

### **3 Fallbeispiel USA: Geschichte der Diskussion der Informationsrechte der Bürger gegenüber ihrem Regierungssystem und der Regierungsgewalten untereinander**

In dieser Arbeit werden die Entwicklungen, die zur Verabschiedung des FOIAs führten, ab den 30er Jahren des 20. Jahrhunderts analysiert. In diesem Kapitel wird als Hintergrund für diese Analyse die Geschichte der USA hinsichtlich der Verankerung der politischen Wertvorstellung 'Transparenz' und dieser Vorstellung entgegenstehender Ansprüche, betreffend sowohl die politischen Entscheidungsprozesse als auch die Arbeit der Verwaltung, erörtert.

#### **3.1 Wurzeln des amerikanischen Verständnisses von Pressefreiheit und politischer Transparenz**

Das amerikanische Verständnis von Pressefreiheit und politischer Transparenz ist historisch gesehen geprägt durch die Auseinandersetzungen, die in England seit dem 17. Jahrhundert um das Recht der Berichterstattung über die Arbeit des *House of Commons* und des *House of Lords* und damit zusammenhängend um den Straftatbestand 'umstürzlerische Verleumdung' (*sedition libel*) geführt wurden.<sup>1</sup>

Seit dem 13. Jahrhundert wurde in England 'umstürzlerische Verleumdung', das Äußern von Kritik am Monarchen oder der Führungselite des Landes, mit drakonischen Strafen geahndet. Die Wahrhaftigkeit der Kritik änderte nicht, dass allein ihr Äußern den Straftatbestand erfüllte. Diese Rechtsprechung wurde auch in den amerikanischen Kolonien übernommen.

In England wurde eine informierte Öffentlichkeit als ein Privileg der gesellschaftlichen Elite gesehen. Im Kontrast dazu entwickelte sich später in den englischen Kolonien in Nordamerika ein Verständnis, dass dieses 'Privileg' allen - oder zumindest allen steuerzahlenden Bürgen zusprach. Ungeachtet dieser Differenz im zeitgenössischen politischen Denken stemmten sich die von England in den nordamerikanischen Kolonien eingesetzten Regierungen genauso wie die Regierung in England gegen politische Transparenz bzw. Pressefreiheit. Beispielsweise schrieb 1671 Virginias *Governor Berkeley*:

I thank God, we have no free schools nor printing; and I hope we shall not have these hundred years; for learning has brought disobedience and heresy and sects into the world; and printing has divulged them, and libels against the government. God keep us from both."<sup>2</sup>

Im Verlauf des 17. Jahrhunderts wurde in England Kritik, welche die Regierung nicht unmittelbar bedrohte, allmählich weniger konsequent verfolgt und immer öfter wurden

---

<sup>1</sup> Die Ausführungen in diesem Unterkapitel stützen sich im wesentlichen auf Foerstel, Herbert N. (1999): Freedom of Information and the Right to Know: The Origins and Applications of the Freedom of Information Act, Westport, Conn., S. 1-7. und Brown, Richard D. (1996): The Strength of a People: The Idea of an Informed Citizenry in America, 1650-1870, Chapel Hill, S. XIV. gestützt.

<sup>2</sup> Cooley, Thomas (1927): A Treatise on the Constitutional Limitations, 8th ed., Bd. 2, Boston, S. 822. zitiert nach Foerstel, Herbert N. (1999): Freedom of Information and the Right to Know: The Origins and Applications of the Freedom of Information Act, Westport, Conn., S. 1.

zur Entscheidung von Anklagen wegen 'umstürzlerische Verleumdung' Geschworene hinzugezogen. Durch Geschworene ausgesprochene Freisprüche wurden akzeptiert.

In den amerikanischen Kolonien wurden bis 1735 ausschließlich Fälle entschieden, in welchen Privatpersonen, keine Journalisten, der 'umstürzlerischen Verleumdung' angeklagt worden waren. Dies rührte daher, dass erst 1725 in den Kolonien eine dort produziert Zeitung, die *New York Weekly Gazette*, erschien und diese ein halboffizielles Sprachrohr der Regierung war. Erst 1734 erschien mit dem *New York Weekly Journal* eine unabhängige Zeitung in den Kolonien. 1735 wurde dessen Herausgeber John Peter Zenger der 'umstürzlerischen Verleumdung' angeklagt.

Andrew Hamilton, Zengers Anwalt, argumentierte, dass der Straftatbestand, der Zenger zur Last gelegt werde, nicht mehr dem Zeitgeist entspräche. Er argumentierte weiter, Kritik an der Regierung müsse erlaubt sein und die Wahrhaftigkeit einer Kritik müssen deren Autoren vor Strafverfolgung schützen. Die Geschworenen folgten Hamiltons Argumentation. Zengers Freispruch gilt bis heute als Ausgangspunkt der rechtlichen Absicherung der Pressefreiheit in den USA.

Das sich entwickelnde eigenständige politische Denken auf dem Territorium der heutigen USA manifestierte sich während des Emanzipationsprozesses der Kolonien von englischer Herrschaft auch in von amerikanischer Seite geäußerten Forderungen nach Pressefreiheit und politischer Transparenz. 1765 argumentierte der spätere amerikanische Präsident John Adams in der *Boston Gazette*, eine informierte Öffentlichkeit sei die beste Opposition gegen die britische Herrschaft:

"Whenever a general Knowledge and sensibility have prevailed among the People, Arbitrary Government and every kind of oppression have lessened and disappeared in Proportion. [...]

The people have a right, an indisputable, inalienable, indefeasible divine right to that most dreaded and envied kind of knowledge, I mean the characters and conduct of their rulers. [...]

The preservation of the means of knowledge among the lowest ranks, is of more importance than all the property of all the rich men in the country. "<sup>3</sup>

Adams sah die zentrale Aufgabe der Presse darin, die Bürger über die Tätigkeit der Regierung zu informieren. Dieser Anspruch der Öffentlichkeit auf Information über die politischen Entscheidungsprozesse wurde nicht nur postuliert, sondern teilweise auch praktisch umgesetzt:

1764 entschieden die Mitglieder von Virginias *House of Burgesses*, in ihrem Sitzungssaal eine Galerie errichten zu lassen, von welcher aus Bürger und Journalisten die Debatten des Hauses verfolgen können sollten.

1766 forderte der Stadtrat von Boston seine Repräsentanten im Parlament von Massachusetts auf, die Debatten des *House of Representatives* zu veröffentlichen.

1774 wurde auf dem *Continental Congress* die sogenannte *Quebec Declaration* für Pressefreiheit verabschiedet.

Nach Brown wurde durch die Unabhängigkeitsbewegung in den englischen Kolonien Nordamerikas während der 1760er und 70er Jahre die politische Wertvorstellung einer

informierten Bürgerschaft in Zentrum der öffentlichen Aufmerksamkeit gerückt.<sup>4</sup> Bis heute sind im politischen Verständnis der Amerikaner Pressefreiheit und der Anspruch auf politische Transparenz symbiotisch verbundene Prinzipien eines demokratisch verfassten Staates. Die verbreitete Akzeptanz dieses Wertepaares und dessen Bedeutung für das Selbstverständnis der Bürger der USA zog indes keine unmittelbare und vollständige Durchsetzung dieser Prinzipien im Anschluss an die Unabhängigkeit der USA nach sich. Das Wissen um die Bedeutung von Informationsströmen auch bei der Austragung innenpolitischer Konflikte führte dazu, dass schon die verfassunggebende Versammlung nichtöffentlich tagte.

### 3.2 Bedeutung von Informationsströmen

Die Bedeutung der Kontrolle von Informationsflüssen im Rahmen von politischen Auseinandersetzungen wurde in den USA früh erkannt. Die Presse und die Öffentlichkeit waren von den Sitzungen der dreieinhalb Monate tagenden Verfassungskommission 1787 in Philadelphia ausgeschlossen. Ihre Teilnehmer mussten schwören, keine Informationen über die Versammlung preiszugeben.<sup>5</sup> Erst 1820 durften die Protokolle der Versammlung publiziert werden. Auch dann fühlte sich James Madison, einer der Gründerväter der USA und Teilnehmer an der verfassunggebenden Versammlung, so stark an den geleisteten Schwur gebunden, dass er seine umfangreichen persönlichen Notizen bis zu seinem Tod nicht veröffentlichte. Sie wurden erst 1840, vier Jahre nach seinem Tod, publiziert.

Einen weiteren Hinweis auf die Bewertung von Informationsströmen in der Frühphase der amerikanischen Republik liefert die Motivation, die dem Aufbau des Postwesens zugrunde lag. Ein Ziel war, die verstreut lebenden Siedler durch den Anschluss an das Postsystem an die Regierung zu binden. Mit dem Wissen um die Bedeutung von Informationsströmen ging die Auseinandersetzung um deren Kontrolle einher. Bereits in den Anfängen der Republik wurde deshalb um die Kontrolle des Postwesens gestritten.<sup>6</sup>

### 3.3 Kontrolle von Informationsströmen

Die erwähnten Konflikte um die Kontrolle des Postwesens sollen lediglich illustrieren, dass das Wissen um die Bedeutung der Kontrolle von Informationsströmen für den Machterhalt in der politischen Klasse der USA vom Beginn der Republik an präsent war. An diese Problematik war auch die Diskussion der anzustrebenden Transparenz des Regierungssystemes geknüpft.

Das Spannungsverhältnis zwischen dem mit einem demokratischen Regierungssystem symbiotisch verbundenen Anspruch auf Transparenz der Regierungsgeschäfte und der Ablehnung deren vollständigen Offenheit durch Regierungsmitglieder und Parlamentarier schlug sich schon bald nach der Unabhängigkeitserklärung der USA in gesetztem Recht nieder. Mit dem 1789 verabschiedeten *Housekeeping Statute* ermächtigte sich der

<sup>3</sup> Adams, John: A Dissertation on the Canon and Feudal Law, Boston Gazette, September 30, 1765, in Papers of John Adams, ed. Robert J. Taylor et. al., vol. 1, Cambridge Mass., belknap Press of Harvard University, 1977, p. 108

<sup>4</sup> Brown, Richard D. (1996): *The Strength of a People: The Idea of an Informed Citizenry in America, 1650-1870*, Chapel Hill, S. XIV.

<sup>5</sup> Brant, Irving (1970): *The Constitution and the Right to Know*, in, *Mass Media and the Law. Freedom and Restraint*, David G. Clark; Earl R. Hutchison, New York, S. 75.

<sup>6</sup> Rourke, Francis E. (1961): *Secrecy and Publicity: Dilemmas of Democracy*, Baltimore, S. 7-8.

Kongress, einerseits Protokolle seiner Aktivitäten zu veröffentlichen, andererseits jedoch Aktivitäten, die geheimgehalten werden sollten, von diesen Veröffentlichungen auszusparen. Seit 1877 und bis zu seiner Novellierung 1958 diente dieses Gesetz zudem der Exekutive als Legitimation umfangreicher Geheimhaltung (siehe Seite 53). Wie sich diese widerstreitenden Positionen in der Geschichte der USA niederschlugen, wird im folgenden knapp erörtert.

### 3.4 Tradition der relativen Offenheit der Regierungsgeschäfte

Parallel zur der Notwendigkeit, bestimmte Informationen geheim halten zu können, wurde in der Gründungsphase der USA auch das demokratische Recht der Bürger auf Informiertheit über die Aktivitäten ihres Regierungssystemes anerkannt. Die Regelung des Zuganges der Bürger zu Informationen über die Tätigkeit ihres Regierungssystemes (aller drei Gewalten) wurde in den USA bei der Diskussion des Verfassungsentwurfes und noch früher thematisiert.

Bereits 1639 hieß es beispielsweise im *Massachusetts Body of Liberties*:

"Every Inhabitant of the Country shall have free liberty to search and view rolls, records, or registers of any court or office, except the council, and to have a transcript or exemplification thereof written, examined, and signed by the hand of the officer of the office, paying the appointed fees thereof."<sup>7</sup>

Aus diesem frühen Zitat geht hervor, dass Bürgern die Möglichkeit offen stand, offizielle Akten einzusehen. Offen bleibt jedoch, ob diese Einsichtrecht als ein demokratisches Bürgerrecht zur Förderung politischer Partizipation oder mehr als ein Recht im Sinne der Parteiöffentlichkeit verstanden wurde.

