

B. Verfassungsrechtliche Würdigung von Investitionsverpflichtungen und gesetzlich normierter Rechteteilung

I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes

Die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist ein in der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion um die Einführung einer Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste hoch umstrittener Punkt.⁹ Schon im Hinblick auf den unter der Vorgängerregierung entwickelten Gesetzentwurf gelang es nicht, diese offene Frage eindeutig zu beantworten. Auch der gegenwärtige Gesetzesentwurf des Staatsministers für Kultur und Medien wirft erneut die Frage nach der Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf.

Ein Kompetenzproblem besteht in doppelter Hinsicht. Insbesondere durch die Zwecksetzung einer *Sicherung von inhaltlicher Pluralität* dringt der Gesetzentwurf zum einen in die Kulturhoheit der Länder ein. Zum anderen vermengt der MedienInvestVG-E Erwägungen aus dem Bereich der Medienregulierung mit wettbewerbsrechtlichen Fragen, die einer Klärung durch die Europäische Kommission bedürfen und für die ein eigenes Rechtsregime existiert. Die Verhinderung missbräuchlichen Marktverhaltens wird auf die inhaltliche Dimension audiovisueller Mediendienstleistungen ausgedehnt, wodurch der Bund in Kompetenzbereich der Bundesländer, aber auch der Europäischen Union eindringen kann. Insofern beschäftigt sich die gutachterliche Prüfung auch für diesen neuerlichen Gesetzentwurf mit verfassungsrechtlichen Bedenken im Blick auf die formelle Verfassungsmäßigkeit der Einführung einer Investitionsverpflichtung, insbesondere in Kombination mit einem zeitlich angeordneten Rechterückfall zulasten von Plattformen, die audiovisuelle Mediendienste auf Abruf zur Verfügung stellen.

9 Siehe hierzu *Ann-Katrin Kaufhold*, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Mediendienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 33 ff.; ausführlich *Matthias Cornils*, Verfassungsrechtliche Fragen einer bundesgesetzlichen Investitionsverpflichtung für Videoabrufdienste in Deutschland, S. 44 ff.; *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

1. Investitionsverpflichtung

Die grundsätzliche Stoßrichtung wie auch die konkrete Ausgestaltung durch den aktuellen Gesetzesentwurf wecken Zweifel, ob es sich überhaupt um eine Regelung im Sinne von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG handelt. Unter die Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft fallen unzweifelhaft dirigistische Maßnahmen wie Investitionslenkung oder protektionistische Ansätze, die ausländische Wirtschaftstätigkeit begrenzen und heimische fördern sollen. Demgegenüber schießen medienpolitische, auf kulturelle Vielfaltsförderung abzielenden Steuerungsansätze über die wirtschaftsregulatorische Gesetzgebungskompetenz hinaus, auch wenn die Abgrenzung zur Gesetzgebungskompetenz der Länder und zu ihrer insoweit bestehenden Kulturhoheit im Einzelfall schwierig ausfallen kann.

Im Zentrum des Gesetzes steht die Investitionsverpflichtung. Sie ist als wesentliche Komponente des InvestG-E kompetenzrechtlich in den Blick zu nehmen. Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz dem Bund keine entsprechenden Gesetzgebungsbefugnisse einräumt. Da der Bund weder durch eine speziellere Regelung noch im Rahmen einer ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz ermächtigt worden ist, kommt es im vorliegenden Fall wesentlich darauf an, ob er sich – wie im Gesetzesentwurf beansprucht – auf eine konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis nach Art. 72, 74 Abs. 1 Nr. 11 GG berufen kann.

a) Keine schwerpunktmäßige Regelung zum Recht der Wirtschaft

aa) Interpretation der Kompetenznorm

Es müsste sich bei der Einführung einer Investitionspflicht um eine Regelung zum Recht der Wirtschaft handeln, die darüber hinaus im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG auch zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse als bundesrechtliche Regelung erforderlich gewesen sein müsste. Diese im Grundsatz nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zulasten der Länder weit auszulegende Gesetzgebungsbefugnis stellt eine der praktisch bedeutsamsten Ermächtigungen für den Erlass von Gesetzen durch den Bund dar. Die besondere Schwierigkeit der Kompetenzabgrenzung ergibt sich daraus, dass es sich bei audiovisuellen

Angeboten wie Filmen oder Serien sowohl um ein Wirtschafts- als auch um ein Kulturgut handelt.¹⁰

Befürworter einer Investitionsverpflichtung auf Basis von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG beziehen sich im Wesentlichen auf folgende Passage aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Filmförderung des Bundes.

„Die weitreichende Gesetzgebungskompetenz des Bundes entfällt nicht schon dann, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich kulturelle Zwecke verfolgt. Dies ist unschädlich, solange der maßgebliche objektive Regelungsgegenstand und -gehalt (vgl. BVerfGE 4, 60 [69f.]; 58, 137 [145]; 68, 319 [327f.]; 70, 251 [264]; 106, 62 [149]; 121, 317 [348]) in seinem Gesamtzusammenhang ein im Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher ist (vgl. BVerfGE 97, 228 [251f.]; 116, 202 [216]; 121, 30 [47]).“¹¹

Dabei wurde zurecht an anderer Stelle bereits darauf hingewiesen, dass es sich lediglich um eine Negativaussage handelt, wodurch nicht automatisch die Zuordnung zum Recht der Wirtschaft *bei dualer Zweckverfolgung* zwingend sein muss. Für eine positive Zuordnung¹² ist aber weiterhin nach dem Regelungsgehalt und Regelungsgegenstand zu fragen und der *Schwerpunkt* in den Blick zu nehmen.

Die Länder sind grundsätzlich Träger der Kulturhoheit¹³, das ist eine ihrer wichtigsten Kompetenzen im föderalen Gefüge. Der Bereich der Kultur gehört zu denjenigen Sachbereichen, die nach dem Willen der Verfassung „in wesentlichen Hinsichten in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen sollen“¹⁴; eine bewusste Entscheidung des historischen Verfassungsgebers, insbesondere auch um hiermit der vertikalen Gewaltengliederung zur Durchsetzung zu verhelfen.¹⁵

Es handelt sich um einen Sachbereich der zum Kernbereich der Länderverantwortung in der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes gehört. Trotz der im Einzelfall mitunter schwierigen Kompetenzabgrenzung

10 BVerfGE 135, 155 (199).

11 BVerfGE 135, 155 (196).

12 Arnd Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL, Januar 2026, Art. 74, Rn. 222 ff.

13 BVerfGE 135, 155 (196).

14 BVerfGE 135, 155 (196)

15 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Medien-dienste auf Abruf, 2024, S. 48.

im Schnittstellenbereich zwischen Wirtschafts- und Kulturförderung bedarf es besonderer Sensibilität und Schonung der Autonomie der Länder, gerade auch im Blick auf das reziprok angelegte Verfassungsgebot bundes- bzw. länderfreundlichen Verhaltens.¹⁶ Methodisch ist insbesondere darauf zu achten, dass streng unterschieden wird zwischen der verfassungsrechtlichen Interpretation des Kompetenztitels und der anschließenden korrekten Zuordnung des Gesetzgebungsmaterie zum jeweiligen Kompetenztitel. Der Gefahr, grundgesetzliche Kompetenznormen nach Maßgabe des einfachen Rechts zu interpretieren und auszufüllen, ist durch ein schrittweises differenziertes Vorgehen entgegenzuwirken.¹⁷

Das Recht der Wirtschaft umfasst nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts diejenigen Regeln, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung betreffen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen.¹⁸ Von dieser Zuständigkeitszuordnung werden Regelungen umfasst, die Marktprozesse ermöglichen bzw. gewährleisten oder unerwünschte Auswirkungen der Selbstregulierung des Marktes abmildern bzw. unterbinden.¹⁹ Die Zuordnung zum Recht der Wirtschaft ist nur dann zutreffend,

„wenn der Regulierungsansatz des Gesetzgebers im Kern darauf zielt, Fragen der wirtschaftspolitischen Rahmenbedingungen, der wirtschaftlichen Organisation und der Abläufe zu optimieren, es also um wirtschaftliches Leben als solches geht und nicht außerökonomische Ziele im Vordergrund stehen, bei denen lediglich in einem anderen Kontext das Recht der Wirtschaft in irgendeiner Weise angesprochen ist.“²⁰

Die außerökonomischen Ziele des Vorhabens dürften mithin nicht im Vordergrund stehen²¹, das macht die verfassungsgerichtliche Anforderung eines wirtschaftlichen „Schwerpunkt“ deutlich. Die bundestaatliche Kompetenzverteilung kann dabei auch nicht durch einen Hinweis auf vermeintlich

16 Hubertus Gersdorf, in: ders./Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 51. Edition, 2024, Art. 70 GG, Rn. 7; Christian Waldhoff, Dimensionen von Föderalismus und Bundesstaatlichkeit, JuS 2026, 1 (7).

17 Jochen Rozek, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 70, Rn. 49.

18 BVerfGE 135, 155 (196); 124, 348 (364); 82, 159 (182).

19 Arnd Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL, Januar 2026, Art. 74, Rn. 225.

20 BVerfGE 157, 223 (293).

21 Arnd Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL, Januar 2026, Art. 74, Rn. 232.

bestehende grundrechtliche Schutzpflichten überspielt werden. Die Grundrechte binden den Staat nur im Rahmen seiner Kompetenzordnung.²²

bb) Zuordnung der Gesetzgebungsmaterie im konkreten Fall

Für die Zuordnung der Gesetzgebungsmaterie zu einem Kompetenzbereich kommt es auf den materiellen Gehalt der Regelungen und nicht auf die gesetzgeberisch gewählte Bezeichnung an.²³

Die Zuordnung ist in erster Linie anhand des objektiven Gegenstands des zu prüfenden Gesetzes vorzunehmen.²⁴ Der Regelungsgegenstand kann dabei in einem normativen Gebot oder Verbot bestehen oder schlicht in einem bestimmten von der Zielsetzung des Gesetzes avisierten Sachbereich. Entscheidend ist jedenfalls, dass es sich nicht um einen nur reflexartig berührten Kompetenzbereich handelt, sondern dass der unmittelbare Regelungsgegenstand oder das eigentliche Regelungsziel (jedenfalls im Kern) dem jeweiligen Kompetenztitel zuzuordnen ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Kriterien durchaus ineinanderfließen und sich zu einem gemeinsamen Prüfungspunkt Normzweck, Wirkung und Regelungsgegenstand verbinden können.²⁵

Die Bezeichnung der Maßnahme als „Mediendienste-Investitionsverpflichtungsgesetz“, legt prima vista ein bloßes Lozieren von Kapital als reiner oder doch maßgeblicher Wirtschaftsvorgang nahe. Doch dieser erste Eindruck ist – wie angesprochen – für die kompetenzrechtliche Zuordnung nicht entscheidend und versperrt sogar den Blick auf das tatsächliche Ausmaß der Regelung.²⁶ Es handelt sich eben nicht primär um eine wirtschaftlich bedeutsame Lenkung von Kapital, sondern das MedienInvestVG-E betrifft Filme und Serien als Teil des Angebots von VoD-Anbietern, schöpft mithin nicht einfach Kapital bei diesen ab, wie es bei einer *Filmabgabe* der

22 Hubertus Gersdorf, in; ders./Paal, BeckOK Informations- und Medienrecht, 51. Edition, 2024, Art. 70 GG, Rn. 7.

23 BVerfGE 134, 33 (59); 135, 155 (199 f.); 149, 222 (250).

24 BVerfGE 121, 317 (348); 142, 268 (283).

25 So auch Matthias Cornils, Verfassungsrechtliche Fragen einer bundesgesetzlichen Investitionsverpflichtung für Videoabrufdienste in Deutschland, S. 54.

26 Zutreffend bereits Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 33.

Fall ist, sondern reicht tief in das beruflich-gewerbliche und künstlerisch-mediale Verhalten, also in den Kernbereich der Angebotsgestaltung.²⁷

Dies ist bereits auf der Ebene der formellen Verfassungsmäßigkeit für die Kompetenzzuordnung von Bedeutung und wirkt sich schließlich weiter bei der Prüfung des Grundrechtseingriffs auf materieller Ebene aus. Die Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Medien stellt sich als detaillierter Steuerungsansatz für das Marktverhalten dar und bewegt sich daher in einem verfassungsrechtlichen Grenzbereich.²⁸

Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Filmabgabe nach dem FFG keine so eindeutige Vorentscheidung über die kompetenzielle Zulässigkeit und damit die formelle Verfassungsmäßigkeit eines Investitionsverpflichtungsgesetzes für Mediendienstanbieter getroffen hat, wie das mitunter angenommen wird. Die Dualität von wirtschaftlichen und kultur-medienrechtlichen Aspekten im selben Gesetzesvorhaben ist für sich genommen nicht ausreichend, um auf eine Bundeskompetenz für das Recht der Wirtschaft schließen zu können. Bei kulturpolitischen Zielen, die in einem ökonomischen Wertschöpfungskontext eingebettet sind, ist vielmehr bei Eingriffen in die eigentliche Angebotsgestaltung von einem kulturellen und nicht ohne weiteres wie bei einer bloßen Finanzlast von einem wirtschaftlichen Schwerpunkt auszugehen. Das wird schon deutlich, wenn man die Zielsetzung des Gesetzesentwurfs betrachtet. Mit der Investitionsverpflichtung soll eben nicht nur „dauerhaft ein stabiles Investitionsvolumen“ gewährleistet werden, sondern auch „Marktpluralität“ in der Herbeiführung einer bestimmten „Struktur der europäischen und deutschen Filmwirtschaft“.²⁹ Die Behauptung des Gesetzesentwurfs, das Ziel der Marktpluralität verfolge der Gesetzgeber „aufgrund wirtschaftlicher Kriterien“ und sei daher, „wirtschaftsbezogen“³⁰, verfehlt das Abgrenzungsproblem. So könnte genauso gut die Verhinderung von Presse- oder Rundfunkmonopolen als eine Regulierung nach wirtschaftlichen Kriterien ansetzende Regulierung bezeichnet werden. Es handelt sich hier wie dort letztlich um Zielsetzungen, die genau wie bei

27 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 33.

28 Kritisch Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 35: „Nicht zuletzt diese medienangebotssteuernde Regelungswirkung der Investitionsverpflichtung ist es, die die verfassungsrechtliche Zuordnung zum Kompetenztitel Recht der Wirtschaft zwangsläufig in ein ganz anderes Licht rückt als die Filmabgabe.“

29 MedienInvestVG-E, S. 1.

30 MedienInvestVG-E, S. 20.

der Verhinderung von Pressemonopolen, nicht primär einer allgemeinen Wirtschaftsförderung dienen, sondern untrennbar mit sachlich-medial dominanten Ziel- und Wirkungsvorstellungen verbunden sind.

Im Übrigen lässt sich aus dem Vergleich zwischen der Filmförderabgabe und der Investitionsverpflichtung kein Erst-Recht-Schluss ziehen, wonach die letztgenannte unter den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft zu fallen habe, weil sie mehr noch als die Abgabe wirtschaftslenkenden Charakter habe. In einer solchen Annahme zeigte eine verkürzte Sicht auf die Funktionsweise von VoD-Anbietern und würde verkennen, welche konkreten medial verhaltenslenkenden Auswirkungen die Investitionsverpflichtung hat. Bloß weil es sich in beiden Fällen um eine Art von wirtschaftlicher Belastung von Marktteilnehmern handelt, sind beide Steuerungsinstrumente in ihrem Ansatz, aber besonders auch in ihren Auswirkungen, völlig unterschiedlich. Die Angebotsdimension durch eine Investitionsverpflichtung ist direkt betroffen, weil sich mit dieser Art der Investitionslenkung zugleich das eigene „Produkt“ eines Mediendienstanbieters kraft gesetzlicher Anordnung verändert, womit weitreichendere kulturell-mediale Auswirkungen für die Normadressaten einhergehen – weit mehr als dies der Fall ist bei einer an den Staat abzuführenden Filmabgabe.³¹

Nicht bloß die generelle Ausrichtung des Gesetzesentwurfs, sondern auch seine Einzelheiten rufen Zweifel an der Bundeskompetenz hervor. Insbesondere § 2 Abs. 5 MedienInvestVG-E verschiebt den Regelungsschwerpunkt deutlich in Richtung einer medienrechtlichen Regulierung, wenn es nicht mehr auf die gesellschaftsrechtliche Unabhängigkeit von Produzenten ankommen soll und mit der gesellschaftsrechtlichen Kontrolle vergleichbare „Einflüsse“ nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Im Verlaufe der rechtspolitischen Diskussion wurde angedacht, die Definition der Unabhängigkeit eines Filmherstellers, von der die Erfüllung der Investitionsquote durch VoD-Anbieter maßgeblich abhängt, ausschließlich für Filmhersteller anzuerkennen, die – entgegen allen branchenüblichen Gepflogenheiten – den Auftrag gebenden Mediendienstanbietern keine Mitbestimmungsrechte eingeräumt haben. Die gesellschaftsrechtliche Kontrolle würde über den Begriff des „vergleichbaren Einflusses“ über das formale Kriterium der Geschäftsanteile hinaus ausgedehnt, so dass berechnigte kreative Mitbestimmung des Bestellers eines Film- oder Serienwerks, der in der Regel das weit überwiegende finanzielle Risiko trägt, eine Anerkennung von Investitionen nach dem MedienInvestVG-E ausschließen würde. Das sind typische

31 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 36 f.

kulturpolitische Ziele, deren Verfolgung dem Bund als Gesetzgeber nicht zustehen.

Der Gesetzgeber würde in diesem Fall einerseits den mit einer Investitionsverpflichtung einhergehenden Grundrechtseingriff ungleich verstärken und andererseits die wirtschaftsrechtliche Dimension des MedienInvestVG-E verlassen und inhaltlichen Einfluss nehmen auf die Zusammenarbeit zwischen VoD-Anbietern und Filmherstellern. Ein solcher medienregulatorischer Ansatz, der denjenigen des Medienstaatsvertrages funktionell vergleichbar ist (§ 62 Abs. 2 MStV), würde in die Gesetzgebungskompetenz der Länder eingreifen und das bisher geltende Kompetenzgefüge zugunsten des Bundes mit dem Passepartout der wirtschaftlichen Regulierung verschieben.

