NETFLIX

Stellungnahme im Rahmen der Branchenanhörung des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien (BKM) zum Referentenentwurf für ein Mediendienste-Investitionsverpflichtungs-Gesetz (MedienInvestVG)

Berlin, am 14. Mai 2026

I. Zusammenfassung

Die in Deutschland vorgeschlagene Investitionsverpflichtung versucht, ein Problem zu beheben, das gar nicht existiert, und läuft Gefahr, mehrere tatsächlich bestehende Probleme noch zu verschärfen. Deutschland hat kein Investitionsproblem: Der Markt funktioniert, der Wettbewerb hat zugenommen, und allein Netflix hat in Deutschland mit seinen Investitionen von 2021 bis 2024 eine Bruttowertschöpfung von 1,3 Milliarden Euro ausgelöst. Der jetzige Plan, Investitionen zu erzwingen, die kreative Freiheit einzuschränken, Möglichkeiten zum Erwerb von geistigem Eigentum zu begrenzen und das finanzielle Risiko vom Ertrag zu trennen, würde die Finanzierung ambitionierter, risikoreicher Projekte erschweren statt erleichtern und ein Angebot hervorbringen, das bei den Verbrauchern weniger Anklang findet – was dazu führt, dass sich die Zuschauer anderen Angeboten zuwenden, womit das angedachte Ziel, Filmwirtschaft und Filmkultur zu schützen, schon mittelfristig nicht gefördert, sondern sogar untergraben wird. Ein äußerst erfolgreicher und preisgekrönter Titel wie „Im Westen nichts Neues“ ist genau die Art von Projekt, die unter diesem Modell nicht realisiert werden würde. Das Ergebnis ist Quantität statt Qualität, mehr Bürokratie, Hindernisse für neue Marktteilnehmer, mehr Abhängigkeiten, weniger ansprechende Inhalte und weniger mutige, wettbewerbsfähige deutsche Werke. Davon profitiert nur eine Handvoll lokaler Akteure, während die Verbraucher benachteiligt werden, die die Last höherer Kosten und weniger attraktiver Inhalte tragen müssen.

Wenn das Ziel ein stärkerer deutscher Produktionssektor ist, liegt die Antwort nicht in einem starren, interventionistischen System von Investitionsverpflichtungen. Deutschland braucht bessere Anreize, weniger Bürokratie, stärkere Kompetenzen und Infrastruktur sowie eine Politik, die Qualität, Innovation und Publikumswirksamkeit belohnt – und keine Regulierung, die Quantität priorisiert und Spitzenleistungen erschwert.

II. Einführung

Netflix ist mit über 325 Millionen zahlenden Mitgliedern in über 190 Ländern einer der größten Entertainment-Dienste weltweit und bietet Zugriff auf vielfältige, redaktionell

ausgewählte Serien, Filme, Dokumentationen, Reality- und Comedy-Formate in zahlreichen Sprachen. Daneben haben wir begonnen, unseren Mitgliedern innerhalb des Dienstes auch Mobile Games frei von Werbung und In-App-Käufen anzubieten. Mitglieder können die Wiedergabe der Inhalte jederzeit und überall unbegrenzt starten, unterbrechen und fortsetzen sowie ihr Abo zu jedem Zeitpunkt ändern oder beenden.

In Deutschland ist Netflix seit 2014 als Dienst verfügbar. Schon 2016 haben wir unser erstes deutsches Original "Dark" beauftragt. Seit 2019 besteht ein eigenes Netflix Büro für den DACH-Raum in Berlin mit inzwischen mehr als 150 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern[1], von dem u.a. die Auswahl und Realisierung von Produktionen aus dem DACH-Raum gesteuert werden.

Allein in den drei Jahren 2021 bis 2023 über 500 Millionen Euro in deutschsprachige Inhalte investiert. Dieses Engagement haben wir kontinuierlich fortgesetzt. Unsere Investitionen haben in Deutschland allein in den vier Jahren von 2021 - 2024 eine Bruttowertschöpfung von 1,3 Mrd. Euro ausgelöst (ermittelt nach den von Deloitte definierten Standards). Wir haben in der Zeit ca. 70 Filme, Serien und Non-Fiction-Formate realisiert und dafür mit fast 40 unterschiedlichen lokalen Produktionspartnern quer durch die ganze Republik zusammengearbeitet.

Seit unserem ersten Titel „Dark" haben viele dieser Produktionen eine neue Begeisterung für deutschsprachige Filme und Serien ausgelöst – in Deutschland und oft auch international, und in einer zuvor kaum erreichten Vielzahl und Breite. Zeichen dafür sind zahlreiche Auszeichnungen: Von vier Oscars® und sieben BAFTA Awards für „Im Westen nichts Neues" über International Emmy Awards für „Die Kaiserin" und „Liebes Kind" bis hin zu vielfachen Grimme-Preisen für Formate wie „Dark", „How to Sell Drugs Online (Fast)", „Skylines", „Unorthodox", „Kleo" oder „Queer Eye Germany". Und noch deutlicher zeigt sich die Begeisterung in der Resonanz des Publikums: Produktionen wie „Babo – Die Haftbefehl Story" oder „Kaulitz & Kaulitz" stoßen gesellschaftliche Debatten an und prägen den kulturellen Diskurs weit über den Bildschirm hinaus.

Wir sind damit Teil einer sich dynamisch weiterentwickelnden, auch verändernden Film- und Medienlandschaft, in der neue Akteure hinzugetreten sind, sich Wettbewerb und Angebotsvielfalt für die Kunden verstärkt haben. Dies ist Ausdruck eines lebendigen und funktionierenden Marktgeschehens. Vor diesem Hintergrund erscheint das politische Vorhaben, in diesen Markt jetzt mit dem vorgeschlagenen Gesetz massiv und sehr einseitig einzugreifen, sachlich nicht gerechtfertigt und damit auch rechtlich ausgesprochen fragwürdig.

Eine Investitionsverpflichtung ist aus wirtschaftlicher oder kultureller Sicht weder notwendig, noch ist sie tatsächlich geeignet, die deutsche Film- und Fernsehwirtschaft oder den Produktionsstandort Deutschland voranzubringen. Vielmehr birgt sie sogar die Gefahr, die in den letzten Jahren errungenen Fortschritte zunichte zu machen. Hierzu mehr **unter I.**

[1] Im Folgenden wird in dieser Stellungnahme zur besseren Lesbarkeit auf die gleichzeitige Nennung aller Sprachformen männlich, weiblich und divers verzichtet. In diesem Dokument sind alle Personenbezeichnungen geschlechtsneutral gemeint und gelten gleichermaßen für alle Geschlechter.

Daneben begegnet sie insgesamt, aber besonders in der jetzt vorgeschlagenen Ausgestaltung, maßgeblichen verfassungsrechtlichen wie auch europarechtlichen Bedenken, die **unter II.** weiter ausgeführt werden.

Unter III. nehmen wir schließlich eine detaillierte Analyse der vorgeschlagenen Regelungen in der Reihenfolge des Gesetzesentwurfs vor und unterbreiten konkrete Änderungsvorschläge, sollte der Gesetzgeber sich trotz der vorgebrachten Bedenken unter I. und II. dafür entscheiden, am MedienInvestVG festzuhalten.

III. Negative wirtschaftliche Effekte einer IV

Die geplante Investitionspflicht erweist sich bei näherer Betrachtung der wirtschaftlichen Gegebenheiten als nicht erforderlich (unter 1.), als nicht hilfreich für eine Förderung des deutschen Filmschaffens (unter 2.), und in der konkreten Ausgestaltung sogar als potenziell schädlich (unter 3.). Die damit einhergehende Bürokratie wird durch unnötig rigide Verfahrensvorschriften im Gesetzentwurf noch unnötig verstärkt (unter 4.).

1. Nicht erforderlich

Eine Investitionsverpflichtung als schwerer Regulierungseingriff ist angesichts eines funktionierenden Markt von Angebot und Nachfrage für audiovisuelle Produktionen in Deutschland nicht notwendig. Im Vergleich zur Situation noch vor 10 bis 15 Jahren hat sich die Zahl der Filme und Serien nachfragenden Mediendienste u.a. durch das Hinzutreten von Videoabrufdiensten sogar deutlich erhöht. Gerade die internationalen Anbieter haben alle - ggf. in unterschiedlichem Ausmaß, was aber im Rahmen eines auf Differenzierung setzenden Wettbewerbs positiv ist - im Rahmen ihrer Möglichkeiten und Programmstrategien begonnen, auch lokale Inhalte nachzufragen und tun dies auch weiterhin[2]. Erst jüngst ist mit HBO Max ein weiterer Wettbewerber in den deutschen Markt eingetreten und hat bereits erste lokale Inhalte beauftragt.

Zudem führt Regulierung an sich nicht zu mehr Investitionen. Schon früh zeigte eine Vergleichsstudie[3] zwischen Schweden, Frankreich, Italien, Deutschland, Spanien und dem Vereinigten Königreich[4], dass die Investitionen in Schweden, wo keine finanziellen Verpflichtungen bestehen, stärker wachsen als in Frankreich oder Italien, wo solche Verpflichtungen bestehen. Auch der große Erfolg des Vereinigten Königreichs und

[2] Siehe zu Netflix oben in der Einleitung.
[3] O&O report, Market forces are creating a balanced European AV ecosystem - and it is booming, 2022, https://www.oando.co.uk/reports/market-forces-are-creating-a-balanced-european-av-ecosystem-and-it-is-booming-versin-espaola.
[4] Schweden zeigt eine im europäischen Vergleich deutlich überdurchschnittliche Entwicklung mit einer durchschnittlichen jährlichen Wachstumsrate von Content-investitionen von +5,8 % (2016–2020) und einem prognostizierten Wachstum von 8,9 % (2021–2025) und damit deutlich über denen von Deutschland, Großbritannien, Italien und Frankreich.

Spaniens als Produktionszentren zeigt, dass organisches Wachstum mit Fokus auf Anreizen und der qualitativen Entwicklung der Branche zu einer nachhaltigeren Entwicklung des AV-Marktes führt, als dies durch strenge Vorschriften künstlich herbeigeführt werden kann.

2. Nicht hilfreich

Viele der - teils auch interessengeleiteten - Klagen über eine Krise in der deutschen Filmlandschaft beziehen sich in erster Linie auf eine nachlassende Produktionsaktivität in Deutschland. Tatsächlich ist Deutschland im Wettbewerb der Produktionsstandorte in den letzten Jahren zurückgefallen. Hierzu ist jedoch festzustellen, dass eine Investitionsverpflichtung in keiner Weise geeignet ist, Produktionsaktivität nach Deutschland zurückzuholen. Sie kann aus europarechtlichen Gründen lediglich Investitionen in europäische Werke und Werke deutscher kultureller Prägung vorgeben, nicht aber den Produktionsstandort. Eine nachhaltige Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Produktionsstandorts kann allein durch allgemeine Stärkung der Standortattraktivität (z.B. Senkung Lohn(neben)kosten, Fachkräfteverfügbarkeit, Bürokratieabbau) oder eine Verbesserung gezielter Förderanreize erreicht werden.

Wenn es hingegen um die Stärkung von europäischen Geschichten, und konkret von solchen mit deutscher kultureller Prägung geht, liegt die entscheidende Rolle beim Publikum: Denn es kommt nicht allein darauf an, dass Geschichten erzählt werden - hieran herrscht auch kein Mangel, denn der jährliche Output etwa an deutschen Langfilmen ist ziemlich stabil. Ihre Wirkung entfalten Geschichten aber erst durch ihre Rezeption. Gerade beim jüngeren deutschen Publikum war die Wertschätzung für original deutsche Inhalte gerade vor dem Hinzutreten der neuen Wettbewerber eher rückläufig. Nur wenige deutsche Titel erzielten größere Zustimmung; die internationale Resonanz war eingeschränkt.

Die Antwort auf solche Trends liegt nicht in mehr Quantität , sondern in einem strikten Fokus auf Qualität und Innovation. Nur so lässt sich im Wettbewerb um die Publikumsgunst mit Inhalten aus anderen Ländern und Weltregionen mithalten. Mit einer Investitionsverpflichtung nach dem Prinzip “viel hilft viel” wird aber genau das nicht erreicht. Ein System, das die bloße Produktion von Werken über das Interesse des Publikums stellt, nimmt der Branche genau das für eine langfristige Entwicklung notwendige Wachstumspotenzial. Das viel zitierte Beispiel Frankreichs zeigt, dass eine allein auf Quantität setzende Investitionsverpflichtung fehlsteuert und zu einer massiven Überproduktion führen kann, die immer mehr Werke entstehen lassen, ohne dass deshalb mehr Zuschauer erreicht werden[5], so dass die Reichweite pro Film beständig abnimmt - und der Trend droht sich wegen fortdauernder Überproduktion immer weiter zu verschärfen. Es entsteht so kurzfristig durch anorganisch erzeugte Produktionen eine Blase von bestenfalls vorübergehendem Nutzen, während es versäumt wird, die

[5] Siehe hierzu etwa die Zahlen im Bericht der französischen Inspection générale des finance (IGF) “Revenue de dépenses relative aux aides au cinéma”, Sept. 2024, S. 4ff., abrufbar unter: https://www.igf.finances.gouv.fr/files/live/sites/igf/files/contributed/Rapports%20de%20mission/2025/2024-M-017-03%20RDD-Aides%20au%20cin%c3%a9ma%20version%20web.pdf

notwendigen Voraussetzungen für einen dauerhaften Erfolg für audiovisuelle Produktionen in Deutschland zu schaffen.

Es bräuchte vielmehr stärkere Anreize, Neues zu wagen, größere Risiken einzugehen, Innovation zu fördern und sicherzustellen, dass Produktions- und Erzählstandards deutscher Inhalte auf internationales Niveau kommen. Genau hierzu haben in den letzten Jahren gerade die internationalen VOD-Dienste - ganz freiwillig - einen maßgeblichen Beitrag geleistet. Eine Regulierung, die jetzt Marktanreize außer Kraft setzt, Mittelmaß durch Investitionszwang auf dem Angebotsmarkt potenziell wieder marktfähig macht und Risiken der Finanz- und Auftraggeber bestraft, läuft Gefahr, das Gegenteil des Gewollten zu bewirken.

