

HERTIN & Partner · Kurfürstendamm 54/55 · D-10707 Berlin

HERTIN & Partner PartG mbB

PROF. DR. PAUL W. HERTIN <sup>1</sup>  
DR. HERMANN-JOSEF OMSELS \* <sup>1</sup>  
DR. TOBIAS BOECKH \* <sup>2,3</sup>  
DR. SVEN LANGE \* <sup>2,3</sup>  
DR. LUKE BUCHANAN \* <sup>3</sup>  
JULIA BECKER \* <sup>2,3</sup>  
DR. MARTIN BEHRNDT <sup>2,3</sup>  
DR. KAAWEH MOLAWI <sup>2</sup>  
CHRISTIAN ZOTT <sup>1</sup>  
DR. SEBASTIAN CREUTZ <sup>1</sup>



Ihr Zeichen  
Unser Zeichen  
Sekretariat

Fr. Scholz Tel.: 885 929 - 41

Berlin. 28.01.2021

\* Partner der Partnerschaft  
1 Rechtsanwalt  
2 Patentanwalt, Eur. Trademark and Design Attorney  
3 European Patent Attorney

## Gutachten

zur Frage der

**Rechtmäßigkeit der staatlichen Förderung von Kulturzeitschriften und vergleichbaren Medien am Beispiel der Zeitschriften „Sinn und Form“, „Kulturaustausch“ sowie dem Online-Portal „LCB diplomatique“**

von

Dr. Hermann-Josef Omsels

Rechtsanwalt, Hertin & Partner, Berlin

im Auftrag der

Lettre International Verlags-GmbH

## A. Einleitung

### I. Gutachtauftrag

Hertin & Partner wurde von der Lettre International Verlags-GmbH beauftragt, ein Rechtsgutachten zur Frage der öffentlichen Förderung von Kulturzeitschriften, insbesondere im Hinblick auf das Gebot der Staatsferne der Presse zu erstellen.

### II. Lettre International

Die Lettre International Verlags-GmbH gibt die Kulturzeitschrift Lettre International heraus, die in Deutschland erstmals im Jahr 1988 und seitdem viermal im Jahr erscheint und sich ausschließlich aus dem Verkauf der Ausgaben und aus Anzeigeneinnahmen finanziert. Die Zeitschrift versteht sich als interdisziplinäres intellektuelles Forum, in dem sich Autoren aus der ganzen Welt zu brennenden und verborgenen Themen in Erstveröffentlichungen äußern, wobei das Spektrum von Reportagen, Essays, Hintergrundanalysen, Interviews, Kurzgeschichten bis hin zu Kommentaren reicht.

### III. Zwei Fördermodelle

Bei der rechtlichen Prüfung der öffentlichen Förderung von Kulturzeitschriften und sonstigen Kulturpublikationen sind auf Sachverhaltsseite zwei verschiedene Fördermodelle zu unterscheiden.

Für das erste Modell steht die Akademie der Künste als Herausgeberin der Literaturzeitschrift „Sinn und Form“. Dieses Modell zeichnet sich dadurch aus, dass die Zeitschrift von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts veranstaltet wird und dadurch unmittelbar unter anderem aus öffentlichen Mitteln finanziert wird.

Für das zweite Modell steht beispielhaft das Online-Portal LCB diplomatique, das sich als ein Forum versteht, in dem literarische Reporter\*innen aus aller Welt einen Blick auf akute gesellschaftliche Themen werfen. Die Online-Zeitschrift erschien erstmals am 28. Oktober 2019 und wird vom Literarischen Colloquium Berlin verantwortet, einem gemeinnützigen eingetragenen Verein, der sich im Wesentlichen durch öffentliche Fördergelder finanziert. Eine weitere Variante des Modells ist die Zeitschrift Kulturaustausch, die vom Institut für Auslandsbeziehungen (ifa) e.V. herausgegeben wird. Beide Publikationen werden nach eigenen Angaben auf deren Website vom Auswärtigen Amt finanziell unterstützt.

Wegen der sachlichen Unterschiede der beiden Fördermodelle müssen sie einer getrennten rechtlichen Beurteilung unterzogen werden.

## B. Modell Akademie der Künste

### I. Sachverhalt

#### 1. Gesetz zur Errichtung der Akademie der Künste

Die Akademie der Künste wurde auf der Grundlage des Gesetzes zur Errichtung der Akademie der Künste (AdKG) errichtet. Sie ist eine bundesunmittelbare rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 AdKG) und dient der Repräsentation des Gesamtstaates auf dem Gebiet der Kunst und Kultur. Die Akademie der Künste hat die Aufgabe, die Künste zu fördern und die Sache der Kunst in der Gesellschaft zu vertreten. Sie soll internationale Wirkung entfalten und sich der kulturellen Entwicklung sowie der Pflege des kulturellen Erbes widmen (§ 2 Abs. 1 AdKG). Für diese Zwecke kann sie nach § 2 Abs. 3 AdKG mit Zustimmung der Rechtsaufsicht auch weitere Aufgaben übernehmen. Zur Herausgabe einer Literaturzeitschrift findet sich im Gesetz zur Errichtung der Akademie der Künste nichts.

#### 2. Satzung der Akademie der Künste

In § 13 der Satzung der Akademie der Künste heißt es ergänzend, dass die Akademie der Künste die Zeitschrift „Sinn und Form“ herausgibt. Dazu wird ein Beirat gegründet, welcher unter anderem die Aufgabe hat, dem Senat der Akademie der Künste die Besetzung der Stellen des Chefredakteurs bzw. der Chefredakteurin und der Redakteure bzw. Redakteurinnen vorzuschlagen. Dieser Satzung wurde seitens der zuständigen Bundesoberbehörde zugestimmt.