Die Ausführungen zur Gesetzgebungskompetenz fallen denn auch in der Begründung des Gesetzesentwurfs insgesamt nur cursorisch aus und lassen unberücksichtigt, dass an zentralen Stellen der inhaltlich medienregulatorische Einschlag von schwerpunktmäßigem Gewicht ist und diese Aspekte letztlich mindestens gleichrangig oder eben vorrangig neben rein wirtschaftsrechtlichen Aspekten stehen. Von einem Schwerpunkt auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG kann deshalb kaum die Rede sein. Die Begründung stellt sich widersprüchlich dar, wenn explizit von der Förderung kultureller Vielfalt gesprochen wird, diese aber im nächsten Satz ausgeblendet und letztlich nur noch auf eine vermeintlich primäre Marktregulierung abgestellt wird, die sich bei Lichte betrachtet so gar nicht erkennen lässt:

„Beide dienen dazu, den die Vielfalt und die Leistungsfähigkeit des Marktes ebenso zu erhalten, wie die kulturelle und sprachliche Vielfalt. Sie sind als Recht der Wirtschaft gemäß Artikel 74 Absatz 1 Nummer 11 des Grundgesetzes einzuordnen, da sie in erster Linie der Marktregulierung und der Wirtschaftsförderung dienen.“³²

Die Abschirmung und Förderung der europäischen und deutschen Produktionslandschaft gegen die Effekte einer globalisierten Produktion und Distribution audiovisueller Medien spielt eine wichtige, wenn nicht ausschlaggebende Rolle für den Erlass eines Investitionsverpflichtungsgesetz.³³

Um den Schwerpunkt einer gesetzlichen Regelung hinreichend erfassen zu können, ist neben dem Regelungsgegenstand und dem Normzweck auch Wirkung und Adressat der Maßnahme bekanntlich in den Blick zu

32 MedienInvestVG-E, S. 20.

33 Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (377 f.).

nehmen. Die Zuordnung von Gesetzgebungskompetenzen zwischen den Sachbereichen Wirtschaft und Kultur stellt sich in diesem Fall daher auch als Entscheidung darüber dar, was die Tätigkeit, Aufgabe und letztlich Natur der Tätigkeit eines VoD-Anbieters ist. Durch die eindeutige Zuordnung zum Recht der Wirtschaft könnte der Bundesgesetzgeber nämlich auch Gefahr laufen, die spezifische Tätigkeit von VoD-Anbietern unterkomplex zu erfassen und vorschnell auf die bloße Bereitstellung von Kapital und finanzielle Beteiligung an audiovisuellen Werken zu beschränken. In ähnlich anmutender Manier äußert sich *Kaufhold* zur Kompetenzfrage mit Blick auf die Tätigkeit von VoD-Anbietern:

„Deren eigene Einschätzung dazu, welche (wirtschaftlichen) Erfolgchancen ein audiovisuelles Werk besitzt und an welchen Produktionen sie sich deshalb finanziell beteiligen sollen, wird durch die Investitionsverpflichtung überlagert.“

Die Besonderheit der Tätigkeit von VoD-Anbietern wird angesichts solcher Einschätzung übersehen. Insbesondere im Fall der Produktion von Exklusiv Inhalten geht die Aufgabe von VoD-Anbietern weit über die Gewährleistung einer Plattform oder den finanziellen Rechteerwerb hinaus. Vielfach sind VoD-Anbieter in den kreativen Entstehungsprozess eines Film- oder Serienwerks inhaltlich involviert, indem sie bei der der Stoffentwicklung, Casting, Episodenstruktur Einfluss ausüben und weitere datengetriebene Erkenntnisse beisteuern über die Erfolgsaussichten eines Formats, von denen Produzenten mitprofitieren. Mediendiensteanbieter tragen zudem die redaktionelle Verantwortung für die von ihnen inhaltlich kuratierten Inhalte, die sie der Allgemeinheit zur Information, Unterhaltung oder Bildung zur Verfügung stellen. Das konkrete Aufgabenprofil der Mediendiensteanbieter als Adressaten der Regelungen des MedienInvestVG-E spricht folglich gegen eine eindeutige Zuordnung zum Recht der Wirtschaft i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, sondern legt vielmehr eine im Schwerpunkt kultur- und medienpolitische Regelung nahe. Genauso ist darauf hinzuweisen, dass der Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft andernfalls droht entgrenzt zu werden und durch den exzessiven Gebrauch zu einer Generalklausel zu mutieren, mit deren Hilfe Gesetzgebungskompetenz der Länder substantiell entkernt würden.³⁴

34 *Arndt Uhle*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Grundgesetz, 109. EL, Januar 2026, Art. 74 Rn. 229 ff; *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 36 f.

Als Kontrollüberlegung soll nochmals in allgemeinerer Form auf die Differenzierung zwischen Regelungsgegenstand und bloßem Anknüpfungspunkt Bezug genommen werden.³⁵ Das dahinterstehende Muster staatlicher Steuerungsbemühungen zeigte sich bereits in anderen Kontexten der Telemedienregulierung, da hierbei versucht wird, über die Brücke der wirtschaftlichen Tätigkeit regulierend auf Medieninhalte einzuwirken. Dabei wirkt sich zugleich aus, dass die grundrechtliche Betroffenheit von Mediendienstanbietern auf ihre berufliche Tätigkeit und damit rein wirtschaftliche Komponenten reduziert wird.³⁶ Im Falle der Regulierung von Plattformen, die sich durch neue Formen des Wirtschaftens nicht als reine Distributoren von Inhalten präsentieren, sondern eigene inhaltliche Profile durch redaktionelle kuratierte Inhalte und Eigen- und Auftragsproduktionen ausbauen und damit auch Rundfunk- und Filmfreiheit für sich in Anspruch nehmen können,³⁷ ist eine solche Sichtweise ersichtlich unterkomplex.

Die bisherige Staatspraxis im Rahmen der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern spricht dafür, dass es sich nicht um eine Regelung des Rechts der Wirtschaft handelt. Sämtliche Quotenregelungen für Rundfunk oder rundfunkähnliche Telemedien finden sich im Rundfunkstaatsvertrag (§ 15 MStV, § 77 MStV) und werden eindeutig dem Kompetenzbereich der Länder zugeordnet. Es ist nicht einzusehen, weshalb für in ihrer Steuerungswirkung gleichwertige Investitionsverpflichtungen etwas anderes gelten sollte.³⁸

Trotz der eingehend formulierten Bedenken gegen eine Einordnung von Investitionspflichten für Anbieter audiovisueller Mediendienste verfolgt der Gesetzgeber mit einer Investitionsverpflichtung gewiss auch den Zweck, die hiesige Filmlandschaft in wirtschaftlicher Hinsicht zu fördern. Bei einer gebotenen wertenden Gesamtbetrachtung besitzt der Ansatz in seinem Schwerpunkt indes einen die wirtschaftsförderlichen Belange überwiegen-

35 BVerfGE 68, 319 (329); *Fiete Kalscheuer/Christian Hornung*, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz – Ein verfassungswidriger Schnellschuss, NVwZ 2017, 1721 (1725): „Dabei kommt es auf den „Gegenstand des Gesetzes“ an, nicht aber auf dessen Anknüpfungspunkt“.

36 Vgl. für den im Ansatz vergleichbaren Fall des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes *Hubertus Gersdorf*, Hate Speech in sozialen Netzwerken. Verfassungswidrigkeit des NetzDG-Entwurfs und grundrechtliche Einordnung der Anbieter sozialer Netzwerke, MMR 2017, 439 (445): „Der besondere Schutz der Kommunikationsgrundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG zielt nicht auf eine Verfolgung wirtschaftlicher Interessen, die eine Bundeskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG begründen können.“

37 Hierzu nachfolgend.

38 Zutreffend daher auch *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

den medienregulatorischen Charakter. Das wird schon dadurch indiziert, dass der Gesetzesentwurf nicht aus dem Haus des Bundesministeriums der Wirtschaft, sondern aus dem des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien stammt. Selbst unter zu Grundlegung des vom BVerfG eingeräumten großzügigen gesetzgeberischen Spielraums für das Recht der Wirtschaft bestehen für die Einführung einer Investitionspflicht erhebliche verfassungsrechtlich Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes.

b) Zwingende Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse

Würde man dem gegenüber gleichwohl von einer solchen Kompetenz ausgehen, so müssten für diesen Regelungsansatz zwingende Erfordernisse zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse bestehen. Die Einführung einer einheitlichen Investitionspflicht müsste zur Wahrung der Wirtschaftseinheit nach Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich sein. Es muss mithin um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik durch bundeseinheitliche Rechtsetzung³⁹ gehen. Parallel zu vorangegangenen Entscheidungen zur Filmförderung erscheint es bei einer parallelisierenden Betrachtungsweise zumindest auf den ersten Blick vertretbar auch für eine Investitionspflicht von der Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit auszugehen. Denn auch hier hat das BVerfG mit seinem Urteil zur Filmförderabgabe dem Gesetzgeber eine wohlwollend weite Einschätzungsprärogative zugebilligt.⁴⁰ Was ist denn das Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung? Etwa die gleichmäßige Verteilung von Filmwirtschaftsstandorten über das ganze Bundesgebiet? Die Verfassungsanforderung aus Art. 72 Abs. 2 GG erscheint als von den Füßen auf den Kopf gestellt, wenn vom Bund nicht nachgewiesen werden muss, warum Länderregelungen die Ziele nicht erreichen können, sondern umgekehrt nur danach gefragt wird, ob angesichts der bundesweiten Regelung die ja eigentlich gewünschte regionale Filmförderung noch möglich bleibt:

„Auf die Frage, ob das Filmförderungsgesetz darüber hinaus geeignet ist, zu einer gleichmäßigeren Verteilung von Filmwirtschaftsstandorten im Bundesgebiet beizutragen, kommt es unter dem Gesichtspunkt der

39 BVerfGE 106, 62 (146).

40 BVerfGE 135, 155 (204).

Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit nicht an, zumal sich die Funktionsfähigkeit eines einheitlichen Wirtschaftsraumes unter anderem gerade darin zeigt, dass regionale oder lokale Standortvorteile innerhalb des gesamten Wirtschaftsraumes nutzbar sind und es infolgedessen zu Konzentrationen bestimmter Branchen an den für sie vorteilhafteren Standorten kommen kann.⁴¹

c) Zwischenergebnis

Die gegenwärtige Fassung des MedienInvestVG-E kann weder umstandslos auf Art. 74 Abs. 1 Nr. II GG noch in rechtssicherer Weise auf Art. 72 Abs. 2 GG gestützt werden. Es bestehen auch unter Berücksichtigung der für die Inanspruchnahme einer Bundesgesetzgebungskompetenz sehr großzügigen Rechtsprechung des BVerfG erhebliche kompetenzielle Bedenken.

2. Rechterückfall

a) Art. 74 Abs. 1 Nr. II GG

Betrachtet man weitere Einzelregelungen des Gesetzesentwurfs so verstärken sich diese Zweifel insbesondere im Fall des gesetzlich angeordneten Rechterückfalls in § 8 Abs. 2 MedienInvestVG-E. Es handelt sich bei diesem angeordneten Rechterückfall um eine eigenständige Teilregelung, die keinen sachlich zwingenden Zusammenhang mit der Investitionsverpflichtung aufweist und die auch von dieser nicht zwingend vorausgesetzt wird.⁴² Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus der Verzahnung mit einer unterstellten Zuständigkeit für den Erlass der Investitionsverpflichtung ist bereits unter diesem Aspekt abzulehnen.⁴³ Denn beide Maßnahmen intendieren zwar eine Stärkung der Marktposition unabhängiger Produzenten auf die eine oder andere Weise, doch begründet dies keinen verpflichtenden Zusammenhang zwischen beiden Maßnahmen.

Der Rechterückfall zugunsten von Filmherstellern hat eine dezidiert auf mediale Vielfaltssicherung und deutsche Filmförderung ausgehende Stoß-

41 BVerfGE 135, 155 (205).

42 Zutreffend daher auch Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

43 Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten, AfP 2024, 377 (377 f.).

richtung, die kaum noch wirtschaftspolitisch investitionslenkend, sondern im Kern als kulturpolitisch betrachtet werden muss. Es geht bei diesem nicht bloß um die dauerhafte finanzielle Teilhabe an den erzielten Erlösen, um diese in neue Projekte zu investieren, sondern um eine strukturelle Veränderung des Marktes, mithin eine kulturpolitische Umverteilung von Verwertungsrechten, die Pluralität sichern soll. Auch nach eigenem Bekunden lässt die Begründung des MedienInvestVG-E keinen Zweifel:

„Die Stärkung unabhängiger Produktionen dient dabei nicht allein wirtschaftlichen Zielen. Sie ist auch ein wesentlicher Beitrag zur kulturellen Vielfalt, wie auch das „UNESCO- Übereinkommen zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (2005)“ anerkennt. Investitionsverpflichtung und Rechterückfall sind dabei keine voneinander isolierten Regelungen, sondern eng verzahnte Instrumente, die gerade im Zusammenwirken ihre volle Steuerungswirkung entfalten können.“⁴⁴

Womöglich hat die Entwurfsbegründung die angeblich untrennbare enge Verzahnung deshalb hervorgehoben, weil ansonsten gerade für den Rechterückfall die Bundeskompetenz noch deutlicher verneint werden muss als schon für die Investitionsverpflichtung selbst. Denn hier ist das kulturpolitische Ziel ersichtlich schwerpunktbestimmend und dürfte auch bei Anlegung der dem Bund gegenüber sehr großzügigen Rechtsprechung des BVerfG von der Bundeskompetenz jedenfalls nicht mehr gedeckt sein.

b) Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG: Urheberrecht

Der Entwurf zu einem InvestG stellt eine spezifische Regelung auf, die allein für Mediendienste-Anbieter greift und damit keine Regelung allgemeiner Natur über das Urheberrecht in Deutschland darstellt.⁴⁵ Der spezifische Adressatenkreis und die ihn treffenden Auswirkungen machen deutlich, dass es sich um eine *rundfunkrechtliche* bzw. medienregulatorische und nicht um eine urheberrechtliche Regelung handelt. Die Entscheidung über

⁴⁴ MedienInvestVG-E, S. 20.

⁴⁵ Anders als § 41 UrhG (Rückrufrecht wegen Nichtausübung), bezweckt § 8 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs auch nicht allgemein den Schutz der einzelnen Urheber bei unzureichender Ausübung des Nutzungsrechts, sondern verfolgt kultur- und medienpolitische Zielsetzungen durch einen tiefen, vermeintlich vielfaltssichernden Eingriff in die Angebotsautonomie der Mediendienstanbieter.

das „Ob“ und das „Wie lange“ der Aufnahme von Filmen und Serien in das Angebot eines Streaminganbieters betrifft den Kern der beruflich-gewerblichen wie der medialen Tätigkeit der davon betroffenen Anbieter. Das inhaltliche Engagement und die Dauer der Investitionen hängen von dieser Parametern ebenso entscheidend ab,⁴⁶ wie die Rolle und das Erscheinungsbild eines Mediendienstanbieters, der durch die gesetzliche Regelung droht von einem aktiven inhaltlichen Gestalter des eigenen Angebotsportfolios, zu einem reinen Distributor herabgestuft zu werden, der jedoch den wesentlichen Teil der finanziellen Last weiterhin zu tragen hat.⁴⁷ Die finanziellen Folgen eines Rechteentzugs haben ebenso Auswirkungen auf die Finanzierung der Streamingplattformen, die ebenfalls rundfunkrechtlich geschützt ist, und letztlich unter dem Eingriff in das Angebot leiden könnte.⁴⁸

c) Zwischenergebnis

Für den Erlass eines Rechterückfalls besteht keine Kompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.

II. Anwendbarkeit der Grundrechte des Grundgesetzes

1. Unionsrechtlich eingeräumter Gestaltungsspielraum eröffnet Anwendungsspielraum der deutschen Grundrechte

Art. 13 Abs. 2 AVMD-RL sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Herstellung europäischer Werke bei audiovisuellen Mediendienstanbietern auf Abruf durch eine Investitionsverpflichtung fördern können. Die AVDM-Richtlinie der Europäischen Union stellt es den Mitgliedstaaten grundsätzlich frei, ob diese Abgaben für Filmprodukte oder eine Investitionsverpflichtung einführen wollen oder nicht. Das „Wie“ der Entscheidung bleibt ihnen überdies auch überantwortet, es ist lediglich darauf zu achten, dass die

46 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

47 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

48 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 50 f.

verpflichtenden Beiträge für die Normadressaten sowohl verhältnismäßig als auch diskriminierungsfrei ausgestaltet werden. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts seit der Entscheidung des Ersten Senats zu Rechtssache Recht auf Vergessen I sind im Falle einer fehlenden Determinierung durch das Sekundärrecht der Europäischen Union vorrangig die Grundrechte des Grundgesetzes anzuwenden.⁴⁹ Es greift insofern die aufgestellte Vermutungsregelung, wobei die Grundrechte der Charta und der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK als Auslegungsmaßstäbe mitzubersichtigen sind.⁵⁰

2. Art. 19 Abs. 3 GG: Wesensmäßige Anwendbarkeit der Grundrechte auf nicht inländische juristische Personen

Nichtinländische juristische Personen mit Sitz in der EU können sich auf deutsche Grundrechte berufen, soweit diese ihrem Wesen nach auf Unternehmen anwendbar sind (Art. 19 Abs. 3 GG). Dies gilt für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, die eine Beeinträchtigung ihrer Eigentums- und Berufsfreiheit rügen und eine Betroffenheit der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geltend machen.

III. Vereinbarkeit des Investitionsverpflichtungsgesetzes mit den Grundrechten audiovisueller Mediendienstanbieter

1. Schutzbereich betroffener Grundrechte

a) Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG

aa) Rundfunkfreiheit als primär einschlägiges Grundrecht

Die Investitionsverpflichtung nach §§ 3, 4 MedienInvestVG-E betrifft sowohl die unternehmerische Freiheit audiovisueller Mediendienstanbieter als auch ihre inhaltliche Programm- bzw. Angebotsautonomie im Rahmen der ihnen gleichermaßen zukommenden Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG. Rundfunkfreiheit und Unternehmer- sowie Vertrags-

49 BVerfGE 152, 152 (169).

50 Ebenso *Roland Broemel*, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichtigen AfP 2024, 377 (377 f.).

freiheit als Ausprägung der grundgesetzlichen Berufsfreiheit stehen zueinander nicht automatisch in einem Spezialitätsverhältnis. Vielmehr ergibt sich zwischen beiden ein Verhältnis der Idealkonkurrenz. Hierbei konsumiert allerdings Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG alle Aspekte, die im Sinne einer spezifisch rundfunkregelnden Tendenz ansonsten von Art. 12 Abs. 1 GG umfasst wären. Im Übrigen bleibt Art. 12 Abs. 1 GG für alle jene Konstellationen einschlägig, die nicht unter die spezielle Form des Grundrechtsschutzes durch die Rundfunkfreiheit fallen, ganz im Sinne eines größtmöglichen Freiheitsschutzes.