Diese Ambivalenz bestand 150 Jahre später im Zeitraum der Gründung der USA nicht mehr. Die Vorstellung, die Bürger der USA hätten ein Recht, die Tätigkeit ihrer Regierung bzw. Verwaltung zu kontrollieren, war in der von der Verfassungsvätern der USA vertretenen politischen Philosophie und im zeitgenössischen politischen Denken in den amerikanischen Kolonien fest verankert. Beispielsweise durften Abgeordnete im Außenministerium jederzeit die Korrespondenz einsehen.<sup>8</sup> Diese Regelung schloss den Zugang zu vertraulichen Papieren ein. Weiter illustriert wird diese Haltung durch die folgenden Zitate:

Thomas Jefferson 1787:

"The basis of our government being the opinion of the people, the very first object should be to keep that right. The way to prevent [errors of] the people, is to give them full information of their affairs through the channel of the public papers, and contrive that these papers should penetrate the whole mass of the people."<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Massachusetts (1641): *Massachusetts Body of Liberties*, in, The Colonial Laws of Massachusetts, ed., William Henry Whitmore, reprinted from the edition of 1672, Littleton, Colo., 1995.

<sup>8</sup> McWeeney, Thomas G. (1982): The Unintended Consequences of Political Reform: An Assessment of the Impact of Reform of the Freedom of Information Act, Dissertation, Georgetown University, S. 42-45.

<sup>9</sup> Jefferson, Thomas (1787): *[Letter to Edward Carrington]*, zitiert nach, Lasswell, Harold D., National Security and Individual Freedom, New York, 1950, S. 62 Anm. 11.

James Madison 1789:

"[...] that right of freely examining public characters and measures, and of free communication among the people thereon, which has ever been justly deemed, the only effectual guardian of every other right."<sup>10</sup>

Wortman 1800:

"If government is the instrument which they [society] adopted for the promotion of general good; if it is the creature they invested with powers for effecting the benevolent design of social felicity, it is society which must determine whether these purposes have been realized, or how far they have been departed from. It follows, therefore, as a necessary consequence, that the government which attempts to coerce the progress of opinion, or abolish the freedom of investigation into political affairs, materially violates the most essential principles of the social state."<sup>11</sup>

Benjamin Botts 1808:

"In a government of responsibility like ours where all the agents of the public must be responsible for their conduct, there can be but few secrets. The people of the United States have a right to know every public act, everything that is done in a public way by their bearings and relations, so as to be able to distinguish whether and how far they are conducted with fidelity and ability."<sup>12</sup>

### 3.4.1 Juristische Argumentationsmuster zur Begründung eines rechtlich garantierten Anspruches auf Akteneinsicht

#### 3.4.1.1 Zusammenhang von Pressefreiheit und Transparenz der Regierungsgeschäfte

Ein wichtiger Faktor für die Transparenz der Regierungsgeschäfte ist die Regelung der Pressefreiheit. Die Regelung bzw. die herrschende Meinung zum Umfang der verfassungsrechtlich garantierten Pressefreiheit wirken sich in zweifacher Hinsicht auf das Akteneinsichtsrecht aus:

Pressefreiheit und Akteneinsichtsrecht sind eng miteinander verbunden, weil Zensur und anderen Einschränkungen der Pressefreiheit oft das Ziel gemeinsam ist, regierungskritische Berichterstattung zu unterbinden. Berichterstattung über die Regierung, ob kritisch oder zustimmend, ist auf Informationen über die Tätigkeit der Regierung angewiesen. Einsicht in die Akten der Regierung ist eine zentrale Quelle für solche Informationen; unabhängig davon ob ein Journalist selbst in offiziellen Akten recherchiert oder ein Bürger so gewonnene Informationen einem Journalisten zur Veröffentlichung anbietet.

Bis heute gilt in der amerikanischen Rechtsprechung der schon dem englischen Gewohnheitsrecht (*common law*) bekannte Grundsatz, dass die Garantie der Pressefreiheit lediglich die Möglichkeit der Journalisten zum Veröffentlichlichen schützt. Wird durch die Veröffentlichung ein Straftatbestand erfüllt oder ein anders Rechtsgut verletzt, kann nach der Publikation der verantwortliche Journalist zivil- und strafrechtlich haftbar gemacht werden. Diese Praxis eröffnet der Regierung in Konflikten um die Kontrolle von Informationen über ihre Tätigkeit die Möglichkeit, z.B. gegen Indiskretionen vorgehen

<sup>10</sup> Madison, James (1789): *Virginia Resolutions of 1789*, Agreed to by the Senate, December 24, 1798, <http://www.constitution.org/cons/virg1798.htm>.

<sup>11</sup> Wortman (1800): *Treatise Concerning Political Inquiry and Liberty of the Press*, in: *Free Press Anthology*, Theodore Schoeder (comp.), New York City, Free Speech League; Truth Seeker Pub. Co., 1909, S. 36.

<sup>12</sup> Botts, Benjamin (1808): *[Statement innerhalb von 'Aaron Burr's Trail']*, in: *Robertson's Rep. II*, S. 517. Botts wollte für die gerichtliche Verteidigung seines Mandanten Aaron Burr (Burr war von 1791-97 Senator und von 1801-1805 Vizepräsident von Jefferson) Einsicht in Dokumente im Besitz von Präsident Jefferson nehmen.

zu können, ohne deshalb notwendigerweise gleichzeitig die Pressefreiheit einschränken zu müssen. Heute genauso wie im in dieser Arbeit untersuchten Zeitraum versuchte bzw. versucht die jeweils amtierende Administration, das unkontrollierte 'Diffundieren' von Informationen aus dem Gewahrsam der Regierung an die Öffentlichkeit zu kontrollieren. Das geschieht nicht nur über verwaltungsrechtliche Regelungen wie das Akteneinsichtsrecht, sondern - zumindest teilweise - mit Versuchen, Indiskretionen zu Straftatbeständen zu erheben. Eine weitere Taktik ist, statt der Personen, die Indiskretionen begehen, die Journalisten, die über Indiskretionen erlangte Informationen verbreiten, strafrechtlich zu belangen. Anliegen von Regierungen war, Journalisten zur Preisgabe ihrer regierungsinternen Quellen zu zwingen. Wichtig ist, dass es sich bei den hier angesprochenen Fällen um Konflikte im politischen Machtkampf, nicht um Maßnahmen zum Schutz eines Staates vor Spionage handelt. Für letzteres stehen Gesetze zur Verfügung, die in den typischen Fällen von Indiskretion nicht zur Anwendung kommen, weil es sich dabei eben nicht um Hochverrat handelt.

Aufbauend auf diesem aus demokratietheoretischer Perspektive komplementären Verhältnis von Pressefreiheit und Akteneinsichtsrecht ergibt sich die Frage, ob aus der Garantie der Pressefreiheit im ersten Zusatz zur amerikanischen Verfassung ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf ein Akteneinsichtsrecht abgeleitet werden kann.

### 3.4.1.2 Legitimation des Anspruches auf Akteneinsichtsrecht durch seine Verknüpfung mit der Garantie der Pressefreiheit

Die Verfassung der USA und die frühen Verfassungen ihrer Bundesstaaten wurden auf Grundlage des englischen Gewohnheitsrechtes (*common law*) und der "revolutionären Erfahrungen" erarbeitet. In beiden an sich oppositionellen politischen Philosophien wurde die Bedeutung der Pressefreiheit anerkannt. Sie unterschieden sich jedoch im Grad der angestrebten Pressefreiheit.<sup>13</sup>

Nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges wurde die Auseinandersetzung um das Akteneinsichtsrecht eng an die Frage geknüpft, ob der die Pressefreiheit garantierende erste Zusatz zur amerikanischen Verfassung (*First Amendment*) ein solches *right to know*<sup>14</sup> beinhaltet.<sup>15</sup>

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of the speech, or of the press, or of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances"  
[Hervorhebung, C.B.]

Die Argumentation, den Anspruch auf ein Akteneinsichtsrecht auf die Garantie der Pressefreiheit zu gründen, verdeutlicht die enge Verknüpfung dieser beiden Bürgerrechte im amerikanischen Demokratieverständnis. Die Frage, ob der erste Verfassungszusatz einen Anspruch auf ein Akteneinsichtsrecht einschließt, wurde bzw. wird von ei-

<sup>13</sup> Siebert, Fredrick S. (1934): The Rights and Privileges of the Press, New York, S. 2.

<sup>14</sup> Die Ursprung des Begriffes *right to know* ist umstritten. Wahrscheinlich prägten ihn der Rechtswissenschaftler Harold Cross und der Journalist Herbert Brucker gemeinsam. Cross veröffentlichte 1953 unter dem Titel *The Peoples' Right to Know* die erste grundlegende Monographie zum Akteneinsichtsrecht in den USA. Nach eigenen Angaben verwandte Cross den Begriff *right to know* jedoch bereits seit 1936 in seinen Vorlesungen. Herbert Brucker beansprucht, den Begriff erstmals in einem von ihm am 18. September 1944 im *Hartford Courant* veröffentlichten Kommentar verwandt zu haben.

<sup>15</sup> Das wird behauptet in: United States; Congress; Senate; Committee on the Judiciary (1974): Amending the FOIA, Report 93-854, Congress 93-2, Washington, D.C., S. 2.

nigen der angesehensten amerikanischen Juristen wie Alexander Meiklejohn<sup>16</sup>, Zechariah Chafee<sup>17</sup>, Kermit L. Hall<sup>18</sup> und Thomas Irvine Emerson<sup>19</sup> bejaht.

Da im ersten Amendement Informationsansprüche der Bürger gegenüber der Verwaltung nicht explizit genannt werden, muss eine Interpretation dieses ersten Verfassungszusatzes, der den Anspruch der Bürger auf Akteneinsicht begründen soll, unterstellen, dieser Anspruch sei implizit enthalten bzw. er lasse sich nicht vom Wesen der Pressefreiheit abtrennen. Drei Argumentationsmuster werden zu diesem Zweck ins Feld geführt:

- a) Ein Anspruch der Bürger der USA auf Akteneinsicht sei in der Garantie der Presse- bzw. Zensurfreiheit enthalten, da dieser Anspruch zum Zeitpunkt der Formulierung des ersten Verfassungszusatzes so unbestritten klar gewesen sei, dass er keiner gesonderten Erwähnung bedurfte habe.
- b) Rede-, Presse- und Zensurfreiheit dienen dem Ziel, politisches Rasonieren zu gewährleisten. Dies schließe besonders das Kommentieren der Arbeit der Regierung ein. Voraussetzung hierfür ist der Zugang zu Informationen über die Tätigkeit der Regierung. Ohne Akteneinsichtsrecht mache das erste Amendement keinen Sinn.

Diese Sicht vertrat der *Supreme Court* Richter Thomas Cooley in einem einflussreichen Artikel. Er schrieb über das erste Amendement:

"To guard against repressive measures by several departments of the government by means of which persons in power might secure themselves and favorites from scrutiny and condemnation, was the general purpose [of the First Amendment, C.B.]. The evils to be prevented were not the censorship of the press merely, but any action of the government by means of which it might prevent such free and general discussion of public matters as seems absolutely essential to prepare the people for an intelligent exercise of their rights as citizens."<sup>20</sup>

Bei seiner Interpretation stützte er sich auf James Madison:

"[In the United States the] People, not the government, possess the absolute sovereignty."<sup>21</sup>

- c) Meiklejohn<sup>22</sup> hebt in seiner Interpretation des ersten Amendements primär auf die Machtverteilung zwischen Regierung und Bürgern ab. Nach traditionellem Verständnis garantieren die Verfassungszusätze Menschen- bzw. Bürgerrechte. Diese

<sup>16</sup> Meiklejohn, Alexander (1960): Political Freedom: The Constitutional Powers of the People, New York.

<sup>17</sup> Chafee, Zechariah; Commission on Freedom of the Press (1947): Government and Mass Communications, Chicago.

<sup>18</sup> Hall, Kermit L. (1987): Civil Rights in American History: Major Historical Interpretations, New York.

<sup>19</sup> Emerson, Thomas I. (30. März 1974): *The Danger of State Secrecy*, The Nation, S. 395-399. Emerson, Thomas I. (Herbst 1976): *Legal Foundation of the Right to Know Why*, Washington University Law Quarterly, Bd. 1, Nr. 1, S. 1-24. Emerson, Thomas I. (1979): *Government Secrecy and the Citizen's Right to Know*, in: Douglas, William O.; Keller, Robert H., William O. Douglas Symposium: In Honor of Justice Douglas: A Symposium on Individual Freedom and the Government, Contributions in Legal Studies (series), vol. 12, Westport, Conn. Emerson, Thomas I. (Sommer 1981): *The Affirmative Side of the First Amendment*, Georgia Law Review, Bd. 15, S. 795-849. Emerson, Thomas I. (1988): *The State of the First Amendment as We Enter "1984"*, in: Freedom at Risk: Secrecy, Censorship, and Repression in the 1980s, Richard O. Curry, Philadelphia, S. 31-45.

