

Schriftenreihe des Instituts  
für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken

Band 40

Schriftleitung:

Rechtsanwalt Thomas Kleist, Direktor  
Prof. Dr. Alexander Roßnagel, Wissenschaftlicher Direktor  
Rechtsanwalt Alexander Scheuer, Geschäftsführer

Thomas Kleist/Alexander Roßnagel  
Alexander Scheuer (Hrsg.)

## Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog

Recht – Politik – Kultur – Technik – Nutzung

Klein, aber fein:  
Luxemburgs Filmförderung im Herzen Europas  
Mark D. Cole, S. 407 ff.

Festschrift aus Anlass des 20-jährigen Bestehens des  
Instituts für Europäisches Medienrecht e.V. (EMR)



**Nomos**

2010

## Klein, aber fein: Luxemburgs Filmförderung im Herzen Europas

### Die Unterstützung des luxemburgischen Filmsektors zwischen nationaler Ausgestaltung und europarechtlicher Vereinbarkeit

Mark D. Cole

#### I. Einleitung: Zwanzig Jahre EMR und Filmfonds Luxemburg

Was haben das Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und die Filmförderung Luxemburgs gemeinsam? Beide feiern in diesem Jahr ein 20-jähriges Jubiläum – in Luxemburg ist es die Einrichtung des Filmfonds<sup>1</sup> – und sie stehen beide in guter und unmittelbarer Nachbarschaft zueinander. Die Würdigung der Erfolge des EMR, die zu einer festen Platzierung des Instituts in der europäischen medienrechtlichen Forschungslandschaft geführt haben, erfolgt hier andernorts, auch wenn ich mich den Glückwünschen mit Freude anschließe. Vielmehr soll im Folgenden der Film und seine staatliche Förderung in Luxemburg im Fokus stehen, eine – wie sich zeigen wird – un- abdingbare Partnerschaft, die es ermöglicht, in einem sehr kleinen Markt, geprägt von einer Sprachkombination aus Luxemburgisch, Französisch, Deutsch und Englisch, eine eigenständige luxemburgische Filmproduktion zwischen Filmindustrie und kultureller Bedeutung für die Gesellschaft zu etablieren. Die Arbeit des besagten Filmfonds, auf die unten im Anschluss an die Analyse der gesetzlichen Grundlagen noch eingegangen wird, hat in seinen ersten beiden Dekaden zu beachtenswerten Erfolgen der unterstützten Filme sowohl bei Kritikern als auch beim Publikum geführt – Beleg sind Preise und Kinobesucherkzahlen. Beispielhaft genannt sein sollen hier die Filme „The Girl with a Pearl Earring“ von 2003, „Le Club des Chômeurs“ von 2001 sowie in luxemburgischer Sprache „Léif Lëtzebuurger“ von 2008.<sup>2</sup>

Das kleine Luxemburg, mit seinen knapp 2600 km<sup>2</sup> territorialer Ausdehnung – mit jeweils deutlich unter 100 km Distanz zwischen Nord-/Süd- bzw. Ost-/Westgrenze – und unter einer halben Million Einwohnern, liegt im Herzen Europas und beherbergt mit dem EuGH eine der wichtigsten Institutionen der EU. In der Größentabelle liegt Luxemburg fast ganz am Ende der EU-Mitgliedstaaten. Damit diese Platzierung nur größtmäßig von Bedeutung ist, hat Luxemburg in zahlreichen Sektoren durch innovative gesetzliche Rahmenbedingungen und Investitionsanreize dafür gesorgt, dass sein Dienstleistungssektor eine im Verhältnis zur Größe deutlich überproportionale Positionierung in Europa erlangt hat. Dies gilt auch und gerade für den Bereich der Medien einschließlich ihrer Infrastruktur, was am Beispiel des Satellitenunternehmens SES mit

<sup>1</sup> Filmfund Luxembourg, offizieller Name: *Fonds national de soutien à la production audiovisuelle (FONSPA)*; zu finden unter [www.filmfund.lu](http://www.filmfund.lu).

<sup>2</sup> Vgl. Angaben im Bericht des FONSPA zur 20. Jahr-Feier, S. 16, 18; abrufbar unter: [http://en.filmfund.lu/imperia/md/content/pdf/assises\\_ppt\\_version\\_site\\_internet\\_29.07.pdf](http://en.filmfund.lu/imperia/md/content/pdf/assises_ppt_version_site_internet_29.07.pdf).

seinem ASTRA-Satellitensystem seinen besten Beleg findet.<sup>3</sup> Frühzeitig hat Luxemburg auch das Potential der Filmindustrie in wirtschaftlicher Hinsicht erkannt und entsprechend gehandelt: Damit wurde auch einer Aufforderung der Europäischen Kommission an die Mitgliedstaaten zur Stärkung des europäischen Kinos gegenüber der US-amerikanischen Dominanz in diesem Bereich entsprochen, die Umsetzung erfolgte jedoch mehr als ein Jahrzehnt bevor die Kommission mit ihrer Mitteilung zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken die Rahmenbedingungen für die nationalstaatliche Förderung des audiovisuellen Sektors kanalisiert hat. Obschon die gesetzlichen Rahmenbedingungen hier vor allem auf eine Erhöhung der wirtschaftlichen Attraktivität von Investitionen im Filmproduktionsmarkt ausgerichtet waren, haben diese zu einer Verfestigung des kulturellen Beitrags eines „Luxemburger Films“ als eigenständiger Zweig zur gesellschaftlichen Identität geführt. Die Doppelrolle des Films als Wirtschafts- und Kulturgut ist aufgegriffen und trotz Konkurrenz in den unmittelbaren Nachbarstaaten auch für Luxemburg genutzt worden.

Ziel dieses Beitrags ist es, den gesetzlichen Rahmen darzustellen, am Maßstab des Europarechts zu bewerten und einige Besonderheiten herauszustreichen. Damit soll ein aktueller Zugang zum luxemburgischen Filmfördersystem ermöglicht werden, da es – soweit ersichtlich – bislang nur einen juristischen Beitrag im deutschsprachigen Raum hierzu gibt.<sup>4</sup>

#### II. Die zwei Säulen der Filmförderung in Luxemburg

##### 1. Vorbemerkung und Gesetzeshistorie

Die luxemburgische Filmförderung basiert im Wesentlichen auf zwei Säulen, die beide in der Praxis vom Filmfonds administriert werden. Einerseits gibt es ein Gesetz, das ein Sondersteuerregime für Unternehmen im audiovisuellen Produktionssektor einführt (dazu näher unter 2.), und andererseits ein Gesetz zur individuellen Förderung von konkreten Filmprojekten durch Einrichtung eines Filmförderfonds (dazu näher unter 3.).<sup>5</sup> Bei der Darstellung und Bewertung der Gesetze können aus dem Gesetzgebungsverfahren neben den Begründungen vor allem auch die Gutachten des Staatsrates hinzugezogen werden. Nach luxemburgischem Verfassungsrecht gibt dieser Conseil d'État ver-

<sup>3</sup> Daher liegt auch ein Schwerpunkt im Fachbereich Recht, Wirtschaft und Finanzen auf Aktivitäten im Medienrecht; nähere Informationen dazu finden sich unter [www.medialaw.lu](http://www.medialaw.lu).

<sup>4</sup> Vgl. grundlegend zur Situation nach Inkrafttreten des Gesetzes von 1998 *Kreile/Breistroff*, Filmförderung in Luxemburg unter steuerlichen, arbeitsrechtlichen und urheberrechtlichen Gesichtspunkten, ZUM 2001, 94.

<sup>5</sup> Luxemburgische Gesetze können über <http://www.legilux.public.lu/leg/index.html> recherchiert werden, das Mémorial (Amtsblatt) ist vollständig zugänglich. Die Gesetze enthalten online auch Verweise auf vorbereitende Arbeiten bzw. spätere Änderungen. Von dort können demnach auch Dokumente aus dem Gesetzgebungsverfahren gefunden werden, auf die im Folgenden eingegangen wird, ohne jeweils den konkreten Link zu nennen. Eine weitere Möglichkeit besteht über die Chambre des Députés, [www.chd.lu](http://www.chd.lu), und dort mittels der ausführlichen Suchfunktion unter „Travail à la Chambre“.

pflichtend zu allen Gesetzesvorlagen sein Votum (im Hinblick auf Verfassungs- und Zweckmäßigkeit) ab, bevor eine endgültige Entscheidung des Parlaments getroffen werden kann.<sup>6</sup>

#### a) Die gesetzliche Grundlage der Steuersonderregelung

Das Steuerregime findet sich im mehrfach geänderten „Loi du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audiovisuel“<sup>7</sup> (im Folgenden, in der aktuellen Fassung, als Loi 1988 bezeichnet), also dem Gesetz über die Einrichtung eines zeitlich befristeten Steuersonderregimes für die Bescheinigung von Investitionen im audiovisuellen Sektor. Diese Förderform ist bekannt unter dem Kürzel CIAV in Anlehnung an die Gesetzesbezeichnung für die *Certificats d’investissement audio-visuel*. Das Gesetz ist mehrfach in eher technischen Aspekten geändert worden<sup>8</sup>, zentral waren aber die Änderungsgesetze von 1998<sup>9</sup> und 2007<sup>10</sup>. Mit dem sogleich noch näher zu beleuchtenden Artikelgesetz von 1998 wurden beide Säulen des Filmförderrechts grundlegend reformiert und mit dem Gesetz von 2007 wurde die ursprüngliche Befristung des CIAV bis 2008 auf 2015 verlängert und eine wesentliche Umformulierung des Territorialitätskriteriums als Basis der Förderentscheidung vorgenommen.

Auf einen interessanten Hintergrund bei der Schaffung des Gesetzes kann noch hingewiesen werden. Ursprünglich war dieses gekoppelt an ein Gesetzesprojekt zur Einführung von Zertifikaten für Investitionen von Risiko-Kapital, sozusagen als spezielle Ausprägung des Einsatzes von risk capital.<sup>11</sup> Hieraus lässt sich ablesen, dass es zunächst als reines Steuergesetz konzipiert war, das auch seinen Zweck, eine höhere Zahl audiovisueller Produktionen zu schaffen, nicht erfüllte, weil die Zertifikate ohne Beleg der Investition „abgeholt“ und dann mit den Zertifikaten Handel getrieben werden konnte,

<sup>6</sup> Näher hierzu *Hirsch/Thewes*, Die Verfassung, in: Lorig/Hirsch (Hrsg.), Das politische System Luxemburgs, Wiesbaden 2008, S. 93, 102, sowie *Schroen*, Parlament, Regierung und Gesetzgebung, in: ebda., S. 107, 113 ff.; zur erst 1997 erfolgten Einrichtung eines Verfassungsgerichts mit der Kompetenz zur nachträglichen Überprüfung von Gesetzen und seiner Rechtsprechung vgl. *Gerkrath* (Hrsg.), La Jurisprudence de la Cour Constitutionnelle du Luxembourg 1997-2007, Pasicrisie luxembourgoise 2008.