Konkret lassen sich mit Blick auf die Tätigkeit audiovisueller Mediendienste berufsrechtliche und medienrechtliche Dimension kaum trennscharf voneinander scheiden.⁵¹ Die Auswahl des Angebots für die eigene gezielt und in Abgrenzung zu Wettbewerbern zusammengestellten Titeldatenbank hängt von den zuvor getätigten Investitionen ab. Investitionsfreiheit und Angebotsautonomie sind somit miteinander auf Engste verbunden. Eine Trennung beider Freiheitsdimensionen auf Ebene des Schutzbereichs würde eine künstliche Aufspaltung eines einheitlichen Sachverhalts bedeuten.

Die Regelungen eines Investitionsverpflichtungsgesetzes lassen sich wie gezeigt nicht auf eine rein wirtschaftliche Zielrichtung beschränken.⁵² Ihre substantielle, freiheitsbeschränkend-dirigistischen Auswirkungen können nicht wie bei einer maßvollen Finanzabgabe, an deren Seite sie ja komplementär treten.

bb) Rundfunkfreiheit statt Filmfreiheit

Eine allein technikbezogene Perspektive ist abzulehnen, vielmehr kommt es darauf an, ob die Tätigkeiten jeweils in funktionaler Hinsicht miteinander vergleichbar sind.⁵³ Die technische Modalität der linearen Ausstrahlung dürfte jedenfalls angesichts der heutigen Mediennutzung nicht (mehr) und nicht mehr allein das entscheidende Kriterium der Zuordnung zur Rundfunkfreiheit sein. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weist hier deutlich die Richtung und betont die Entwicklungsoffenheit des Grundgesetzes und des Grundrechts der Rundfunkfreiheit:

51 Ebenso Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 61.

52 Oben B. I.

53 Andreas Paulus, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 5, Rn. 176.

„Der in Art. 5 Abs. 1 S. 2 verwendete Begriff ‚Rundfunk‘ lässt sich nicht in einer ein für allemal gültigen Definition erfassen. Inhalt und Tragweite verfassungsrechtlicher Begriffe und Bestimmungen hängen (auch) von ihrem Normbereich ab; ihre Bedeutung kann sich bei Veränderungen in diesem Bereich wandeln. Das gilt auch für den Rundfunkbegriff. Soll die Rundfunkfreiheit in einer sich wandelnden Zukunft ihre normierende Wirkung bewahren, dann kann es nicht angehen, nur an eine ältere Technik anzuknüpfen, den Schutz des Grundrechts auf diejenigen Sachverhalte zu beschränken, auf welche diese Technik bezogen ist, und auf diese Weise die Gewährleistung in Bereichen obsolet zu machen, in denen sie ihre Funktion auch angesichts der neuen technischen Möglichkeiten durchaus erfüllen könnte.“⁵⁴

Die Bestimmung von Rundfunk hat insofern technologieneutral sowie normativ und entwicklungs offen zu erfolgen⁵⁵. Je nach den spezifischen Umständen ist jeweils zu fragen, ob die Rundfunkfreiheit das Medium der VoD-Anbieter zutreffend erfassen kann. Hierfür sprechen gute Gründe. Angesichts der zunehmenden Veränderung von Mediennutzungen und der Tatsache, dass auch traditionell linear ausstrahlende Rundfunkanstalten ihr Angebot um eine entsprechende non-lineare Mediathek erweitern, ist von einem einheitlichen Schutzbereich auszugehen, der auch VoD-Anbieter umfasst.

Videoabrufdienste können von Nutzern beliebig an Orten ihrer Wahl empfangen werden. Sie sind insofern vergleichbar mit jenen traditionellen Medien des Rundfunks, die spezifisch an die Allgemeinheit adressiert sind – wobei auch hier das Bundesverfassungsgericht keine strenge Abgrenzung vornimmt.⁵⁶ Sie haben ebenso wie der traditionelle Rundfunk Einfluss auf die öffentliche Meinungsbildung und verfügen über eine entsprechende künstlerisch-mediale Suggestivkraft.⁵⁷ Sie sind als rundfunkähnliche Telemedien verfassungsrechtlich vom Schutz der Rundfunkfreiheit erfasst.

Im Übrigen ist es zutreffend, dass im vorliegenden Fall die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte betroffen ist und insofern auch eine Prüfung anhand der Filmfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 GG unter demselben Schrankenregime parallel zu erfolgen hätte.

54 BVerfGE 74, 297 (350); 73, 118 (121); 83, 238 (302); 119, 181 (218).

55 Anna-Bettina Kaiser, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 5, Rn. 94 m.w.N.; Andreas Paulus, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 5, Rn. 176.

56 BVerfGE 74, 297 (351 f.).

57 Andreas Paulus, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 5, Rn. 177.

cc) Schutzbereichsbetroffenheit der Rundfunkfreiheit

Verfassungsrechtlich lässt sich Rundfunk in einem allgemeinen Sinne definieren als die Veranstaltung und Verbreitung von akustischen und/oder visuellen Darbietungen aller Art für die Allgemeinheit, also für einen individuell unbestimmten Personenkreis, mit Hilfe raumzeitlich distanzüberwindender drahtlos oder kabelgebunden verbreiteter elektromagnetischer Schwingungen⁵⁸ Als geschütztes Verhalten vom Schutzbereich umfasst die Rundfunkfreiheit insbesondere die Freiheit von externer Einflussnahme bei der Gestaltung und Auswahl redaktionell verantworteter oder aufbereiteter Inhalte.⁵⁹ Es geht mithin um die freie Entscheidung des Mediendienstanbieters über die Zusammenstellung des eigenen medialen Angebots, was sich unter dem Terminus der „Programm-“ oder, berufsrechtlich konnotiert, „Angebotsautonomie“ zusammenfassen lässt. Erfasst ist somit die Entscheidung über Inhalt und Form des medialen Angebots unabhängig davon, ob die Inhalte unterhaltenden, informierenden oder kulturellen Gehalt haben.⁶⁰

2. Eingriff

Durch den Steuerungsansatz des Investitionsverpflichtungsgesetz greift der Staat in mehrfacher Hinsicht in die Rundfunkfreiheit und unternehmerische Berufsfreiheit von Anbietern audiovisueller Mediendienste ein.

a) Hauptquote

Die gesetzliche Verpflichtung, 8 % des Nettovorjahresumsatz in europäische audiovisuelle Werke zu investieren, greift in die Investitionsfreiheit wie auch die Angebotsautonomie audiovisueller Mediendienste ein. Die eigenständige Entscheidung über das inhaltliche Angebot wird durch eine starre Investitionsquote maßgeblich mitbestimmt. Das geplante Inkrafttreten der Regelung bereits in einigen Monaten zum 1. Januar 2027 stellt eine

58 Zutreffend *Anna-Bettina Kaiser*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 5, Rn. 93.

59 *Anna-Bettina Kaiser*, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 5, Rn. 98.

60 BVerfGE 59, 231 (258).

besonders intensive Belastung dar, da aufgrund langfristig angelegter Beziehungen zwischen VoD-Anbietern und Filmherstellern dies zu kurzfristigen Planungsänderungen aufseiten der Mediendiensteanbieter führen würde. Die Quote ist unabhängig von der Präferenz der Kunden des Mediendiensteanbieters zu erfüllen und orientiert sich insofern nicht an marktförmigen Kriterien, da sie weder eine Angebots- und Nachfrage-Situation abbilden, noch von der Frage abhängig sind, ob die individuelle Positionierung des Unternehmens mit diesen Vorgaben übereinstimmt.

Das Anknüpfen der Quoten am bundesweit erzielten Umsatz bedeutet angesichts der Größe und wirtschaftlichen Bedeutung des deutschen Streamingmarktes, dass eine gewichtige Summe mobilisiert werden soll, die auch für einen VoD-Anbieter internationalen Formats von Gewicht ist. Die Investitionssumme, die § 3 Abs. 2 InvestG-E den Anbietern audiovisueller Medien abverlangt ist, ist nicht automatisch gleichzusetzen mit der Summe, die diese ohnehin für Neuinvestitionen zur Verfügung haben und die sich im Übrigen auch aufgrund von marktüblichen „natürlichen“ Schwankungen verändern kann.

Die Auswirkungen auf die inhaltliche Zusammenstellung des Angebots dürften außerdem erheblich sein, da die Investitionsquote jährlich immer wieder neu erfüllt werden muss. Die bisherige Medienregulierung hat stets nur relativ zum bisherigen Angebot Quoten aufgestellt, wohingegen nun die Höhe des Kapitaleinsatzes von Gesetzes wegen spitz gerechnet werden kann.

b) § 4 Abs. 1 Nr. 1–3 MedienInvestVG-E Subquoten der Investitionsverpflichtung

Ferner intensiviert sich der Grundrechtseingriff durch weitere detaillierte Vorgaben dazu, wie das Investitionsverhalten auf dem deutschen Markt auszusehen hat. Die in § 4 Abs. 1 Nr. 1–3 MedienInvestVG-E aufgestellten Subquoten konkretisieren die allgemeine am Nettovorjahresumsatz anknüpfende Investitionsquote. Durch ihre konkrete Lenkung der Investitionsmittel in die Herstellung neuer europäischer Werke (Nr. 1), Werke in deutscher Originalsprache (Nr. 2) sowie solchen, die von unabhängigen Filmherstellern (Nr. 3) erstellt werden.

c) § 4 Abs. 1 Nr. 1 MedienInvestVG-E Investitionen in neue europäische Werke

Die Definition des europäischen Werks im Sinne von § 2 Abs. 8 MedienInvestVG-E entspricht der Sicht des Unionsgesetzgebers und ist parallel zu Art. 1 Abs. 1 n), Abs. 2, 3 AVMD-Richtlinie formuliert. Die Angebotsautonomie von Mediendiensteanbietern wird indes durch diese unionsrechtliche Definition weniger stark beschränkt als wenn der deutsche Gesetzgeber abweichend hiervon eine noch engere Definition vornehmen würde. Insofern stehen VoD-Anbietern nicht bloß Werke aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union zur Verfügung, sondern auch Werke aus europäischen Drittländern, die Vertragsparteien des Europäischen Übereinkommens über grenzüberschreitendes Fernsehen des Europarates sind (dies schließt insbesondere auch Werke aus Großbritannien ein), sofern sie die in der AVMD-RL enthaltenen weiteren Kriterien erfüllen, sowie Werke, die im Rahmen der zwischen der Europäischen Union und Drittländern im audiovisuellen Bereich geschlossenen Abkommen in Koproduktion hergestellt werden und die den in den einzelnen Abkommen jeweils festgelegten Voraussetzungen entsprechen.⁶¹

Von einem neuen Werk kann im Sinne des MedienInvestVG-E nur dann gesprochen werden, wenn dieses erst auf der Grundlage der Investition in Auftrag gegeben oder fertiggestellt wurde. Die Definition des Gesetzentwurfs stellt sich an dieser Stelle als besonders restriktiv dar (nicht zuletzt im Vergleich zu Art. 17 Satz 3 AVMD-Richtlinie, der für die Einstufung als neues Werk auf einen Zeitraum von 5 Jahren ab Herstellung abstellt), indem der Erwerb von Lizenzen bereits fertiggestellter, faktisch noch als neu geltenden Werke, nicht auf die Erfüllung der Investitionsquoten anrechenbar ist. Die Verengung der Definition eines neuen Werks verkompliziert die Erfüllung der ersten Subquote und steigert somit seine Belastungswirkung.

In Deutschland ist eine Definition von „neueren Produktionen“ bereits im Deutsche-Welle-Gesetz in § 9 Abs. 3 als jene Werke verankert, „die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach ihrer Herstellung ausgestrahlt werden“.

Die vom Entwurf gewählte Definition ist übermäßig eng geschnitten; sie benachteiligt die für die Refinanzierung von Filmen und Serien essenzielle Lizenzierung nach Fertigstellung. Es scheint nicht sachgerecht, den Status eines Werks als „neues Werk“ davon abhängig zu machen, ob die Lizenzie-

61 MedienInvestVG-E, S. 30.

rung vor oder erst nach Produktion stattfindet. Die Auswertung durch Lizenzierung ist kein kalkulatorisches Detail, sondern erfüllt eine wesentliche Funktion in der Gesamtfinaanzierung von Film- und Serienproduktionen.

d) § 4 Abs. 1 Nr. 2 MedienInvestVG-E Investition in europäische Werke in deutscher Originalsprache

Die Investitionspflicht für europäische Werke in deutscher Originalsprache in Höhe von 80 %, entfaltet die intensivste Eingriffswirkung. Aufgrund der signifikanten Anteilshöhe ist hiermit eine gewichtige Steuerungswirkung verbunden. Zum anderen ist die Eingriffsintensität durch die Reduktion auf die Produktion in deutscher Originalsprache nochmals deutlich gesteigert. Film- und Serienproduktionen internationaler Mediendiensteanbieter sind typischerweise auf europaweite, in der Regel im Sinne möglichst weitreichender Skaleneffekte globale Zugänglichmachung ausgerichtet. Die Beschränkung auf die Produktion in deutscher Originalsprache stellt eine substantielle Einschränkung dar, da in einem internationalen Umfeld mit der Dominanz der englischen Sprache als Originalsprache – abgestuft der spanischen Sprache – Deutsch nur für ein begrenztes Publikum im Zentrum Europas zugänglich ist und Filmproduktionen von audiovisuellen Mediendiensteanbietern sich häufig durch eine internationale Zusammensetzung der Darsteller und Filmschaffenden auszeichnen, die durch außerenglische Originalsprachvorgaben empfindlich behindert wird. Dies zeigen ebenso internationale Investitionen in die jeweiligen Filmmärkte und die Reichweitenstärke von Filmprodukten, die aus entsprechenden Ländern kommen.

Gewiss ist die sprachliche Zugänglichkeit nicht der einzig entscheidende Faktor für die Erfolgsaussichten eines Filmwerks, aber doch unstrittig ein gewichtiger Grundbaustein für die Möglichkeiten weit bemessener Verbreitung. Auch wenn der deutschsprachige Markt eine wichtige Bedeutung für jeden international agierenden Mediendiensteanbieter einnimmt, so handelt es sich gerade an dieser Stelle um eine empfindliche Beschränkung der Programmautonomie und Investitionsfreiheit. Die Alternative läuft darauf hinaus entweder den deutschen oder gar europäischen Markt zu verlieren oder aber sein Investitionsverhalten an unwirtschaftliche Verhaltensvorgaben geknüpft zu sehen. Die Herstellung von Filmen in deutscher Originalsprache wird nahezu ausschließlich im deutschsprachigen Raum stattfinden, womit auch der anvisierte Markt des MedienInvestVG-E zielsicher umschrieben sein dürfte.

e) § 4 Abs. 1 Nr. 3 MedienInvestVG-E Investition in Werke „unabhängiger“ Filmhersteller

§ 2 Abs. 5 MedienInvestVG-E schreibt vor, dass ein Filmhersteller als unabhängig gilt, wenn dieser einerseits in gesellschaftsrechtlicher Hinsicht, nicht von dem jeweiligen auftraggebenden oder an der Finanzierung beteiligten Mediendiensteanbieter kontrolliert wird. Hierzu wird eine Schwelle von 25 % des Grundkapitals, der gesellschaftsrechtlichen Anteile oder der Stimmrechte an einem der Unternehmen veranschlagt. Zugleich wird auch ein vergleichbarer Einfluss als Ausschlussgrund der Unabhängigkeit in der Begründung des Gesetzentwurfs geführt. Ein solcher liegt vor,

„wenn der Mediendiensteanbieter oder ein mit ihm verbundenes Unternehmen aufgrund vertraglicher Vereinbarungen oder satzungsrechtlicher Bestimmungen eine Stellung innehat, die wesentliche über einzelne Produktionen hinausgehende strukturelle Entscheidungen des Filmherstellers von seiner Zustimmung abhängig macht.“⁶²

An dieser Stelle trifft die Gesetzesbegründung eine wichtige Klarstellung, wie bereits im Rahmen der Diskussion um die Gesetzgebungskompetenz des Bundes angeklungen. Auch die Beurteilung eines sog. „vergleichbaren Einflusses“ bleibt davon abhängig, ob es einem Mediendiensteanbieter formal-organisatorisch möglich ist, strukturell auf Entscheidungen eines Filmherstellers einzuwirken. Weitere Formen der branchenüblichen Kooperation, wie die Einräumung von kreativen Mitbestimmungsrechten bleiben explizit außen vor und lassen eine bestehende Unabhängigkeit von Filmproduzenten nicht entfallen:

„Der Unabhängigkeit von Filmherstellern steht nicht entgegen, dass sich Mediendiensteanbieter auch im Rahmen einer längerfristigen Zusammenarbeit bei einzelnen Projekten kreative Mitbestimmungsrechte einräumen lassen.“

Diese Klarstellung ist von Bedeutung, da Investitionen von Mediendiensteanbietern ansonsten nicht anerkannt würden, wenn sie sich eine kreative Mitbestimmung ausbedingen ließen, um ihre berechtigten Interessen als Besteller, kreativer Kooperationspartner und Träger der hauptsächlichen finanziellen Last wahrzunehmen. Die Definition der Unabhängigkeit des Filmherstellers weiter zu verengen und medienregulatorisch aufzuladen,

62 RefEMedienInvestVG-E, S. 29.

hätte ansonsten zu noch deutlicheren Problemen bei der in Anspruch genommenen Gesetzgebungskompetenz geführt und die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs ebenfalls noch weiter belastet.⁶³

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff durch die Investitionsquoten in die Programmautonomie und Investitionsfreiheit müsste verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Einschränkungsmöglichkeiten: Insbesondere „allgemeines Gesetz“

Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG unterliegt gemäß Art. 5 Abs. 2 GG der Schranke der allgemeinen Gesetze. Die Regelung der Investitionsquote erweist sich grundsätzlich als neutral und schreibt keine konkreten Inhalte in kommunikationsrechtlicher Hinsicht vor.

b) Grenzen der Einschränkungsmöglichkeiten, insbesondere Verhältnismäßigkeit

aa) Legitimer Zweck

Der Gesetzentwurf müsste zunächst durch seinen Steuerungsansatz einen legitimen Zweck im verfassungsrechtlichen Sinne verfolgen. Einerseits geht es um die Stärkung der deutschen und europäischen Produktionslandschaft und andererseits der Erweiterung kultureller Angebotsvielfalt. Angeführt wird im Gesetzentwurf zudem, dass durch die verpflichtende Steuerung von Investitionen Wettbewerbsnachteile im europäischen Vergleich abgewehrt werden sollen, da weitere Mitgliedstaaten der Europäischen Union bereits vergleichbare Regelungen erlassen haben.⁶⁴ Der Gesetzentwurf zielt dabei vor allem auch darauf ab, die wirtschaftliche und damit medial-

⁶³ Dazu sogleich unten 3. b).

