NETFLIX

Konsultation zum Referentenentwurf für ein revidiertes Filmförderungsgesetz (FFG)
Diskussionsentwurf zur möglichen Einführung einer Investitionsverpflichtung

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen der geplanten Revision des Filmförderungsgesetzes (FFG), auch wenn die Kürze der gesetzten Frist nur eher summarische Hinweise erlaubt. Neben einigen Hinweisen zur Reform des FFG möchten wir die Gelegenheit auch für einige grundsätzliche Anmerkungen zu dem parallel veröffentlichten Diskussionsentwurf zur möglichen Einführung einer Investitionspflicht nutzen.

Revision des FFG

Bei durchaus erheblichen Anpassungen in der Ausgestaltung führt der Vorschlag für das revidierte FFG das bisherige System einer abgabefinanzierten Förderung speziell für Kinofilme fort. Dies entspricht dem angenommenen besonderen Förderbedarf für Kinofilme, sodass auch die bisherigen Erwägungen zur Zulässigkeit eines solchen auf einer Sonderabgabe beruhenden Systems, wie vom Bundesverfassungsgericht ausgeführt, bestehen bleiben.

Insoweit ist auch zu begrüßen, dass sowohl in der Höhe als auch im Verhältnis der Abgabenschuldner zueinander - mit Ausnahme der im Markt inzwischen weniger relevanten Trägermedien - keine Veränderungen geplant sind. Dies ist auch insofern konsequent, als schon das bestehende System dazu geeignet ist, Verschiebungen im Markt abzubilden, und so dazu geführt hat, dass insbesondere die VOD-Anbieter mit ihren Abgaben inzwischen einen sehr wesentlichen Teil des gesamten FFA-Haushalts tragen.

Es ist daher auch folgerichtig, dieser größeren Bedeutung durch Zuerkennung eines weiteren Sitzes im Verwaltungsrat auf nunmehr drei Sitze Rechnung zu tragen, wobei durchaus die Frage bleibt, ob hiermit das bestehende Missverhältnis im Vergleich zur Kinowirtschaft mit fünf Sitzen schon hinreichend ausgeglichen wird.

Wichtiger als die Frage der Sitzverteilung ist jedoch, dass im Rahmen der Novelle die der Rechtfertigung eines Sonderabgabe-Tatbestands zugrundeliegenden Elemente des bisherigen FFG nicht in Frage gestellt werden. Dieses basiert auf dem Grundgedanken, dass das Abgabensystem und die daraus finanzierten Maßnahmen eine spezielle Gruppennützigkeit für die Gruppe der Abgabenschuldner schaffen müssen.

Hierzu möchten wir zwei Punkte zu bedenken geben:

- Während die Förderung von Produktionen tatsächlich - zumindest theoretisch - der gesamten abgabepflichtigen Verwertungskette zugutekommen kann, ist eine Kinoförderung allein für einen Teil der Abgabenschuldner nutzbringend. Deshalb ist darauf zu achten, dass eine zu starke Verschiebung der Mittelverwendung in Richtung dieser Partikularinteressen vermieden wird. Insoweit ist auch die

durchgängige Veränderung der Zielsetzungen des FFG auf Förderung der “Film-*und Kino*wirtschaft” zu hinterfragen.

- Ähnliche Bedenken gelten für eine erhebliche Ausweitung der Mittelverwendung für die Finanzierung der administrativen Arbeit der FFA. Dies gilt umso mehr, als einige der erweiterten Aufgaben, die einen Ausbau der Organisation zur Folge haben, nicht unbedingt die (auch nur theoretischen) Interessen aller Abgabenschuldner berühren. In diesem Zusammenhang ist insbesondere zu vermeiden, dass hier eine Quersubventionierung aus dem Abgabenaufkommen zugunsten von reinen Verwaltungsaufgaben stattfindet, die durch die mögliche Einführung neuer Regulierungen wie z.B. einer Investitionspflicht entstehen.

Hinsichtlich der Produktionsförderung ist der Wunsch nach einem administrativ einfacheren und weniger bürokratischen Fördermechanismus grundsätzlich nachvollziehbar. Allerdings ist bei Umstellung auf eine reine Referenzförderung darauf zu achten, dass die Referenzschwellen so angesetzt sind, dass das allgemein unterstützte Ziel, eher weniger Filme jeweils besser auszustatten, nicht konterkariert wird. In dem Zusammenhang sehen wir gerade das Thema einer (auch erfolgreichen) Festivalteilnahme ohne Berücksichtigung von tatsächlichen Zuschauererfolgen kritisch, weil dieses Kriterium dann doch eher für eine kulturelle und weniger für eine wirtschaftliche Filmförderung - wie sie die FFG-Förderung immer noch vorrangig ist - geeignet erscheint.

