

**Vorab per Telefax: 01888-681-3833**

Zweites Deutsches Fernsehen  
Herr Peter Weber  
Justitiariat  
ZDF-Straße  
55128 Mainz

Mitteldeutscher Rundfunk  
Frau Prof. Dr. Karola Wille  
Justitiariat  
Kantstraße 71 - 73  
04275 Leipzig

Bundesregierung für Kultur und Medien  
z. Hd.  
Herrn Ministerialdirigent  
Hans Ernst Hanten  
Stresemannstr. 94  
10963 Berlin

We/Ma

-4110

27.04.2009

### **Filmförderungsgesetz / Abgabemaßstab öffentlich-rechtlicher Sender**

Sehr geehrter Herr Hanten,

in vorgenannter Angelegenheit nehmen wir Bezug auf die E-Mail des BKM vom 16.04.2009.

Sie hatten uns äußerst kurzfristig gebeten, bei der Änderung des FFG zur Festlegung eines Abgabemaßstabs öffentlich-rechtlicher Sender mitzuwirken. Diese Gesetzesänderung des aktuellen Filmförderungsgesetzes wird vom BKM im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des Bundesverwaltungsgerichts in Sachen Bundesverwaltungsgericht Az.: 6 C 47.07 an das Bundesverfassungsgericht wegen möglicher Verfassungswidrigkeit des FFG beabsichtigt. Das Bundesverwaltungsgericht hat mit vorgenanntem Beschluss vom 25. Februar 2009 das Verfahren ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgerecht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob §§ 66, 66 a und 67 Abs. 1 und 2 des FFG in der Bekanntmachung der Neufassung vom 24. August 2004 mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG vereinbar sind.

Das BKM beabsichtigt nunmehr, unabhängig von diesem Vorlagebeschluss jedenfalls für das laufende Filmförderungsgesetz den Abgabemaßstab für Fernsehveranstalter gesetzlich festzulegen.

Dieses Vorgehen begegnet bei ARD und ZDF grundsätzlich verfassungsrechtlichen Bedenken. Diese hatten wir Ihnen bereits mit Schreiben vom 22.01.2009 detailliert. In der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit können die verfassungsrechtlichen Bedenken an dieser Stelle lediglich cursorisch und in den wichtigsten Punkten benannt werden.

Dafür spricht insbesondere, dass der Gesetzgeber die Rundfunkordnung gestaltet hat, um Art. 5 Abs. 2 GG gerecht zu werden. Hierfür spricht auch das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit in der Steuergesetzgebung, wonach der Gesetzgeber bei der Etablierung einer Abgabepflichtigkeit die Rundfunkordnung und ihre Finanzierungsmodalitäten zu berücksichtigen hat.

Bereits die erste Voraussetzung, dass Kinos, Programmanbieter der Videowirtschaft einschließlich Video-on-Demand-Anbieter und Sendeunternehmen eine homogene Gruppe bilden, ist zu verneinen. Dies wird evident, wenn man die Einzelheiten eines festzulegenden Abgabemaßstabes diskutiert. Anders als die Kinos bzw. die Anbieter der Videowirtschaft hat gerade der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen vielfältigen Programmauftrag, bei dem der Kinofilm allenfalls ein Programmelement dieses öffentlich-rechtlichen Funktionsauftrages bildet.

Die gesetzliche Fixierung einer Filmabgabe für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk wird im Übrigen den Grundsätzen der Programmautonomie und der Garantie der funktionsgerechten Finanzausstattung nicht gerecht. Im Übrigen unterliegt die Rundfunkgebühr einer Zweckbindung, die allein der Finanzierung der „Gesamtveranstaltung Rundfunk“ dient, so dass dieser Finanzaufkommen nicht zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben herangezogen werden darf. Sowohl die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, als auch die des Bundesverwaltungsgerichts bestätigt, dass die Rundfunkgebühr allein dem Zweck dient, den Rundfunkanstalten die Versorgung der Bevölkerung mit Rundfunkprogrammen zu ermöglichen. Diese Aussagen bestimmen auch Art, Umfang sowie Ausmaß der verfassungsrechtlich vorgegebenen Zweckbindung der Rundfunkgebühr für die Frage des Einsatzes zu Zwecken der Filmförderung.

Ungeachtet der vorstehenden grundsätzlichen Bedenken kommen wir dem Auskunftersuchen vom 16.04.2009 nach und dürfen zu den von Ihnen skizzierten Abgabemodellen wie folgt Stellung nehmen:

Aus vorstehenden Bedenken wird deutlich, dass eine allgemeine Anknüpfung an die Rundfunkgebühr, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Gesetzgebungszuständigkeit, als auch des materiellen Rechts, verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt werden kann.