#### 3. Finanzierung der Akademie der Künste

Die Finanzierung der Akademie der Künste erfolgt im Wesentlichen durch Mittel des Bundeshaushalts. Zu diesem Zwecke waren im Haushaltsplan 2020 21.509.000 EUR von erforderlichen 22.530.000 EUR eingestellt, im Haushaltsplan 2021 50.164.000 EUR von erforderlichen 51.185.000 EUR. Die drastische Erhöhung beruht laut Haushaltsplan 2021 auf „sächlichen Verwaltungsaufgaben“. Als Quelle zur Finanzierung der Differenz zwischen erforderlichen Mitteln und Bundesmitteln wird im Haushaltsplan genannt: „Eigene Mittel des Zuwendungsempfängers und Mittel nicht-öffentlicher Stellen“.

Eine weitere Aufgliederung der finanziellen Mittel, insbesondere der Aufwendungen für die Zeitschrift „Sinn und Form“ konnte nicht recherchiert werden. Allerdings ergibt sich aus den Angaben auf der Website der Akademie der Künste, dass die Zeitschrift über einen Chefredakteur, einen stellvertretenden Chefredakteur und eine weitere Redakteurin verfügt. Die insgesamt 165 Mitarbeiter der Akademie der Künste werden ausweislich des Haushaltsplans 2021 mit Ausnahme von 3 Personen tariflich vergütet und liegen in den Tarifgruppen zwischen E 4 und E 15, d. h. zwischen 2363,07 EUR/Monat und 4860,31 EUR/Monat. Welchen Tarifgruppen die Redakteure zuzuordnen sind, wurde nicht ermittelt.

#### 4. Zeitschrift „Sinn und Form“

„Sinn und Form“ ist eine zweimonatlich erscheinende Zeitschrift für Literatur und Kultur, die seit 1949 zunächst in der DDR erschien. Einen wichtigen Raum in dieser Zeitschrift nehmen neben der Erst- und Wiederveröffentlichung von Prosa und Gedichten philosophische, theologische, philologische, kunst- und musikhistorische Themen sowie politische Essays ein.

Die Zeitschrift „Sinn und Form“ erscheint ausweislich der auf der Website veröffentlichten Mediadaten in einer Auflage von 3200 Exemplaren, davon ca. 2200 im Abonnement, von denen 2/3 nach Deutschland und 1/3 ins Ausland verschickt werden. Das reguläre Abonnement kostet 45 EUR/Jahr/Inland und 60 EUR/Jahr/Ausland (inklusive Versandkosten). Aus den Abonnements resultieren somit jährliche Einnahmen in Höhe von ca. 65.000 EUR (Inland) und ca. 43.000 EUR (Ausland). Aus dem Vertrieb von Ausgaben im Einzelverkauf resultieren bei einem Heftpreis von 11 EUR weitere bis zu 11.000 EUR pro Ausgabe, von denen aber branchenüblich ca. 50 % an den Vertrieb fließen. Unter der (unwahrscheinlichen) Voraussetzung, dass immer die gesamte Auflage verkauft wird, erhält die Akademie der Künste durch den Einzelheftverkauf mithin im Jahr maximal ca. 33.000 EUR/Jahr. Die Gesamteinnahmen belaufen sich damit (ohne Werbung) auf maximal 141.000 EUR/Jahr.

## II. Rechtliche Rahmenbedingungen

### 1. Pressefreiheit

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleistet unter anderem die Pressefreiheit. Der Begriff der Presse im Sinne des Grundgesetzes ist weit auszulegen und knüpft klassischerweise an die Eigenschaft eines Presseerzeugnisses als Druck bzw. als körperliches Verbreitungsmedium an. Die Presse umfasst jedenfalls Zeitungen, Zeitschriften, Bücher, Plakate, Flugblätter oder Handzettel.<sup>1</sup> In diesem Sinne kann sich die Zeitschrift *Lettre International* auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen.<sup>2</sup>

Es entspricht tradierter Rechtsprechung, dass das Grundrecht der Pressefreiheit nicht nur als Abwehrrecht gegen staatliche Eingriffe verstanden werden kann, sondern auch im Sinne einer Institutsgarantie. Der Staat muss u.a. die Funktionsbedingungen einer freien Presse gewährleisten.<sup>3</sup> Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts insbesondere, dass Presseunternehmen sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden und verhalten dürfen, wobei sie nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen und in privatrechtlichen Organisations-

---

<sup>1</sup> Maunz/Dürig/Grabenwarter, 89. EL Oktober 2019, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 C. Rn. 239

<sup>2</sup> Zum Grundrecht der Pressefreiheit zugunsten der Zeitschrift „Sinn und Form“ siehe unten B.III.2

<sup>3</sup> Maunz/Dürig/Grabenwarter, 89. EL Oktober 2019, GG Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 C. Rn. 347

formen arbeiten und miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz stehen, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf.<sup>4</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat ebenfalls festgehalten, dass die Freiheit der Presse durch staatliche Vergünstigungen nicht weniger gefährdet werden kann als durch hoheitliche Eingriffe und Beschränkungen.<sup>5</sup> Das Grundrecht legt dem Staat eine Schutzpflicht für die Presse auf und bindet ihn bei allen Maßnahmen, die er zur Förderung der Presse ergreift.<sup>6</sup> Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt deshalb, dass Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs durch staatliche Maßnahmen vermieden werden. Dieser Neutralitätspflicht des Staates entspricht auf Seiten des Trägers der Pressefreiheit ein Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb.<sup>7</sup>