<sup>20</sup> Cooley, T. M. (1927): A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest Upon the Legislative Power of the States of the American Union, 8th ed., S. 885-886. zitiert nach, *Access to Official Information - A Neglected Constitutional Right* (Winter 1952), Indiana Law Journal, Bd. 27, S. 212.

<sup>21</sup> Writings of James Madison (1906), Bd. 6, S. 386.

<sup>22</sup> Meiklejohn, Alexander (1960): Political Freedom: The Constitutional Powers of the People, New York.

Rechte sind individuelle Abwehrrechte gegen Eingriffe der Regierung in das Leben der Bürger. Meiklejohn hingegen sieht im ersten Amendement ein politisches Recht, welches die Vormachtstellung der Bürger gegenüber der Regierung festschreibt. Werden die Bürger als Souverän anerkannt, kann ihnen die Akteneinsicht nicht mehr ohne weiteres verwehrt werden.

Eine interessante Ergänzung zu diesen Argumenten zum Verständnis von Presse- und Meinungsfreiheit in den USA und damit auch für die Frage der Erweiterung dieser Garantie auf ein Akteneinsichtsrecht ist die Diskussion um die Funktion der öffentlichen Meinung. Der Eintritt der USA in den Ersten Weltkrieg provozierte in den USA Proteste von Isolationisten und Pazifisten. Sie warben gegen den Kauf von Kriegsanleihen und gegen die freiwillige Meldung zum Kriegsdienst. Diese Aktivitäten waren strafrechtlich nicht leicht zu verfolgen, weil sie sich durch die Tatbestände im *Espionage Act* nicht fassen ließen. 1918 wurde der *Espionage Act* deshalb durch ein Amendement ergänzt, welches die genannten Aktivitäten strafbar machte. Das Amendement wurde 1921 wieder zurückgezogen. Spannend an dieser Episode ist die Diskussion um das Verhältnis des *Espionage Act* bzw. seiner Novellierung zum ersten Amendement der amerikanischen Bundesverfassung. Die Befürworter der Einschränkung der Meinungsfreiheit bezeichneten diese als ein individuelles Interesse. Ihre Verteidiger betonten das gesellschaftliche Interesse an freier Diskussion. Die Unterscheidung ist wichtig für die Frage nach der Garantie eines Akteneinsichtsrechtes durch das erste Amendement. Letztere Verknüpfung erscheint besonders sinnvoll, wenn die von der Regierung extrahierten Informationen in eine öffentliche Diskussion einfließen können, der wiederum eine 'staatstragende' Funktion zugestanden wird. Werden Meinungsfreiheit, öffentliche Diskussion und Akteneinsichtsrecht hingegen als rein individuelle Interessen bewertet, die als Partikularinteressen in Opposition zum Allgemeinwohl treten können, sind sie weit weniger schützenswert. Chafee sieht im ersten Amendement beide Aspekte der Meinungsfreiheit geschützt.<sup>23</sup>

Weiterhin muss bei der Argumentation für einen Einschluss des Akteneinsichtsrechtes in die Garantie von Presse- und Meinungsfreiheit die Rolle, die der Regierung beim Durchsetzen der Bürgerrechte zugedacht wird, beachtet werden. Es gibt Situationen, in welchen die Regierung Maßnahmen ergreifen muss, um die Presse- und Meinungsfreiheit zu gewährleisten. Diese Fälle kennzeichnen jedoch nicht die zentrale Stoßrichtung des ersten Amendements. Es soll die Bürger vor allem vor Übergriffen durch die Regierung schützen. Der Schutz vor den Mitbürgern kommt erst an zweiter Stelle. Insofern ist Passivität eine zentrale Tugend, wenn die Regierung die Presse- und Meinungsfreiheit nicht gefährden will. Die Gewährleistung eines Akteneinsichtsrechtes hingegen verlangt von der Regierung Aktivität und verursacht Kosten. Erst wenn umfangreiche organisatorische Voraussetzungen bestehen, kann ein Akteneinsichtsrecht mit Leben erfüllt werden. dass die Verfassungsväter sich nicht zu diesen organisatorischen Maßnahmen äußerten, schränkt die Überzeugungskraft des Argumentes, die Verfassungsväter hätten mit dem ersten Amendement ein Akteneinsichtsrecht impliziert, ein.<sup>24</sup>

In der *Supreme Court*-Entscheidung in *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia* (1980), in welcher um den Zugang zu einer Gerichtsverhandlung gestritten wurde, erkannten die

<sup>23</sup> Chafee, Zechariah (1941): *Free Speech in the United States*, Cambridge, Mass., S. 30ff.

Richter William J. Brennan und John Paul Stevens ein *right of access to important government information* an.<sup>25</sup> Bis heute haben diese und ähnliche Entscheidungen auf den verschiedenen Ebenen der Rechtsprechung jedoch nicht zu einer expliziten Erweiterung der Interpretation des ersten Amendements hinsichtlich eines Garantieanspruches auf Akteneinsicht geführt.

### 3.4.1.3 Legitimation des Anspruches auf Akteneinsicht durch Interpretation des Gewohnheitsrechtes

Bei Gerichten der bundesstaatlichen oder niedrigerer Ebenen lässt sich die Anerkennung eines verfassungsrechtlichen Anspruches auf Akteneinsicht deutlicher verfolgen als beim *Supreme Court*. Bei den niedrigeren Gerichten wurde das Akteneinsichtsrecht vom Gewohnheitsrecht (*common law*) abgeleitet. Wichtig für deren Urteilsfindung war, dass das Akteneinsichtsrecht in dieser Tradition nicht als Mittel zum Verfolgen eines privaten Interesses interpretiert wurde, sondern als ein dem Allgemeinwohl dienendes Recht aufgefasst wurde. Ausgeschlossen von dieser Grundregel waren diplomatische Korrespondenz, Polizeiakten, Akten der *Grand Jury* und Informationen von Informanten. Auch wurde die Einsicht in Gerichtsakten verweigert, wenn das Interesse lediglich skandalösen Details galt.

Nach der Meinung der Gerichte kann auch individuelles Interesse bei der Auslegung des Gewohnheitsrechtes ein Recht auf Akteneinsicht begründen. Gerade für Journalisten trifft dies zu. Für sie stellt das Sammeln von Informationen mit dem Ziel, diese später zu verbreiten, die Grundlage ihres Broterwerbes dar. Diese darf ihnen nach dieser Interpretation des Gewohnheitsrechtes nicht entzogen werden. In der von 1928 stammenden Urteilsbegründung des Verfassungsgerichtes von Michigan in *Nowack v. Fuller* wird ausgeführt:

"In the absence of any statutory grant of inspection [Unterstreichung hinzugefügt, C.B.] the question in issue must be determined by a consideration of the general common-law principles relative to the right of the citizens to inspect public documents and records. If there be any rule of the English common law that denied the public the right of access to public records, it is repugnant to the spirit of our democratic institutions. Ours is a government of the people. Every citizen rules [...]. He [the auditor in general (die Akteneinsicht verweigernde Person, C.B.)] is their servant. His official books and records are theirs. [...] It would be a great surprise to the citizens [...] to learn that the law denied them access to their own books, for the purpose of seeking how their money was being expended and how the business was being conducted.

[...] There remains to be considered the common-law right of the individual citizen to inspect public records in which he has an interest in addition to his interest as a member of the general public.

[...] Apart from his public interest, his [the plaintiffs, C.B.] petition shows that he has been hampered and injured in his business by the refusal of the defendant to allow him to inspect the records in his office. This is a special interest. Is it sufficient interest to entitle him to the aid of this court by writ of mandamus? We think so."<sup>26</sup>

<sup>24</sup> z. B. *Access to Official Information - A Neglected Constitutional Right* (Winter 1952), *Indiana Law Journal*, Bd. 27, S. 218-219.

<sup>25</sup> Mann, Everett E. (1986): *Freedom of Information Act*, in, L. W. Levy, (ed.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Bd. II, New York, S. 781.

<sup>26</sup> 219, N. W. at 750, Zitat aus dem Urteil in: *Nowack v. Fuller*, 243 Mich. 200, 219 N. W. 749 (1928).

#### 3.4.1.4 Legitimation des Anspruches auf Akteneinsicht durch Analogieschluss zur Beschränkung des Schutzes der Privatsphäre von Mandatsträgern

Indirekt lässt sich auch aus der Rechtsprechung zum Schutz bzw. der Einschränkung des Schutzes der Privatsphäre ein Akteneinsichtsrecht ableiten. In der amerikanischen Rechtsprechung wird die Privatsphäre von gewählten Amtsträgern als eingeschränkt betrachtet. Dahinter steht die Überlegung, die Öffentlichkeit habe ein Recht, sich ein Bild über ihre gewählten Amtsträger zu machen. Diese Überlegung wiederum fußt auf der Überzeugung, die Bürger hätten gegenüber ihrem Regierungssystem Kontrollansprüche, die sie gegenüber Privatpersonen und deren Unternehmen nicht haben. Diese Argumentation wurde 1890 von Brandeis und Warren grundsätzlich formuliert.<sup>27</sup> Die Logik dieser Argumentation legt auch die Existenz eines Anspruches auf Einsicht in offizielle Akten nahe, denn was für die Person des Amtsinhabers gilt, muss in mindestens gleichem Maße für deren offizielle Geschäfte bzw. die dazugehörigen Akten gelten.

Ein Beispiel für die entsprechende Übertragung der Argumentation von Brandeis und Warren ist die von 1928 stammende Begründung zum Urteil in *Pavesich v. New England Life Insurance Company*:

"One who holds public office [... subjects his life, C.B.] at all times to the closest scrutiny in order to determine whether the rights of the public are safe in his hands. [... T]he law considers that the welfare of the public is better served by maintaining the liberty of the speech and the press than by allowing an individual to assert his right of privacy in such a way as to interfere with [...] the publication of every matter in which the public may be legitimately interested."<sup>28</sup>

#### 3.4.1.5 Überlegungen, die gegen eine verfassungsrechtliche Garantie eines Rechtes auf Akteneinsicht sprechen

Die Logik der von Verteidigern des Akteneinsichtsrechtes oft zitierten einschlägigen Urteile zur Presse- und Meinungsfreiheit führt, unabhängig von den oben referierten Überlegungen, nicht direkt zu einer verfassungsrechtlichen Garantie eines Akteneinsichtsrechtes.<sup>29</sup> Die Verknüpfung von Urteilen zum Schutz der Presse- und Meinungsfreiheit mit dem Anspruch auf Garantie eines Akteneinsichtsrechtes ist dennoch nicht grundsätzlich falsch. Sie ist sinnvoll, weil sowohl Presse- und Meinungsfreiheit als auch Akteneinsichtsrecht als Mittel dienen sollen, eine politisch informierte Gesellschaft zu erreichen. Die besagten Verknüpfungen kranken indes bei aller spontanen Überzeugungskraft an der Absolutheit des Anspruches. In der Praxis muss das Akteneinsichtsrecht mit anderen Interessen, wie dem Schutz der Privatsphäre, militärischer Geheimnissen etc., ausgeglichen werden. Im Akteneinsichtsrecht muss definiert werden, welche Informationen den Bürgern zugänglich sein müssen oder welche Informationen unter welchen Umständen geheimgehalten werden dürfen. Die Probleme werden durch den grundsätzlichen Verweis auf Presse- und Meinungsfreiheit nicht gelöst.

<sup>27</sup> Warren, Samuel D.; Brandeis, Louis D. (15. Dezember 1890): *The Right to Privacy*, Harvard Law Review, Bd. 4, Nr. 5, S. 193-220.

<sup>28</sup> 122 Ga. 190, 200-4, 50 S. E. 68, 72 (1905).

<sup>29</sup> Z. B. *Access to Official Information - A Neglected Constitutional Right* (Winter 1952), Indiana Law Journal, Bd. 27, S. 215-221.

Diese Skepsis gegenüber einer Interpretation des ersten Amendements als Garantie eines Akteneinsichtsrechtes wird auch durch die Umstände, unter welchen die amerikanische Verfassung erarbeitet wurde, genährt. Die Verhandlungen um die amerikanische Verfassung, in denen auch ein Akteneinsichtsrecht diskutiert wurde, waren nicht öffentlich. Zwar wurden Maßnahmen zum Veröffentlichen von Protokollen der Beschlüsse des Kongresses vereinbart, von einem umfassenden Informieren der Bürger über die Tätigkeit ihrer Regierung konnte indes nicht die Rede sein.

### 3.4.2 Fazit

An den geschilderten Traditionen wird deutlich, wie eng ein Anspruch auf Akteneinsicht mit der politischen Tradition der USA verbunden ist. Diese Verbindung war andererseits so locker, dass sie bis zur Mitte des 20. Jahrhunderts nicht in positives Recht ausgeformt wurde.