Damit ist grundsätzlich unter rechtlichen Gesichtspunkten und ungeachtet eingangs dargestellter Bedenken eine Ausgestaltung einer Filmabgabe unter Anknüpfung an Lizenzkosten und Investitionsaufwand für Kinofilme sachgerechter. Die hierfür geforderten Angaben dürfen wir wie folgt machen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass in der Kürze der Zeit die erforderlichen Zahlen zunächst nur für das Jahr 2007 zusammengestellt werden konnten und umfangreiche Erhebungen in diesen Zeitvorgaben nicht möglich waren. Dies bedeutet, dass in den angegebenen Kosten auch teilweise noch Anteile enthalten sein können, die nicht dem Kinofilm zuzuordnen sind. So wurden bspw. die Kosten für Spielfilm insgesamt zugrunde gelegt, ohne im Einzelfall zu prüfen, wie hoch der dort enthaltene Anteil von Filmen, die keine Kinofilme sind, ist. Hieraus ergeben sich für ARD und ZDF folgende Berechnungen:

#### 1) Lizenzkosten

ZDF: 79,17 Mio. €

ARD: 168,68 Mio. €

Dabei ist darauf hinzuweisen, dass beim ZDF neben den reinen Lizenzkosten in diesem Kostenblock bereits alle Kosten enthalten sind, die dem Programm direkt zugeordnet werden können, d. h. insbesondere Kosten für Synchronisation und technische Umspielung. Die ARD sieht sich in der Kürze der Zeit außerstande, diese Kosten bei den Landesrundfunkanstalten abzufragen und stellt stattdessen auf die Spielfilmprogrammkäufe der DEGETO ab.

#### 2) Kosten Programmverbreitung

Die Kosten der Programmverbreitung wurden für das ZDF anteilig mit ca. 5,89 Mio. € ermittelt. Für die ARD: 5,24 Mio. €.

(Die Unterschiede ergeben sich insbesondere durch den eigenen Sendernetzbetrieb der ARD-Anstalten sowie den nicht enthaltenden Kostenanteil an der Signalzuführung beider ARD.)

#### 3) Kosten der Redaktion, des Rechteerwerbs einschließlich Steuer, Gemeinkostenzuschlag:

ZDF. 14,96 Mio. €

ARD: .5,52 Mio. €

(Die Unterschiede ergeben sich u. a: durch den beim ZDF enthaltenen Vorsteueranteil.)

4) Gesamt:  
ZDF: 100,02 Mio. €

ARD: 179,44 Mio. €

**Legt man an diese Gesamtkosten den vom BKM vorgesehenen FFG-Anteil von 3 % an, ergibt sich der Beitrag des ZDF in Höhe von 3 Mio. €. Für die ARD beläuft sich dieser Anteil auf 5,383 Mio. €.**

Allerdings ist nicht ohne Weiteres einzusehen, wieso in diesem Rechenmodell ein Abzug für die Zahlungen an die Länderförderer nicht erfolgen soll, der im Übrigen richtigerweise nicht von der Bemessungsgrundlage, d. h. den Gesamtaufwand Kinofilm abzuziehen wäre, sondern von der tatsächlichen Beitragsbelastung.

In dem vom BKM vorgeschlagenen Modell A berechnen sich die Einnahmen an den Fernsehgebühren für das ZDF wie folgt:

2004 – 1522,9 Mio. €  
2005 – 1620,5 Mio. €  
2006 – 1668,9 Mio. €  
2007 – 1668,5 Mio. €  
2008 – 1655,5 Mio. €

ARD:

2004 – 2.596,8 Mio. €  
2005 – 2.675,2 Mio. €  
2006 – 2.722,1 Mio. €  
2007 – 2.720,7 Mio. €  
2008 – 2.699,7 Mio. €

Betrachtet man hier exemplarisch das Jahr 2007 wäre unter Zugrundelegung der pauschal ermittelten anteiligen Sendeminuten Kinofilm von 10 % und einem Abgabensatz von 2,5 % ein Betrag von 4,17 Mio. € als Abgabe des ZDF und für die ARD von 6,8 Mio. € an die FFA zu berechnen. Dabei ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Verengung der Betrachtung der Sendeminuten auf die jeweiligen Hauptprogramme wiederum zu Ungleichbehandlungen führt, da bspw. die Minutenzahlen der Dritten Programme nicht berücksichtigt wären. Dies wäre nur dann zu rechtfertigen, wenn Wiederholungen insgesamt außer Acht bleiben und nur die Erstsendeminuten in Ansatz gebracht werden.

