

C. Vereinbarkeit von Investitionspflicht und Rechterückfall mit den unionsrechtlichen Grundfreiheiten

Die vorliegende gutachterliche Stellungnahme geht abschließend in unionsrechtlicher Hinsicht auf die Vereinbarkeit der Investitionsverpflichtungen und des gesetzlich angeordneten Rechterückfalls mit den Grundfreiheiten des unionalen Primärrechts ein.¹³⁸

I. Investitionsverpflichtung

1. Vereinbarkeit mit AVMD-Richtlinie

Art. 13 Abs. 2 AVMD-Richtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten Mediendienstleistern auf Abruf (VoD) finanzielle Verpflichtung aufzuerlegen, wenn das Angebot der grenzüberschreitenden Dienste auf Zuschauer in ihrem Gebiet abzielt. Hier kommt es weniger darauf an, ob die getroffenen Investitionsquoten im europäischen Vergleich als verhältnismäßig einzuordnen sind. Die Investitionsquote für sich genommen soll in Deutschland rein numerisch auf den ersten Blick weniger belastend als beispielsweise in Frankreich mit 20 % ausfallen, wird jedoch im Ergebnis durch die Kombination mit weiteren dirigistischen Elementen – namentlich Rechterückfall, vergleichsweise hohen Subquoten, Fehlen eines "Carry-Over"-Mechanismus zwischen den Kalenderjahren sowie einer sehr restriktiven Definition des ‚neuen Werks‘ – deutlich verschärft und geht damit in kumulativen Effekten über die Belastungswirkung der französischen Regelung deutlich hinaus.

2. Vereinbarkeit mit Grundfreiheiten

Mit Blick auf die Investitionsverpflichtung des Entwurfs, speziell im Falle einer Verpflichtung einer Subquote von 80 % in die Herstellung von audio-

138 Für eine umfassende unionsrechtliche Prüfung des vergleichbaren Gesetzesvorhabens in der vergangenen Legislaturperiode, *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 125 ff.

visuellen Werken in deutscher Originalsprache zu investieren, droht der Entwurf in Konflikt zu geraten mit dem Recht des europäischen Binnenmarktes, speziell dem Recht der Grundfreiheiten. Die benannte Subquote greift zulasten der Filmhersteller und/oder sonstigen Filmschaffenden in die Dienstleistungs- (Art. 56 ff. AEUV) wie auch die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) ein und beschränkt außerdem den freien Kapitalverkehr und die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV). Die Betrachtung kann dabei auf die Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit fokussiert werden, da die Einschränkungen der anderen Grundfreiheiten nicht schwerer wiegen und eine etwaige Rechtfertigung hierzu parallel verläuft.¹³⁹ In Abgrenzung zum Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit sind audiovisuelle Mediendienste als Dienstleistungen einzuordnen, da es sich um nicht verkörperte, datengetriebene Übertragung von Inhalten handelt.

Die Regelung privilegiert Film- und Serienwerke in deutscher Sprache, sodass es sich um eine offene Diskriminierung handelt. VoD-Anbieter wie auch Filmhersteller und sonstige Filmschaffende erbringen eine grenzüberschreitende Dienstleistung. Insofern werden die Grundfreiheiten von VoD-Anbietern, von Produzenten mit Sitz in Mitgliedstaaten, in denen nicht Deutsch gesprochen wird und von Personen, die deren Muttersprache nicht Deutsch ist, von der Regelung einer Subquote für die Produktion in deutscher Originalsprache in ihren Grundfreiheiten nachteilig betroffen. Aus der Sicht von VoD-Anbietern könnte die Subquote für die Produktion in deutscher Originalsprache dazu führen, dass durch zusätzlichen Synchronisationsaufwand, das jeweilige Werk erst einem internationalen Publikum zugänglich gemacht werden kann. Gleichzeitig tritt ein Dämpfungseffekt gegenüber dem Einkauf anderer Produktionen aus nicht-deutschsprachigen Ländern ein. Genauso sind Filmhersteller außerhalb des deutschsprachigen Raums betroffen, da sie ihre Inhalte nur erschwert VoD-Anbietern offerieren können, wenn sie eine Verbreitung auf dem deutschen Markt wünschen. Außerdem wird das Engagement nichtdeutschsprachiger Filmschaffender durch die Quotenregelung erschwert.

