

## Inhalt

A. Rechtsgutachten zur finanziellen Förderung der Zeitschrift „Sinn und Form“ .....	4
I. Gutachten der Berliner Kanzlei Hertin & Partner vom 28. Januar 2021 .....	4
II. Die Zeitschrift „Sinn und Form“ herausgegeben von der Akademie der Künste Berlin .....	5
1. Geschichte und Profil der Zeitschrift .....	5
2. Rechtliche Konstruktion der finanziellen Förderung .....	6
3. Verhältnis der Redaktion der „Sinn und Form“ zur Akademie der Künste....	6
4. Finanzielle Kennzahlen .....	7
5. Gestaltung/Anmutung der Zeitschrift „Sinn und Form“ .....	9
III. „Lettre International“ und Vergleich zu „Sinn und Form“ .....	11
1. Profil und Kennzahlen .....	11
2. „Lettre International“ vs. „Sinn und Form“ .....	13
3. Kosten und Zweitmärkte .....	13
IV. Marktumfeld Literatur- und Kulturzeitschriften .....	14
B. Rechtliche Beurteilung: nationales Recht .....	17
I. Gesetzliche Grundlagen .....	17
1. Zusammensetzung der Akademie der Künste und deren Organe .....	17
2. Rechtliche Grundlagen der Herausgabe der „Sinn und Form“ .....	19
II. Rechtliche Grenzen .....	19
1. Öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Handeln .....	19
a) Vorliegen einer geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bei Tätigwerden der öffentlichen Hand .....	20
b) Herausgabe der „Sinn und Form“ als geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG? .....	21
aa) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch die Herausgabe der „Sinn und Form“ .....	21

bb) Einzelfallabwägung.....	22
cc) Zwischenergebnis .....	23
c) Maßgebliche Rechtsnormen.....	23
2. Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage .....	23
a) Gesetzesvorbehalt, Art. 20 Abs. 3 GG .....	23
b) Zwischenergebnis .....	27
c) § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK als überobligatorische Erfüllung des Parlamentsvorbehalts.....	27
3. Grenzen des einfachen Rechts: AdKG .....	28
4. Grenzen der Verfassung: Verhältnismäßigkeit und objektiver Gehalt der Pressefreiheit.....	28
a) Objektiver Gehalt der Pressefreiheit .....	28
aa) Inhalt des Grundsatzes der Staatsferne der Presse .....	28
bb) Keine Verletzung der Staatsfreiheit der Presse durch Herausgabe der „Sinn und Form“ .....	29
(1) Organisationsrechtliche Absicherung .....	30
(2) Tatsächliche Absicherung.....	30
(3) Zwischenergebnis.....	32
cc) Nichtübertragbarkeit der Entscheidung BGH, Urteil vom 20.12.2018 Az. I ZR 112/17 – <i>Crailsheimer Stadtblatt II</i> .....	32
dd) Zwischenergebnis.....	33
b) Verhältnismäßigkeit.....	33
III. Gesamtergebnis .....	36
IV. Hilfsweise Betrachtung der Herausgabe der „Sinn und Form“ als geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG .....	36
V. Verfassungsrechtliche Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Vielfaltsziels .....	36

C. Zusammenfassung..... 40

## **A. Rechtsgutachten zur finanziellen Förderung der Zeitschrift „Sinn und Form“**

Mit dem vorliegenden Gutachten soll die Rechtmäßigkeit der finanziellen Förderung der Zeitschrift „Sinn und Form“ (herausgegeben durch die Akademie der Künste) insbesondere in verfassungsrechtlicher Hinsicht überprüft werden. Das Gutachten nimmt Stellung zu allen bislang dazu aufgeworfenen Rechtsfragen. Anlass dieses Gutachtens ist ein Schreiben und ein Gutachten der Berliner Kanzlei Hertin & Partner Rechts- und Patentanwälte PartG mbB, das in der finanziellen Förderung der Zeitschrift einen Wettbewerbsverstoß erkennt.

Zunächst wird der für die Beurteilung der Rechtsfragen relevante Sachverhalt aufbereitet. Anschließend wird die Rechtmäßigkeit der finanziellen Förderung des Titels „Sinn und Form“ gutachterlich überprüft.

### **I. Gutachten der Berliner Kanzlei Hertin & Partner vom 28. Januar 2021**

Mit Schreiben vom 27. April 2021 wendet sich die Kanzlei Hertin & Partner an das Auswärtige Amt und ebenfalls mit Schreiben vom 27. April 2021 an die Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien. Jeweils im Namen der „Lettre International“ Verlags-GmbH wird ein Gutachten beigefügt. Das Gutachten trägt den Titel *„Rechtmäßigkeit der staatlichen Förderung von Kulturzeitschriften und vergleichbaren Medien am Beispiel der Zeitschriften ‚Sinn und Form‘, ‚Kulturaustausch‘ sowie dem Online-Portal ‚LCB diplomatique‘* und wurde von Dr. Hermann-Josef Omsels am 28. Januar 2021 verfasst.

Bezogen auf die Zeitschrift „Sinn und Form“ kommt das Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Herausgabe der „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste einen Verstoß gegen das Grundrecht der Staatsferne der Presse darstellt. Solange keine gesetzliche Grundlage dafür bestünde, sei die Herausgabe demnach verfassungswidrig. Die „Lettre International“ Verlags-GmbH sei dadurch in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG verletzt und es bestünden erhebliche Zweifel daran, dass der Eingriff durch ein Gesetz überhaupt legitimiert werden könne, selbst wenn ein solches vorhanden wäre.

## **II. Die Zeitschrift „Sinn und Form“ herausgegeben von der Akademie der Künste Berlin**

### **1. Geschichte und Profil der Zeitschrift**

Die Zeitschrift „Sinn und Form“ hat eine lange Tradition. Sie wurde seit 1950 von der Akademie der Künste der DDR herausgegeben und bei der Vereinigung der Ost- und West-Akademie im Jahre 1993 ausdrücklich als Zeitschrift benannt, die fortan von der gesamtdeutschen Akademie der Künste herausgegeben werden soll. Ein entsprechender Passus wurde in die Satzung aufgenommen. Mit dem im Jahr 2005 vom Deutschen Bundestag verabschiedeten Gesetz zur Errichtung der Akademie der Künste (AdKG) ging die Trägerschaft der Institution auf den Bund über. Die Verbindung der Akademie der Künste mit „Sinn und Form“ besteht nun schon seit mehr als siebenzig Jahren. „Sinn und Form“ ist darüber hinaus eines der wenigen publizistischen Formate der ehemaligen DDR, das heute noch existiert. Das, was die Zeitschrift besonders macht, ist ihr Profil. Eine große Gattungsvielfalt (Lyrik, Prosa, Essays, Gespräche, Archivveröffentlichungen), eine umfassende Auswahl an Autorinnen und Autoren mit literarischer Qualität, ein hoher Anspruch an die redaktionelle Bearbeitung der Beiträge und die Komposition der Hefte in Kombination mit der starken Wiedererkennbarkeit der Ausgaben (das klassische Erscheinungsbild wurde beibehalten) sorgen für ein großes internationales Renommee.

„Sinn und Form“ wurde bis in die Nachwendezeit als „geheimes Journal der Nation“ (Walter Jens) bezeichnet und gilt in der Presse heute als die „mit Abstand gelungenste deutschsprachige Kulturzeitschrift“ (Die Zeit) oder auch als „nach wie vor ideenreichste Literaturzeitschrift der Gegenwart“ (Saarländischer Rundfunk)

Durch ihre sowohl gegenwartsbezogene als auch historische Ausrichtung hat die Zeitschrift eine besondere Bedeutung für die Erinnerungskultur der Bundesrepublik Deutschland erlangt. Bereits in den ersten Ausgaben wurden Texte von Holocaust-Opfern, Überlebenden und Emigranten veröffentlicht und bis heute gehören entsprechende Beiträge zum festen Profil der Zeitschrift.

Ein weiteres Charakteristikum ist die traditionelle Perspektive auf Ost- und Mitteleuropa, die in „Sinn und Form“ wie in keiner anderen deutschen Literaturzeitschrift ihren Platz hat.

Die Akademie der Künste wird sowohl in der gedruckten Ausgabe als auch auf der Homepage eindeutig als Herausgeberin genannt und aufgrund der langen gemeinsamen Geschichte auch vom Publikum als solche identifiziert.

## **2. Rechtliche Konstruktion der finanziellen Förderung**

Die Literaturzeitschrift „Sinn und Form“ wird von der Akademie der Künste Berlin herausgegeben. Nach § 1 des Gesetzes zur Errichtung der Akademie der Künste (AdKG) ist die Akademie eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich selbst verwaltet. Sie dient nach § 2 Abs. 1 AdKG der Repräsentation des Gesamtstaates auf dem Gebiet der Kunst und Kultur und hat die Aufgabe, die Künste zu fördern und die Sache der Kunst in der Gesellschaft zu vertreten. Die Akademie der Künste spricht aus selbständiger Verantwortung. Sie soll sich als national bedeutsame Einrichtung der Pflege des kulturellen Erbes widmen. Dabei verfolgt sie ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung. Nach § 2 Abs. 2 AdKG setzt die Akademie die Tradition, der 1696 in Preußen gegründeten Akademie der Künste, fort. Nach § 3 Abs. 1 AdKG gibt sich die Akademie eine Satzung, die der Genehmigung im Rahmen der Rechtsaufsicht bedarf.

In der Satzung heißt es, dass die Akademie der Künste der Förderung der Künste dient. Sie vertritt in Staat und Gesellschaft Freiheit und Anspruch der Kunst. Dazu macht sie die Öffentlichkeit durch Ausstellungen, Diskussionen, Film-, Theater- und Tanzveranstaltungen, Konzerte, Lesungen, Preisverleihungen, Publikationen, Seminare, Stipendien, Tagungen, Vorträge und Werkstätten mit künstlerischen Positionen der Gegenwart bekannt. Sie trägt, insbesondere durch die Pflege, Erweiterung und Erschließung ihrer Archivbestände, zu einer Erhaltung des kulturellen Erbes bei. Nach § 13 Abs. 2 AdKG gibt die Akademie die Zeitschrift „Sinn und Form“ heraus.

## **3. Verhältnis der Redaktion der „Sinn und Form“ zur Akademie der Künste**

Der Präsident oder die Präsidentin beruft auf Vorschlag des Senats einen Beirat. Dieser besteht aus drei Akademiemitgliedern, deren Amtszeit fünf Jahre beträgt. Eine Wiederberufung ist nur einmal zulässig. Der Beirat schlägt dem Senat die Besetzung

der Stellen des Chefredakteurs oder der Chefredakteurin und der Redakteure und Redakteurinnen vor. Chefredakteur/Chefredakteurin sind nur dem Beirat und dem Senat gegenüber verantwortlich. Die Redaktion ist in ihren Entscheidungen unabhängig.

Die Zeitschrift ist in das künstlerische Leben der Akademie (und insbesondere der Sektion Literatur) eingebunden, was in gemeinsamen Veranstaltungsformaten sowie in Veröffentlichungen von Akademiemitgliedern, in Beiträgen zu Akademieveranstaltungen und in Funden aus dem Archiv der Akademie der Künste zum Ausdruck kommt. „Sinn und Form“ ist Bestandteil der Kernaufgabe der Akademie, den künstlerischen Diskurs darzustellen und zu fördern – sowohl in die Akademie hinein als auch aus ihr heraus. Viele Mitglieder der Sektion Literatur haben in „Sinn und Form“ publiziert, bevor sie in die Akademie gewählt wurden.