3. Und sogar schädlich

Hier genau liegt das große Risiko der mit dem MedienInvestVG geplanten Regulierung. Mit einer staatlich angeordneten Abnahmegarantie sollen Werke auch unabhängig vom erwartbaren Publikumsinteresse Investoren finden. Die zusätzlich geplante verpflichtende Rechteteilung zugunsten von Produzenten selbst bei umfassender Finanzierung von Projekten durch den Auftraggeber (und nur ggf. Inanspruchnahme von Fördermitteln, die den Produktionsstandort Deutschland stärken sollen) führt zu einem unnatürlich Auseinanderfallen von Risikotragung und Ertragschancen und damit dazu, dass das Eingehen hoher finanzieller Risiken gerade bei Großprojekten nicht nur unattraktiv, sondern wirtschaftlich gar nicht mehr darstellbar sein wird.

Gerade solche hoch budgetierten Projekte sind in den meisten Fällen nicht als Kofinanzierungen stemmbar, obwohl die jetzt vorgeschlagene Regelung ganz vorrangig solche Finanzierungsformen faktisch verlangt. Doch es gibt überhaupt nur sehr wenige Produktionspartner, die zur entsprechenden Risikonahme bereit und fähig sind. Gerade kleinere, innovative Produktionsunternehmen werden hierdurch von der Realisierung solcher Projekte faktisch ausgeschlossen, weil sie die dann notwendigen Finanzbeiträge zu großen, risikoreichen Projekten nicht leisten können. Die Folge wird - wie schon in Frankreich nach Erstreckung der Investitionsverpflichtung auf internationale Dienste zu beobachten[6] - eine deutliche Beschleunigung der Konzentrationstendenz im Produktionssektor zum alleinigen Nutzen einzelner integrierter Produktions- und Vertriebskonzerne sein.

Das größte Risiko besteht darin, dass besonders risikoreiche, aber gleichzeitig kreativ besonders aussichtsreiche Projekte nicht mehr realisiert werden. Bestes Beispiel ist die vielfach prämierte Verfilmung von “Im Westen nichts Neues”, die über Jahre im Markt als Kofinanzierung nicht realisiert werden konnte und erst durch die von Netflix ermöglichte

[6] So etwa auch die französische Regulierungsbehöde ARCOM in ihrem Bericht “Étude sur le tissu économique du secteur de la production audiovisuelle – 6th édition”, 2022, abrufbar unter: https ://www.arcom.fr/sites/default/files/2022-03/%C3%89tude%20sur%20le%20tissu%20%C3%A9conomique%20du%20secteur%20de%20la%20production%20audiovisuelle%20-%206e%20%C3%A9dition.pdf.

Vollfinanzierung umsetzbar wurde. Unter den neuen Bedingungen eines verpflichtenden Rechterückfalls wäre dieses Werk nicht entstanden.

Mit der jetzt ganz neu vorgeschlagenen Begrenzung der kreativen Einflussnahme der Auftraggeber auf den ganz großen Teil der von ihnen beauftragten Projekte (nämlich die gesamte Subquote von 70% der Gesamtinvestitionssumme für Werke unabhängiger Produzenten) würde schließlich auch noch dem risikotragenden Auftraggeber jede noch verbleibende Form der Risikosteuerung aus der Hand genommen, so dass erst recht gewagtere Investitionen unterbleiben werden. Damit gingen durch eine realitätsferne und unnötige Regulierung wichtige Impulse aus internationaler Erfahrung und Zusammenarbeit von Seiten der Auftraggeber verloren, die in den vergangenen Jahren maßgeblich zu Innovation, Qualität und Publikumserfolg dieser großen Projekte beigetragen haben.

Zuletzt haben auch die Erfahrungen aus Ländern mit hohen Investitionsverpflichtungen wie Frankreich gezeigt, dass diese rein auf Output-Mengen zielende Praxis zu einer massiven Inflation der Produktionskosten führt. So sind in Frankreich die Produktionskosten für geförderte fiktionale Inhalte in nur zwei Jahren (2022 auf 2024) um 33% gestiegen[7]. Dies konterkariert das eigentliche Ziel der Regulierungmaßnahme und trifft vor allem zuerst kleinere und unabhängig finanzierte Produktionen im Mark, deren Realisierbarkeit dauerhaft gefährdet wird.

Schließlich führen finanzielle Verpflichtungen zu einer stärkeren Abhängigkeit der lokalen Produktionsmärkte von internationalen Akteuren. Dies birgt die Gefahr, dass lokale Rundfunkanbieter, denen es möglicherweise an der gleichen Größe und/oder den entsprechenden Budgets mangelt, in ihrer Wettbewerbsfähigkeit geschwächt werden[8]. Spo droht mittel- und langfristig durch den Regulierungseingriff eine Schwächung der Nachfrage im Produktionssektor und damit die gegenteilige Wirkung des angeblich Beabsichtigten.

4. Hoher und unnötiger Bürokratieaufwand

Grundsätzlich bedeutet die Einführung einer Investitionsverpflichtung die Einführung erheblicher neuer Bürokratie anstatt Wachstumspotenziale durch die Unterstützung

---

[7] So die eigene Evaluationsbericht der Regulierungsbehörde ARCOM und de CNC zur Umsetzung der Investitionspflicht (Étude relative à la mise en oeuvre du décret SMAD, Nov. 2024, abrufbar unter: https://www.arcom.fr/sites/default/files/2024-12/Arcom-etude-relative-mise-en-oeuvre-du%20decret-smad-2024.pdf sowie die Präsentation des CNC, "La fiction audiovisuelle francaise - bilan à 360°" aus Sept. 2025, Slide 4, abrufbar unter: https://www.cnc.fr/documents/36995/2328824/Bilan+360+fiction+audiovisuelle+en+2024+-+Pr%C3%A9sentation.pdf/5480e8a0-f5ff-858b-2cd0-047d477ced3c?t=1758540960464

[8] So warnte der Generaldirektor des europäischen Rundfunkveranstalterverbands ACT, Gregoire Polad, ausdrücklich davor, dass finanzielle Verpflichtungen zur Förderung europäischer Werke durch Videoplattformen „kein Gleichgewicht schaffen würden [...], da wir weder die gleiche Größe noch die gleiche Reichweite haben. Dies könnte denselben Effekt haben wie die letzte Überarbeitung der AVMD-Richtlinie, nämlich mehr Anforderungen an den Markt, steigende Kosten und letztlich eine verminderte Wettbewerbsfähigkeit der Rundfunkanbieter", abrufbar unter: https://www.contexte.com/fr/actualite/medias/les-chaines-tv-privees-dubitatives-sur-le-financement-de-laudiovisuel-par-tiktok-et-youtube_209810

unternehmerischer Freiheit, Innovation und Risikobereitschaft zu unterstützen. Sie steht damit im Widerspruch zur eigentlich propagierten politischen Agenda der Bundesregierung.

Aber auch in der konkreten Ausgestaltung dieses Gesetzentwurfs finden sich viele Fälle unnötiger Bürokratie und Überregulierung durch unnötig kleinteilige Vorgaben (etwa bei Subquoten und Rechterückfall), unnötige Prüfungs- und Genehmigungsvorbehalte (etwa in § 9 bei der sog. "Opt-out"-Klausel) und übertriebene und damit nicht mehr verhältnismäßige Berichts- und Nachweispflichten (§ 14).

Der Gesetzentwurf selbst räumt diesen Verwaltungsaufwand ein und schätzt, dass für *jeden einzelnen* betroffenen Mediendiensteanbieter allein für die Bewältigung des zusätzlichen Arbeitsaufwands im Zusammenhang mit der deutschen Investitionsverpflichtung mindestens eine zusätzliche Vollzeitstelle mit 200 Arbeitstagen à 8 Stunden erforderlich ist (was wir aus eigener Erfahrung für deutlich zu niedrig angesetzt halten). Dies verdeutlicht explizit den überzogenen Charakter des aktuellen Vorschlags. Diese mindestens 1600 Stunden jährlicher Compliance-Arbeit und die erheblichen internen Ressourcen, die allein für die deutsche (!) Investitionsverpflichtung erforderlich sind, stellen eine unmittelbare Belastung für den deutschen AV-Markt dar. Diese Stunden und die damit verbundenen Kosten könnten anderweitig für die tatsächliche Schaffung deutscher Werke und die Stärkung des deutschen AV-Marktes aufgewendet werden, anstatt für die Erfüllung übermäßig komplexer Compliance-Aufgaben. Hinzu treten noch die - ebenfalls sehr zurüchhaltend geschätzten - Kosten auf staatlicher Seite, wo allein die FFA bereits mit einem deutlichen Stellenaufwuchs für die neu hinzutretenden Aufgaben plant.

IV. Verletzung von Verfassungs- und Europarecht

Die geplante Investitionsverpflichtung muss als erheblicher Eingriff in den Markt und die Grundrechte der betroffenen Medienanbieter einer rechtlichen Überprüfung standhalten. Dabei stellen sich sowohl Fragen nach der formellen wie materiellen Verfassungsmäßigkeit unter dem deutschen Verfassungsrecht (hierzu unter 1.) als auch nach der Vereinbarkeit mit europarechtlichen Vorgaben (hierzu unter 2.).

1. Verletzung von Verfassungsrecht

a) Fehlende Gesetzgebungskompetenz

Es bestehen erhebliche Zweifel, ob der Bund überhaupt eine Gesetzgebungskompetenz für die Einführung einer Investitionsverpflichtung für Mediendienste hat. Der vermeintliche Erst-recht-Schluss aus dem vom BKM beauftragten Gutachten von Prof. Cornils, dass eine IV doch kompetenziell zulässig sein müsse, wenn das BVerfG im Rahmen der

Filmförderung die FFG-Abgabe durch Bundesgesetz für zulässig erachtet habe[9], trägt nicht, denn er übersieht einen wesentlichen Unterschied zwischen IV und Abgabe: Während Letztere programmneutral ist und nur finanzielle Mittel abfordert, greift eine IV - zumal wenn verbunden mit weiteren inhaltlichen Vorgaben wie Sprach- und anderen Subquoten - in die Programmautonomie der Mediendienste ein und wirkt damit programmgestaltend. Solche inhaltlich wirkenden Regeln unterfallen aber, wie z.B. auch Katalogquoten (und die gesamte sonstige Umsetzung der AVMD-Richtlinie) der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für Medienpolitik[10].

In diesem Zusammenhang wird ein fundamentaler rechtlicher Widerspruch auch in der Begründung des Gesetzentwurfs sichtbar: Zwar bemüht sich der Gesetzentwurf in seiner Begründung, die Maßnahme als wirtschaftspolitisch darzustellen und damit die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes zu verteidigen, doch gerät dieses Framing in direkten Konflikt mit der zugrundeliegenden europarechtlichen Basis in Art. 13 Abs. 2 der AVMD-Richtlinie (AVMD-RL). Denn diese Öffnungsklausel erlaubt die Abweichung vom grundlegenden Herkunftslandprinzip nur für ganz bestimmte Zwecke. Als Ausnahme vom Herkunftslandprinzip kann sie nur Maßnahmen rechtfertigen, die einem legitimen öffentlichen Interesse dienen, wie etwa der Förderung der kulturellen und sprachlichen Vielfalt (vorausgesetzt, die Maßnahmen sind verhältnismäßig und nichtdiskriminierend). Nationale wirtschaftliche Interessen können nicht herangezogen werden, um diese Ausnahme vom Herkunftslandprinzip der AVMSD zu rechtfertigen. Sollte sich die Regelung jedoch letztlich als kulturell motiviert erweisen (wofür auch die sehr hoch angesetzte Subquote für Werke mit deutscher *kultureller* Prägung spricht) stellt dies umso mehr die Regelungsbefugnis des Bundes unter dem Aspekt des Wirtschaftsrechts in Frage. Beides - Einhaltung der europarechtlichen Zweckbestimmung der kulturell motivierten Ausnahme und trotzdem Begründung einer Bundeskompetenz als Wirtschaftsrecht - ist nicht zu vereinen.

Die Zweifel an einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes verstärken sich dort, wo Regelungen über die reine Pflicht zur Investition hinaus auch beschränkende und damit prgorammlenkende Vorgaben für die geforderten Investitionen machen. Dies gilt für die Subquoten, das gilt in besonderem Maße für die jetzt vorgesehene Beschränkung der kreativen Einflussnahme als Teil der Definition unabhängiger Produzenten in § 2 Abs. 5 des Entwurfs. Die dort genutzte Formulierung greift eine Regelung aus dem Medienkonzentrationsrecht der Länder (!) in § 62 MStV auf, die dem Ziel der Vielfaltssicherung dient - und genau deshalb der Regelungskompetenz der Länder für Medienrecht zufällt. Nichts anderes gilt hier, wenn durch eine Vorgabe zur alleinigen kreativen Kontrolle des Produzenten eine Einflussnahme von Mittelgebern ausgeschlossen und damit (vermeintlich) die kreative Unabhängigkeit und damit kreative Vielfalt gesichert werden sollen. Die Regelung ist insoweit am ehesten vergleichbar mit den Vorgaben zu

[9] Cornils, Verfassungsrechtliche Fragen einer bundesgesetzlichen Investitionsverpflichtung für Videoabrufidenste in Deutschland, 2023, Gutachten erstellt für die BKM, abrufbar unter: https://kulturstaatsminister.de/fileadmin/user_upload/Downloads/2023-10-05-Rechtsgutachten-Investitionsverpflichtung.pdf (zuletzt abgerufen am 10.5.2026), S. 76 ff.

[10] Vgl. Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, Baden-Baden 2024, online abrufbar unter https://doi.org/10.5771/9783748945444 (zuletzt abgerufen am 10.5.2026), S. 35 ff.

Drittsendezeiten für reichweitendominante (aber auch nur dort) Veranstalter linearen Fernsehens nach § 65 MStV, deren Inhalte zu bezahlen sind und trotzdem redaktionelle Einflussnahme ausgeschlossen wird. Mal von der materiellrechtlichen Frage abgesehen, dass dies nur für 2,5%(!) der Programmsendezeit[11] und nicht für 70% des gesamten lokalen Investitionsvolumens gilt, zeigt sich hier klar die vielfaltssichernde und damit medienpolitische Absicht einer solchen Regelung, für die keine bundesgesetzliche Regelungskompetenz besteht.

b) Fehlende Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen

Auch die materielle Verfassungsmäßigkeit der geplanten Regelung begegnet massiven verfassungsrechtlichen Bedenken. Die damit einhergehenden Eingriffe in die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit (Art. 12 GG), der Eigentumsfreiheit (Art. 14 GG) und der Rundfunkfreiheit (Art. 5 GG), deren Träger auch Anbieter nicht-linearer audiovisueller Mediendienste sind, und auch bei Niederlassung in einem anderen europäischen Mitgliedsstaat[12], bedürften einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung. Diese gelingt nicht.