Es stellt sich mitentscheidend die Frage, ob die Förderung der deutschen Sprache in kultureller Hinsicht als legitimer Zweck der Beschränkung gelten kann. Hiergegen wird eingewandt, dass Sprachförderung nicht der Zweck des Investitionsschutzgesetzes ist, es stattdessen um die wirtschaftliche und damit standortpolitische Förderung der deutschen Filmlandschaft

139 *Ann-Kathrin Kaufhold*, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Mediendienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 31.

gehen soll. Doch nicht nur im Nebenzweck soll das MedienInvestVG-E der medienpolitischen Vielfaltsförderung dienen.¹⁴⁰ Die Vielzahl an im Gesetzentwurf benannten Zwecken ist auch hier dazu geeignet, den motivationsbeherrschenden Kern des Vorhabens zu verdecken. Die Förderung der deutschen Sprache ist jedenfalls nicht der Anlass der Schaffung eines Investitionsverpflichtungsgesetzes, sondern die Einführung der Sprache als Kriterium dient letztlich einer medien- und kulturpolitisch ansetzenden Standortförderung für die deutsche Filmindustrie.

Eine solche explizite Anknüpfung an Standortkriterien hätte jedoch die unionsrechtliche Rechtfertigung deutlich erschwert. Hiernach entfielen womöglich der legitime Zweck der Beschränkung der Grundfreiheiten. Auch wenn die AVMD-Richtlinie in ihren Erwägungsgründen von der Zulässigkeit sprachpolitischer Förderungen ausgeht und auch das das Primärrecht die Sprachförderung als wichtigen Belang des Unionsrechts und der kulturellen Vielfalt des Verbundes (Art. 3 EUV) anerkennt, so entspricht das gerade nicht dem unmittelbar sekundärrechtlich vom MedienInvestVG-E verfolgten Zweck.

Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, dass die Anknüpfung der Investitionsquote am Zweck der *Sprachförderung* in einem mittelbaren Sinne überzeugt, bleiben Zweifel auf den weiteren Stufen der Verhältnismäßigkeitsprüfung. Die Subquote von 80 % belastet die Freizügigkeit im Binnenmarkt und insofern ist fraglich, ob dieser hohe Anteil tatsächlich noch als erforderlich im unionsrechtlichen Sinne angesehen werden kann. Da sich der Gesamtanteil der Investitionen in Werke deutscher Originalsprache nach gegenwärtigem Entwurfsstand auf 6,4 % belaufen würde, könnte das noch als verhältnismäßig zu bewerten sein. Würde die primäre Investitionsquote aber fühlbar angehoben werden, hätte das Einfluss auf diese Bewertung.

II. Rechterückfall

Da vorrangig die positive Integration, also die Vollendung des Binnenmarkts durch positive Maßnahmen zur Angleichung wirtschaftsrechtlicher Standards ist, ist auch hier zunächst auf die Vereinbarkeit des Rechterückfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1–3 MedienInvestVG-E mit der AVMD-Richtlinie einzugehen.

140 Kritisch daher Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 134 f.

1. Vereinbarkeit mit AVMD-Richtlinie

In seinen maßgeblichen Bestimmungen lautet Art. 13 der AVMD-Richtlinie:

(1) Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, dass die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbieter audiovisueller Mediendienste auf Abruf sicherstellen, dass ihre Kataloge einen Mindestanteil europäischer Werke von 30 % enthalten und solche Werke herausgestellt werden.