Mit Blick auf die bisher gewährte Ersetzungsbefugnis durch Medialeistungen ist zuzuerkennen, dass die bisherige Begrenzung dieser Option auf lineare Fernsehangebote angesichts des gewandelten Nutzungsverhaltens nicht mehr zeitgemäß und potenziell diskriminierend ist. Allerdings erscheint die komplette Abschaffung der Ersetzungsbefugnis der falsche Schluss. Denn die Bewerbung von Kinofilmen als Sachleistung stellt eine kostengünstige Unterstützung der Distribution von Kinofilmen dar, die ohne die Ersetzungsbefugnis anderweitig teuer eingekauft werden müsste. Richtigerweise sollte die Ersetzungsbefugnis also auch für nicht-lineare Angebote geöffnet werden, ggf. verbunden mit einer - einheitlich geltenden - Beschränkung nach Höhe oder Anteil an der Gesamtabgabenpflicht. Ein Grund für eine (auch in der Begründung explizit genannte) Schlechterstellung von On-demand-Diensten ist hier nicht ersichtlich.

Schließlich möchten wir nachdrücklich dafür werben, die in § 40 ff. vorgenommene Herausnahme der nach EU-Recht gleichgestellten Staaten und die Beschränkung der Begünstigung allein auf EU-Mitgliedstaaten und die Schweiz zu überdenken. Ohne hier unmittelbar selbst betroffen zu sein, fürchten wir erhebliche Auswirkungen auf den Erfolg und den Austausch in einem gemeinsamen europäischen Kulturraum, die nur zu einer Schwächung der gesamten europäischen Filmwirtschaft im internationalen Vergleich führen würden. Deshalb ist es zumindest richtig - wie es auch durch die bisherige Formulierung gesichert war, die daher beibehalten werden sollte - für erforderlich gehaltene politische Entscheidungen einheitlich auf europäischer Ebene durch europäisches Recht zu treffen und eben nicht durch nationale Gesetzgebung Fakten (und im schlechtesten Fall einen Flickenteppich) zu schaffen.

NETFLIX

Vorschlag zur Einführung einer Investitionspflicht

Gerade weil andere Teile der Filmwirtschaft einen angeblich zwingenden Konnex zwischen der Reform des FFG und den anderen vorgeschlagenen "Säulen" einer Filmreform behaupten (den wir nicht erkennen können), möchten wir die Gelegenheit der Konsultation zum FFG nutzen, um zumindest kurz insbesondere unsere Bedenken hinsichtlich der möglichen Einführung einer Investitionspflicht (IV) zusammenzufassen.

Eine Investitionspflicht würde eine zusätzliche Inanspruchnahme von Medienanbietern neben der heutigen FFG-Abgabe darstellen, die jedoch wesentlich stärker in deren Rechte eingreift. Dies liegt zum einen an den wesentlich höheren Raten, die aktuell für die Inanspruchnahme diskutiert werden, als zum anderen auch daran, dass mit der Investitionspflicht und vor allem durch mit ihr verbundene Subquoten oder sonstige Vorgaben (etwa zur Ausgestaltung von Kooperationsvereinbarungen) in deren Programmgestaltung eingegriffen wird.

Aufgrund der programmsteuernden Wirkung einer Investitionspflicht - im Unterschied zur insoweit programmneutralen Abgabe - steht schon die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein solches Regulierungsinstrument in Zweifel. Der vom BKM beauftragten Gutachter versucht diese aus einer Art "Erst-recht-Schluss" abzuleiten, wonach eine IV als ein "Weniger" im Vergleich zur Abgabe "erst recht" als Recht der Wirtschaft in die Bundeskompetenz falle. Diese ohnehin angesichts sehr unterschiedlich wirkender Instrumente fragwürdige Argumentation trägt jedenfalls dann nicht, wenn zum einen der vorgeschlagene Umfang wie auch die konkrete Ausgestaltung einer IV anders als die Abgabe eben nicht nur eine wirtschaftliche Belastung, sondern eine Veränderung der Programmgestaltung verursacht (oder sogar bezweckt).

Genau dies ist aber bei einer IV über 20% des gesamten Umsatzes mit Sicherheit der Fall. Es sei an dieser Stelle noch einmal darauf hingewiesen, dass Medienanbieter nur etwa die Hälfte ihres Umsatzes wieder in Programm investieren können, da daneben andere Kosten (Distribution, Technik, Produkt, Marketing, Personal usw.) aus dem Umsatz gedeckt werden müssen. Den Umsatz als Bemessungsgrundlage heranzuziehen, führt daher zu einer sehr viel höheren Inanspruchnahme als es auf den ersten Blick den Anschein haben mag. So bedeutet eine 20%-Quote bezogen auf den Umsatz faktisch eine Inpflichtnahme in doppeltem Umfang von rund 40% des zur Verfügung stehenden Programmbudgets im betreffenden Markt. Entsprechendes gilt dann für die angesetzten Unterquoten, insbesondere eine mögliche Quote für Werke in deutscher Sprache.