## 2. Am Beispiel Crailsheimer Stadtblatt

In diesem verfassungsrechtlichen Rahmen hatte der BGH sich zuletzt in einer Entscheidung, die den Titel „Crailsheimer Stadtblatt II“ trägt, mit der Frage auseinanderzusetzen, ob und in welchem Rahmen es einer Gemeinde gestattet ist, ein Gemeindeblatt mit redaktionellen Inhalten zum Gemeindegeschehen und anderen Themen herauszugeben.<sup>8</sup> Er führt aus:

„Die Bestimmung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG fordert zur Sicherung der Meinungsvielfalt die Staatsferne der Presse. Dieser Grundsatz schließt es aus, dass der Staat unmittelbar oder mittelbar Presseunternehmen beherrscht, die nicht lediglich Informationspflichten öffentlicher Stellen erfüllen. Der Staat darf sich nur in engen Grenzen auf dem Gebiet der Presse betätigen. Das verfassungsrechtliche Gebot, die Presse von staatlichen Einflüssen freizuhalten, bezieht sich nicht nur auf manifeste Gefahren unmittelbarer Lenkung oder Maßregelung der im Bereich der Presse tätigen Unternehmen, sondern weitergehend auch auf die Verhinderung aller mittelbaren und subtilen Einflussnahmen des Staates.“<sup>9</sup>

„Das Gebot der Staatsferne der Presse lässt eine pressemäßige Betätigung von Hoheitsträgern nur im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben und nur insoweit zu, als die Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gefährdet wird.“<sup>10</sup>

---

<sup>4</sup> BVerfG, Urteil vom 05.08.1966 - 1 BvR 586/62, Rn. 37 - Spiegel-Urteil

<sup>5</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.06.1989 - 1BvR 727/84, Rn. 26 – Postzeitungsdienst

<sup>6</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.06.1989 - 1BvR 727/84, Rn. 36 – Postzeitungsdienst

<sup>7</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.06.1989 - 1BvR 727/84, Rn. 37 – Postzeitungsdienst; s.a. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 31 – Crailsheimer Stadtblatt II

<sup>8</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17 – Crailsheimer Stadtblatt II; zum Internetauftritt einer Kommune OLG Hamm, Urteil vom 14. Februar 2019 - 4 W 87/18, Rn. 25

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 18 – Crailsheimer Stadtblatt II (m.w.N.)

<sup>10</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 23 – Crailsheimer Stadtblatt II

„Presseunternehmen müssen sich im gesellschaftlichen Raum frei bilden können. Sie stehen miteinander in geistiger und wirtschaftlicher Konkurrenz, in die die öffentliche Gewalt grundsätzlich nicht eingreifen darf.“<sup>11</sup>

Daraus folgt nicht, dass der Staat sich jeglicher presseartiger Kommunikation mit den Bürgern enthalten muss. Die Kompetenz des Staats schließt als integralen Bestandteil die Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit ein. Allerdings muss der Staat bzw. müssen sich seine Institutionen an dem Aufgabenbereich orientieren, der ihnen unter Beachtung der Institutsgarantie der Pressefreiheit zugewiesen ist.<sup>12</sup> Auf ein Gemeindeblatt angewendet, darf die Gemeinde zwar über ihre Politik und ihre Vorhaben sowie über die kommunale Wirtschaftsförderung berichten, während allgemeine Beiträge über ortsansässige Unternehmen, die Bewertung privater Initiativen oder die allgemeine Beratung von Leser\*innen tabu sind. Berichte zu bestimmten Themen könnten jedoch in bestimmten Situationen zulässig sein.<sup>13</sup>

„Je stärker die kommunale Publikation dem Bereich der ohne weiteres zulässigen Berichterstattung überschreitet und bei den angesprochenen Verkehrskreisen als funktionales Äquivalent zu einer privaten Zeitung wirkt (...), desto eher ist die Institutsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ... verletzt. Keinesfalls darf die kommunale Publikation den Lesern eine Fülle von Informationen bieten, die den Erwerb einer Zeitung – jedenfalls subjektiv – entbehrlich macht.“<sup>14</sup>

Im Grenzbereich zwischen zulässiger staatlicher Kommunikation mit der Öffentlichkeit und der Gefährdung der Pressefreiheit sind nach BGH außerdem die optische Gestaltung der staatlichen Publikation, redaktionelle Elemente der meinungsbildenden Presse wie Glossen, Kommentare oder Interviews und die Frequenz des Vertriebs zu berücksichtigen. Allein die Verwendung pressemäßiger Darstellungselemente und eine regelmäßige Erscheinungsweise führen zwar nicht automatisch zu einer Verletzung des Gebots der Staatsferne der Presse.

„Die Grenze wird aber überschritten, wenn das Druckwerk nicht mehr als staatliche Publikation erkennbar ist.“<sup>15</sup>

### III. Rechtliche Bewertung der Herausgabe der Zeitschrift „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste

#### 1. Konsequenzen der Entscheidung „Crailsheimer Stadtblatt II“ für die Zeitschrift „Sinn und Form“

---

<sup>11</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 31 – Crailsheimer Stadtblatt II

<sup>12</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 24 – Crailsheimer Stadtblatt II (m.w.N.)

<sup>13</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 37 ff – Crailsheimer Stadtblatt II

<sup>14</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 40 – Crailsheimer Stadtblatt II

<sup>15</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 41 – Crailsheimer Stadtblatt II; OLG Hamm, Urteil vom 14. Februar 2019 - 4 W 87/18, Rn. 25

Werden die vom BGH herausgearbeiteten Grundsätze auf die Herausgabe der Zeitschrift „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste angewendet, kann kein ernstlicher Zweifel daran bestehen, dass die Akademie der Künste durch die Herausgabe der Zeitschrift das Grundrecht der Pressefreiheit konkurrierender Verlage verletzt und sich verfassungswidrig verhält.

Zunächst ist die Akademie der Künste Staat. Es handelt sich um eine bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts, die damit ein rechtlich verselbstständiger Teil des staatlichen Verwaltungsapparats ist.