<sup>7</sup> Loi du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audio-visuel (Mém. A - 66 v. 16.12.1988, S. 1247).

<sup>8</sup> Loi du 21 décembre 2001 (Mém. A - 157 v. 27.12.2001, S. 3312); Loi du 24 mai 1998 (Mém. A - 39 v. 2.6.1998, S. 564); Loi du 15 mars 1993 (Mém. A - 25 v. 8.4.1993, S. 444).

<sup>9</sup> Loi du 21 décembre 1998 portant modification et refonte de la loi modifiée du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audiovisuel et de la loi du 11 avril 1990 portant création d’un Fonds national de soutien à la production audiovisuelle (Mém. A - 111 v. 24.12.1998, S. 2972).

<sup>10</sup> Loi du 8 juin 2007 (Mém. A - 103 v. 27.06.2007, S. 1864).

<sup>11</sup> Vgl. dazu weiterführend *Winandy/Kremer*, Certificats d’investissement audio-visuel et d’investissement en capital risque au Luxembourg, Journal de Droit Fiscal, mars-avril 1992, 65 ff.; *Neuen/Schwall*, Le cadre juridique et fiscal de la production audiovisuelle à Luxembourg, Bulletin Droit et Banque, n°16, décembre 1990, ALJB, Luxembourg, 22, v.a. 24 ff.; *Brucher*, L’incitation à l’investissement dans le capital risque ainsi que plus particulièrement dans le secteur audio-visuel, au Grand-Duché de Luxembourg, Bulletin droit et banque 14 (1989), 44 ff.

indem sie weiterverkauft wurden, etwa an Privatpersonen, die so ihre Steuerlast minderten. Diese Missbrauchsmöglichkeit wurde mit dem Änderungsgesetz von 1998 endgültig abgestellt, und seither können die Zertifikate nicht mehr von Privatpersonen in Anspruch genommen werden, sie sind nicht teilbar und (grundsätzlich) auch nicht weiterveräußlich (näher unten).<sup>12</sup>

#### b) Die gesetzliche Grundlage der individuellen Filmförderung

Der Fonds zur Finanzierung individueller Filmprojekte wurde – daher auch das Jubiläumsjahr 2010 – eingerichtet durch das „Loi du 11 avril 1990 portant création d’un fonds national de soutien à la production audiovisuelle“ (im Folgenden, in der aktuellen Fassung, als Loi 1990 bezeichnet).<sup>13</sup> Diese Säule wird mit dem Kürzel AFS bezeichnet, weil die Unterstützungsleistungen in die Kategorie *Aides Financières Selectives* fallen. Auch dieses Gesetz erfuhr wesentliche Änderungen durch das bereits genannte Gesetz von 1998.<sup>14</sup>

Dieses Artikelgesetz (Loi 1998) hatte nicht nur beide Säulen reformiert, es stellt auch eine Neuverkündung des CIAV in Art. I und des AFS in Art. II dar und schließt mit Änderungen in weiteren Gesetzen in Art. III-V.<sup>15</sup> Von beiden Gesetzen existieren darauf basierende konsolidierte Fassungen, die auch online abrufbar sind.<sup>16</sup> Diese sind mit den Bezeichnungen Loi 1988 und Loi 1990 im Folgenden gemeint, wenn nicht ausdrücklich auf die Ursprungsfassung verwiesen wird.

#### c) Die Ausführungsverordnungen

Ergänzt werden die beiden Gesetze durch Ausführungsverordnungen, die in Luxemburg als *Règlement grand-ducal* bezeichnet werden. Diese sind im Nachgang zu den Gesetzen erlassen und entsprechend ebenfalls im Zuge der Gesetzesänderungen angepasst worden. In der jeweils aktuell gültigen Fassung handelt es sich um die folgenden Verordnungen:

<sup>12</sup> Vgl. zu dieser Problematik des ursprünglichen Gesetzes *Kreile/Breistroff*, ZUM 2001, 94, 96.

<sup>13</sup> Loi du 11 avril 1990 portant création d’un fonds national de soutien à la production audiovisuelle (Mém. A - 18 v. 23.4.1990, S. 244).

<sup>14</sup> Loi du 21 décembre 1998 (Mém. A - 111 v. 24.12.1998, S. 2972).

<sup>15</sup> Der Staatsrat kritisierte in seinem Gutachten zu diesem Gesetz neben der gemeinsam erfolgenden Anpassung zweier unterschiedlich wirkender Gesetze und der Unterstellung unter ein Verwaltungsregime die fehlende Deckelung der Fördergesamtsumme und fragte nach der Wirkung im Hinblick auf die Schaffung dauerhafter Strukturen im Filmsektor Luxemburgs. Andererseits anerkannte er die Schwierigkeiten in diesem Bereich und akzeptierte die Anpassung der Gesetze, wenn seine Einwände berücksichtigt würden (Projet de Loi 4465 portant modification et refonte de la loi du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audiovisuel et de la loi du 11 avril 1990 portant création d’un Fonds national de soutien à la production audiovisuelle, Gutachten des Conseil d’État v. 24.11.1998, S. 1 ff).

<sup>16</sup> Code Administratif, Bd. 5 von 2007, [www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/compilation/code\\_administratif/VOL\\_5/PRESSE.pdf](http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/compilation/code_administratif/VOL_5/PRESSE.pdf), S. 31 ff.; seither ist nur das AFS-Gesetz in Art. 12 durch Loi du 18 décembre 2009 (Mém. A - 22 v. 19.2.2010, S. 296) geändert worden, weil die Berufsbezeichnung der Rechnungskontrolleure neu ist (nunmehr: „un réviseur d’entreprises agréé.“).

- Bezüglich des CIAV-Gesetzes ist es das „Règlement grand-ducal du 4 juillet 2007 portant exécution de la loi du 8 juin 2007 portant modification de la loi modifiée du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audiovisuel“<sup>17</sup> (im Folgenden als Règlement 2007 bezeichnet). In der Ausführungsverordnung finden sich im Vergleich zum Gesetz detailliertere Vorschriften zu den Begünstigten des Gesetzes, zum Antrags- und Entscheidungsverfahren sowie zu den zuständigen Ministerien.
- Bezüglich der AFS handelt es sich um das „Règlement grand-ducal du 16 mars 1999 portant exécution de la loi modifiée du 11 avril 1990 portant création d’un Fonds national de soutien à la production audiovisuelle“<sup>18</sup> (im Folgenden als Règlement 1999 bezeichnet). Das im Vergleich zum CIAV wesentlich ausführlichere Gesetz zur individuellen Filmförderung (AFS) hat eine Ausführungsverordnung, die in Umfang und Inhalt etwa derjenigen zum CIAV entspricht. Die Vorschrift zur Rückzahlung von erhaltenen Unterstützungsleistungen ist darin von besonderer Bedeutung, weil sie eine veränderte Ausführung des Gesetzes gegenüber dem zu einer mutmaßlich anderen Auslegung anleitenden Wortlaut ermöglicht.

#### d) Die Einrichtung des Fonds

Der mit dem Loi 1990 eingerichtete Fonds (Fonds national de soutien à la production audiovisuelle, FONSPA) ist ein „établissement public“ (öffentliche Einrichtung als juristische Person des öffentlichen Rechts) mit Rechtspersönlichkeit und innerhalb seines Aufgabenbereichs mit Unabhängigkeit ausgestattet (Art. 1). Er steht unter der Aufsicht der Ministerien, die für die Sektoren Audiovisuelles und Kultur zuständig sind, zur Zeit sind dies das Staatsministerium (unter dem Premierminister) mit dem Minister für Kommunikation und Medien und das Kulturministerium.<sup>19</sup> Zu den in Art. 2 geregelten Aufgaben des Fonds gehört neben dem Management der oben genannten beiden Säulen, die im Folgenden genauer beleuchtet werden, auch die allgemeine Unterstützung und Förderung der audiovisuellen Produktion im Großherzogtum und ihre Bewerbung im In- und Ausland.

Wenngleich das Gesetz von 1990 die AFS geschaffen hatte und weiterhin in Art. 3 und 4 regelt, ist der eigentliche Schwerpunkt die Organisation und Struktur des Fonds, die detailliert in den Art. 5-16 niedergelegt sind. Wichtigstes Organ des Fonds ist der Conseil d’Administration, also der Verwaltungsrat, der die wesentlichen Entscheidungen trifft und mit acht Vertretern der unterschiedlichen beteiligten Ministerien (neben Medien- und Kultur- auch Wirtschafts- und Finanzministerium) sowie der Finanzverwaltung und einer anerkannten Persönlichkeit aus der Film- und Kulturszene besetzt ist. Letztere wird von der Regierung insgesamt vorgeschlagen, die übrigen von den jeweils

<sup>17</sup> Règlement grand-ducal du 4 juillet 2007 portant exécution de la loi du 8 juin 2007 portant modification de la loi modifiée du 13 décembre 1988 instaurant un régime fiscal temporaire spécial pour les certificats d’investissement audiovisuel (Mém. A - 122 v. 20.7.2007, S. 2220).

<sup>18</sup> Règlement grand-ducal du 16 mars 1999 portant exécution de la loi modifiée du 11 avril 1990 portant création d’un Fonds national de soutien à la production audiovisuelle (Mém. A - 39 v. 19.4.1999, S. 1004).

<sup>19</sup> Zum Aufbau des Ministère d’État: [www.gouvernement.lu/ministeres/ministere-etat/index.html](http://www.gouvernement.lu/ministeres/ministere-etat/index.html).

zuständigen Ministern; per Verordnung (Arrêté grand-ducal<sup>20</sup>) werden sie für fünf Jahre ernannt. Unterstützung erhält der Conseil durch Verwaltungsbeamte. Zur inhaltlichen und wirtschaftlichen Beratung gibt es zwei weitere Gremien, ein oder mehrere Comité de lecture und das Comité d’analyse économique et financière (Art. 9), auf die im Zusammenhang mit den AFS noch einzugehen ist. Schließlich wird in Art. 10 klargestellt, dass die Mitglieder des Conseil keinerlei Verbindung zu den Vorteilsempfängern haben dürfen.