⁶⁴ Die Investitionsverpflichtung entsprechen daher dem Muster europäisch motivierter Industriepolitik als Reaktion auf externe Wandlungsprozesse und den ubiquitär diskutierten Verlust von Wettbewerbsfähigkeit, vgl. *Udo Di Fabio*, *Dirigismus und Verfassung: Wie viel staatliche Lenkung verträgt die unternehmerische Freiheit?*, Jahresheft des Wissenschaftlichen Beirats der Stiftung Familienunternehmen, 2022, 27 (34).

künstlerische Stellung unabhängiger Hersteller zu verbessern. Sie sollen nachhaltiger als bislang von der Herstellung audiovisueller Werke profitieren und Investitionen sollen in die Herstellung neuer Werke gelenkt werden. Der Gesetzentwurf beruft sich auf ein Ungleichgewicht zwischen Mediendienstanbietern und Filmherstellern. Den deutschen Filmproduzenten soll es durch diese medienpolitische Maßnahme besser ermöglicht werden, durch den Aufbau eines eigenen Rechkatalogs die Eigenkapitalbasis zu verbreitern, um so letztlich eine bessere Finanzausstattung für die Entwicklung und Produktion neuer Stoffe zu erreichen.

Durch eine solch spezifische Investitionslenkung soll die Produktion neuer Inhalte im deutschen Sprach- und Kulturraum angeregt werden. Das soll gerade auch in kultureller Hinsicht Vielfalt befördern und wirtschaftlich zum Erfolg deutscher Film- und Serienproduktionen beitragen. Auch der aus der Ampel-Koalition stammende Gesetzentwurf über ein InvestVG aus der vergangenen Legislaturperiode, der in Teilen deckungsgleich mit dem aktuellen Vorhaben ist, macht den kulturellen Zweck des Vorhabens deutlich.⁶⁵

Die durch den Gesetzentwurf verfolgten Zwecke sind grundsätzlich als legitim einzuordnen und dienen sogar verfassungsrechtlich rückgebundener Rechtsgüter: Zum einen geht es darum, die Verwirklichung von Freiheitsrechten von unabhängigen Filmherstellern zu fördern (Art. 5 Abs. 3 GG) und gleichzeitig der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die Förderung eines Kunst und Kulturlebens zu unterstützen.⁶⁶ Inwieweit diese Zweckverfolgung durch die in Rede stehenden Maßnahmen jedoch tatsächlich erreicht werden kann und ob ein angemessenes Verhältnis zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern gefunden werden konnte, ist zu bezweifeln.

65 Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN. Entwurf eines Gesetzes zur Förderung europäischer audiovisueller Werke durch eine Investitionsverpflichtung, vom 13.11.2024, S.1: „Somit trägt das Gesetz dazu bei, im europäischen und internationalen Vergleich die Wettbewerbsfähigkeit des Produktionsstandort Deutschland.

66 So im Ergebnis auch *Ann-Katrin Kaufhold*, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Medien- dienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 50.

bb) Geeignetheit

Die Investitionsverpflichtung müsste dazu geeignet sein, die verfolgten Zwecke zu fördern. Dabei wird es aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts für ausreichend erachtet, wenn die Möglichkeit der Zweckförderung besteht.⁶⁷ Ob eine Investitionspflicht für audiovisuelle Mediendiensteanbieter jedenfalls in seiner Grundanlage und angesichts der milden Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts tatsächlich zu einer Belebung des hiesigen Produktionsmarkts in kultureller wie ökonomischer Hinsicht beiträgt, beruht letztlich auch auf einer Prognoseentscheidung. Es ist jedoch auf einige kritische Punkte hinzuweisen, die Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahme nähren.

Es handelt sich bei der Investitionsverpflichtung um eine Form neo-dirigistischer Wirtschaftslenkung⁶⁸ als Resultat eines akzidentellen politisch-kommunikativen Prozesses, indem politische Handlungsfähigkeit unter Beweis gestellt werden soll. Man kann das als neo-protektionistische Verschiebung des ordnungspolitischen Rahmens zugunsten staatlicher Markteingriffe kritisieren⁶⁹ und auch grundsätzlich die Eignung bestreiten, weil solche Markt-dirigismen als ineffizient gelten und mit nicht vorhergesehenen unerwünschten Folgewirkungen verbunden sein können. Der Staat stellt künstlich eine Nachfrage her, die aufseiten der Kunden audiovisueller Mediendienste und folglich auch bei diesen nicht zwingend besteht und deshalb weder Teil ihrer kreativen inhaltlichen Strategie noch ihrer ökonomischen Ausrichtung gewesen ist. Vor allem in Kombination mit dem gesetzlich angeordneten Rechteentzug in § 8 des MedienInvestVG-E spricht vieles dafür, dass gerade nicht diejenigen Potenziale verwirklicht werden, die durch eine freie Entscheidung der Unternehmen möglich wären, da der Anreiz für Anstrengungen und nachhaltige Innovationen von einer Verpflichtung abgelöst wird, die im Zweifelsfall quer steht zur unternehmerischen Ausrichtung.⁷⁰

67 BVerfGE 159, 223 (305 f.).

68 Zum Neo-Dirigismus als Zug der Zeit *Udo Di Fabio*, Verfeindlichung. Demokratien am Ende des freundlichen Zeitalters, 2026, S. 208; *Clemens Fuest*, Wirtschaftspolitik jenseits der Corona-Krise: Das Aufkommen des Neodirigismus, Jahresheft des Wissenschaftlichen Beirats der Stiftung Familienunternehmen 2022, S. 1 ff.; *ders.*, Neodirigismus, FAZ Nr. 32 vom 07.02.2020, S. 16.

69 Vertiefend *Udo Di Fabio*, Herrschaft und Gesellschaft. Studienausgabe 2019, S. 200.

70 *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 82: „Wo Nachfrage künstlich stimuliert wird – der Gesetzentwurf spricht wohlwollender von einem „stabile(n) Investitionsvolumen“¹⁹³

Es ist zudem äußerst fraglich, ob ausbleibende oder als zu gering wahrgenommene Investitionen audiovisueller Mediendienste in den deutschen Produktionsmarkt tatsächlich die Ursache des Problems sind oder – und dies erscheint nicht nur aus unternehmerischer Sicht einleuchtend –, ob nicht strukturelle Gründe innerhalb des deutschen Filmlandschaft (fehlendes Steueranreizmodell, hohe Produktionskosten) die Attraktivität dieses Wirtschaftszweigs hierzulande im internationalen Vergleich gegenwärtig deutlich schmälern und die sich auch nicht durch die künstliche Lenkung von Investitionsentscheidungen beheben lassen.⁷¹

Eine künstlich erzeugte Nachfrage führt regelmäßig zu steigenden Preisen auf dem deutschen Produktionsmarkt. Sowohl deutsche öffentliche wie private Fernsehsender als auch international agierende Mediendiensteanbieter drängen mit ihren VoD-Angeboten auf den Markt, was jedoch vom Gesetzgeber unbeabsichtigt dazu führen kann, dass der hiesige Kostendruck zu einer Abwanderung führt und deutschsprachige Produktionen im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 2 MedienInvestVG-E auf anderen Märkten produziert werden.⁷² Eine Investitionspflicht für audiovisuelle Mediendienste hilft schlicht nicht darüber hinweg, wenn die Attraktivität des Produktionsstandorts Deutschlands aus strukturellen Gründen mit der internationalen Entwicklung nicht mithalten kann, insbesondere weil andere Länder über attraktive, verlässlich planbare Tax-Incentive-Fördersysteme verfügen. Die Investitionspflicht trägt deshalb entgegen den Behauptungen der Begründung des Gesetzentwurfs nicht zwingend zur Attraktivität des deutschen Marktes bei, jedenfalls nicht aus Sicht der Streamingplattformen.⁷³

– sinkt der Anreiz für besondere Anstrengungen und Innovation. Der Staat setzt durch diesen Ansatz bestenfalls eine Produktion um der Produktion willen in Gang, die die Zukunftstauglichkeit der Branche eher gefährdet, statt die Struktur, die Leistungsfähigkeit und vor allem auch die Innovationskraft der deutschen Filmwirtschaft nachhaltig zu fördern.“

71 Auf die hohen Produktionskosten verweisend Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 83; zu bürokratischen Hindernissen und der fehlenden Verlässlichkeit von Investitionen <https://www.deutschlandfunkkultur.de/streamingdienste-investitionspflic-ht-deutschland-filmproduktion-100.html#Bisherige-Filmfoerderung>.

72 Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (383); zurecht kritisch daher Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 82 f.

73 Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (383).

Zwischenergebnis:

Es bestehen bereits begründete Zweifel, ob die geplante Regelung über eine Investitionspflicht für audiovisuelle Medien zur Erreichung der ausgegebenen Zwecke förderlich ist.

cc) Erforderlichkeit

(1) Steuerliches Anreizsystem und sonstige Formen der Filmförderung als milderes gleich effektives Mittel

Selbst wenn man davon ausgehen will, dass die Maßnahmen des Gesetzentwurfs der Geeignetheitsprüfung standhalten, so ist zu fragen, ob die allgemeine und durch Investitionsquoten weiter konkretisierte Investitionspflicht erforderlich gewesen ist oder ob es nicht grundrechtsschonendere (mildere), aber ebenso wirksame Alternativen der Zweckerreichung zur Verfügung stehen. Insbesondere aufgrund der bereits bestehenden Fülle an Regelungen im Bereich der Filmförderung erscheint es aus verfassungsrechtlicher Sicht zweifelhaft, ob eine hinzutretende Investitionspflicht zur Zweckerreichung tatsächlich erforderlich ist. Angesichts der parallel zur Investitionspflicht geplanten steuerlichen Erleichterung, die ein als eindeutig milderes, grundrechtsschonendes und keinen Dritten beeinträchtigendes Lösung diskutiert wird, verliert die Notwendigkeit einer generellen Investitionspflicht für audiovisuelle Mediendiensteanbieter erheblich an Überzeugungskraft. Selbst eine von der Produktallianz in Auftrag gegebene rechtsgutachterliche Stellungnahme vermag ihre Erforderlichkeit nur durch den Verweis auf die nicht eindeutig zu belegende gleiche Effektivität zu bejahen.⁷⁴ Es dürfte jedoch umgekehrt so sein, dass der Weg über steuerliche Erleichterung als etabliertes Instrument wirtschaftlicher Belebung in seinen Auswirkungen kalkulierbar und für alle Marktteilnehmer verlässlich

74 Ann-Katrin Kaufhold, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Mediendienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 52: „Milder, aber nicht in jeder Hinsicht eindeutig gleich effektiv wäre schließlich eine Anreizregulierung, die Steuererleichterungen vorsieht, wenn und soweit VoD-Anbieter in europäische Produktionen investieren.“

effektiver ist als eine Investitionspflicht,⁷⁵ an deren Geeignetheit zur Zweckförderung bereits einige berechtigte Zweifel formuliert wurden.

Das trotz anhaltender Diskussion nicht umgesetzte steuerliche Anreizmodell, das in vergleichbarer Form ebenfalls in anderen europäischen Staaten mit einer robusten Filmindustrie⁷⁶ existiert, wurde hierzulande parallel bereits in der vergangenen Legislaturperiode diskutiert, aber noch nicht eingeführt. Auch wenn aus politischen Gründen von einigen Seiten gewünscht sein mag, dass sowohl eine Investitionspflicht als auch ein steuerliches Anreizmodell in ihrer Kombination einen maximalen Förderertrag zugunsten unabhängiger europäischer Filmhersteller und Produktionen deutscher Originalsprache hervorrufen sollen, kann dies aus Sicht eines Staates, der sich im Rahmen von Grundrechtseingriffen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu halten hat, nicht überzeugen.⁷⁷

Im Übrigen zeigen sich weitere bereits existierende mildere Mittel, die zu keinerlei Grundrechtseingriffen führen, aber zur finanziellen Förderung des deutschen Films beitragen. So wurde verkündet, dass die Förderung im Rahmen des Deutschen Filmförderfonds (DFFF) und des German Motion Picture Fund (GMPF) von 133 Mio. auf 250 Mio. EUR anwachsen soll (zuzüglich weiterer regionaler Förderungen durch die Länder). Verfassungsrechtlich betrachtet steht in Kombination mit einer Lösung über Steueranreize und in Anbetracht weiterer Finanzierungsquellen für die deutsche Filmindustrie die Erforderlichkeit des MedienInvestVG-E in Zweifel.

Auch die Höhe der Investitionsverpflichtung von 8 % des Nettovorjahresumsatzes, den Mediendienstanbieter erzielt haben, erschließt sich nicht aus dem vorgelegten Gesetzentwurf und lässt Zweifel an der Erforderlichkeit diesbezüglich aufkommen. Die Höhe von Investitionsquoten hätte sich am ganzheitlichen Förderbedarf zu orientieren, der dementsprechend vom Gesetzgeber zu ermitteln gewesen wäre, andernfalls erschiene jede beliebige Investitionsquote gerechtfertigt. Schon im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren innerhalb der letzten Legislaturperiode wurde dieser Makel in deutlichen Worten kritisiert, da gerade im Falle einer Indienstnahme privater Unternehmen zu Förderung eines solchen allgemeinen Zwecks im Wege

75 Deutschlandfunk Kultur vom 06.02.2026, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunkkultur.de/streamingdienste-investitionspflicht-deutschland-filmproduktion-100.html#Bisherige-Filmfoerderung>.

76 Für einen allgemeinen Überblick *Christina Etteldorf*, Das Recht der Filmförderung im europäischen Vergleich, UFITA 2019, 498 ff.

77 Vgl. *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 77

der Eingriffsverwaltung hohe Rechtfertigungsanforderungen einzuhalten sind.⁷⁸

Hinsichtlich der Eingriffsintensität der Investitionsquote ist zudem zu berücksichtigen, dass diese zusätzlich durch die sehr enge Definition des „neuen Werks“ (s.o.) faktisch noch einmal deutlich gesteigert wird. Die effektive Belastung ist höher als die 8 % suggerieren mögen, weil ein großer Teil der Investitionen (in kürzlich fertiggestellte Werke) anders als in anderen europäischen Ländern erst gar nicht anrechenbar ist

(2) Erforderlichkeit der einzelnen Subquoten

Dem Gesetzentwurf gelingt es wie gezeigt nur bedingt, die Höhe der allgemeinen Investitionsquote gemäß § 3 Abs. 2 MedienInvestVG-E anhand überprüfbarer Kriterien darzulegen und so gilt entsprechendes für die einzelnen konkretisierenden Subquoten. Es ist nicht erkennbar, wie die Höhe der einzelnen Quoten für neue europäische Werke, hergestellt in deutscher Originalsprache oder Werke von unabhängigen Filmherstellern zustande kamen und aus welchen Gründen sie gerade in ihrem Zusammenspiel sicherstellen sollten, dass es gerade auf diese Weise zu einer Erreichung des verfolgten Zwecks der Wirtschafts- und Kulturförderung kommen sollte.

Die bereits insoweit referierten Zweifel an einem dirigistischen Steuerungsansatz schlagen auch hier durch. Wenn man sich bereits für eine hiesige Investitionsquote entscheiden wollte, dann stellt sich insbesondere die Frage, ob es der kulturellen Vielfalt und der ökonomischen Zielrichtung des Gesetzentwurfs nicht bereits durch die allgemeine Investitionsquote von 8 % des Nettovorjahresumsatz gedient wäre. Die kumulative Wirkung der drei Subquoten – insbesondere die am höchsten angesetzte Subquote von 80 % für Werke, die in deutscher Originalsprache produziert worden sind – schränkt den unternehmerischen Handlungsspielraum beträchtlich ein und erschwert es nicht zuletzt international agierenden Mediendienstunternehmen im Rahmen ihrer unternehmerischen Entscheidungsfreiheit zu investieren und gleichzeitig ihre selbstbestimmte Unternehmensausrichtung beizubehalten.

78 Vgl. hierzu Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 95 ff.

Zwischenergebnis:

Mangels Erforderlichkeit sowohl im Hinblick auf die allgemeine Investitionsquote als auch ihre Konkretisierung durch kumulativ wirkende Subquoten bestehen auch an dieser Stelle verfassungsrechtliche Bedenken.

dd) Angemessenheit

(1) Gewichtung des gesetzgeberisch verfolgten Zwecks

Die Förderung kultureller Vielfalt in der deutschen Filmindustrie und die ökonomische Belebung des Filmstandorts stellen grundsätzlich gewichtige Belange des Allgemeinwohls dar. Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG gewährleistet nicht bloß die subjektive kunstschaftende und -verbreitende Grundrechtsausübung des Individuums, sondern enthält auch eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung für die Förderung von Kultur und den Erhalt freiheitlicher Kunstausübung. Zugleich ist grundsätzlich vom Gestaltungsspielraum umfasst auch die Unterstützung von Kunst durch diverse Förderinstrumente, auch im Sinne einer aktiven Industriepolitik, um damit Selbstbehauptungsfähigkeit und Resilienz in einem europäischen und internationalen Wettbewerb zu stärken.

(2) Gewichtung des Grundrechtseingriffs

Die demgegenüber zu setzende Feststellung der Eingriffsintensität hängt von mehreren Faktoren ab. Mit Blick auf die Beeinträchtigung der Programmautonomie der Anbieter audiovisueller Medien spielt eine Rolle, wie groß der Handlungsspielraum ist, der nach Inkrafttreten der Investitionsverpflichtung noch verbleibt. Hierzu gehört einerseits – und zwar besonders entscheidend – die Fähigkeit auf die eigene inhaltlich-redaktionelle Strategie weiterverfolgen zu können und sich gleichzeitig im Sinne der gesetzlichen Investitionsvorgaben „compliant“ zu verhalten. Als ökonomische Kehrseite dieser kommunikationsgrundrechtlichen Sicht, ist im Hinblick auf die unternehmerische Freiheit wiederum zu analysieren, inwieweit wirtschaftliche Handlungsspielräume verengt worden sind. Investitionspflichten betreffen dabei nicht nur die Freiheit, Kapital (wie beim Erwerb von Wertpapieren) zu lozieren, sondern seine Marktpositionen als Dienstanbieter nach unternehmerischen Gesichtspunkten kohärent zu gestalten.

