

Filmförderung und Europarecht – ein Überblick

Prof. Dr. Mark D. Cole*

I. Einleitung	521	b) Vereinbarkeitsprüfung bezüglich Filmförde- rungsmaßnahmen	529
II. Überblick über das relevante Europarecht	522	c) Die Rahmenvorgaben der „Kinomitteilung“	530
III. Filmförderung im Lichte der Grundrechte und Grundfrei- heiten	524	d) Die Entscheidungen der Kommission und des Gerichts der EU zum deutschen Filmförde- rungsgesetz	532
IV. Filmförderung im Lichte des weiteren Primärrechts	526	IV. Filmförderung im Lichte des Sekundärrechts	534
1. Strukturprinzipien und Kompetenzen	526	V. Fazit	535
2. Filmförderung durch die EU und den Europarat	527		
3. Begrenzungen durch das EU-Wettbewerbsrecht	528		
a) Die besondere Rolle des Beihilferechts	528		

Abstract

Bei der Betrachtung des Rechtsrahmens innerhalb dessen Filmfördersysteme in Europa ausgestaltet werden können, ist auch der Blick ins EU-Recht notwendig. Zwar spielt wegen der kulturellen Komponente bei der Filmförderung innerhalb der EU im Wesentlichen die mitgliedstaatliche Regulierungskompetenz eine Rolle, jedoch gibt es zahlreiche Anknüpfungspunkte im EU-Recht, die teilweise sehr intensive Vorgaben machen, die von den Mitgliedstaaten zu beachten sind und damit deren Kompetenz und Gestaltungsspielraum begrenzen. Der Beitrag, der auf einem Vortrag beim UFITA-Symposium „Aktuelle Rechtsfragen der deutschen und europäischen Filmförderung“ am 28.6.2019 am Institut für Urheber- und Medienrecht (IUM) in München basiert, gibt einen Überblick zu diesen Rahmenbedingungen.

* Der Verf. ist Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht an der Fakultät für Rechts-, Wirtschafts- und Finanzwissenschaften (FDEF) der Universität Luxemburg und dort auch Fakultätsmitglied am Interdisciplinary Centre Security, Reliability and Trust (SnT); er ist zudem Wissenschaftlicher Direktor am Institut für Europäisches Medienrecht (EMR) und Mitherausgeber der UFITA. Der Beitrag basiert auf dem Vortrag beim Symposium „Aktuelle Rechtsfragen der deutschen und europäischen Filmförderung“ am 28.6.2019 am Institut für Urheber- und Medienrecht (IUM) in München. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten und um wenige inhaltliche Aspekte und Fußnoten ergänzt. Die den Vortrag begleitende Präsentation ist abrufbar unter: https://emr-sb.de/wp-content/uploads/2019/07/UFITA-Film%20f%20rderungssystemposium28062019_Cole.pdf.

Der Beitrag gibt zunächst einen ersten Überblick zu den unterschiedlichen Regelungen, die relevant sind. Anschließend werden Teilbereiche etwas genauer dargestellt. Die Bedeutung der Grundrechte und Grundfreiheiten, die einerseits die Rechtsposition der Filmemacher und -produzenten stärkt und vor staatlichen Eingriffen schützen, andererseits einen unverfälschten Wettbewerb im EU-Binnenmarkt ermöglichen sollen, ist auf einer ersten Ebene besonders hoch. Daneben sind aber weitere primärrechtliche Aspekte wie insbesondere die Strukturprinzipien und die Aufteilung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten relevant, um zu verstehen, warum es auch auf EU-Ebene eigene Filmförderung geben kann. Im Fokus der Darstellung steht seiner Bedeutung entsprechend das EU-Wettbewerbsrecht und hier insbesondere das Beihilfenrecht, das die mitgliedstaatlichen Möglichkeiten bei der Förderung von Filmvorhaben klar umreißt. Dies gilt vor allem, weil die Kommission in ihrer Prüfungspraxis Leitlinien entwickelt hat, die in der so genannten „Kinomitteilung“ festgehalten sind und an denen sich die Mitgliedstaaten zu orientieren haben. Nach der Präsentation dieser Kommissionsmitteilung wird noch kurz auf die Rechtsprechung des Gerichts der EU zum deutschen Filmförderungsgesetz eingegangen. Vor dem abschließenden Fazit werden Bezüge im sonstigen EU-Sekundärrecht, wie insbesondere in der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste in der jüngst novellierten Fassung, die auch für die Förderung europäischer Filmwerke eine wichtige Weiterentwicklung darstellte, aufgezeigt. Der Beitrag kann dabei nur einen groben Überblick zeichnen, soll aber durch den Gesamtblick verdeutlichen, warum das EU-Recht von so erheblicher Bedeutung auch bei der Filmförderung ist.

I. Einleitung

So unterschiedlich und komplex die Filmfördersysteme national ausgestaltet sind, folgen sie doch gemeinsamen Rahmenbedingungen, die auf die Vorgaben aus dem Recht der Europäischen Union zurückzuführen sind. Dabei stellt sich bereits zu Beginn die Frage, warum in dieser Thematik überhaupt das EU-Recht einschlägig ist: grundsätzlich verbleibt die Kompetenz zur Regelung der Filmförderung bei den Mitgliedstaaten, da es sich um eine Maßnahme mit kultureller Dimension handelt. Die (auch) europarechtliche Betrachtungsweise ergibt sich allerdings beispielsweise aus Schnittmengen der Förderung eines Films zum Bereich der Wirtschaftsförderung und deren Berührungspunkte zum Beihilferecht als Teil des EU-Wettbewerbsrechts.

In dem folgenden kurzen Überblick über die europäischen Bezugspunkte der Filmförderung, soll dabei zunächst auf die im Rahmen der Grundrechte und Grundfreiheiten relevante Frage eingegangen werden, inwiefern Vorgaben zur Gestaltung von Filmen, die von einer Förderung profitieren, überhaupt mit dem Europarecht vereinbar sind, da sie in Rechtspositionen betroffener Künstler und Produzenten eingreifen. Daneben soll ein Blick auf die im Bereich der Filmförderung relevanten weiteren primärrechtlichen Aspekte geworfen werden, wobei insbesondere Fragen der kompetenziellen Zuständigkeitsverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten sowie des Beihilferechts eine Rolle spielen. Es soll dabei

kurz beleuchtet werden, inwieweit eigene Fördermaßnahmen der Union rechtmäßig sind. Weiter soll auf das EU-Sekundärrecht und daraus folgende Vorgaben insbesondere aus der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste (AVMD-Richtlinie)¹ eingegangen werden. Auch wenn dies im Rahmen dieses Beitrags nicht vertieft werden kann, soll der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen werden, dass neben dieser Verankerung weitere sekundärrechtliche Bezugspunkte zu finden sind: im Telekommunikationsrechts etwa erlaubt der Kodex für die elektronische Kommunikation (EKK)² den Mitgliedstaaten die Regelung von Übertragungspflichten in Verteilnetzen. Solche möglichen Auflagen können ihrerseits zur Förderung des Films beitragen, indem die Verbreitung entsprechender Werke gesichert werden kann.