Alle eingesandten Manuskripte werden von allen drei Redakteuren gelesen, bewertet und gegebenenfalls diskutiert. Angenommene Beiträge werden von jeweils zwei Redakteuren redigiert. Der hohe Aufwand bei Auswahl und Redigat hat entscheidende Bedeutung für das Renommee der Zeitschrift. Hinzu kommt die Suche nach Autoren und Themen, die Recherche in Bibliotheken und Archiven, der Austausch mit Autoren und Übersetzern, der Besuch von Vorträgen, Konferenzen und Veranstaltungen, die Vorbereitung und Durchführung eigener Lesungen, die Begleitung der Heftproduktion, Marketingmaßnahmen, soziale Medien und Kooperation mit Zeitungen und Radiosendern.

Bei der Übernahme der Akademie durch den Bund wurde die Stellenbesetzung überprüft und bestätigt, die angemessene Besetzung und Besoldung entspricht dem offiziellen Stellenplan.

#### **4. Finanzielle Kennzahlen**

Die Akademie der Künste erhielt laut Haushaltsplan des Bundes im Jahr 2020 21.509.000 EUR und im Jahr 2021 50.164.000 EUR. Aus dem Haushalt der Akademie der Künste erhält „Sinn und Form“ jährlich 50.000 EUR als Etat, um Herstellung, Vertrieb und Autorenhonorare zu bezahlen. Für die Redaktion der Zeitschrift sind im

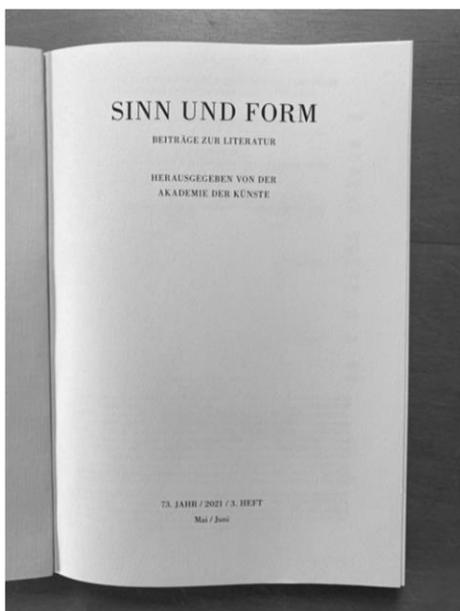
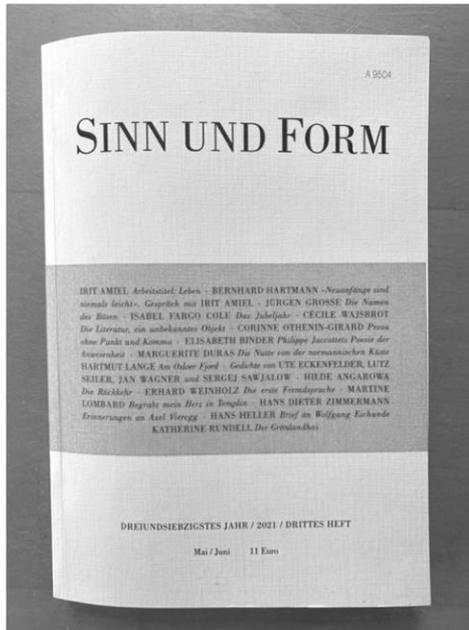
Stellenplan der Akademie zweieinhalb Stellen vorgesehen:<sup>1</sup> eine ganze Stelle für den Chefredakteur (E15), eine ganze Stelle für den stellv. Chefredakteur (E13) und eine halbe Stelle für den dritten Redakteur (E13).

Die „Sinn und Form“ hat eine Druckauflage von 3.000 Exemplaren. Die Zeitschrift „Sinn und Form“ ist verpflichtet, zusätzlich zu dem Etat von 50.000 EUR mindestens noch einmal dieselbe Summe durch den Verkauf von Heften einzunehmen. Die Einnahmen der letzten beiden Jahre betragen 80.000 EUR (2019) bzw. 76.000 EUR (2020), die Gesamtausgaben 130.000 EUR (2019) bzw. 134.000 EUR (2020).

---

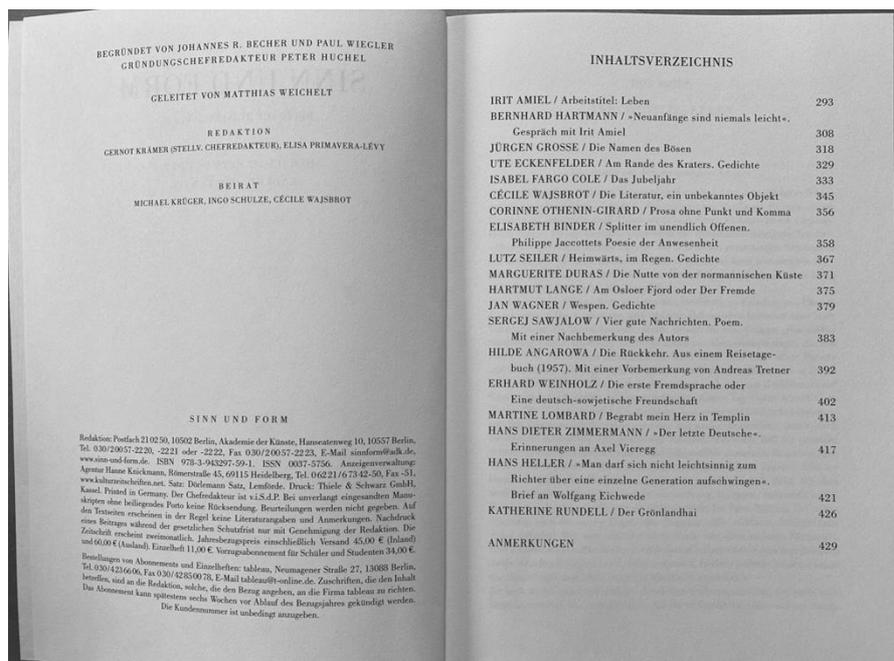
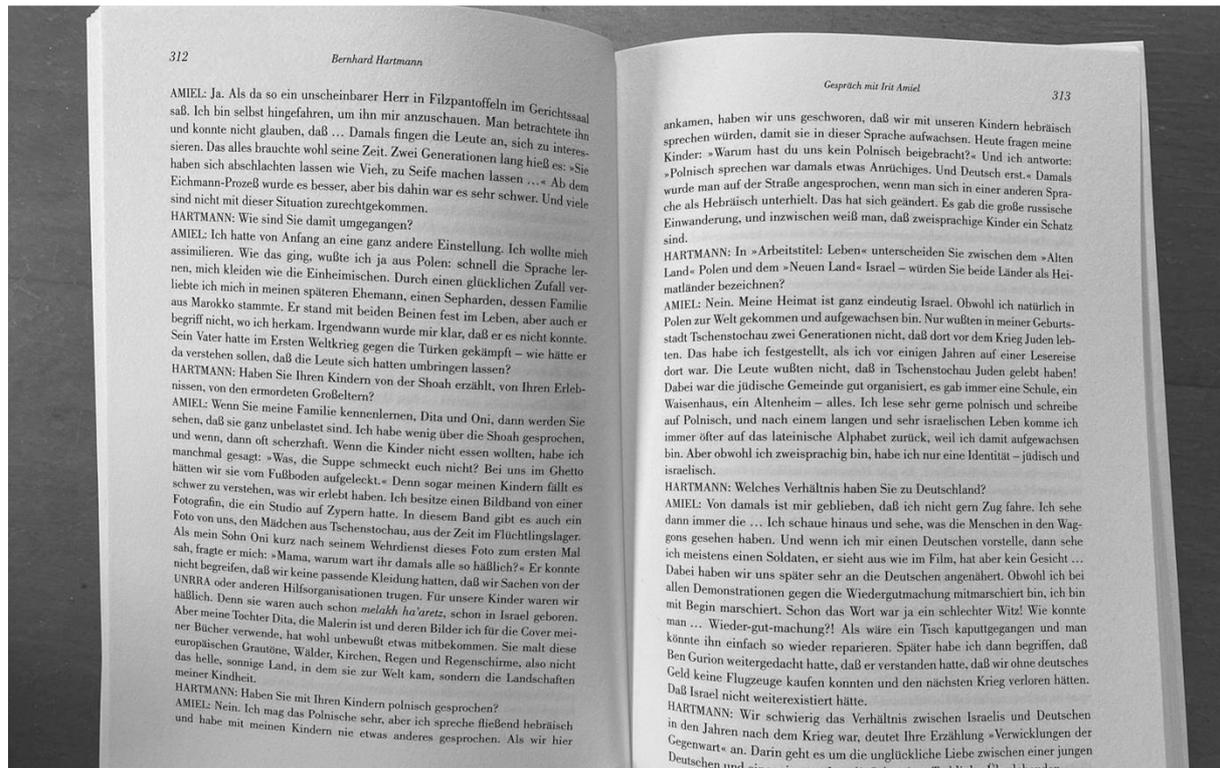
<sup>1</sup> Zu DDR-Zeiten hatte die Redaktion sieben Stellen, bis 1999 waren es vier.

## 5. Gestaltung/Anmutung der Zeitschrift „Sinn und Form“



**Abb.:** Titelbild Mai/Juni Ausgabe 2021

Seite 3 derselben Ausgabe mit Hinweis auf Herausgeberschaft durch Akademie der Künste



**Abb.:** Seiten 312 und 313 ders. Ausgabe repräsentativ für Gestaltung des gesamten Magazins sowie Inhaltsverzeichnis ders. Ausgabe sowie Impressum mit Hinweis auf AdK.

Die Gestaltung der „Sinn und Form“ ist äußerst schlicht gehalten. Es werden ausschließlich literarische Text abgedruckt. Farbe wird nur dezent auf den Umschlagsseiten eingesetzt.

### III. „Lettre International“ und Vergleich zu „Sinn und Form“

#### 1. Profil und Kennzahlen

„Lettre International“ bezeichnet sich als *„eine unabhängige, international orientierte Kulturzeitschrift, die sich ausschließlich aus dem Verkauf der Hefte und Anzeigeneinnahmen finanziert. „Lettre International“ ist ein interdisziplinäres intellektuelles Forum und sieht sich keiner politischen Programmatik verpflichtet.“*<sup>2</sup> Das Magazin erscheint viermal im Jahr. Es enthält Reportagen, Essays, Hintergrundanalysen, Interviews, Kurzgeschichten, Porträts, Kommentare, Korrespondenzen sowie Bilder aus Kunst bzw. Fotografie.

Thematisch ist „Lettre International“ breit aufgestellt und behandelt Literatur und Theater, Film und Oper, Musik und Kunst, Religion und Philosophie, Ethnologie und Wissenschaft, Weltpolitik und Geschichte, Ökologie und Ökonomie, Stadtentwicklung, Netzkultur, Astrophysik, Natur, Journalismus, Lebenskunst, Psychologie, Erotik, Soziologie, Gastrosophie und Fragen des Lebensstils.