Die Berufsausübung im Sinne der unternehmerischen Dispositionsfreiheit wird in fühlbarer Weise betroffen und je nach Höhe der Investitionsquote stark eingeschränkt, wenn ein wichtiger Baustein aus einem solchen frei entwickelten Gebäude entfernt wird. Denn dann geht es nicht nur um das Gewicht dieses einen Steines, sondern es geht um die Auswirkung in der Architektur des unternehmerischen Gesamtkonzepts.

Das Ausmaß der Beeinträchtigung zeigt sich einerseits in der unternehmerischen Beweglichkeit, auf Bedürfnisse der Kunden in einem umkämpften Markt einzugehen. Überdies sind Unternehmen darauf angewiesen, auf konjunkturelle Schwankungen, kulturelle Trends, Veränderungen sonstiger Rahmenbedingungen flexibel reagieren zu können und strategische Entscheidungen fortlaufend zu beobachten und letztlich anpassen zu können. Streamingdienste leben in einer anspruchsvollen Welt von Mischfinanzierungen aus bewährten Filmbeständen und riskanten Investitionen in neue Werke und dem steten Druck mit dem eigenen Angebot zu einem attraktiven Preis Marktanteile zu gewinnen und zu halten. Das Maß der Beeinträchtigung dieser ökonomisch-strategischen Beweglichkeit macht die Intensität des Grundrechtseingriffs aus. Weitere Einschränkungen des unternehmerischen Handlungsspielraums ergeben sich daraus, wenn die Beziehung zu Vertragspartnern spürbaren Veränderungen ausgesetzt sind und das bisherige marktmäßig entstandene Kräftespiel in eine Dysbalance gerät.

Im Fall weiterer, bereits aus anderen Rechtsgründen bestehenden Verpflichtungen für dasselbe Tätigkeitsfeld, wie die Pflicht zur Leistung einer Filmabgabe, ist das bei der Ermittlung der Intensität des Grundrechtseingriffs *additiv* zu berücksichtigen.⁷⁹ Soweit die öffentliche Gewalt bereits selbstregulative freiwillige Maßnahmen der Branche angeregt hat, sind auch solche übernommenen Selbstverpflichtungen, die nicht ohne weiteres aufzukündigen sind, ebenfalls kumulativ in die Belastungsermittlung aufzunehmen. Zu berücksichtigen hinsichtlich der Eingriffsintensität ist außerdem, ob im Falle freiwilliger Übererfüllung oder die ungewollte Untererfüllung von Investitionsanforderungen das Rechtsregime Ausgleichsmöglichkeiten vorsieht und insofern wichtige Handlungsspielräume erhält, die für

79 Das BVerfG geht davon aus, dass verschiedene einzelne, für sich betrachtet geringfügige Eingriffe in grundrechtlich geschützte Bereiche zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung führen können, die das Maß der rechtsstaatlich hinnehmbaren Eingriffsintensität überschreitet, BVerfGE 112, 304 (319 f.); 114, 196 (247); 159, 223 (349 Rn. 290>); Beschluss des Ersten Senats vom 7. Mai 2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 129.

eine grundrechtsschonende Verwirklichung des Gesetzeszwecks vonnöten sind.

Insbesondere hängt die Intensität einer Regelung in entscheidendem Maße davon ab, wie weit der wertschöpfende Kern einer unternehmerischen Tätigkeit betroffen wird, ob es um eine Regelung geht, die im Belastungseffekt nicht nur als ein Kostenfaktor unter vielen auftaucht, sondern dazu zwingt, grundlegende unternehmerische Disposition zu verändern.

Dort, wo es um die staatliche Lenkung von Investitionen geht, zeigt sich eine solche besondere grundrechtliche Eingriffswirkung. Es darf nicht unterschätzt werden, wenn es dem Unternehmen versagt oder zumindest erschwert wird, nach eigenen Maßstäben zu investieren und unternehmerisch zu entscheiden.⁸⁰ Der Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit ist beträchtlich. Es handelt sich um eine Form der Berufsausübungsregelung, die quotenmäßig vorstrukturiert, wie bestimmte Investitionen erfolgen müssen und die sich dadurch nicht bloß mittelbar sondern im Kern auf die Ausgestaltung des eigenen Film- und Serienangebots und damit auf zentrale Aspekte der beruflichen Tätigkeit eines Streaminganbieters auswirkt.⁸¹ Da die Investitionsquoten unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und der Erwartungen der Kunden dauerhaft zu erfüllen sind, berühren sie in empfindlicher Weise die Angebotsautonomie und die unternehmerischen Entscheidungsfindung audiovisueller Mediendienste.

(3) Fehlende Voraussetzungen einer Indienstnahme Privater

Unverhältnismäßig könnte insbesondere die Indienstnahme Privater für eine vom Staat gewollte Förderung deutscher Unternehmen sein, die sich mit ihren Angeboten am Markt zum Teil nicht wie erhofft behaupten, ohne dass der Grund dafür gerade im Verhalten und in der Marktposition des Indienstgenommenen läge.

80 Christoph Engel, Eigentumsschutz für Unternehmen, AÖR 1993, 169 (211): „Viel verwundbarer ist das Unternehmen an anderer Stelle: wenn es gehindert wird, seine Sach- und Personalmittel in der für richtig befundenen Weise auf die unternehmerische Aufgabe auszurichten. Diese Wirkung hätte vor allem eine staatliche Investitionskontrolle.“

81 Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (377).

Die Rechtsfigur einer Indienstnahme Privater vermag den Grundrechtseingriff zulasten von Streaminganbietern nicht zu rechtfertigen, sondern sie verlangt nach einer spezifischen Rechtfertigung, die aus einer Sach- und Verantwortungsnähe resultiert. Eine solche drittbegünstigende Berufsausübungsregelung liegt hier vor, wenn dem beruflich Tätigen Leistungs- oder Duldungspflichten aus Gemeinwohlgründen ohne ein entsprechendes Entgelt auferlegt, um damit eine im Allgemeininteresse liegende Förderung der deutschen und europäischen Produktionslandschaft einschließlich unabhängiger Filmhersteller herbeizuführen. Der Gesetzgeber hat zwar einen weiten Gestaltungsspielraum, welche Pflichten zur Sicherstellung von Gemeinwohlbelangen er Privaten im Rahmen ihrer Berufstätigkeit auferlegt. Grundsätzlich kann er Lasten und Maßnahmen zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen, die als Folge kommerzieller Aktivitäten regelungsbedürftig sind, den entsprechenden Marktakteuren auferlegen, um die damit verbundenen Kosten auf diese Weise in den Markt und den Marktpreis zu integrieren.⁸²

Die private Indienstnahme zur öffentlichen Aufgabenerfüllung und zur Vermeidung des Einsatzes fiskalischer Mittel setzt jedoch insbesondere – und das nicht nur bei Auferlegung von Sonderabgaben im engeren Sinne – voraus, dass der Normadressat eine hinreichende Sach- und Verantwortungsnähe zur zu erfüllenden Aufgabe hat.⁸³ Unter Umständen ist andernfalls eine Entschädigung oder ein Aufwendungsersatz vorzusehen, um die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sicherzustellen.⁸⁴ Vorliegend werden international tätige Dienste-Anbieter letztlich zu dem Zweck in die Pflicht genommen, die deutsche Filmwirtschaft zu fördern. Damit wird nicht eine Marktverzerrung ausgeglichen, sondern eine öffentliche Zielsetzung auf private Akteure überwältigt. Es sind nicht die amerikanischen Plattformen, die der deutschen Filmindustrie „das Wasser abgegraben“ haben und die sich insofern selbst in einem kausalen Sinne (ergo verursachungsgerecht) in die kompensatorische Rolle einer Förderpflicht am Markt manövriert hätten. Im Gegenteil: durch das Aufkommen von Streaming-Diensten hat sich für viele deutsche Produktionsunternehmen ein zusätzliches wirtschaftliches Betätigungsfeld ergeben und die Zahl möglicher Auftraggeber jenseits der öffentlich-rechtlichen und privaten Sendeunternehmen erhöht.

82 Ferdinand Wollenschläger, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Auflage 2023, Rn. 197.

83 BVerfGE 122, 316 336 f.); vgl. bereits BVerfGE 55, 274 (306 f.).

84 Gerrit Manssen, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 12, Rn. 202.

Zu berücksichtigen ist bei der Gewichtung des Eingriffs, ob in den Rand- oder den Kernbereich der unternehmerischen Betätigung eingegriffen wird.⁸⁵ Dabei kommt es für die Zumutbarkeit darauf an, ob die wirtschaftliche Tragbarkeit der Belastung durch die Unternehmen betroffen oder sogar gefährdet ist. Es kommt auch – ähnlich wie bei der Rechtfertigung von Sonderabgaben – auf das Ausmaß der Verantwortungsbeziehung an. Eine besondere Gemeinwohlrelevanz oder Krisenanfälligkeit können intensivere Eingriffe rechtfertigen.⁸⁶

Eine besondere Verantwortungsnahe kann etwa dadurch entstehen, dass die berufliche Tätigkeit eines Unternehmens bestimmte Gefahren für die Allgemeinheit hervorruft. Je empfindlicher der jeweilige Eingriff ist, desto größer muss die Verantwortungsnahe der Betroffenen sein.⁸⁷

Es besteht jedoch insofern keine Pflicht von Anbietern audiovisueller Medien gerade auf dem deutschen Markt Nachfrage zu generieren. Sie dürfen frei darüber entscheiden, wo sie ihre Ausgaben tätigen und sich dabei von der eigenen Strategie leiten lassen. Es geht bei der Investitionsverpflichtung darum, vorhandenes Kapital abzuschöpfen und umzuleiten und zugleich auf die Programmvietfalt einzuwirken, ohne dass begründbar wäre, worin die gesteigerte Verantwortung von VoD-Anbietern bestehen sollte. Die Pflicht zur Investition knüpft allein an der Tatsache an, dass sich VoD-Anbieter erfolgreich am Markt behaupten und damit „Profiteure“ eines veränderten Medienkonsums sind. Würde man eine errungene günstige Marktposition bereits ausreichen lassen, um bei der Zumutbarkeitsermittlung dem betroffenen Unternehmen seine Verantwortlichkeit für Marktbedingungen vorzuhalten, so drohte diese Zurechnung allerdings uferlos zu werden. Unternehmen sind nicht automatisch dazu verpflichtet, in die Angebote auf einem hiesigen Markt in einem bestimmten Umfang zu investieren, bloß, weil sie auf demselben eine große Nachfrage bedienen und Umsätze generieren.⁸⁸

85 *Gerrit Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 12, Rn. 202.

86 *Ferdinand Wollenschläger*, in: Brosius-Gersdorf (Hrsg.), Dreier, Grundgesetz-Kommentar, 4. Auflage 2023, Rn. 202.

87 *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 104.

88 Daher kann aus verfassungsrechtlicher Sicht die irritierende Formulierung der Gesetzesbegründung nicht überzeugen, nach der Mediendienstanbieter dazu verpflichtet würden, „einem ihrem Umsatz auf dem deutschen Markt angemessenen Umfang in europäische audiovisuelle Produktionen[...] zu investieren.“, MedienInvestVG-E, S. 17.

Vorliegend fehlt es an einer solchen Sachnähe, während zugleich die Investitionsverpflichtung durch ihre inhaltliche Stoßrichtung den Kern der wertschöpfenden Tätigkeit von VoD-Anbietern berührt. Denn diese Pflicht, jedenfalls in dem geplanten Umfang und ihrer Ausgestaltung, nimmt wesentlichen Einfluss auf die Content-Strategie und den Aufbau einer Library durch eigene exklusive Inhalte. Darauf wird bei dem angeordneten Recht-rückfall zurückzukommen sein.⁸⁹

(4) Übertragbarkeit finanzverfassungsrechtlicher Maßstäbe zu Sonderabgabe

Die vorangegangenen Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne haben bereits die Frage anklingen lassen, ob eine entsprechende Anwendung der finanzverfassungsrechtlichen Maßstäbe auf die angeordnete Investitionsverpflichtung geboten ist, die das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Rechtfertigung von Sonderabgaben aufgestellt hat. Insofern könnte vorliegend eine Parallele gezogen werden zur Zulässigkeit von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion. Hierunter sind Abgaben zu verstehen, die zur Finanzierung einer besonderen Sachaufgabe dienen, dabei aber weder als Gebühren noch als Steuern einzuordnen sind. Sie sind von Sonderabgaben ohne Finanzierungsfunktion abzugrenzen, worunter *erstens* Ausgleichsabgaben für die Nichterfüllung öffentlich-rechtlicher Verhaltenspflichten, *zweitens* Abschöpfungsabgaben zum Ausgleich eines staatlich verursachten wirtschaftlichen Vorteils und *drittens* sog. Lenkungsabgaben zur Motivation eines konkreten Verhaltens⁹⁰ fallen. Die Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendiensteanbieter dient dem Zweck der wirtschaftlichen und kulturellen Filmförderung, die im weitesten Sinne als Sachaufgabe der öffentlichen Hand bezeichnet werden kann. Im Unterschied zu Sonderabgaben, die regelmäßig einem Sondervermögen außerhalb des regulären Haushalts zufließen, bewirkt die Investitionsverpflichtung eine direkte Zuwendung an Filmhersteller als Vertragspartner von VoD-Anbietern.⁹¹ Sonderabgaben werfen zahlreiche verfassungsrecht-

⁸⁹ Siehe unten B. IV.

⁹⁰ Udo Di Fabio, Kommunale Lenkungsabgaben als Verfassungsproblem. Zur Verfassungsmäßigkeit der Tübinger Verpackungssteuer, Zeitschrift für Abfallrecht 2024, 1 ff.

⁹¹ Dies darf nicht zu der Annahme verleiten darf, eine Investitionspflicht sei weniger eingriffsintensiv als eine Filmabgabe an die öffentliche Hand. Die letztgenannte greift

liche Probleme auf und müssen daher eine seltene Ausnahme bleiben.⁹² Der Gesetzgeber darf sich zur Finanzierung eines konkreten Sachzwecks einer Sonderabgabe bedienen, wenn die Abgabepflichtigen eine von der Allgemeinheit eindeutig abgrenzbare homogene Gruppe bilden, die zum jeweiligen Abgabenzweck eine besondere Sachnähe aufweisen und hieraus eine Gruppenverantwortung für die Zweckerfüllung entspringt und das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet wird.⁹³

Der Markt von Anbietern audiovisueller Mediendienste vereint verschiedene Unternehmen, die nicht auf einheitlichen Geschäftsfeldern aktiv sind und verschieden organisiert sind. Verbunden sind sie meist dadurch, dass ihr Geschäftsmodell im Kern auf einer SVoD-Auswertung aufbaut, in dem sie durch die Produktion exklusiver Inhalte um dauerhafte Kunden durch kostenpflichtige Abonnements konkurrieren. Insofern lassen sich diese zu einer einheitlichen Gruppe zusammenfassen. Hinzukommt jedoch ebenso der öffentlich-rechtliche und private Rundfunk, der mit einem vergleichbaren Angebot Inhalte innerhalb einer digitalen Mediathek zum Abruf zur Verfügung stellt. Sofern man für diese Gruppe an Unternehmen die Gemeinsamkeit bejaht und ihnen berechtigterweise eine hinreichende Sachnähe zu unabhängigen deutschen und europäischen Filmherstellern attestiert, kommt es maßgeblich auf die Gruppenverantwortung und die gruppennützige Verausgabung an. Es besteht jedoch für die genannten Akteure weder ein kostenverursachender Gruppensondervorteil noch lässt sich die spezifische Verantwortung aufgrund eines sonstigen kostenverursachenden Zustandes zurechnen. Es lassen sich auch ansonsten keine Anknüpfungspunkte für eine Rechtspflicht finden, die eine besondere Verantwortung von VoD-Anbietern für die Förderung der Filmwirtschaft zuweisen würde.⁹⁴ Ihre Stellung gegenüber Filmherstellern beruht auf regulären marktförmigen Interaktionen. Die Verausgabung der Filmabgabe erfolgt im Übrigen auch nur mittelbar zu ihren Gunsten, da die Investitionen unmittelbar an die jeweiligen Filmhersteller fließen, die im Übrigen dauerhaft

gerade nicht in die Programm- und Angebotsautonomie ein, wie es der Fall bei einer Investitionsverpflichtung ist.

92 *Monika Jachmann-Michael/Max Vogel*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 105, Rn. 19.; eingehend *Fritz Ossenbühl*, Zur Rechtfertigung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck, DVBl 2005, 667 ff.

93 *Monika Jachmann-Michael/Max Vogel*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Aufl. 2024, Art. 105, Rn. 19.

94 Zurecht hinweisend auf die zum Teil ethische Beeinflussung des Kriteriums, die eine rechtliche Zurechnung erschwert *Fritz Ossenbühl*, Zur Rechtfertigung von Sonderabgaben mit Finanzierungszweck, DVBl 2005, 667 (673).

von der Rechteinnehabung profitieren sollen. Die Zulässigkeit der Investitionsverpflichtung lässt sich daher nicht durch einen Vergleich mit der Sonderabgabenrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts begründen.

(5) Keine Einbeziehung von Third Party Channel

Die gesetzlich angeordneten Investitionsquoten betreffen Medienunternehmen ausschließlich in ihrer Funktion als audiovisuelle Mediendienste. Diese können jedoch zugleich gegenüber ihren Kunden weitere mediale Dienstleistungen anbieten, die nicht unter den Gesetzeszweck des MedienInvestVG-E fallen. Eine Einbeziehung von Umsätzen, die nicht im Rahmen der originären Funktion als VoD-Anbieter erzielt werden, ist zweckwidrig und würde schon deshalb gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen, weil nicht vom legitimen Gesetzeszweck gedeckt.

Besonders international agierende Medienkonzerne verfügen über eine breiteres Angebot an medialen Dienstleistungen. Angebote anderer Mediendienstanbieter werden mitunter im Rahmen des sog. Third Party Channeling zur Verfügung gestellt. Diese können gegen Zahlung eines gesonderten Betrages im Rahmen eines bestehenden Abonnements separat hinzugebucht werden. Dabei handelt es sich um Streamingdienste Dritter, auf deren gesonderte Angebote das ausstrahlende Unternehmen keinen Einfluss hat. Das jeweilige Unternehmen fungiert technisch betrachtet ausschließlich als Distributor externer Inhalte. Der Gesetzesentwurf ist diesbezüglich in seiner Begründung nicht ganz präzise, wenn es um die Erfassung der relevanten Bemessungsgrundlage geht.