## 2. Die erste Säule im Detail: Die Steuersonderregelung zum Investitionsanreiz

Im Vergleich der beiden Säulen ist die CIAV-Säule finanziell bedeutsamer, da die gewährten Steuererleichterungen in der Summe die direkten Förderungen über die AFS um mehr als das Doppelte übersteigen. In den vergangenen Jahren sind von zur Steuerreduktion berechtigten Unternehmen zwischen 20 und 40 Mio. Euro in die Filmproduktion investiert worden, so dass der Staat über die Steuererminderung in Höhe von bis zu 30 % der investierten Summe insgesamt zwischen maximal 6 und 12 Mio. Euro Unterstützungsleistung für die Filmindustrie bereitgestellt hat. 2009 waren es knapp 37,5 Mio. Euro, so dass 11,2 Mio. Euro staatlicher Leistung durch Steuereinnahmeverzicht festzuhalten sind.<sup>21</sup>

#### a) Materielle Voraussetzungen

Mit den Certificats kann das Unternehmen, das in Filmproduktionen investiert, eine rechnerische Minderung von maximal 30% der im entsprechenden Jahr entstandenen Steuerlast erreichen. Ziel dieser Maßnahme ist ausweislich des Art. 1 Loi 1988 die Begünstigung von Risikokapitalinvestitionen in Filmproduktionen, die im Großherzogtum Luxemburg realisiert werden. Anders als in der Ursprungsfassung kann der Vorteil auch nur Kapitalgesellschaften, die in Luxemburg ansässig und steuerpflichtig sind und als vornehmlichen Unternehmenszweck eben die Filmproduktion haben, gewährt werden.

Zudem können nur Filmproduktionen, die die folgenden vier Voraussetzungen aus Art. 4 erfüllen, von den CIAV profitieren.

- Es muss damit zur Entwicklung des Filmproduktionssektors in Luxemburg beigetragen werden, wobei eine Abwägung getroffen wird zwischen dem gewährten Vorteil und der Nachhaltigkeit der Investitionswirkung in wirtschaftlicher, kultureller und sozialer Hinsicht für die ansässige Filmindustrie.
- Darüber hinaus muss die Werkherstellung einen territorialen Bezug aufweisen, eine zentrale Vorschrift, die 2007 an Vorgaben des Europarechts angepasst worden ist.<sup>22</sup> Ursprünglich forderte das Gesetz von 1988, dass die Herstellung unter mindestens

<sup>20</sup> Im Gegensatz zu den „règlement“ spricht man von „arrêté“, wenn es um einen personenbezogenen Ausführungsbeschluss geht.

<sup>21</sup> Da zum Zeitpunkt der Angabe die Anspruchsfrist noch nicht abgelaufen, war handelt es sich auch nicht um eine endgültige Zahl, vgl. FONSPA, Jahresbericht 2009, S. 5 f.

<sup>22</sup> Projet de Loi 5594B, Bericht v. 22.3.2007, S. 3, wonach die Ausweitung der Klausel möglichen Bedenken der Kommission begegnen sollte, die diese allgemein und nicht auf Luxemburg bezogen in ihrer Mitteilung von 2004 (dazu noch näher unten) geäußert hatte.

einer Beteiligung einer ortsansässigen Kapitalgesellschaft oder einem etablierten luxemburgischen Unternehmen stattfinden musste (Art. 1 i.d. Fassung von 1988). Die erste diesbezügliche Änderung 1998 forderte eine Realisierung, die vornehmlich auf dem Territorium Luxemburgs stattgefunden haben müsse. 2007 schließlich wurde diese Territorialitätsklausel ausgeweitet auf eine Umsetzung der Produktion im Raum der Europäischen Union und „insbesondere“ auf dem Gebiet Luxemburgs. Mit dieser Abmilderung des Anforderungskriteriums ist möglichen europarechtlichen Bedenken begegnet worden.

- Es genügt aber nicht allein die Erfüllung der Anforderungen an die Werkherstellung, auch die Verwertung oder mindestens Mitverwertung der Rechte am Film muss durch die begünstigte Produktionsgesellschaft erfolgen. Dazu muss sie aber nur einen signifikanten Teil der Rechte halten.<sup>23</sup>
- Schließlich muss eine Wahrscheinlichkeit für einen angemessenen Investitionsrückfluss gegeben sein, mit anderen Worten muss eine gewisse Erfolgsaussicht für den Film bestehen.

Art. 4 enthält unter Nr. 2 ferner Ausschlussstatbestände, wonach insbesondere pornografische, zu Gewalt und Rassenhass aufstachelnde und vergleichbare Filme von einer Vorteilsgewährung ausgeschlossen sind. Das allgemeine Kriterium des Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten öffnet zwar grundsätzlich einen weiten Spielraum bei der Bewertung der eingereichten Filme, wird aber in der Praxis nicht als Ausschlussgrund herangezogen. Aufgrund des fehlenden künstlerisch-kulturellen Anspruchs im Sinne des Gesetzesziels sind auch Werbefilme, Nachrichten- und Sportsendungen ebenso wie Talkshows von der Förderung ausgenommen.

Da die genannten Kriterien eine Bewertung der Filmproduktion erfordern, folgt der Anspruch auf eine Vorteilsgewährung nicht automatisch aus dem Gesetz, sondern ist zu beantragen und unterliegt dem im Folgenden dargestellten Entscheidungsverfahren.

#### b) Entscheidungsbefugnisse und -verfahren

Aus Art. 3 Loi 1988 ergibt sich zwar, dass die den Vorteil ersuchende Kapitalgesellschaft den Antrag stellen muss, über den nach Begutachtung und Vorschlag durch den Fonds die zuständigen Ministerien gemeinsam entscheiden. Die Details zum Verfahren ergeben sich aber aus dem Règlement 2007.

Danach unterfällt die Entscheidung über ein CIAV in zwei Phasen. Zunächst muss eine Produktionsgesellschaft sich als solche, die grundsätzlich die Anforderungen für die Zuteilung einer CIAV erfüllt, anerkennen lassen (Art. 2 Abs. 2 Loi 1988 i.V.m. Art. 1 Règlement 2007). Dies geschieht durch Antrag beim Fonds, der ein Votum abgibt, das anschließend von Finanz-, Medien- und Kulturministerium im Regelfall übernommen wird. Die ausfüllenden Kriterien aus der Verordnung präzisieren die Anforderungen an die Struktur des Unternehmens, wobei die interne Organisation auch eine ausreichende Sicherstellung einer ordentlichen Buchführung erreichen muss. Schließlich müssen die

<sup>23</sup> Kreile/Breistroff, ZUM 2001, 94, 99, nennen als Anhaltspunkt 30 % der Rechte.

verantwortlichen Personen als zuverlässig einzustufen sein. Jede Veränderung der Anforderungen, insbesondere auch eine Abweichung von der ursprünglichen Priorität der audiovisuellen Produktion als Unternehmenszweck, rechtfertigt eine Rücknahme der Einstufung als für ein CIAV qualifiziertes Unternehmen (Art. 1 Abs. 5 Règlement 2007).

Alle solchermaßen anerkannten Unternehmen – zur Zeit sind es in Luxemburg 15 aktive Produktionsfirmen<sup>24</sup> – können dann jeweils projektbezogen ein Zertifikat zur Steuererminderung beantragen. Dazu muss spätestens sechs Wochen vor Projektbeginn ein entsprechender Antrag wiederum beim Fonds gestellt werden, der unter anderem die geplante Investitionshöhe darlegt. Die Prüfung erfolgt mit Blick auf die Kriterien aus Art. 4 Loi 1988, bevor dann eine endgültige Entscheidung wiederum durch die zuständigen Ministerien innerhalb einer engen Zweimonatsfrist getroffen wird. Im Falle einer positiven Entscheidung wird auf dieser Basis eine vertragliche Vereinbarung zwischen Produktionsunternehmen und Fonds getroffen, die die Details des geplanten Projekts und der Investition festlegt. Zu den dabei anrechenbaren Kosten für die Festlegung der Höhe der Steuererminderung – diese ist grundsätzlich beschränkt auf maximal die Investition, die die Gesellschaft für das konkrete Filmprojekt in Luxemburg aufgebracht hat – trifft Art. 5 Règlement 2007 folgende Unterscheidung:

Maximal 10 % des beantragten Betrags dürfen auf die Gehaltskosten für die Produzenten entfallen, allgemeine Kosten in Höhe von max. 7,5 % (z. B. Overhead-Kosten) und die „Schlüsselpositionen“ des Films, namentlich die Rechte an Drehbuch, Musik und Archivrechten sowie die Gehälter der wesentlichen Beteiligten (Regisseur, Autor, Hauptdarsteller) in Höhe von max. 30 % können Berücksichtigung finden. Weitere Produktionskosten wie z. B. Studiomiete, Gehälter des technischen Personals etc. können damit bis zu 52,5 % ausmachen, dies sind typischerweise eben Kosten, die für Positionen entstehen, die dauerhaft der Filmindustrie des Landes zugute kommen.<sup>25</sup>

Auf Grundlage dieser Berechnung wird die Steuererminderungshöhe zertifiziert (vgl. Art. 3 Loi 1988), wobei diese Begünstigung folgende Besonderheiten aufweist: Sie wird persönlich auf den Namen des antragstellenden Unternehmens ausgestellt, wobei es auch Ersatzberechtigte (bénéficiaires substitutifs, aber ebenfalls wieder nur juristische Personen) geben darf. Mit der Möglichkeit, Ersatzberechtigte zu nennen, trägt das Gesetz den verschachtelten Unternehmensstrukturen bei Filmproduktionen Rechnung.<sup>26</sup> Das Zertifikat ist nach Ausstellung nicht teilbar und nur einmal übertragbar, so dass ein Handel damit ohne Kontrolle der Wirksamkeit für den Filmproduktionssektor ausgeschlossen ist.

Im Ergebnis bedeutet die gesetzlich vorgesehene Steuervergünstigung im Modellfall, dass die Kapitalgesellschaft bei ihrer Besteuerung mittels der nach obigem Verfahren anerkannten Projekte bis zu einer Höhe von 30 % der darin investierten Summe Zertifi-

<sup>24</sup> Vgl. FONSPA (Fn. 21), Annex 2, S. 23 bzw. aktuell im Bereich Download-Center beim Filmfund: [http://en.filmfund.lu/imperia/md/content/word/2010\\_web\\_site\\_apc\\_09.doc](http://en.filmfund.lu/imperia/md/content/word/2010_web_site_apc_09.doc).

<sup>25</sup> Zu den früheren Kriterien des Art. 4 a. F. Règlement, die nach Above- und Below-the-Line-Kosten differenzierten, vgl. Kreile/Breistroff, ZUM 2001, 94, 99 f.