Die Druckauflage beträgt 25.000 Exemplare. Der Vertrieb trägt sich zu ca. je eine Hälfte aus Abonnements und stationären Verkäufen. „Lettre International“ wird im Abonnement (weltweit, ca. 45% der Käufer), am Kiosk (40%), im Buchhandel (10%), und ab Verlag (5%) verkauft. Die deutsche Ausgabe wird in der Bundesrepublik, in Österreich und in der Schweiz verkauft. Die Zeitschrift richtet sich dabei an eine „intellektuelle Leserschaft“.<sup>3</sup> Zu den Autoren zählen Schriftsteller, Reporter, Forscher, Philosophen, Geisteswissenschaftler, Kritiker, Künstler und Dichter.

---

<sup>2</sup> <https://www.lettre.de/lettre-info/ueber-lettre>.

<sup>3</sup> Eigenzitat der Zeitschrift unter <https://www.lettre.de/lettre-info/ueber-lettre>.





**Abb.:** Titel der Ausgabe Frühjahr 2021; Inhaltsverzeichnis derselben Ausgabe sowie Artikel auf Seiten 12/13.

## 2. „Lettre International“ vs. „Sinn und Form“

„Sinn und Form“ hat seit jeher ein „nüchternes“ Layout. Es enthält nahezu ausschließlich literarische Texte der Gattungsarten Prosa und Lyrik. Die Aufmachung (keine Bilder, dezentes Design, keine Editorials oder Themenhefte) ist eine komplett andere als bei „Lettre International“. Das kleinformatige Heft erscheint sechs Mal jährlich in einer Druckauflage in Höhe von 3.000 Stück, davon 2.200 im Abonnement (2/3 Deutschland, 1/3 Ausland). Die Einnahmen der letzten beiden Jahre betragen 80.000 EUR (2019) bzw. 76.000 EUR (2020), die Gesamtausgaben 130.000 (2019) bzw. 134.000 Euro (2020).

## 3. Kosten und Zweitmärkte

Der Verkaufspreis der „Sinn und Form“ liegt derzeit bei 11 Euro, „Lettre International“ kostet 13,90 Euro. Vergleichbare Zeitschriften wie „der Merkur“ kosten pro Heft 14 Euro, die „Akzente“ 10 Euro, „Sprache im technischen Zeitalter“ 14 Euro, die „Zeitschrift für Ideengeschichte“ 16 Euro, die „Neue Rundschau“ 17 Euro, „Edit“ 9 Euro, „Bella triste“ 7 Euro.

„Sinn und Form“ zahlt 30 EUR pro Druckseite für Originalbeiträge<sup>4</sup> und 21 EUR pro Normseite<sup>5</sup> für Übersetzungen. Dabei wird laut Aussage der Übersetzer wesentlich weniger als das, was Verlage in der Regel vergüten, bezahlt.

Bei „Lettre International“ liegt das Übersetzerhonorar ähnlich wie bei „Sinn und Form“ bei 18 EUR.<sup>6</sup> Für Originalbeiträgen zahlt „Lettre International“ 100 EUR pro Druckseite,<sup>7</sup> das Honorar ist also in etwa dasselbe wie das von „Sinn und Form“ gezahlte. Autoren und Übersetzer entscheiden sich nach Aussage der „Sinn und Form“ nicht wegen des Honorars für eine der beiden Zeitschriften. Berichtet wird von Fällen, in denen von „Sinn und Form“ angenommene Autoren ihren Text schließlich in der „Lettre International“ publizierten, weil dort Fotos abgedruckt werden. Das Profil und die zu erwartende Aufmerksamkeit seien dementsprechend bei der Entscheidung ausschlaggebend. Es gäbe zudem mehr Autoren, als abgedruckt werden können.

Von einer Konkurrenz am Anzeigenmarkt kann, wenn überhaupt, nur marginal ausgegangen werden. Die Werbeeinnahmen der „Sinn und Form“ betragen ca. 600-800 EUR im Jahr, die meisten Anzeigen sind Tauschanzeigen.

#### **IV. Marktumfeld Literatur- und Kulturzeitschriften**

Generell ist zu konstatieren, dass sich die Mediengattung Print seit vielen Jahren rückläufig entwickelt. Dies betrifft sowohl die Erlöse durch Verkauf und Abonnements aber vor allem auch die Erlöse aus dem Anzeigengeschäft. Die Verleger klagen daher zunehmend über den Wegfall ihrer herkömmlichen Finanzierungsgrundlage.<sup>8</sup>

Dies ist nicht nur in Deutschland, sondern in ganz Europa, aber auch in z.B. den USA zu beobachten. Dieser Rückgang wird gemeinhin als Gefahr für die Medien- und Meinungsvielfalt gesehen.<sup>9</sup> Es kann daher nicht verwundern, dass auch in

---

<sup>4</sup> Ca. 3.000 Zeichen, inkl. Leerzeichen.

<sup>5</sup> 1.800 Zeichen.

<sup>6</sup> Vermutlich für eine Normseite von 1.500 Zeichen.

<sup>7</sup> Ca. 10.000 Zeichen.

<sup>8</sup> Röper, Media Perspektiven 2020, 331, 334.

<sup>9</sup> Vgl. Holznagel/Kalbhenn, Monitoring Media Pluralism in the digital Era – Country Report Germany 2020, 19.

Deutschland 2020 konkrete Vorschläge für eine erstmalige direkte Presseförderung vorlagen, die erst im Mai 2021 auf Eis gelegt wurden.<sup>10</sup>

Ein ähnliches Bild zeichnet sich bei einem Blick auf den Bereich der Literatur- und Kulturzeitschriften ab.<sup>11</sup> Außer der Zeitschrift „Lettre International“ und dem „Philosophie Magazin“ besteht keine der Zeitschriften in diesem Segment ohne Förderung durch öffentliche Gelder, Verlage, Stiftungen oder Mäzene. Die einzige Zeitschrift, die ähnlich wie „Lettre International“ oder das „Philosophie Magazin“ versucht hat, rein privatwirtschaftlich zu bestehen, war „Literaturen“ von 2000 bis 2011.<sup>12</sup>

Zu den bekannteren Literaturzeitschriften, die direkt oder indirekt aus öffentlichen Mitteln gefördert werden, zählen unter anderem: „Sprache im technischen Zeitalter“ (Literarisches Colloquium Berlin, mit Mitteln des Berliner Senats); „Edit.“ (Literaturverein Edit e.V.; Kulturstiftung des Freistaates Sachsen und Kulturamt der Stadt Leipzig); Die „Horen“ (Wallstein Verlag, gefördert vom Land Niedersachsen und der Stadt Hannover); „Bella triste“ (gemeinnütziger Verein, Zeitschrift wird ermöglicht durch die Stiftung Niedersachsen, die VGH Stiftung, den Deutschen Literaturfonds e.V., die Friedrich Weinhagen Stiftung, Kulturstiftung Sparkasse Hildesheim, die BürgerStiftung Hildesheim, den Landschaftsverband Hildesheim, die Stadt Hildesheim, den Fachbereich II sowie das Präsidium der Stiftung Universität Hildesheim sowie die Universitätsgesellschaft Hildesheim); „Ostragehege“ (gemeinnütziger Verein, mit Unterstützung der Kulturstiftung des Freistaates Sachsen) und die „Literatur in Bayern“ (gefördert durch Waldemar Bonsels Stiftung, Bezirk Oberbayern, Bayerische Volksstiftung).

Literarische oder kulturelle Zeitschriften lassen sich nicht allein durch Heftverkäufe finanzieren. So hat es in Deutschland eine lange Tradition, dass solche Magazine an Institutionen, Verlage oder Stiftungen angeschlossen sind. Auch eine der ältesten

---

<sup>10</sup> [https://www.deutschlandfunk.de/scheitern-der-pressefoerderung-verleger-zeigen-sich.2907.de.html?dram:article\\_id=496344](https://www.deutschlandfunk.de/scheitern-der-pressefoerderung-verleger-zeigen-sich.2907.de.html?dram:article_id=496344).

<sup>11</sup> Übersichten im Internet finden sich unter <https://www.literaturport.de/literaturzeitschriften/register/>; <https://www.text-manufaktur.de/literaturzeitschriften.html> sowie [https://de.wikipedia.org/wiki/Liste\\_deutschsprachiger\\_Literaturzeitschriften](https://de.wikipedia.org/wiki/Liste_deutschsprachiger_Literaturzeitschriften).

<sup>12</sup> Mittlerweile Beilage von Cicero.

Zeitschriften, die 1890 gegründete „Neue Rundschau“, erscheint nach wie vor im Verlag S. Fischer. Dieser Umstand belegt wohl, dass es sich bei den betreffenden Zeitschriften nicht um auf Markterfolg und Gewinnerzielung ausgerichtete Periodika handelt.

## **B. Rechtliche Beurteilung: nationales Recht**

Nachfolgend wird die rechtliche Zulässigkeit der Herausgabe der „Sinn und Form“ untersucht. Dabei wird zunächst ein Überblick über die gesetzlichen Grundlagen der Herausgabe der Zeitschrift gegeben. Anschließend wird beurteilt, ob sich die Herausgabe der Zeitschrift innerhalb der Grenzen der einschlägigen Rechtsnormen hält. Zur Identifizierung der einschlägigen Rechtsnormen wird zunächst überprüft, ob es sich bei der Herausgabe der „Sinn und Form“ um privatrechtliches oder öffentlich-rechtliches Handeln hält. Schließlich wird eine Überprüfung anhand dieser Rechtsnormen vorgenommen.

### **I. Gesetzliche Grundlagen**

#### **1. Zusammensetzung der Akademie der Künste und deren Organe**

Die Zeitschrift „Sinn und Form“ wird von der Akademie der Künste (AdK) herausgegeben. Bei der AdK handelt es sich um eine mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts. Dies ergibt sich aus § 1 S. 2 AdKG.

Das AdKG trifft in § 2 Regelungen zu den Aufgaben der AdK. So heißt es in § 2 Abs. 1 AdKG:

§ 2 Abs. 1 AdKG:

Die Akademie der Künste dient der Repräsentation des Gesamtstaates auf dem Gebiet der Kunst und Kultur; sie hat die Aufgabe, die Künste zu fördern und die Sache der Kunst in der Gesellschaft zu vertreten. Die Akademie der Künste spricht aus selbständiger Verantwortung. Sie soll von der Hauptstadt Berlin ausgehend internationale Wirkung entfalten und sich als national bedeutsame Einrichtung der kulturellen Entwicklung sowie der Pflege des kulturellen Erbes widmen. Die Akademie der Künste berät und unterstützt die Bundesrepublik Deutschland in Angelegenheiten der Kunst und Kultur. Sie verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Sinne des Abschnitts "Steuerbegünstigte Zwecke" der Abgabenordnung.

In den §§ 4 ff. trifft das AdKG Regelungen zu den Organen der AdK. Dies sind die Mitgliederversammlung, der Senat sowie der Präsident/die Präsidentin.

Der Mitgliederversammlung gehören gem. § 6 Abs. 1 AdKG alle Mitglieder sowie Ehrenmitglieder mit beratender Stimme an. Die Mitgliederversammlung hat gem. § 6 Abs. 3 AdKG unter anderem die Aufgabe, Beschlüsse über die Satzung zu fassen. Gem. § 5 Abs. 1 AdKG gehören der AdK maximal 500 Mitglieder an. Mitglieder können nach § 5 der Satzung der AdK werden:

- Künstler und Künstlerinnen, die in besonderem Maße zur Kunst der Gegenwart beigetragen haben.
- Personen, die sich auf einem Nachbargebiet der in der Akademie vertretenen Künste verdient gemacht haben.