Parallel zur Tradition der Offenheit lässt sich in der politischen Geschichte der USA auch die Tradition der offiziellen Geheimhaltung zum Schutz der nationalen Sicherheit verfolgen. Auf diese wird im folgenden Kapitel eingegangen.

## 3.5 Begründung von Ansprüchen auf Geheimhaltung

In den drei Unterkapiteln dieses Kapitels werden die drei 'Traditionslinien' erläutert, die in der Geschichte der USA für die Regelung der Geheimhaltung offizieller Dokumente Bedeutung haben.

- An erster Stelle steht hier die Entwicklung der militärischen Klassifikationsregeln, die von der Truppe und der militärischen Verwaltung genutzt werden.
- Positivrechtlich nicht verankert, aber Gewohnheitsrechtlich durchgesetzt hat sich die zweite Tradition, der Anspruch der Präsidenten auf ein sogenanntes Exekutivprivileg gegenüber den anderen beiden Regierungsgewalten.
- Schließlich macht die Verwaltung gegenüber den Bürgern ein Recht auf Geheimhaltung geltend. Bis 1958 konnte dies im wesentlichen durch das *Housekeeping Statute* realisiert werden. Das 1946 durch den Kongress verabschiedete Verwaltungsverfahrensgesetz ermöglichte und ermöglicht der Verwaltung bis heute, viele Informationen in ihrem Besitz geheim zu halten. Nach der Novellierung des *Housekeeping Statute* im Jahre 1958 bildet das Verwaltungsverfahrensgesetz deshalb die wichtigste Rechtsgrundlage der Zivilverwaltung für die Legitimation von Geheimhaltung.

### 3.5.1 Entwicklung des Klassifikationssystems zum Schutz der nationalen Sicherheit

Die Entwicklung der nach dem Zweiten Weltkrieg kritisierten Geheimhaltungspolitik war eng mit dem Wachstum des militärischen Establishments verbunden. Der Wunsch, Informationen aus sicherheitspolitischen Erwägungen heraus geheim zu halten, ist naheliegenderweise im Militär besonders präsent. In der militärischen Verwaltung und in ihrem zivilen Überbau existiert darüber hinaus die Expertise, entsprechende Klassifikationssysteme zu entwickeln. Das durch eine Militärverwaltung kontrollierte Geheimhalten von Informationen aus sicherheitspolitischen Gründen ist mit der prinzipiellen Problematik verbunden, dass diese Geheimhaltung es dem militärischen Establishment ermöglicht, sich teilweise der Kontrolle der Zivilgesellschaft, vertreten durch das Par-

lament und die Zivilverwaltung, zu entziehen. Darüber hinaus werden vom militärischen Establishment immer wieder Forderungen mit Bezugnahme auf Informationen bzw. Bewertungen legitimiert, die für die Zivilgesellschaft nicht überprüfbar sind, weil sie unter die Geheimhaltung fallen. Dieser Zusammenhang macht das Verhältnis zwischen Zivilgesellschaft und Militär zu einem wichtigen Einfluss bei der Ausgestaltung von Klassifikationssystemen zum Schutz sicherheitspolitisch sensibler Informationen.

Die Geschichte der USA zeichnet sich durch die Vorherrschaft der Zivilgesellschaft aus. Bereits in den *Federalist Papers* argumentierte Jefferson, ein stehendes Heer sei mit einem republikanischen Regierungssystem nicht kompatibel. Hamilton sprach sich zwar für ein stehendes Heer aus, es sollte jedoch unter der Kontrolle des Kongresses, nicht der des Präsidenten stehen. Die Kontrolle über die Streitkräfte wird im ersten Artikel der amerikanischen Verfassung geregelt. Sie ist zwischen Kongress und Präsident aufgeteilt. Das Misstrauen gegen ein stehendes Heer und die mit seiner Kontrolle verbundenen Macht drückt sich auch im zweiten Amendement der Verfassung aus, in dem den Bürgern der USA das Recht auf das Tragen von Waffen zugesichert wird.

Die Vorbehalte gegen ein stehendes Heer bremsten dessen Entwicklung und damit auch das Wachstum einer Militärverwaltung. Dieser Umstand war ein wichtiger Grund für eine im Vergleich zur europäischen Geschichte 'verspätetes' Entwickeln eines Klassifikationssystems zum Schutz militärischer Geheimnisse.

Der Aufbau gesetzlicher Regelungen von Geheimhaltung nahm mit den Kriegsgesetzen von 1775 seinen Anfang. Sie verboten nicht autorisierte Korrespondenz mit dem Feind. Seit 1776 gibt es in den USA Gesetze gegen das Spionieren durch Zivilisten während Kriegszeiten. Während des Krieges von 1812 wurden für militärische Informationen erstmals offizielle Klassifikationen, *Secret*, *Confidential* und *Private*, eingeführt. Die Verwendung dieser Klassifikationsstufen geschah allerdings nicht als Teil einer systematischen Kontrolle von Informationsströmen militärischer Relevanz. Von einem Klassifikationssystem kann daher 1812 noch nicht gesprochen werden.

Aufgrund von Erfahrungen während des Krieges wurden die antimilitaristischen Argumente im Kongress relativiert und die Notwendigkeit eines stehenden Heeres anerkannt, was sich mittelbar auch auf die Entwicklung des militärischen Klassifikationssystems auswirkte. Vorbehalte gegen eine mögliche politische Einflussnahme durch Militärs blieben jedoch erhalten. Selbst Verteidigungsminister Calhoun räumte 1818 innerhalb einer Argumentation für ein stehendes Heer die antidemokratischen Tendenzen ein, die vom Militär ausgehen können:

"I have not overlooked the maxim that a large standing army is dangerous to the liberty of the country. [...] But the danger, it may be said, is not so much from its numbers as a spirit hostile to liberty, by which it is supposed all regular armies are activated."<sup>30</sup>

Auch nachdem das stehende Heer prinzipiell akzeptiert worden war, wurde die Notwendigkeit betont, es ziviler Kontrolle zu unterwerfen.

"The mere fact, that our military establishments have been the result of popular legislation, has a novelty in it, which should command attention. In the older countries of the world, the army forms an essential part of the royal authority, and is often augmented or diminished without references to the wishes, ability or wants of the people.

<sup>30</sup> United States; Congress (1818): *Military Affairs*, Document 15-168, Congress 15-2, Washington, D.C., S. 1.

Our venerable fathers, in framing the Constitution of the United States, reversed the principle upon which military establishments had been founded for ages. [...] The military force of the country [...] should be the offspring of the same popular and deliberate legislation, which originates every other measure connected with the general good."<sup>31</sup>

Der Aufbau eines stehenden Heeres hatte jedoch nicht unmittelbar die Ausarbeitung eines Klassifikationssystems, das diesen Namen verdient hätte, zur Folge. Auch während des Bürgerkrieges gab es kein offizielles System zur Klassifikation von Informationen. Erwähnenswert ist, dass im Zusammenhang mit Entwicklungen, die in den amerikanisch-spanischen Krieg mündeten, das Kriegsministerium 1897 erstmals in Friedenszeiten eine Sicherheitsbestimmung erließ. Die Order verbot nicht autorisierten Personen das Betreten und Photographieren jeglicher Verteidigungsanlagen an der Küste und an Seen der USA.

Mit dieser Order begann die bis heute durchgehaltene Tradition, die Regelung des Systems zur Klassifikation von sicherheitspolitisch relevanten Informationen nicht durch parlamentarisch verabschiedete, sondern durch rein exekutive Gesetze zu normieren. Die rechtliche Wirkung dieser Verwaltungsvorschriften ist auf die Angehörigen der Bundesverwaltung beschränkt. Als Sanktionsgrundlage steht ausschließlich das Dienstrecht zur Verfügung. Eine strafrechtliche Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen diese Verwaltungsvorschriften ist nur auf mit Hilfe spezieller durch den Kongress verabschiedeter Gesetze möglich. Solche Gesetze bestehen lediglich für das nicht autorisierte Weitergeben bestimmter Informationen. Indiskretionen, die durch diese Gesetze nicht erfasst werden, können strafrechtlich nicht verfolgt werden. Bisher gelang es keiner Administration, den Kongress zum Verabschieden eines Gesetzes zu veranlassen, das Indiskretionen grundsätzlich zu einem Straftatbestand erklärt hätte.

Der schwachen Ausprägung des Klassifikationssystems entsprach bis zum Ersten Weltkrieg auch der Umfang des militärischen Establishments und die Offenheit, mit welcher sicherheitspolitische Fragen im Kongress debattiert wurde. Der letzte Punkt wird durch das folgende Zitat illustriert:

"In the time of peace prior to World War II Congress argued the details of military legislation and made decisions for the Army and Navy quite as it did for the farmers, the businessmen, the fishermen, and others. It debated strategy and determined tactics. It digested the details of ship construction and the organization of artillery units. It advised the Army and the Navy on the problems of command coordination and the Cavalry on hay. Since none of the information on which decisions were made was restricted - whether it was a question of far-flying frigates or a separate Air Force - Congress was, for better or worse, in a position to make independent judgment. Besides, two ocean moats could be counted on to give the country time to prepare for war."<sup>32</sup>

Gesetzlich geregelte Geheimhaltung und Strafverfolgung von Spionage wurden in den USA erst in diesem Jahrhundert etabliert. 1911 wurde das erste Gesetz gegen Spionage verabschiedet. Erst nach Eintritt in den Ersten Weltkrieg etablierten die USA 1917 nach englischem und französischem Vorbild ein System zur Klassifikation von Informationen. Im selben Jahr trat auch der im wesentlichen bis heute gültige *Espionage Act* in Kraft. 1950 erfolgte eine umfassende Novellierung der Gesetze für die Strafverfolgung von Spionage. Die ursprünglichen Gesetze bezogen sich auf klassische Fälle von Spio-

<sup>31</sup> *Army of the United States* (1826): *North American Review*, S. 245-274.

<sup>32</sup> Katzenbach (1954): *Information as a Limitation on Military Legislation: A Problem in National Security*, *Journal of International Affairs*, Bd. 8, S. 196.

nage. Der Kongress lehnte bei der Diskussion der Gesetze ausdrücklich ab, Indiskretionen mit dem *Espionage Laws* zu verfolgen.<sup>33</sup>

Noch in den 20er Jahren dieses Jahrhunderts ließ Außenminister Stimson im Außenministerium die Abteilung zur Entschlüsselung fremder Nachrichten mit der Begründung schließen, Gentlemen läsen nicht die Post anderer Gentlemen. Der frühere Vizeaußenminister Robert Murphy schrieb in seinen Memoiren, im Außenministerium seien bis zum Zweiten Weltkrieg praktisch keine Sicherheitsmaßnahmen getroffen worden.<sup>34</sup> Bis zum Beginn des Zweiten Weltkrieg wurden Sicherheitsbestimmungen in der Verwaltung eher lax gehandhabt. Während des Krieges kehrte sich diese Situation um. Geheimhaltung wurde zu einer Obsession.<sup>35</sup> Kurz nach dem Ausbruch des Zweiten Weltkrieges, im März 1940, erließ Präsident Roosevelt die Exekutivorder 8381.<sup>36</sup> Sie diente primär dem Schutz amerikanischer Militäreinrichtungen in Küstennähe. Die Exekutivorder 8381 war der erste Versuch in den USA, das Klassifikationssystem zentral zu regeln. Durch die Exekutivorder wurde allen offiziellen Dokumenten unter der Autorität des Militärs oder des Kriegsministeriums eine der drei Klassifikationsstufen *restricted*, *confidential* oder *secret* zugeordnet. Gleichzeitig wurde mit dem Erlass das Klassifikationssystem offiziell auf private Betriebe der Rüstungsindustrie ausgedehnt.

1941 wurde das *Office on Censorship* gegründet. Es war eine Nachrichtenagentur der Regierung mit der zusätzlichen Aufgabe, bei den Medien freiwillige Selbstzensur durchzusetzen.<sup>37</sup> Darüber hinaus kontrollierte das Amt alle ein- und ausgehende Auslandspost der USA.<sup>38</sup> Dessen Zensurmaßnahmen wurden weitgehend als notwendiges Übel und Ausdruck der Kriegssituation akzeptiert.<sup>39</sup>

Im März 1942 erließ Roosevelt die Exekutivorder 9103: *Providing Uniform Control Over the Publication and Use of Federal Statistical Information Which Would Give Aid and Comfort to the Enemy*.<sup>40</sup> Der Erlass diente, wie der Titel andeutet, der Geheimhaltung statistischer Daten zur Kriegsproduktion der USA. Er bezog sich ausdrücklich auf nicht klassifizierte Daten. Damit stellte dieser Erlass einen Versuch dar, das Klassifikationssystem in Bereiche auszudehnen, wo es bis zu diesem Zeitpunkt keine Geltung beanspruchen konnte. Diese Ausweitung des militärische legitimierte Anspruches auf Geheimhaltung bzw. Kontrolle von Informationsströmen verweist auf die grundsätzliche Frage, wo durch sicherheitspolitische Argumentation legitimierte Ansprüche auf Kontrolle von Informationsströmen an ihre Grenze stoßen sollen.