<sup>26</sup> Kreile/Breistroff, ZUM 2001, 94, 98.

kate einreichen kann und diese so weit berücksichtigt werden, dass sich die Steuerlast – also der an das Finanzamt abzuführende Betrag – um bis zu maximal 30 % mindert (Art. 6 Loi 1988). In anderen Worten bedeutet diese doppelte 30 %-Grenze also, dass ein Unternehmen nach Berechnung der zu zahlenden Einkommensteuer für ein bestimmtes Fiskaljahr fast ein Drittel dieses Betrags abziehen kann, wenn entsprechend hohe Investitionen in Filmprojekte getätigt und diese – gleichsam wie bei einem „Gutschein“ – zertifiziert worden sind. Diese Minderung lässt sich anhand von Rechenbeispielen verdeutlichen, wobei aufgrund der unterschiedlichen ansetzbaren Steuerfreibeträge und -sätze keine allgemeingültige Modellrechnung in diesem Beitrag erstellt werden kann. Jedenfalls können die Investitionszertifikate nicht genutzt werden, wenn das Steuerergebnis ohnehin negativ ist, also eine Steuerlast für das betreffende Unternehmen in dem Jahr nicht gegeben ist. Ferner können die Zertifikate nur soweit verwendet werden, wie ihr Anteil an der zu zahlenden Steuer 30 % nicht überschreitet.<sup>27</sup> In der Realität führt dies dazu, dass die Filmproduktionsunternehmen die Zertifikate an die finanzierenden Banken verkaufen und diese es dann verwenden. Weil aber eine dem Zertifikat (bzw. dem nutzbaren Anteil von 30 %) entsprechende Zahlung durch die Bank stattgefunden hat, wäre es ein Nullsummenspiel, so dass tatsächlich eine um ca. 2-3 % geringere Zahlung der Bank an die Produktionsunternehmen stattfindet und in diesem Betrag der positive Effekt für die Bank liegt. Dies funktioniert aber nur solange, wie die Bank eine entsprechende Steuerlast hat, weil sie sonst kein Interesse am Aufkauf der Zertifikate hat. Anders gewendet sind die Zertifikate vor allem dann nützlich, wenn die Steuerlast und die Investitionssumme hoch sind, so dass sich diese Marge bemerkbar macht. Damit wird das CIAV-System sowohl im Modellfall der eigenen Nutzung durch die Produktionsunternehmen, als auch bei der Finanzierung ansässiger Unternehmen durch die Banken der Zielrichtung des Gesetzes – nicht nur entsprechende ausländische Unternehmen für eine einmalige Investition und die Geltendmachung des Bonus anzulocken, sondern eine dauerhafte Produktionsstruktur im audiovisuellen Sektor zu errichten – gerecht.

Zu beachten ist auch, dass die dem Wortlaut nach strenge Limitierung des Anwendens der Steuererminderung nur auf ein Fiskaljahr von der Steuerbehörde flexibel gehandhabt wird, so dass die eigentliche Ausstellung und Einreichung des Zertifikats auf das Ziel der Investition in die audiovisuelle Produktion ausgerichtet werden kann.<sup>28</sup> Verwaltet werden die endgültige Erteilung der für die Steuererminderung nötigen Bestätigung und die Kontrolle der Verwendung ebenfalls vom Fonds. An diesen ist vom beantragenden Unternehmen ein Belegexemplar, d. h. eine Kopie des fertig gestellten Films mit allen relevanten Kostenbelegen, abzuliefern. Der Fonds hat dabei weitreichende Überprüfungsrechte und kann weitere Informationen anfordern. Der endgültig anerkannte Betrag wird vom Fonds mit einer Begründung an die zuständigen Ministerien weitergereicht, die durch formalen Beschluss den Prozess abschließen, bevor die solchermaßen begünstigten Unternehmen ihre Zertifikate entgegennehmen und den Empfang belegen sowie mögliche Abtretungen dem Fonds melden. Sie setzen diese dann bei ihrer Steuer-

<sup>27</sup> Wenn ein Unternehmen mehrere Bonifikationsmöglichkeiten bezüglich der Steuer hat, ist das CIAV zur Steuererminderung prioritär zu verwenden und von den Behörden zu berücksichtigen. Zudem kann es nicht kumuliert werden mit Zertifikaten zu allgemeinen Risikokapitalinvestitionen (Art. 6 Loi 1988).

<sup>28</sup> Vgl. dazu etwa die Dienstanweisung L.I.R./N.S.-n° A-1 D2/1 v. 1.3.2002, Legitax.

erklärung ein. Eventuelle Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Verfahren werden vor den Verwaltungsgerichten geführt.

### 3. Die zweite Säule im Detail: Die individuellen Unterstützungsleistungen

Wie bereits erwähnt, ist der finanzielle Umfang der zweiten Säule der Filmförderung mit jährlich ca. 6,5 Mio. Euro geringer als die CIAV-Säule.<sup>29</sup> Jedoch werden mittels der *Aide Financière Selective* (AFS) direkte Fördermittel für die Herstellung eines Films gewährt, so dass es sich nicht um eine Steuersonderregelung, sondern um eine Unterstützungsleistung im klassischen Sinne handelt.

#### a) Materielle Voraussetzungen

Mit den in Art. 3 und 4 Loi 1990 geregelten AFS soll ebenfalls die Schaffung kinematographischer und audiovisueller Werke in Luxemburg gefördert werden, indem die Produktion und internationale Koproduktion sowie die Distribution entsprechender Werke durch den Filmverleih fortentwickelt wird. Dabei gelten für die potentiell anspruchsberechtigenden Filmwerke die gleichen Ausschlussstatbestände wie bei den CIAV (Art. 4 Nr. 2 Loi 1988), also etwa der Ausschluss für pornografische oder Werbefilme. Art. 1 UAbs. 2 des Règlement 1999 verdeutlicht, dass die AFS nur für „oeuvres de fiction ou d'animation ou des documentaires de création, de nature cinématographique ou audiovisuelle“ (also Werke der Fiktion oder des Zeichentricks oder dokumentarischen Charakters filmischer oder audiovisueller Natur) gelten und nicht für Werke der Werbung, oder die für Werbezwecke eingesetzt werden sollen, vergeben werden.

Die Unterstützungsleistung kann anders als die CIAV nicht nur an juristische, sondern auch natürliche Personen gewährt werden in Form einer Hilfe für die Erstellung des Drehbuchs oder die Projektentwicklung, für die eigentlichen Produktionskosten oder für die Distributionskosten. Art. 2 Règlement 1999 legt detaillierter die Anforderungen für die drei Kategorien der Unterstützung fest. Mit diesen Mindestbedingungen soll vermieden werden, dass beispielsweise ein luxemburgischer Koproduzent nur in nicht nennenswertem Umfang mitwirkt, allein um die Möglichkeit eines AFS für eine internationale Produktion zu eröffnen. Daher muss der luxemburgische „Input“ von nennenswertem Ausmaß sein, etwa bei Koproduktionen mindestens 10% der Gesamtkosten und mehr als nur eine „Scheinbeteiligung“ bei der Realisierung des Projekts. Für die Abfassung des Drehbuchs muss eine Realisierung wahrscheinlich erscheinen, was bei starkem Interesse eines luxemburgischen Produzenten am Stoff gegeben ist. Bei der Unterstützung des Filmverleihs geht es um abgedrehte Produktionen, die als luxemburgisch einzustufen sind.

Art. 4 Loi 1990 sieht als weitere Möglichkeit der Entwicklung des Filmproduktionssektors vor, dass der Fonds selbst vertragliche Partnerschaften mit Filmherstellern über die Entwicklung und Fertigstellung eines Filmprojekts schließen kann.

<sup>29</sup> FONSPA (Fn. 21), S. 2.

b) *Entscheidungsbefugnisse und -verfahren*

Nach Art. 2 Abs. 3 Loi 1990 gehört zu den Aufgaben des Fonds die Entscheidung über AFS-Anträge. Details zum Verfahren ergeben sich aber auch bei diesem Gesetz erst aus der zugehörigen Verordnung (Règlement 1999). Demnach hat der Antragsteller sein Gesuch nach den vom Conseil d'Administration des Fonds entschiedenen und bekanntgegebenen Verfahren einzureichen. Bei mehreren Partnern hat der Antrag vom bedeutendsten luxemburgischen Beteiligten am Projekt zu stammen.

Nach einer prima facie-Kontrolle des Antrags auf seine grundsätzliche Zulässigkeit leitet der für das Verfahren zuständige Conseil d'Administration den Antrag an zwei beratende Organe weiter. Hier findet sich ein interessanter Wortlautunterschied zwischen Gesetz und Règlement, der zwar in der Praxis keine Rolle spielt, aber doch aufgrund der Fassung des höherrangigen Gesetzes zu Bedenken Anlass gibt:

Wie oben dargestellt handelt es sich beim Verwaltungsrat des Fonds um eine – mit einer Ausnahme – mit Regierungsvertretern besetzte Einrichtung. Nicht zuletzt deshalb hat der Conseil d'Etat in seinem Gutachten zum Gesetz von 1998<sup>30</sup> die Streichung der Beschreibung des Fonds in Art. 1 als „un établissement indépendant“ gefordert. Dem ist das Parlament nachgekommen, weil das Argument der staats- bzw. regierungsnahen Besetzung nicht von der Hand zu weisen ist. Nach dem Gesetz hat dieser nicht von der Regierung unabhängige Conseil d'Administration des Fonds lediglich die Möglichkeit zur Einrichtung von beratenden Organen und es steht ihm dem Wortlaut nach frei, Letztere bei der Entscheidung über einen Antrag einzubinden (Art. 9: „Le Conseil peut se faire assister d'un ou plusieurs comité(s) de lecture et [...]“). Das ausführende Règlement 1999 hingegen fordert in Art. 4 bei der Prüfung von AFS-Anträgen, dass der Conseil nach der prima facie-Prüfung den Antrag an beide beratenden Einrichtungen zur Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Gesetz weiterleitet.

Das Comité de Lecture – hiervon können eines oder mehrere eingerichtet werden, tatsächlich beschränkt es sich auf eines – besteht aus fünf Mitgliedern, die aufgrund ihres Filmsachverständnisses ausgewählt und auf Vorschlag der Leitung des Filmfonds vom Conseil für zwei Jahre ernannt werden; seine Aufgabe ist es, den Antrag aus künstlerischer Sicht zu bewerten. Das zweite Beratungsorgan, das Comité d'analyse économique et financière prüft die wirtschaftlichen Rahmendaten des Projekts bzw. Films. Auch hier sind fünf Mitglieder vorgesehen, die vom Leiter des Filmfonds präsiert werden; sie haben Sachverstand im Bereich Finanzen und Buchhaltung insbesondere bei Filmfinanzierungen aufzuweisen. Im Blick auf die ursprüngliche Gesetzesfassung von 1990, die in Art. 10 davon sprach, dass das comité-directeur (der Vorläufer des Verwaltungsrats) „est assisté“, also unterstützt wird von den Comités<sup>31</sup>, und die Begründung zur Gesetzesrevision von 1998, wonach die Beratungsorgane unabhängig sind, damit der Verwaltungsrat eine fundierte Entscheidung treffen kann, und dass die Rolle des Comité de

<sup>30</sup> Conseil d'État (Fn. 15), S. 5.