Die Mitgliederversammlung wählt gem. § 8 Abs. 3 AdKG den Präsidenten. Dieser vertritt die AdK nach innen und außen und ist Vorsitzender der Mitgliederversammlung und des Senats. Der Präsident muss bei seiner Wahl Mitglied der AdK sein, d.h. die Anforderungen des § 5 der Satzung der AdK erfüllen.

Der Senat besteht aus dem Präsidenten, dem Vizepräsidenten, den Direktoren der Sektionen sowie bis zu vier weiteren durch die Mitgliederversammlung gewählten Mitgliedern. Der Senat beschließt über alle wichtigen Fragen und Vorhaben der Akademie, insbesondere über den Wirtschaftsplan sowie die Auswahl der hauptamtlichen Geschäftsführung. Die Direktoren der Sektionen werden von der Mitgliederversammlung gewählt und müssen bei ihrer Wahl ebenfalls Mitglieder der AdK sein. Der Senat besteht sonach nur aus Künstlerinnen oder Künstlern, die in besonderem Maße zur Kunst der Gegenwart beigetragen haben oder Personen, die sich auf einem Nachbargebiet der in der Akademie vertretenen Künste verdient gemacht haben.

## 2. Rechtliche Grundlagen der Herausgabe der „Sinn und Form“

Nach § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK gibt die AdK die Zeitschrift „Sinn und Form“ heraus. Der Chefredakteur ist dem Senat und dem Beirat der Zeitschrift verantwortlich. Der Beirat der Zeitschrift wird vom Präsidenten auf Vorschlag des Senats berufen. Der gegenwärtige Beirat besteht ausschließlich aus Mitgliedern der AdK. Die Mitgliederanzahl des Beirats beträgt aktuell drei. Der Beirat der Zeitschrift schlägt dem Senat die Besetzung der Stellen des Chefredakteurs beziehungsweise der Chefredakteurin und der Redakteure beziehungsweise Redakteurinnen vor.

Als mit dem Recht der Selbstverwaltung ausgestattete Körperschaft ist die AdK ohnehin Inhaberin von Satzungsautonomie. Das Recht und die Pflicht, sich eine Satzung zu geben, ist in § 3 Abs. 1 AdKG positiv normiert. Der § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK findet seine Grundlage somit in einem Parlamentsgesetz.

Nach § 2 Abs. 1 AdKG soll die AdK die Sache der Kunst „in der Gesellschaft vertreten“. In der Gesetzesbegründung zu § 2 AdKG heißt es insoweit:

„[Die AdK] *soll öffentlich wirken* und sich sowohl der Vermittlung neuer künstlerischer Tendenzen als auch der Pflege des kulturellen Erbes widmen.“<sup>13</sup>

## II. Rechtliche Grenzen

In der Folge wird geprüft, ob sich die Herausgabe der „Sinn und Form“ innerhalb der Grenzen der einschlägigen Rechtsnormen hält.

### 1. Öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Handeln

Zur Ermittlung der einschlägigen Rechtsnormen ist zunächst zu überprüfen, ob es sich bei der Herausgabe der Zeitschrift durch die AdK um öffentlich-rechtliches oder privatrechtliches Handeln handelt. Sollte die AdK privatrechtlich handeln, so wäre die Herausgabe der „Sinn und Form“ am Maßstab des Gesetzes gegen den unlauteren

---

<sup>13</sup> BT-Drucks. 15/3350, S. 9.

Wettbewerb (UWG) zu messen, weil dann eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vorläge. Sollte die AdK öffentlich-rechtlich handeln, wäre die Herausgabe einer Überprüfung anhand des UWG entzogen.<sup>14</sup> Die Überprüfung hätte dann nur am Maßstab des öffentlichen Rechtes zu erfolgen. Die Unterscheidung hat wiederum Auswirkungen auf die Eröffnung des Rechtswegs. Nach § 13 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) ist der Rechtsweg zu den Zivilgerichten eröffnet, wenn eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Nach § 40 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

### **a) Vorliegen einer geschäftlichen Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG bei Tätigwerden der öffentlichen Hand**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)<sup>15</sup> muss bei der Frage, ob die öffentliche Hand eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG vornimmt, zwischen (ausschließlich) erwerbswirtschaftlichen Tätigkeiten der öffentlichen Hand und hoheitlichen Tätigkeiten unterschieden werden. Eine hoheitliche Tätigkeit liegt dann vor, wenn die öffentliche Hand zur Erfüllung einer *öffentlichen Aufgabe* tätig wird. Ist eine hoheitliche Tätigkeit gegeben, so ist eine weitere Unterscheidung zu treffen: Wird die öffentliche Hand aufgrund einer gesetzlichen *Ermächtigungsgrundlage* innerhalb der gesetzlichen Grenzen der Ermächtigungsgrundlage öffentlich tätig, so kann keine geschäftliche Handlung vorliegen. Die Beurteilung erfolgt dann ausschließlich am Maßstab des öffentlichen Rechts. Wird die öffentliche Hand hingegen in Erfüllung einer *öffentlichen Aufgabe* ohne ausdrückliche gesetzliche *Ermächtigungsgrundlage* tätig, so ist das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung jedenfalls nicht ausgeschlossen. Es ist dann eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen. Im Rahmen der Einzelfallbetrachtung spricht gegen das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung, wenn das Tätigwerden der öffentlichen Hand nach Art und Umfang zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe sachlich notwendig ist und die Auswirkung auf den

---

<sup>14</sup> BGH NJW 2020, 3386 (3390) Rn. 49; BGH GRUR 2019, 741 (742) Rn. 14 – *Durchleitungssystem*; BGH GRUR 2018, 196 (197) Rn. 23 – *Eigenbetrieb Friedhöfe*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler UWG, 39. Aufl. 2021, § 3a Rn. 2.21.

<sup>15</sup> BGH NJW 2020, 3386 (3390) Rn. 49; BGH GRUR 2019, 741 (742) Rn. 14 – *Durchleitungssystem*; BGH GRUR 2018, 196 (197) Rn. 23 – *Eigenbetrieb Friedhöfe*

Wettbewerb nur notwendige Begleiterscheinung der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe.<sup>16</sup>

## **b) Herausgabe der „Sinn und Form“ als geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG?**

### **aa) Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch die Herausgabe der „Sinn und Form“**

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ erfolgt zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe. Die öffentliche Aufgabe ist in § 2 Abs. 1 AdKG positiv normiert. Danach hat die AdK die Sache der Kunst in der Gesellschaft zu fördern. Mit Herausgabe der „Sinn und Form“ stellt die AdK den künstlerischen Diskurs dar und fördert ihn zugleich. Eingang in die Zeitschrift finden Beiträge der Literatur, Beiträge zur Musik, zur Kunstgeschichte, zur Philosophie und Anthropologie. Zu den in „Sinn und Form“ veröffentlichten Beiträgern gehören national und international renommierte Autorinnen und Autoren, aber auch Debütantinnen und Debütanten. Durch ihre sowohl gegenwartsbezogene als auch historische Ausrichtung hat die Zeitschrift eine besondere Bedeutung für die Erinnerungskultur der BRD; schon in den ersten Ausgaben wurden Texte von Holocaustopfern, Überlebenden, Emigranten veröffentlicht, bis heute gehören entsprechende Beiträge zum festen Profil der Zeitschrift. Durch Veröffentlichung solcher und anderer literarischer Beiträge fördert die AdK die Sache der Kunst (insb. der Literatur) in der Gesellschaft und kommt damit der gesetzlich normierten öffentlichen Aufgabe des § 2 Abs. 1 AdKG nach. Eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage iSd Verwaltungsrechts stellt § 2 Abs. 1 AdKG hingegen nicht dar. Eine Aufgabenzuweisungsvorschrift weist einem Hoheitsträger eine bestimmte Aufgabe lediglich allgemein zu, ermächtigt aber nicht zur Vornahme der zur Erfüllung dieser Aufgabe notwendigen Maßnahmen *im Einzelfall*. So entspricht es gem. § 2 Abs. 1 AdKG der allgemeinen Aufgabe der AdK, die Sache der Kunst in der Gesellschaft zu fördern. Dieser Aufgabe kommt die AdK unter anderem mit Herausgabe der „Sinn und Form“ nach.

---

<sup>16</sup> BGH GRUR 2018, 196 (197) Rn. 23 – *Eigenbetrieb Friedhöfe*; BGH GRUR 2019, 741 (742) Rn. 14 – *Durchleitungssystem*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 39. Aufl. 2021 Rn. 2.23, UWG § 3a Rn. 2.23

## bb) Einzelfallabwägung

Dementsprechend ist das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung nicht ausgeschlossen und anhand einer Einzelfallabwägung festzustellen. Ist das Tätigwerden der öffentlichen Hand nach Art und Umfang zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe sachlich notwendig und die Auswirkung auf den Wettbewerb nur notwendige Begleiterscheinung der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, so spricht dies gegen das Vorliegen einer geschäftlichen Handlung.<sup>17</sup>

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ ist zur Erfüllung der Aufgabe „Förderung der Sache der Kunst in der Gesellschaft“ sachlich notwendig. Die AdK verfolgt nicht primär das Ziel, in den Wettbewerb einzugreifen und sich in Konkurrenz zu anderen Literaturzeitschriften zu stellen, sondern beabsichtigt, den akademieinternen Diskurs über Literatur in die Gesellschaft hineinzutragen. Viele Akademiemitglieder veröffentlichen in „Sinn und Form“ und haben darin veröffentlicht, bevor sie Mitglied der AdK geworden sind. Für die Sektion Literatur der AdK ist die Herausgabe der „Sinn und Form“ sonach wichtiger Bestandteil, um die Angelegenheiten der Mitglieder nach außen zu tragen und neue Mitglieder zu gewinnen.

Die Gesetzesbegründung zum AdKG ist zur näheren Bestimmung der Aufgaben der AdK heranzuziehen. Diese spricht insoweit davon, dass die AdK „öffentlich wirken“ soll. Die AdK kommt dieser Aufgabe beispielsweise auch nach, indem sie Diskussionsrunden und Lesungen veranstaltet. Diese Diskussionsrunden und Lesungen entstehen häufig aus der Arbeit an der „Sinn und Form“. So fand beispielsweise im Februar 2021 eine Veranstaltung mit Stephan Wackwitz statt, der zuvor in der Ausgabe 01/2021 der „Sinn und Form“ veröffentlicht hat. Der Auftrag „öffentlich wirken“ beinhaltet begriffsnotwendig, dass sich die AdK unter Nutzung von Massenmedien an die Öffentlichkeit wendet. Die Herausgabe einer Zeitschrift ist daher nicht nur am Rande dessen anzusiedeln, was im Rahmen des Auftrags „Förderung

---

<sup>17</sup> BGH GRUR 2018, 196 (197) Rn. 23 – *Eigenbetrieb Friedhöfe*; BGH GRUR 2019, 741 (742) Rn. 14 – *Durchleitungssystem*; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler, 39. Aufl. 2021 Rn. 2.23, UWG § 3a Rn. 2.23

der Sache der Kunst in der Gesellschaft“ zulässig wäre, sondern zentraler Bestandteil dieses Auftrags.

Im Ergebnis ist die Herausgabe der „Sinn und Form“ zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe aus § 2 Abs. 1 AdKG sachlich notwendig. Die Auswirkungen auf den Wettbewerb sind nur notwendige Begleiterscheinung der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe. In der Herausgabe der Zeitschrift liegt sonach keine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG.