Das Gebot der Staatsferne der Presse lässt eine pressemäßige Betätigung von Hoheitsträgern, hier der Akademie der Künste, nur im Rahmen der ihnen zugewiesenen Aufgaben und nur insoweit zu, als die Garantie des Instituts der freien Presse aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG nicht gefährdet wird. Diese Garantie wird jedoch gefährdet, wenn Hoheitsträger in die geistige und wirtschaftliche Konkurrenz von Presseunternehmen eingreifen. Ein solcher Eingriff liegt grundsätzlich vor, wenn Hoheitsträger eine eigene Publikation herausgeben, die in Konkurrenz zu Publikationen stehen, die von privaten Unternehmen veranstaltet werden. Erschwerend kommt bei der Zeitschrift „Sinn und Form“ hinzu, dass sie nicht als staatliche Publikation erkennbar ist.

Eine Legitimation für diesen Eingriff in das Grundrecht der Pressefreiheit ergibt sich nicht daraus, dass die Akademie der Künste mit der Herausgabe der Zeitschrift „Sinn und Form“ eine eigene Aufgabe erfüllt. Zum einen ergibt sich aus dem Gesetz zur Errichtung der Akademie der Künste nicht, dass der Akademie der Künste die Herausgabe der Zeitschrift von Gesetzes wegen übertragen worden wäre. Zur Zeitschrift „Sinn und Form“ oder allgemein zur Herausgabe von Zeitschriften steht in dem Gesetz nichts.

Auf die eigene Satzung kann die Akademie der Künste sich zur Legitimation ebenfalls nicht berufen, weil die Satzung kein Gesetz ist, das einen Grundrechtseingriff rechtfertigen könnte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die zuständige Bundesoberbehörde der Satzung zugestimmt hat. Denn durch die Zustimmung erlangt die Satzung keine Gesetzeskraft.

Es bestehen darüber hinaus erhebliche Zweifel, ob ein Gesetz die Herausgabe der Zeitschrift „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste rechtfertigen könnte. Denn je mehr eine Publikation bei den angesprochenen Verkehrskreisen als funktionales Äquivalent zu einer privaten Zeitschrift wirkt, desto eher ist nach BGH die Institutsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt. Keinesfalls, führt der BGH aus, darf die hoheitliche Publikation den Lesern eine Fülle von Informationen bieten, die den Erwerb einer Zeitung – jedenfalls subjektiv – entbehrlich macht. Was für die Zeitung gilt, gilt in gleicher Weise für eine Zeitschrift. Denn das Grundrecht der Pressefreiheit differenziert nicht zwischen den einzelnen Medien, die sich auf dieses Grundrecht berufen können.

Das schließt nicht aus, dass die Akademie der Künste die Öffentlichkeit in Publikationen informiert. Allerdings müssen sich diese Publikationen thematisch am Aufgabenbereich der Akademie der Künste orientieren und über deren Tätigkeit berichten. Dies ist bei der Zeitschrift „Sinn und Form“ ausweislich ihres Inhalts offensichtlich nicht der Fall.

Die rechtliche Würdigung wird durch den Umstand, dass die Zeitschrift „Sinn und Form“ nur einen kleinen Leserkreis anspricht und in Form und Inhalt von hoher Qualität ist, nicht beeinflusst. Insbesondere lässt sich ihr nicht entgegenhalten, dass es in der Entscheidung Crailsheimer Stadtblatt II des BGH um eine Publikation ging, die das Informationsinteresse der Öffentlichkeit an tagesaktuellen Ereignissen befriedigte. Denn zum einen differenziert das Grundrecht der Pressefreiheit und das daraus abgeleitete Gebot der Staatsferne der Presse nicht nach einzelnen Presseerzeugnissen oder ihrem Niveau. Zum anderen beeinträchtigt eine staatliche Publikation von hohem Niveau den geistigen und wirtschaftlichen Wettbewerb von anderen Publikationen nicht minder, die ebenfalls aufgrund ihres Inhalts und Niveaus nur eine kleinere Leserschaft ansprechen.

## 2. Berufung der Zeitschrift „Sinn und Form“ auf die Pressefreiheit

Die Akademie der Künste kann sich zur eigenen Rechtfertigung der Zeitschrift „Sinn und Form“ nicht selbst auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen. Der Staat hat Grundrechte seiner Bürger zu beachten, kann sich aber nicht selbst auf Grundrechte berufen. Er ist Adressat der Verpflichtungen, die sich aus den Grundrechten ergeben, nicht aber Schutzsubjekt der Grundrechte.<sup>16</sup> Da der Staat die Zeitschrift in Person der bundesunmittelbaren öffentlich-rechtlichen Körperschaft Akademie der Künste herausgibt, streitet das Grundrecht der Pressefreiheit mithin (ebenso wie auch andere Grundrechte) nicht für die Akademie der Künste bzw. die Zeitschrift „Sinn und Form“.

## IV. Ergebnis

Die Herausgabe der Zeitschrift „Sinn und Form“ durch die Akademie der Künste verstößt, jedenfalls solange keine gesetzliche Grundlage dafür besteht, gegen das Grundrecht der Staatsferne der Presse und ist verfassungswidrig. Die Herausgabe der Zeitschrift verletzt die Lettre International Verlags GmbH in ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Ob sich an dieser rechtlichen Bewertung durch ein Gesetz etwas ändert, dass die Herausgabe der Zeitschrift erlaubt und regelt, hängt von der konkreten Ausgestaltung dieses Gesetzes ab. Es bestehen aber bereits vorab erhebliche Zweifel, dass der Eingriff in das Grundrecht konkurrierender Presseorgane oder -publikationen durch ein Gesetz legitimiert werden könnte.