<sup>31</sup> Loi 1990 (Mém. A - 18 v. 23.4.1990, S. 244); entsprechend war auch das ursprüngliche Règlement grand-ducal du 13 février 1991 déterminant l'intervention financière du Fonds national de soutien à la production audiovisuelle (Mém. A - 21 v. 12.4.1991, S. 462) in der Vorschrift über den Auftrag formuliert (Art. 4).

Lecture deshalb so wichtig ist, weil dieses seine Entscheidung auf den künstlerischen Sachverstand stützen kann, ist die Beteiligung der Beratungsorgane als zwingend anzusehen.<sup>32</sup> Genau hier liegt sonst das Problem: bei einer (alleinigen) Entscheidung des Verwaltungsrats über die Förderung – die dem Gesetz nach möglich wäre – könnte es an der Berücksichtigung künstlerischer Aspekte bei der Förderentscheidung fehlen. Aufgrund der Regierungsnähe des Verwaltungsrats könnte dieser im Verdacht stehen, die Anspruchsberechtigung des in Frage stehenden Projekts nicht unter vornehmlich künstlerischen, sondern anderen Gesichtspunkten zu bewerten. Gleiches gälte für die Überprüfung des Finanzierungsplans, die bei einer nicht vom Beratungsorgan vorgeschlagenen Entscheidung auch nicht vom speziellen Sachverstand für die Bewertung von filmspezifischen Besonderheiten getragen würde. Insofern ist im Hinblick auf den Telos des Gesetzes die Ausführungsbestimmung dem Wortlaut nach näher an der vom Gesetzgeber intendierten Struktur des Fonds, und daher sollte bei Gelegenheit einer Gesetzesrevision die entsprechende Passage im Loi 1990 angepasst werden.<sup>33</sup>

Auf der Basis der Vorschläge der Beratungsorgane trifft der Verwaltungsrat eine endgültige Entscheidung über Zuteilung oder Ablehnung des Antrags und, im Falle der positiven Bescheidung, über die genaue Höhe der AFS, die Frage der Rückzahlungspflicht und weitere Bedingungen, wobei in Betracht zu ziehen sind die künstlerische Qualität des jeweiligen Werks, die Höhe der Gesamtkosten und der Budgetumfang, der dem Fonds zur Verfügung steht, so dass auch die Anzahl von Anträgen zugunsten förderungswürdiger Werke für die tatsächliche Unterstutzungsleistung mitentscheidend sein kann. Die Unterstutzungsleistung und die Bedingungen werden durch Vertrag mit dem Antragsteller niedergelegt. Die Auszahlung erfolgt abschnittsweise und die letzte, mindestens 20%ige Teilzahlung kann erst nach Prüfung der Abschlussrechnungen geleistet werden.

Bemerkenswert ist die Frage der Rückzahlungspflicht der Unterstutzungsleistung.<sup>34</sup> Das Gesetz sieht als Grundsatz die Zahlung der Hilfen als Vorschussdarlehen vor, die vollständig rückzahlbar sind. Von diesem Grundsatz können bei der Ausführung Ausnahmen festgelegt werden, was das dazugehörige Règlement 1999 auch anspricht. Art. 7 Règlement 1999 wiederholt den Grundsatz der Rückzahlungspflicht, dieser entsteht aber erst ab dem Zeitpunkt, an dem der Produzent eines Films einen Nettogewinn – d. h. nach Abzug von Steuern und Verwertungskosten – erwirtschaftet. Zudem können durch Entscheidung des Conseil die Rückzahlungszeiten und die Quote im Verhältnis zum erreichten Gewinn individuell festgelegt werden, wobei nur der Anteil vom Gewinn zurückzuzahlen ist, der dem Anteil der Unterstutzungsleistung am Gesamtbudget ent-

<sup>32</sup> Conseil d'État (Fn. 15), S. 17, bzgl. des Règlement S. 28.

<sup>33</sup> In einem vergleichbaren Aspekt hatte der Staatsrat durchgesetzt, dass die Anspruchskriterien für CIAV-berechtigte Produktionen nicht wie zunächst geplant im Règlement, sondern im Gesetz festgehalten wurden (vgl. Conseil d'État (Fn. 15), S. 3 f.). Die Wortlautänderung im Gesetz („kann“) ist darauf zurückzuführen, dass damit frei gestellt werden sollte, ob ein oder mehrere Comité de Lecture eingerichtet werden, sie ist jedoch missverständlich.

<sup>34</sup> Auch der Conseil d'État hat in seinem Gutachten zum Loi 1998 (Fn. 15), S. 5, die Vorschrift des Art. 3 kritisiert, weil weder eine Deckelung der Darlehen vorgesehen, die Bedeutung des Kriteriums „selektiv“ unklar und auch nicht dargelegt worden sei, zu welchem Prozentsatz es zu Rückzahlungen komme.

spricht und gleichzeitig die Summe der Förderung nicht überschreitet. In der Praxis werden die Darlehen ganz überwiegend nicht zurückgezahlt, weil die geförderten Filme den break-even-point im Regelfall nicht erreichen. Am besten lässt sich die Verteilung der ausgezahlten Gelder vom dafür staatlicherseits vorgesehenen Gesamtbudget von 6,5 Mio. Euro am konkreten Beispiel nachvollziehen: Im Jahr 2009 sind beispielsweise für Drehbuch und Projektentwicklung 10 Projekte mit Einzelbeträgen von 10-75.000 Euro (insgesamt 420.000 Euro) gefördert worden, der größte Anteil entfiel auf Produktionskosten (21 Projekte mit Einzelbeträgen zwischen ca. 100.000 und 1.000.000 Euro (insgesamt 4.950.000 Euro)) sowie ein geringer Umfang auf Distributionskosten (lediglich ein Antrag für 25.000 Euro).<sup>35</sup> Die Finanzierung des Fonds, die die Auszahlung der Darlehen und Zuschüsse ermöglicht, stammt zu einem wesentlichen Teil aus staatlichen Mitteln, jedoch können nach dem Gesetz ausdrücklich auch Spenden entgegengenommen werden (Art. 14 Nr. 5 und Art. 15 Loi 1990).

Im Règlement 1999 sind ferner ähnliche Informationsrechte des Fonds wie beim CIAV vorgesehen, und es wird festgehalten, dass die geförderten Filme – so wie bei allen Filmförderungssystemen üblich – in allen Werbemaßnahmen und im Werk selbst auf die Unterstützung durch den Fonds hinweisen müssen.

#### 4. Weitere Unterstützungsformen

Über die beiden genannten wesentlichen Säulen der Filmförderung ist der Fonds noch durch andere Unterstützungsmaßnahmen aktiv, die dem Filmsektor in Luxemburg helfen sollen. Dazu zählen Zuschüsse an Organisationen und Festivals, die für den Filmsektor und den luxemburgischen Film im Besonderen von Bedeutung sind (2009 beispielsweise knapp 27.000 Euro). Ferner bezuschusst der Fonds Werbemaßnahmen für luxemburgische Filmproduktionen, 2009 immerhin im Umfang von 90.000 Euro.<sup>36</sup> Schließlich gehört es zur allgemeinen Aufgabe des Fonds, Aufmerksamkeit für den „luxemburgischen Film“ zu erzeugen, was dieser sowohl durch eine Präsenz auf den entsprechenden internationalen Festivals wie etwa in Cannes als auch durch die Schaffung eines „Lëtzebuurger Filmpräis“ zu erreichen sucht. Selbstverständlich beteiligt sich Luxemburg, koordiniert durch den Fonds, auch an den europäischen Programmen zur Filmförderung, namentlich dem Eurimages-Projekt des Europarates als auch dem MEDIA-Programm der EU.

Im Rahmen der allgemeinen Unterstützung für den Film in Luxemburg sind weitere Aspekte erwähnenswert. Zum Einen ist die gesetzliche Ausgestaltung der luxemburgischen Filmförderung so, dass Koproduktionen gefördert werden und damit auch ausländisches Interesse an einer Zusammenarbeit mit der noch recht jungen Luxemburger Filmszene generiert wird. Konsequenterweise sind bereits verschiedene völkerrechtliche Übereinkommen über einen Rahmen der Zusammenarbeit/Koproduktion im Filmsektor

<sup>35</sup> FONSPA (Fn. 21), S. 2.

<sup>36</sup> FONSPA (Fn. 21), S. 7.

geschlossen worden.<sup>37</sup> Filme, die unter diese Vereinbarungen fallen, werden als nationale Filme behandelt und können demnach an der hiesigen Filmförderung teilhaben.

Ferner ist in Ergänzung dessen im Gesetz von 1998 im steuerrechtlichen Artikel IV die Möglichkeit geschaffen worden, die Einkommensbesteuerung von nicht ansässigen Beteiligten an einer Filmproduktion pauschal auf einen nicht unter 10 % liegenden Satz festzulegen.

Zum Anderen ist ein weiterer Aspekt zu berücksichtigen, der bei der Finanzierung von Filmen eine erhebliche Rolle spielt. In einer umfassenden Studie für die EU ist die Rolle von Banken in der europäischen Filmindustrie untersucht worden.<sup>38</sup> Es ist nicht überraschend, dass diese durch Finanzierungsmodelle und Einbindung von Risikokapital eine gewichtige Rolle spielen. Und die Bedeutung des Bankensektors für Luxemburg bzw. die Dichte der hier ansässigen Banken zu beschreiben, hieße Eulen nach Athen tragen.