Soweit es “nur” um die Eintreibung zusätzlicher investiver Mittel für die Filmförderung geht, dürfte vorrangig die Wirtschafts- und ggf. die Eigentumsfreiheit der Medienanbieter betroffen sein. Auch hier greift der von Prof. Cornils im Gutachten für das BKM erneut herangezogene Erst-recht-Schluss, dass dies verhältnismäßig sei, wenn doch auch eine Abgabe zulässig sei, die keine Gegenleistung in Form von Verwertungsrechten böte[13], zu kurz. Zum einen liegt - wie auch Prof. Cornils selbst einräumt - ein möglicher Unterschied in der Höhe der Inanspruchnahme (nur 1,8-2,5% der allein mit Kinofilmen erzielten Umsätze vs. 8% aller mit dem VOD-Dienst erzielten Umsätze). Zum anderen übersieht diese Argumentation aber auch die vom BVerfG entwickelten Prinzipien zur Zulässigkeit der Indienstnahme spezifisch abgegrenzter Gruppen Privater für staatliche Zwecke, hier das Aufbringen zusätzlicher investiver Mittel für eine staatlich gewollte Produktion von Film- und Serienwerken. Grundsätzlich sind nämlich die Lasten öffentlicher Aufgabenerfüllung von der Allgemeinheit zu tragen[14], und nur ausnahmsweise kann eine Sonderinanspruchnahme bei Vorliegen einer “hinreichende[n] Sach- und Verantwortungsnähe zwischen der beruflichen Tätigkeit und der auferlegten Verpflichtung” gerechtfertigt werden[15]. Eine solche besondere Sach- und Verantwortungsnähe ausschließlich der sehr eng begrenzten Gruppe der Anbieter von SVOD- und AVOD-finanzierten Videoabrufdiensten (nicht aber einmal anderer Verwerter dieser Werke, wie transaktional-finanzierte Videoabrufdienste, lineare Fernsehsender, Kinos, Verleiher usw.) ist auch beim besten Willen nicht zu begründen[16]. Der Entwurf bemüht sich auch noch nicht einmal zu erklären, warum für die Finanzierung dieser öffentlichen Aufgabe, gerade diese Gruppe - in klarer Diskriminierung gegenüber anderen

[11] Gemäß § 65 MStV 260 Minuten wöchentlich von insg. 10.080 Sendeminuten pro Woche (7x24x60).
[12] So einheitlich: Lüdemann, a.a.O., S. 64 f.; Cornils, a.a.O., S. 125 ff.
[13] Cornils, a.a.O., S. 150 ff.
[14] BVerfGE 23,12 (23) - Unfallversicherungsgesetz.
[15] BVerfGE 125, 260 (362) - Vorratsdatenspeicherung; siehe auch BVerfGE 95, 173 (187) - Warnhinweise für Tabakerzeugnisse., Lüdemann, a.a.O., S. 89 f.
[16] vgl. ausführlich Lüdemann, a.a.O., S. 104 ff.

Verwertungsformen - Verantwortung tragen soll, ihre unmittelbaren Wettbewerber aber nicht.

Neben die - schon nicht zu rechtfertigenden - Eingriffe in die Wirtschafts- und Eigentumsfreiheit durch die gruppenspezifische finanzielle Indienstnahme treten in diesem speziellen Gesetzesentwurf noch die verschiedenen Regeln, die unmittelbar die Auswahlfreiheit der Mediendienste bei ihren Investitionen begrenzen, damit eine programmlenkende Wirkung haben und so in die grundrechtlich geschützte Programmautonomie eingreifen. Dies betrifft nicht nur die Subquoten, sondern vor allem auch die Rechteteilung, die risikoreiche Großinvestitionen wirtschaftlich erschwert oder sogar unmöglich macht, und die jetzt neu geplanten Einschränkungen der kreativen Einflussnahme für einen Großteil der zu erbringenden Investitionen über die Definition der unabhängigen Produzenten. Selbst der vom BKM beauftragte Gutachter Prof. Cornils war zu dem Ergebnis gekommen, dass "*eine erhebliche Verschärfung der Belastungswirkung einer Investitionsverpflichtung auch mit Vorgaben zur Einschränkung des Rechteerwerbs (zwingende Rechterückfallregelung, Rechteteilung) verbunden sein [dürfte]. Wird die Möglichkeit eines ausschließlichen, auch dauerhaften Rechteerwerbs durch den Investor eingeschränkt, bedeutet dies eine Teilentwertung der Investition (...) Eine undifferenziert-strenge Verbindung einer Investitionsverpflichtung mit einer den Wert gerade dieser pflichtigen Investitionen (...) einschränkenden Rechterückfall- oder Vorbehaltsvorgabe erschiene hingegen verfassungsrechtlich fragwürdig.*"[17] Er betont entsprechend auch die wechselseitige Verstärkung der Belastungswirkung durch die Verknüpfung der beiden Instrumente.[18]

Selbst wenn man die Stärkung deutschen Filmschaffens (dessen präzise Beschreibung in der Gesetzesbegründung sehr vage bleibt, da Standorterwägungen und kulturell-gesellschaftliche Erwägungen vermischt scheinen) als legitimes Ziel hinnähme, ist schon unsicher, ob die gewählten Mittel für die Erreichung des Ziels überhaupt geeignet sind. Denn sie tragen bestenfalls zu einer erhöhten Quantität von Produktionen, nicht aber zu einer gesteigerten Qualität bei[19], lösen dabei aber Gegeneffekte wie Kosteninflationen aus, die potentiell Erreichbares konterkarieren. Jedenfalls stellt angesichts der konkret angebotenen und im Raum stehenden Selbstverpflichtung der Mediendiensteanbieter die gesetzliche Regelung nicht das mildest geeignete Mittel dar, und sie ist in jedem Fall angesichts der massiven Eingriffswirkung nicht verhältnismäßig[20].

Die vorgesehenen Regeln zur verpflichtenden Rechteteilung greifen überdies insoweit in die Eigentumsfreiheit der Mediendiensteanbieter ein, als für sie, aber auch nur für sie, die vertragliche Gestaltungsfreiheit ihrer urheberrechtlichen Eigentumspositionen, sowohl an den audiovisuellen Werken wie auch an ggf. zugrundeliegenden Rechten, dermaßen beschränkt wird, dass damit die eigentlich durch das Urheberrecht eingeräumten Verfügungsrechte über die Maßen beschränkt werden. Da dies aber offensichtlich nicht grundsätzlich für alle Produktionsverhältnisse als notwendig erachtet wird, sondern hier nur en passant für eine spezielle einer Investitionspflicht unterworfenen Gruppe

[17] Cornils, a.a.O., Rn. 57 f. der Zusammenfassung.
[18] Cornils, a.a.O., S. 130.
[19] Siehe schon oben zu den Marktauswirkungen unter III. 2. und 3.
[20] Siehe dazu im Detail Lüdemann, a.a.O., S. 108 ff.

angeordnet wird, bestehen erhebliche Zweifel, dass es hierfür eine Erforderlichkeit gibt und ein solch spezieller Eingriff für eine kleine Gruppe[21] verhältnismäßig sein kann. Dies gilt umso mehr, als die diskriminierende Begrenzung auf nur eine bestimmte Gruppe von Verwertern wettbewerbsverzerrend wirkt und der Eingriff damit noch einmal schwerer wiegt.

Schließlich führt die Verengung der Programmautonomie der Mediendienste auch zu einem Eingriff in die ebenfalls grundgesetzlich geschützte Rundfunk(empfangs)freiheit der Rezipienten ein. Auch hierfür fehlt es an einer schlüssigen Rechtfertigung[22].

c) Verstöße gegen das Gleichbehandlungsgebot

Zuletzt bedeutet das willkürlich erscheinende Herausgreifen einer ganz speziellen Gruppe von Mediendiensten (nur abo- und werbefinanzierte Videoabrufdienste (SVOD und AVOD), nicht aber transaktional finanzierte Videoabrufdienste (TVOD) oder lineare Rundfunkangebote) zu einer Ungleichbehandlung, die ein Verstoß gegen das grundgesetzliche Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 GG wäre, wenn keine sachliche Rechtfertigung hierfür vorliegt. Diese kann nicht allein darin bestehen, dass z.B. die linearen Rundfunkveranstalter “ohnehin genug” investieren, denn dann könnten sie ja trotzdem der Regel unterworfen werden. Diese Begründung kann aber insbesondere nicht für solche Regeln gelten, die eben doch weit über die heutige Investitionspraxis auch von linearen Rundfunkveranstaltern hinausgehen, etwa Quoten für das Arbeiten mit unabhängigen Produzenten, den Ausschluss kreativer Einflussnahme in diesen Fällen oder derart strikte Vorgaben zur Rechteteilung. Warum hier spezielle VOD-Angebote härteren Regeln unterfallen sollen, ist nicht ersichtlich (und auch im Gesetzentwurf nicht erklärt) und damit die Ungleichbehandlung nicht zu rechtfertigen[23].

2. Verletzung des Europarechts

Neben der dargelegten Unvereinbarkeit mit deutsche Verfassungsrecht begegnet die geplante Investitionsverpflichtung auch erheblichen europarechtlichen Bedenken.

a) Europäische Grundrechte-Charta

Zunächst gelten für die über die Europäische Grundrechte-Charta ähnlich geschützten Grundrechte (Art. 11 Abs. 2, Art. 16 und 17) die gleichen Überlegungen zur Verhältnismäßigkeit von Eingriffen wie für die entsprechenden deutschen Grundrechte. Die geplanten Maßnahmen erfüllen - wie oben im Detail erläutert - nicht die Voraussetzungen für eine zulässige Einschränkung gemäß Artikel 52 der Charta und

[21] Studien wie der monatliche AGF-Report (https://www.agf.de/daten/agf-smart-meter) zeigen regelmäßig, dass der Großteil der Nutzung von redaktionell gestalteten Bewegtbildangeboten in Deutschland nach wie vor auf das lineare Fernsehen entfällt und VOD-Angebote deutlich dahinter liegen.
[22] Lüdemann, a.a.O., S. 120 ff.
[23] so selbst auch Cornils, a.a.O., S. 232 ff.

stellen daher auch einen ungerechtfertigten und unverhältnismäßigen Eingriff in diese Grundrechte dar.

b) Tatbestandliche Voraussetzungen von Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit und Diskriminierungsfreiheit findet sich überdies im Tatbestand der Ausnahmeregel des Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL, so dass Verletzungen dieser sogar bereits die Grundlage für den ausnahmsweisen Übergriff auf das sonst geltende Herkunftslandprinzip entfallen lässt.

Insoweit bestehen insbesondere hinsichtlich der weit über dem europäischen Median von 4,5% liegenden Höhe der Investitionsverpflichtung von 8%, vor allem aber auch hinsichtlich der sehr hohen Subquote für Werke deutscher kultureller Prägung von 80% Zweifel an Verhältnismäßigkeit und Diskriminierungsfreiheit[24]. Art. 13 Abs. 2 der AVMD-RL als kulturpolitische Ausnahmeregel erlaubt nämlich grundsätzlich nur eine Verpflichtung zur Investitionen in europäische Werke. Darüber hinausgehende Einschränkungen der Investitionsmöglichkeiten bedürfen gesonderter Begründung und sind auf das absolut Notwendige zu beschränken. Dies gilt gleichermaßen für andere weitergehende Subquoten, die die Programmautonomie der verpflichteten Medienanbieter eingrenzen und zumal für sonstige Regeln, die die Gestaltungsfreiheit der Mediendienste verengen, obwohl die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip dies nicht vorsieht. Insofern gebührt dem grundsätzlichen Herkunftslandprinzip der Vorrang, so dass entsprechende Regeln jedenfalls nicht für nach Art. 2 bis 4 der AVMD-RL im Übrigen nicht dem deutschen Recht unterworfene Mediendienste angeordnet werden können[25].

Daneben ist auch die Abweichung einiger Definitionen von der im Übrigen in der Europäischen Union bei der Anwendung der AVMD-RL harmonisiert vorgegebenen Praxis europarechtlich fragwürdig. Das gilt u.a. für die künstliche Verengung des Begriffs europäischer Werke in § 2 Abs. 8 (siehe dazu bei den Einzelanmerkungen dort).

c) Konflikt der Rechteteilungsregeln mit dem harmonisierten EU-Urheberrecht

Eine Überschreitung des eng auszulegenden Ausnahmebereichs von Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL liegt insbesondere von der in der europäischen Norm nicht vorgesehenen Regelung der Rechteverteilung vor. Denn solche Regelungen verlassen insgesamt den Regelungsbereich der AVMD-RL, da sie dem ebenfalls europäisch harmonisierten Urheberrecht und damit dem Geltungsbereich der DSM-Richtlinie[26] zuzuordnen sind. Inwieweit diese innerhalb des harmonisierten Bereichs solche - zudem nur für ganz bestimmte Adressatenkreise geltende - Einschränkungen der grundsätzlichen Vertragsfreiheit zur Ausgestaltung von Verwertungsbeziehungen zulässt, wird im Rahmen des Gesetzentwurfs nicht einmal hinterfragt, erscheint aber hoch ungewiss. Es ist jedenfalls auffällig, dass kein anderer Mitgliedstaat bislang im Rahmen von

[24] Zu den Grenzen der Forderung nach Werke nationaler kultureller Prägung oder der lokalen Sprache siehe etwa die Stellungnahme der Europäischen Kommission im Rahmen der TRIS-Notifizierung zu dänischen Regulierungsplänen vom 19.12.2023, C (2023) 9176 final, S. 5 f.
[25] Vgl. Lüdemann, a.a.O., S. 139 f.
[26] Richtlinie (EU) 2019/790 zum Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt.