## C. Modell LCB diplomatique (Literarisches Colloquium Berlin) und Kulturaustausch (Institut für Auslandsbeziehungen)

---

<sup>16</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 32 – Crailsheimer Stadtblatt II

## I. Sachverhalt

### 1. LCB diplomatique (Literarisches Colloquium Berlin)

LCB diplomatique ist ein Online-Nachrichtenportal des Literarischen Colloquiums Berlin und versteht sich als Forum, in dem Akteure des literarischen Lebens aus aller Welt über politische Dimensionen ihres Alltags berichten.<sup>17</sup> Auf der Plattform wird jede Woche ein Artikel eines Autors zu einem beliebigen Thema in Deutsch, Englisch und in der Sprache des Autors veröffentlicht, sofern dieser nicht Deutsch oder Englisch schreibt. Zum Zeitpunkt der Erstellung dieses Gutachtens konnten Artikel von 68 Autoren aus 55 Ländern von 6 Kontinenten abgerufen werden. Die Beiträge beleuchten politische, kulturpolitische, gesellschaftliche oder private Geschehnisse und haben in deutscher Sprache eine Länge von durchschnittlich 400-500 Wörtern, das sind 2-3 Seiten à 1500 Zeichen. Der Zugang zu den Beiträgen, die an Interessenten per Newsletter versandt und u.a. auf Instagram und Facebook beworben werden, ist kostenlos. Werbung wird nicht betrieben.

Das Literarische Colloquium Berlin ist ein gemeinnütziger Verein, der als Gästehaus, Tagungsstätte, Akademie und Veranstaltungsort genutzt wird. Außerdem ist es Sitz des Deutschen Übersetzerfonds. Es finanziert sich durch Umsatzerlöse, Mieten und Pachten, sonstige Betriebserträge, Zuwendungen des Bundes und anderer Länder sowie Zuschüsse des Landes Berlin. Von dem Finanzbedarf im Jahr 2021 in Höhe von 2.191.156 EUR werden ausweislich des Haushaltsplans des Landes Berlin 2020/2021 329.700 EUR durch den Bund und andere Länder gedeckt sowie 1.238.106 EUR durch das Land Berlin. Auf der Website wird unter der URL [lcb.de/diplomatique](https://lcb.de/diplomatique) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass LCB diplomatique vom Auswärtigen Amt gefördert wird.<sup>18</sup> Im Haushaltsplan Berlin wird festgehalten, dass es 2021 eine Planstelle für einen „Kurator Programm/Zeitschrift“ und 0,8 Planstellen für „Online-Redaktion Portale“ gibt. Daneben entstehen Kosten unter anderem für die Honorierung der Autoren und die Übersetzung der Beiträge.

### 2. Kulturaustausch (Institut für Auslandsbeziehungen)

Die Zeitschrift Kulturaustausch wird ausweislich der Angaben auf der Website der Zeitschrift vom Institut für Auslandsbeziehungen und dem ConBrio Verlag in einer Public-Private-Partnership herausgegeben und durch das Auswärtige Amt finanziell unterstützt. Die Zeitschrift erscheint in einer Auflage von 9000 Exemplaren viermal im Jahr und ist im Abonnement bzw. in Deutschland auch im ausgewählten Zeitschriftenhandel erhältlich. Das Jahresabonnement kostet in Deutschland 27 EUR, im Ausland 30 EUR. Eine einzelne Ausgabe kostet in Deutschland 7 EUR und in Österreich 8 EUR. In der Zeitschrift kann Werbung geschaltet wer-

---

<sup>17</sup> Zitat von der Internetseite <https://lcb.de/diplomatique/>:

„Das alternative Nachrichtenportal des Literarischen Colloquiums Berlin. Internationale Literaturkorrespondentinnen berichten über politische Dimensionen ihres Alltags. In Text und Bild.“

<sup>18</sup> S.a. Der Tagesspiegel vom 16.11.2019, Schriftsteller berichten aus der Welt – Vom Siegeszug der Rechten in Polen bis zur Krise der BBC.

den. Einzelne Beiträge können online kostenlos gelesen werden. Es ist wahrscheinlich, ohne dass dies für das Ergebnis der rechtlichen Prüfung ausschlaggebend wäre, dass Teile der Auflage en gros kostenlos oder gegen ein nur geringes Entgelt an Multiplikatoren im In- und Ausland wie das Goethe Institut, Botschaften, Außenhandelskammern etc. abgegeben werden. Selbst wenn unterstellt würde, dass die gesamte Auflage von 9.000 Exemplaren zum Preis von 7 EUR verkauft werden könnte, ergäben sich (ohne Werbung) unter Berücksichtigung einer 50-prozentigen Vertriebsquote nur Einnahmen in Höhe von 31.500,- EUR/Heft oder 126.000,- EUR/Jahr.

Seiner Konzeption nach widmet sich die Zeitschrift Kulturaustausch in jeder Ausgabe einem anderen Thema, im Januar 2021 beispielsweise dem Thema „Tabu“, im Jahr 2020 dem Thema „Älterwerden“. Zu dem jeweiligen Thema schreiben Autoren aus der ganzen Welt aus unterschiedlichen Perspektiven. Außerdem wird das Thema in verschiedenen Rubriken und Interviews beleuchtet. Die Beiträge erscheinen in Deutsch, teilweise auch in Englisch. Die Zeitschrift publiziert Texte prominenter Autoren aus den verschiedensten Sprachen, die als Autoren auch sonst auf dem Pressemarkt in Erscheinung treten. Sie stellt sich selbst dar als Zeitschrift für kulturelle Texte aller Art aus aller Welt und verspricht „Die ganze Welt in einem Heft“.