„Werden hingegen beispielsweise durch eine Erlösbeteiligung auch Umsätze mit den Angeboten Dritter erwirtschaftet, so zählen diese ebenfalls zum relevanten Jahresnettoumsatz“⁹⁵

Dies widerspricht dem Gesamteindruck des Gesetzentwurfs, der ausschließlich auf die Regulierung audiovisueller Mediendienste abzielt. Adressaten des Gesetzes sind allein Mediendienstanbieter (und nicht bloße Weiterverbreiter von Third Party Channels). Im vorangegangenen Satz ist der Gesetzentwurf sehr deutlich:

„Umsätze, die Dritte, etwa durch die Bereitstellung sogenannter Channels, innerhalb des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf erzielen,

95 MedienInvestVG-E, S. 41.

zählen ebenfalls nicht zum relevanten Umsatz des Mediendiensteanbieters. Wird der audiovisuelle Mediendienst also lediglich von einem Dritten als Vertriebsplattform gegenüber dem Endkunden genutzt, sind dessen Umsätze nicht zu berücksichtigen.“

Dies wird schließlich mit Blick auf die Erläuterungen des Gesetzgebers zu § 11 Abs. 1 MedienInvestVG-E deutlich:

„Durch die Vorschrift sollen Umsätze ausgeschlossen werden, die nicht unmittelbar durch das Angebot des audiovisuellen Mediendienstes auf Abruf erzielt werden, wie das teilweise bei Abonnementangeboten der Fall ist, etwa durch andere Entertainmentangebote oder zusätzliche Leistungen, die sich nicht auf⁹⁶ den Abruf von audiovisuellen Werken beziehen. Dies betrifft insbesondere auch Umsätze mit nicht-audiovisuellen Inhalten (z.B. Print, Audio, Podcasts) sowie Umsätze mit linearen Inhalten des Angebotes. Diese sind von den maßgeblichen Umsätzen abzuziehen.“

Folgerichtig müssen bei einer grundrechtsschonenden Herangehensweise Umsätze, die durch die Distribution von Angeboten Dritter, für die der Anbieter des audiovisuellen Mediendienstes keine redaktionelle Verantwortung trägt, von der Bemessungsgrundlage ausgenommen werden. Die Investitionsverpflichtung sollte – wenn überhaupt – den redaktionell verantwortlichen Mediendiensteanbieter des jeweiligen Angebots treffen – nicht den Anbieter, der lediglich die technische Distribution von Angeboten Dritter vollzieht.

(6) Abwägung

Das Investitionsverpflichtungsgesetz zielt darauf ab, die europäischen und vor allem deutschen Produzenten zu fördern unabhängig davon, ob hiermit ein konkretes Marktversagen korrigiert werden soll.⁹⁷ Es ist fraglich, ob gerade diese Ausgestaltung tatsächlich als ein sachgerechter und ebenso erforderlicher wie zumutbarer Weg gewählt worden ist. In kompetenzieller Hinsicht wäre für eine solche Regulierung wettbewerbsrechtlicher Art ohnehin für international agierende Anbieter audiovisueller Mediendienste die Europäische Union zuständig. Unabhängig jedoch von der

⁹⁶ MedienInvestVG-E, S. 41.

⁹⁷ Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (377).

Zuständigkeitsverteilung müssten hinreichend klare Anhaltspunkte für ein Marktversagen zwischen Mediendienstanbietern und Filmherstellern bestehen. Marktungleichgewichte oder etwaige Verhandlungsungleichgewichte begründen für sich genommen noch keinen regulatorischen oder wettbewerbsrechtlichen Handlungsbedarf. Wie gezeigt, versucht der Staat mit einer Investitionsverpflichtung das Verhalten sowohl von Mediendienstanbietern als auch Konsumenten in Richtung deutscher Filmproduktionen zu lenken, losgelöst von den bestehenden Kundenpräferenzen oder der unternehmerischen Ausrichtung.⁹⁸ Diese Präferenzentscheidung ist politischer Art und ist insofern auch legitim, solange die finanzielle Unterstützung aus Mitteln der öffentlichen Hand erfolgt. Hingegen ist nicht einzusehen, wieso private Wirtschaftsunternehmen, mithin Grundrechtsberechtigte aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 12 Abs. 1, 2 GG durch ihren eigenen finanziellen Einsatz zu dessen Finanzierung beitragen sollen, wenn die Voraussetzungen einer zulässigen Indienstnahme wie gezeigt nicht erfüllt werden.

Da es den Unternehmen überdies unverhältnismäßig erschwert bis unmöglich gemacht wird mithilfe marktförmiger Anreize die empfindlichen Grundrechtsbeeinträchtigungen des rigiden Steuerungssystems der Investitionsquoten des MedienInvestVG-E abzuwenden, stellen sich diese als unangemessene Eingriffe dar. Schon unter dem Erforderlichkeitsaspekt ist die starr ausgestaltete Quote problematisch. Es ist keine Möglichkeit vorgesehen etwa nach dem Jährlichkeitsprinzip durch Übererfüllung in dem einem Jahr für das nächste Jahr vorzusorgen. Die fehlende Flexibilität passt nicht zur volatilen Realität von Mediendienstanbietern, die aufgrund des wechselhaften Erfolgs von künstlerischen Produkten wie Filmen und Serien auf eine hinreichend elastische Planung angewiesen sind. Das führt in der Abwägung bei der gegenwärtig vorgesehen Ausgestaltung zur Unzumutbarkeit. Eine entsprechende Berücksichtigung durch einen Carry-Over-Mechanismus, der durch Übererfüllung in einem Jahr zu einer Entlastung bei den Investitionsquoten im Folgejahr/den Folgejahren beitragen, könnte sich insofern als milderer Mittel und damit zur Vermeidung der Unzumutbarkeit anbieten. Entsprechende Regelungen sind aus anderen EU-Mitgliedstaaten bekannt.⁹⁹

98 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 85 f.

99 Zu dessen Einfluss bereits unter dem Gesetzentwurf der Ampel-Koalition Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 73

Durch solche Regelungen könnten ansonsten unzumutbare Eingriffsbelastungen entschärft werden. Das gilt auch für freiwillige Selbstverpflichtungen und ihre konzeptionelle Berücksichtigung. Es kann den Unternehmen ermöglicht werden, die für sie belastenden Wirkungen durch eigenes Zutun abzuwenden. Hierbei stellt sich jedoch das Problem ein, dass es trotz einer signifikanten Erhöhung der Investitionen auf 12 % des Vorjahresumsatzes letztlich nicht in der alleinigen Macht des Unternehmens liegen soll, die nachteiligen Auswirkungen des Gesetzes durch sein Verhalten abzuwenden, sondern es maßgeblich auf die Mitwirkung repräsentativer Vereinigungen der begünstigten Hersteller angewiesen bleibt. Diese Klausel des Gesetzentwurfs ist mithin nicht dazu geeignet, die beträchtliche Eingriffsintensität zu mildern, da sowohl im Falle der Ablehnung die Angebotsautonomie und die Investitionsfreiheit weiterhin stark beeinträchtigt bleiben und auch die Wirkungen für den Kern des Wertschöpfungsmodells, die durch einen Rechterückfall drohen, nicht beseitigt werden können. Dies wird verstärkt durch die anhaltende Planungsunsicherheit angesichts der Ungewissheit des Aushandlungsprozesses mit Branchenvertretern. Selbst wenn allerdings eine solche schwer auszuhandelnde Lösung zustande kommen sollte, überprüft nach § 9 Abs. 2 MedienInvestVG-E die Filmförderungsanstalt auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben und es bedarf der Genehmigung der Behörde des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien. Die Regelung erweckt auf den ersten Blick den Eindruck eines Spielraums im dichten Geflecht staatlicher Investitionslenkung, der jedoch tatsächlich so nicht besteht. Erst die Anerkennung der marktförmigen Einigung zwischen Branchenvertretern und Mediendiensteanbietern durch eine gesetzliche Vermutungsregel (wie sie sich im Urhebervertragsrecht bewährt hat, siehe § 32 Abs. 2 Satz 1 sowie § 32d Abs. 3 Satz 2 UrhG) würde einen Anreiz zur Verständigung schaffen und den bürokratischen Aufwand entfallen lassen, der mit der weiteren doppelten Überprüfung einherginge und Rechtssicherheit zwischen allen Beteiligten ermöglichen.

IV. Vereinbarkeit des gesetzlich normierten Rechterückfalls mit den Grundrechten audiovisueller Mediendienste

Unter den Einzelausgestaltungen des Gesetzentwurfs ragt als besonders belastend und geradezu einem Fremdkörper gleich der Rechte“rückfall“ hervor, der deshalb hier gesondert einer Grundrechtskontrolle zu unterziehen ist. Bei dem sogenannten Rechterückfall handelt es sich aus der

maßgeblichen Sicht des Rechteinhabers um einen *Rechteentzug*. § 8 Abs. 1, 2 InvestG-E schreiben für die Anerkennungsfähigkeit der entsprechenden Investitionen vor, dass abhängig vom Finanzierungsanteil des Filmherstellers an den Gesamtherstellungskosten, die urheber- und leistungsschutzrechtlichen Nutzungsrechte, die Anbieter audiovisueller Medien im Rahmen einer privatautonomen, vertraglichen Vereinbarung erwerben, nach kurzer Nutzungsdauer an die Hersteller zurückfallen. Hierdurch verursacht der Gesetzentwurf mit einer Regelung, die in ihrem Charakter wie auch ihren Auswirkungen nicht zu einem Investitionsverpflichtungsgesetz passt, erhebliche grundrechtliche Probleme.

1. Schutzbereich

a) Art. 14 Abs. 1 GG Eigentumsfreiheit

Der gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1–3 MedienInvestVG-E angeordnete Entzug bereits wirksam erworbener ausschließlicher Nutzungsrechte zu Lasten von Anbietern audiovisueller Medien auf Abruf berührt den Schutzbereich der grundgesetzliche Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG in mehrfacher Hinsicht.

aa) Ausschließliche Nutzungsrechte und Leistungsschutzrechte der Mediendienstanbieter

Das ausschließliche Recht der öffentlichen Zugänglichmachung, das audiovisuellen Mediendienstanbietern durch eine vertragliche Vereinbarung mit den Herstellern und Urhebern eines Film- oder Serienwerks wirksam übertragen worden ist, fällt grundsätzlich unter den sachlichen Schutzbereich der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Dabei ist in dogmatischer Hinsicht richtigerweise zu unterscheiden zwischen den von den Filmurhebern und Urhebern vorbestehender Werke abgeleiteten urheberrechtlichen Nutzungsrechten und etwaigen eigenen Leistungsschutzrechten der Filmhersteller. Auch das geistige Eigentum wird richtigerweise vom Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG umfasst, ohne ex-

plizit im Wortlaut aufzutauchen.¹⁰⁰ Geistiges Eigentum meint alle Immaterialgüterrechte, die aufgrund einer schöpferischen Leistung entstehen und durch den Gesetzgeber einen besonderen Schutz in Form der Zuweisung von Verfügungs- und Verwertungsrechten zu ihrem Schöpfer erfahren. Das geistige Eigentum bedarf folglich der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber.¹⁰¹

Der Gesetzgeber ist jedoch nicht verpflichtet, zeitlich oder sachlich unbegrenzte Schutzrechte einzuräumen.¹⁰² Auch die von den Streaminganbietern vertraglich erworbenen derivativen Nutzungsrechte sind vom sachlichen Schutzbereich der Eigentumsgarantie abgedeckt. Einschränkungen des Verfügungsrechts können eher mit Gemeinwohlgründen gerechtfertigt werden als Beschränkungen des Verwertungsrechts, deren Legitimierung wegen der wirtschaftlichen Bedeutung ein gesteigertes öffentliches Interesse erfordert. § 2 Abs. 10 MedienInvestVG-E definiert als wesentliche Rechte, die im Rahmen des Rechterückfalls gesetzlich rückübertragen werden müssen, urheber- und leistungsschutzrechtliche Nutzungsrechte, die unter den sachlichen Schutzbereich der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie fallen.

Die Grundrechtspositionen von Filmurhebern und Produzenten sind mit jenen der Anbieter audiovisueller Medien gesetzlich auszutarieren.¹⁰³ Mediendienstanbieter sind einerseits Vertragspartner und Rechteverwerter, andererseits unterstützen sie Filmschaffende bei der Entwicklung, Herstellung wie auch der Vermarktung ihrer Werke, stehen mithin also nicht in einem antagonistischen Verhältnis zueinander, sondern bedingen maßgeblich auch komplementär die Ermöglichung künstlerischer Betätigung.¹⁰⁴ Rein juristisch, also grundrechtlich betrachtet, genießen die Hersteller der Filme trotz eines möglichen wirtschaftlichen Größenunterschied, als origi-

100 Judith Froese/Otto Depenheuer, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 14, Rn. 149.

101 Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL Januar 2026, Art. 14, Rn. 317.

102 Judith Froese/Otto Depenheuer, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 14, Rn. 148.

103 Udo Di Fabio, Urheberrecht und Kunstfreiheit und digitalen Verwertungsbedingungen, 2018, S. 38.

104 So werden Streaminganbieter mitunter auch gelobt für ihre Unterstützung von Projekten, die in der bisherigen traditionellen Rundfunklandschaft keinen Anklang finden konnten, WELT online vom 01.04.2026, abrufbar unter: https://www.welt.de/article69ccc56a9bf4a45ef1215080?utm_source=chatgpt.com; Udo Di Fabio, Urheberrecht und Kunstfreiheit und digitalen Verwertungsbedingungen, 2018, S. 41: „Vielmehr existiert auch auf Seiten des Urhebers ein Interesse an der Zugänglichmachung und der Weiterentwicklung.“

när und derivativ berechnete Inhaber von Urheber- und Leistungsschutzrechten prinzipiell eine starke Position.¹⁰⁵ Das Ungleichgewicht bei Vertragsverhandlungen, das die Begründung des Gesetzentwurfs als wesentliches Motiv der Regulierung angibt, spiegelt deshalb – sofern es tatsächlich zutreffen sollte – nur eine Seite der Beziehung zwischen Herstellern und audiovisuellen Mediendienstanbietern wider. – nämlich in ökonomischer Hinsicht.

bb) Markenrechte: Die „Content-Library“ als Marke und Bezug zum Eigentumsgrundrecht

Das übereinstimmende Schrifttum wie auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sehen die Marke grundsätzlich als eigentumsrechtlichen Schutzgegenstand an,¹⁰⁶ der auch in diesem Fall einer Regulierung des Rechteentzugs für audiovisuelle Mediendienstanbieter beeinträchtigt sein könnte. Die Marke ist im Sinne des Markengesetzes als Vermögensgegenstand isoliert übertragbar und vermittelt ihrem Inhaber ein erga omnes wirkendes Recht.¹⁰⁷ Das Leistungsangebot audiovisueller Mediendienstanbieter in Form einer exklusiv und individuell zusammengestellten Bibliothek soll der gesamten Plattform wie im Falle einer Marke einen eigenen *Wiedererkennungswert* verschaffen und diese im intensiven Wettbewerb von anderen Marktteilnehmern abheben.¹⁰⁸ Insbesondere im speziell umkämpften Markt des subscription video on demand (SVOD-Markt), der es erfordert durch die dauerhafte Bindung zahlender Abonnementkunden die eigene Position zu behaupten, kommt es stark auf die eigene Profil- und Markenbildung an. Hierzu produzieren VoD-Anbieter regelmäßig aufwändige Exklusivinhalte in Form von Serien oder Filmen, die neben weiteren „externen“ Inhalten, zu einem großen Teil das äußere Bild des Streaminganbieters prägen.

105 Udo Di Fabio, Urheberrecht und Kunstfreiheit und digitalen Verwertungsbedingungen, 2018, S. 38.

106 BVerfGE 51, 193 (216 f.); 78, 58 (71); Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2023, S. 64 f.

107 Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL Januar 2026, Art. 14, Rn. 320 f.; Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2023, S. 65.; Bernd Grzeszick, ZUM 2007, 344 (351).

108 Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2023, S. 65.

cc) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb unter Eigentumsgarantie betroffen

Unter dem Gewerbebetrieb ist die Gesamtheit der sachlichen, persönlichen und sonstigen Mittel in allen ihren Erscheinungsformen zu verstehen, die in der Hand des Betriebsinhabers zu einem einheitlichen Organismus zusammengefasst sind.¹⁰⁹ Der grundrechtliche Schutz des Gewerbebetriebs zielt darauf ab, das ungestörte Funktionieren des Betriebs sicherzustellen, also Beeinträchtigung abzuwehren, die den Unternehmer daran hindern, von der in dem Unternehmen verkörperten Organisation sachlicher und persönlicher Mittel Gebrauch zu machen.¹¹⁰

Das Unternehmen als funktionsfähige wirtschaftliche Einheit ebenso wie einzelne Elemente dieser Einheit, die schon für sich als selbständige Rechte dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz unterstehen, werden hiermit avisiert.¹¹¹ Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung bisher offengelassen,¹¹² ob der Gewerbebetrieb als Teil der Eigentumsgarantie in seiner Gesamtheit geschützt wird. Zum Schutze der Nutzung wirtschaftlicher Vermögenswerte kommt an dieser Stelle auch der Schutz des Gewerbebetriebs in Betracht, da ein Entzug von ausschließlichen Nutzungsrechten als Kernvoraussetzung für eigene Wertschöpfung zulasten audiovisueller Mediendienste, die Funktion des Gewerbebetriebs insgesamt tangiert.

dd) Das Verhältnis von Eigentums- und Berufsfreiheit bei nachträglichem Rechteentzug

Die Eigentumsgarantie erfasst grundsätzlich das bereits Erworbene und den Bestand an Vermögenswerten Gütern und nicht den zukünftigen Erwerb oder Chancen des Erwerbs. Sie ist insofern in Abgrenzung zur Berufsfreiheit in ihrem sachlichen Schutzbereich retrospektiv, vergangenheitsgerichtet und objektbezogen ausgerichtet, während die Berufsfreiheit

109 Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL Januar 2026, Art. 14, Rn. 200.

110 Fritz Ossenbühl, Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz AöR 1990, 1 (28).

111 Fritz Ossenbühl, Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz AöR 1990, 1 (28).

112 Christoph Engel, Eigentumsschutz für Unternehmen, AöR 1993, 169 (169).

sich personenbezogen und Zukunftsgerichtet darstellt.¹¹³ Es ist nicht ausgeschlossen, dass er hierbei zu Überschneidungen kommt, sodass in diesen Fällen beide Grundrechte zu prüfen sind, da eine Maßnahme sowohl das bereits Erworbene als auch die in die Zukunft gerichtete Erwerbstätigkeit betrifft.¹¹⁴ Art. 12 Abs. 1, 2 GG und Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2 GG sind nicht bloß funktionell aufeinander bezogen, sondern haben Überschneidungsbereiche,¹¹⁵ die insbesondere bei Regelungen zu Investitionslenkungen und vor allem bei einen gesetzlich angeordneten Rechteentzug von Bedeutung sind.