Investitionsverpflichtungsregeln auf Basis von Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL auch Rechteteilungsregeln angeordnet hat.

d) Europäisches Beihilferecht

Soweit eine gezielte Förderung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit einzelner heimischer Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen bezweckt ist, wären zudem auch noch die begrenzenden Vorgaben des europäischen Beihilferechts zu prüfen.

e) Dienstleistungsfreiheit und Binnenmarkt

In jedem Fall verbietet die europäische Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV im Binnenmarkt eine - direkte oder indirekte - Diskriminierung von in anderen Mitgliedsstaaten ansässigen Unternehmen gegenüber ihren deutschen Mitbewerbern. Zwar vermeidet der Entwurf eine unmittelbare Verengung von Investitionspflichten auf Produktionen in Deutschland oder mit deutschen Produktionsunternehmen, doch finden sich an verschiedenen Stellen doch Versuche der einseitigen Bevorzugung deutscher Produzenten bzw. des deutschen Produktionsstandorts. Das gilt insbesondere für die Definition der Werke mit deutscher kultureller Prägung in § 2 Abs. 10 des Gesetzentwurfs. Während die Option der deutschen Originalsprache binnenmarktneutral ist, stellt die zweite Option der Förderung mit steuerfinanzierten Bundesmitteln eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit dar, weil diese Förderung nur für in Deutschland anfallende Herstellungskosten gewährt wird und Antragsteller mindestens eine Niederlassung in Deutschland haben müssen, um sie in Anspruch zu nehmen. Damit sind in anderen Mitgliedstaaten ansässige Produktionsunternehmen oder auch in anderen Mitgliedsstaaten stattfindende Produktionen auch bei sonstigem Vorliegen einer deutschen kulturellen Prägung von der Anrechenbarkeit auf die entsprechende Subquote und damit von entsprechenden Aufträgen ausgeschlossen. Dies ist mit der Dienstleistungsfreiheit und dem Binnenmarktprinzip nicht vereinbar. Vielmehr müsste hier bei Vorliegen der entsprechenden Kriterien des Kulturtests für eine deutsche kulturelle Prägung auch bei Produktion durch ein Produktionsunternehmen in einem anderen Mitgliedstaat bzw. bei Produktionsarbeiten in einem anderen Mitgliedstaat das Vorliegen der deutschen kulturellen Prägung angenommen werden.

V. Detaillierte Anmerkungen zu einzelnen Regelungsvorschlägen des MedienInvestVG-E[27]

Aus den vorab dargelegten wirtschaftlichen wie rechtlichen Gründen halten wir es für zwingend geboten, das gesamte Regelungsvorgaben zur Einführung einer Investitionsverpflichtung für Mediendienste auf Abruf zu hinterfragen. Sollte trotzdem an dem Vorhaben festgehalten werden, nehmen wir nachstehend in numerischer Reihenfolge zu den einzelnen Regelungsvorschlägen mit Hinweisen und teils konkreten Änderungs- und Verbesserungsvorschlägen Stellung, die zumindest helfen würden, die wirtschaftlichen Nachteile und rechtlichen Bedenken eines solchen Markteingriffs etwas abzumildern.

§ 1 Anwendungsbereich

Die Definition des Anwendungsbereichs in § 1 Abs. 1 ist entweder falsch oder zumindest irreführend, als hier generell eine Verpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf postuliert wird. Tatsächlich nehmen die weiteren Vorschriften aber nur ganz spezifische Geschäftsmodelle, nämlich abobasierte Abrufdienste (SVOD) und werbefinanzierte Abrufdienste (AVOD) in die Pflicht, während andere, unmittelbar im Wettbewerb stehende Abrufdienste, die Inhalte bei eigener redaktioneller Auswahl einzeltransaktionsbasiert anbieten (Kauf oder Miete - TVOD) oder auch solche ohne redaktionelle Auswahl nicht erfasst werden. Hierin liegt, wie oben schon ausgeführt[28], gerade hinsichtlich TVOD-Geschäftsmodellen eine massive Ungleichbehandlung von unmittelbar miteinander konkurrierenden Diensten und Geschäftsmodellen ohne sachliche Rechtfertigung und damit eine Diskriminierung von SVOD- und AVOD-Dienstenanbietern.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Abs. 1: Definition Mediendiensteanbieter

Verpflichteter des Gesetzes sind (im Detail näher definierte) Mediendiensteanbieter und nach dieser Definition die natürliche oder juristische Person, die die redaktionelle Verantwortung für die Auswahl der audiovisuellen Mediendienste auf Abruf trägt und deren Präsentation bestimmt. In großen, zumal globalen Konzernen (aber auch bei nationalen Wettbewerbern) ist dieser unmittelbare Anbieter des Dienstes in aller Regel eine andere Konzerngesellschaft als diejenige, die für die Investition in Inhalte zuständig ist. Hier mit unterschiedlichen Konzerngesellschaften zu arbeiten, ist in einem komplexen gesellschafts-, börsen- und steuerrechtlichen Umfeld gerade für internationale Gesellschaften unvermeidlich. Insofern ist es zwingend erforderlich, dass die Pflicht zur Investition innerhalb eines Konzerns zumindest auch von verbundenen Unternehmen innerhalb des Konzernverbunds erbracht werden kann und entsprechend auf die Pflicht der

[27] Im Folgenden beziehen sich Paragraphen-Angaben, sofern nicht anders angegeben, auf das MedienInvestVG-E.
[28] Vgl. oben unter IV. I. c).

den Mediendienst erbringenden Gesellschaft anrechenbar sind. Für eine engere Bestimmung, die dies nicht zulässt und damit Konzerne zu einer weitreichenden Umstrukturierung und Änderung ihres Geschäftsbetriebs verpflichten würde, gibt es keine Rechtfertigung, da eine Verpflichtung mit Konzernklausel genauso geeignet, aber in ihrer Eingriffswirkung wesentlich milder ist als die jetzt vorgeschlagene Regelung. Eine entsprechende Anpassung ist daher zwingend verfassungsrechtlich geboten. Sie kann u.E. am besten in § 3 erfolgen (siehe Vorschlag dort).

Abs. 5: Definition Unabhängiger Filmhersteller

Der jetzt veröffentlichte Referentenentwurf enthält in den Sätzen 5 und 6 eine neue Bestimmung, die eine "gesellschaftsrechtliche Kontrolle" auch dann annimmt, wenn der Mediendiensteanbieter einen vergleichbaren Einfluss ausüben kann. Als vergleichbar gilt danach auch, wenn der Mediendiensteanbieter "aufgrund vertraglicher Vereinbarungen (...) eine Stellung innehat, die wesentliche Entscheidungen des Filmherstellers von seiner Zustimmung abhängig machen." An sich würde die Einleitung dieser Ergänzung, dass dieser Einfluss mit einer gesellschaftsrechtlichen Kontrolle vergleichbar sein muss, erwarten lassen, dass es hierbei nicht um kreative, sondern eher wirtschaftliche Entscheidungen der eigenen Unternehmensführung geht. Dies stünde auch im Einklang mit dem erklärten Ziel des Gesetzes, "die *wirtschaftliche* Unabhängigkeit" von Produzenten zu stärken. Selbst wenn es auch um kreative Einflussnahme ginge, müsste die Schwelle für eine Gleichsetzung mit gesellschaftlicher Kontrolle aber sehr hoch sein. Dafür sprechen allerdings nicht die Ausführungen in der Gesetzesbegründung zu dieser Regelung, wonach es gerade um "redaktionelle und kreative Entscheidungen" geht, genannt werden etwa Casting-Fragen, Einsatz filmtechnischer Mittel wie auch sonst Entscheidungen über die kreative Ausgestaltung des Werks. Begründet wird dies damit, dass "dies (...) eigenständigen redaktionellen und kreativen Entscheidungen und damit auch einer Unabhängigkeit des Herstellers entgegen[stünde]." Ausweislich der Begründung sei das dann "wie bei einer Tochtergesellschaft", woraus sich wohl die Ähnlichkeit mit einer gesellschaftsrechtlichen Kontrolle ableiten lassen soll.

Insgesamt gehen die Annahmen im Begründungstext an der Realität der Filmherstellung, vor allem aber auch an den Bedürfnissen für eine gelingende Partnerschaft vollkommen vorbei. Wenn ein Mediendiensteanbieter eine Produktion im Rahmen eines Werkvertrags vergibt oder auch nur sich maßgeblich vorab an ihr finanziell beteiligt, besteht natürlich die Erwartung, bei der Gestaltung dieses Werks mitsprechen zu können. Das wäre ja sonst wie ein Hausbauauftrag, und der Architekt bekommt völlig freie Hand bei der Gestaltung. Mit einer solchen Regelung wären all die erfolgreichen Beispiele gelungener Großprojekte aus den letzten Jahren künftig unmöglich gemacht. Es wird jeder Anreiz für die Beauftragung oder Mitfinanzierung von Projekten jenseits von vielleicht völlig kalkulierbarem und vorhersehbaren Mainstream zerstört - womit gerade die an sich erwünschte Stärkung von Vielfalt konterkariert wird.

Wie schon bei den verfassungsrechtlichen Fragen ausgeführt[29], wäre das eine maximale Beschränkung der redaktionellen Gestaltungsmöglichkeiten eines Mediendienstes - und

[29] Siehe oben unter IV 1. b).

zwar in diesem Fall über 70% des ihm vorgegebenen lokalen Investitionsbudgets. Vergleichbar wäre eine solche Regelung bestenfalls mit den Drittsendezeiten für in der Tat dann redaktionell unabhängige Dritte aus der herkömmlichen Fernsehregulierung (§ 65 MstV). Diese steht aber unter dem Vorbehalt einer Reichweitendominanz des betreffenden Senders bei gleichzeitig limitierten Programmplätzen, was es im digitalen On-demand-Bereich naturgemäß nicht mehr gibt, und bezieht sich selbst dann auf gerade einmal 2,5% (!) der Sendezeit - nicht 70% der Programminvestitionen. Zudem wäre eine solche Regelung zur Vielfaltssicherung (und nur das kann ja das Motiv für Beschränkungen bei der kreativen Mitsprache sein) nicht von einer Bundesgesetzgebungskompetenz für Wirtschaft erfasst, sondern fiele in die alleinige Regelungskompetenz der Länder für Medienrecht.

Von der rechtlichen Unzulässigkeit abgesehen, ist die Regelung auch sachlich massiv schädlich, weil so das Einbringen von Erkenntnissen des Mediendienstes über Interessen des Publikums wie auch seiner internationalen Erfahrung verhindert würden. Faktisch würden Mediendiensteanbieter damit weithin in eine Rolle vergleichbar mit Filmförderfonds oder, noch deutlicher, von “Mäzene[n] wider Willen”[30] gezwungen.

Vorschlag: Die Sätze 5 und 6 von § 2 Abs. 5 sind ersatzlos zu streichen.

Abs. 6: Definition Nettoumsatz

Bei der Definition des Nettoumsatzes wird auf die “mit den Angeboten des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf erzielten Umsatzerlöse” abgestellt. Hier, wie auch an anderer Stelle, ist noch inkonsistent geregelt, wie sichergestellt wird, dass nicht Umsatzerlöse aus Diensten bzw. Inhalten zur Berechnung einer IV herangezogen werden, in die umgekehrt nicht investiert werden kann. Würde dies nicht verhindert, hätte dies einen massiven Lock-in-Effekt in bestehende Geschäftsmodelle zur Folge. Ansätze, hier einzelne Punkte auszunehmen, gibt es einerseits in § 3 Abs. 4, andererseits in § 11 Abs. 2, ohne dass diese beiden Regelungen jedoch konsistent untereinander und mit der Definition in Abs. 6 abgestimmt sind. So gibt es - in unserem Fall insbesondere das wachsende Angebot elektronischer Spiele als Teil des Abo-Dienstes - die einerseits nicht investitionsfähig sind, deren Nutzungsanteil andererseits aber auch nicht - oder jedenfalls nicht eindeutig - von der Berechnung des Umsatzes ausgenommen sind. Eine Korrektur, um auch das aus dem FFG für die Berechnung des Umsatzes mit Kinofilmen anerkannte Prinzip umzusetzen (dort § 130 Abs. 5 FFG), bietet sich u.E. am ehesten im Rahmen von § 11 an (siehe den entsprechenden Vorschlag dort).

Abs. 7: Definition Eigenproduktion

Ausgenommen von der Umsatzberechnung sind ausweislich § 3 Abs. 4 u.a. Eigenproduktionen der Mediendiensteanbieter. Diese sind allerdings in § 2 Abs. 7 so eng definiert, dass diese Regelung - möglicherweise beabsichtigt - in erster Linie den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten mit ihrer anderen organisatorischen Verfasstheit zugute kommt. Dies ist unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten problematisch.

[30] Lüdemann, a.a.O., S. 109.

Auch mit Blick auf den Regelungszweck scheint es nicht notwendig, damit aber auch nicht gerechtfertigt, den Einsatz von Tochtergesellschaften oder sonstigen verbundenen Unternehmen (jedenfalls nicht bei voller, d.h. hundertprozentiger Konzernzugehörigkeit) von dieser Regelung auszunehmen. Auch hier gilt, dass Umsetzung, aber auch das gesamte Risiko inhouse getragen werden, während die eventuell Aufteilung der Funktionen auf unterschiedliche Gesellschaftseinheiten gerade in internationalen Gesellschaften oft rechtlich zwingend geboten und damit unvermeidbar ist.

> *Vorschlag: Ersetzung von "ohne Beauftragung von Konzerngesellschaften der Mediendienstenabieter oder anderen Produktionsunternehmen" durch "oder von mit ihm [zu einhundert Prozent] gesellschaftsrechtlich verbundenen Unternehmen ohne Beauftragung von anderen Produktionsunternehmen"*

Abs. 8: Definition Europäisches audiovisuelles Werk

Der Gesetzentwurf verwendet eine deutlich verengte Definition des europäischen Werkes, das nur Werke aus Mitgliedsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums (der im Übrigen die EU-Mitgliedsstaaten einschließt) und der Schweiz einschließt, aber viele andere europäische Länder, vom Vereinigten Königreich über weite Teile des Balkans bis hin zur Türkei ausschließt. Damit stellt sich das Gesetz gegen die im Rahmen der AVMD-RL in deren Art. 1 Abs. 1 lit. (n) enthaltene Definition und verengt diese maßgeblich. Damit geht der Gesetzgeber über den eingeräumten Ausgestaltungsspielraum des Richtliniengebers hinaus, der explizit die Ausnahme des Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL für Investitionen in europäische audiovisuelle Werke vorsieht - und damit in dem breiten der AVMD-RL zugrundeliegenden Verständnis. Eine darüber hinausgehende Verengung überschreitet den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum und ist damit europarechtswidrig. Auch die weiteren einengenden Bedingungen der lit. a) bis c) sind mit dem weiten europarechtlichen Begriff des europäischen Werks nicht vereinbar.