(2) Verpflichten die Mitgliedstaaten die ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendiensteanbieter dazu, finanziell zur Produktion europäischer Werke beizutragen, auch durch Direktinvestitionen in Inhalte und durch Beiträge zu nationalen Fonds, können sie auch Mediendiensteanbieter, die auf Zuschauer in ihrem Gebiet abzielen, aber in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind, zur Leistung solcher Beiträge verpflichten, die verhältnismäßig und diskriminierungsfrei sein müssen.

(3) Im Falle von Absatz 2 beruht der finanzielle Beitrag nur auf den Einnahmen, die in den betreffenden Zielmitgliedstaaten erzielt werden. Erlegt der Mitgliedstaat, in dem der Anbieter niedergelassen ist, einen solchen finanziellen Beitrag auf, berücksichtigt er etwaige von Zielmitgliedstaaten auferlegte finanzielle Verpflichtungen. Jeder finanzielle Beitrag muss mit dem Unionsrecht und insbesondere mit den Vorschriften für staatliche Beihilfen vereinbar sein.

(4–7) ...

Maßgeblich kommt es darauf an, ob auch ein angeordneter Rechterückfall von Art. 13 Abs. 2 AVMD-Richtlinie erfasst sein kann oder ob sich der deutsche Gesetzgeber zulasten von Grundfreiheiten oder Grundrechten über den Regelungsbereich der Richtlinie hinausbewegt. Hierzu ist zunächst erneut festzuhalten, dass die Richtlinie lediglich ermöglicht, dass sie neben audiovisuelle Mediendiensten, die ihrer Rechtshoheit unterworfen sind, auch solchen Anbieter finanzielle Belastungen auferlegen dürfen, die nicht ihrem Recht unterworfen sind. Die Richtlinie sieht ihrem expliziten Wortlaut nach finanzielle Beiträge vor „zur Produktion europäischer Werke [...] auch durch Direktinvestitionen in Inhalte und durch Beiträge zu nationalen Fonds.“ Etwaige Regelungen über die Zuteilung von Nutzungsrechten werden gerade nicht erfasst, da es sich hierbei, wie bereits im Rahmen der grundrechtlichen Prüfung analysiert, um einen medienregulatorischen Ansatz handelt, der im Besonderen auf die Förderung kultureller Vielfalt ausgerichtet ist. Es spricht viel dafür, dass Art. 13 Abs. 2 AVMD-Richtlinie eine abschließende Regelung treffen wollte und damit ein Rückgriff auf die

Grundfreiheiten ausscheidet.¹⁴¹ Wenn jedoch darauf abgestellt wird, dass die Richtlinie insgesamt keine Vollharmonisierung anstrebt, dann bleiben für weitere darüber hinausgehende Maßnahmen die Grundfreiheiten freilich Prüfungsmaßstab.¹⁴² Doch auch unter diesem Gesichtspunkt erscheint der angeordnete Rechterückfall als unionsrechtswidrig.

2. Unvereinbarkeit mit Grundfreiheiten

Jedenfalls der gesetzlich angeordnete Rechterückfall stellt sich in seinen Auswirkungen auch als unionsrechtlich bedenklich dar. Der gesetzlich angeordnete Rechterückfall greift in die Grundfreiheiten von Anbietern audiovisueller Mediendienste ein. Auch hier ist eine Rechtfertigung der Beschränkung durch zwingende Allgemeininteressen von besonderer Bedeutung. Zwingend sind die Rechtfertigungsgründe gerade für den Rechterückfall nicht. Auch an dieser Stelle gelten die Argumente der verfassungsrechtlichen Prüfung. Die Regelung über den Rechterückfall ist weder geeignet noch erforderlich, um zur Wirtschafts- und Vielfaltsförderung der deutschen Produktionslandschaft beizutragen.

141 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 140.

142 Jörg Gundel, Die Fortentwicklung der europäischen Medienregulierung: Zur Neufassung der AVMD-Richtlinie, ZUM 2019, 131 (131).