Der geplante "Rechterückfall" stellt sich bei Lichte betrachtet als primärer Fall einer Beeinträchtigung der grundgesetzlichen Eigentumsgarantie dar. Bereits die, wenn auch rechtlich unverbindliche, Überschrift im Gesetzentwurf deutet an, dass es sich nicht um eine Ausgestaltung des Rechterwerbs handelt, sondern im Falle einer stattgefundenen Rechteübertragung es zwingend gesetzlich angeordnet zu einem Rückfall an die Produzenten kommen muss, wenn die entsprechenden Investitionen anererkennungsfähig sein sollen. Dies wird unterstrichen durch den Regelungsgegenstand von § 8 Abs. 2 MedienInvestVG-E. Denn dieser nimmt gerade objektbezogen, die exklusiven Nutzungsrechte audiovisueller Mediendienste in den Blick. Insbesondere das exklusive Recht der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG und damit verbundene Nebenrechte, die im Rahmen branchenüblicher Vereinbarungen typischerweise auf VoD-Anbieter übergehen, sind (neben dem Senderecht aus § 20 UrhG) bei kommerzieller Betrachtung das primäre Regelungsobjekt. Der Gesetzgeber beabsichtigt, also Nutzungsrechte in diesem Fall weiter auszugestalten, sodass jedenfalls hinsichtlich des Status und der Zuordnung dieser eigentumsfähigen Rechte der Schutzbereich von Art. 14 Abs. 1 S. 1, 2 GG einschlägig ist. Insofern geht die Annahme fehl, dass es sich bei einer solchen gesetzlich angeordneten Rechtereilung (man muss richtigerweise von einem nachträglichen *Entzug* der einst übertragenen Nutzungsrechte sprechen), bloß um eine Ausgestaltung des Erwerbs und damit um eine allein berufsrechtliche Regelung handeln soll.¹¹⁶

113 Judith Froese/Otto Depenheuer, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 14, Rn. 106.

114 Judith Froese/Otto Depenheuer, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 14, Rn. 106.

115 Hierzu bereits Fritz Ossenbühl, Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz, AöR 1990, 1 (25).

116 So noch Ann-Katrin Kaufhold, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Medien- dienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023,

b) Art. 12 Abs. 1 GG Anwendung der Berufsfreiheit im
Überschneidungsbereich

Die Regelung des § 8 Abs. 2 MedienInvestVG-E berührt indes sowohl die grundgesetzliche Eigentumsgarantie als auch den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit im Sinn von Art. 12 Abs. 1 GG und bewegt sich damit im skizzierten Überschneidungsbereich beider Garantien. Zum einen führt der gesetzlich angeordnete Rechteentzug dazu, dass die Eigentümerstellung, also die subjektive Berechtigung für sich genommen aus dem Vermögen audiovisueller Mediendiensteanbieter herausfällt. Zum anderen hat der Rechterückfall jedoch Konsequenzen für die Investitionstätigkeit von Unternehmen, die fortan in wirtschaftlicher Hinsicht und damit gerichtet auf ihren zukünftigen Erwerb (Art. 12 Abs. 1, 2 GG) vor der Frage stehen, welche Investitionen in Film- und Serienproduktionen sich noch lohnen. Der Rechterückfall zielt sowohl auf die juristische Substanz des Eigentums als auch auf die Investitionsfreiheit audiovisueller Mediendiensteanbieter.

c) Art. 5 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 GG (Rundfunkfreiheit)

Mit der reinen Investitionslenkung können die weitreichenden Folgen eines angeordneten Rechteentzugs nicht abschließend erfasst werden. Da es ebenso wie im Falle verbindlicher Investitionsquoten für audiovisuelle Mediendiensteanbieter nicht nur um die Lenkung von Kapital geht, sondern jede Investitionsentscheidung auch eine medial-inhaltliche Seite hat, berührt der Rechterückfall auch die Programm- und Gestaltungsautonomie als Teil des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. All jene Komponenten des Rechterückfalls, die eine objektive medienregulatorische Einschlag haben, unterfallen dem insofern spezielleren Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, wohingegen für sonstige über den medialen Bereich hinausgehenden Gehalte der Schutzbereich der Berufsfreiheit in diesem Fall heranzuziehen ist.

S. 45 im Hinblick auf die Forderungen der Allianz Deutscher Produzentinnen und Produzenten – Film, Fernsehen und Audiovisuelle Medien.

2. Eingriff

a) Eingriff durch einen Rechterückfall nach Fristablauf im Allgemeinen

aa) Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG

Der gemäß § 8 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nummer 3 MedienInvestVG-E gesetzlich normierte „Rückfall“ der wirksam von Mediendienstanbietern erworbenen exklusiven Nutzungsrechte, der durch sie zu wesentlichen Teilen finanzierten Inhalte stellt einen Eingriff in die grundgesetzliche Eigentums-garantie in Gestalt einer Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG dar.¹¹⁷

Er greift im Anwendungsbereich des § 8 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nummer 3 MedienInvestVG-E direkt und unmittelbar final durch ein durchzusetzendes Gebot in die Substanz der Rechte von VoD-Anbietern ein. Zwar sind Mediendienstanbieter dem Rechteentzug nicht in Bezug auf sämtliche Investitionen ausgesetzt, da die gesetzlich normierte Rech-teteilung nur bei solchen Investitionen greift, die auf die Subquote für unabhängige Produzenten (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 MedienInvestVG-E anerkannt werden können. Gleichwohl bleibt die Eingriffsintensität erheblich, weil die zwingende Subquote de facto nicht anders erfüllt werden kann.

Dabei sollten sich die getätigten Investitionen grundsätzlich auch im Erwerb des Eigentums niederschlagen. Dies hängt mit der grundgesetzlichen Funktion des Eigentums zusammen, wonach Vermögensdispositionen und die hierin verwirklichte Freiheitsausübung als Form verdinglichter Privat-autonomie festgehalten wird.¹¹⁸ Es ist das Resultat des Charakters der Ei-gentumsgarantie als Wirtschaftsgrundrecht zur Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung.¹¹⁹

Der Rechteentzug, der den dinglichen Erwerb nach Jahren rückgängig und damit die privatautonome Einigung der Vertragspartner zunichte macht, greift folglich auf einer grundlegenden Ebene in die Eigentumsga-rantie ein. Die privatautonome Betätigung im Rahmen des Geschäfts-modells an der Produktion und Organisation von Film- und Serieninhalten zielt auf den Aufbau einer eignen exklusiven SVoD-Bibliothek mit eigenen

117 Mangels einer konkret-individuellen Regelung scheidet die Einordnung als Enteignung (Art. 14 Abs. 3 GG erkennbar aus).

118 Peter Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 14, Rn. 1.

119 Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, 109. EL Januar 2026, Art. 14, Rn. III.

Inhalten ab. Diese beruhen maßgeblich auf dem Eigentum an exklusiven Nutzungsrechten und weiteren Rechten. Hinzukommt als zusätzliche Komponente des Eigentumseingriffs, dass die Dauer der gesetzlich erlaubten Übertragung (§ 8 Abs. 2 MedienInvestVG-E) willkürlich anmutet und sich hierzu keinerlei inhaltliche Begründung im Gesetzentwurf findet. Die Dauer der Eigentümerschaft ist von entscheidender Bedeutung, da sie die weiteren Parameter der unternehmerischen Freiheitsausübung wesentlich bedingt.

bb) Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 12 Abs. 1, 2 GG

Der Eingriff in die Programmautonomie durch den Entzug der unbegrenzten und zuvor wirksam vertraglich übertragenen Nutzungsrechte ist aus Sicht der Unternehmen in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. *Erstens* betrifft der Eingriff die aktuelle Gestaltung des Angebots und damit der entscheidenden Komponente des Geschäftsmodells von Anbietern audiovisueller Mediendienste, indem sie inhaltliche Konfiguration damit zwangsweise verändert wird, sollte es nicht zu einem erneuten Erwerb kommen. Die eigenverantwortliche Entscheidung für die eine oder andere Programmgestaltung im umkämpften Markt der Streaminganbieter wird damit noch weiter erschwert, mit erheblichen Auswirkungen auf den Unternehmenswert. Inhalte wie Serien und Filme von besonderer Popularität können nicht mehr in ihrer Gesamtheit zur Verfügung gestellt werden, wenn es zum Rechtsverlust ohne feste Aussicht auf Wiedererwerb kommen sollte.

Zweitens betrifft der Rechterückfall auch das künftige Investitionsverhalten von audiovisuellen Mediendiensten. Durch die gesetzliche Anordnung des Verlusts wirksam und kommerziell erworbener Nutzungsrechte gebietet es die unternehmerische Logik, Investitionsverhalten anzupassen und zu verändern, wenn für die Zukunft von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist, dass das eigene inhaltliche, organisatorische und finanzielle Engagement erst nach Aufbringung des gesetzlich verpflichtenden, substanziellen Investitionsvolumens bei darüber hinausgehenden Investitionen zu einem dauerhaften Nutzungsrecht führen kann. Die Investitionsfreiheit als wichtiger Bestandteil der Berufsausübungsfreiheit¹²⁰ und die eigenständige unternehmerische Entscheidung, durch ein intensives Engagement ein hochkarätiges und erfolgreiches Film- oder Serienwerk zu ermöglichen, wird signifi-

120 Fritz Ossenbühl, Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz, AöR 1990, 1 (20 f.).

kant behindert und damit in einen der Kernbereiche der Berufsfreiheit von VoD-Anbietern eingegriffen. Dieser Zwang zur strategischen Umstellung findet keinerlei Niederschlag im Gesetzesentwurf.

b) Eingriffe durch § 8 Abs. 2 Nr. 1–4 MedienInvestVG-E

§ 8 Abs. 2 Nr. 1–3 MedienInvestVG-E bestimmt, dass in der Dauer abhängig vom finanziellen "Eigenanteil" des Filmherstellers nach einer ersten Nutzungsphase die nach dem Urheberrechtsgesetz ausschließlichen Rechte an diesen „zurückfallen“ und damit dem Anbieter audiovisueller Medien von Gesetzes wegen entzogen werden. Der Regelung liegt ein offensichtlich ökonomisches Motiv zu Grunde: Abhängig vom Anteil an den Gesamtherstellungskosten soll eine Privilegierung von Filmherstellern stattfinden, die nach einigen Jahren die ausschließlichen Rechte an „ihrem“ Film oder Serienwerk wieder zurückerhalten, die zuvor im Rahmen einer wirksamen privatautonomen Vereinbarung an VoD-Anbieter bereits wirksam übertragen worden waren. Gemäß § 8 Abs. 3 MedienInvestVG-E werden zugunsten von Filmherstellern sogar alle Mittel, die diesen aus steuerfinanzierten Bundeszuschüssen, Töpfen der Europäischen Union oder des Europarates zufließen, als Eigenanteile *des Herstellers* gewertet, sodass die Summe, die Filmhersteller effektiv zur Finanzierung der Entwicklungskosten eines Films- oder Serienwerks beizutragen haben noch weiter sinkt, sie aber dennoch im Anwendungsbereich der §§ 8 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 Nummer 3 MedienInvestVG-E verbindlich von Gesetzes wegen die ausschließlichen Rechte zurückerhalten.

aa) § 8 Abs. 2 Nr. 2–4 MedienInvestVG-E

§ 8 Abs. 2 Nr. 2–4 MedienInvestVG-E reihen sich ein in den generellen Regelungsansatz des Rechterückfalls, wonach der Zeitpunkt des Rechterückfalls abhängig gemacht wird von der Höhe des Finanzierungsanteils des Filmherstellers. Audiovisuelle Mediendiensteanbieter können hiernach, wenn sie die entsprechenden Investitionen als anerkennungsfähig behandelt wissen wollen, gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 2 die Rechte an einem Film- oder Serienwerk für höchstes sieben Jahre innehaben bei einem Finanzierungsanteil des Herstellers zwischen neun und 30 Prozent. Bei einem "Eigenanteil" von 30–50 % Prozent reduziert sich diese Dauer auf maximal fünf

Jahre (Nr. 3), während bei einem Anteil von über 50 % des Herstellers, Mediendiensteanbieter längstens drei Jahre lang Eigentümer der Rechte sein können. Die Zuordnung von Fördermitteln des Bundes, der Europäischen Union und des Europarates zugunsten des "Eigenanteils" der Hersteller verstärkt die Eingriffslast deutlich zuungunsten audiovisueller Mediendienste, da der Anteil des eingesetzten echten Eigenkapitals weiter reduziert wird und die der Regelung vermeintlich zu Grunde liegende wirtschaftliche Betrachtungsweise weiter konterkariert.

bb) § 8 Abs. 2 Nr. 1 MedienInvestVG-E

§ 8 Abs. 2 Nr. 1 MedienInvestVG-E ist relativ betrachtet als am intensivsten belastende Regelung zu betrachten und fügt sich überdies nur bedingt in den gewählten Regulierungsansatz ein. Bei einem Eigenanteil des Herstellers an den Entwicklungskosten von unter neun Prozent, fallen die ausschließlichen Rechte nach maximal sieben Jahren an diesen zurück, sofern er „die wesentlichen Rechte auf eigene Kosten einbringt.“ Unter wesentlichen Rechten versteht der Gesetzentwurf gemäß § 2 Abs. 10 MedienInvestVG-E die urheber- und leistungsschutzrechtlichen Nutzungsrechte, die für die Herstellung und die Erstverwertung des audiovisuellen Werkes erforderlich sind. Keine wesentlichen Rechte sind solche Rechte, die lediglich zur technischen Herstellung oder Bearbeitung des Werkes erforderlich sind, ohne seinen inhaltlichen oder formbezogenen Kern zu prägen.

Nicht hinreichend deutlich ist, was der MedienInvestVG-E unter der Formulierung „einbringen auf eigene Kosten“ versteht. An dieser Stelle stehen zwei mögliche Interpretationsmöglichkeiten zur Verfügung. Zum einen könnte hierunter nach einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise der Beitrag der wesentlichen Rechte zu den Entwicklungskosten gemeint sein. Dies würde zu dem ökonomischen Ansatz passen, der der Regelung insgesamt zugrunde liegt. Zugleich könnte aber in einem technisch-urheberrechtlichen Sinn unter „einbringen“ auch die Innehabung der wesentlichen Urheberrechte ganz allgemein zu verstehen sein. Es bedürfte, um die Eingriffsintensität sachgerecht beurteilen zu können, einer gesetzlichen Klarstellung. Ein kohärenter Regulierungsansatz müsste hier jedenfalls eine wirtschaftliche Betrachtungsweise stringent beibehalten, d.h. konsequenterweise einheitlich darauf abstellen, ob die wesentlichen Rechte "auf eigene Kosten" des Filmherstellers eingebracht werden. Bei ökonomischer Betrachtung kann es insoweit eben nicht darauf ankommen, ob der initiale Rechteerwerb

durch den Filmhersteller mit einem gewissen Risiko verknüpft gewesen sein mag. Maßgeblich sollte vielmehr sein, wer letztlich die Kosten für die wesentlichen Rechte tatsächlich getragen hat.

Weder erforderlich noch zumutbar ist es, wenn die Rechte bereits nach sieben Jahren an die Hersteller „zurückfallen“ sollen, auch wenn ein Finanzierungsanteil von weniger als einem Zehntel der Investitionskosten besteht, der sich noch durch die Privilegierung nach § 8 Abs. 3 MedienInvestVG-E und die Berücksichtigung von Fördermitteln zu Gunsten der Hersteller weiter effektiv verringern wird und damit deutlich unter dem weit überwiegenden Anteil der Gesamtkosten bei VoD-Anbietern liegt. Wenn man bedenkt, dass die Produktion etwa einer Serie gar für einzelne Staffeln mehrere Jahre in Anspruch nehmen kann, wird offenbar, dass die zusammenhängende mehrjährige Zugänglichmachung in einer Content-Library zunehmend unmöglich wird und damit ein intensiver Eingriff in den Kern der Angebotsautonomie verbunden ist. Umso bemerkenswerter ist im Übrigen, dass sowohl § 8 Abs. 2 Nr. 1 und auch Nr. 2 MedienInvestVG-E eine Dauer von sieben Jahren bis zum Rückfall der Rechte an die Hersteller vorsehen, obwohl in beiden Fallgruppen die Höhe der eingebrachten Investitionsmittel im Vergleich deutlich auseinandergehen kann.

c) Wirkungslose Ausschlussklausel des § 8 Abs. 4 MedienInvestVG-E

Die Erlaubnis, die der Gesetzesentwurf vorsieht für vertragliche Regelungen, in denen ein „Erstanbietungsrecht“ zugunsten von Anbietern audiovisueller Mediendienste vereinbart werden kann, ist nicht dazu geeignet, den Grundrechtseingriff entfallen zu lassen oder wenigstens abzumildern. Sie weist nur die Möglichkeit der Einräumung eines Erstanbietungsrechts aus und schafft ansonsten keinerlei Verbindlichkeit und Rechtssicherheit. Der Anschlusswerb von Rechten würde hiernach lediglich als anerkennungswürdige Investition im Sinne der Quotenregelung verbucht werden.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

a) Einschränkungsmöglichkeiten

Es bedarf eines formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetzes für eine wirksame Inhalts und Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG

aa) Art 5 Abs. 2 GG Rundfunkfreiheit und Allgemeinheit des Gesetzes

Auch im Hinblick auf den Rechterückfall ist grundsätzlich von der Allgemeinheit des Gesetzes auszugehen im Sinne von Art. 5 Abs. 2 GG.

b) Grenzen der Einschränkungsmöglichkeit

Die Einführung des gesetzlich angeordneten Rechterückfalls zulasten audiovisuelle Mediendiensteanbieter wahrt die Grenzen der grundgesetzlichen Einschränkungsmöglichkeiten nicht und erweist sich durch den Verstoß gegen das Übermaßverbot als unverhältnismäßig.

aa) Legitimer Zweck

Der Gesetzentwurf weist als übergeordneten verfassungsrechtlichen Zweck des verpflichtenden Rechterückfalls ebenfalls die Förderung der deutschen Film- und Produktionslandschaft aus. Die Sicherung der wirtschaftlichen Stellung unabhängiger Hersteller firmiert als Teilaspekt dieses übergeordneten Gesetzeszwecks. Unabhängige Filmhersteller sollen in die Lage versetzt werden, durch den Aufbau eines eigenen Rechtekatalogs nachhaltiger von den entwickelten Film- und Serienwerken zu profitieren. Der verbindliche Rückfall der Nutzungsrechte spätestens nach sieben Jahren soll dazu dienen, diese bei den Herstellern zu bündeln, damit sie eigenständig am Markt (neu) angeboten werden können. Man verspricht sich hiervon, ein innovativeres europäisches und deutsches Marktumfeld

Die grundsätzliche Ausrichtung des Zwecks der Maßnahme kann als legitim angesehen werden. Der Rechterückfall, so ist es jedenfalls intendiert, soll der Verwirklichung verfassungsrechtlich geschützter Güter dienen. Einerseits zielt der Entwurf auf die subjektive Grundrechtsausübung unabhängiger Filmhersteller ab und soll andererseits der objektivrechtlichen Verfassungsentscheidung für die Freiheit der Kunst¹²¹ und die Freiheit des Films (Art. 5 Abs. 3 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG) entsprochen werden.¹²²

121 BVerfGE 119, 1 (21).

122 Josef Franz Lindner, Thesen zur Weiterentwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, NJW 2024, 564 (565).