> *Vorschlag: § 2 Abs. 8 wird, wie folgt, neu gefasst:*
>
> *"Europäische Werke im Sinne dieses Gesetzes sind solche Werke, die den Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 1 lit. n) der Richtlinie der Europäischen Union über audiovisuelle Mediendienste 2010/13/EU in der Fassung der Änderungsrichtlinie 2018/1808/EU entsprechen."*

Abs. 9: Definition Neues audiovisuelles Werk

Auch die Definition von "neuen audiovisuellen Werken" in § 2 Abs. 9 ist ausgesprochen eng. Andere Mitgliedsstaaten, die sich der Regelungsoption aus Art. 13 Abs. 2 mit einer entsprechenden Subquote bedient haben, haben an dieser Stelle zu wesentlich weitergehenden Regelungen gegriffen, die auch die Beteiligung an bzw. Lizenzierung von kürzlich entstandenen Werken in diesem Zusammenhang anerkennen. Dies ist auch wirtschaftlich sinnvoll, weil gerade diese Form früher Lizenzkäufe ganz wesentlich in der Breite des Marktes zur Refinanzierung beitragen und gänzlich unabhängig entstandenen Filmprojekten die Chance auf eine größere Verbreitung und bessere Amortisation

verschaffen. Die geplante künstliche Verengung des Begriffs “neuer Werke” schließt diese hingegen aus und reduziert ihre Marktchance damit massiv - gerade zum Nachteil kleinerer Filmprojekte und der Förderung von Talenten.

Eine Anpassung ist aber auch im Lichte der enorm hohen Quote für Investitionen in neue Werke von 60% der Gesamtinvestitionen rechtlich geboten. Mit der sehr engen Definition wird diese sehr hohe Quote sonst zu einem maximal starken Eingriff, der verpflichtete Unternehmen in großer Breite zu sehr riskanten Investitionen “ins Blaue hinein” zwingt. Im Zusammenwirken von hoher Quote und enger Definition entsteht eine nicht zu rechtfertigende Unverhältnismäßigkeit.

Es bietet sich an, hier auf bestehende Regeln im deutschen Recht aufzusetzen, etwa in § 9 Abs. 3 Deutsche-Welle-Gesetz, das neue Werke auf Produktionen bezieht, die innerhalb von 5 Jahren nach ihrer Fertigstellung ausgestrahlt werden. Dies wäre auch im Einklang mit Regelungen in anderen Mitgliedstaaten.

> *Vorschlag: Satz 2 von § 2 Abs. 9 wird, wie folgt, neu gefasst:*
>
> *“Als neues Werk gelten auch Werke, die zum Zeitpunkt der Investition bereits fertiggestellt sind, wenn der Zeitpunkt der Fertigstellung noch nicht mehr als [fünf] Jahre zurückliegt.”*

Abs. 10: Definition Werke mit deutscher kultureller Prägung

Wie schon im Bereich der europarechtlichen Ausführungen dargelegt, ist die aktuell geplante Definition von Werken mit deutscher kultureller Prägung in ihrer zweiten Alternative (“mit steuerfinanzierten Bundesmitteln gefördert”) nicht europarechtskonform. Denn sie schließt entgegen den Vorgaben der Dienstleistungsfreiheit im Binnenmarkt Produktionsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten ohne Niederlassung in Deutschland und Produktionstätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten von der Anerkennung aus, wenn zwar keine deutsche Originalsprache verwendet wird, aber doch die sonstigen Voraussetzungen des Kulturtests für die deutsche kulturelle Prägung aus den bundesdeutschen steuerfinanzierten Filmförderprogrammen vorliegen. Es kann für die Feststellung einer entsprechenden kulturellen Prägung nicht auf die Frage ankommen, ob tatsächlich Fördermittel in Anspruch genommen werden (das führt zu keiner stärkeren kulturellen Prägung) oder ob hierauf im Übrigen Anspruch bestanden hätte. Der Verweis auf gewährte Förderung ist nur zum Zwecke eines vereinfachten Nachweises der kulturellen Prägung vorgesehen, aber es muss möglich sein, diesen Nachweis auch anders zu führen. Anderenfalls wäre die Vorschrift wegen einer Diskriminierung im Binnenmarkt europarechtswidrig.

> *Vorschlag: § 2 Abs. 10 ist daher, wie folgt, anzupassen:*
>
> *“Werke mit deutscher kultureller Prägung im Sinne dieses Gesetzes sind Werke, die in deutscher Originalsprache hergestellt werden ~~oder~~, mit steuerfinanzierten Bundesmitteln gefördert werden oder sonst die Anforderungen für die deutsche kulturelle Prägung im Kulturtest für die Förderungen aus steuerfinanzierten Bundesmitteln erfüllen.*

§ 3 Investitionsverpflichtung in europäische audiovisuelle Werke

Abs. 1: Kreis der Verpflichteten

Wie schon zur Begriffsbestimmung in § 2 Abs. 1 ausgeführt[31], übersieht der Gesetzentwurf, dass bei vielen Mediendiensteanbietern innerhalb des Konzerns verschiedene Gesellschaften und damit juristische Personen für die Erbringung des Dienstes gegenüber den Endkunden und für die Beauftragung oder auch den Lizenzerwerb von audiovisuellen Werken zuständig sind. Solche gesellschaftsrechtlichen Konstruktionen sind in der Praxis gang und gäbe und gerade bei international tätigen Unternehmen (aber nicht nur dort) oft sogar rechtlich unvermeidbar. Es ist kein Grund ersichtlich, warum eine Investition immer ausschließlich von dem den Dienst erbringenden Unternehmen erbracht werden müsste, insbesondere wenn dafür ggf. weitreichende unternehmerische Umstrukturierungen erforderlich wären und das dafür benötigte Personal nur an anderer Stelle im Unternehmen bereitsteht. Für die Erreichung des Gesetzesziels macht es ebenfalls keinen Unterschied, so dass eine entsprechende Verengung auch aus verfassungsrechtlicher Sicht mangels Erforderlichkeit nicht haltbar sein dürfte.

Vorschlag: § 3 Abs. 1 ist, wie folgt, zu ergänzen:

"Die in § 1 genannten Mediendiensteanbieter sind verpflichtet, selbst oder durch mit ihnen verbundene Unternehmen nach Maßgabe dieses Gesetzes … zu investieren."

Abs. 2: Diskriminierung einzelner Geschäftsmodelle

Gemäß § 3 Abs. 2 findet die Investitionsverpflichtung nur auf ganz bestimmte Geschäftsmodelle, aber keineswegs, wie eigentlich im § 1 als Anwendungsbereich definiert, auf alle Video-on-demand-Dienste Anwendung. So werden abobasierte (SVOD) und werbefinanzierte (AVOD) Dienste erfasst, transaktional aufgestellte Angebote (TVOD) hingegen ausgenommen. Wie schon oben in den Ausführungen zu Art. 3 GG dargelegt[32], liegt hierin eine diskriminierende Ungleichbehandlung, die zu massiven Wettbewerbsverzerrungen führen wird, denn jedenfalls stehen TVOD auf der einen und SVOD und AVOD auf der anderen Seite in einem unmittelbaren Substitutionswettbewerb gegenüber dem Endkunden miteinander. Hier ein spezifisches Geschäftsmodell (das nebenbei auch noch in der Regel das ungünstigste für die Konsumenten ist) gegenüber den unmittelbaren Wettbewerbern besserzustellen, bedürfte einer besonders starken Rechtfertigung, die nicht ersichtlich ist. Bestenfalls könnten Differenzierungen bei einzelnen, aus TVOD-Perspektive schwerer zu erfüllende Subquoten denkbar sein, etwa bei der Investition in neue Werke. Dann wäre aber umgekehrt auch eine Bevorzugung von SVOD/AVOD-Angeboten bei solchen Subquoten geboten, die für diese besonders belastend wirken, etwa die Quote für Werke unabhängiger Produzenten, insbesondere

[31] Siehe oben unter V § 2.
[32] Siehe oben unter IV. 1. c).

sofern diese tatsächlich mit einer Beschränkung kreativer Einflussnahme einhergehen. Nicht zu rechtfertigen ist jedenfalls, einseitig nur den Besonderheiten eines Geschäftsmodells Rechnung zu tragen, und dies dann auch noch gleich mit der Maximallösung einer kompletten Befreiung von der Verpflichtung, während die Besonderheiten anderer Modelle, im Falle SVOD vor allem die Rolle als gestaltende "Programmmacher", komplett unberücksichtigt bleiben.

Vorschlag: Erstreckung der Verpflichtung auch auf transaktionale Geschäftsmodelle, ggf. unter - dann beiderseitiger - Differenzierung bei den Subquoten.

Abs. 2 und 3: Diskriminierung kommerziell tätiger Unternehmen gegenüber öffentlich-rechtlichen Mediendiensteanbietern

Eine ähnlich unberechtigte Diskriminierung zu Lasten bestimmter Anbietergruppen liegt in der unterschiedlichen Berechnung der Investitionsverpflichtung für kommerzielle und öffentlich-rechtliche Anbieter von Videoabrufdiensten. Während bei kommerziellen Diensten der gesamte Nettoumsatz, also neben den Programmkosten auch sonstige Aufwendungen etwa für Marketing, Technologie, Distribution, Personal und auch der Gewinn mitveranschlagt werden, wird bei den öffentlich-rechtlichen Sendern nur auf deren Programmkosten abgestellt, d.h. dass die anderen o.g. Kostenarten, die dort genauso anfallen, bei der Berechnung der Investitionspflicht außen vor bleiben. In der Praxis ist es so, dass alle Medienanbieter nur etwa 50% ihres Umsatzes insgesamt für tatsächliche Programmaufwendungen investieren können, während die andere Hälfte für die sonstigen Kosten (und ggf. eine Gewinnmarge) benötigt wird. Das bedeutet faktisch, dass mit der unterschiedlichen Berechnungsgrundlage die öffentlich-rechtlichen Verpflichteten um ca. 50% bessergestellt werden. Für diese Ungleichbehandlung ist keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich; wenn überhaupt wäre umgekehrt eine stärkere Inpflichtnahme öffentlich-rechtlicher Dienste denkbar, da sie durch ihren Auftrag stärker in einer programmlichen Pflicht stehen und im Wettbewerb bereits Vorteile durch die durch Beiträge gesicherten Finanzierung genießen.

Selbst wenn man bei den öffentlich-rechtlichen Angeboten nicht unmittelbar von Umsatzerlösen ausgehen kann (wobei das Gebührenaufkommen faktisch dasselbe wäre) oder deren Berechnung bei den gemischten linearen und nicht-linearen Angebotsformen schwierig sein kann, könnte man dies mit Ansatz eines unterschiedlichen Prozentsatzes bei der Verpflichtung als Korrektur ausgleichen. Dieses Vorgehen ist aus der Regelungspraxis des FFG für die Filmabgabe bei unterschiedlichen Dienstekategorien bekannt, wo sich auch jeweils Berechnungsbasen, dann aber auch Abgabensätze gruppenspezifisch unterscheiden.

Alternativ könnte auch bei den kommerziellen Anbietern nicht auf den Gesamtumsatz, sondern auf deren Programmkosten als Berechnungsbasis abgestellt werden.

Vorschlag: Alternativ abstellen auf Programmkosten als Berechnungsbasis auch bei den kommerziellen Anbietern oder andernfalls Anpassung der Verpflichtungssätze zur Berücksichtigung der unterschiedlichen Bemessungsgrundlagen, um

Diskriminierungen zu vermeiden, z.B. Absenkung des Verpflichtungssatzes für kommerzielle Anbieter auf 4% (was zudem dem europäischen Durchschnitt entspräche)

Abs. 4: Nichtberücksichtigung anderer Inhalteangebote, hier insb. Games

Wie schon zu § 2 Abs. 6 kurz eingeführt, gibt es ein komplexes, aber noch nicht sauber abgestimmtes Zusammenspiel zwischen der dortigen Norm, § 3 Abs. 4, und § 11 Abs. 2 des Gesetzentwurfs. Erklärtes (und rechtlich gebotenes) Ziel ist ein Gleichlauf der Werke- bzw. Inhaltekategorien, in die investiert werden soll, und der Bestimmung der Bemessungsgrundlage auf Basis des Angebots bzw. der Nutzung genau dieser Werke bzw. Inhalte. Für einige Kategorien ist dies an unterschiedlicher Stelle auch durch Regelungen abgebildet, so für tagesaktuelle Berichterstattung, Sportsendungen und Eigenproduktionen in § 3 Abs. 4 und für die Bündelung eines Videoabruf-Angebots mit sonstigen Dienstleistungen (bekanntestes Beispiel Amazon Prime) in § 11 Abs. 2.

Zwischen diesen verstreuten Regelungen ergeben sich aber Regelungslücken, die - wenn nicht korrigiert - zu diskriminierenden Ungleichbehandlungen führen. Dies betrifft in unserem konkreten Fall aktuell insbesondere das Angebot von Games als Teil unseres Abo-Dienstes. Hierbei handelt es sich selbst nicht um audiovisuelle Werke im Sinne der AVMD-Richtlinie, entsprechend erstreckt sich auch eine auf der Ausnahmeoption des Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL gestützte Investitionspflicht zwangsläufig nicht auf diesen Bereich. Gleichzeitig ist aber weder Art. 3 Abs. 4 noch Art. 11 Abs. 2 in ihrer aktuellen Form sicher geeignet, die mit diesem Angebot erzielten Umsatzanteile verlässlich aus der Berechnungsgrundlage herauszunehmen.