Besonders stark programmsteuernd wirkt insoweit auch die angedachte Unterquote für Kinofilme, wenn sie - wie vorgeschlagen - auf den Gesamtumsatz bezogen werden sollte. Denn viele Medienanbieter (gerade im On-demand-Bereich) setzen in sehr viel größerem Umfang auf andere Formate wie Serien, Reportagen oder Shows, die sich überhaupt nicht für eine Kinoauswertung eignen. So kann es passieren, dass letztlich der vom Programmbudget überhaupt für Filme eingeplante Anteil komplett nur noch in Kinofilme fließen müsste, um die Kinoquote insgesamt zu erfüllen, sodass in der Folge traditionelle Fernsehfilmangebote gar nicht mehr realisiert werden könnten. Alternativ müsste das

Gewicht von Filmen im Programmbouquet massiv zu Lasten anderer Formate erhöht werden, unabhängig davon, ob dies der Publikumsnachfrage entspricht.

Auch eine Regelung zu einem möglichen Rechterückfall, wie im BKM-Diskussionsentwurf vorgeschlagen, würde sich massiv auf die Programmgestaltung auswirken. Denn eine Begrenzung des Rechteerwerbs auf eine einzelne Auswertungsart mit stark begrenzter Auswertungsdauer würde letztlich dem heute keineswegs ausschließlich, aber eben auch genutzten Modell von Vollfinanzierungen von Projekten durch Auftraggeber mit voller Risikoübernahme faktisch für den ganz großen Teil der Programminvestitionen ein Ende setzen. Die Folge wäre, dass vor allem besonders große und besonders risikoreiche Projekte nicht mehr realisierbar wären, für die eine Kofinanzierung mangels entsprechend solventer oder risikobereiter Partner*innen nicht gefunden werden kann (ein Beispiel ist das für viele Jahre im Markt verfolgte, aber als Kofinanzierung nicht realisierbare Projekt einer Neuverfilmung von “Im Westen nichts Neues”, das erst durch eine Vollfinanzierung umsetzbar wurde). Jedenfalls würden nur noch große und entsprechend finanzstarke Produktionsunternehmen als Partner*innen in Frage kommen - zum Nachteil kleiner und junger Produktionsunternehmen.

Eine solche Folge schadet daher nicht nur unserer Fähigkeit, uns im Markt mit besonders außergewöhnlichen und auch risikoreichen Projekten durch entsprechende Risikobereitschaft zu differenzieren. Sie schränkt auch die Vielfalt des Programmangebots für die Zuschauer*innen ein und greift damit auch in deren Medienrezeptionsfreiheit ein. Schließlich schadet sie am Ende auch deutschen Kreativen und der deutschen Filmwirtschaft insgesamt, wenn solche Projekte, die in besonderem Maße zur Weiterentwicklung, zur Innovation und auch zum Ansehen des deutschen Filmschaffens beitragen können, durch kleinteilige Subquoten und starre Regeln zur Rechteverteilung verhindert werden.

Dabei erkennen wir an, dass die Frage einer fairen und risikoangemessenen Rechteverteilung fraglos ein bedeutsames und entsprechend in allen Verhandlungen offen diskutiertes und flexibel gestaltetes Instrument ist. Es ist aber eben nicht das einzige und kann damit nicht unabhängig von anderen Instrumenten und Gestaltungselementen betrachtet werden, um letztlich faire und den Interessen aller Beteiligten bestmöglich Rechnung tragende Kooperationsvereinbarungen zu ermöglichen.

Angesichts der sehr schwerwiegenden Folgen einer Investitionspflichten-Regulierung unterliegt auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der damit verbundenen Grundrechtseingriffe massiven Zweifeln. Selbst der BKM-beauftragte Gutachter hatte in seinen Ausführungen festgestellt, dass die Verhältnismäßigkeit einer möglichen Investitionspflicht wesentlich von ihrer Höhe und der Ausgestaltung abhängt (zu denen dem Gutachter zum Zeitpunkt der Begutachtung keinerlei Informationen vorlagen). Insbesondere führte er aus, dass „*Vorgaben zur Einschränkung des Rechteerwerbs eine erhebliche Verschärfung der Belastungswirkung einer Investitionsverpflichtung*“ seien und dass eine „*undifferenziert-strenge Verbindung einer Investitionsverpflichtung mit einer den Wert gerade dieser pflichtigen Investition einheitlich gleichermaßen einschränkenden Rechterückfall- oder Vorbehaltsvorgabe […] verfassungsrechtlich fragwürdig*“ sei.