### III. Die luxemburgische Filmförderung im Lichte des Europarechts

#### 1. Die Bedeutung der Film-Mitteilung der Kommission

Die Europäische Kommission hat für den Bereich der Unterstützungsleistungen für den Filmsektor bereits früh in einer Mitteilung die Anwendung der Beihilfavorschriften in diesem Sektor auf der Basis der entsprechenden Beihilfekontrollverfahren erläutert.<sup>39</sup>

Grundsätzlich sind staatliche Beihilfen, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Wettbewerb zwischen Unternehmen und den Handel in der EU zu verzerren, indem bestimmten Unternehmen staatlicherseits Vorteile eingeräumt werden, nach Art. 107 Abs. 1 AEU verboten.<sup>40</sup> Davon gibt es eine Reihe von Legalausnahmen, die in Abs. 2 festgelegt sind und zum Beispiel Hilfsleistungen nach Naturkatastrophen umfassen. Zudem sieht Abs. 3 weitere Möglichkeiten vor, nach denen die Kommission – auf der Grundlage einer entsprechenden eigenen Prüfung – ausnahmsweise Beihilfen als mit

<sup>37</sup> Namentlich mit Kanada, Frankreich, Deutschland und Österreich, abrufbar unter: <http://en.filmfund.lu/download-center/index.php>.

<sup>38</sup> Study on the Role of Banks in the European Film Industry – Final Report, 12.5.2009, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/culture/media/programme/docs/overview/evaluation/studies/sme/filmbanking.pdf>, vgl. darin Daten für Luxemburg auf S. 174 ff.

<sup>39</sup> Mitteilung der Kommission vom 26.9.2001 an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken, KOM(2001)534 endg., ABl. C Nr. 43 v. 16.2.2002, S. 6 (hiernach: Mitteilung 2001).

<sup>40</sup> Zur Anwendung der Beihilfavorschriften im Mediensektor *Fink/Cole/Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht, Heidelberg 2008, Rn. 172 ff.



dem Binnenmarkt vereinbar erklären kann. Eine der Ausnahmen – Abs. 3 lit d)<sup>41</sup> – bezieht sich auf die Förderung der Kultur und den Erhalt des kulturellen Erbes der Mitgliedstaaten und ist damit potentiell auch für den Medien- und insbesondere den Filmbereich relevant.<sup>42</sup> Auf dieser Grundlage hat die Kommission die oben genannte Mitteilung von 2001 erlassen und darin präzisiert, welche Anforderungen nationale Förder-systeme erfüllen müssen, um von der Kommission als vereinbar anerkannt zu werden. Die Anwendung der Mitteilung war zunächst bis 2004 beschränkt und ist seither bis 2007, bis 2009 und aktuell bis 2012 verlängert worden.<sup>43</sup> Die Prüfung der Filmförderung erfolgt bei der Kommission anhand der Mitteilung; nur soweit diese nicht einschlägig ist, geschieht dies direkt anhand von Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEU.

Die Mitteilung fordert neben einer allgemeinen Rechtmäßigkeitsanforderung im Hinblick auf EU-Recht – in Betracht kommen insbesondere Verstöße gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEU bzw. spezieller gegen das Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung (wie Ein-/Ausfuhrbeschränkungen) in Art. 34 f. AEU bezüglich des Warenverkehrs oder Eingriffe in die übrigen Grundfreiheiten – die Einhaltung von vier Kriterien<sup>44</sup>:

- Die Beihilfe muss für ein kulturelles Produkt gewährt werden, wobei die Überprüfung dieses Kriteriums nicht auf Unionsebene, sondern bei den Mitgliedstaaten erfolgt, aber eben auch erfolgen muss.
- Die Territorialitätsklausel darf als Auflage nur vorsehen, dass maximal 80 % des Produktionsbudgets im Inland zu verwenden sind, um nicht eine Kürzung der Beihilfe in Kauf nehmen zu müssen. Mindestens 20 % müssen also auch im EU-Ausland ausgegeben werden dürfen.
- Die Beihilfe sollte maximal auf die Hälfte des Produktionsbudgets beschränkt sein, um den return-on-investment-Gedanken nicht zu unterlaufen.<sup>45</sup> Es muss also ein An-

<sup>41</sup> Einen Überblick zu Anwendungsfällen geben *Kamann/Gey/Kreuzer*, Europäische Beihilfenkontrolle im Kultursektor, KommJur 2009, H. 4, 132 ff.

<sup>42</sup> Die Beihilfenkontrollverfahren im Filmsektor finden sich in der Datenbank der GD Wettbewerb unter <http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/index.cfm> bei Eingabe des NACE Code J59.01. Eine formelle Untersuchung der luxemburgischen Situation hat es demnach nicht gegeben.

<sup>43</sup> Mitteilung der Kommission über Folgemaßnahmen zur Mitteilung der Kommission zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken (Mitteilung zur Filmwirtschaft), 2004/C23/01, ABl. C Nr. 123 v. 30.4.2004, S. 1; Mitteilung der Kommission zur Verlängerung der Geltungsdauer der Mitteilung über Folgemaßnahmen zur Mitteilung der Kommission vom 26. September 2001 zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken (Mitteilung zur Filmwirtschaft), 2007/C134/03, ABl. C Nr. 134 v. 16.6.2007, S. 5; Mitteilung der Kommission über die Kriterien zur Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen in der Mitteilung der Kommission vom 26. September 2001 zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken (Mitteilung zur Filmwirtschaft), 2009/C 31/01, ABl. C Nr. 31 v. 7.2.2009, S. 1.

<sup>44</sup> Diese basieren auf der Beihilfenentscheidung zur frz. Förderung von Kinoproduktionen vom 3.6.1998, N 3/98, und finden sich in der Mitteilung 2001 auf S. 8.

<sup>45</sup> Wobei (zusätzliche) Fördermittel aus EU-Programmen (konkret ist v. a. das MEDIA-Programm einschlägig) nicht bei der Berechnung der 50 %-Grenze einzubeziehen sind, vgl. Mitteilung 2001, S. 9.

reiz für einen Erfolg des Films bestehen, auch wenn er gefördert werden könnte. Jedoch sind ausdrücklich Ausnahmen von dieser Quote für „schwierige oder mit knappen Mitteln“ erstellte Filme vorgesehen.

- Schließlich dürfen weitere Arbeiten am Film, wie die Postproduktion, nicht gesondert gefördert werden, weil es nicht um die Ansiedlung von entsprechenden Unternehmen gehen soll, sondern um die Förderung von Filmproduktionen, die aber dann z. B. die weitere Bearbeitung des Rohschnitts außerhalb des den Film fördernden Staates durchführen lassen können sollen. Die Anreizwirkung soll für eine Produktion als Ganzes, nicht für bestimmte Tätigkeiten gelten.

## 2. Die einzelnen Problembereiche

### a) Das Territorialitätserfordernis

Schon in der Mitteilung von 2001 hatte die Kommission die Hauptgefahr einer Wettbewerbsverzerrung durch Filmförderung weniger in der Tatsache der Förderung selbst gesehen, weil der Filmsektor bezüglich der Refinanzierungsaussichten für getätigte Investitionen als durchaus schwierig zu gelten habe, sondern in der Anwendung territorialer Auflagen. Laut ihrer allgemeinen Untersuchung der unterschiedlichen nationalen Fördersysteme während der Zeit der Veröffentlichung der Mitteilung wiesen diese sowohl in Art als auch Umfang erhebliche Unterschiede auf und nur teilweise habe es die Anforderung gegeben, dass die erhaltenen Beihilfen im Inland verwendet werden. Grundsätzlich sah die Kommission solche territorialen Beschränkungen als gerechtfertigt an, weil sie dazu geeignet sind, die für Filmproduktionen notwendige Infrastruktur, das Fachpersonal und Know-how im Inland aufzubauen, aber deren Umfang dürfe nicht über das Maß der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne hinausgehen, weil es sonst nicht mehr um eine Kulturförderung, sondern nur eine Förderung des entsprechenden Wirtschaftszweigs gehe.<sup>46</sup> Daher kam die Kommission zum Schluss, dass nur eine Bindung eines bestimmten Teils der erhaltenen Produktionszuschüsse für die Verwendung im Inland wie oben genannt vorgesehen sein dürfe.

Im Zusammenhang mit diesem Aspekt kann die ursprüngliche Fassung des luxemburgischen Gesetzes als problematisch eingeordnet werden, jedoch ist die kritische Haltung der Kommission zu den Territorialitätsklauseln ihrerseits kritisch zu betrachten.<sup>47</sup> Gerade bei der Idee des Aufbaus einer nationalen Filmproduktion „from scratch“, wie es mehr oder weniger auch für Luxemburg gegolten hatte, ist die Verbindung zwischen Kultur- und Wirtschaftsförderung kaum aufzuheben. Vielmehr ist die Ansiedlung entsprechender Unternehmen überhaupt erst die Garantie, dass es zu nennenswerter und dauerhafter Aktivität in diesem Bereich kommen kann.<sup>48</sup> Letztendlich kommt es auch auf die kulturelle Relevanz der erstrebten Produktionen für den jeweiligen Markt an, so

<sup>46</sup> Mitteilung 2001, S. 5, 10.

<sup>47</sup> Allg. kritisch zum Ansatz der Kommission bzgl. „regional geförderter Filme“ in der EU *Schaefer/Kreile/Gerlach*, Nationale Filmförderung: Einfluss und Grenzen des europäischen Rechts, ZUM 2002, 182, v. a. 189 ff.

<sup>48</sup> Ebenso *Schaefer/Kreile/Gerlach*, ZUM 2002, 182, 192 f.

dass hier eine Verbindung zum nationalen Kontext noch stärker ist (etwa wegen der Sprache und der Größe des Marktes, wiederum auch in Luxemburg ein entscheidendes Kriterium, das für die Wirtschaftszweigförderung spricht).<sup>49</sup> Daher überrascht es nicht, dass die Kommission die Territorialitätsklauseln entgegen der ursprünglichen Skepsis akzeptiert hat, lediglich eine Verwendung von 20 % der Mittel im EU-Ausland als freie Entscheidung fordert und zudem bei den Verlängerungen der Filmmitteilung 2001 am Kriterium festgehalten hat, obschon sie in einer umfassenden Studie die Auswirkungen der Territorialitätsklauseln, insbesondere auf Koproduktionen, hat untersuchen lassen.<sup>50</sup> Weil die Ergebnisse nicht schlüssig seien, also insbesondere nicht eindeutig belegen, dass eine negative Auswirkung auf die Kooperation im EU-Raum durch Territorialitätsklauseln zu konstatieren ist, beschränkt sich auch die Mitteilung von 2009 darauf, die Kriterien der Mitteilung von 2001 weiter zu verlängern und darauf zu verweisen, dass weitere Überlegungen erforderlich sind, bevor eine Änderung der Anforderungen an Territorialitätsklauseln vorgeschlagen würde.<sup>51</sup>

Unabhängig von der Bewertung der Kommissionshaltung ist aber auf die Problematik des luxemburgischen Gesetzes bezüglich der Territorialitätsanforderung kurz einzugehen.

Wie oben bereits unter II. 2. a) dargestellt, war das Territorialitätskriterium bezüglich des CIAV (Loi 1988) zunächst sehr restriktiv und durch die Anbindung an die luxemburgische „Nationalität“ des Unternehmens wohl auch nicht im Einklang mit dem Europarecht. Die erste Korrektur, die nicht mehr an die Herkunft des Unternehmens, sondern an dessen Steuerpflichtigkeit im Inland und die Realisierung des Projekts in Luxemburg anknüpfte, wurde schließlich zur eindeutigen Vereinbarkeit mit dem Europarecht nachgebessert, indem nun eine Realisierung im Territorium der EU Anknüpfungspunkt ist und nur noch ein auf „insbesondere auf dem Territorium des Großherzogtums“ lautendes Kriterium besteht.<sup>52</sup> Eine solche Anlehnung der Entscheidung an eine Verwirklichung des Projekts *insbesondere* auf dem eigenen Territorium steht den von der Kommission entwickelten Kriterien nicht entgegen und ist ganz im Gegenteil der Grund, warum *nationale* Förderungen in diesem Sektor als Unterstützung der Kultur großzügig toleriert werden. Die Festlegung der Höhe möglicher Steuerminderungen ergibt sich nach Art. 5 Loi 1988 durch eine Prüfung des Fonds, bei der dieser auch die in Luxemburg getätigten Ausgaben in Betracht ziehen kann. Die Höhe ist aber nicht darauf beschränkt, und in der Praxis wird das Gesamtbudget des Films unabhängig vom Ort der eingesetzten Investition herangezogen. Damit handelt es sich nicht um ein zusätzliches Territorialitätserfordernis. Zudem kann das erste Anspruchskriterium aus Art. 4 Abs. 1 Loi 1988, wonach ein Beitrag zur Förderung der ansässigen Filmindustrie geleistet wer-

<sup>49</sup> Ähnlich zu „gewisse[n] nationalen“ Auswahlkriterien *Geier*, *Filmförderung und Europarecht*, ZUM 2007, 178, 181.

<sup>50</sup> Study on the Economic and Cultural Impact, notably on Co-productions, of Territorialisation Clauses of State aid Schemes for Films and Audiovisual Productions – Final report, 21.5.2008, abrufbar unter: [http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/territ/final\\_rep.pdf](http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/library/studies/territ/final_rep.pdf).

<sup>51</sup> Mitteilung 2009, S. 1.

<sup>52</sup> Vgl. hierzu auch die Bemerkungen des Staatsrats (Projet de Loi 5594, Gutachten des Conseil d'État v. 22.12.2006, S. 2 f.), in dem er neben einer Korrektur des Kriteriums auch angeregt hat, eine vollständige Streichung zu überlegen.

den muss, als indirektes Territorialitätserfordernis gewertet werden, das aber nicht quantifizierbar ist.<sup>53</sup>

Bezüglich der AFS stellt sich die Situation etwas anders dar, obwohl sie im Ergebnis nach der heutigen Formulierung ebenfalls europarechtmäßig ist. Hier spricht das Loi 1990 in Art. 3 davon, dass mit den selektiven Förderungen die Schaffung von Kinofilmen und anderen audiovisuellen Produktionen im Großherzogtum Luxemburg erreicht werden soll, was deren Konzeption, Produktion und Vertrieb einschließt. Das Règlement 1999 greift die sehr offene Formulierung zunächst auf, präzisiert dann aber in Art. 2 die Kriterien für die Anspruchsberechtigung, die auch eine territoriale Komponente haben. Dabei wird nach der Phase des Films, für die die Förderung beantragt wird, unterschieden:

Geht es um ein Drehbuch bzw. Vorarbeiten, so erfordern diese das belegbare Interesse eines luxemburgischen Produzenten bzw. eines hiesigen Produktionsunternehmens an der Realisierung des Stoffs. Die eigentlichen Produktionsbeiträge werden ausgezahlt, wenn es sich um eine luxemburgische Produktion oder mindestens Koproduktion handelt. Dabei erlaubt das Règlement 1999 für Koproduktionen eine 90/10-Teilung des eingesetzten Produktionsbudgets in den beiden beteiligten Staaten, was im Abkommen mit Frankreich (2001) auch so realisiert worden ist. Die übrigen Koproduktions-Abkommen mit Kanada (1996), Deutschland (2002) und Österreich (2006) gehen dagegen von der maximalen 80/20-Teilung aus, wie sie auch in der Mitteilung der Kommission von 2001 vorgesehen ist. Auf jeden Fall steht die Territorialitätsklausel im Règlement 1999, die von einem geringeren luxemburgischen Anteil (10 %) ausgeht, mit dem Europarecht in Einklang. Schließlich gilt für die Förderung der Distribution, dass ein luxemburgisches Produktionsunternehmen oder hiesiger Filmverleih, die selbst an der entsprechenden Produktion beteiligt waren oder ein Werk verbreiten wollen, das eine anerkannte luxemburgische Herkunft hat, anspruchsberechtigt sind.

Im Ergebnis stehen beide Säulen der Filmförderung mit ihren territorialen Anforderungen mit europarechtlichen Vorgaben im Einklang.<sup>54</sup>

#### b) *Der Kulturtest*

Ein weiterer Aspekt, der im Hinblick auf das Europarecht präzisiert werden könnte, ist die Prüfung des Merkmals Kultur. Wenngleich in der Praxis das Comité de Lecture bei der Entscheidungsfindung zwingend einbezogen wird, ist die entsprechende gesetzliche Vorschrift wie oben dargestellt nicht eindeutig. Zudem ist zu bedenken, dass die Kriterien des „Kulturtests“ gesetzlich nicht detailliert niedergelegt sind. Zwar belässt die Kommission mit Blick auf das Subsidiaritätsprinzip zu Recht die Erstellung und Durchführung eines solchen Tests der nationalen Ebene, jedoch muss nachprüfbar sein, dass die Bewertung der Filme anhand eines solchen Kulturtests stattgefunden hat, bevor die

<sup>53</sup> Vgl. tabellarische Übersicht in Study on Territorialisation Clauses (Fn. 50), S. 222. Es ist aber auch darauf hinzuweisen, dass aus der Sicht Luxemburgs insoweit hinsichtlich des Fragebogens dieser Studie keine Territorialitätsanforderungen (im Sinne der Studie) vorliegen, ebda., S. 301 f.

<sup>54</sup> Schon unter der alten Formulierung im Loi 1988 im Ergebnis ebenso *Kreile/Breistroff*, ZUM 2001, 94, 103 f.

Förderung beschlossen worden ist.<sup>55</sup> Gesetz und Règlement legen die Rolle des Comité de Lecture bei der Bewertung der eingereichten Anträge und die Bedeutung für die Feststellung des kulturellen Werts fest, jedoch ist das System weit weniger detailliert geregelt als etwa in den Filmfördergesetzen des Vereinigten Königreichs oder Deutschlands.<sup>56</sup> Dort sind Punktetabellen vorgesehen, nach denen Filmproduktionen unterteilt in verschiedene Aspekte im Hinblick auf ihre kulturelle Bedeutung für die jeweilige Gesellschaft bewertet werden können.<sup>57</sup> Ein genaueres Programm, worauf bei der Prüfung der künstlerischen Qualität Wert zu legen ist, ergibt sich zwar aus den internen Verwaltungsvorschriften des luxemburgischen Fonds (Règlement d'ordre intérieur, erlassen auf Basis des Art. 9 Abs. 4 Loi 1990). Zuzugeben ist ferner, dass aufgrund der geringeren Menge an Anträgen und generell des viel kleineren Umfangs der Förderung die Befassung eines Organs – hier des Comité de Lecture – mit der Bewertung schon durch einen Vergleich mit den übrigen Anträgen eine einfachere Entscheidung ermöglicht. Es könnte jedoch darüber nachgedacht werden, die Rolle dieses Beratungsorgans auch im Verhältnis zum entscheidenden Conseil noch genauer festzuschreiben. Jedenfalls ist aufgrund der Doppelnatur von Filmwerken als Wirtschafts- und Kulturgut ein Prüfungsergebnis, das sowohl den Sektor als solchen befördert wie auch inhaltlich bedeutsame Werke unterstützt, gerade bei einer geringen Zahl von jährlichen Produktionen zu erwarten und ebenfalls europarechtlich unproblematisch.

### c) Die „schwierigen“ Filme

Schließlich kann noch auf ein weiteres Kriterium der Kommissions-Mitteilung 2001 verwiesen werden, das in der Anwendung Schwierigkeiten bereiten könnte, aber gerade in einem Fall wie Luxemburg von großer Bedeutung ist. Die Deckelung von (nationalen) Förderungen auf höchstens 50 % der Produktionskosten gilt nicht bei schwierigen und mit geringen Mitteln hergestellten Filmen. Was unter dem Kriterium „schwierig“ zu verstehen ist, lässt sich aus der Mitteilung und Anwendung nicht entnehmen<sup>58</sup>, vielmehr kommt es auch hier auf eine nationale Bewertung an.<sup>59</sup> Gerade „echte“ luxemburgische Produktionen, die also thematisch einen luxemburgischen Hintergrund haben oder in luxemburgischer Sprache gedreht werden, haben im Regelfall kein großes Budget zur Hand, weil die Refinanzierung im beschränkten Markt schwierig ist. Zudem handelt es

<sup>55</sup> Vgl. in diesem Sinne auch *Broche/Chatterjee/Orsich/Tosics*, State aid for films – a policy in motion?, Competition Policy Newsletter 1/2007, S. 44, 45; die Autoren weisen zudem auf S. 46 darauf hin, dass letztlich die Kommission immerhin überprüfen kann bzw. sollte, ob die Mitgliedstaaten bei der Definition des kulturellen Tests einen „manifest error“ begangen haben.

<sup>56</sup> Vgl. zu den Untersuchungen der Kommission zu beiden Fördersystemen *Broche/Chatterjee/Orsich/Tosics*, CPN 1/2007, S. 44 ff.; zum Filmförderfonds Deutschlands *Geier*, ZUM 2007, 178, 179 ff.

<sup>57</sup> Zum Test im novellierten FFG in Deutschland vgl. etwa von *Have/Harris*, Der neue kulturelle Test des Filmförderungsgesetzes – Ein Schritt Richtung Kulturförderung?, ZUM 2009, 470 ff. Vgl. zur Bedeutung dieses Aspekts bei der vorherigen Genehmigung des Filmförderfonds durch die Kommission *Fink/Cole/Keber* (Fn. 40), Rn. 194.

<sup>58</sup> Vgl. aber Beispiele akzeptierter Überschreitungen wegen dieses Kriteriums bei *Geier*, ZUM 2007, 178, 184.

<sup>59</sup> *Schaefer/Kreile/Gerlach*, ZUM 2002, 182, 191, illustrieren anschaulich, dass auch Filme mit großen Budgets und gutem Publikumerfolg nicht zu 50 % am Markt refinanzierbar waren und daher sowohl das Kriterium „schwierig“ als auch „kleines Budget“ für die meisten europäischen Filme zutreffen dürfte.

sich bei der Verwendung einer Dialogsprache, die keine große Verbreitung hat, was beim Lëtzebuergisch im Vergleich zu den Nachbarregionen völlig unproblematisch zu bejahen ist, grundsätzlich um eine schwierige Produktion, weil schon der potentielle Absatzmarkt vergleichbar klein ist.<sup>60</sup> Vor diesem Hintergrund hat die 50 %-Deckelung, die bezüglich des CIAV (dort gilt die oben beschriebene 30 %-Grenze des Investitionsvolumens) ohnehin berücksichtigt wird, für die luxemburgische direkte Filmförderung keine praktische Bedeutung, die gesetzliche Regelung entspricht aber europarechtlichen Vorgaben.

### 3. Die völkerrechtliche Dimension des Europarats

Wenngleich im vorliegenden Kontext ein Eingehen auf völkerrechtliche Verpflichtungen nicht geboten ist, soll darauf kurz hingewiesen werden. Einerseits bestehen bei der Subventionierung von Filmwerken völkerrechtliche Beschränkungen, die sich aus dem Welthandelsrecht ergeben können.<sup>61</sup> Andererseits ist das Europäische Übereinkommen über die Gemeinschaftsproduktion von Kinofilmen des Europarates für Luxemburg bereits am 1.10.1996 in Kraft getreten.<sup>62</sup>

Im Übereinkommen ist geregelt, dass Koproduktionen zwischen drei in unterschiedlichen Ratifikationsstaaten – unter bestimmten Umständen auch außerhalb – ansässigen Produzenten, die der in Annex II des Übereinkommens enthaltenen Definition eines europäischen filmischen Werks („europäischer Kinofilm“ nach Art. 3 Abs. 3) entsprechen, von allen diesen Staaten als nationale Produktionen zu bewerten sind. Daraus folgt dann auch, dass sie nach den gleichen Kriterien wie nationale Filme an der Förderung teilhaben können. Die vertraglich geregelten Bedingungen, wie z. B. die Mindest- und Maximalbeteiligung eines Produzenten von 10 % und 70 % bzw. bei bilateralen Vereinbarungen von 20 % und 80 % ebenso wie die sich daraus ergebenden Rechte der Beteiligten, werden durch die luxemburgische Praxis beachtet. Das Europaratsabkommen gilt für bilaterale Koproduktionsvereinbarungen Luxemburgs gemäß Art. 2 Abs. 4 mangels entgegenstehender Vorbehalte der Vertragsparteien auch zwischen diesen. Daher orientiert sich die Ausgestaltung der jeweiligen völkerrechtlichen Verträge in diesem Bereich im Falle Luxemburgs, wie der Mehrzahl der übrigen Staaten Europas – 42 Staaten haben ratifiziert –, zwischen den Vorgaben des Übereinkommens und den beihilferechtlichen Vorgaben aus dem EU-Recht.

<sup>60</sup> Vgl. sinngemäß für das Kriterium der Sprache z. B. *Broche/Chatterjee/Orsich/Tosics*, CPN 1/2007, S. 44, 45.

<sup>61</sup> Dazu m. w. N. *Fink/Cole/Keber* (Fn. 40), Rn. 396 f.

<sup>62</sup> European Convention on Cinematographic Co-Production, ETS Nr. 147, Original unter <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/147.htm>, deutsche Übersetzung unter <http://conventions.coe.int/Treaty/ger/Treaties/Html/147.htm>.

#### IV. Schlussbemerkung: Wie die „Kleinen“ gut überleben...

In zwanzig Jahren Filmförderung hat Luxemburg Steuerzertifikate in Höhe von 526 Mio. Euro ausgestellt, die zu einer Netto-Steuerminderung von 170 Mio. Euro geführt haben; zudem sind knapp 50 Mio. Euro in direkte Förderungen geflossen, so dass der Staat in die neu entstehende Filmindustrie 218 Mio. Euro investiert und 16 Mio. Euro über die europäischen Programme beigesteuert hat. Profitiert haben jährlich zwischen 10 und 25 Produktionen, die Mehrzahl davon Spielfilme. Unter dem CIAV-Schirm sind knapp 400 Produktionen entstanden, etwa 250 haben in der gesamten Zeit eine AFS erhalten.<sup>63</sup> Dies hat zu sehr guten Ergebnissen sowohl beim Publikumserfolg als auch bei der Vergabe internationaler Filmpreise geführt.<sup>64</sup> *Summa summarum* wird man konstatieren müssen, dass der von Luxemburg eingeschlagene Weg zu einem beeindruckenden Ergebnis geführt hat. Sprachen viele davon, dass vor der Einführung der Filmförderung ein solcher Sektor in Luxemburg nicht existiert hat, sind heute zwischen vier- und sechshundert Personen darin beschäftigt, die den Hauptteil ihres Einkommens damit erzielen.<sup>65</sup> Nicht direkt messbar, aber unbestritten ist der kulturelle Beitrag zur Gesellschaft in Luxemburg.

Ein Detail, aber hilfreich für eine Klarstellung des Kontexts ist der Hinweis in der Territorialitätsstudie, die für die Kommission erstellt wurde, wonach Luxemburg das höchste Pro-Kopf-Budget für die Filmförderung in den untersuchten EU-Staaten hat.<sup>66</sup> Das zeigt einerseits die bewusste Entscheidung Luxemburgs, einen nennenswerten Betrag in die Entwicklung dieses Sektors zu investieren, andererseits, dass durch die geringe Bevölkerungszahl der Eindruck entsteht, es handle sich um die größte Filmförderung, was selbstverständlich in absoluten Zahlen bei Weitem nicht der Fall ist. Jedoch wird deutlich, dass die Unterstützung der für eine Gesellschaft mit relativ geringer Bevölkerungszahl relevanten Kultur nicht anders als über staatlichen Finanzeinsatz in der von starker Konkurrenz und amerikanischer Dominanz geprägten Filmindustrie möglich ist. Da die Sprache Lëtzebuergesch nur eine geringe Verbreitung außerhalb der Grenzen Luxemburgs hat und umgekehrt die kulturellen Einflüsse der Nachbarstaaten – besonders deutlich etwa am Fernsehverhalten der Bevölkerung abzulesen – aufgrund der hohen Sprachkompetenz der Luxemburger stark ist, bedarf dieser kleine europäische Markt erst recht einer nennenswerten Unterstützung, um auf der „audiovisuellen Filmkarte“ zu erscheinen.<sup>67</sup> Insoweit ist Luxemburg mit seinem Fördersystem vorweg gegangen, die Nachbarstaaten haben mittlerweile, soweit sie nicht schon vorhanden wa-

<sup>63</sup> Vgl. Zahlen im Bericht (Fn. 2), S. 4, 9 f., 14.

<sup>64</sup> Besucherzahlen und eine Auflistung der erhaltenen Preise finden sich im Bericht (Fn. 2), S. 16 ff.

<sup>65</sup> Vgl. etwa *Reinson*, Cinéma: silence, on coupe!, paperJam v. 3.3.2004, [www.paperjam.lu/archives/2004/03/1157/index.html](http://www.paperjam.lu/archives/2004/03/1157/index.html).

<sup>66</sup> Study on Territorialisation Clauses (Fn. 50), S. 26.

<sup>67</sup> Einen Anhaltspunkt für die Marktgröße liefern auch die Zahlen über produzierte Filme im jeweiligen Staat in der Studie des *Marché du Film*, Focus 2010, [www.obs.coe.int/online\\_publication/reports/focus2010.pdf](http://www.obs.coe.int/online_publication/reports/focus2010.pdf), wonach zwischen 2005 und 2009 jährlich maximal ein 100 % nationaler Film im Bereich Fiktion in Luxemburg gedreht wurde, während es zwischen 60 und 90 in Deutschland waren (vgl. S. 15 f.).

ren, ähnliche Systeme.<sup>68</sup> So gibt es z. B. zwischenzeitlich ein erst vor kurzem von der Kommission bei der Verlängerung geprüftes und für vereinbar erklärtes „tax shelter“-System in Belgien.<sup>69</sup> Dass Luxemburg einen gelungenen Weg gegangen ist, mag auch an der Aussage eines Filmproduzenten abgelesen werden, wonach Luxemburg der einzige europäische Staat sei, der tatsächlich Filmproduktionen wegen seines tax incentive-Systems anziehe.<sup>70</sup> Dabei hilft sicher, dass in Steuerfragen und bei der Innovationsförderung die Administration eine gewisse Flexibilität anwendet. Schließlich ist festzuhalten, dass trotz des nennenswerten Erfolgs der luxemburgischen Maßnahmen das Risiko einer von hier ausgehenden Wettbewerbsverzerrung auf dem EU-Markt aufgrund der Marktgröße sehr gering ist.<sup>71</sup>

<sup>68</sup> Einen Überblick über andere Steuervergünstigungsregelungen gibt die Study on Territorialisation Clauses (Fn. 50), S. 44 ff. Einen ausführlichen vergleichenden Überblick gibt auch die Studie der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle/Europäischen Investitionsbank, Öffentliche Förderung von Film- und Fernsehwerken in Europa – Eine vergleichende Analyse, Straßburg 2004. Vgl. auch die Beobachtungen von luxemburgischen Produzenten, die bei *Reinson*, Le cinéma luxembourgeois résolution européen, paperJam v. 28.5.2004, [www.paperjam.lu/archives/2004/05/9462/index.html](http://www.paperjam.lu/archives/2004/05/9462/index.html), erwähnt werden und z. B. darauf verweisen, dass in den Nachbarstaaten zusätzlich zu den Fördermodellen die mittelbare Förderung durch Auftragsproduktionen der Fernsehsender hinzukomme, die in Luxemburg fehle.

<sup>69</sup> Vgl. Kommission, N 121/2007, Entscheidung v. 16.7.2007 (Vereinbarkeit). In Belgien kann eine 150 %ige Höhe der getätigten Investition steuermindernd geltend gemacht werden, aber gedeckelt bei 750.000 Euro.

<sup>70</sup> *Conversi*, zitiert nach Study on the Role of Banks (Fn. 38), S. 176.

<sup>71</sup> An diesem Befund hat sich seit 2001 nichts geändert, vgl. *Kreile/Breistroff*, ZUM 2001, 94, 103.