### **cc) Zwischenergebnis**

Bei der Herausgabe der „Sinn und Form“ handelt es sich um öffentlich-rechtliches Tätigwerden der AdK. Die Herausgabe ist nicht am Maßstab des Zivilrechts zu überprüfen, sondern unterliegt der Beurteilung durch das öffentliche Recht. Der Zivilrechtsweg wäre nach § 13 GVG nicht eröffnet.

### **c) Maßgebliche Rechtsnormen**

Die maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Normen sind sonach die Bestimmungen des Grundgesetzes sowie das einfache Recht. Innerhalb der grundgesetzlichen Bestimmungen könnte die Herausgabe ggf. dem Vorbehalt des Gesetzes aus Art. 20 Abs. 3 GG unterfallen. Jedenfalls sind aber der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Grundrechte zu beachten. Innerhalb des einfachen Rechts muss sich die Herausgabe in den Grenzen des AdKG halten.

## **2. Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage**

Fraglich ist, ob es für die Herausgabe der „Sinn und Form“ einer parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedarf.

### **a) Gesetzesvorbehalt, Art. 20 Abs. 3 GG**

Dies wäre der Fall, wenn die Herausgabe ein hoheitliches Tätigwerden darstellt, das dem Vorbehalt des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 3 GG unterfällt. Der Grundsatz des

Vorbehalts des Gesetzes verlangt, dass bestimmte Maßnahmen des Staates einer parlamentsgesetzlichen Grundlage bedürfen, mit der Folge, dass Verwaltungsmaßnahmen ohne die erforderliche gesetzliche Ermächtigung rechtswidrig sind.<sup>18</sup> Daraus folgt jedoch gerade kein Totalvorbehalt. Nicht jede Handlung der Exekutive bedarf eines formellen Gesetzes als Grundlage. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) fordert insofern nur, dass der parlamentarische Gesetzgeber „in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, soweit diese staatlicher Regelung zugänglich ist, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“ hat (Wesentlichkeitslehre).<sup>19</sup>

Notwendig ist ein Parlamentsgesetz daher zunächst, wenn in dem hoheitlichen Tätigwerden ein Grundrechtseingriff im klassischen Sinne liegt.<sup>20</sup> In Betracht käme ein Eingriff in die Grundrechte anderer Zeitschriften, die mit der „Sinn und Form“ ggf. in einem Wettbewerbsverhältnis stehen. Ein Grundrechtseingriff im klassischen Sinne ist gegeben, wenn die Beeinträchtigung in einer generellen oder individuellen Regelung besteht, die unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheit führt.<sup>21</sup> Die Herausgabe der „Sinn und Form“ führt nicht final durch ein Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten und stellt daher keinen klassischen Grundrechtseingriff dar.

Bei sonstigen Grundrechtseingriffen (insb. mittelbaren Eingriffen) ist eine gesetzliche Grundlage nur erforderlich, soweit der Sachbereich staatlicher Normierung zugänglich ist.<sup>22</sup> Ein mittelbarer Grundrechtseingriff kann nur angenommen werden, wenn die staatliche Maßnahme in ihrer Zielsetzung und ihren Wirkungen einem klassischen Eingriff gleichkommt.<sup>23</sup> Für das Vorliegen eines mittelbaren Eingriffs ist es daher

---

<sup>18</sup> Dreier GG/Schulze-Fielitz, 3. Aufl. 2015, GG Art. 20 (Rechtsstaat) [Verfassungsprinzipien; Widerstandsrecht] Rn. 105

<sup>19</sup> BVerfGE 49, 89 (126); 98, 218 (251, Rn. 136); 101, 1 (34, Rn. 124); 108, 282 (312, Rn. 69); 123, 39 (78, Rn. 132)

<sup>20</sup> Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 73.

<sup>21</sup> BVerfGE 105, 279/299 f.

<sup>22</sup> BVerfGE 105, 279 (304, Rn. 78); Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, GG Art. 20 Rn. 73.

<sup>23</sup> BVerfGE 116, 202/222; 105, 252/273; 110, 177/191; Jarass/Pieroth, GG vor Art. 1 Rn. 29.

notwendig, dass die staatliche Maßnahme entweder *final* die Beeinträchtigung von Grundrechten bezweckt oder *intensiv* das grundrechtlich geschützte Verhalten beeinträchtigt.

Wie schon unter I.2.a).(2).(b). gezeigt bezweckt die AdK mit Herausgabe der „Sinn und Form“ nicht, die Grundrechte anderer (Literatur-)Zeitschriften einzuschränken, sondern im Gegenteil die Förderung des gesellschaftlichen Diskurses über (Literatur-)Kunst und damit die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe. Insbesondere beabsichtigt die AdK, mit Herausgabe der „Sinn und Form“ literarische Debatten für die Öffentlichkeit und für die Nachwelt nachzuzeichnen. Eine gezielte und somit finale Einschränkung von Grundrechten liegt somit nicht vor.

Auch eine intensive Beeinträchtigung grundrechtlich geschützten Verhaltens kann nicht angenommen werden. Eine das Überschreiten der Eingriffsschwelle erreichende Intensität ist insbesondere dann gegeben, wenn das grundrechtlich geschützte Verhalten unmöglich gemacht oder nachhaltig beeinträchtigt wird.<sup>24</sup> Dies kann im Falle der Zeitschriften, die mit der „Sinn und Form“ in einem etwaigen Wettbewerbsverhältnis stehen, nicht angenommen werden. Keinesfalls verunmöglicht die Herausgabe der „Sinn und Form“ diesen Zeitschriften und den für sie tätigen Personen die Ausübung ihrer Presse-, Meinungs- oder Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG sowie Art. 5 Abs. 3 GG) bzw. ihrer Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG). Selbst wenn einzelne Leser der „Sinn und Form“ nach Erwerb eines Abonnements oder einer Einzelausgabe auf ein entsprechendes Abonnement oder eine Einzelausgabe bei einer anderen Zeitschrift verzichten (was nach der gegenwärtigen Datenlage nicht nachgewiesen werden kann), führt dies offensichtlich nicht dazu, dass die mit der „Sinn und Form“ im Wettbewerb stehenden Zeitschriften ihren Betrieb einstellen müssten. Ebenso nimmt das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in ständiger Rechtsprechung an, dass eine Beeinträchtigung von Grundrechten der mit der öffentlichen Hand in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Unternehmen erst dann angenommen werden kann,

---

<sup>24</sup> Jarass/Pieroth, GG vor Art. 1 Rn. 29.

*„wenn ein Verdrängungswettbewerb stattfindet und private Konkurrenz ausgeschaltet wird oder wenn die öffentliche Hand bzw. ein Dritter durch behördliche Maßnahmen ein unerlaubtes Monopol erhält.“<sup>25</sup>*

Art. 12 Abs. 1 GG schützt nicht vor Konkurrenz, sondern im Gegenteil den Bestand von Konkurrenz.<sup>26</sup> Art. 14 Abs. 1 GG schützt ebenfalls nicht vor dem Auftreten neuer Konkurrenten, es sei denn, dass dieser durch eine behördliche Maßnahme eine Monopolstellung erlangt.<sup>27</sup>

Insofern urteilt das BVerwG im Wortlaut:

*„Im vorliegenden Rechtsstreit ist nicht zu klären, ob und inwieweit der Staat oder Gemeinden objektivrechtlich berechtigt und - im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge - ggf. verpflichtet sind, sich privatrechtlich am allgemeinen Wirtschaftsgeschehen zu beteiligen. In bezug auf Abwehrrechte eines Konkurrenten gegenüber solchen Betätigungen ist in der Rechtsprechung des BVerwG geklärt, daß im Grundsatz das Hinzutreten des Staates oder wie hier einer Gemeinde als Konkurrent *lediglich eine weitgehend systemimmanente Verschärfung des marktwirtschaftlichen Konkurrenzdrucks beinhaltet (BVerwGE 71, 183 (193)), vor der Art. 12 I GG nicht bewahrt, solange dadurch nicht die private Konkurrenz unmöglich gemacht wird (BVerwGE 39, 329 (336)). Art. 14 GG schützt ebenfalls nicht vor dem Auftreten eines neuen, auch in öffentlicher Trägerschaft stehenden Konkurrenten, es sei denn, daß dieser durch eine behördliche Maßnahme eine unerlaubte Monopolstellung erlangt (BVerwGE 17, 306 (314) = NJW 1964, 2075; BVerwGE 39, 329 (337);**

---

<sup>25</sup> BVerwG NJW 1995, 2938 (2939); BVerwGE 39 329 (336); BVerwG NJW 1964, 2075; Köhler/Bornkamm/Feddersen/Köhler § 3a UWG Rn. 2.12..

<sup>26</sup> BVerwG NJW 1995, 2938 (2939).

<sup>27</sup> BVerwG NJW 1964, 2075 (2078).

BVerwG, NJW 1978, 1539 = Buchholz 415.1 AllgKommR Nr. 16 = GewArch 1979, 14)<sup>28</sup>

Durch die Herausgabe der „Sinn und Form“ wird weder die private Konkurrenz Dritter ausgeschaltet, noch hat die „Sinn und Form“ ein unerlaubtes Monopol auf dem Markt der Literaturzeitschriften inne. Vielmehr koexistieren andere, möglicherweise in einem Wettbewerbsverhältnis stehende Zeitschriften wie die „Lettre International“ seit vielen Jahren neben der „Sinn und Form“.

### **b) Zwischenergebnis**

Mithin liegt keine hinreichende Intensität für die Annahme eines mittelbaren Grundrechtseingriffs vor. Die Herausgabe der „Sinn und Form“ unterfällt nicht dem Vorbehalt des Gesetzes und bedarf keines Parlamentsgesetzes als Grundlage. Damit ist zugleich festgestellt, dass die Herausgabe der „Sinn und Form“ keine Grundrechte anderer Zeitschriften oder der für sie tätigen Personen verletzt.

### **c) § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK als überobligatorische Erfüllung des Parlamentsvorbehalts**

Wie gezeigt bedarf die Herausgabe der „Sinn und Form“ keiner parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, weil in ihr weder ein klassischer noch ein mittelbarer Grundrechtseingriff zu sehen ist. Überobligatorisch hat die AdK in Gestalt des § 13 Abs. 2 ihrer Satzung eine Ermächtigungsgrundlage für die Herausgabe der Zeitschrift geschaffen. Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt nicht stets, dass sich die Ermächtigungsgrundlage im Parlamentsgesetz selbst wiederfindet. Vielmehr kann es schon genügen, wenn ein Parlamentsgesetz eine abstrakte Vorentscheidung trifft, die durch ein materielles Gesetz (Satzung, Rechtsverordnung) näher konkretisiert und mit einer Ermächtigung der Verwaltung versehen wird.<sup>29</sup> In § 2 Abs. 1 AdKG iVm § 3 AdKG hat der parlamentarische Gesetzgeber die abstrakte Vorentscheidung getroffen, dass die AdK öffentlich wirken soll. Wie sie das tut, ist der

---

<sup>28</sup> BVerwG NJW 1995, 2938 (2939).

<sup>29</sup> Vgl. nur BVerfGE 34, 165 (192); Dreier GG/Schulze-Fielitz, 3. Aufl. 2015, GG Art. 20 Rn. 119.

AdK als Selbstverwaltungskörperschaft selbst überlassen und kann ausweislich des § 3 AdKG durch Satzung näher geregelt werden. Mit dem § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK hat die AdK diesen Spielraum genutzt. Der § 13 Abs. 2 der Satzung der AdK findet seine Grundlage wiederum im Parlamentsgesetz des § 3 Abs. 1 AdKG.

### **3. Grenzen des einfachen Rechts: AdKG**

Das AdKG setzt der AdK für ihre Tätigkeit rechtliche Grenzen. Die Herausgabe der „Sinn und Form“ hält sich innerhalb dieser Grenzen. Wie gezeigt ist es durch das AdKG gerade vorgesehen, dass die AdK öffentlich wirkt und eine Sektion Literatur bildet. Die Herausgabe der „Sinn und Form“ erfüllt diesen gesetzlichen Auftrag und überschreitet ihn nicht.

### **4. Grenzen der Verfassung: Verhältnismäßigkeit und objektiver Gehalt der Pressefreiheit**

In verfassungsrechtlicher Hinsicht sind der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie der objektivrechtliche Gehalt der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) zu beachten.

#### **a) Objektiver Gehalt der Pressefreiheit**

Die individuelle Pressefreiheit von mit der „Sinn und Form“ ggf. in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Zeitschriften ist wie gezeigt mangels eines finalen oder intensiven Grundrechtseingriffs nicht verletzt. Die Pressefreiheit hat jedoch nicht nur eine individualrechtliche, sondern auch eine objektiv-rechtlich (institutionelle) Komponente.<sup>30</sup> Fraglich ist, ob diese verletzt ist.

#### **aa) Inhalt des Grundsatzes der Staatsferne der Presse**

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG garantiert als objektive Grundsatznorm die Freiheitlichkeit des Pressewesens insgesamt.<sup>31</sup> Die Freiheitlichkeit umfasst insbesondere die Staatsferne der Presse.<sup>32</sup> Das Gebot der Staatsferne der Presse ist aber keinesfalls so zu

---

<sup>30</sup> BVerfGE 10, 118 (121); 114, 244 (258 f.); Sachs/Bethge, 9. Aufl. 2021, GG Art. 5 Rn. 71 ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 80, 124 (133).

<sup>32</sup> BVerfG NJW 1989, 2877 (2878)

verstehen, dass sich der Staat jeglicher finanziellen Förderung von Presse oder jeglicher eigenen Poesstätigkeit zu enthalten hätte. Staatsferne meint vielmehr, dass sich der Staat jeglicher Einflussnahme auf den *Inhalt* von Presseerzeugnissen zu enthalten hat.<sup>33</sup> Das Gebot der Staatsferne der Presse schützt nicht privatwirtschaftlich organisierte Presseunternehmen vor Konkurrenz, sondern den gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozess vor staatlicher Einflussnahme.<sup>34</sup> Aus diesem Grund ist es dem Staat beispielsweise verwehrt, die finanzielle Förderung von Presseorganen an meinungs- und tendenzbezogenen Kriterien auszurichten. Nicht verwehrt ist es ihm jedoch, Presseorgane überhaupt finanziell zu unterstützen.<sup>35</sup> Die finanzielle Unterstützung von Presseorganen kann vielmehr sogar aufgrund des objektiven Gehalts der Pressefreiheit geboten sein, denn im Bereich der Presse trifft den Staat eine Schutzpflicht für Presseorgane, die eine Verpflichtung zur (Meinungs-) Vielfaltssicherung umfasst.<sup>36</sup> Ebenfalls verbietet der Grundsatz der Staatsferne der Presse dem Staat nicht, sich in der Rechtsform einer Körperschaft öffentlichen Rechts pressemäßig zu betätigen. Die Staatsferne der Presse würde es dem Staat nur verbieten, auf den Inhalt und die Tendenz eines durch diese Körperschaft herausgegebenen Organs Einfluss zu nehmen.

#### **bb) Keine Verletzung der Staatsfreiheit der Presse durch Herausgabe der „Sinn und Form“**

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ verletzt nicht die Staatsferne der Presse als Ausprägung des objektiven Gehalts der Pressefreiheit. Der Umstand, dass die „Sinn und Form“ durch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts herausgegeben wird, ist solange unbeachtlich, wie die inhaltliche Neutralität der Zeitschrift organisationsrechtlich und tatsächlich abgesichert ist.

---

<sup>33</sup> BVerfG NJW 1989, 2877 (2878); BeckOK InfoMedienR/Kühling, 32. Ed. 1.2.2021 Rn. 96, GG Art. 5 Rn. 96

<sup>34</sup> <sup>34</sup> BVerfG NJW 1989, 2877 (2878); BGH NJW 2019, 763 (765) Rn. 31 – *Crailsheimer Stadtblatt II*; Anm. Alexander in BGH NJW 2019, 763 (770) Rn. 66 – *Crailsheimer Stadtblatt II*.

<sup>35</sup> BVerfG NJW 1989, 2877 (2878); Dreier/Schulze-Fielitz, 3. Aufl. 2013, GG Art. 5 Abs. 1-2 Rn. 228

<sup>36</sup> Jarass/Pieroth, 16. Aufl. 2020, GG Art. 5 Rn. 41.

### **(1) Organisationsrechtliche Absicherung**

Die Besetzung der Redaktion und Chefredaktion der „Sinn und Form“ erfolgt durch ein in der Satzung vorgeschriebenes Verfahren, das sicherstellt, dass es zu keiner staatlichen Einflussnahme kommen kann. „Sinn und Form“ arbeitet mit einer eigenen Redaktion. Der Präsident beziehungsweise die Präsidentin der Akademie beruft auf Vorschlag des Senats einen Beirat bestehend aus drei Akademiemitgliedern, deren Amtszeit fünf Jahre beträgt und nur eine Wiederberufung zulässig ist. Dies entspricht auch in sachgerechter und verhältnismäßiger Weise dem Gebot aus Art. 5 Abs. 1 GG, in organisatorischer Hinsicht für Staatsferne zu sorgen und Gremien nicht mit staatlichen Amtsträgern zu besetzen. Der Beirat der Zeitschrift schlägt dem Senat die Besetzung der Stellen des Chefredakteurs und der Redakteure vor. Der Chefredakteur ist nur dem Beirat und dem Senat verantwortlich. Zur Aufgabe des Beirats gehört auch, zwischen Akademie (Senat) und Redaktion zu vermitteln, also die Anliegen der Redaktion zu vertreten. Die Redaktion ist in ihren Entscheidungen unabhängig. Sowohl Senatsmitglieder als auch der Präsident oder die Präsidentin müssen Mitglieder der Akademie sein, d.h. die Voraussetzungen des § 5 der Satzung der AdK erfüllen. Sie müssen daher entweder Künstler oder Künstlerinnen sein, die in besonderem Maße zur Kunst der Gegenwart beigetragen haben oder Personen, die sich auf einem Nachbargelände der in der Akademie vertretenen Künste verdient gemacht haben. Es kann sich dabei mithin nicht um Politiker oder Vertreter des Staates handeln.

### **(2) Tatsächliche Absicherung**

Rein tatsächlich bildet die „Sinn und Form“ mit den veröffentlichten Beiträgen ein breites Meinungsspektrum ab. Die Entscheidung, ob jemand in der „Sinn und Form“ veröffentlicht wird, erfolgt nicht anhand meinungsbezogener Kriterien, sondern alleine abhängig von der literarischen Qualität des jeweiligen Beitrages. Dies wird bei einer Betrachtung des Spektrums der bisher veröffentlichten Autorinnen und Autoren deutlich. Dazu gehören:

Peter Handke, George Steiner, Robert Louis Stevenson, Julien Green, Vladimir Jankélévitch, Hans-Georg Gadamer, Hilde Domin, E.M.Cioran, Adam Zagajewski, Patrick Modiano, Louis Aragon, Warlam Schalamow, Marie NDiaye, Jürgen Habermas, Leszek Kołakowski, Heiner Müller, Gert Mattenklott, Ernst Jünger, Czesław Miłosz, Norman Manea, Botho Strauß, Pawel Florenski, Thomas Hürlimann, Hartmut Lange, Jorge Semprun, René Girard, Walter Jens, Volker Braun, Emmanuel Levinas, Wolfgang Hilbig, Friedrich Dieckmann, Imre Kertész, Rolf Haufs, Durs Grünbein, Robert Gernhardt, Claudio Magris, Viktor von Weizsäcker, Michel Tournier, Eric Hobsbawm, Seamus Heaney, Peter Sloterdijk, Heimito von Doderer, Peter von Matt, Inger Christensen, Jürgen Becker, Paul Nizon, György Konrád, Peter Rühmkorf, F.C.Delius, Brigitte Kronauer, Martin Mosebach, Ágnes Heller, Daniel Kehlmann, Ingo Schulze, Norbert Miller, Günter Grass, Jannis Ritsos, Peter Wapnewski, Jean Starobinski, Gustav Seibt, Hans Magnus Enzensberger, Gershom Scholem, Peter Hacks, Julian Barnes, Philippe Jaccottet, Zbigniew Herbert, Cees Nooteboom, Claude Lanzmann, Helmut Lachenmann, Wim Wenders, Marguerite Yourcenar, Guillaume Apollinaire, Mario Praz, Roland Barthes, W.G. Sebald, Hannah Arendt, Klaus Mann, Patrick Leigh Fermor, Christopher Isherwood, Nelly Sachs, Lew Tolstoi, Anton Tschechow, Martin Walser, Christa Wolf, Monika Rinck, Zygmunt Bauman, Georg Brandes, Erwin Strittmatter, Jan Wagner, Charlotte Brontë, Thomas Brasch, Cécile Wajsbrot, Elias Canetti, Gaito Gasdanow, Pierre Michon, Sarah Kirsch, Georges Hyvernaud, Tomás González, Peter Härtling, Antonio Tabucchi, Christoph Meckel, Jean-Henri Fabre, Lutz Seiler, Oliver Sacks, Nike Wagner, Heinz Schlaffer, W.Somerset Maugham, Abdelwahab Meddeb, Marc Fumaroli, Hans Henny Jahnn, Gert Loschütz, Roberto Zapperi, Wolfgang Koeppen, Miklós Szentkuthy, Reinhard Jirgl, Marcel Beyer, Hans Christoph Buch, Wsewolod Petrow, Jan Wolkers, Aleksander Wat, Anna Seghers, Hannelore Schlaffer, Thomas Lehr, Tomasz Rózycki, Helmut Lethen, Gerard Manley Hopkins, Eugen Gottlob Winkler, Julia Hartwig, Felix Hartlaub, Claude Simon, Virginia Woolf.

Die Entscheidung, wer veröffentlicht wird und wer nicht, trifft alleine die Redaktion, die wiederum nur dem Beirat und dem Senat gegenüber (ausschließlich Akademie-Mitglieder) verantwortlich ist.

### (3) Zwischenergebnis

Mithin ist die inhaltliche Neutralität der „Sinn und Form“ sowohl organisationsrechtlich als auch tatsächlich abgesichert. Ihre Herausgabe verletzt sonach nicht das Gebot der Staatsferne der Presse.

#### **cc) Nichtübertragbarkeit der Entscheidung BGH, Urteil vom 20.12.2018 Az. I ZR 112/17 – *Crailsheimer Stadtblatt II***

Die in dem Urteil des BGH vom 20.12.2018 Az. I ZR 112/17 – *Crailsheimer Stadtblatt II*<sup>37</sup> getroffenen Feststellungen lassen sich nicht auf die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit der Herausgabe der „Sinn und Form“ übertragen.

Dies hat seinen Grund schon darin, dass das genannte Urteil ein zivilrechtliches, kein öffentlich-rechtliches, Tätigwerden des Staates betraf. Der BGH hatte die Herausgabe einer kommunalen, durch Anzeigen mitfinanzierten Zeitschrift unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen. Die Beurteilung der Zulässigkeit der Herausgabe der „Sinn und Form“ hat jedoch wie gezeigt allein öffentlich-rechtlich zu erfolgen.

Auch darüber hinaus sind die beiden Fälle nicht miteinander vergleichbar. In der Entscheidung *Crailsheimer Stadtblatt II* war die Grenzziehung zwischen den aus Art. 28 Abs. 2. S. 1 GG folgenden gemeindlichen Kompetenzen und der Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG maßgeblich. Umfang und Grenzen des Gebots der Staatsfreiheit der Presse definiert der BGH in der genannten Entscheidung nur anhand dieser Grenzziehung. So stellt er fest:

„Gegen dieses Gebot, dessen Umfang und Grenzen unter Berücksichtigung der aus der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 II 1 GG) folgenden gemeindlichen Kompetenzen einerseits und der Garantie des Instituts der freien

---

<sup>37</sup> BGH NJW 2019, 763 – *Crailsheimer Stadtblatt II*

Presse (Art. 5 I 2 GG) andererseits zu bestimmen sind (dazu B II 3), verstößt eine kostenlose Verteilung des Stadtblatts, das wie die Ausgabe vom 11.6.2015 gestaltet ist (dazu B II 4)“

Schließlich warf der vom BGH entschiedene Fall auch nicht die Frage auf, inwieweit der Staat auf Grundlage eines formellen Gesetzes pressemäßig tätig werden darf, sondern in welchen Grenzen eine Gemeinde ihrer Verpflichtung aus Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zur Information der Bürgerinnen und Bürger nachkommen kann und wo die Grenzen zulässiger gemeindlicher Öffentlichkeitsarbeit liegen.<sup>38</sup>

Mithin ist die Rechtsprechung des BGH im Falle *Crailsheimer Stadtblatt II* nicht auf die Herausgabe der „Sinn und Form“ zu übertragen.

#### **dd) Zwischenergebnis**

Der objektive Gehalt der Pressefreiheit ist durch die Herausgabe der „Sinn und Form“ nicht verletzt.

#### **b) Verhältnismäßigkeit**

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ ist verhältnismäßig und entspricht sonach den Vorgaben des Art. 20 Abs. 3 GG. Die AdK verfolgt damit den legitimen Zweck der Erfüllung des Auftrages der Förderung der Sache der Kunst in der Gesellschaft. Zu diesem Zweck ist die Herausgabe einer Zeitschrift offensichtlich geeignet und erforderlich. Zudem ist sie auch angemessen. Die Angemessenheit verlangt, dass das Maß der den Einzelnen aufgrund der staatlichen Maßnahme treffenden Belastung noch in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit erwachsenen Vorteilen steht.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> So auch Anm. *Alexander* in BGH NJW 2019, 763 (770) Rn. 66 – *Crailsheimer Stadtblatt II*.

<sup>39</sup> BVerfGE 76, 1/51; 100, 313/375 f; 119, 59/87; Pieroth, FS Jarass, 2015, 591.

Im Falle der „Sinn und Form“ spricht für eine Angemessenheit, dass der Allgemeinheit erhebliche Vorteile daraus erwachsen, dass es eine Literaturzeitschrift gibt, die nicht primär gewinnorientiert arbeitet. Die Orientierung der „Sinn und Form“ alleine an der literarischen Qualität der Beiträge, nicht an Kriterien von Absatzwahrscheinlichkeit und zu erwartender Kundenaufmerksamkeit, erlaubt es, die Vielfalt im Bereich der Literatur abzubilden und für die Nachwelt zu konservieren. Zudem spricht für eine Angemessenheit, dass in der Herausgabe nicht einmal ein Grundrechtseingriff liegt. Die Grundrechtsposition von Zeitschriften, die mit der „Sinn und Form“ ggf. in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, ist sonach in die Abwägung nicht einzustellen.

Einzustellen sind jedoch die Grundrechte derjenigen Autorinnen und Autoren, die in der „Sinn und Form“ veröffentlichen. Diese können sich als Privatpersonen vollumfänglich auf ihre Grundrechte nach Art. 5 Abs. 3 GG berufen. In der Herausgabe der „Sinn und Form“ liegt somit zeitgleich die Förderung grundrechtlich geschützten Verhaltens. Die „Sinn und Form“ publiziert ausschließlich literarische Texte.<sup>40</sup> Aus der verfassungsrechtlich in Art. 5 Abs. 3 GG verbrieften Kunstfreiheit ergibt sich zugleich eine Einstandspflicht für die Zeitschrift „Sinn und Form“. Zunächst garantiert Art. 5 Abs. 3 GG ein Freiheitsrecht für alle Kunstschaffenden und alle an der Darbietung und Verbreitung von Kunstwerken Beteiligten. Art. 5 Abs. 3 GG schützt damit den künstlerischen Bereich vor Eingriffen öffentlicher Gewalt. In der Schallplatten-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts heißt es darüber hinaus, dass

*„Die Verfassungsnorm hat aber nicht nur diese negative Bedeutung. Als objektive Wertentscheidung für die Freiheit der Kunst stellt sie dem modernen Staat, der sich im Sinne einer Staatszielbestimmung auch als Kulturstaat versteht, zugleich die Aufgabe, ein freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern.“<sup>41</sup>*

---

<sup>40</sup> Bei Prüfung der Ausgabe 1/2021 ausschließlich; siehe Oben unter I.

<sup>41</sup> BVerfGE 36, 321, 331.

Auf der anderen Seite halten sich die faktischen Auswirkungen auf ggf. mit der „Sinn und Form“ in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Zeitschriften gering. Umsatzeinbußen sind statistisch nicht belegt. Des Weiteren unterscheidet sich die „Sinn und Form“ von anderen Literatur- und Kulturzeitschriften in Bezug auf ihre optische Gestaltung. Durch die schlichte Gestaltung der Zeitschrift, die den Fokus allein auf die enthaltenen Beiträge richten soll, wird deutlich, dass sich die „Sinn und Form“ nicht in Konkurrenz zu anderen Zeitschriften sieht, sondern als Erweiterung des literarischen Diskurses. Schon die optische Gestaltung macht deutlich, dass die Zeitschrift nicht auf Einnahmenmaximierung und Abgreifen des Leserkreises anderer Zeitschriften, sondern als Ergänzung dazu versteht.

Mit der Förderung der Akademie der Künste und damit der Sinn und Form kommt der Bund auch seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen nach. Mit der von der Bundesrepublik ratifizierten UNESCO Konvention zur kulturellen Vielfalt von 2005 besteht die Pflicht, das Ziel nach Art. 1 lit a) und b) zu verfolgen. Danach muss die Vielfalt kultureller Ausdrucksformen geschützt und gefördert werden. Auch müssen die Voraussetzungen geschaffen werden, dass Kultur(en) sich frei und in einer für alle Seiten bereichernden Weise interagieren können. In Artikel 7 Abs. 2 der Konvention heißt es dazu, dass die Vertragsparteien sich bemühen, den wichtigen Beitrag, den Künstler und kulturelle Organisationen leisten und ihre zentrale Rolle bei der Bereicherung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen zuerkennen. Dieser Pflicht kommt der Bund mit der Förderung der Sinn und Form in sachgerechter und verhältnismäßiger Weise nach.

Die Belastung anderer Zeitschriften steht insbesondere deshalb in einem vernünftigen Verhältnis zu den der Allgemeinheit durch die Herausgabe der „Sinn und Form“ erwachsenen Vorteilen, weil es sich auf dem Markt für Literatur- und Kulturzeitschriften noch schwieriger als im sonstigen Printbereich gestaltet, die Aufwendungen für Produktion zu refinanzieren (vgl. oben unter A.V.). Die Existenz eines unabhängigen staatlichen Presseerzeugnisses stellt so vielmehr eine Bereicherung für den Markt dar. Dies gilt umso mehr deshalb, weil der literarische Diskurs nicht durch Verkäufe, sondern durch Debatten und qualitativ hochwertige Beiträge gefördert wird.

Mithin ist die Herausgabe der „Sinn und Form“ auch am Maßstab des Art. 20 Abs. 3 GG verhältnismäßig.

### **III. Gesamtergebnis**

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ durch die AdK ist somit rechtlich zulässig.

### **IV. Hilfsweise Betrachtung der Herausgabe der „Sinn und Form“ als geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG**

Auch wenn man in der Herausgabe der „Sinn und Form“, insb. in deren Vertrieb an Weiterverkäufer und Abonnementkunden, eine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG erblickte, wäre das Vorgehen der AdK rechtlich zulässig. Zwar wäre dann gem. § 13 GVG der Zivilrechtsweg eröffnet. Die Einhaltung des Gebots der Staatsferne der Presse würde allerdings auch vor den Zivilgerichten vollumfänglich geprüft werden.<sup>42</sup> Gleiches gilt für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>43</sup> Beide Grundsätze stellen Marktverhaltensregelungen iSd § 3a UWG dar und sind deswegen im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen § 3a UWG zu berücksichtigen. Mangels Verletzung dieser Grundsätze kommt kein Verstoß gegen § 3a UWG in Betracht. Auch ein Verstoß gegen andere wettbewerbsrechtliche Tatbestände ist nicht ersichtlich.

### **V. Verfassungsrechtliche Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Vielfaltsziels**

Die Herstellung und Sicherung von Meinungs- und Medienvielfalt genießen im deutschen Verfassungsrecht einen hohen Rang. Durch die Rundfunkfreiheit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG etwa sieht das BVerfG den Staat verpflichtet, die freie und individuelle Meinungsbildung zu gewährleisten.<sup>44</sup> Danach muss der Gesetzgeber sicherstellen, „dass die Vielfalt der bestehenden Meinungen im Rundfunk möglichst

---

<sup>42</sup> BGH GRUR 2019, 189 Rn. 19 – *Crailsheimer Stadtblatt II*; Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler, 39. Aufl. 2021, UWG § 3a Rn. 2.65a ff.

<sup>43</sup> Köhler/Bornkamm/Fedderson/Köhler, 39. Aufl. 2021 Rn. 2.66, UWG § 3a Rn. 2.66.