Geschähe dies nicht, wären wirtschaftliche Lock-in-Effekte in bisherigen Geschäftsmodellgestaltungen die Folge, denn selbst wenn eventuell in Zukunft Games den überwiegenden Teil der Nutzung ausmachen sollten, wären wir durch das Gesetz weiter verpflichtet, auch einen Teil des hiermit generierten Umsatzes weiter in Filme und Serien zu investieren, obwohl hierfür ggf. nicht mehr die frühere Nachfrage besteht. Eine solche gesetzlich bewirkte “Versteinerung” von Geschäftsmodellen wäre ein massiver Eingriff in die grundrechtlich über Art. 12 GG geschützte unternehmerische Freiheit, zu der auch die Fortentwicklung von Geschäftsmodellen gehört, für die keine Rechtfertigung, ja nicht einmal ein legitimer Regelungszweck erkennbar ist.

Um spätere Rechtsunsicherheiten durch Diskussionen über eventuelle analoge Anwendungen zu vermeiden, könnte eine Minimallösung darin bestehen, Games ausdrücklich hier in § 3 Abs. 4 als weiteres Beispiel aufzunehmen und / oder generell die Aufzählung in diesem Absatz durch Einfügung eines “insbesondere” zu analogiefähigen Regelbeispielen zu erweitern. Alternativ wäre der Grundsatz des Gleichfalls zwischen investitionsfähigen Werken und Bestimmung der Bemessungsgrundlage als Prinzip ausdrücklich ins Gesetz aufzunehmen; dies könnte entweder hier oder sonst in § 11 erfolgen.

Vorschlagsoptionen (ggf. auch kumulativ):

(a) Einfügung der Worte "elektronische Spiele (Games)" hinter "Sportsendungen" in § 3 Abs. 4 und
(b) Einfügung der Worte "...durch die Verbreitung nicht anrechnungsfähiger Werke erzielt werden, insbesondere..." zwischen "die" und "aktuelle Berichterstattung" in § 3 Abs. 4
(c) Eine entsprechende Umgestaltung des § 11 Abs. 2 (siehe dort)

§ 4 Subquoten der Investitionsverpflichtung

Abs. 1: Zusammenspiel von Subquoten und Definition in § 2

Wie schon in den verfassungs- und europarechtlichen Ausführungen dargelegt, sind die Subquoten außergewöhnlich hoch angesetzt. Verstärkt wird der Effekt durch die extrem engen und zum Teil auch sachfremden Definitionen in § 2 (insbesondere der Einbezug kreativer Einflussnahme bei der Definition unabhängiger Produzenten, aber auch die enge Definition neuer Werke und der Werke mit deutscher kultureller Prägung, siehe dazu die Ausführungen zu § 2 Abs. 5, 9 und 10). Die engen Vorgaben führen dazu, dass zumindest die Uoten für Werke unabhängiger Produzenten und für neue Werke kaum zusammen erfüllt werden können, denn die Vorstellung, man würde sich vorab zur (Ko-)Finanzierung eines Werkes verpflichten, danach aber von jeder weiteren kreativen Einflussnahme abgeschnitten zu sein, ist vollständig praxis- und lebensfremd. In der Konsequenz könnte das bedeuten, dass beide Subquoten komplett unabhängig erfüllt werden müssten, wodurch sie sich dann aber in der Gesamtverpflichtung (70% von 8% = 5,6% für Werke unabhängiger Produzenten und 60% von 8% für neue Werke = 4,8%) aufaddieren zu einer noch einmal deutlich höheren Gesamtverpflichtung von mindestens 10,4% - was wiederum vollständig unverhältnismäßig wäre und der Regelungsnatur von Subquoten komplett entgegenliefe.

Jedenfalls in der Kombination der hohen Quoten mit engen Definitionen sind die Regeln massive Belastungen und daher nicht mehr als verhältnismäßig zu rechtfertigen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Öffnungsklausel des Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL überhaupt keine Möglichkeit zu Subquoten vorsieht und insofern bei über die Öffnungsklausel hinausgehenden Pflichten maximale Zurückhaltung geboten ist, um nicht einen Verstoß gegen das auch im Tatbestand der AVMD-Regelung enthaltene Verhältnismäßigkeitsprinzip zu riskieren.

Eine Anpassung muss insofern entweder durch vollständige Streichung oder eine massive Absenkung der Subquoten (oder den vollständigen Verzicht darauf) und/oder eine entsprechende Erweiterung der Definition gemäß den bereits zu § 2 gemachten Vorschlägen erfolgen.

Vorschlag: Absenkung oder Streichung der Subquoten und/oder alternativ deutliche Erweiterung der bislang sehr restriktiven (und teils unrechtmäßig verengten) Definitionen in § 2 Abs. 5, 9 und 10.

Abs. 2 und 3: Beschränkung des Faktors auf Subquote neuer Werke

Die Absätze 2 und 3 setzen anders als durch verpflichtende Subquoten auf eine Anreizlogik, um Investitionen in bestimmte, offenbar aus politischer Sicht besonders unterstützenswerte Werke zu fördern. Dieser Regelungsansatz erscheint zunächst günstiger, wobei auch hierin eine staatliche Einflussnahme auf Inhalteentscheidungen liegt, die nicht per se grundrechtsneutral ist, weil auf diese Weise die Investitionsverpflichtung unterschiedliche Programm- und Geschäftsmodelle in unterschiedlich starker Weise trifft. Die darin liegende Ungleichbehandlung kann nicht ohne Weiteres dadurch gerechtfertigt werden, dass jeder frei sei, von diesen Optionen Gebrauch zu machen, denn darin liegt dann genau wieder ein staatlicher Übergriff auf programmliche und unternehmerische Entscheidungen, die ihrerseits der Rechtfertigung bedürfen.

Was aber in jedem Fall überrascht und korrigiert werden sollte, ist, dass nach dem Gesetzeswortlaut, die begünstigte Anrechnung allein für die Subquote neuer Werke gelten soll, nicht aber für die Investitionspflicht insgesamt und auch nicht für die anderen Subquoten. Es ist kein Grund für diese beschränkte Wirkung ersichtlich, und sie droht die eigentlich bezweckte Förderwirkung der erhöhten Anrechenbarkeit zu konterkarieren.

> *Vorschlag: In Abs. 2 und Abs. 3 jeweils Ersetzung von "Verpflichtung nach Absatz 1 Nummer 1" durch "Verpflichtung nach § 3 Absätze 2 und 3 sowie § 4 Absatz 1" (und Streichung von "Nummer 1").*

Es ist im Übrigen rein vorsorglich klarzustellen, dass solche Regelungen mit inhaltlicher Lenkungswirkung im Bundesrecht grundsätzlich problematisch, aber jedenfalls, wenn überhaupt, nur in Form einer begünstigenden Regelung durch erhöhte Anrechnung, nicht aber als verbindliche Subquoten denkbar wären. Solche würden die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder verletzen und wären überdies als massive Eingriffe in die Programmautonomie unverhältnismäßig.

§ 6 Anerkennungsfähige Investitionen

Nr. 1 und 2: Nachträgliche Vergütungen und Erlösbeteiligungen

Im Rahmen der Liste der anerkennungsfähigen Aufwendungen besteht eine Unklarheit, inwieweit auch spätere Leistungen im Rahmen der Auswertung des Werkes als Herstellungsaufwendungen nach Nr. 1 oder Lizenzkosten nach Nr. 2 angerechnet werden können. Dies betrifft etwa erfolgsabhängige Vergütungen und Erlösbeteiligungen sowohl an Produzenten als auch an die eigentlichen Urheber, etwa im Rahmen entsprechender Gemeinsamer Vergütungsregeln (GVR). Natürlich sind solche späteren Zahlungen auch Teil der Gesamtkalkulation und kommen dem Markt zugute, insofern ist auch die Anrechenbarkeit solcher Zahlungen zwingend geboten. Andernfalls entstünde ein kompletter Fehlanreiz zugunsten pauschalierter und vorab gezahlter Vergütungen anstelle der auch vom Urheberrecht gewollten flexiblen Vergütungsmodelle, die ggf. auch

Erfolgsfaktoren einbeziehen. Wir regen insoweit eine Klarstellung zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten an:

> *Vorschlag: Einfügung einer Nr. 3a (bzw. einer neuen Nr. 4 mit entsprechender Verschiebung der weiteren Nummern:*
>
> *"3a./4. nachträgliche Vergütungen oder Erlösbeteiligungen an Produzenten oder Urheber für europäische audiovisuelle Werke"*

Nr. 6 bis 8: Sonstige Aufwendungen

Es ist grundsätzlich positiv zu bewerten, dass der Gesetzentwurf nicht nur reine Produktionsausgaben, sondern auch andere Formen von Beiträgen, die das europäische und deutsche Film- und Fernsehschaffen sowie den Erfolg europäischer und deutscher Werke fördern, für gegenüber der Investitionsverpflichtung anerkennungsfähig erklärt. Das stärkt einen holistischen Ansatz, der - entgegen der grundsätzlichen Natur der IV, allein auf die Quantität von Investments zu schauen - auch Elemente einbezieht, die das Entstehen hochwertiger und das Publikum begeisternder Inhalte unterstützt.

Hierzu ist nur anzumerken, dass die in den Nr. 6 bis 8 gezogenen prozentualen Grenzen der Anrechenbarkeit mit 1% bzw. 2,5% maximal niedrig angesetzt sind, so dass kaum die eigentlich wünschenswerten Effekte erzielt werden können.

Dazu kommt bei Nr. 7 hinzu, dass Fortbildungsmaßnahmen allein für die Förderung von (hier nicht näher definiertem) Nachwuchs anrechenbar sind. Dabei hört - gerade in einem sich stetig so dynamischen Feld wie der Film- und Medienbranche - Weiterentwicklung und Wachstum ja nicht in einem bestimmten Alter auf (Stichwort: Lebenslanges Lernen). Deshalb sollten grundsätzlich Maßnahmen zur Fortbildung von Kenntnissen und Talententwicklung bis zu einem bestimmten Umfang anrechenbar sein.

> *Vorschläge:*
>
> *(a) In Nr. 6 ersetzen von "2,5 Prozent" mit "[10] Prozent"*
> *(b) in Nr. 7 ersetzen von "der Nachwuchsförderung in der Film- und Medienwirtschaft" durch "der Fortbildung von Kenntnissen und der Talententwicklung in der Film- und Medienwirtschaft", sowie ersetzen von "1 Prozent" durch "[5] Prozent"*
> *(c) In Nr. 8 ersetzen von "1 Prozent" durch "[5] Prozent"*

§ 8 Verpflichtender Rechterückfall

Grundsätzlich zum Rechterückfall

Die im vorliegenden Gesetzesvorschlag vorgesehenen Restriktionen im Bereich der Rechteverteilung haben durch ihre Auswirkung auf die kreative Zusammenarbeit und die Möglichkeit, wirtschaftlich vertretbare Risiken einzugehen, das Potenzial, den deutschen Film- und Fernsehmarkt grundlegend zu destabilisieren.

Wie schon im verfassungsrechtlichen Teil ausgeführt, bedeutet die Kombination aus Investitionsverpflichtung und weitreichenden Vorgaben zu einem Rechterückfall eine erhebliche Intensivierung des Eingriffs in unternehmerische Freiheit, Eigentumsgarantie und Programmautonomie. Denn es wird nicht nur die Vertragsgestaltungsfreiheit und die Nutzung der vom Urheberrecht gewährten Schutzmöglichkeiten eingeschränkt, sondern wirtschaftlich auch für einen Großteil des Programmbudgets die wirtschaftliche Umsetzung gerade großer, risikoreicher Projekte in einem Maße erschwert, dass sie oft gar nicht mehr realisierbar sein werden. Das ist nicht nur als Eingriff verfassungsrechtlich fragwürdig, es dient auch nicht dem eigentlichen politischen Ziel, deutsches Film- und Fernsehschaffen zu stärken. Vielmehr konterkariert es die in den letzten Jahren zu beobachtende Entwicklung zu größeren, außergewöhnlichen und risikoreichen Projekten, die endlich auch in einem internationalen Wettbewerb mithalten konnten, und die Regulierung riskiert so, nur für das Ziel, bestimmte Partikularinteressen zu bedienen, das deutsche Medienschaffen wieder ins Mittelmaß zurückzudrängen. Wenn aufgrund regulatorischer Intervention Risiko und Ertragschancen auseinanderfallen, sind im Markt oft keine Finanzierungsmodelle mehr zu finden. In der Folge werden große und risikoreiche Projekte schlicht nicht realisiert werden.

Dies gilt insbesonder dort, wo eine Rechteteilung selbst dann greifen soll, wo der Produzent selbst kein eigenes Risiko eingegangen ist, trotzdem aber von einem Rechterückfall profitieren soll. Dies ist Folge der geplanten Anrechenbarkeit von steuerfinanzierten Bundesfördermitteln (also insbesondere dem bisherigen DFFF und GMPF bzw. den dafür geplanten Nachfolgeinstrumenten) als Eigenmittel des Produzenten. Dies verfälscht und entwertet den eigentlichen Förderzweck dieser Instrumente, bei denen es darum geht, Produktionsaktivität nach Deutschland zu ziehen und Deutschland als Produktionsort international wettbewerbsfähig zu halten. Diese Ziele werden mit der Rechterückfallregelung konterkariert.

Auch europarechtlich bestehen Zweifel an der Vereinbarkeit der Kombination aus Investitionspflicht mit Rechterückfallregelung. Die AVMD-RL sieht in der - eng auszulegenden - Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 2 Regeln zur Rechteteilung nicht vor. Vielmehr fallen sie als im Kern urheberrechtliche Regelung in den harmonisierten Bereich der DSM-Richtlinie und müssten in deren Licht den Test der Vereinbarkeit mit den europäischen Urheberrechtsvorgaben bestehen, die allerdings keine rechtliche Basis für derartige Begrenzungen der Rechteinhaberschaft oder Vorgaben zum Rechterückfall enthalten.

Dem Urheberrecht wäre aber vor allem auch eine Sonderregelung nur für einzelne Marktteilnehmer (wie sie hier durch die Verknüpfung mit der Investitionspflicht geschieht) fremd oder bedürfte mindestens gesonderter Rechtfertigung. Wenn tatsächlich ein Rechterückfall so unabdingbar wäre (wofür schon kein Grund ersichtlich ist), dann ist jedenfalls kein sachlicher Grund ersichtlich, warum dies nicht gleichermaßen - oder: erst recht - für andere Auftraggeber z.B. aus dem Bereich des linearen Fernsehens gelten sollte - und dann entsprechend gesondert und allgemeingültig im Urheberrecht zu regeln wäre.