Es ist insofern nicht erkennbar (und bedürfte mindestens sehr viel umfassenderer Darlegung und Analyse der tatsächlichen Marktlage), dass der im Diskussionsentwurf in den Raum gestellte weitreichende Eingriff geeignet, erforderlich und verhältnismäßig ist, um die - auch nur unscharf beschriebenen - politischen Ziele zu erreichen.

Das Ziel, mehr Produktionsaktivitäten nach Deutschland zu holen, kann eine Investitionspflicht aufgrund der europarechtlichen Vorgaben ohnehin nicht erzielen, da der Produktionsort immer noch frei wählbar wäre. Vielmehr droht eine erhebliche Verschlechterung der Investitionsbedingungen in Deutschland und speziell für große und risikoreiche Projekte, die in besonderem Maße zur Weiterentwicklung, zur Innovation und zur nationalen wie internationalen Anerkennung des deutschen Filmschaffens beitragen können. Allein das Interesse einer Marktseite, durch eine garantierte, gesetzlich verordnete Nachfrage sichere Abnahmechancen für ihre Produkte zu erhalten, rechtfertigt einen solchen - auch im Vergleich zu anderen Branchen völlig beispiellosen - Markteingriff nicht.

Auch der oft bemühte Vergleich mit Frankreich oder Italien führt hier nicht weiter. Denn in beiden Ländern handelt es sich um ein völlig anders ausgestaltetes und begründetes Instrument, das vor allem auf einer gänzlich anderen Regulierungshistorie beruht. In beiden Ländern bestanden Investitionsvorgaben schon seit Jahrzehnten für klassische Rundfunkveranstalter. Ziel der Neuregelungen war daher vorrangig, eine Ungleichbehandlung zwischen linearen Rundfunkangeboten und nicht-linearen Medienangeboten abzubauen; es wurde also nur eine bestehende Regulierung in ihrer Reichweite erstreckt. Zudem ging die Belastung zeitgleich mit der erstmaligen Erstreckung bestimmter Privilegien, die bislang linearen Programmanbietern vorenthalten waren, auf nicht-lineare Medienanbieter einher.

Genau das tut die vorgeschlagene Regulierung für Deutschland aber alles nicht: So gab es vergleichbare Investitionsvorgaben in Deutschland bislang für keinen Mediendienst. Und die jetzt vorgeschlagene Regelung soll noch nicht einmal für alle audiovisuellen Mediendienste gelten, sondern nur für nicht-lineare On-demand-Angebote. Damit ist aber jede Vergleichbarkeit mit Regeln in Frankreich und Italien im internationalen Vergleich hinfällig.

Es finden sich in Europa zwar auch vereinzelte, neu eingeführte Regelungen nur für On-demand-Dienste. Deren maximaler Wert liegt aber - in den Niederlanden - bei **5%** des Umsatzes (was immer noch erheblich über dem Durchschnittswert solcher Instrumente in den europäischen Mitgliedsstaaten liegt, die überhaupt Investitionspflichten eingeführt haben). Ein solcher viel niedrigerer Wert ist auch nur folgerichtig, denn eine allein für On-demand-Dienste geltende Regelung ist in ihrer Eingriffswirkung wegen des Wettbewerb verzerrenden Effekts bei gleichem Wert noch viel intensiver, und es steht zusätzlich eine Verletzung des Diskriminierungsverbots nach Art. 3 GG im Raum.

Schließlich bestehen - neben den grundrechtlichen Bedenken nach deutschem und europäischen Verfassungsrecht - auch europarechtlich erhebliche Zweifel am Regulierungsvorschlag mit Blick auf Dienstleistungsfreiheit und Binnenmarkt, insbesondere hinsichtlich der sehr hohen Subquote für deutschsprachige Werke. Insofern

sei nur auf die kritischen Anmerkungen der Kommission aus jüngerer Zeit zu - im Vergleich sehr viel moderateren - Regulierungsvorschlägen aus Italien und Dänemark verwiesen.

Zusammenfassung

Zusammenfassend möchten wir daher dazu aufrufen, den bestehenden Zeitdruck bei der Neufassung des FFG wegen Auslaufen des alten Gesetzes zum Jahresende nicht auf das Thema der Investitionspflichten zu erstrecken. Wie auch das kontroverse politische Meinungsbild in der Film- und Medienbranche, innerhalb der Bundesregierung und zwischen Bund und Ländern zeigt, besteht hier zumindest noch viel Diskussions- und Gesprächsbedarf.

Wir wären dankbar, wenn wir in diesen Prozess als potentiell unmittelbar Betroffene intensiver als während der Vorbereitung der jetzt vorliegenden Entwürfe eingebunden würden. Hierfür stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung und bedanken uns zunächst für diese Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme.

Berlin, den 6. März 2024

Kontakt:

Dr. Wolf Osthaus
Sr. Director Public Policy DACH, Benelux & Nordics
Netflix Services Germany GmbH
Email: wosthaus@netflix.com