Die Zeitschrift hat eine Chefredakteurin, acht Mitarbeiter, eine Redaktionsassistentin und einen Gestaltungsmitarbeiter. Mit der Abonnementsverwaltung und dem Vertrieb wurde die Press Up GmbH aus Hamburg beauftragt.

Es konnte nicht recherchiert werden, wie sich die Zeitschrift im Detail finanziert. Allerdings wird auf der Website der Zeitschrift darauf hingewiesen, dass die Zeitschrift finanziell durch das Auswärtige Amt unterstützt wird. Im Bundeshaushalt 2021 wird die Zeitschrift nicht gesondert ausgewiesen. Allerdings heißt es dort, dass das Institut für Auslandsbeziehungen 2021 einen Finanzbedarf von 13.673.000 EUR hat, von denen 1.655.000 EUR durch Bundesländer, 783.000 EUR durch Zuwendungen von Gemeinden/Gemeindeverbänden (Stadt Stuttgart) und 11 Millionen EUR durch den Bund finanziert werden. Nur 235.000 EUR stammen aus eigenen Mitteln des Instituts oder aus Mitteln nicht-öffentlicher Stellen. Das Institut beschäftigt 80,5 Mitarbeiter, davon 79,5 in den Tarifgruppen E 3 bis E 15 sowie einen Mitarbeiter außertariflich.

## II. Rechtliche Rahmenbedingungen

### 1. Rechtlich relevante Unterschiede zwischen AdK und LCB / ifa

Zu den rechtlichen Rahmenbedingungen wird zunächst auf die Ausführungen unter B.II zum Grundrecht der Pressefreiheit und dem daraus abgeleiteten Gebot der Staatsferne der Presse verwiesen.

Die Besonderheit bei den Publikationen des Literarischen Colloquiums Berlin und des Instituts für Auslandsbeziehungen besteht allerdings darin, dass sie von privaten Organisationen, näm-

lich juristischen Personen in Form eines eingetragenen Vereins veröffentlicht werden. Es handelt sich bei LCB diplomatique und Kulturaustausch mithin nicht wie bei der Zeitschrift „Sinn und Form“ um Publikationen des Staates, sondern um staatlich geförderte Publikationen privater Träger.

## 2. Zulässigkeit staatlicher Förderungen, insbesondere der Presse- und presseähnlichen Medien

### a) Unterschiede zwischen Eingriffs- und Leistungsverwaltung

Bei staatlichen Maßnahmen wird zwischen der Eingriffsverwaltung und der Leistungsverwaltung unterschieden. Bei der Eingriffsverwaltung wird in Rechte des Bürgers eingegriffen, indem ihm beispielsweise bestimmte Verhaltensweisen geboten oder verboten oder nur unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt werden. Bei der Leistungsverwaltung geht es im Gegensatz dazu um Leistungen des Staates an Bürger und andere Personen, die vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Natur sein können. Zu den vermögensrechtlichen Leistungen gehören Subventionen und Zuschüsse.

### b) Leistungsverwaltung und Gesetzesvorbehalt

Die Eingriffsverwaltung ist nur aufgrund eines Gesetzes zulässig. Die Leistungsverwaltung kann aufgrund eines Gesetzes erfolgen. In vielen Fällen wird ein Gesetz aber nicht für erforderlich gehalten. Dies gilt beispielsweise – und von den nachfolgend dargestellten Ausnahmen abgesehen – bei Subventionen, die als vermögenswerte Zuwendungen des Staates oder eines sonstigen Verwaltungsträgers an Privatpersonen verstanden werden und einen im öffentlichen Interesse liegenden Zweck fördern sollen. Zu diesen Subventionen gehören auch Zuschüsse wie sie der Bund, die Länder und eine Kommune dem Institut für Auslandsbeziehungen und der Bund und das Land Berlin dem Literarischen Colloquium Berlin gewähren.

In der Regel genügt für die Zulässigkeit einer Subvention in rechtlicher Hinsicht die Bereitstellung der Mittel im Haushalt (des Bundes, eines Landes oder einer Kommune). Die Vergabe der Subvention erfolgt im Einzelfall aufgrund einer Ermessensentscheidung des Subventionsgebers. Die rechtlichen Möglichkeiten, gegen die Subventionierung eines Dritten vorzugehen, sind in solchen Fällen sehr eingeschränkt.<sup>19</sup>

Etwas anderes gilt aber in bestimmten Fällen nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie. Sie wurde vom Bundesverfassungsgericht entwickelt und in seiner Rechtsprechung seit Jahrzehnten angewendet. Sie besagt, dass der parlamentarische Gesetzgeber alle wesentlichen, d.h. für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst treffen muss und

---

<sup>19</sup> BVerwG, Urteil vom 17.03.1977 – VII C 59.75, NJW 1977, 1838; BVerwG, Urteil vom 21.03.1958 – VII C 6.57, NJW 1958, 1153; std. Rechtsprechung, zuletzt VG Schleswig, Urteil vom 11.05.2016 – 12 A 315/15

nicht anderen Normgebern oder gar der Exekutive überlassen darf.<sup>20</sup> Sie gilt unabhängig davon, ob im konkreten Fall Freiheitsrechte oder Gleichheitsrechte betroffen sind.<sup>21</sup>

Wann und inwieweit es einer Regelung durch den Gesetzgeber bedarf, lässt sich stets nur mit Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes bestimmen. Verfassungsrechtliche Anhaltspunkte sind insbesondere die tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, vor allem Art. 20 Abs. 1 bis 3 GG und die Grundrechte.<sup>22</sup> Wird durch die Leistungsverwaltung, also beispielsweise durch eine Subvention (Zuschuss) ein grundrechtsrelevanter Bereich berührt und greift die Leistung in wesentliche Belange der Grundrechtsträger ein, ist nach der Wesentlichkeitstheorie eine gesetzliche Handlungsgrundlage erforderlich.

Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist das OVG Berlin bereits im Jahr 1975 davon ausgegangen, dass die Finanzierung der Presse aus öffentlichen Mitteln zwingend durch ein Gesetz geregelt werden muss. Denn dem Staat ist es grundsätzlich verwehrt, in die geistige und wirtschaftliche Konkurrenz der sich im gesellschaftlichen Raum frei bildenden Presseunternehmen einzugreifen. Deshalb ist ein Gesetz erforderlich, welches durch präzise Tatbestände die Voraussetzungen und Bedingungen der staatlichen Hilfsmaßnahmen so konkret wie möglich umschreibt, sodass für ein Ermessen der Exekutive bei Bewilligung, Durchführung und Beendigung der Förderung kein Raum bleibt. Die notwendigen gesetzlichen Normen sind dabei inhaltlich so auszugestalten, dass Freiheit und Unabhängigkeit der Presse keinerlei Beeinträchtigung erfahren können. Es darf nicht der Exekutive überlassen bleiben, die Grenzen grundrechtlich geschützter Bereiche nach ihren Vorstellungen vom öffentlichen Wohl zu bestimmen.<sup>23</sup>

Diese Rechtsprechung hat in der Literatur keinen Widerspruch erfahren. Sie geht wegen der herausragenden Bedeutung des Grundrechts der Pressefreiheit und des Gebots der Staatsferne der Presse ebenfalls unisono davon aus, dass eine Förderung von Presseunternehmen oder einzelner Presseorgane mit öffentlichen Mitteln stets einer gesetzlichen Grundlage bedarf. Dies ergibt sich zwingend aus der vorstehend dargestellten Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichts.

### III. Förderung von LCB diplomatique und Kulturaustausch

#### 1. LCB diplomatique und Kulturaustausch als grundrechtsrelevante Medien

---

<sup>20</sup> Ständige Rechtsprechung; z.B. BVerfG, Beschluss vom 14.03.1972 – 2 BvR 41/71, NJW 1972, 811; BVerfG, Beschluss vom 19. Dezember 2017 - 1 BvL 3/14, NJW 2018, 361 m.w.N; Beschluss vom 11.03.2020 – 2 BvL 5/17, NVwZ-RR 2020, 579; zuletzt VGH München, Beschluss v. 07.09.2020 – 20 NE 20.1981, Rn. 26 m.w.N.

<sup>21</sup> BVerfG, Beschluss vom 21.12.1977 – 1 BvR 147/75, NJW 1978, 807

<sup>22</sup> VGH München, Beschluss v. 07.09.2020 – 20 NE 20.1981, Rn. 26 m.w.N.

<sup>23</sup> OVG Berlin, Urteil vom 25.04.1975 – II B 86/74, NJW 1975, 1938

Die Zeitschrift Kulturaustausch ist ihrem eigenen Anspruch nach eine Zeitschrift, erscheint im Zeitungsformat in regelmäßigen Abständen und steht damit in Konkurrenz zu anderen Zeitschriften, die das Leserinteresse an politischen, kulturpolitischen oder gesellschaftlichen Beiträgen unterschiedlicher journalistischer Formate aus aller Herren Länder (Essay, Interview, Glosse, Kommentar etc.) bedient.

LCB diplomatique könnte sich demgegenüber auf den Standpunkt stellen, dass es nur ein Forum für Beiträge verschiedener Autoren aus der ganzen Welt ist, die sehr individuell über selbst gewählte Themen schreiben. LCB diplomatique erscheint nicht in klassischer Weise periodisch, sondern wird wöchentlich um einen weiteren Beitrag ergänzt. Allerdings lehnt sich LCB diplomatique in seiner Selbstdarstellung gegenüber Interessenten inhaltlich eindeutig an Presseprodukte an, wenn es sich bspw. als ‚Nachrichtenportal‘ bezeichnet, auf dem ‚Literaturkorrespondent:innen‘ bzw. ‚Reporter:innen‘ ‚berichten‘. Bereits der Titel ist eine deutliche Anlehnung an die international verbreitete Monatszeitung Le Monde diplomatique.

Ob Online-Medien der Presse im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. GG zugeordnet werden oder dem Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) oder der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. GG) oder einem aus all diesen Grundrechten gebildeten Grundrecht der Medienfreiheit, wird in der juristischen Wissenschaft diskutiert, ist für die rechtliche Beurteilung aber nicht relevant. Entscheidend ist vielmehr, inwieweit durch die finanzielle Förderung eines Online-Mediums das Grundrecht der Pressefreiheit eines Dritten beeinträchtigt wird. Insoweit ist es aus Sicht der betroffenen Konkurrenzpublikation gleichgültig, ob das staatlich geförderte Medium nur online oder auch als klassisches Presseprodukt, kontinuierlich oder periodisch erscheint. Maßgeblich ist allein die Wirkung auf das Grundrecht der Pressefreiheit, also dass LCB diplomatique die Position einer konkurrierenden Publikation wie Lettre International im geistigen und wirtschaftlichen Wettbewerb der Medien beeinträchtigen kann.

## 2. Gesetzliche Legitimation der Förderung

Die finanzielle Förderung des LCB diplomatique und der Zeitschrift Kulturaustausch beeinträchtigt das Grundrecht der Pressefreiheit anderer Medien und ist verfassungswidrig, weil sie nach der Wesentlichkeitstheorie nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig sein könnte, das Grund, Voraussetzungen und Grenzen dieser Förderung vorgibt. Ein solches Gesetz ist nicht ersichtlich. Die Haushaltsgesetze des Bundes und der Länder können das erforderliche Gesetz nicht ersetzen.