Einleitend muss zudem darauf hingewiesen werden, dass auf der Ebene der EU thematisch relevante Diskussionen immer wieder geführt werden, selbst in Phasen, in denen aufgrund von Neuwahlen zum Europäischen Parlament weniger Gesetzgebungsdiskussionen geführt werden können. Zahlreiche Studien, die in der vergangenen Legislaturperiode bis 2019 auch vom Europäischen Parlament in Auftrag gegeben worden sind, deuten darauf hin, dass es fortgeschrittene strategische Überlegungen zu einer Weiterentwicklung des Filmförderungsrahmens auf Unionsebene gibt.³

II. Überblick über das relevante Europarecht

Die Filmförderung ist im Recht der EU auf verschiedenen Ebenen verortet. Es finden sich relevante Anknüpfungspunkte sowohl in den auf primärrechtlicher Stufe stehenden Grundrechten und -freiheiten, als auch im sonstigen europäischen Primär- sowie im Sekundärrecht.

Auf der Ebene der Grundrechte spielen insbesondere die Kommunikationsfreiheiten aus Art. 10 EMRK⁴ und Art. 11 GrCh⁵ eine entscheidende Rolle. Grundsätzlich stellt sich im Hinblick auf deren grundrechtlichen Schutzbereich die Frage, ob es rechtlich überhaupt möglich ist, die Gestaltungsfreiheit von Filmemachern durch finanzielle Zuschüsse oder an-

1 Richtlinie (EU) 2018/1808 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Änderung der Richtlinie 2010/13/EU zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Bereitstellung audiovisueller Mediendienste (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) im Hinblick auf sich verändernde Marktgegebenheiten, ABl. L 303 vom 28.11.2018, S. 69–92.

2 Art. 114 der Richtlinie (EU) 2018/1972 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, ABl. L 321 vom 17.12.2018, S. 36–214.

3 Vgl. für den Überblick über relevante Studien und Literatur zum Thema *Etteldorf*, Vertiefende Literatur zur Förderung von Filmen und audiovisuellen Werken in Deutschland und Europa, in diesem Heft S. 536–542.

4 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), SEV Nr. 5.

5 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 391–407.

dere, die Ausrichtung eines Films lenkende Förderungen, zu beeinflussen, auch wenn damit ein legitimes Ziel der Kulturförderung verfolgt wird.

Das europäische Primärrecht ist insbesondere hinsichtlich seiner Kompetenzverteilung zu berücksichtigen. Grundlegende Fragen werden diesbezüglich bereits in den Art. 2-5 EUV⁶ beantwortet. Besonders beachtet werden sollte in diesem Zusammenhang das in Art. 4 Abs. 1 EUV niedergelegte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Die EU ist danach grundsätzlich nur dann für eine Materie zuständig, sofern ihr eine solche Kompetenz durch die Verträge (EUV und AEUV⁷) zugewiesen wurde. Eine für den Sektor Film relevante Regelung ist in Art. 167 AEUV zu finden, wonach bestimmte Kompetenzen im Bereich der Kultur auch für die EU eröffnet sind, obwohl diese Materie grundsätzlich ein typisches Beispiel mitgliedstaatlich vorbehaltener Kompetenz aufgrund der kulturellen und gesellschaftlichen Diversität innerhalb der EU ist. Zudem sind bei der Thematik der Filmförderung insbesondere die Regelungen über das Beihilferecht in den Art. 107 ff. AEUV von hoher Relevanz.

Auf der Ebene des europäischen Sekundärrechts muss insbesondere die bereits erwähnte AVMD-Richtlinie in die Betrachtung einbezogen werden, gerade weil sie 2018 in Bezug auf die Förderung europäischer Werke signifikant verändert worden ist. Wie ebenfalls bereits erwähnt, spielen „zumutbare Übertragungspflichten“, die nach Art. 114 des neuen EKK (ehem. Art. 31 der Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie)) von den Mitgliedstaaten Netzbetreibern auferlegt werden können, „wenn eine erhebliche Zahl von Endnutzern diese Netze und Dienste als Hauptmittel zum Empfang von Hörfunk- und Fernsehkanälen nutzt“,⁸ eine potentiell wichtige Rolle, da sie zum garantierten Transport von Filminhalten führen können, die als förderungswürdig eingestuft worden sind, etwa bei *public service*-Programmen. Ferner ist das EU-Wettbewerbsrecht zwar primärrechtlich verankert, die Konkretisierung erfolgt jedoch in einer Vielzahl von Verordnungen und Durchführungsvorschriften, die als Gesamtpaket bei der Bewertung von Fördermaßnahmen im Lichte des Beihilferechts bei einer detaillierten Analyse einzubeziehen wären.⁹

6 Vertrag über die Europäische Union (konsolidierte Fassung), ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 13–390.

7 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47–390.

8 Vgl. aus der Rechtsprechung des EuGH zu solchen *must-carry*-Regelungen Rs. C-336/07 – Kabel Deutschland / NLM (ECLI:EU:C:2008:765) und jüngst Rs. C-87/19 – TV Play Baltic / LRTK (ECLI:EU:C:2019:1063). Ferner ausf. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, Erfurt 2019, S. 97 ff.

9 Vgl. insgesamt zur europarechtlichen Dimension der nationalen Diskussion um die Filmförderung vgl. bereits *Dörr*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Filmförderung in Deutschland, ZUM 2010, 746 ff.

III. Filmförderung im Lichte der Grundrechte und Grundfreiheiten

Betrachtet man die Ebene der Grundrechte sind zunächst die Rechtsposition potentieller Förderempfänger in den Blick zu nehmen. Meinungsfreiheit oder, konkretisiert als Ausdruck der Äußerungs- und Verbreitungsdimension, die Filmfreiheit bedeuten grundsätzlich, dass jeder Grundrechtsträger selbst entscheiden kann und sollte, wie, wann und unter welchen weiteren Umständen er seine Meinung äußert oder seine Position in einem Film ausgestaltet. Bei einer Förderung könnte in diesen Schutzbereich insoweit eingegriffen werden, als nur bestimmte Arten von Filmen in den potentiellen Genuss einer Förderung kommen könnten. Macht also ein Fördersystem Vorgaben bezüglich der Art des zu verfilmenden Stoffes oder wird die Vergabe an die Bedingung geknüpft, bestimmte Inhalte nicht zu transportieren, greift das möglicherweise in Grundrechte ein.¹⁰ Als plakatives Beispiel können hier Filme mit pornographischem oder auch gewaltverherrlichendem Inhalt genannt werden, die in den Fördersystemen der EU und der Mitgliedstaaten nicht in den Genuss einer Förderung kommen, wenngleich Filme mit einer solchen inhaltlichen Ausrichtung grundsätzlich auch vom Schutzbereich der Filmfreiheit umfasst werden.