<sup>44</sup> BVerfGE 57, 295, 319 f.; 73, 118, 152; 107, 299, 332; 114, 371, 386 f.; 119, 181, 214.

breit und vollständig Ausdruck findet.“<sup>45</sup> Meinungsvielfalt ist somit ein verfassungsrechtliches Gebot. Nach der Rechtsprechung des BVerfG haben alle Garantien des Art. 5 Abs. 1 GG, zu denen auch die Pressefreiheit gehört, die gleiche Aufgabe, und zwar die Gewährleistung einer freien individuellen und öffentlichen Meinungsbildung in einem umfassenden, nicht auf bloße Berichterstattung oder die Vermittlung politischer Meinungen beschränkten, sondern jede Vermittlung von Information und Meinung umfassenden Sinne.<sup>46</sup> Die freie Meinungsbildung im Sinne der Verfassung vollzieht sich im Kommunikationsprozess, der auf der einen Seite die Meinungsäußerungsfreiheit voraussetzt, andererseits die Freiheit, geäußerte Meinungen zur Kenntnis zu nehmen und sich zu informieren.<sup>47</sup> Art. 5 Abs. 1 GG gewährt diese Meinungsäußerungs-, Meinungsverbreitungs- und Informationsfreiheit als Menschenrechte und will zugleich den Kommunikationsprozess verfassungsrechtlich schützen.<sup>48</sup>

Zum Schutze dieses Prozesses haben sich unterschiedliche rechtliche Instrumente herausgebildet. Dabei sind vor allem deutliche Unterschiede zu erkennen zwischen den Massenmedien Rundfunk und Presse. Beide Mediengattungen unterliegen aber in technischer und rechtlicher Hinsicht einem steten Wandel. So hat sich das BVerfG erst 2018 zur Vielfaltssicherung angesichts der Digitalisierung der Medien und dem Aufkommen der sozialen Netzwerke und Online-Plattformen geäußert. Es hat in dem Urteil festgestellt, dass der publizistische und ökonomische Wettbewerb nicht automatisch dazu führt, dass in den Rundfunkprogrammen die Vielfalt der in einer Gesellschaft verfügbaren Informationen, Erfahrungen, Werthaltungen und Verhaltensmuster abgebildet wird. Auch sieht es einen erheblichen Konzentrationsdruck im privatwirtschaftlichen Rundfunk und die damit verbundenen Risiken einer einseitigen Einflussnahme auf die öffentliche Meinungsbildung. Daher seien Vorkehrungen zum Schutz der publizistischen Vielfalt weiterhin geboten.<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> BVerfGE 136, 9, 28.

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 12, 205, 260; 31, 314, 326; 35, 202, 222 f.

<sup>47</sup> BVerfGE 57, 295, 319.

<sup>48</sup> BVerfGE 57, 295, 319.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 119, 181, 217; 136, 9, 29.

Das Gericht bestätigt Qualität und Vielfalt im Rundfunk als Zielwerte, die sich nicht alleine aus einem großen Angebot privaten Rundfunks ergeben. Vielmehr habe die Digitalisierung der Medien und insbesondere die Netz- und Plattformökonomie des Internet, einschließlich der sozialen Netzwerke, Konzentrations- und Monopolisierungstendenzen bei Anbietern, Verbreitern und Vermittlern von Inhalten begünstigt. Das Gericht erkennt in dieser Entwicklung gravierende Gefahren für den Kommunikationsprozess. Die Trennbarkeit zwischen Fakten und Meinung, Inhalt und Werbung werde schwieriger, es käme zu neuen Unsicherheiten hinsichtlich Glaubwürdigkeit von Quellen und Wertungen. Das Urteil richtete sich speziell auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, lässt aber klar erkennen, wie vielschichtig die Probleme der Vielfaltssicherung geworden sind. Betroffen von den Problemen ist auch die Presse. Der neue, am 07. November 2020 in Kraft getretene, MStV enthält erstmals Regeln für digitale Gatekeeper, die Meinungs- und Medienvielfalt sichern sollen.<sup>50</sup>

§§ 93 und 94 MStV schreiben etwa Medienintermediären wie Facebook und Google Search erstmals vor, die Kriterien, nach denen Inhalte auf den Plattformen gewichtet werden, transparent zu machen und Inhalte von Rundfunk und Presse nicht gegenüber anderen Inhalten zu diskriminieren. Die beiden Regeln zielen ausweislich des Gesetzeswortlauts auf die Förderung und den Schutz der Medien- und Meinungsvielfalt ab. In § 84 f. MStV findet sich zudem eine neue, vielfaltssichernde Regelung, die im Sinne der Medienvielfalt die Sichtbarkeit sog. „public value“ Inhalte auf „Medienplattformen“ wie etwa Joyn oder Spotify absichern soll. § 84 Abs. 5 MStV privilegiert private Rundfunk- und Telemedienanbieter, die in besonderem Maße einen Beitrag zur Meinungsvielfalt im Bundesgebiet leisten, gegenüber solchen, die dies nicht tun. Vielfaltssichernde Angebote müssen demnach im Rahmen der Präsentation von Rundfunk oder Telemedienangeboten der Presse in Benutzeroberflächen leicht auffindbar sein. Hierbei knüpft der Gesetzgeber für die Privilegierung durch eine „leichte Auffindbarkeit“ auf den Benutzeroberflächen an inhaltlichen Kriterien an. Dies

---

<sup>50</sup> Kalbhenn/Schepers, K&R 2021, 316 ff.

zeigt, dass eine rechtliche Differenzierung von Angeboten der Presse dem Medienrecht und der Verfassung nicht fremd sind.

Art. 5 Abs. 1 GG zielt auf Meinungsvielfalt und Medienvielfalt. Es soll möglichst die gesamte Breite der gesellschaftlichen Stimmen abgebildet werden und möglich sein, sich frei eine Meinung bilden zu können. Dies soll insbesondere frei von staatlicher Einflussnahme geschehen. Das Medienrecht hat zur Verhinderung staatlicher Einflussnahme eine Reihe an vielfaltssichernden Instrumenten entwickelt. Dies lässt sich beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk beobachten, für dessen Finanzierung ein dreistufiges System entwickelt wurde, um den staatlichen Einfluss minimal zu halten. Auch die Aufsicht ist gesellschaftlichen Gruppen überantwortet, die Politik darf maximal zu einem Drittel vertreten sein. Der hohe Aufwand, der beim öffentlich-rechtlichen Rundfunk betrieben wird, um die staatliche Einflussnahme auszuschließen, kann nicht verwundern, so ist das System bereits durch die Rechtsformen der Anstalten staatsnäher als die privaten Rundfunksender.

Vor diesem Hintergrund birgt die finanzielle Förderung für „Sinn und Form“ zunächst keine Gefahren für die Medienvielfalt, sondern ist im Gegenteil sachgerechte Absicherung der Vielfalt in einem Segment, das wiederum auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch einmal Besonderheiten aufweist. Die „Sinn und Form“ genießt in besonderem Maße den Schutz der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG. Es ist Staatsaufgabe, Kunst und Künstler positiv zu fördern.<sup>51</sup> Dazu gehört, ein „freiheitliches Kunstleben zu erhalten und zu fördern.“<sup>52</sup> Der Titel ist in einem Marktsegment verortet, in dem es besonders schwierig bis unmöglich ist, kostendeckend hochwertig zu arbeiten.

---

<sup>51</sup> Schack, Kunst und Recht, 368 m.w.N.

<sup>52</sup> BVerfGE 36, 321, 331; BVerfGE 81, 108, 116.

### C. Zusammenfassung

Die Herausgabe der „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste ist rechtlich zulässig.

Die Akademie der Künste wird bei Herausgabe der „Sinn und Form“ in Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe tätig. Aus dem AdKG ergibt sich ein gesetzlicher Auftrag der „Förderung der Sache der Kunst in der Gesellschaft“. Nach Auslegung des AdKG (insb. nach Exegese der Gesetzesbegründung) ergibt sich, dass die Herausgabe zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages der „Förderung der Sache der Kunst in der Gesellschaft“ (§ 2 Abs. 1 AdKG) sachlich notwendig ist. Die Auswirkungen auf den Zeitschriftenmarkt sind nur notwendige Begleiterscheinung der Auftragerfüllung. Mithin liegt in der Herausgabe keine geschäftliche Handlung iSd § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG. Damit ist zugleich festgestellt, dass die Akademie der Künste bei Herausgabe der Zeitschrift nicht privatrechtlich, sondern öffentlich-rechtlich handelt. Mithin hatte die Prüfung anhand des öffentlichen Rechts (insb. des AdKG und des GG) zu erfolgen.

Den Vorgaben des AdKG ist dadurch genüge getan, dass die Akademie der Künste mit Herausgabe der „Sinn und Form“ nicht über dasjenige hinausgeht, was zur Erfüllung des gesetzlichen Auftrages sachlich notwendig ist. Die „Sinn und Form“ stellt ein adäquates Mittel dar, um die Kunst in der Gesellschaft zu fördern und den akademieinternen Diskurs über Literatur nach außen zu tragen.

Den Vorgaben des Grundgesetzes ist ebenfalls Genüge getan. Mit der Herausgabe der „Sinn und Form“ greift die Akademie der Künste nicht in die Grundrechte anderer Presseerzeugnisse ein. Nach der Wesentlichkeitslehre des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) bedarf es für die Herausgabe der Zeitschrift sonach keiner ausdrücklichen parlamentsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Dies deckt sich auch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), wonach eine Beeinträchtigung von Grundrechten der mit der öffentlichen Hand in einem Wettbewerbsverhältnis stehenden Unternehmen erst dann angenommen werden kann, wenn ein Verdrängungswettbewerb stattfindet und private Konkurrenz ausgeschaltet wird oder

wenn die öffentliche Hand ein unerlaubtes Monopol erhält.<sup>53</sup> Die Akademie der Künste hat mit der „Sinn und Form“ kein Monopol auf dem Markt für Literaturzeitschriften inne. Andere Zeitschriften koexistieren seit Jahrzehnten, sodass auch private Konkurrenz nicht ausgeschaltet ist. In subjektiv-rechtlicher Hinsicht sind Grundrechte somit nicht verletzt. Auch ein Verstoß gegen die objektiv-rechtliche Komponente des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG liegt nicht vor. Das Gebot der Staatsferne der Presse ist Teil des objektiven Gehalts der Pressefreiheit. Die Staatsferne gebietet aber keine völlige Enthaltensamkeit des Staates auf dem Markt für Presseerzeugnisse. Sie verbietet dem Staat auch nicht, sich in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts pressemäßig zu betätigen. Sie verbietet lediglich eine Einflussnahme auf den Inhalt oder die Tendenz von Presseerzeugnissen. Die Redaktion der „Sinn und Form“ ist sowohl organisationsrechtlich (durch die Satzung der Akademie der Künste) als auch tatsächlich gegen eine inhaltliche Einflussnahme hinreichend abgesichert. Indem die Redaktion nur den Organen Beirat und Senat der Akademie verantwortlich sind, ist eine hinreichende Distanz zum Staate sichergestellt. Senat und Beirat bestehen gerade nicht aus Vertretern des Staates, sondern nur aus Künstlerinnen oder Künstlern bzw. Personen, die sich auf einem Nachbargelände der in der Akademie vertretenen Künste verdient gemacht haben.

Eine verfassungsrechtliche Gesamtbetrachtung ergibt schließlich, dass die finanzielle Förderung für „Sinn und Form“ keine Gefahren für die Medienvielfalt birgt, sondern im Gegenteil sachgerechte Absicherung der Vielfalt in einem Segment ist, das wiederum auch in verfassungsrechtlicher Hinsicht noch einmal Besonderheiten aufweist. Der Titel genießt in besonderem Maße den Schutz der Kunstfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG. Der Titel ist in einem Marktsegment verortet, in dem es besonders schwierig bis unmöglich ist, kostendeckend hochwertig zu arbeiten.

Prof. Dr. Thomas Hoeren  
Institut für Informations-, Telekommunikations- und  
Medienrecht (ITM)  
- Zivilrechtliche Abteilung -  
Leonardo-Campus 9  
D-48149 Münster

<sup>53</sup> BVerwG NJW 1995, 2938 (2939); BVerwGE 39, 329 (336); BVerwG NJW 1964, 2075.