<sup>33</sup> Halperin, Morton H.; Hoffman, Daniel N. (1977): Top Secret. National Security and the Right to Know, Washington, D.C., S. 108-109.

<sup>34</sup> Cox, Arthur M. (1975): The Myths of National Security: The Peril of Secret Government, Boston, S. 32-36.

<sup>35</sup> Barker, Carol M.; Fox, Mathew H. (1972): Classified Files: The Yellowing Pages: A Report on Scholars' Access to Government Documents, New York, S. 11-12.

<sup>36</sup> United States; President; Roosevelt, Franklin Delano (22. März 1940): *Executive Order 8381: Defining Certain Vital Military and Naval Installations and Equipment*, Federal Register, Bd. 5, S. 1147.

<sup>37</sup> Blanchard, Margaret A. (1986): Exporting the First Amendment. The Press Government Crusade 1945-52, New York, S. 17.

<sup>38</sup> Wynn, Neil A. (1977): *Vom Weltkrieg zur Wohlstandsgesellschaft 1941-1965*, in: Die Vereinigten Staaten von Amerika Willi P. Adams (Hg.), Frankfurt/M., S. 357.

<sup>39</sup> Chafee, Zechariah; Commission on Freedom of the Press (1947): Government and Mass Communications, Chicago. *The National Security Interests and Civil Liberties* (1972): Harvard Law Review, Bd. 85, S. 1194.

<sup>40</sup> United States; President; Roosevelt, F. D. (18. März 1942): *Executive Order 9103: Providing Uniform Control Over the Publication and Use of Federal Statistical Information Which Would Give Aid and Comfort to the Enemy*, Federal Register, Bd. 7, S. 2166.

Im Juni 1942 wurde mit der Exekutivorder 9182 das *Office on War Information* (OWI), eine Propagandabehörde für das In- und Ausland, gegründet.<sup>41</sup> Die neue Behörde wurde durch das Zusammenfassen des *Office on Facts and Figures*, des *Office of Government Reports*, des *Coordinator of Information* (Öffentlichkeitsarbeit im Ausland) und der *Information Division of the Office for Emergency Management* mit deren gesamten Personal geschaffen. Der Direktor des OWI wurde vom Präsidenten ernannt und war ihm direkt verantwortlich. Das OWI bestimmte die offizielle Berichterstattung über den Krieg. Die gesamte Verwaltung war bezüglich Informationen, die den Krieg betrafen, an die Weisungen des OWI gebunden. Dies schloss das Recht des OWI ein, einzelnen Behörden das Publizieren bestimmter Informationen zu verbieten. Jegliche Kontakte zwischen den Medien und der Verwaltung unterstanden der Kontrolle des *Office on War Information*. Die Verwaltung wurde explizit zur Kooperation mit dieser Behörde verpflichtet. Eine weitere Aufgabe des *Office on War Information* war die Koordination der amerikanischen Informationspolitik im Kontext des Krieges mit der entsprechenden Informationspolitik anderer Regierungen.

Im September 1942, nach Pearl Harbor bzw. dem Kriegseintritt der USA, gab das *Office on War Information* eine Vorschrift heraus, welche die Identifikation von, den Umgang mit und die Verteilung von sensiblen Informationen regelte:

"*Secret information* is information the disclosure of which might endanger national security, or cause serious injury to the Nation or any governmental activity thereof; *Confidential information* is information the disclosure of which although not endangering the national security would impair the effectiveness of government activity in the prosecution of war; *Restricted information* is information the disclosure of which should be limited."<sup>42</sup>

Diese Vorschrift erweiterte das erste Mal in der Geschichte der USA ein Klassifikationssystem über militärische Informationen hinaus. Die Behörde wies die Öffentlichkeit während des gesamten Krieges auf die Bedeutung von Geheimhaltung und die Gefahr von Spionage hin. Eine kritische Auseinandersetzung mit dem so propagierten Anspruch auf Geheimhaltung war kaum möglich, da die Akzeptanz der Geheimhaltungspolitik als direkter Ausdruck von Patriotismus dargestellt wurde. Durch die so erzeugte Stimmung entstand auch in Lebensbereichen, für die keine Geheimhaltungsvorschriften galten, der Druck, den Zugang zu Informationen zu beschränken und zu überwachen.

Das *Office of the Coordinator of Information* war sechs Monate vor Pearl Harbor von Präsident Roosevelt geschaffen worden. Nach dem Kriegseintritt der USA wurde, wie oben beschrieben, der für Propaganda zuständige Teil des Büros dem *Office on War Information* zugeordnet. Der übriggebliebene Teil wurde zum *Office of Strategic Services* (OSS). Dieses Amt war zuständig für Spionage (Auslandsaufklärung), geheime Auslandsmissionen, Unterstützung für Widerstandsgruppen und psychologische Kriegführung<sup>43</sup>. Am Ende des Krieges arbeiteten mehr als 12.000 Personen für das *Office of Strategic Services*.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> United States; President; Roosevelt, F. D. (13. Juni 1942): *Executive Order 9182: Consolidating Certain War Information Functions Into An Office or War Information*, *Federal Register*, Bd. 7, S. 4468.

<sup>42</sup> United States; Office on War Information (28. September 1942): *OWI Regulation No. 4*, Washington, D.C. Zitiert nach, Summers, Robert Edward (1949): *Federal Information Controls in Peacetime*, New York, S. 141-146.

<sup>43</sup> "morale operation, black propaganda and deception to break down enemy morale"

<sup>44</sup> Cox, Arthur M. (1975): *The Myths of National Security: The Peril of Secret Government*, Boston, S. 36-40.

Die geschilderte Integration von für Öffentlichkeitsarbeit zuständigen Behörden in den neuen Geheimdienst verdeutlicht den engen Zusammenhang von Öffentlichkeitsarbeit und Geheimhaltung.

Die Informationspolitik der Roosevelt-Administration wurde von den Medienvertretern akzeptiert, weil sie als Ausnahmeerscheinung gesehen wurde, die mit dem Krieg zu Ende gehen würde. Ein Beleg für die optimistische Einschätzung der Informationspolitik der amerikanischen Regierung durch die Medien ist eine Stellungnahme der *American Society of Newspaper Editors* (ASNE) von 1944. In einer programmatischen Erklärung, die sich primär an andere Staaten richtete, forderte sie alle Vertreter der Medienindustrie und Regierungen auf, Garantieerklärungen für die Pressefreiheit und gegen Zensur abzugeben:

"ASNE never will relax in its campaign until freedom of information becomes a living reality everywhere in the world."<sup>45</sup>

Wie wir heute wissen, trat am Ende des Zweiten Weltkrieges der von vielen erwartete Status quo ante nicht ein. Für viele amerikanische Medienvertreter stellte sich die Situation nach dem Kriege anders dar, als sie rückblickend erscheint. Sie befanden sich in einer optimistisch-selbstzufriedenen Aufbruchsstimmung.

### 3.5.2 Das Exekutivprivileg

Informationen über die Tätigkeit des gesamten Regierungssystemes sind eine Voraussetzung für die Teilnahme an einer Demokratie. Auch die Arbeit der drei Regierungsgewalten wäre ohne Informationen über die Aktivitäten der jeweils beiden anderen nicht möglich. Nur in durch die Verfassung definierten Ausnahmefällen kann von diesem Prinzip abgewichen werden.<sup>46</sup> Dieser theoretisch einleuchtenden Überlegung steht entgegen, dass es in der Praxis schwierig ist, im vorhinein festzulegen, welche Informationen wie behandelt werden sollen. Im Fall der Verfassung der USA kommt erschwerend hinzu, dass die Frage, welche Informationsrechte die einzelnen Regierungsgewalten gegenüber den jeweils beiden anderen haben, nur in wenigen Punkten geregelt wird:

Ein Recht des Präsidenten, Informationen gegenüber der Legislative oder der Judikative zurückzuhalten, wird in der Verfassung nicht direkt erwähnt.<sup>47</sup> Genauso fehlt ein expliziter Hinweis auf die Untersuchungsrechte des Kongresses gegenüber der Exekutive. Alle Präsidenten der USA hielten bzw. halten vor den beiden anderen Regierungsgewalten und bei privaten Klagen gegen die Regierung auch vor Privatpersonen Informationen geheim. Dieser Anspruch der Exekutive auf Geheimhaltung wird als Exekutiv-

<sup>45</sup> Kennedy, George P. (1978): *Advocates of Openness: The Freedom of Information Movement*, Dissertation, Columbia, University of Missouri, S. 18.

<sup>46</sup> Ervin, Sam J. (1974): *Controlling 'Executive Privilege'*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 11.

Ervin nennt als Beispiele, den Schutz der Privatsphäre und das Recht, sich nicht selbst beschuldigen zu müssen. Diese Beispiele sind jedoch stark an der Problemlage orientiert, die sich durch den Watergate-Skandal ergeben hatte. Präsident Wilson stellte bereits lange vor seiner Amtsübernahme dieser Auffassung ein anderes Verständnis der Gewaltenteilung gegenüber. Die oben skizzierte Form der Machtverteilung verhindere das Übernehmen von Verantwortung. Besser sei es, Macht in den Händen einer vertrauenswürdigen Person zu konzentrieren. Wilson, Woodrow (1885): *Congressional Government*, Boston, S. 284. Kutner argumentiert gegen Wilson, eben solch eine Vertrauensseligkeit beklage der Kongress jetzt. Kutner, Luis (1974): *Executive Privilege ... Growth of Power Over A Declining Congress*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 33-44.

<sup>47</sup> McC. Mathias, Charles (1974): *Executive Privilege and Congressional Responsibility in Foreign Affairs* in, *Secrecy and Foreign Policy*, Thomas M. Franck; Edward Weisband (Eds.), New York, S. 69-72.

privileg (*executive privilege*) bezeichnet. Informationsverweigerungen der Exekutive gegenüber den beiden anderen Regierungsgewalten lassen sich in den USA bis zum Beginn der Republik zurückverfolgen. Die folgende Tabelle, in welcher alle Inanspruchnahmen des Exekutivprivilegs (auch als es noch nicht so genannt wurde) aller amerikanischen Präsidenten bis Harry S. Truman zusammengestellt sind, zeigt, dass zum einen die Problematik in der gesamten Geschichte der USA virulent war, und zum anderen die Inanspruchnahme des Privilegs in den 40er Jahren des 20. Jahrhunderts zunahm:

**Tabelle 1:**  
**Förmliche Informationsverweigerungen von Präsidenten gegenüber dem Kongress**<sup>48</sup>

Präsident	Datum	verweigerte Information
George Washington	1796	Instructions to U.S. Minister concerning Jay Treaty.
Thomas Jefferson	1807	Confidential information and letters relating to Burr's conspiracy.
James Monroe	1825	Documents relating to conduct of naval officers
Andrew Jackson	1833	Copy of paper read by the President to heads of departments relating to removal of bank deposits.
Andrew Jackson	1835	Copies of charges against removed public official. List of all appointments made without Senate's consent between 1829 and 1836, and those receiving salaries without holding office.
John Tyler	1842	Names of Members of 26th and 27th Congress who had applied for office.
John Tyler	1843	Colonel Hitchcock's report to War Department.
James K. Polk	1846	Evidence of payments made through State Department on President's certificates, by prior administration.
Millard Fillmore	1852	Official information concerning propositions made by King of sandwich Islands to transfer same to U.S.
James Buchanan	1860	Message of Protest to House against Resolution to investigate attempts by executive to Influence legislation.
Abraham Lincoln	1861	Dispatches of Major Anderson to the War Dept. concerning defense of Fort Sumter.
Ulysses S. Grant	1876	Information concerning executive acts performed away from Capitol.
Rutherford B. Hayes	1877	Secretary of Treasury refused to answer questions and to produce papers concerning reasons for nomination of Theodore Roosevelt as Collector of Port of New York.
Grover Cleveland	1886	Documents relating to suspension and removal of 650 Federal officials.
Theodore Roosevelt	1909	Attorney General's reasons for failure to prosecute U.S. Steel Corporation. Documents of Bureau of Corporations, and Department of Commerce.
Calvin Coolidge	1924	List of companies in which Secretary of Treasury Mellon was interested.
Herbert Hoover	1930	Telegrams and letters leading up to London Naval Treaty.
Herbert Hoover	1932	Testimony and documents concerning investigation made by Treasury Department.
Franklin Roosevelt	D. 1941	Federal Bureau of Investigation Reports.
Franklin Roosevelt	D. 1943	Director, Bureau of the Budget, refused to testify and produce files.
Franklin Roosevelt	D. 1943	Chairman, FCC and Board of War Communications refused records.
Franklin Roosevelt	D. 1943	General Counsel, FCC, refused to produce records.
Franklin Roosevelt	D. 1943	Secretaries of the War and Navy refused to furnish documents, and permission for

<sup>48</sup> Latimer, J. Austin (Frühjahr, 1955): *The Power of Congress to Subpoena Members and Documents from the Executive Branch*, *South Carolina Law Quarterly*, 7, 390-393.