Darüber hinaus ist auch die Wettbewerbssituation zu anderen Filmzeugnissen zu berücksichtigen, so dass Marktteilnehmer, die aufgrund einer Auswahlentscheidung nicht von einer Förderung profitieren, möglicherweise einen Grundrechtseingriff durch die Vergabeentscheidung an andere zu beklagen haben. Auch hier stellen sich verschiedene rechtliche Probleme hinsichtlich der Auswahlkriterien, die „grundrechtsfest“ sein müssen, um sicherzustellen, dass durch den Auswahlprozess nicht willkürlich oder in diskriminierender Weise bestimmte Filmprojekte oder Filme gegenüber anderen vergleichbaren bevorzugt werden.

Die Grundrechtsdimension ist aber noch in anderer Hinsicht relevant. Die Förderung eines Marktsegments, um eine Produktion bestimmter Inhalte sicherzustellen, kann – je nach verfassungsrechtlicher Ausgestaltung der entsprechenden Kompetenz in einem Mitgliedstaat – als Wahrnehmung des Gewährleistungsauftrags der Meinungs- bzw. Medienvielfalt durch den Staat gesehen werden. Um diesem objektiven Grundrechtsgehalt zu entsprechen, können bei der Auswahl von einzelnen Marktteilnehmern zulasten anderer die kulturfördernden Aspekte als entscheidende Abwägungskriterien herangezogen werden. Daher ist es auch möglich, Filmförderungen nicht von einer vorherigen Auswahlentscheidung bspw. durch pluralistisch zusammengesetzte Gremien abhängig zu machen, sondern automatische Förderungen vorzusehen, welche lediglich an die Einhaltung bestimmter, vorab festgelegter Voraussetzungen geknüpft sind.¹¹ Die bloße Förderung stellt daher auch unter Beachtung des Neutralitätsgebotes des Staates bei inhaltlichen Entscheidungen nicht per se einen Verstoß gegen Grundrechte dar. Die Grundrechtsdimension ist aber jeweils mitzudenken und als Faktor bei der Abwägung einzubeziehen.

¹⁰ Hierzu *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland, Köln 2017, S. 242 ff.

¹¹ *Nikolchev (Hrsg.)*, Mapping of film and audiovisual public funding criteria in the EU, European Audiovisual Observatory, Straßburg 2019, S. 47.

Hinsichtlich der von der EU garantierten Grundfreiheiten stellt sich insbesondere die Frage, ob die Mitgliedsstaaten bezüglich der Förderungspraxis frei sind oder wegen der potentiellen Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Verkehrs von insbesondere Waren und Dienstleistungen Verbote oder Begrenzungen bestehen. Ein Problem in diesem Kontext ist die unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung einzelner Marktteilnehmer. Hiervon erfasst werden solche Fälle, bei denen hinsichtlich einer Gewährung von Leistungen ausschließlich oder überwiegend an die Staatsangehörigkeit oder die Niederlassung in einem bestimmten Staat angeknüpft wird. Daraus können Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) resultieren, etwa wenn ein Inlandserfordernis für die Produktion und Produktionsmittel vorgesehen ist. Ähnlich verhält es sich bei einer Bedingung, die an Inlandsvoraussetzungen für die Antragstellung (Nationalität oder Niederlassung) anknüpft, was die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV) oder die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) beschränken kann. Ebenso sind Eingriffe in die Kapital-/Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV) denkbar, wenn bestimmte Anforderungen an die Art der Filmfinanzierung gestellt werden.¹²

Es ist jedoch festzuhalten, dass solche Eingriffe sowohl in Grundrechte als auch Grundfreiheiten grundsätzlich zulässig sind, wenn eine Rechtfertigung vorliegt. Ein gerechtfertigter Eingriff wird im Ergebnis über eine umfassende Abwägung der widerstreitenden Interessen erreicht. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zieht daher insbesondere die zwingenden Gründe des Allgemeinwohlinteresse als legitime Ziele für Beschränkungen der grenzüberschreitend wirkenden Grundfreiheiten heran.¹³ Ein solcher Grund ist schon aus Art. 10 EMRK folgend und entsprechend der lange und durchgängig etablierten Rechtsprechung des EuGH die Förderung kultureller Belange und die Aufrechterhaltung von inhaltlicher Vielfalt (Medienpluralismus). Gerade im Bereich der Pluralismussicherung im Fernsehen hat dieses Kriterium schon häufig eine Rolle gespielt.¹⁴ Solange also bei der Bewertung der Zulässigkeit des Grundfreiheitseingriffs die betroffenen Mitgliedstaaten kulturelle Gründe als ausschlaggebend für die Entscheidung zu einem Fördersystem und dessen Ausgestaltung benennen können, ist eine Rechtfertigung möglich. Jeder Mitgliedstaat der EU muss in der Lage bleiben, aus seiner Sicht kulturell wichtige Film- und Fernsehangebote gesondert zu unterstützen, weil es ohne eine solche Möglichkeit europaweit zu einer

12 *Bron/Matzner*, IRIS plus 2011-2, Einblick in ausgewählte Filmfördersysteme, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, S. 10.

13 Vgl. u.a., EuGH, Rs. C-398/95, Rn. 21 – *Syndesmos ton en Elladi Touristikou kai Taxidiotikon Grafeion / Ypourgos Ergasias*; Rs. C-6/98, Rn. 50 f. – *ARD/Pro Sieben*. Vgl. dazu im Überblick auch *Fink/Cole/Keber*, *Europäisches und Internationales Medienrecht*, Heidelberg 2008, Rn. 35 ff., 49 ff.

14 Vgl. u.a. EuGH, Rs. C-288/89, Rn. 23 – *Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda / Commissariaat voor de Media*; Rs. C-250/06, Rn. 41 – *United Pan-Europe Communications / Belgien*.

Nivellierung oder Absenkung der kulturellen Vielfalt kommen könnte.¹⁵ Dies würde dem im Grundsatz angestrebten Ziel, die kulturelle Vielfalt in Europa aufrecht zu erhalten, wie es sich auch aus Art. 167 AEUV ergibt, zuwiderlaufen.¹⁶

IV. Filmförderung im Lichte des weiteren Primärrechts

1. Strukturprinzipien und Kompetenzen

Ein wichtiger Aspekt im Rahmen der Filmförderung auf europäischer Ebene ist die Frage der Kompetenzverteilung. Denn grundsätzlich soll die EU keine Regelungen treffen dürfen, welche sich auf kulturelle Belange erstrecken, weil dieser Bereich den Mitgliedstaaten vorbehalten bleibt. Diese Reservierung der Kompetenz durch die Mitgliedstaaten ist Ausdruck einer ansonsten bestehenden Gefahr, dass durch europäische Regelungen eine Harmonisierungstendenz verstärkt würde, die zu einer explizit nicht gewünschten (und daher in den Verträgen entsprechend abgelehnten) einheitlichen und vollharmonisierten europäischen Kultur führen könnte. Bereits in Art. 2 EUV werden ausdrücklich der Pluralismus und der Schutz von Minderheiten als maßgebende Werte der Europäischen Union festgelegt. Auch die in Art. 3 Abs. 3 EUV enthaltene Errichtung eines Binnenmarktes spielt hier eine tragende Rolle. Grundsätzlich sollen Waren, Dienstleistungen, etc. ohne weitere Behinderungen europaweit angeboten werden können, so dass insoweit eine grenzüberschreitende Vielfalt entsteht. Jedoch wird in Art. 167 Abs. 4 AEUV explizit hinsichtlich kultureller Aspekte klargestellt, dass die EU die Wahrung der Vielfalt der Kulturen – also im Plural – berücksichtigt und daher ein Harmonisierungsverbot besteht.¹⁷

Dennoch ist es trotz der vorhandenen Bedenken bezüglich eines Eingriffs durch EU-Maßnahmen in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten in kultureller Hinsicht allgemeine Auffassung, dass die EU zumindest auch – neben den Mitgliedstaaten – in diesem Bereich tätig werden darf bzw. Anforderungen an Fördersysteme durch die Mitgliedstaaten aufstellen darf. Art. 167 Abs. 2 AEUV stellt klar, dass die EU in den Bereichen künstlerischen und literarischen Schaffens, einschließlich im audiovisuellen Bereich, durch ihre Tätigkeiten die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten unterstützt und deren Tätigkeiten erforderlichenfalls ergänzt. Hier geht es allerdings nicht darum, einen einheitlichen

15 Beispielhaft *Cole*, Klein, aber fein: Luxemburgs Filmförderung im Herzen Europas – Die Unterstützung des luxemburgischen Filmsektors zwischen nationaler Ausgestaltung und europarechtlicher Vereinbarkeit, in: Kleist/Roßnagel (Hrsg.), Europäisches und nationales Medienrecht im Dialog, Saarbrücken/Brüssel 2010, S. 407 ff.

16 Allg. zur Frage der Pluralismussicherung unter dem EU-Recht schon *Cole*, Europarechtliche Rahmenbedingungen für die Pluralismussicherung im Rundfunk, in: BLM-Symposium Medienrecht 2007, München, 2009, S. 93 ff.; später auch *ders.*, Vielfaltssicherung durch chancengleichen Zugang zu Finanzierungsquellen – neue Felder der Rundfunkregulierung, in: BLM-Symposium Medienrecht 2015, Baden-Baden 2018, S. 57, 65 ff. sowie ausf. *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, Erfurt 2019, S. 55 ff.

17 *Blanke*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 167 AEUV, Rn. 19.

europäischen Filmstandard zu schaffen. Vielmehr ist die EU auf ergänzende Fördermaßnahmen beschränkt, so dass die europäische Filmlandschaft und Diversität lediglich durch die Hilfe der EU weiter unterstützt werden sollen.¹⁸

2. Filmförderung durch die EU und den Europarat

Neben der rechtlichen Verankerung auf der Ebene des Primärrechts von Aspekten, die im Zusammenhang mit der Filmförderung eine Rolle spielen, lohnt in dem Zusammenhang auch eine Erwähnung tatsächlicher Maßnahmen, die auf Basis der Kulturförderungsklausel im Kompetenzbereich der EU entstanden sind. Denn auf europäischer Ebene existieren verschiedene Programme zur Förderung von Filmprojekten, die sich auf Grundlage dieses rechtlichen Rahmens entwickelt haben. Genannt werden sollte in diesem Zusammenhang insbesondere das „Creative Europe Programm“.¹⁹ Hierbei handelt es sich um ein Rahmenprogramm zur Förderung des kulturellen und audiovisuellen Sektors. Das Programm umfasst ein Fördervolumen in Höhe von 1,46 Mrd. Euro (2019) und besteht aus den (Unter-) Programmen „MEDIA“, „CULTURE“ und „Cross Sector“. Insbesondere werden in diesem Zusammenhang die Entwicklung europäischer Filme, TV-Programme und Spiele, der Vertrieb und die Vermarktung, die Ausbildung von Kreativen und Künstlern, literarische Übersetzungen und die grenzüberschreitende Zusammenarbeit gefördert.²⁰

Des Weiteren bestehen aber auch Förderprogramme auf europäischer Ebene außerhalb der EU, die aber einen Bezug zur EU und ihren Mitgliedstaaten aufweisen. So existiert das Förderprogramm „Eurimages“ des Europarates seit 1989, an dem mittlerweile 40 Staaten beteiligt sind.²¹ Auch hier wird die Produktion, der Vertrieb, die Vorführung/Sendung und Verwertung europäischer Koproduktionen durch erfolgsbedingt rückzahlbare Darlehen oder Zuschüsse unterstützt. Das Fördervolumen ist in seinem Umfang aber deutlich geringer als

18 *Blanke*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 167 AEUV, Rn. 5.

19 Rechtsgrundlage dieses Programms ist die Verordnung (EU) Nr. 1295/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Einrichtung des Programms Kreatives Europa (2014-2020) und zur Aufhebung der Beschlüsse Nr. 1718/2006/EG, Nr. 1855/2006/EG und Nr. 1041/2009/EG, ABl. L 347 vom 20.12.2013, S. 221–237.

20 Ausführliche Hinweise zu den Programmbestandteilen unter https://ec.europa.eu/programmes/creative-europe/media_de.

21 Informationen dazu unter <https://www.coe.int/web/eurimages/>. Vgl. auch Ministerkomitee, Resolution (88)15 in der Fassung der Resolution (2013) 57, Setting up a European support fund for the co-production and distribution of creative cinematographic and audiovisual works, <https://rm.coe.int/setting-up-a-european-support-fund-for-the-co-production-and-distribut/16804b86e2>. Vgl. ergänzend auch das Europäische Übereinkommen über die Gemeinschaftsproduktion von Kinofilmen von 1992 (SEV Nr. 147) revidiert durch das Übereinkommen des Europarats über die Gemeinschaftsproduktion von Kinofilmen (SEV Nr. 220) von 2017, <https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/220>.

das vergleichbare Programm auf der Ebene der EU und betrug 21,78 Mio. Euro im Jahr 2018.²²

Daneben existieren Plattformen und Netzwerke zur Analyse und zum Austausch von Informationen auf supranationaler Ebene. Insbesondere zu nennen ist hier die „Europäische Audiovisuelle Informationsstelle“. Sie besteht dabei aus zwei Abteilungen, die rechtliche und wirtschaftliche Analysen insbesondere des Filmmarktes in den Europaratsstaaten erstellen und die dazu gehörigen Daten sammeln und veröffentlichen.²³ Dies schließt auch die Beobachtung der unterschiedlichen nationalen Filmfördersysteme ein.

