der MAkkV selbst angelegt.

4.3.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Sachverhalt in Bezug auf die Häufigkeit und Dauer der notwendigen Besuche des Beschwerdeführers im Medienzentrum Bundeshaus und die damit verbundene Frage, für welche Dauer eine Zutrittsberechtigung gewährt werden kann, zu wenig abgeklärt erscheint. Der Vorinstanz steht als Betreiberin des Medienzentrums Bundeshaus (vgl. Art. 7 Abs. 3 OV-BK) grundsätzlich ein weites Ermessen in Bezug auf die Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten zu. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich das Ermessen der Verwaltung an den Normen des objektiven Rechts orientieren muss und folglich eine auf grundsätzlichen Überlegungen basierende generelle Nichtgewährung der maximalen Zutrittsdauer von 12 Monaten gemäss Art. 10 Abs. 1 MAkkV eine Ermessensunterschreitung darstellen würde (vgl. dazu BENJAMIN SCHINDLER, in: Christoph Auer/Benjamin Schindler/Markus Müller [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 26 zu Art. 49 am Ende; ANDRÉ MOSER/ MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.185). In diesem Sinn obliegt es der verfügenden Behörde, ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben.