



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

Ausschuss für
Kultur und Medien
16. Wahlperiode

Ausschussdrucksache
Nr. 16(22)153k

Antworten zum Fragenkatalog für die Öffentliche Anhörung zur Novelle des Filmförderungsgesetzes

8. Oktober 2008, 15.00 Uhr

1. Vorbemerkung: Bei der Beantwortung des Fragenkataloges konzentriere ich mich auf einige wesentliche Aspekte.
2. Vorbemerkung: Ich spreche als Direktor des Erich Pommer Instituts, nicht als Vertreter eines Verbandes. Die Positionen, die ich vertrete, entsprechen keiner Verbandsposition und sind auch nicht mit einem Verband abgestimmt.

I. Überlegungen zur Finanzierung der FFA

1. Einbeziehung neuer Zahlergruppen

Die rechtlichen Voraussetzungen an eine Sonderabgabe¹ gebieten, dass diejenigen Marktteilnehmer, die von Kinofilmen profitieren, auch in die FFA einzahlen. Deswegen ist es nicht nur richtig sondern auch verfassungsrechtlich geboten, weitere Zahlergruppen zu definieren. Es können allerdings nur Inhaltenanbieter sein; damit fallen reine Transportdienstleister (z.B. Spediteure, Kabelnetzbetreiber, etc.) heraus. Diese können jedoch urheberrechtlich abgabepflichtig gemacht werden (vgl. § 20 b UrhG).

2. Gleichbehandlung der Zahlergruppen

Die Logik des Entwurfs trennt zwischen Kinobetreibern, Videorechte- und Einzelaburfrrechtinhabern (§§ 66, 66a FFGE.) einerseits und Sendern, Near-Video-On-Demand und Plattformanbietern (§ 67 FFGE) andererseits. Es ist eine rundfunkrechtliche Logik, die sich an der Grenze zwischen linearen und non-linearen Angeboten im 12. RÄndStV orientiert. Für erstere gilt die vollstreckbare feste Abgabepflicht zu einem bestimmten Abgabesatz, letztere können ihre Beiträge aushandeln. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass viele der kleinen digitalen Inhaltenanbieter Verhandlungen verweigert oder in die Länge gezogen haben. Eine Abgabepflicht würde dieses Problem lösen.

Das Gegenargument ist seit vielen Jahren: Der Bund hat für den Rundfunk keine Gesetzgebungszuständigkeit. Es überzeugt mich nicht. Der Bund könnte die Fernsehsender mit einer Filmabgabe belasten, solange nicht in die Rundfunkfreiheit

¹ wenn sie (1.) eine abgrenzbare Gruppe von Personen bzw. Unternehmen betrifft, die ein gemeinsames Interesse haben. (2.) muss die durch die Abgabe belastete Gruppe dem Abgabenzweck näher stehen als die Allgemeinheit der Steuerzahler. Und (3.) muss die Abgabe „gruppennützig“ verwendet werden.



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

(d.h. hier: Programmfreiheit²) eingegriffen wird. Das Problem einer Filmabgabe für Sender ist ein anderes: Ein jahrelanger Verfassungsrechtsstreit würde die von den Fernsehsendern eingezahlten Mittel für die Projektförderung blockieren. Damit würde jährlich fast die Hälfte der Produktionsförderung wegbrechen. Es war mehr ein faktisches, weniger ein rechtliches Risiko, was die jeweiligen Bundesregierungen seit vielen Jahren dazu bewogen hat, auf eine Filmabgabe für Sender zu verzichten.

Geht man diesen Gedankengang jedoch zu Ende, so folgt daraus, dass man gerade rundfunkähnliche Dienste mit einer festen Filmabgabe belegen sollte. Denn das faktische Risiko ist gering (ihr Beitrag ist zu klein, um sich auf den FFA-Haushalt auszuwirken). Wenn es zu einem verfassungsrechtlichen Streit käme, hätte dies sogar noch einen Vorteil: Man könnte die Frage endlich einmal höchststrichterlich entscheiden lassen, ohne damit die Arbeit der FFA für Jahre zu blockieren.

Fazit: Sämtliche Dienste, die Kinofilme oder „Programme mit einem Schwerpunkt auf Kinofilmen“ entgeltlich anbieten³, sei es auf Abruf, auf Zugriff oder als Pay-Per-Channel-Angebot, könnte man mit einer festen Filmabgabe belegen.

3. Zahlung der Filmabgabe nur unter Vorbehalt/Klage gegen Filmabgabe (Cinestar u.a. ./ FFA)

Die Folge der Vorbehaltszahlung: eine rechtliche und daraus folgende faktische Unsicherheit für den Haushalt der FFA. Sie sollte nicht künstlich in die Länge gezogen werden. Andernfalls bieten derartige Grundsatzerfahren wie das oben genannte einzelnen Zahlergruppen Erpressungspotential. Leider wird eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die Frage, ob und in welchem Ausmaß der Gesetzgeber auch Sender, Zugriffsdienste und Plattformen zur Filmabgabe heranziehen darf, mit dieser Entscheidung wahrscheinlich wieder nicht klären. Auch das ist ein Grund, zumindest Zugriffsdienste mit einer Abgabepflicht zu belegen.

II. Förderinstrumente

1. Zu viele Filme?

Auf die Frage des Ausschusses: „Die Zahl der Filmstarts in den deutschen Kinos nimmt zu. 2007 waren es fast 500 Erstaufführungen, davon 174 deutsche Filme, der Großteil davon mit Förderung der FFA. Rund 40 % der deutschen Filme erzielen weniger als 10.000 Zuschauer. Was bedeutet das für die Förderstrategie des FFG? Sollte die Förderung konzentriert werden oder brauchen wir gerade eine breite Vielfalt

² In die Programmfreiheit würde eingegriffen z.B. durch eine Pflicht, Lizenzrechte für geförderte Filme zu erwerben oder geförderte Filme auszustrahlen.

³ Der weitere Grund gegen eine Abgabepflicht von Sendern wie ZDF, RTL und Co. ist die Tatsache, dass sie anders als Kinobetreiber und Videorechteinhaber nur einen kleinen Teil ihrer Umsätze mit Kinofilmen machen. Auch dieses Problem hätte man bei diesen Diensten nicht.



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

an Filmen, um die Zuschauer zu erreichen?“, möchte ich mit statistischen Daten antworten:

- (a) Die Zahl der Erstaufführungen deutscher Filme ist stark gestiegen: Sie hat sich in den letzten 10 Jahren von rund 80 auf rund 170 mehr als verdoppelt.
- (b) Die Zahl der Leinwände stagniert. Auch die Zahl der Verleiher, die einen Film mit ausreichend großem Marketing ins Kino bringen können, ist begrenzt.
- (c) Es gibt keinen statistischen Zusammenhang zwischen Filmstarts und Filmerfolg⁴. Der Marktanteil des deutschen Films in Deutschland wird nicht dadurch höher, dass allgemein mehr Filme starten. Es gibt jedoch eine Korrelation zwischen der Zahl mittel- und höherbudgetierter Filme und dem Zuschauererfolg.
- (d) Auch „kleine“ Filme haben bisweilen Erfolg bei vielen Zuschauern (z.B. „Halbe Treppe“), sie können künstlerisch wertvoll sein, ja sogar stilbildend wirken. Es muss deshalb eine Balance zwischen diesen und den mittel- bis hochbudgetierten Filmen gefunden werden.
- (e) Eine zu große Masse an (geförderten) deutschen Filmen verstopft die „Outlets“ und droht (40 % der deutschen Filme haben weniger als 10.000 Zuschauer!) das derzeit wieder bessere Image des deutschen Films zu gefährden.

Fazit: Mehr Klasse statt Masse.

2. Eigenanteile zu hoch?

Die Gefahr einer jeden Filmförderung ist nicht nur, davon abhängig zu werden (Stichwort: „das süße Gift der Subvention“). Eine Subvention kann so groß sein, dass bereits die Produktion eines subventionierten Gutes wirtschaftlich lohnenswert ist, völlig egal, ob das Produkt am Markt nachgefragt wird oder nicht. Aus diesem Grunde muss eine Förderpolitik versuchen, diese ungewollten Nebeneffekte zu vermeiden. Dies geschieht in Deutschland u.a. durch die Festlegung eines Eigenanteils des Produzenten. Dieser Anteil darf nicht zu gering ausfallen. Dasselbe gilt für Eigenmittel des Produzenten (d.h. seine eigene Investition im engeren Sinne). Wenn man aber wiederum vom Produzenten verlangt, eigene Risiken einzugehen, muss seine Eigenkapitalbasis verstärkt werden. Aus diesem Grunde sollten die Möglichkeiten, die das FFG zur Bildung von Eigenkapital bietet (z. B. Umwidmung von Referenzgeldern in Eigenkapital), anders als der Entwurf vorsieht, nicht beschnitten werden. Außerdem sollten dem Produzenten mehr Rechte gesichert werden (siehe unten unter Verschiedenes).

⁴ Vgl. ausführlich *Castendyk*, Die deutsche Filmförderung – eine Evaluation, 2008, S. 103 ff.



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

3. Referenzförderung für Kreative?

Als Beispiel wird die schweizerische Filmförderung genannt, bei der zumindest Drehbuchautoren und Regisseure neben den Produzenten Referenzförderung erhalten können, die sie wiederum in neue Filme investieren müssen. Die für Schweizer Verhältnisse guten Marktanteile des heimischen Films von rund 9,8 % in 2006 und 5,6 % in 2007 werden als Beweis dafür angeführt, dass das System erfolgreich ist. In Wahrheit ist die Frage, ob es sinnvoll ist, ein solches System nach Deutschland zu importieren, sehr viel komplexer und deshalb schwerer zu beantworten. Zum einen ist die schweizerische Filmwirtschaft anders strukturiert als die deutsche. Die Herstellungskosten in Deutschland sind weitaus höher, die Finanzierungsbedingungen komplexer und die Zahl der „Player“ weitaus größer. Zum anderen ist nicht klar, auf welchen Aspekt der Reform der Filmförderung in der Schweiz im Jahre 2003 der Erfolg in den letzten Jahren zurückzuführen ist. Unbestritten großen Anteil hat z.B. die Einführung von erfolgsabhängigen Kriterien. Gewiss nicht unbeteiligt am Erfolg sind die quantitative Erhöhung der Förderung, die Erleichterungen bei internationalen Koproduktionen und der Zugang zum MEDIA-Programm der EU, die insgesamt mehr Geld in die Kinofilmproduktionsbranche geschwemmt haben. Ähnlich wie es übrigens auch in der Schweiz getan wurde, sollte deshalb zunächst eine gründliche Evaluation des Modells erfolgen, bevor man eine für das Filmfördersystem derartig folgenreiche Entscheidung trifft. Umgekehrt gibt es jedoch genügend Anhaltspunkte für das Funktionieren eines solchen Systems, um die Kosten für eine solche Studie zu rechtfertigen.

III. Finanzierung der Digitalisierung des Kinos

Das Kino ist das Kernelement bei der Verwertung von Kinofilmen. Dies klingt selbstverständlich, ist es aber nicht. So ließe sich einwenden, im Videomarkt würden größere Umsätze gemacht und ein Film im Fernsehen erreiche häufig weit mehr Zuschauer in diesem Medium als im Kinosaal. Dennoch ist das Kino von zentraler Bedeutung: Der Kinofilm wird erst durch seine Auswertung auf der großen Leinwand zu dem Premiumprodukt, von dem die spätere Verwertungskette profitiert. Es lohnt sich selbst dann, Filme ins Kino zu bringen, wenn die Gewinnmargen dort geringer sind als im Home Video und Fernsehmarkt.

Das wichtige Filmland Frankreich gibt prozentual mehr Förderung in den Bereich des Verleihs und des Kinos als Deutschland. Die Marktanteile des französischen Films lagen in den letzten 15 Jahren bei durchschnittlich rund 35 % und damit mehr als doppelt so hoch wie in Deutschland. Dies hat selbstverständlich viele Ursachen, die Absatzförderpolitik insgesamt (Kino-, Film- und Videoverleihförderung) gehört nach meiner Meinung dazu. Kinos, die (auch) französische Filme spielen, die die Filmkunst fördern, die größere Risiken eingehen, werden daher in Frankreich zu Recht gefördert.

Eine ganz andere Frage ist, ob eine technische Umstellung wie die vom analogen zum digitalen Filmabspiel gefördert werden sollte. Ihr Schwerpunkt liegt in der



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

Technikförderung, nicht in der Kulturförderung. Das Kultur- und Wirtschaftsgut „deutscher Film“ wird dadurch nicht gefördert, sondern genauso der australische, amerikanische oder südafrikanische Film. Aus diesem Grunde werden hohe europarechtliche Hürden zu überspringen sein.

Aus der Erfahrung audiovisueller Technikförderung gibt es einige Beispiele, wie zuletzt die DAB-Förderung oder die HDTV/D2Mac-Förderung, die – wie sich jeweils einige Jahre später herausstellte – auf das technisch falsche Pferd gesetzt hatten. Damit wurden Hunderte von Millionen an staatlichen Mitteln verschwendet.

Die Beteiligten haben einen flächendeckenden „digitalen Roll Out mit massiver staatlicher Unterstützung“ zu früh zum Ziel erklärt. Die Gutachten, die in Auftrag gegeben oder von dritter Seite eingebracht wurden, haben keine Alternativen geprüft, sondern nur Alternativen innerhalb dieses Ziels. Die hohe Intelligenz und schier unwiderstehliche Organisationskraft der beteiligten Personen konzentrierte sich sehr schnell nur noch auf das „wie?“ und nicht mehr auf das „ob“. So war es auch bei den anderen – gescheiterten – staatlichen Technikförderungen im audiovisuellen Bereich.

Um beispielhaft eine denkbare Alternative zu nennen: Ein zentrales Argument für den flächendeckenden Roll Out ist die Bedrohung der regionalen Kinolandschaft. Es wird – wohl zu recht - befürchtet, dass nur die erfolgreichen großen Kinos in den Ballungszentren digital aufgerüstet werden. Meine ketzerische Frage, für die ich den von mir sehr verehrten Herrn Dr. Negele jetzt schon um Nachsicht bitte, ist folgende: Wäre das so schlimm? Bekämen diese Kinos bald keine Filme mehr? Ich glaube es nicht. 35 mm-Kopien werden noch lange hergestellt werden. Um völlig auf sie zu verzichten, müssten große Teile des Abspiels europaweit digitalisiert sein – so sehr, dass der Grenznutzen der 35 mm Kopie gegen Null geht. Angesichts des langsamen Prozesses der Umstellung auch in anderen europäischen Staaten ist dies noch Zukunftsmusik und betrifft eher die nächste Novellierung des FFG im Jahre 2014. Die – möglichen⁵ – Mehrkosten, die eine 35 mm Kopie in der Zukunft möglicherweise mit sich brächte, könnte die Förderung auffangen. Man könnte dabei auf das etablierte Förderinstrument der „Zusatzkopienförderung“ zurückgreifen. Parallel dazu könnte man nach und nach die kleineren und regionalen Kinos bei ihrer Umstellung auf digitale Projektionstechnik unterstützen. Eine solche Förderung wäre kostengünstiger, effizienter und weitaus weniger problematisch in Bezug auf das europäische Beihilferecht.

⁵ Denkbar wäre auch, dass 35 mm Kopien günstiger werden, weil es ein Überangebot an Kopierwerksleistungen gäbe.



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

IV. Allgemeine Überlegungen

1. Wirtschaft versus Kultur?

In § 1 FFG heißt es: „Die Filmförderungsanstalt (FFA) fördert ... die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films ...“ Das FFG zwischen Wirtschaftsförderung und Kunst- bzw. Kulturförderung. Wo liegt der Schwerpunkt der FFG-Förderung? - Film ist Kultur- und Wirtschaftsgut zugleich. Eine Aufspaltung in eine „kulturelle“ und eine „wirtschaftliche“ Filmförderung ist gefährlich und falsch. Warum?

Sie ist gefährlich, weil die EU-Kommission die Tendenz entwickelt, nur noch den „kulturellen Teil“ (was immer das auch sein mag) des Filmproduktionsprozesses zu fördern⁶. Am Ende dieser Entwicklung steht entweder eine Filmförderung nur noch für „kulturell wertvolle“ Filme oder eine Filmförderung nur noch für die „kreativen Elemente“ der Filmproduktion.

Die Aufspaltung ist aber auch inhaltlich unrichtig:

- (1.) Eine Trennung in „kulturell wertvolle“ und „Kommerzfilme“ ist nicht möglich und wäre auch mit Bezug auf die Funktion des Films als kultureller Spiegel der Gesellschaft verfehlt. Auch erfolgreiche und massenattraktive Filme können einen ganz erheblichen Einfluss auf die private und öffentliche Meinungsbildung erlangen und kulturell eine ganze Generation mitprägen.
- (2.) Noch problematischer ist die einseitige Bevorzugung ‚kreativer‘ Beiträge, denn zum einen sind auch die „wirtschaftlichen“ oder ‚technischen‘ Beiträge z.T. künstlerisch, z.B. beim „Creative Producer“ oder im Bereich der digitalen Nachbearbeitung, zum anderen ist die Arbeit des Produzenten oder des technischen Dienstleisters genauso notwendig, um einen Film entstehen zu lassen, wie die der Kreativen. Bei der Opernförderung würde auch niemand auf den Gedanken kommen, nur die Gagen der Sänger und nicht die der Bühnearbeiter zu subventionieren

Fazit: Kulturelle Tests sind ein Weg in die falsche Richtung. Filme sind insgesamt Kulturgut, Kultur ist nicht nur die sog. „Hochkultur“. Pointiert ausgedrückt: Titanic, Wilhelm Busch, Asterix, Der Schuh des Manitu, oder Harry Potter sind Teil unserer Kultur, nicht nur Wagneropern oder „Der Mann ohne Eigenschaften“. Auch die Forderung, zwischen „kultureller“ Filmförderung des BKM und der „wirtschaftlichen“ Förderung der FFA zu differenzieren, ist ein falscher und gefährlicher Weg, denn am Ende wird die EU-Kommission diese Unterscheidung aufgreifen und nur noch die kulturelle Filmförderung genehmigen. §§ 15 I Nr. 6 und 16 II FFGE sind faule Kompromisse mit der EU-Kommission, die das Problem pragmatisch lösen, aber gefährliche Folgewirkungen haben können.