3. Begrenzungen durch das EU-Wettbewerbsrecht

a) Die besondere Rolle des Beihilferechts

Den in der Gesamtschau wichtigsten Aspekt der rechtlichen Vorgaben hinsichtlich der Förderung von Filmen durch die Mitgliedstaaten, stellt allerdings auf EU-Ebene das Beihilferecht dar. Dieses ist als Teil des Wettbewerbsrecht im europäischen Primärrecht verankert und statuiert zunächst ein grundsätzliches Verbot staatlicher Beihilfen, die den grenzüberschreitenden Wettbewerb verzerren können. Die Regelungen sind allerdings stark sekundärrechtlich ausgeformt und werden durch zahlreiche Mitteilungen in Form von Leitlinien der Kommission geprägt. In Art. 107 Abs. 1 AEUV ist geregelt, dass die Mitgliedsstaaten durch die einseitige Gewährung von staatlichen Mitteln oder anderen Formen von Unterstützungen an bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige nicht den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen dürfen.²⁴

Eine erste entscheidende Frage stellt sich daher bereits bei der Einordnung einer staatlichen Unterstützungsmaßnahme als Beihilfe im Sinne des EU-Rechts. Zunächst ist es dazu erforderlich, dass die zur Verfügung gestellten Mittel von einem Mitgliedstaat selbst vergeben werden oder ihm die Vergabe zumindest zuzurechnen ist. So können beispielsweise auch Unterstützungen aus privater Hand, welche jedoch staatlich veranlasst sind, als Beihilfe qualifiziert werden.²⁵ Eine Ausnahme stellen dagegen rein private (Investitions-)Fonds

22 Eurimages, Activity results for 2018, <https://rm.coe.int/2018activitiesreportssummary-en/16809486d8>.

23 Vgl. wiederum die Übersicht entsprechender Studien der EAI bei *Eteldorf*, Vertiefende Literatur zur Förderung von Filmen und audiovisuellen Werken in Deutschland und Europa, in diesem Heft S. 536-542. Weiterführende Informationen und Abrufmöglichkeit des monatlichen Newsletters und von Studien unter www.obs.coe.int/.

24 Ausführlich dazu *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, abrufbar unter https://www.prosiebensat1.com/uploads/2017/07/03/P7S1_RundfunkfinanzierungBeitrag_Gutachten.pdf, insbesondere bezüglich der Beihilfen für Filmförderungen S. 61 ff. Kurzüberblick bei *Fink/Cole/Keber*, Europäisches und Internationales Medienrecht, Heidelberg 2008, Rn. 172 ff.

25 Vgl. EuGH, Rs. C-290/83 – Kommission / Frankreich; Rs. C-305/89 – Italien / Kommission. Ausf. Überblick bei *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, S. 28 ff.

etwa einer Bank dar. Des Weiteren setzt eine Beihilfe die Begünstigung einzelner Unternehmen oder Produktionszweige voraus. Hierunter fallen sowohl die reine Gewährung finanzieller Mittel als auch Steuerbegünstigungen und die Vergabe von Darlehen unter günstigen Konditionen.²⁶ Bei der selektiven Auswahl einzelner Unternehmen oder Produktionszweige liegt im Regelfall auch eine (Eignung zur) Beeinträchtigung des Binnenmarktes vor. Kennzeichnend ist hier gerade die Besserstellung eines Marktteilnehmers, im Vergleich zu seiner Konkurrenz.²⁷ Der Begriff der Beihilfe ist daher im Ergebnis weit zu verstehen.²⁸

b) Vereinbarkeitsprüfung bezüglich Filmförderungsmaßnahmen

Nach dem EU-Recht ist jedoch nicht jede Beihilfe auch rechtswidrig. Art. 107 AEUV sieht neben dem allgemeinen Verbot der Wettbewerbsverzerrung Rechtfertigungsmöglichkeiten für Beihilfemaßnahmen vor. Grund hierfür ist vor allem das Spannungsverhältnis zwischen einer möglichen Marktverzerrung einerseits und der Einhaltung bestimmter, im Europarecht vorgesehener Ziele andererseits. So können Beihilfen unter anderem gemäß Art. 107 Abs. 3 lit c) AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, sofern sie der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete dienen und die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse der Mitgliedsstaaten zuwiderlaufen. Hier ergeben sich Details zur Kommissionspraxis aus den ausdifferenzierten Leitlinien und Mitteilungen der Europäischen Kommission. Besonders hervorgehoben werden soll in diesem Zusammenhang die sogenannte „Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung“ (AGVGO).²⁹ Unter Erfüllung verschiedener sektorspezifischer Kriterien werden in den Art. 53 und 54 AGVGO bestimmte Kulturprojekte – hierzu zählen insbesondere audiovisuelle Werke nach Art. 54 – von vornherein von dem Beihilfeverbot freigestellt. Dabei greift die Verordnung die in der „Kinomitteilung“ (dazu sogleich unter c)) entwickelten Kriterien auf, wie sich auch aus Erwägungsgrund 73 ergibt.

Eine weitere Rechtfertigungsmöglichkeit ist in Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV vorgesehen. Hiernach können insbesondere Beihilfen zur Förderung der Kultur gerechtfertigt werden, sofern sie nicht die Wettbewerbsbedingungen in der Union in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Film hat in diesem Zusammenhang eine doppelte Komponente, einerseits ist er kultureller Ausdruck, andererseits spielen aber auch wirtschaftliche Aspekte eine große Rolle beim internationalen Handel mit Filmen. Es wird

²⁶ Cremer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 40.

²⁷ Cremer, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., 2016, Art. 107 AEUV, Rn. 32.

²⁸ Ausf. zu den Tatbestandsmerkmalen der Beihilfe *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, S. 30 ff.

²⁹ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. L 187 vom 26.6.2014, S. 1–78, geändert durch Verordnung (EU) Nr. 2017/1084 der Kommission vom 14. Juni 2017, ABl. L 156, S. 1–18.

dennoch davon ausgegangen, dass die stark kulturell geprägten Aspekte des Films ausreichen, um in der Förderung von Filmen dem Grundsatz nach eine kulturpolitische Maßnahme zu sehen.³⁰ Daher sollte der Verbotstatbestand in diesem Zusammenhang als Verbot der übermäßigen Beeinträchtigung der Wettbewerbsbedingungen aufzufassen sein. Aus Sicht der Kommission ist Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV aber eine Ausnahmeregelung, die daher nur restriktiv angewandt werden kann. Daher hat sie bereits im Jahr 2001, zuletzt geändert bzw. neugefasst im Jahr 2013, die sogenannte „Kinomitteilung“ veröffentlicht,³¹ aus der sich detaillierte Anforderungen an die Förderung von Filmprojekten ergeben.