Präsident	Datum	verweigerte Information
Roosevelt		Army and Naval officers to testify.
Franklin Roosevelt	D. 1944	J. Edgar Hoover refused to give testimony and to produce President's directive.
Harry S. Truman	1945	Directions issued to Heads of Executive departments with regard to giving information to Pearl Harbor Committee.
Harry S. Truman	1947	Civil Service Commission records concerning applicants for positions.
Harry S. Truman	1948	FBI letter-report on the Director of the Bureau of Standards. Issued directive forbidding executive departments and agencies to furnish information on reports concerning loyalty of federal employees to any court or congressional committee unless executive approval is given.
Harry S. Truman	1948	Directed his confidential adviser not to testify before House Committee on Education and Labor. Letter of Atty. Gen. to chairman of investigating subcom. of the Senate stating that he would not appear or furnish letters, memoranda or other notices which the DoJ had provided to other agencies with respect to W.W. Remington.
Harry S. Truman	1950	Dept. of State loyalty files, following vigorous opposition to J. Edgar Hoover. Gen. Omar Bradley, Chief of Staff. Directive of President to Sec. of State to refuse certain reports to a Senate subcom.. Acting Atty. Gen.; refusal as to open cases but granted as to closed cases.
Harry S. Truman	1952	Directive to DOD barring testimony, etc. in re: McCarthy-Army hearing, Subcom. of Senate Government Operations Committee.

### 3.5.2.1. Rechtfertigung des Anspruches auf das Exekutivprivileg

Das Exekutivprivileg wird von seinen Verteidigern durch das Interpretieren von Artikel II der Verfassung, als Folge praktischer Notwendigkeiten und durch Bezugnahme auf Gewohnheitsrecht legitimiert.

#### 3.5.2.1.1 Legitimation durch Bezugnahme auf die Verfassung

Die einschlägigen Passagen aus Artikel II der amerikanischen Verfassung machen deutlich, welche 'sorgfältige Auslegung' nötig ist, um von den dort festgelegten Bestimmungen zu einer Rechtfertigung von Informationsverweigerungen des Präsidenten gegenüber dem Kongress zu gelangen. Weder werden Begriffe wie Informationsverweigerung oder Geheimhaltung genannt, noch ist eine formale Ausstattung des Präsidenten mit dem Exekutivprivileg zu erkennen. Die von den Unterstützern der Theorie eines Exekutivprivileges als Beleg ihrer Argumentation angeführten Passagen aus Artikel II lauten:

"The executive Power shall be vested in a President of the United States of America."  
(Section 1)

"The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States [...]" (Section 2)

"[...] he [the President, C.B.] shall take Care That the Laws be faithfully executed [...]"  
(Section 3)

Vertreter einer anderen Argumentationslinie favorisieren die These, das Exekutivprivileg sei in der Verfassung nicht erwähnt worden, weil es, wie das ebenfalls unerwähnte Untersuchungsrecht des Kongresses, 'selbstverständlich' zur Exekutive gehöre.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Kramer, Robert; Marcuse, Herman (April-Juni 1961): *Executive Privilege. A Study Report of the Period 1953-1960*, *George Washington Law Review*, Bd. 29, S. 899.

Diese Situation steht in deutlichem Kontrast zu den Vorstellungen der Gründerväter der USA. Sie intendierten den kollegialen Kongress als das die Politik bestimmende Organ und den Präsidenten lediglich als ersten Erfüllungsgehilfen für dessen Entscheidungen. Die Konzentration der Macht in den Händen einer Person, wird James Madison regelmäßig zitiert, sei die Definition von Tyrannei.<sup>50</sup>

Zwar ist in der Verfassung ein Informationsanspruch der Legislative gegenüber der Exekutive nicht festgeschrieben, jedoch ist unstrittig, dass der Kongress ein Kontrollrecht gegenüber dem Präsidenten besitzt. Aus dieser Kontroverse ergibt sich die Frage, welche Informationen dem Kongress gegeben werden müssen, soll dieser in die Lage versetzt werden, die Exekutive zu kontrollieren und Gesetze aufgrund einer adäquaten Informationslage zu verabschieden.

### **3.5.2.1.2 Legitimation des Exekutivprivileges als Folge praktischer Notwendigkeiten**

Eine Gruppe von Befürwortern des Exekutivprivileges versucht, den Anspruch auf ein Recht der Exekutive auf Geheimhaltung als notwendiges Übel für den Schutz der nationalen Sicherheit zu legitimieren. So werden oft Informationen gegenüber dem Kongress mit Hinweis auf deren sicherheitspolitische Sensibilität geheimgehalten. Auch diese Praxis hat keine Rechtsgrundlage in der Verfassung und kann daher kein Exekutivprivileg des Präsidenten begründen.

Auch an der Praxis, jedoch an einer anderen Problematik orientiert, wird darüber hinaus regelmäßig argumentiert, die 'Privatsphäre' einer Administration müsse geschützt werden. Diese Maßnahme diene dem Schutz der Mitglieder der Regierung vor politischer Verfolgung und er sei eine Voraussetzung für eine möglichst offene Diskussion im Rahmen von Entscheidungsprozessen innerhalb der Administration. Während der erste Teil dieser Argumentation in diesem Jahrhundert an Überzeugungskraft eingebüßt hat, ist der zweite Teil gut nachvollziehbar.<sup>51</sup>

Allen primär an der Praxis orientierten Argumentationen ist jedoch der Mangel gemein, dass, was aus guten Gründen wünschenswert sein kann, noch lange nicht rechtlich oder gar verfassungsrechtlich garantiert ist. Darüber hinaus lassen sich die dem Anspruch auf das Exekutivprivileg gegenüberstehenden Informationsansprüche des Kongresses mit Verweisen auf Fällen, in welchen die Möglichkeit zum Geheimhalten missbräuchlich angewendet wurden, genau so überzeugend darlegen.

### **3.5.2.1.3 Gewohnheitsrecht als Quelle des Exekutivprivileges**

Als weitere Quelle wird von Befürwortern des Exekutivprivileges Gewohnheitsrecht herangezogen. Die Argumentation, das Exekutivprivileg sei aus Handlungen des Präsidenten und deren Akzeptanz durch den Kongress entstanden, wird deshalb regelmäßig wiederholt.

Diese heute mit Verweisen auf die angebliche Existenz des Exekutivprivileges legitimierte Praxis wurde 1790 das erste Mal angewandt. Präsident Washington forderte vom

<sup>50</sup> Kutner, Luis (1974): *Executive Privilege ... Growth of Power Over A Declining Congress*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 33-44.

<sup>51</sup> Ervin, Sam J. (1974): *Controlling "Executive Privilege"*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 11.

Senat, einen Vertrag der USA mit dem Stamm der Creek Indianer zu ratifizieren. Der Präsident weigerte sich jedoch, den Senatoren Einblick in einen geheimen Zusatz zu dem Vertrag zu geben.

Während des 19. Jahrhunderts begann der Kongress, dem Präsidenten zu erlauben, Dokumente, welche die nationale Sicherheit betrafen, geheim zu halten. Diese 'Erlaubnis zur Geheimhaltung' wurde in regelmäßigen Abständen erneuert. Diese Praxis bedeutete weder die Aufgabe des Informationsrechtes durch den Kongress, noch schloss sie diesen von den fraglichen Informationen aus, denn diese wurden dem Kongress in nichtöffentlicher Sitzung gegeben. Erst in unserem Jahrhundert versuchte die Exekutive, das Informationsrecht des Kongresses zu bestreiten.<sup>52</sup>

Diese allesamt schlecht fundierten Argumentationen erklären, warum der renommierte Rechtswissenschaftler Raul Berger das Exekutivprivileg als Mythos abqualifiziert.<sup>53</sup>

### 3.5.2.2 Versuche des Kongresses zur Beschränkung des Exekutivprivileges

Die bisherigen Versuche des Kongresses, die Nutzung des Exekutivprivileges einzuschränken, waren erfolglos. Als Ultima ratio besteht die Möglichkeit, eine Entscheidung dieses Streitpunktes durch den *Supreme Court* anzustreben. Zu diesem Schritt konnte sich der Kongress bisher nicht entscheiden, da die Abgeordneten ein für sie ungünstiges Urteil fürchten. Ebenso scheuten sich die Präsidenten bisher, eine gerichtliche Klärung dieses Dauerkonfliktes herbeizuführen. Außerdem vermieden bisher auch die Richter am *Supreme Court* in Fällen, in welchen die Verteilung der Informationsrechte zwischen Kongress und Präsidentschaft eine Rolle spielten, klare Bestimmungen der Informationspflichten bzw. -rechten im Verhältnis von Legislative und Exekutive festzulegen.

### 3.5.2.3 Das Exekutivprivileg vor dem *Supreme Court*

Im *Supreme Court* wurden lediglich Fälle entschieden, in welchen die Exekutive die Weitergabe von Informationen an die Judikative verweigerte. In diesen Fällen wurde der Anspruch der Exekutive auf Geheimhaltung eingeschränkt.<sup>54</sup> 1953 schrieben die Richter im Urteil zu *U.S. v. Reynolds*

"[...] The Court itself must determine whether the circumstances are appropriate for the claim of privilege, [...]"<sup>55</sup>

und

"Judicial control over the evidence in a Case cannot be abdicated to the caprice of executive officers."<sup>56</sup>

<sup>52</sup> McC. Mathias, Charles (1974): *Executive Privilege and Congressional Responsibility in Foreign Affairs* in, *Secrecy and Foreign Policy*, Thomas M. Franck; Edward Weisband (Eds.), New York, S. 76-77.

<sup>53</sup> Berger, Raoul (1974): *Executive Privilege: A Constitutional Myth*, Cambridge, Mass..

<sup>54</sup> McC. Mathias, Charles (1974): *Executive Privilege and Congressional Responsibility in Foreign Affairs* in, *Secrecy and Foreign Policy*, Thomas M. Franck; Edward Weisband (Eds.), New York, S. 72-73.

<sup>55</sup> United States; Supreme Court (9. März 1953): *United States v. Reynolds*, *United States Supreme Court Reports*, Bd. 345, S. 1 (Beginn des Urteils), 8.

<sup>56</sup> United States; Supreme Court (9. März 1953): *United States v. Reynolds*, *United States Supreme Court Reports*, Bd. 345, S. 1 (Beginn des Urteils), 9.

In einer Reihe anderer Urteile erkannten die Richter des *Supreme Court* faktisch die Möglichkeit der Geheimhaltung von Informationen durch den Präsidenten an, indem sie sich weigerten, Beschlüsse, in welchen der Kongress den Präsidenten zur Herausgabe von Informationen aufforderte, durchzusetzen. Gleichzeitig vermieden es Richter des *Supreme Court*, eine mögliche Beschränkung des Untersuchungsrechtes des Kongresses durch das Exekutivprivileg zu definieren.<sup>57</sup> Mezones, Stein und Gruff<sup>58</sup> bezeichnen das Exekutivprivileg aufgrund der beschriebenen Umstände als nicht justitiabel.

Die Begründung des 1803 gefällten Urteiles in *Marbury v. Madison*<sup>59</sup> gilt als die klassische Anerkennung eines Rechtes des Präsidenten auf das Exekutivprivileg und das Recht zur autonomen Gestaltung des Klassifikationssystems.<sup>60</sup> Ein genauerer Blick auf die Urteilsbegründung macht jedoch deutlich, dass auch dieser Präzedenzfall hinsichtlich der Bestimmung der von der Gewaltenteilung ableitbaren Rechte lediglich Anhaltspunkte gibt, die weiten Raum für die Diskussion der konkreten Machtverhältnisse zwischen den Regierungsgewalten lassen.

*Marbury v. Madison* wird in den USA nicht primär als Meilenstein in der Diskussion um das Exekutivprivileg erinnert. Die Urteilsbegründung bzw. ihr Autor *Chief Justice* John Marshall wurden berühmt, weil es den Richtern des *Supreme Court* mit diesem Urteil gelang, das Gericht als dritte Regierungsgewalt und Rechtsstaatlichkeit als politischen Maßstab zu etablieren.