Tatsächlich erscheint höchst ungewiss, ob tatsächlich gerade starre Rechterückfallregelungen in der Breite der Produzentenschaft überhaupt ein wirksames

Instrument für deren Stärkung bzw. die Sicherung fairer Kooperationsbedingungen sind. Aus unserer Erfahrung erleben wir gerade bei kleineren, konzernunabhängigen Produzenten, dass andere flexiblere Vergütungsformen bevorzugt werden, die künftig aber neben einem gesetzlich vorgeschriebenen Rechterückfall nicht mehr angeboten werden können. Die Sorge ist, dass damit die starren gesetzlichen Regeln nur einige wenige, in der Regel Produktion und Vertrieb vertikal integrierende Großproduzenten begünstigen werden und so langfristig sogar die ohnehin bestehenden Konzentrationstendenzen in der Branche noch beschleunigt werden - zum Nachteil von Wettbewerb und Vielfalt.

Vorschlag: Entkopplung von Investitionspflicht und Rechterückfall. Begrenzung der Rechterückfallregelung auf Fälle echter finanzieller Eigenbeteiligung. Keine (oder jedenfalls deutlich reduzierte) Anrechnung von Fördermitteln als produzentische Eigenmittel.

Abs. 2 S. 1 Nr. 1: Wesentliche Rechte

Soweit es zu einer Rechterückfallregelung im Rahmen einer Investitionsverpflichtung kommt, ist es zu begrüßen, dass das Gesetz in § 2 Abs. 2 Nr. 1 das Einbringen der wesentlichen Rechte durch den Auftraggeber, die etwa durch vorherige Finanzierung der wesentlichen Entwicklung vorab erworben wurden, berücksichtigt. Diese Regelung ist zentral, um nicht völlige Fehlanreize für die Beteiligung an der Stoffentwicklung, aber auch generell an der Produktion deutscher Stoffe und in Deutschland zu setzen. Es wäre einzig zu fragen, ob ggf. die richtigen Erwägungen aus der Begründung zu den Anforderungen an “wesentliche” Rechte auch noch Niederschlag im Gesetzestext finden können und sollten.

Abs. 2 S. 1 Nr. 2 : Eigenanteil des Herstellers

Die in Abs. 2 Nr. 2 jetzt gewählte Mindestgrenze für die Eigenbeteiligung des Herstellers ist zwar gegenüber der zwischenzeitlich im Raum stehenden “0 Prozent” vorzugswürdig; die 9 Prozent scheinen aber ein völlig willkürlicher Wert. In Verbindung mit der in Abs. 3 angeordneten Anrechnung von Fördermitteln auf den Eigenanteil des Produzenten ist dies immer noch ein viel zu niedriger Wert, der einen Anreiz gegen die Inanspruchnahme dieser Fördermittel setzt, damit aber wiederum die Wettbewerbsfähigkeit von Deutschland als Produktionsstandort senkt.

Vorschlag: Erhöhung des Mindestwerts auf zumindest 20 statt 9 Prozent.

Abs. 3: Anrechnung von Fördermitteln als Eigenmittel des Produzenten

Generell sollte der Sinn der Regel, dass Fördermittel (komplett) als Eigenmittel des Produzenten gewertet werden, noch einmal überdacht werden. Fördermittel dienen dazu, Risikoinvestitionen anzuziehen. Solange aber das sonstige finanzielle Investitionsrisiko vom Auftraggeber getragen wird, führt die Wertung der Fördermittel als Produzentenbeitrag zu einer Fehlallokation der Anreizwirkung und stellt damit den Fördereffekt in Frage. Wenn überhaupt eine Zuordnung der Fördermittel gewünscht ist, sollte sie nach dem jeweiligen Anteil an der sonstigen Finanzierung erfolgen. Teilen sich

Auftraggeber und Produzent etwa die sonstigen Finanzierungskosten hälftig und tragen sie damit auch das sonstige Investitionsrisiko im Verhältnis 50/50, wäre es zur bestmöglichen Wahrung der Anreizwirkung (und damit einem ressourcenschonenden Einsatz von Steuermitteln) richtig, die Zuteilung als Eigenmittel auch nach diesem Verhältnis aufzuteilen. Dies würde fragwürdige Fehlwirkungen vermeiden, und trotzdem dem Produzenten eine angemessene Beteiligung an der Förderwirkung sichern. Die hierzu nachstehend vorgeschlagene Regelung ist dabei sogar auch gleich in der Lage, die Zusammenarbeit mehrerer Ko-Produzenten angemessen zu lösen.

Vorschlag: Abs. 3 wird, wie folgt, neu gefasst:

"Eine aus steuerfinanzierten Bundesmitteln gewährte Förderung wird im Verhältnis der Verteilung der übrigen Finanzierungsanteile der Herstellungskosten als Eigenmittel der jeweiligen Finanzierungsbeteiligten gewertet.

Abs. 4 und Abs. 2 S. 3: Erstanbietungsrecht und Nutzungszeiträume bei Serien

Die Schaffung einer Möglichkeit des Auftraggebers, sich durch gesonderte Vereinbarung und bei Sicherstellung von angemessenen marktüblichen Bedingungen auch eine Verlängerung der sonst durch Abs. 2 begrenzten Nutzungsrechte zu sichern, ist als Absicherung gegenüber sonst drohenden massiven Nachteilen zu begrüßen. Die Formulierung unter Verwendung des Begriffs "Erstanbietungsrecht" ist an dieser Stelle jedoch unklar, da die Erstanbietung ja durch den Produzenten erfolgt, für ihn als Recht formuliert ist, und trotzdem zugunsten des Mediendiensteanbieters (im Sinne eines ersten Zugriffsrecht) wirken soll. Im Sinne der beiderseitigen Planungssicherheit sollte es dabei auch möglich sein, Konditionen oder jedenfalls den Rahmen für deren Festlegung vorzuverhandeln. Um Rechtsunsicherheiten zu vermeiden, schlagen wir als klarere Formulierung vor:

Vorschlag: Ersetzen des Wortes "Erstanbietungsrecht" durch "Optionsrecht"

Alternativ oder ergänzend ist auch noch eine Klarstellung über die in Abs. 2 S. 3 enthaltene Regelung zum Zeitpunkt des Rechterückfalls bei Serien geboten. Die jetzige Regelung, die auf den frühestmöglichen Zeitpunkt abstellt (Erstveröffentlichung der ersten Folge einer Staffel) ist nicht interessengerecht, da es bei langlaufenden Serien sogar noch einmal zu einer deutlichen Verkürzung des Nutzungszeitraums führen kann. Daneben ist aber auch das Fehlen einer Verlängerung der Nutzungszeit von vorherigen Staffeln bei Beauftragung einer Folgestaffel nicht interessengerecht und setzt zudem potentiell Anreize gegen eine solche Beauftragung, weil eine aussichtsreiche Auswertung oft gar nicht mehr sinnvoll möglich ist, wenn zu diesem Zeitpunkt schon die Nutzungsrechte für vorherige Staffeln nicht mehr vorliegen.

Vorschlag: Abs. 2 S. 3. wird, wie folgt, angepasst: "Handelt es sich bei dem audiovisuellen Werk um eine Serie mit mehreren Staffeln, wird auf die jeweilige Erstveröffentlichung der letzten Folge der zuletzt veröffentlichten Staffel abgestellt."

NETFLIX

§ 9 “Opt-Out-Klausel”

§ 9 erlaubt abweichende Vereinbarungen zur gesetzlichen Regelung zwischen Mediendiensteanbietern und Herstellern. Die politisch dafür oft gewählte Bezeichnung einer “Opt-out”-Option ist irreführend, weil die Regelung faktisch zunächst ein “Opt-in” zu einer noch höheren Investitionsverpflichtung erfordert, und nur im Gegenzug - eventuell - Befreiungen von bestimmten Unterbedingungen für die dann noch einmal deutlich ausgeweitete Hauptverpflichtung zu erlangen sind. Eine solche nochmalige Verschärfung der Investitionspflicht ist nicht einmal im sonst ja maximal restriktiven französischen Regulierungssystem als Voraussetzung für Individualvereinbarungen vorgesehen.

Dass hier also sogar eine Verschärfung der Belastung vorausgesetzt wird, ist wichtig festzuhalten, um klarzustellen, dass eine solche Regelung jedenfalls nicht geeignet ist, die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber dem gesetzlich angeordneten Basisszenario abzumildern oder gar auszuräumen.

Generell ist die Praktikabilität der vorgesehenen Alternativ-Vereinbarungen zweifelhaft. Ob bei der Notwendigkeit von Verhandlungen mit Produzentenverbänden sinnvolle Ergebnisse erzielbar sind, erscheint fragwürdig. Hier fehlt es auf der Seite der Produzenten an einem hinreichenden Anreiz, gesetzlich - unverhältnismäßig - eingeräumte Privilegien aufzugeben. Erschwert wird dies zudem durch eine doch weiterhin bestehende materielle Vorgabe, dass eine “faire Vereinbarung über die Einräumung von Nutzungsrechten getroffen” werden muss. Dies soll offenbar auch noch einmal gesondert überprüfungsbedürftig sein. Zum einen ist der Begriff “fair” rechtlich vollkommen unklar und damit als Prüfungsmaßstab ungeeignet, zum anderen sichert aber doch gerade die geforderte Verhandlungslösung über die Prozessvorgabe, dass beide Seiten einverstanden sein müssen, dass eine Regelung für beide Parteien akzeptabel und damit offensichtlich “fair” ist. Ein weiterer materieller Maßstab ist nicht fassbar, führt damit zu Rechtsunsicherheiten selbst bei erreichter Verhandlungslösung und steht damit wesentlich dem Erreichen solcher Verhandlungslösungen entgegen.

Entsprechend ist auch nicht nachvollziehbar, warum nach Abs. 2 eine einmal erreichte Verhandlungslösung und damit ein von beiden Marktseiten getragenes Ergebnis dann noch einer Überprüfung durch die FFA *und* einer Genehmigung durch das BKM bedarf. Im nicht zu erwartenden Falle eines Missbrauchs von Marktdominanz einer Seite stünde ohnehin noch das Bundeskartellamt mit etablierten Maßnahmen bereit, um ein wettbewerbswidriges Ergebnis (ggf. auch zu Lasten Dritter) zu verhindern. Daher sollte auf Überprüfungs- und Genehmigungsvorbehalt durch FFA und BKM gänzlich verzichtet werden.

> *Vorschlag: § 9 Abs. 2 ersatzlos streichen. Alternativ bestenfalls Verweis auf eine Überprüfbarkeit durch das Bundeskartellamt.*

Unklar ist auch, warum Abs. 3 vorsieht, dass solche Verabredungen immer nur für das Folgejahr getroffen werden können. Hier wären vielmehr auch für das laufende Jahr (mindestens ex nunc, eigentlich aber auch rückwirkend ex tunc) mögliche Abreden zuzulassen.

Vorschlag: Abs. 3 wie folgt anpassen: "Bis zum Inkrafttreten einer Vereinbarung nach Abs. 1 gelten für den betreffenden Mediendiensteanbieter die gesetzlichen Bestimmungen. [Ein Inkrafttreten kann auch rückwirkend vereinbart werden.]"

§ 11 Berechnung der Bemessungsgrundlage

Wie bereits zu § 2 Abs. 6 und zu § 3 Abs. 4 ausgeführt, fehlt es bislang an einer konsistenten Regelung, die sicherstellt, dass als Basis für eine Investitionspflicht nur solche Umsätze herangezogen werden können, die mit Werken bzw. Inhalten erzielt werden, in die umgekehrt dann auch wiederum unter der Pflicht anrechnungsfähig investiert werden kann. Diesem Gleichlauf-Prinzip sind dem Grundsatz nach sowohl § 3 Abs. 4 als auch § 11 Abs. 2 verpflichtet; die beiden Regeln in der jetzigen Form schaffen aber kein abgestimmtes und konsistentes Regelungssystem, das tatsächlich alle Fallkonstellationen diskriminierungsfrei erfassen kann.

Wie schon zu § 3 Abs. 4 aufgezeigt, ist dies aber zwingend notwendig, um Ungleichbehandlungen, aber auch Lock-in Effekte in veraltete Geschäftsmodelle zu vermeiden.

Das Problem kann u.U. mit den zu § 3 Abs.4 gemachten Vorschlägen adressiert werden. Wir halten aber zusätzlich auch eine Anpassung in § 11 Abs. 2 für geboten, um einseitige Bevorzugungen von bestimmten Bundle-Angeboten zu verhindern.

Vorschlag: § 11 Abs. 2 ist, wie folgt, zu ergänzen::

"Ist der kommerzielle audiovisuelle Mediendienst auf Abruf einer von mehreren Teilen eines Abonnementangebots oder sind in einem Abonnementangebot andere als audiovisuelle Inhalte enthalten, ist nur der Umsatzanteil maßgeblich, der bei Betrachtung des zusammengesetzten Angebots nach den gesetzlichen Rechnungslegungsstandards in diesem Bereich auf das eigene Mediendiensteangebot entfällt oder der im Rahmen des Mediendiensteangebots mit audiovisuellen Inhalten mit Ausnahme der in § 3 Abs. 4 genannten Inhalte erzielt wird."

§ 13 Abzug anderer Leistungen

Im Rahmen des § 13 zum Abzug u.a. der nach dem FFG entrichteten Filmabgabe von der Investitionsverpflichtung ist eine Klarstellung angeraten, dass unter den Begriff der Filmabgabe nicht nur Zahlungen, sondern auch andere zugelassene Leistungen nach dem FFG fallen (z.B. Medialeistungen).