c) Die Rahmenvorgaben der „Kinomitteilung“

In ihrer ursprünglichen Fassung aus dem Jahr 2001,³² beinhaltete die „Kinomitteilung“ der Europäischen Kommission – förmlich die Mitteilung der Kommission zu bestimmten Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kinofilmen und anderen audiovisuellen Werken – ausschließlich Prüfkriterien, welche auf die Förderung der Produktion von Filmen ausgerichtet waren und aus der Sicht der Kommission eine Vereinbarkeit mitgliedstaatlicher Maßnahmen mit dem Beihilferecht sicherstellten. Die Kommission erweiterte ihre Prüfsicht in den folgenden Jahren dahingehend, dass die Vereinbarkeitserklärung von Produktionsförderungen allein nicht gewährleiste, dass solchermaßen geförderte und andere audiovisuelle Inhalte auch wirksam vertrieben und beworben werden. Das Ziel, die kulturelle Vielfalt Europas durch audiovisuelle Werke zu wahren und zu fördern, könne nur erreicht werden, wenn die produzierten Werke auch von einem Publikum wahrgenommen werden. Daher liegt der Kinomitteilung in ihrer überarbeiteten Fassung aus dem Jahr 2013,³³ trotz der ursprünglich sehr eng gefassten Definition von Film, ein weites Verständnis der zu beachtenden Parameter bei der Förderung zugrunde. Der Anwendungsbereich der Kinomitteilung ist bei allen Aspekten des Filmschaffens und der Filmverbreitung einschließlich medienübergreifenden Erzählens eröffnet. Hiervon umfasst sind die Drehbucheerstellung, die Entwicklung, die Produktion, sowie Vertriebs- und Werbungskosten. Die gesamte Wertschöpfungskette soll dabei einbezogen werden. Ausgenommen hiervon können einzelne Beihilfen für Kinos, Filmtheater und andere Lichtspielhäuser sein, bei denen es sich allerdings regelmäßig um verhältnismäßig geringe Förderbeträge handelt, so dass etwa die für Kinos in ländli-

30 Hierzu *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland. Köln, 2017, S. 283 f.; *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, Erfurt 2019, S. 75 ff.

31 Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, ABl. C 332 vom 15.11.2013, S. 1–11.

32 Mitteilung der Kommission 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, ABl. C 43 vom 16.2.2002, S. 6–17. Diese hatte eine zeitlich beschränkte Gültigkeit und wurde dreimal verlängert, bevor sie durch die Mitteilung von 2013 ersetzt wurde.

33 Mitteilung der Kommission über staatliche Beihilfen für Filme und andere audiovisuelle Werke, ABl. C. 332 vom 15.11.2013, S. 1–11.

chen Gebieten aufgewandten Beihilfen schon unter die de-minimis-Verordnung³⁴ fallen. Diese Verordnung gilt dabei für Beihilfen an Unternehmen in allen Wirtschaftsbereichen, welche jedoch in ihrem Förderungsvolumen an eine Höchstgrenze gebunden sind. Darüber hinaus ist aber auch denkbar, dass Kinoförderung in größerem Umfang als Kulturförderung i.S.d. Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV vorliegt. Die für alle Arten der Filmförderung relevanten Kriterien für einen solchen „Kulturtest“ werden in der Mitteilung ebenso definiert wie im Blick auf den Binnenmarkt die Begrenzung von Territorialitätsanforderungen als Bedingung der Förderung.

Aufgrund des in Art. 5 EUV verankerten Subsidiaritätsprinzips fällt die Definition kultureller Aktivitäten dabei in erster Linie in die Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten. Die Europäische Kommission kontrolliert bei der Beihilfenaufsicht daher lediglich, ob ein Mitgliedsstaat über einen geeigneten und wirksamen Überprüfungsmechanismus verfügt, mit dem offensichtliche Fehler bei der Förderung ausgeschlossen werden können. Dies kann entweder durch ein auf kulturellen Kriterien basierendes Auswahlverfahren sichergestellt werden, für das festgelegt wird, welche audiovisuellen Werke für Beihilfen in Betracht kommen sollen, oder durch ein kulturelles Profil, dem audiovisuelle Werke entsprechen müssen, um an einer Beihilfe teilhaben zu können. Die Kommission unterstreicht im Einklang mit dem UNESCO-Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen von 2005,³⁵ dass auch ein „kommerzieller“ Film zugleich ein kultureller Film sein kann. Die Prüfung der mitgliedstaatlichen Überwachungsmechanismen erfolgt dabei insbesondere entlang der Frage, ob die Förderkriterien dem Grundsatz der „allgemeinen Rechtmäßigkeit“ entsprechen, also ob Klauseln enthalten sind, die gegen andere als die Beihilfe-Bestimmungen des AEUV verstoßen. Hierzu zählen etwa das in Art. 18 AEUV enthaltene allgemeine Diskriminierungsverbot und die Grundfreiheiten. Neben diesen allgemein gehaltenen Anforderungen wird überprüft, ob die Beihilferegulierung weitere, besondere Kriterien für die wettbewerbsrechtliche Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt erfüllt. Dazu zählt die Gewährleistung von ausreichender Transparenz im Fördersystem. Hiernach müssen Mitgliedsstaaten auf einer einzigen, öffentlich zugänglichen Internetseite, für die Dauer von 10 Jahren mindestens den vollständigen Wortlaut der genehmigten Beihilferegulierung und ihre Durchführungsbestimmungen, den Namen der Beihilfeempfän-

34 Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15. Dezember 2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis“-Beihilfen (ABl. L 379 vom 28.12.2006, S. 5). Diese zeitlich begrenzt wirkende Verordnung wurde nach Ablauf des Gültigkeitszeitrahmens durch die neue de-minimis-Verordnung ersetzt (Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. L 352 vom 24.12.2013, S. 1-8).

35 In Artikel 4 Absatz 4 des Übereinkommens wird folgendes Begriffsverständnis zugrunde gelegt: „Kulturelle Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen“ bezieht sich auf die Aktivitäten, Güter und Dienstleistungen, die (...) kulturelle Ausdrucksformen verkörpern oder übermitteln, und zwar unabhängig vom kommerziellen Wert, den sie möglicherweise haben. Kulturelle Aktivitäten können ein Zweck an sich sein oder zur Herstellung von kulturellen Gütern und Dienstleistungen beitragen“.

ger, die Bezeichnung und die Art der geförderten Tätigkeiten bzw. der geförderten Vorhaben, die Höhe der Beihilfen sowie die Beihilfeintensität als Anteil am Gesamtbudget der geförderten Tätigkeiten bzw. der geförderten Vorhaben veröffentlichen. Zudem muss der Kulturbezug des Vorhabens jederzeit überprüfbar sein. Ferner dürfen Beihilfen nicht auf einzelne Produktionstätigkeiten beschränkt werden, abgesehen von der Drehbuchgestaltung, der Entwicklung und Promotionstätigkeit. Beihilfen für die Produktion eines bestimmten audiovisuellen Werks sollen dabei grundsätzlich nur einen Beitrag zu dessen Gesamtbudget leisten. Auch sollen Produzenten nach den Anforderungen der Kinomitteilung ermutigt und unterstützt werden, eine Kopie des geförderten Films bei einer von der fördernden Stelle benannten Filmerbe-Institution zu hinterlegen. Ziel einer solchen Hinterlegung ist die Erhaltung des Films, sowie eine mit dem Rechteinhaber vereinbarte spezifische nichtkommerzielle Verwertung, die nach Ablauf eines in der Zuschussvereinbarung festgelegten Zeitraums erfolgen darf. Jede Beihilfemaßnahme, die diesen Kriterien entspricht, wird von der Kommission auf der Grundlage der Kinomitteilung 2013 als Förderung der Kultur i.S.d. Art. 107 Abs. 3 lit. d) AEUV beurteilt und für vereinbar erklärt.³⁶