⁶ Vgl. Broche/Chaterjee/Orrsich/Tosics, State Aid for Films – a policy in motion? Competition Policy Newsletter, 2007/1, S. 44 ff



Erich Pommer Institut

Medienrecht · Medienwirtschaft

2. Bessere Vertragsbedingungen für Produzenten?

Filmproduzenten sind gegenüber den Sendern in einer schwächeren Verhandlungsposition. Um zu verhindern, dass die Sender diese Verhandlungsmacht zulasten der Produzenten ausnutzen, gibt es seit vielen Jahren eine Bestimmung im FFG, die die Mindestlaufzeit der sog. Fernsehlizenz auf maximal fünf Jahre begrenzt. Damit soll den Filmproduzenten ermöglicht werden, die Zweitlizenz (in der Praxis ist es i.d.R. erst die Drittlizenz) zu veräußern und damit das Projekt langfristig zu refinanzieren. Damit wird nicht nur die Eigenkapitalbasis des Produzenten und damit langfristig seine Investitionsfähigkeit gestärkt, sondern es werden auch die Chancen erhöht, dass Projektförderung, die i.d.R. als erfolgsbedingt rückzahlbares Darlehen gewährt wird, zur Abwechselung⁷ auch einmal zurück gezahlt wird.

Diese sog. Rechterückfall-Regelung wurde in § 25 III Nr. 7 FFGE erweitert um eine Regelung über Mindestbedingungen. Die Idee ist – ähnlich wie die Regulierung der Vertragsbedingungen im Fernsbereich durch die OFCOM in Großbritannien – eine Kombination aus Regulierung und kollektiven Vertragsverhandlungen. Sender und Produzenten handeln (mit tätiger Hilfe der Behörde) Mindestbedingungen aus. Diese werden dann gesetzlich verbindlich gemacht. Auch im Bereich der Filmförderung gibt es dafür Vorbilder, etwa aus der Länderförderung (z.B. FFF Bayern) und anderen Staaten (z.B. Österreich).

Handelt es sich bei § 25 III Nr. 7 FFGE um einen anti-liberalen Verstoß gegen die Vertragsfreiheit? Regelungen, die ungleich verteilte Verhandlungsmacht ausgleichen oder kontrollieren, gibt es viele: angefangen von kartell- und tarifrechtlichen, über AGB-rechtliche bis hin zu Regeln wie dem § 36 UrhG. Ob sie allesamt effizient sind und das selbstgesetzte Ziel erreichen, steht auf einem anderen Blatt. Könnte man auf § 25 III Nr. 7 FFGE verzichten? Dafür könnte sprechen, dass die Parteien – Sender und Filmproduzenten – sich ohnehin einigen. In der Tat könnte man die derzeit gerade verhandelten Abkommen mit den öffentlich-rechtlichen Sendern einerseits und den privaten andererseits so ausgestalten, dass eine Förderung zurückgezahlt werden müsste, wenn die dort vereinbarten Mindestbedingungen nicht eingehalten würden. Rechtstechnisch wäre dies also machbar. Allerdings sind die Abkommen noch nicht abgeschlossen. Es mag auch sein, dass die Abkommen nur Teilbereiche der Rechtaufteilung zwischen Sendern und Produzenten regeln und es mag sein, dass neue, bisher noch ungeahnte Probleme auftauchen, die durch Mindestbedingungen gelöst werden müssen. Aus diesem Grunde hat die britische Regierung die entsprechende Vorschrift auch nicht abgeschafft, als sie Sender und Produzenten sich auf „Terms of Trade“ geeinigt haben. Der damalige Premierminister zitierte einem mir persönlich bekannten Sendervertreter gegenüber das westafrikanische Sprichwort: „Be friendly, speak softly and carry a big stick“. Auch aus ordnungspolitischer Sicht kann ich also nur davor warnen, die Regelung wieder abzuschaffen.

⁷ Die Rückzahlungsquoten der darlehensweise gewährten Filmförderung liegen deutlich unter 10 %.