Vorschlag: In § 13 ist nach Filmabgabe zur Klarstellung zu ergänzen "einschließlich dem Wert von nach dem Gesetz zulässigen Ersatzleistungen"

NETFLIX

§ 14 Auskunftspflichten

Abs. 2: Umfang der Auskunftspflichten

§ 14 enthält umfangreiche Pflichten der Auskunfts- und Nachweiserbringung durch die verpflichteten Mediendiensteanbieter. Dieses sind explizit die "für die Durchführung dieses Gesetzes erforderlichen Auskünfte". Im Sinne dieser gesetzlichen Regel, aber auch aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit der staatlichen Auflagen folgt damit die zwingend notwendige Begrenzung auf solche Daten, die tatsächlich für die Umsetzung und Kontrolle einer Investitionspflicht erforderlich sind. Dies ist definitiv nicht der Fall für die in Nr. 4 geforderten Daten, die Anzahl der Gesamtabonnements und die Abrufzahlen in Deutschland; beides zudem besonders sensible kapitalmarktrelevante Daten. Auch bei den nach Nr. 6 geforderten Auswertungsverträgen ist eine Auskunftspflicht auf die für den Nachweis erforderlichen Teile zu begrenzen. Weitergehende Auskunftspflichten können nicht schlicht zur Befriedigung einer institutionellen Neugierde angeordnet werden, sondern bedürften einer spezifischen Rechtfertigung, die hier nicht ersichtlich ist. Damit handelt es sich um unverhältnismäßige und damit unzulässige Eingriffe in die Informationshoheit der Unternehmen; schließlich muss man bei der Steuererklärung auch nicht angeben, wie viele Stunden man für den erklärten Arbeitslohn gearbeitet hat.

Vorschlag: Streichung von § 14 Abs. 2 Nr. 4 sowie Ergänzung von § 14 bs. 2 Nr. 6 durch die Einfügung der Worte "für die Durchführung des Gesetzes erforderlichen Teile der" vor dem Wort "Auswertungsverträge".

Abs. 5: Nachweiserfordernisse

Abs. 5 statuiert eine Anforderung, grundsätzlich alle erklärten Zahlen durch die Erklärung eines Wirtschaftsprüfers bestätigen zu lassen. Ein solche generelle, völlig verdachts- und prüfungsunabhängige Nachweispflicht ist unverhältnismäßig und führt zu unnötigen Kosten und Bürokratie. Auch die heutigen Umsatzerklärungen nach dem FFG kommen ohne eine solche Bestätigung aus; Gleiches gilt selbst für ganze Steuererklärungen. Offensichtlich sind solche vorgelagerten Kontrollsysteme nicht grundsätzlich erforderlich, und es ist kein Grund ersichtlich, warum dies in diesem speziellen Berichtsfall anders sein sollte. Es reicht vollkommen, wie auch bei den FFG-Abgabenzahlungen, wenn solche Bestätigungen nur im Fall einer - sicher periodisch vorgesehenen - Überprüfung vorgelegt werden müssen.

Vorschlag: § 14 Abs. 5 streichen, alternativ klarstellen, dass eine solche Vorlage nur nach gesonderter Aufforderung bei Auftreten von Zweifeln an der Richtigkeit der Angabe oder im Falle einer stichprobenhaften Überprüfung einzureichen sind.

Abs. 6: Weitergabe von Daten

Abs. 6 sieht eine Übermittlung der erhobenen Daten auf Verlangen an die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde vor. Hierfür ist keine weitere Notwendigkeit oder sonstige sachliche Bedingung gefordert. Tatsächlich ist aber auch zwischen Behörden nur bei Vorliegen einer sachlichen Notwendigkeit das Teilen vertraulicher Unternehmensdaten zulässig. Andernfalls sind die Informationen vertraulich zu behandeln und auch nicht an andere Behörden weiterzugeben. Entsprechend ist Abs. 6 auf Fälle der Rechts- und Fachaufsicht über die Durchführung dieses Gesetzes durch die Filmförderungsanstalt einzuschränken, denn nur zu diesem Zweck durften die Daten überhaupt erhoben werden.

Vorschlag: Änderung von § 14 Abs. 6, wie folgt:

Soweit dies für die Rechts- oder Fachaufsicht über die Durchführung dieses Gesetzes notwendig ist, hat die FIlmförderungsanstalt auf Verlangen der für Kultur und Medien zuständigen obersten Bundesbehörde die nach den Absätzen 2 bis 5 erhobenen Daten zu übermitteln.

§ 15 Festellungsbescheid

Abs. 1: Jahr der abzugsfähigen Leistungen nach § 13

In den Regeln zur Feststellung der Investitionspflicht durch Bescheid der FFA ist beim vorzunehmenden Abzug der Leistungen nach § 13 nicht ganz klar, welches Jahr Grundlage für die abzugsfähigen Leistungen sein soll. Da die Leistungen ja eigentlich als Teil des insgesamt zu erbringenden Beitrags zum lokalen Filmschaffen zählen, wäre es grundsätzlich folgerichtig, die Leistungen aus dem Jahr, für das die Investitionspflicht gilt, zugrunde zu legen (also etwa Leistungen in 2027 auf die Pflicht für 2027). Das ist in dem hier beschriebenen Verfahren aber nicht möglich, weil diese Leistungen für die FFA im Rahmen eines Festsetzungsbescheids noch nicht feststellbar sind. Möglicherweise ist hier also gemeint (aber auch nicht im Wortlaut klar), dass es um Leistungen aus dem Jahr geht, dessen Umsatz dem Feststellungsbescheid zugrunde liegt (also Leistungen aus 2025 für die Pflicht in 2027). Das hätte allerdings eine erhebliche Verzögerung der Anrechnung von Leistungen zur Folge und würde auch die Möglichkeit einer flexiblen Unterstützung von Filmförderfonds als Alternative zu Investitionen in Produktionen verhindern, wenn sich eine Erfüllung durch Direktinvestitionen als schwierig erweist. Schließlich kann diese verzögerte Anrechnung auch eine erhebliche Belastung bedeuten, falls sich Geschäftsverläufe maßgeblich ändern, was in der dynamischen Branche durchaus passieren kann. Daher schiene uns eine Berücksichtigung der abzugsfähigen Leistungen aus dem jeweiligen Jahr der Verpflichtung im Rahmen der Berichterstattung gegenüber der FFA folgerichtiger.

Vorschlag: Streichung in § 15 Abs. 1 von “unter Berücksichtigung der abzugsfähigen Leistungen gemäß § 13” und stattdessen Aufnahme des Punktes in § 16 Abs. 1 beim Nachweis der Investitionen durch Einfügen von “unter Einbezug

der im Jahr der Verpflichtung erbrachten abzugsfähigen Leistungen gemäß § 13" vor "bis zum 31. März.

Abs. 3: Schätzung der Abgabenpflicht

§ 15 Abs. 3 sieht bei verspäteter Meldung eine Schätzung der Investitionspflicht durch die FFA vor. Dieser Weg sollte jedoch erst nach Setzen einer angemessenen Nachfrist oder bei schuldhaft eingetretenem Verzug möglich sein. Im Falle eines nicht schuldhaften Verzugs ist mindestens eine nachträgliche Korrektur einer Schätzung anhand der später eingereichten Daten vorzusehen.

Vorschlag: Abs. 3 ist, wie folgt, anzupassen:

"Werden die Angaben nach § 14 schuldhaft nicht fristgerecht gemeldet oder auch nach einer angemessenen Nachfrist nicht gemeldet, oder kann aus diesen die Bemessungsgrundlage nicht eindeutig ermittelt werden, kann die Filmförderungsanstalt den Investitionsbetrag im Wege der Schätzung festsetzen. Im Fall eines nicht schuldhaft eingetretenen Fristversäumnisses ist die Möglichkeit zur nachträglichen Korrektur der Schätzung einzuräumen."

§ 16 Nachweis von Investitionen

Abs. 1: Flexibilität und Nachweisfrist

Es ist zu begrüßen, dass das Gesetz zumindest eine Flexibilität für die Erbringung der geforderten Investitionen über zwei Jahre einräumt. Andere Länder bieten hier noch weitergehende Spielräume, etwa die Schweiz mit vier Jahren (bei gleichzeitig deutlich niedrigerer Verpflichtung). Diese Flexibilität kann helfen, die Belastungswirkung zu begrenzen und auch wirkungsvolle Großprojekte zu ermöglichen.

Vorschlag: Ersatz in § 16 Abs. 1 von "innerhalb von zwei Jahren" durch "innerhalb von [drei] Jahren".

Außerdem ist die in Abs. 1 vorgesehene Meldefrist bis zum 31. März des Folgejahres zu knapp bemessen. Die Meldung ist von Teams zu erfüllen, die gerade zu Jahresbeginn ohnehin intensiv mit allgemeinen Jahresabschlussarbeiten belastet sind. Es ist auch kein Grund für einen solch starken zeitlichen Druck bei der Meldung ersichtlich. Eine Verlängerung zumindest bis zum 30. Juni (vgl. etwa die Fristen für die Aufstellung des Jahresabschlusses) ist unproblematisch möglich.

Vorschlag: Ersetzen in § 16 Abs.1 von "31. März" durch "30. Juni"

Abs. 2: Höhe der Ausgleichsabgabe

Entgegen der Formulierung im Kompromisspapier aus Februar sieht der Gesetzentwurf jetzt doch eine fixe Regel für die Bestimmung einer möglichen Sanktion in Form einer Ausgleichsabgabe vor. Richtigerweise stellt die Begründung dabei zunächst darauf ab,

dass die Abgabe nur den durch die Nichterfüllung der Investitionspflicht erzielten Vorteil ausgleichen soll und auch nur kann. Insofern war der zunächst gewählte Ansatz richtig, hier - mit einer gewissen Pauschalierung - nur einen prozentualen Anteil der nicht getätigten Investitionen anzusetzen mit der Überlegung, dass eine Abgabe eine sehr viel stärkere Belastungswirkung als eine Investition hat, weil anders als beim Erwerb von Nutzungsrechten keinerlei Ertragsrückfluss erwartet werden kann.

Die jetzt gewählte Regelung, die eine Abgabe in voller Höhe der nicht getätigten Investitionen erfordert, geht hierüber deutlich hinaus und führt zu einer nochmals höheren Belastung des Verpflichteten. Insofern ist auch die Begründung widersprüchlich, die zunächst - richtigerweise - auf den Ausgleich des erzielten Vorteils abstellt, dann aber im Folgesatz (ggf. nach einer nachträglichen Änderung?) plötzlich die Perspektive wechselt und jetzt von einem Nachteilsausgleich spricht, offenbar in der irrigen Annahme, bei der Investitionsverpflichtung ginge es um eine Art direkter Umverteilung mit Geber und Empfänger, und ein vermeintlicher Nachteil Letzterer müsse ausgeglichen werden.

> *Vorschlag: § 16 Abs. 2 S. 2 werden, wie folgt, neu gefasst: "... und legt eine Ausgleichsabgabe in Höhe von [50] Prozent der nicht erfüllten ~~Direkt~~Investitionen fest.*

Abs. 3: Kontrollbehörde als unmittelbarer Nutznießer von Ersatzabgaben

Es erscheint rechtsstaatlich fragwürdig, dass die prüfende Behörde selbst Nutznießer einer ggf. festgesetzten Abgabe sein soll. Dies ist absolut ungewöhnlich und birgt mindestens das Risiko, dass die Filmförderungsanstalt einem Verdacht der Voreingenommenheit ausgesetzt ist. Auch dies schon zu vermeiden, ist rechtsstaatlich geboten. Da zudem noch nicht einmal weiter festgelegt ist wofür die gewonnen Mittel dann genutzt werden können (was für sich schon ein weiteres Problem darstellt, so wäre z.B. eine Verwendung allein für die Kinofilmförderung wegen der einseitigen Bevorzugung bestimmter Vertriebswege und Inhalteformen im Widerspruch zu den Vorgaben der AVMD-Richtlinie), sollten die Mittel stattdessen alternativ dem allgemeinen Bundeshaushalt oder dem Haushalt der BKM zufließen.

> *Vorschlag: Änderung des Abs. 3 zur Verwendung von erhobenen Ausgleichsabgaben entsprechend der vorgenannten Alternativen.*

§ 17 Evaluierung

Es bedarf zwingend einer Klarstellung, dass der Bericht die zugrundeliegenden Informationen der Unternehmen nur anonymisiert und hinreichend aggregiert verwenden darf, so dass Rückschlüsse auf das Marktverhalten einzelner Marktteilnehmer ausgeschlossen sind, um daraus sonst drohende Wettbewerbsbeeinflussungen zu verhindern.

> *Vorschlag: In § 17 wird ein Satz 3 ergänzt: "Der Bericht darf von den verpflichteten Unternehmen bereitgestellte Informationen nur in anonymisierter und hinreichend*

aggregierter Form verwenden, die keine Rückschlüsse auf das Marktverhalten einzelner Unternehmen zulässt."

§ 18 Übergangsregelungen

Es ist richtig und auch praktisch wie verfassungsrechtlich zwingend geboten, dass Übergangsregelungen geschaffen werden, die sicherstellen, dass es zu keiner Verzögerung von Investitionen im Vorlauf eines Inkrafttretens des Gesetzes kommt und Marktteilnehmer auf den rechtlichen Status quo bis zum tatsächlichen Inkrafttreten veränderter Regeln vertrauen können.

Problematisch erscheint allerdings in Abs. 1 die extrem kurze Frist von nur einem Monat, innerhalb derer nach Inkrafttreten des Gesetzes die ersten Umsatzmeldungen (selbst wenn diese sich aufs Vorjahr beziehen) erfolgen sollen. Gerade weil zu diesem Zeitpunkt noch keine Erfahrungen zur Berichterstattung vorliegen und entsprechende Funktionen erst aufgebaut werden müssen, erscheint dies deutlich (und auch unnötig) knapp bemessen. Auch bei Zulieferung der Informationen innerhalb von drei Monaten bleibt genug Zeit für die FFA, den Feststellungsbescheid hinreichend zügig zu erstellen.

Vorschlag: In § 18 Abs. 1 werden die Worte "innerhalb eines Monats" ersetzt durch "innerhalb von drei Monaten".

Wir hoffen, mit dieser Stellungnahme aufgezeigt zu haben, dass der Ansatz einer Investitionsverpflichtung nicht geeignet ist, die verfolgten politischen Ziele tatsächlich zu befördern und insofern der Ansatz grundsätzlich überdacht werden muss. Sofern an dem regulatorischen Plan festgehalten wird, sollten zumindest die Änderungsvorschläge bedacht werden, um wenigstens unmittelbar schädliche Folgen und juristische Probleme auszuräumen.

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und stehen für alle eventuellen Rückfragen oder weitere Gespräche jederzeit zur Verfügung.

Kontakt:

Dr. Wolf Osthaus
Senior Director Global Affairs Northern Europe

Julia Piaseczny
Global Affairs DACH

Netflix Services Germany GmbH - Aaron-Bernstein-Platz 2 - 10117 Berlin