Die in der Kinomitteilung zum Ausdruck kommende Kommissionspraxis erlaubt es, bei der Filmförderung die Gewährung einer Beihilfe von der Verpflichtung abhängig zu machen, dass ein bestimmter Anteil des Produktionsbudgets in einem bestimmten Gebiet ausgegeben werden muss („Territorialisierung“ der Ausgaben). Es gibt jedoch genau vorgegebene Werte, wie die Mitgliedsstaaten diese Vorgaben ausgestalten dürfen. Da die Beihilfe maximal 50% des Produktionsbudgets ausmachen darf, können Territorialitätsauflagen sich auf bis zu 160 % des Förderbetrages für ein Filmprojekt beziehen. Der entsprechende Wert von maximal 80 % des Produktionsbudgets entstammt schon aus der ersten Kinomitteilung, wird aber regelmäßig von den Mitgliedstaaten in ihren nationalen Fördersystemen nicht ausgeschöpft. Für internationale Koproduktionen gelten Ausnahmen bei der Höhe der Beihilfeintensität.

d) Die Entscheidungen der Kommission und des Gerichts der EU zum deutschen Filmförderungsgesetz

Ein illustratives Beispiel für die Kommissionspraxis und deren rechtliche Überprüfung ist die Kommissionsentscheidung zum (damals novellierten) deutschen Filmförderungsgesetz (FFG) vom 1. September 2016.³⁷ Deutschland hatte im nationalen Filmförderrecht eine Anpassung vorgenommen, die es ermöglichte, dass On-Demand-Anbieter auch dann eine Filmabgabe leisten müssen, wenn sie keinen Sitz oder keine Niederlassung in Deutschland haben. Das deutsche Gesetz sieht eine finanzielle Unterstützung der Produktion, des Vertriebs und der Aufführung deutschsprachiger Filme vor, welche durch eine Sonderabgabe

³⁶ Zu den Kinomitteilungen ausf. *Neumann*, Das Recht der Filmförderung in Deutschland. Köln, 2017, S. 286 ff. sowie *Cole/Oster*, Zur Frage der Beteiligung privater Rundfunkveranstalter in Deutschland an einer staatlich veranlassten Finanzierung, S. 61 ff.

³⁷ Beschluss (EU) 2016/2042 der Kommission, ABl. L 314 vom 22.11.2016, S. 63-71.

finanziert wird, die Unternehmen aus der Kino-, Video- und Rundfunkbranche zu entrichten haben. Da es sich hierbei jedoch um eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV handelt, mussten die Regelungen des FFG vor der Kommission notifiziert und von ihr überprüft werden. Im Ergebnis wurden die Regelungen mit dem Unionsrecht für vereinbar erklärt und sodann genehmigt, was nicht zuletzt im Blick auf die parallel laufende Vorbereitung der AVMD-Richtlinien-Novelle (dazu unten kurz bei IV.) mit einem ähnlichen Ansatz nicht überraschte.

Das Gericht der Europäischen Union wies daraufhin zwei gegen die Entscheidung der Kommission gerichtete Klagen von Apple und Netflix als unzulässig ab.³⁸ Die beiden On-Demand-Anbieter hatten beantragt, den Kommissionsbeschluss für nichtig zu erklären, da er gegen Primärrecht und die AVMD-Richtlinie verstoße. So habe die Kommission mit ihrer Annahme, dass das Herkunftslandprinzip der AVMD-Richtlinie auf die Filmabgabe keine Anwendung finde, gegen Art. 2 Abs. 1 und 2 sowie Art. 3 AVMD-Richtlinie verstoßen. Dieses Prinzip solle sicherstellen, dass der Empfang und die Weiterverbreitung von audiovisuellen Mediendiensten aus anderen Mitgliedsstaaten nicht beschränkt werden. Eine solche Beschränkung liege allerdings durch die Regelungen des FFG vor. Ebenfalls könne man aus Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie (a.F.), entgegen der Ansicht der Kommission, nicht ableiten, dass gebietsfremde Anbieter von Videoabrufdiensten verpflichtet werden können, einen finanziellen Beitrag zur Förderung europäischer Werke zu leisten. Apple rügte in seinem Verfahren ferner, dass die Annahme der Kommission, die Verpflichtung zur Filmabgabe sei nicht diskriminierend, gegen die Vorgaben des Art. 110 AEUV verstoße. Das Gericht stellte jedoch klar, dass die Antragsteller es schon versäumt hatten, darzulegen, dass sie durch die Änderung des FFG beeinträchtigt worden und individuell betroffen sind, wie es für eine Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV Voraussetzung ist.³⁹ Die von den Klägern geltend gemachten Folgen einer Abgabepflicht würden sich jedoch nicht aus dem EU-Recht unmittelbar, sondern erst aus nationalen Durchführungsmaßnahmen ergeben. Diese seien daher vor den nationalen Gerichten anzufechten. Eine Sachprüfung des Filmförderungsgesetzes durch das Gericht erfolgte somit nicht mehr. Apple machte dagegen ein Rechtsmittel vor dem Europäischen Gerichtshof anhängig.⁴⁰ Da aber die Regelung des Filmförderungsgesetz in vergleichbarer Weise in die novellierte AVMD-Richtlinie aufgenommen wurde und damit solche „Nichtansässigkeitsregelungen“ durch die Mitgliedstaaten zumindest sekundärrechtlich möglich gemacht werden und weil es zu einer Einigung zwischen der Fördereinrichtung und dem Antragsteller gekommen war, beschloss Apple das Rechtsmittel zurück zu ziehen.⁴¹

38 EuG, Rs. T-101/17 – Apple Distribution International / Kommission (ECLI:EU:T:2018:505); Rs. T-818/16 – Netflix International und Netflix / Kommission (ECLI:EU:T:2018:274).

39 EuG, Rs. T-818/16, Rn. 56 ff. – Netflix International und Netflix / Kommission.

40 EuGH, Rs. C-633/18P.

41 EuGH, Rs. C-633/18P, Beschluss des Präsidenten vom 10.5.2019 (ECLI:EU:C:2019:455).

IV. Filmförderung im Lichte des Sekundärrechts

Ohne dass die entsprechende Normierung an dieser Stelle vertieft erläutert werden kann, ist auf Ebene des Sekundärrechts vor allem die AVMD-Richtlinie 2010/13/EU für die Filmförderung relevant. Dies gilt erst recht, seit die Kernbestimmung des Art. 13 AVMD-RL durch die Richtlinie (EU) 2018/1808 signifikant verändert worden ist.

Während zunächst nur für Fernsehveranstalter eine – weiterhin geltende – Quotenvorgabe in Art. 16 Abs. 1 AVMD-RL gemacht wurde, wonach diese „den Hauptanteil ihrer Sendezeit, die nicht auf Nachrichten, Sportberichten, Spielshows, Werbeleistungen, Videotextleistungen und Teleshopping entfallen, der Sendung von europäischen Werken vorbehalten“, wurde eine sehr offen formulierte Bestimmung über die Beteiligung auch von Abrufdiensten an der Förderung europäischer Werke, 2018 ebenfalls in eine Quote umgewandelt. Nach dem neuen Art. 13 Abs. 1 AVMD-RL müssen Mitgliedstaaten dafür sorgen, dass „Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sicherstellen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke von 30 % enthalten und solche Werke herausgestellt werden“.⁴² Neben einem festen Kataloganteil, der der Quote im Fernsehen im Grundsatz, aber nicht in der Höhe entspricht, besteht zudem die zusätzliche Verpflichtung diese Inhalte „sichtbar“ zu machen. Die Neuregelung verfolgt wie auch bei den übrigen novellierten Vorschriften die Schaffung eines angenäherten Wettbewerbsniveaus („level playing field“) zwischen Fernsehen und On-Demand-Bereich. In Absatz 2 ist die oben erwähnte Möglichkeit vorgesehen, dass auch nichtansässige Unternehmen – sowohl Anbieter linearer als auch non-linearer Mediendienste – zur Förderung im nationalen Kontext mit verpflichtet werden. Dazu können Investitions- und Abgabepflichten auch ausländischen Anbietern auferlegt werden, wenn ihre Angebote auf den jeweiligen Mitgliedsstaat abzielen und die Verpflichtungen verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sind. Dazu muss insbesondere berücksichtigt werden, welchen Abgabepflichten diese Unternehmen bereits in anderen Mitgliedsstaaten (wie dem „Heimatstaat“) unterliegen. Im Detail wird diese Vorschrift bei der Umsetzung noch weiter ausgeformt werden müssen. Dies gilt auch für die Tatsache, dass bereits in der Richtlinie Ausnahmen von den Verpflichtungen vorgesehen sind, die nach Absatz 6 für Anbieter mit geringen Umsätzen oder geringen Zuschauerzahlen gelten sollen. Die Bedeutung dieser Kriterien ist in Leitlinien der Kommission zu konkretisieren, wobei die Leitlinien sich nur auf diese Kriterien, nicht aber etwa auf die Verhältnismäßigkeit der grenzüberschreitenden Heranziehung bei der Abgabenverpflichtung beziehen sollen.⁴³ Daher bestehen weiter Unwägbarkeiten im Hinblick auf die konkrete Ausgestaltung der Krite-

42 Vgl. auch *Ukrow/Cole*, Aktive Sicherung lokaler und regionaler Medienvielfalt, Erfurt 2019, S. 91 ff sowie *Kreile*, in: Hartstein u.a. (Hrsg.), HK-RStV, Kommentar zum RStV und JMStV, Heidelberg 2019 (77. AL), § 6 RStV Rn. 9 ff.

43 Ausf. zur Neuregelung und insbesondere der Verpflichtung der Kommission zur Festlegung weiterer Details in Leitlinien *Cole*, Guiding Principles in establishing the Guidelines for Implementation of Article 13 (6) AVMSD – Criteria for exempting certain providers from obligations concerning European Works, Saarbrücken 2019, abrufbar unter <https://emr-sb.de/article-13-avmsd/>.

rien sowohl zur Einhaltung der Mindestquote von 30 % als auch zu Ausnahmestimmungen, die sich erst im weiteren Prozess der Umsetzung und Anwendung der Richtlinie klären werden. Erwähnt werden soll abschließend, dass in Art. 17 AVMD-RL für das Fernsehen eine weitere Quote von 10 % der Sendezeit oder des Programmgestaltungsbudgets auf solche Werke entfallen muss, die von vom Veranstalter unabhängigen Produzenten geschaffen wurden.

V. Fazit

Der kurze Überblick hat gezeigt, dass der erwartbare Befund, dass aufgrund der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten der Einfluss des Europarechts auf die Filmförderung eher gering ist, nicht der Realität entspricht. Vielmehr ist das EU-Primär- und Sekundärrecht von erheblicher Bedeutung, weil die ergänzenden Fördermaßnahmen, das Abstecken des rechtlichen Rahmens für indirekte Fördermaßnahmen wie Quotenvorgaben und vor allem das unionsrechtliche Wettbewerbsrecht in die mitgliedstaatliche Kompetenz zur Ausgestaltung der Filmförderung einwirken.

Neben der praktischen Auswirkungen europäischer Förderprogramme, deren Volumen für die Zusammenarbeit in der Filmbranche eine große Rolle spielt, da insbesondere die EU-Fördermittel einen erheblichen Anteil an der Subventionierung von Filmen ausmachen, sind es die rechtlichen Vorgaben die hier interessieren. Insbesondere das Beihilferecht ist in einer Art und Weise prägend, dass durch die Kinomitteilung letztlich das Spektrum möglicher Filmfördersysteme der Mitgliedstaaten stark eingeengt ist, wenngleich die Art der Mittelzuteilung und die Höhe solcher Programme ebenso wie das konkret gewählte Modell in den Mitgliedstaaten variieren.⁴⁴ Dies schränkt zwar den Spielraum der Mitgliedsstaaten in der Filmförderung ein, bietet im Gegenzug jedoch auch eine hohes Maß an Rechtssicherheit. Bemerkenswert ist insbesondere die jüngst erfolgte Ausweitung der spezifischen Regelungen in der AVMD-Richtlinie, deren weitere Entwicklung im aktuell anstehenden Umsetzungsprozess genau verfolgt werden sollte.

Wegen der hohen Bedeutung der Filmförderung für den europäischen Film, sind auch die politischen Akteure in diesem Feld nicht untätig. Neben nationalen Diskussionen, etwa über die Ausweitung des Volumens des Filmförderfonds ebenso wie ein neues Filmförderungsgesetz in Deutschland, ist es auf europäischer Ebene insbesondere das Europäische Parlament, das auf Reformen der Filmförderung zur Steigerung ihrer Effizienz drängt.⁴⁵

44 Dazu *Etteldorf*, Das Recht der Filmförderung im europäischen Vergleich, in diesem Heft S. 498-519.

45 Vgl. etwa Entschließung des Europäischen Parlaments vom 2.3.2017 zu der Durchführung der Verordnung (EU) Nr. 1295/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2013 zur Einrichtung des Programms Kreatives Europa (2014–2020) und zur Aufhebung der Beschlüsse Nr. 1718/2006/EG, Nr. 1855/2006/EG und Nr. 1041/2009/EG (2015/2328(INI)), ABl. C 263 vom 25.7.2018, S. 19.