Unter Zugrundelegung allein der Erstsendeminuten des Hauptprogramms errechnet sich allerdings für das ZDF nur ein prozentualer Anteil in Höhe von

2,6 % statt der pauschalen 10 % (Gesamtsendeminuten Hauptprogramm: 521.199 Minuten; Sendeminuten Kinofilm nur Erstsending: 13.538 Minuten. Die ARD: kommt in ihrem Hauptprogramm auf einen Anteil an der Erstsendingminuten des von 1,53 % statt der pauschalen 10 %. (Gesamtsendeminuten Hauptprogramm: 534.023 Minuten, Erstsendingminuten Kinofilme: 8.109 Minuten)

Bleibe man demgegenüber in einer Abgabensystematik, die allein den Investitionsaufwand betrachtet, wäre den Lizenzkosten des ZDF für Kinofilme in Höhe 79,17 Mio. € (siehe oben Modell B) der Gesamtsendeaufwand für das Hauptprogramm von 979,41 Mio. € gegenüber zu stellen. Bei der ARD stünde den Lizenzkosten in Höhe von 168,68 Mio. € ein Gesamtsendeaufwand in Höhe von 1.472,12 Mio. € gegenüber.

Dieser Gesamtsendeaufwand bildet die Herstellungskosten, d. h. die Erwerbskosten einschließlich der Bearbeitungs- und Synchronisationskosten für alle Programme des Hauptprogramms ab. Hieraus ermittelt sich ein Anteil in Höhe von 8,1 % für das ZDF und von 11,46 % für die ARD beim Kinofilm. Daraus würde eine Abgabenbelastung des ZDF in Höhe von 3,34 Mio. € und der ARD in Höhe von 7,79 Mio. € resultieren.

Vergleicht man nunmehr die Modelle A und B wird deutlich, dass ungeachtet der grundsätzlichen Bedenken eine Abgabenlast des ZDF maximal in Höhe von 3 Mio. – 3,34 Mio. € unter dem Gleichbehandlungserfordernis und den Grundsätzen der Abgabengerechtigkeit festgelegt werden kann. Für die ARD würde die Abgabenlast zwischen 6,8 und 7,79 Mio. € liegen. Damit besteht aus Sicht der ARD die Gefahr, dass die sich aus dem FFG ergebende Abgabenlast die im 9. Film-/Fernsehvertrag vereinbarten Barleistungen in Höhe von 5,5 Mio. € sowie in Höhe von 1,5 Mio. € Medialeistungen überschreiten würde. Für die ARD wäre ein weiterer Anstieg ihrer Förderleistungen nicht hinnehmbar. Neben den bereits genannten rechtlichen Aspekten spricht auch dieser Aspekt für Variante B.

Dabei ist noch nicht berücksichtigt, dass nach dem Grundsatz der verhältnismäßigen Belastungsgleichheit, wie er aus Art. 3 Abs. 1 GG folgt, auch nach den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in o. g. Beschluss der jeweilige Nutzen zu berücksichtigen ist, den der einzelne Gruppenangehörige aus der staatlichen Tätigkeit zieht. Dieser Nutzen ist zwangsläufig für die Kinowirtschaft, die Videowirtschaft und die Sendeunternehmen unterschiedlich. Zum einen stehen die Sendeunternehmen am Ende der Auswertungskette und dürfen Filme erst im Free-TV senden, wenn sie in der Auswertungskaskade die Kinoauswertung, die Videoauswertung einschließlich VoD sowie die Pay-TV-Verwertung durchlaufen haben, zum anderen stellt die Kinofilmnutzung für Sendeunternehmen eben nur einen kleinen und eher untergeordneten Anteil an der Gesamttätigkeit dar, während gerade die Kinoindustrie allein und ausschließlich von der Primärnutzung des Kinofilms lebt.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass die Sendeunternehmen neben den Barleistungen auch sog. Medialeistungen erbringen, die entsprechend in Barleistung umgerechnet werden müssten und bei der Abgabenlast entsprechend zu berücksichtigen sind.

Für die ARD möchten wir noch darauf hinweisen, dass die interne Aufteilung der zu zahlenden Abgabe von den Anstalten selbst anhand des entsprechenden ARD-internen Schlüssels vorgenommen wird. Einer gesetzlichen Regelung hierzu bedarf es nicht.

Wir hoffen mit vorstehenden Angaben gedient zu haben und würden falls gewünscht die für das Modell B erforderlichen Angaben auch für die Jahre 2004, 2005, 2006 und 2008 erheben. Sollte dies gewünscht sein, dürfen wir um einen entsprechenden Hinweis bitten, wobei dafür dann ein deutlich längerer Zeitraum vorzusehen wäre

Für weitergehende Erörterungen stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Peter Weber



Prof. Dr. Karola Wille

Cc: Frau Jenny Kirchherr  
Frau Ulrike Schauz