Ob ein solches Gesetz selbst verfassungskonform wäre, lässt sich nicht generell vorhersagen. Die verfassungsmäßigen Grenzen, in denen eine Förderung bestimmter Presseunternehmen oder Presseorgane zulässig wäre, sind jedoch eng.

## IV. Beeinträchtigung des publizistischen Wettbewerbs

Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG verlangt, dass Verzerrungen des publizistischen Wettbewerbs durch staatliche Maßnahmen vermieden werden. Dieser Neutralitätspflicht des Staates entspricht auf Seiten des Trägers der Pressefreiheit ein Anspruch auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb.<sup>24</sup>

Greift eine staatliche Maßnahme in das Grundrecht der Pressefreiheit ein, kann dagegen zwar nur vorgehen, wer selbst Grundrechtsträger ist, sich also auf das Grundrecht der Pressefreiheit berufen kann. Demgegenüber wird kein bestimmter Grad an Wettbewerbstätigkeit zwischen dem begünstigten und dem in seinem Grundrecht verletzten Medium verlangt.

Allerdings liegt es auf der Hand, dass die mit öffentlichen Mitteln geförderten Publikationen „Sinn und Form“, Kulturaustausch und LCB diplomatique mit rein privat veranstalteten Kulturzeitschriften wie Lettre International im Wettbewerb stehen. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis wird in der Rechtsprechung u. a. angenommen, wenn zwei oder mehrere Anbieter gleichartige Waren innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen mit der Folge, dass ein Wettbewerbsverhalten des einen Wettbewerbers den anderen beeinträchtigen, d. h. im Absatz behindern oder stören kann,<sup>25</sup> wobei auch Benachteiligungen bei der Nachfrage von Leistungen auf den Absatz einwirken können.<sup>26</sup> Im Interesse eines wirksamen wettbewerbsrechtlichen Individualschutzes sind an das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses keine hohen Anforderungen zu stellen. Es ist nicht einmal Branchengleichheit erforderlich.<sup>27</sup>

Vorliegend richten sich die Zeitschriften „Sinn und Form“, Kulturaustausch und das Nachrichtenportal LCB diplomatique zweifellos an dieselben Endverbraucher wie die Zeitschrift Lettre International, nämlich an Personen, die Interesse an hochwertigen Beiträgen zu kulturellen, gesellschaftlichen und politischen Themen aus der ganzen Welt haben. Auf der Nachfrageseite konkurrieren sie um Autoren und Übersetzer und – teilweise – auch um Anzeigenkunden. Jedes wirtschaftliche Verhalten, das den Absatz einer der genannten Publikationen fördern soll, hat Auswirkungen auf den Absatz der anderen Publikationen.

Der Wettbewerb zwischen den genannten Publikationen wird durch die staatliche Förderung erheblich beeinträchtigt. Während sich Lettre International ausschließlich durch den Verkauf der Zeitschrift und Anzeigen finanziert, sind LCB diplomatique,<sup>28</sup> „Sinn und Form“<sup>29</sup> und Kul-

---

<sup>24</sup> BVerfG, Beschluss vom 06.06.1989 - 1BvR 727/84, Rn. 37 – Postzeitungsdienst; s.a. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 31 – Crailsheimer Stadtblatt II

<sup>25</sup> BGH, Urteil vom 20. Dezember 2018 - I ZR 112/17, Rn. 31 – Crailsheimer Stadtblatt II; zuletzt BGH, Urt. v. 5.11.2020, I ZR 234/19, Rn. 15 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen, WRP 2021, 184

<sup>26</sup> BGH, Urteil vom 19.2.2009, I ZR 135/06, Rn. 40 – ahd.de, NJW 2009, 2388

<sup>27</sup> BGH, Urteil vom 5.11.2020, I ZR 234/19, Rn. 15 - Zweitmarkt für Lebensversicherungen, WRP 2021, 184

<sup>28</sup> kostenlos

<sup>29</sup> mit jährlichen, nicht kostendeckenden Einnahmen aus Verkäufen in Höhe von bis zu 132.000,- EUR; Werbeeinnahmen sind unbekannt und konnten nicht berücksichtigt werden

turaustausch<sup>30</sup> nicht zu kostendeckender Tätigkeit verpflichtet. Dadurch wird der Wettbewerb drastisch verzerrt. Diese Beeinträchtigung erfolgt zum einen auf der Nachfrageseite bezüglich des Einkaufs von Leistungen von Autoren, Übersetzern etc., wie zum anderen auf der Absatzseite durch günstige Heft- oder Abonnementpreise bei grundsätzlich gleichen Vertriebskanälen (Abonnement, Kiosk, Buchhandel, Online-Vertrieb etc.) und das Angebot von Werbung. Es ist außerdem zu berücksichtigen, dass auch das Siegel „gefördert durch (eine staatliche Institution)“ einer Publikation besondere Autorität verleihen kann.

#### V. Ergebnis

Die staatlichen Förderungen der Zeitschrift Kulturaustausch und des Online-Portals LCB diplomatie greifen in das Grundrecht der Pressefreiheit konkurrierender Presseorgane oder -publikationen in rechtswidriger Weise ein. Die staatliche Förderung wäre nur auf der Grundlage eines Gesetzes zulässig, dass die Voraussetzungen und Bedingungen der Förderung präzise umschreibt. Die Haushaltsgesetze des Bundes und der Länder können ein solches Gesetz nicht ersetzen.

Berlin, den 28. Januar 2021

Dr. Hermann-Josef Omsels

Rechtsanwalt

---

<sup>30</sup> mit jährlichen, nicht kostendeckenden Einnahmen aus Verkäufen in Höhe von bis zu 126.000,- EUR; Werbeeinnahmen sind unbekannt und konnten nicht berücksichtigt werden