Dem Rechtsstreit lag ein politischer Konflikt zugrunde. In den Wahlen von 1800 war die *Federalist Party* von den *Jeffersonian Republicans* besiegt worden. Durch die Wahl hatten sie sowohl ihre Mehrheit im Kongress als auch die Präsidentschaft verloren. Um wenigstens über die Judikative weiter an der Macht zu partizipieren und ihre Anhänger zu versorgen, verabschiedeten die Abgeordneten der *Federalist Party* am 27. Februar 1801, noch war die Legislaturperiode nicht abgelaufen, zwei Gesetze, mit welche sie sich bzw. dem noch von ihrer Partei gestellten Präsidenten die Möglichkeit gaben, ihre Gefolgsleute in großer Zahl als Richter und Gerichtsbeamte in Amt und Würden zu bringen. Die Anzahl der neu ernannten sogenannten *Midnight Judges* war so groß, dass ein Teil der Ernennungsurkunden von bereits neu ernannten Richtern bis um Mitternacht am 3. März 1801, dem Ende der Legislaturperiode nicht ausgeliefert werden konnten. Im Moment seiner Machtübernahme setzte der neue Präsident, Thomas Jefferson, die Auslieferung der Ernennungsurkunden aus. Dies hatte zur Folge, dass die betroffenen Richter ihr sicher geglaubtes Amt nicht antreten konnten. William Marbury reichte zusammen mit weiteren Betroffenen beim *Supreme Court* eine Klage auf Aushändigung seiner Ernennungsurkunde ein. Das Gericht geriet dadurch in eine Zwickmühle, weil die Rechtslage Marburys Anspruch stützte, die Umstände der Ernennung und die neue Machtverteilung jedoch erwarten ließen, dass die Jefferson-Administration, ein Urteil, das sie zur Aushändigung der Urkunde verpflichten würde, nicht befolgen würde.

<sup>57</sup> Rosler, Gerhard (1985): Informationsfreiheit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Dissertation, Heidelberg, Universität Heidelberg, S. 60-61.

<sup>58</sup> Mezones; Stein; Gruff (1982): Administrative Law, New York.

<sup>59</sup> United States; Supreme Court (1803): *Marbury v. Madison*, United States Supreme Court Reports, Bd. 5, S. 137.

<sup>60</sup> Lewis, Jeremy R. T. (1982): The Freedom of Information Act: From Pressure to Policy Implementation, Dissertation, Baltimore, Johns Hopkins University, S. 24.

In dieser Situation wurde erwartet, dass das Gericht als höchster Repräsentant der Judikative nur geschwächt aus dem Konflikt zwischen den beiden Regierungsgewalten hervorgehen könne. Richter Marshall gelang in der Urteilsbegründung eine Argumentation, die zwar die Kläger als Opfer zurückließ, jedoch den Konflikt mit der Exekutive auf eine Weise umging, die rückblickend die Judikative erst wirklich als dritte Regierungsgewalt etablierte und die das Regierungssystem der USA der Rechtsstaatlichkeit verpflichtete.

Die Kläger hatten sich mit ihrer Klage nicht an das zuständige rangniedrigste Gericht, sondern direkt an den *Supreme Court* gewandt. Dieser Weg war durch ein kurz zuvor beschlossenes Gesetz ermöglicht worden. In seinem Urteil stellte Marshall fest, dass Marburys Anspruch auf Aushändigung der Ernennungsurkunde berechtigt sei, der *Supreme Court* die in der Klage beantragte Verfügung jedoch nicht aussprechen könne, weil das Gesetz, auf welches sich Marbury gestützt hatte, als er seine Klage direkt an den *Supreme Court* gerichtet hatte, nicht verfassungsgemäß gewesen sei.

Mit dieser Entscheidung zementierten Richter des *Supreme Court* zwei Ansprüche: Die Kongressabgeordneten müssen sich beim Verabschieden von Gesetzen an die durch die Verfassung gesetzten Rahmen halten, und die Judikative mit dem *Supreme Court* an ihrer Spitze hat das Recht, die Verfassungsmäßigkeit der durch den Kongress verabschiedeten Gesetzen zu überprüfen.

Im Zusammenhang mit dieser Argumentation analysierte Richter Marshall die Grenzen der Macht, welche der Präsident aus der in der amerikanischen Verfassung verankerten Gewaltenteilung ableiten kann. Er unterschied hierfür zwischen Entscheidungen, welche der Ausübung des politischen Mandates des Präsidenten dienen und solchen, mit welchen der Präsident bzw. die Exekutive die vom Kongress verabschiedeten Gesetze ausführt. Als Ergebnis argumentierte er, dass politische Entscheidungen nicht, sehr wohl jedoch Entscheidungen im Kontext der Implementierung der Gesetze, einer Überprüfung ihrer Verfassungsmäßigkeit durch die Gerichte zugänglich seien. Für politische Entscheidungen könne der Präsident hingegen nur politisch zur Rechenschaft gezogen werden:

"By the constitution of the United States, the president is invested with certain important political powers, in the exercise of which he is to use his own discretion, and is accountable only to his country in his political character, and to his own conscience. To aid him in the performance of these duties, he is authorized to appoint certain officers, who act by his authority and in conformity with his orders.

[...]

The conclusion from this reasoning is, that where the heads of departments are the political or confidential agents of the executive, merely to execute the will of the president, or rather to act in cases in which the executive possesses a constitutional or legal discretion, nothing can be more perfectly clear than that their acts are only politically examinable. But where a specific duty is assigned by law, and individual rights depend upon the performance of that duty, it seems equally clear that the individual who considers himself injured has a right to resort to the laws of his country for a remedy."<sup>61</sup>

Das durch Marschall propagierte Verständnis der Gewaltenteilung schloss die Vorstellung ein, dass nicht alle Handlungen des Präsidenten dem Kontrollrecht des Kongresses

---

<sup>61</sup> United States; Supreme Court (1803): *Marbury v. Madison*, United States Supreme Court Reports, Bd. 5, S. 137 (Beginn des Urteils), 165-166.

unterliegen. Aufbauend auf diese Vorstellung wurde akzeptiert dass der Präsident und die Ministerien das Recht hätten die folgenden vier Kategorien von Informationen geheim zu halten.<sup>62</sup>

- Informationen, welche die Außenpolitik betreffen;
- Informationen zu militärischen Operationen;
- Informationen zu noch un abgeschlossenen Untersuchungen;
- Informationen zu Inhalten von Gesprächen des Präsidenten.

Entgegen dieser Tradition ging 1954 Eisenhowers Justizminister, William Rogers, so weit zu behaupten, aus dem Exekutivprivileg lasse sich ein exklusives Verfügungsrecht der Exekutive auf alle sich in ihrem Besitz befindlichen Informationen ableiten. Seien Angehörige der Exekutive bereit, dem Kongress Informationen zu geben, täten sie dies ohne jegliche rechtliche Verpflichtung.<sup>63</sup>

Diese Interpretation wurde spätestens 1974 durch die Entscheidung der *Supreme Court*-Richter in *U.S. v. Nixon* revidiert. Die Richter stimmten in dieser Entscheidung darin überein, dass bei militärischen Operationen und in der Außenpolitik Geheimhaltung gerechtfertigt sein könne. Diese Überzeugung etablierte indes kein Verfassungsprinzip, welches die Exekutive als Rechtsgrundlage für eine pauschale Reklamationen des Exekutivprivileges heranziehen könne. In der einstimmigen, durch Richter Burger verfassten Urteilsbegründung heißt es:

"[...] the privilege can be said to derive from the supremacy of each branch within its own assigned areas of constitutional duties. Certain powers and privileges flow from the nature of enumerated powers [1, statt der originalen Nummer der Fußnote, C.B.]; the protection of the confidentiality of Presidential communications has similar constitutional underpinnings.

[1, statt der originalen Nummer der Fußnote, C.B.] The Special Prosecutor argues that there is no provision in the Constitution for a Presidential privilege as to the President's communications corresponding to the privilege of Members of Congress under the Speech or Debate Clause. But the silence of the Constitution on this score is not dispositive. "The rule of constitutional interpretation announced in *McCulloch v. Maryland*, 4 Wheat 316, 4 L Ed 579, that that which was reasonably appropriate and relevant to the exercise of a granted power was to be considered as accompanying the grant, has been so universally applied that it suffices merely to state it." *Marshall v. Gordon*, 243 US 521, 537, 61 L Ed 881, 37 S Ct 448 (1917)."<sup>64</sup>

"However, neither the doctrine of separation of powers, nor the need for confidentiality of high-level communications, without more, can sustain an absolute, unqualified Presidential privilege of immunity from judicial process under all circumstances. [...] Absent a claim of need to protect military, diplomatic, or sensitive national security secrets, we find it difficult to accept the argument that even the very important interest in confidentiality of Presidential communications is significantly diminished by production of such

<sup>62</sup> Kutner, Luis (1974): *Executive Privilege ... Growth of Power Over A Declining Congress*, Loyola University Law Review, Bd. 20, Nr. 1, S. 33-39.

<sup>63</sup> Die verfassungsrechtliche Argumentation Rogers, die oben kurz angesprochen wurde, gilt unter Fachleuten als nicht haltbar; s.: McC. Mathias, Charles (1974): *Executive Privilege and Congressional Responsibility in Foreign Affairs*, in: Secrecy and Foreign Policy, Thomas M. Franck; Edward Weisband (Eds.), New York, S. 74-75.

<sup>64</sup> United States; Supreme Court (24. Juli 1974): *United States v. Nixon*, United States Supreme Court Reports, Bd. 418, S. 683 (Beginn des Urteils), S. 705-706.

material for in camera inspection with all the protection that a district court will be obliged to provide."<sup>65</sup>

"No Case of the Court [...] has extended [the, C.B. ...] high degree of deference [which it awarded to national security information, C.B.] to a President's generalized interest in confidentiality. Nowhere in the Constitution [...] is there any specific reference to a privilege of confidentiality, [only, C.B. ...] to the extent this interest relates to the effective discharge of a President's powers, it is constitutionally based."<sup>66</sup>

In Einklang mit *Marbury v. Madison* argumentierte Richter argumentierte mit der Gewaltenteilung: Jede Regierungsgewalt sei durch die Verfassung mit bestimmten Aufgaben betraut. Soweit die Erfüllung dieser Aufgaben eine Inanspruchnahme bestimmter Rechte und Privilegien notwendig mache, seien entsprechende Ansprüche durch die Verfassung legitimiert. In einer Fußnote zu diesem Argument stellte Burger darüber hinaus klar, der von Cox vorgebrachte Einwand, in der Verfassung werde ein Exekutivprivileg des Präsidenten an keiner Stelle erwähnt, seiner Argumentation nicht entgegenstehe, da es bezüglich der Interpretation der Verfassung herrschende Meinung sei, dass alles, was für eine sinnvolle Ausübung der Aufgaben notwendig ist, welche die Gewaltenteilung einer Regierungsgewalt überträgt, als mit dieser Übertragung eingeschlossen verstanden werden müsse.

Die Grundsätzliche Anerkennung des Exekutivprivileges ergänzte Burgers mit der Einschränkung, dass der Präsident diesen Anspruch nicht pauschal geltend machen dürfe. Legitimiert die Geheimhaltung nur, soweit sie notwendig sei, damit der Präsident die ihm durch die Verfassung übertragenen Aufgaben ausführen könne. Bisher lehnten jedoch alle Administrationen ab, den Kongress an der Entscheidung der Frage zu beteiligen, ob bestimmte Informationen in die Kategorie fallen. Für den Kongress ist die daraus folgende Selbstkontrolle des Präsidenten nicht akzeptabel, da das Exekutivprivileg zur Verdeckung von für die Administration schädlichen Informationen missbraucht wurde und werden kann.

Die vage Beschreibung der Rolle des Präsidenten bzw. der Grenzen seiner Macht in der Verfassung erschwerte es, Machtansprüche des Präsidenten, die verfassungsmäßig nicht explizit einer der beiden anderen Gewalten zugewiesen sind, abzustreiten. Kommentatoren bezeichneten den durch die Gewaltenteilung herausgeforderten Machtkampf zwischen Präsident und Kongress deshalb immer wieder als gewollt.

Die Geschichte der Konflikte um das Auslegen des Exekutivprivileges ist deshalb durch Kompromisse gekennzeichnet. Diese politischen Lösungen bewogen die Kontrahenten bisher, eindeutigen rechtlichen Entscheidungen aus dem Weg zu gehen.<sup>67</sup>

#### **3.5.2.4. Nutzung des Exekutivprivileges nach dem Zweiten Weltkrieg**

Während des Zweiten Weltkrieges und danach mutierte das Exekutivprivileg von einem reinen Objekt des Machtkampfes zwischen den drei Regierungsgewalten zu einem Instrument der inneren Sicherheit. 1941 verweigerte Justizminister Robert H. Jackson dem Kongress die Einsicht in FBI-Akten. Präsident Truman verweigerte 1948 dem *House*

<sup>65</sup> Ebd., S. 706.

<sup>66</sup> Ebd., S. 711.

<sup>67</sup> Report by the CRS, in, United States; Congress; Senate; Committee on the Judiciary; Subcommittee on Separation of Power (1971): Executive Privilege: The Withholding of Information by the Executive, Hearing, Congress 94-1, Washington, D.C., S. 543.

*Un-American Activities Committee* Akteneinsicht. Diese Haltung wurde 1949 durch Herman Wolkinson, einem Juristen des Justizministeriums, in einer Reihe von Artikeln legitimiert.<sup>68</sup>

Einen Höhepunkt erreichte die Diskussion des Exekutivprivileges während der Präsidentschaft Eisenhowers. Er setzte das Exekutivprivileg ein, um die Ladung von Angehörigen seiner Administration vor die McCarthy-Ausschüsse zu verhindern. Zur Legitimation dieser Aussageverweigerung stützte sich Eisenhowers Justizminister, Herbert Brownell, auf Wolkinsons Artikelserie<sup>69</sup>. Mit dieser Auslegung des Geltungsbereiches wurde das Exekutivprivileg über den Präsidenten und seine unmittelbaren Mitarbeiter hinaus auf die gesamte Verwaltung ausgedehnt. In den folgenden sieben Jahren der Amtszeit Eisenhowers führte diese Politik zu einer Machtverlagerung zu Gunsten des Präsidenten. Dieser für die Gewaltenteilung problematische Schritt wurde von der liberalen Presse der Ostküste zunächst weitgehend begrüßt, da er sich gegen die populistische Inquisition Senator Joe McCarthys richtete.

Mit der Wahl des auf Eisenhower folgenden Präsidenten Kennedy entschärfte sich das Problem zunächst. Er versprach dem Kongress, die Nutzung des Exekutivprivileges stark einzuschränken. Insbesondere wolle er es nur für sich und seine unmittelbaren Mitarbeiter reklamieren. Kennedy und sein Nachfolger Johnson hielten sich prinzipiell an das Versprechen. Nixon hingegen dehnte den Gebrauch des Exekutivprivileges wieder aus. Bei allen Auseinandersetzungen vermieden es jedoch sowohl der Kongress als auch der Präsident, den Konflikt auf die Spitze zu treiben und so möglicherweise eine Klärung zu ihren Ungunsten herbeizuführen.<sup>70</sup>

### 3.5.3 Das *Housekeeping Statute*

Bei dem sogenannten *Housekeeping Statute* handelt es sich um ein 1789 verabschiedetes Gesetz:

"The head of each Department is authorized to prescribe regulations, not inconsistent with law, for the Government of his Department, the conduct of its officers and clerks, the distribution and performance of its business, and the custody, use, and preservation of the records, papers, and property appertaining to it."<sup>71</sup>

Das *Housekeeping Statute* galt für die Ministerien der Bundesregierung (*executive departments; State, War, Treasury, Justice, Post Office, Navy, Interior, Agriculture, Commerce, Labor, Defense*), nicht jedoch für die unabhängigen Bundesbehörden (*agencies*). Für letztere galt das Verwaltungsverfahrensgesetz, zu welchem das *Housekeeping Statute* nicht gehört.

1877 hatte das *Housekeeping Statute* erstmals zur Verweigerung eines Anspruches auf Akteneinsicht gedient. Einem Journalisten, der Korruptionsvorwürfen nachging, war

<sup>68</sup> Kutner, Luis (1974): *Executive Privilege ... Growth of Power Over A Declining Congress*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 33-44.

<sup>69</sup> Wolkinson, Herman (April, Juli, Oktober 1949): *Demands of Congressional Committees for Executive Papers*, *Federal Bar Journal*, Bd. 10, S. 103-150.

<sup>70</sup> Kutner, Luis (1974): *Executive Privilege ... Growth of Power Over A Declining Congress*, *Loyola University Law Review*, Bd. 20, Nr. 1, S. 33-44.

<sup>71</sup> 5 *United States Code Annotated* 22 in amendierter Form heute 5 *United States Code Annotated* 301.

<sup>72</sup> Pope, James S. (Oktober 1951): *The Cult of Secrecy*. *Nieman Reports*.

verweigert worden, eine Auswahlliste für Bewerber um Stellen bei der Bundesregierung einzusehen.<sup>73</sup>

Die Verwaltungsvorschriften der Ministerien zum *Housekeeping Statute* variierten in Details, erlaubten aber alle die Verweigerung der Einsicht in Dokumente. In Ministerien, die sowohl exekutive als auch administrative Aufgaben hatten, kam es oft zu einer Vermischung der Kategorien, so dass das *Housekeeping Statute* auch auf Dokumente der administrativen Aufgabenbereiche angewandt wurde, obwohl hier die Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes greifen sollten.<sup>74</sup>

Das *Housekeeping Statute* war gerichtlich als verfassungskonform anerkannt, weshalb Verwaltungsvorschriften, die sich aus ihm ableiteten, auf dem Rechtsweg kaum angreifbar waren.

### 3.5.4 Fazit

Es wird deutlich, dass sich die Konflikte, die sich aus Informationsansprüchen der beiden anderen Regierungsgewalten gegenüber der Exekutive ergeben, durch eine verfassungsrechtlich begründete Entscheidung nicht lösen lassen. Mit dem in dieser Arbeit thematisierten Versuch, ein Akteneinsichtsrecht für die Exekutive der amerikanischen Bundesregierung zu verabschieden, waren die Kongressabgeordneten gezwungen, zu dieser sensiblen Problematik Stellung zu nehmen. Im Verlauf der Arbeit wird daher immer wieder die Frage auftauchen, ob Gesetzesvorschläge für den FOIA in geschützte Rechte der Exekutive eingreifen würden.

## 3.6 Entwicklung des öffentlichen Publikationswesens auf Bundesebene

Um die Frage nach der Transparenz eines Regierungssystemes und nach den Traditionen innerhalb eines Staates, diese Problematik zu regeln, beantworten zu können, muss auch das öffentliche Publikationswesen angesprochen werden. Mit öffentlichem Publikationswesen sind über Buch und Zeitschriftenveröffentlichungen hinaus auch alle weiteren Maßnahmen gemeint, welche der Öffentlichkeit den Zugang zu Informationen im Besitz des Regierungssystemes erleichtern. Hierzu zählt das Einrichten von Leserräumen in Verwaltungen und Gerichten, das Bereitstellen von Kopierern und in jüngster Zeit vor allen Dingen das elektronische Publizieren im Internet.

Die folgende kurze Darstellung der Entwicklung des öffentlichen Publikationswesens in den USA vom Beginn der Republik bis zum Zweiten Weltkrieg soll die Verankerung der Wertvorstellung 'politische Transparenz' in der politischen Tradition der USA belegen.

Relyea<sup>75</sup> schreibt, von der Regierung der USA sei bereits zum Zeitpunkt ihrer Gründung erwartet worden, dass sie die Bürger über ihre Aktivitäten informiere. Dieser Anspruch

<sup>73</sup> United States; Congress; House of Representatives; Committee on Government Operations (1958): Amending Section 161 of the Revised Statutes with Respect to the Authority of Federal Officers and Agencies to Withhold Information and Limit the Availability of Records, Report to Accompany *H.R. 2767*, Proposed Amendment to 5 U. S. C. 22, Part 1 and 2 (Additional views of the Hon. Clare Hoffman), Report 85-1461, Congress 85-2, Washington, D.C., S. 1.

<sup>74</sup> Cross, Harold L. (1953): The People's Right to Know: Legal Access to Public Records and Proceedings, New York, S. 214-215.

<sup>75</sup> Relyea, Harold C. (1989): *Historical Development of Federal Information Policy*, in: United States Government Information Policies, Charles R. McClure; Peter Hemon (Eds.), Norwood, NJ, S. 25-50.

manifestiere sich in der Verfassung. Im ersten Artikel (*Section 5, clause 3*) der Verfassung heißt es, beide Häuser des Kongresses "shall keep a journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy". Im zwölften Amendment (vorgeschlagen 1803, ratifiziert 1804) wird bestimmt, dass Protokolle über die Wahl des Präsidenten und des Vizepräsidenten angefertigt werden müssen. Darüber hinaus sieht Relyea im Prinzip der Gewaltenteilung auch einen Anspruch auf Transparenz impliziert. Trotzdem, relativiert er, könne aus der Interpretation der Verfassung keine kohärente Informationspolitik herausgelesen werden.

Bereits während der *Constitutional Conventions* 1787 in Philadelphia hatte James Wilson auf die Wichtigkeit offiziellen Publizierens hingewiesen. Auf einen Vorschlag, es der Entscheidungsgewalt des jeweiligen Hauses des Kongresses zu überlassen, welche Teile seiner Protokolle veröffentlicht werden sollten, hatte Wilson erwidert:

"The people have a right to know what their Agents are doing or have done, and it should not be in the option of the Legislature to conceal their proceedings."<sup>76</sup>

Im gleichen Sinne hätten sich 1788 während der *Virginia Conventions* James Madison und George Mason geäußert, als sie sich für die Veröffentlichung der Belege der öffentlichen Haushalte aussprachen. Vor diesem Hintergrund sei es nicht verwunderlich, dass der Kongress bereits kurz nach seiner Konstitution das Drucken und Verteilen der von ihm verabschiedeten Gesetze und Verträge und die Archivierung seiner Papiere organisierte. Die Verwaltung wurde gesetzlich zur Führung von Akten verpflichtet. Protokolle der Plenardebatten beider Häuser des Kongresses wurden ab 1813 gedruckt und veröffentlicht. Um den Zeitraum bis zur Publikation der offiziellen Protokolle zu überbrücken, wurden ab 1824 Zusammenfassungen der Debatten erstellt und im *Register of Debates* veröffentlicht. 1833 löste der wöchentliche erscheinende *Congressional Globe* das *Register of Debates* ab. Im *Congressional Globe* wurde versucht, über die Plenardebatten hinaus die *legislative histories* der Gesetze zu dokumentieren. Ab 1865 erschien der *Congressional Globe* täglich. Das noch heute publizierte *Congressional Record* ersetzte 1873 den *Globe*.

Seit 1846 wurden vom Kongress Berichte (*reports*), besondere Dokumente (*special documents*) und Gesetzesvorschläge (*bills*) nach ihrer Erstellung automatisch veröffentlicht. 1860 wurden die Druckaufträge für diese Publikationen den privaten Unternehmen, die sie bis zu diesem Zeitpunkt ausgeführt hatten, entzogen, da es Unregelmäßigkeiten bei der Auftragsvergabe gegeben hatte. Dies war der Anlass für die Gründung des bis heute aktiven *Government Printing Office* (GPO).

1895 wurde durch den *Government Printing Act* das *Federal Depository Library Program* initiiert. Das Programm stellt bis heute sicher, dass in teilnehmenden Partnerbibliotheken die offiziellen Publikationen des GPO vollständig vorhanden sind. Erwähnenswert ist auch, dass das Gesetz das Publizieren von Gesetzen in Tageszeitungen ermöglicht. Die Anfänge des *Federal Depository Library Program* lassen sich bis 1813 zurückverfolgen.

Neben der Verteilung offizieller Publikationen an Bibliotheken war das GPO auch für den Verkauf dieser Publikationen zuständig. Bis 1904 war dieser Verkauf auf die An-

teile der ersten Auflage beschränkt, die dafür vorgesehen waren. Ergänzt wurden diese Bestände lediglich durch Rückläufe vom offiziellen Verteiler. Das Nachdrucken vergriffener Auflagen war dem GPO ohne expliziten Beschluss des Kongresses nicht erlaubt. Erst 1904 erhielt das GPO das Recht, bei Bedarf neue Auflagen für den Verkauf zu drucken, ohne jeweils eine Zustimmung des Kongresses einholen zu müssen. Diese Möglichkeit war zunächst auf Publikationen, die aus der Exekutive stammten, beschränkt. Ab 1922 wurden auch Dokumente des Kongresses nachgedruckt.

---

<sup>76</sup> Wilson, James (1787): *[remarks concerning government transparency]*, in, The Records of the Federal Convention of 1787, Vol. 2, Max Farrand (Ed.), New Haven, 1937, S. 260.