Allerdings ist auch schon an dieser Stelle der Zweck der gesetzgeberischen Maßnahme noch einmal gesondert in den Blick zu nehmen. Hier droht sich einerseits ein überschießender Gestaltungs- und Regulierungsanspruch Bahn zu brechen. Andererseits besteht die Gefahr, dass im Falle einer Vielzahl von Zwecken, die miteinander mehr oder minder lose verbunden sind, das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung je nach Anknüpfungspunkt unterschiedlich ausfallen kann.¹²³ Wenn der Staat außerdem dazu übergeht, eine Vielzahl an nebeneinander bestehenden Zwecken auszuweisen, entsteht der Eindruck einer Alternativlosigkeit der gewählten Mittel, sodass an dieser Stelle der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufmerksam zu analysieren ist, in welchem Verhältnis die einzelnen Primär-, Sekundär- und Tertiärzwecke zueinander stehen.¹²⁴

Es muss daher kritisch angemerkt und hinterfragt werden, ob es tatsächlich einen Verfassungsauftrag und oder Gebot der öffentlichen Gewalt geben kann, eine derart detaillierten Tertiärzweck wie den Aufbau eines Rechtekatalogs unabhängiger Filmhersteller im Wege der Eingriffsverwaltung auf Kosten anderer privater Marktteilnehmer herbeizuführen. Der verfolgte Unterzweck mag zwar mit dem übergeordneten Zweck der Filmförderung und der Unterstützung unabhängiger Filmhersteller zusammenhängen. Doch sowohl der Aufbau eines Rechtekatalogs als auch der Konnex der Maßnahme mit einer Investitionspflicht sind nicht alternativlos, wie noch zu zeigen sein wird.

bb) Geeignetheit

Mit Blick auf die vorgeschriebenen Investitionsquoten ist zu bezweifeln, ob der gesetzlich angeordnete Rechterückfall zu Lasten der Anbieter audiovisueller Medien dazu geeignet ist, den vom MedienInvestVG-E verfolgten Zweck zu fördern. Allerdings ist auch hier aufgrund der skizzierten Vielfalt von Zwecken differenziert vorzugehen. Letztlich ist jedoch festzuhalten, dass sich der übergeordnete und für das MedienInvestVG-E wesentliche Hauptzweck der Wirtschafts- und Kulturförderung durch die Überschätzung dirigistischer Wirtschaftslenkung in sein Gegenteil verkehren könnte.

123 *Josef Franz Lindner*, Thesen zur Weiterentwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, NJW 2024, 564 (566).

124 *Josef Franz Lindner*, Thesen zur Weiterentwicklung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, NJW 2024, 564 (566).

(1) Förderung untergeordneter Zwecke

Sofern man sich lediglich darauf beschränkt, die Förderung der Stellung unabhängiger Filmhersteller am Markt durch Investitionen von VoD-Anbieter als Zweck anzusehen und gleichsam davon ausgeht, dass hiermit automatisch auch die Zweckerreichung aller übergeordneten Ziele erreichbar ist, stellt sich an diesem Punkt kein verfassungsrechtliches Problem. Im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG genügt bereits die Möglichkeit der Zweckförderung. Der berechtigte Verweis auf den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum ließe sich auch im Falle des Rechterückfalls durch das MedienInvestVG-E für die Geeignetheit des Rechterückfalls argumentieren. Indes wird diese Sichtweise der Dimension des Grundrechtseingriffs nicht gerecht.

(2) Primärzwecke: Wirtschafts- und Vielfaltsförderung

Letztlich stehen als gesetzgeberische Motive die Vielfaltsförderung und die wirtschaftliche Ertüchtigung der deutschen Produktionslandschaft im Zentrum des Vorhabens und bestimmen die Ziele, an denen sich der Gesetzgeber wird festhalten lassen müssen.

(a) Entwertung von Programm- und Markenbildung

Im Bereich der SVoD-Auswertung spielen inhaltlich und organisatorisch aufwändige Serien und Filmangebote die entscheidende Rolle für das mediale Angebot eines Streamingdiensteanbieters. Hierbei trägt dieser den ganz überwiegenden Anteil der Produktionskosten und stellt sie im Rahmen einer eigenen Titeldatenbank seinen Abonnementkunden dauerhaft zur Verfügung. Dabei geht es jedoch nicht ausschließlich um die Finanzierung und Distribution von Filmen und Serien. Tatsächlich sind VoD-Anbieter ebenfalls in kreativer und organisatorischer Hinsicht in die Produktion eines solchen Werks involviert. Die Exklusivität der angebotenen Inhalte ist damit einerseits Ausfluss dieses Engagements und andererseits entscheidende Voraussetzung einer dauerhaften Markenbildung und Kundenbindung.

Der Verlust exklusiver Nutzungsrechte hätte zur Folge, dass die Ausstrahlung etwa von Serienwerken in ihrer Gesamtheit erschwert bis unmöglich gemacht wird. Derartige Formate leben von langjähriger intensiver Produk-

tion der einzelnen Staffeln, die über einen längeren Zeitraum hinweg exklusiv von einem Mediendiensteanbieter ausgewertet werden. Es könnte durch den verbindlichen Rechterückfall jedoch die Situation entstehen, dass mit fortschreitender Dauer lediglich die jeweils aktuellen Staffeln verfügbar wären, während der Serienbeginn, d.h. die ersten Staffeln einer Serie, ggf. bereits vom Verlust der Rechte betroffen ist. Dies würde den kreativen Einsatz und die gesamte programmatische Ausrichtung der eigenen Content-Library empfindlich treffen und hätte zur Folge, dass letztlich weniger Produktionen erfolgen oder durch Abwanderung in anderen Märkten entstehen. Die Auswirkungen auf Kundeabonnements sowie ggf. auch Einnahmen aus Werbung dürften entsprechend auch sinken.

(b) Negative Investitionslenkung

Die Investitionen in den deutschen Filmmarkt werden aus der Sicht audiovisueller Mediendienste zunehmend unattraktiv, wenn nicht mehr die Aussicht darauf besteht, durch den exklusiven Erwerb des Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung im Sinne von § 19a UrhG und weiterer Nebenrechte eine individuelle an der eigenen medienökonomischen Strategie ausgerichteten Content-Library aufzubauen. Diese bildet im Rahmen des SVoD-Abonnements den Kern der Wertschöpfung von audiovisuellen Mediendiensteanbietern. Der intensive Wettbewerb zwischen Streaminganbietern erfordert es, dass sich die jeweiligen Unternehmen durch ein individuelles Angebot von Filmwerken voneinander unterscheiden. Das exklusive Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19 UrhG) stellt hierbei keine verzichtbare Manövriermasse dar, sondern ist essenziell für den Aufbau einer eigenen Content-Library. Es ist die Voraussetzung dafür, dass Abonnement- und Werbeerlöse zuverlässig kalkuliert werden können, um diese für weitere Produktionen zu reinvestieren. Insbesondere im Falle einer kostenlosen Zugänglichmachung auf anderem Wege, würden die vorangegangenen Investitionen des finanzierenden Dienstes vollkommen entwertet werden, da aus Kundensicht kein Anreiz mehr für den Abschluss eines kostenpflichtigen Abonnements bestünde.

Auch wenn das Investitionsverhalten nicht zuletzt aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung durch Quoten nicht zum Erliegen kommen sollte, so besteht gerade kein Anreiz mehr dafür aufwändige Produktionen zu verfolgen, die die Säulen und Aushängeschilder einer eigenen Content-Li-

brary im deutschen Markt sein können.¹²⁵ Gerade auch die Wirkung solcher Leuchtturmprojekte als Gewinn für den hiesigen Filmmarkt würden zunehmend unwahrscheinlich, sodass zu befürchten ist, dass durch den gesetzlich angeordneten Rechterückfall die Attraktivität des Filmmarktes für Ermöglicher von Aushängeschildern, die eine ganze Filmindustrie beflügeln können, verloren geht.

Insgesamt zeigt sich, dass sowohl die empfindlichen Auswirkungen des Rechterückfalls zulasten audiovisueller Mediendienste sowohl programmatisch als auch ökonomisch negative Anreize verursachen, die dazu führen können, dass nachhaltige Investitionen in die hiesige Produktionslandschaft eher unterbleiben und damit dann auch das Ziel der Vielfaltssicherung verfehlt wird. Es fehlte dann bereits verfassungsrechtlich betrachtet an der Geeignetheit der Maßnahme.

cc) Erforderlichkeit

Selbst wenn man jedoch zugunsten des Gesetzgebers die Geeignetheit des Rechterückfalls mit Verweis auf den legislativen Gestaltungs- und Entscheidungsspielraum noch bejahen wollte, stellt sich die Maßnahme jedenfalls nicht mehr als erforderlich dar. Zugunsten des Rechterückfalls ist nicht ersichtlich, dass es sich um ein grundrechtsschonendes und wirksames Mittel handelt, vielmehr stehen mildere und mindestens gleich effektive Mittel zur Erreichung des Zwecks zur Verfügung.

Als ein solches weniger eingriffsintensives (milderes) Mittel drängt sich insbesondere auf, nicht pauschal sämtliche Rechte an die Filmhersteller zurückfallen zu lassen, sondern stattdessen das für die Durchführung des Streamer-Geschäftsmodells so essenzielle Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (einschließlich der erforderlichen Nebenrechte) unangetastet zu lassen. Eine solche Ausklammerung der VoD-Rechte vom Rechterückfall wäre deutlich grundrechtsschonender und ermöglichte den Mediendien-

125 Bereits zur negativen Wirkung der rigiden Investitionsquoten und den potenziell schädlichen Folgen überschüssiger Subquoten Jörn Lüdemann, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 83: „Der Gesetzgeber zwingt die Streamingdienste mit nationalen Sprachquoten auch dazu, ihr Investitionskapital immer weiter aufzusplitten. Mit aufgesplitteten Budgets aber lassen sich Produktionen einer Serienstaffel, die leicht mehr als 30 Millionen Produktionskosten verursachen, immer weniger realisieren – und dies noch weniger in Deutschland mit seinen weit überdurchschnittlichen und weiter steigenden Produktionskosten.“

teanbietern auf Abruf die Fortführung ihres Geschäftsmodells, das maßgeblich auf der Kuratierung einer exklusiven Film- und Serienbibliothek beruht. Ein "VoD-Rechte-Carve-Out" würde die empfindlichen Auswirkungen des Rechterückfalls zwar nicht beseitigen, doch etwas abdämpfen. Gleichzeitig ließe sich der angestrebte Zweck mindestens gleich effektiv durch dieses mildere Mittel erreichen, zumal alle übrigen Nutzungsrechte – darunter insbesondere das kommerziell bedeutsame Senderecht (§ 20 UrhG) – an die Filmhersteller zurückfielen. Diese wären dann weiterhin in der Lage, Anschlusslizenzen mit den Mediendiensteanbietern zu vereinbaren oder anderweitige Lizenzvereinbarungen mit Dritten (insbesondere an Free-TV-Sender) einzugehen.

Es ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die große Mehrheit der Produktionsfirmen, die regelmäßig über keinen eigenen Vertriebsarm verfügt, von einer (erfolgsabhängigen) Zusatzvergütung für eine Anschlusslizenz im Zweifel viel unmittelbarer profitieren dürften als von einem Rückfall von Rechten, die erst administrativ aufwändig einer neuen Verwertung zugeführt werden müssten. Vor diesem Hintergrund erscheint es als ein weiteres milderes und mindestens gleich effektives Mittel zur Erreichung des Zwecks, wenn das Gesetz eine Abweichung von § 8 Abs. 2 durch kollektivvertragliche Branchenvereinbarungen zuließe (und dies schon bei der "regulären" 8 %-Investitionsquote und nicht erst unter den verschärften Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 mit 12 %-Quote), sofern diese für die Vereinbarung einer Anschlusslizenz eine angemessene Vergütung vorsehen.

(1) Blickverengung durch Zweckkonfusion

Schließlich geraten mildere, grundrechtsschonende und wirksame Alternativen aus dem Blick, wenn der gesetzgeberische Zweck darauf reduziert wird, dass unabhängige Filmhersteller zum Aufbau eines Rechtekatalogs befähigt werden sollen. Im Kern geht es um das übergeordnete Ziel, Vielfalt und ökonomischen Erfolg in der deutschen Produktionslandschaft herzustellen. Vor diesem Hintergrund ergibt die Regelung eines verbindlichen, umfassenden Rechterückfalls, wie auf Ebene der Geeignetheit erläutert, jedoch keinen Sinn. In anderen Kontexten, in denen es um die Herstellung eines Werkes auf Basis einer privatrechtlichen, vertraglichen Vereinbarung geht, wäre es absolut fernliegend und unter keinen Umständen nachvollziehbar, weshalb Eigentumsrechte, die der das finanzielle Risiko tragende

Besteller wirksam erwirbt nach einiger Zeit an den Werkunternehmer zurückfallen sollten.

(2) Begründungsausfall für übergeordnete Zweckerreichung

Eine derart intensive Maßnahme wie einen der Enteignung gleichenden Rechterückfall hätte einer umfassenden Begründung bedurft, um die Wirksamkeit im Vergleich zu anderen Mitteln rational beurteilen zu können. Die Gesetzesbegründung erschöpft sich hier lediglich in pauschalen Erläuterungen des Gesetzeswortlauts und wiederholt dabei die allgemeine Zwecksetzung des Investitionsverpflichtungsgesetzes. Der oberflächliche Hinweis auf die Anregung von Investitionen durch kleinere unabhängige Filmhersteller genügt ebenfalls nicht, um darzulegen, dass gerade ein Rechterückfall zu Erreichung des gesetzgeberischen Zwecks erforderlich ist. Die tatsächliche Effektivität des Rechterückfalls ist mit guten Gründen vorstehend bereits bestritten worden. Gleichzeitig drängen sich mithin andere denkbare Instrumente auf, die weniger grundrechtsinvasiv sind.

(3) Milderes Mittel zur Erreichung ökonomischer Zwecke: Wettbewerbsrecht

Das deutsche und europäische Kartellrecht stellt für den Fall des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung ein differenziertes und grundrechtlich austariertes Rechtregime bereit, das grundrechtsschonender als durch einen pauschalen Rechteentzug auf ein etwaiges Marktversagen reagieren kann. Jedoch gab es offenbar keine wettbewerbsrechtliche Veranlassung in diese Richtung tätig zu werden und den Raum der privatautonom Interaktion der Marktteilnehmer zu verengen.¹²⁶ Es stehen ohne weiteres die milderen Instrumente des Wettbewerbsrechts – auf nationaler und besonders auf europäischer Ebene zur Verfügung – um etwaige Fälle des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kartellrechtlich zu beantworten, ohne dabei den Kern der wertschöpfenden Tätigkeit von audiovisuellen Mediendiensteansbietern zu beschädigen.

¹²⁶ Roland Broemel, Förderung europäischer Werke durch Investitionspflichten AfP 2024, 377 (377).

(4) Milderes Mittel: nur beschränkter Rechterückfall

Eine Alternative zu der in der Konstellation von § 8 MedienInvestVG-E vorgesehenen umfassenden Rechteentziehung wäre der bloß teilweise Rechterückfall. Hierbei würde das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (einschließlich der erforderlichen Nebenrechte) vom Rechterückfall ausgeklammert und verbliebe exklusiv und zeitlich unbefristet beim Mediendiensteanbieter. Alle übrigen Nutzungsrechte – darunter insbesondere das kommerziell relevante Senderecht (§ 20 UrhG) – fielen an die Filmhersteller zurück. Diese wären dann in der Lage, Anschlusslizenzen mit den Mediendiensteanbietern zu vereinbaren oder anderweitige Lizenzvereinbarungen mit Dritten (insbesondere an Free-TV-Sender) einzugehen.

(a) Branchenvereinbarungen mit erfolgsabhängigen Vergütungselementen als milderes Mittel zum Rechterückfall

Ein weiteres milderes Mittel gegenüber dem Dirigismus des Gesetzentwurfs wäre die Eröffnung von kollektivvertraglichen Branchenvereinbarungen, mit denen von § 8 Abs. 2 abgewichen kann, sofern diese erfolgsabhängige Vergütungselemente oder vergütungspflichtige Anschlusslizenzen vorsehen. Das wäre sowohl grundrechtsschonender als auch durch Vermeidung weiterer negativer Anreize effektiver. Es würde den Vertragsparteien überlassen bleiben, wie sie im Rahmen einer privatautonomen Vereinbarung den Übergang der Nutzungsrechte gestalten wollen, ohne dass wirksam erworbene Rechtspositionen nachträglich entzogen und dahinter stehende Programmentscheidungen sowie finanzielle Investitionen entwertet werden würden. Da der Gesetzentwurf die Stärkung unabhängiger Filmhersteller zum Ziel hat und beabsichtigt, dass diese nachhaltiger von der Entwicklung und Herstellung von Filmen und Serien profitieren, kommt als milderes Mittel der Zweckerreichung in Betracht, von § 8 Abs. 2 abweichende Branchenvereinbarungen bereits bei der regulären Investitionsquote von 8 % zuzulassen. Auf diese Weise würde ein grundrechtsschonenderer und die Privatautonomie respektierender Weg eröffnet, mit dem über die reine Vergütung der Werkherstellung hinaus, deutsche und europäische unabhängige Filmhersteller von den Erfolgen, die sich im Nachhinein durch die öffentlichen Zugänglichmachung ergeben, mitprofitieren können. Hierdurch flössen ihnen weitere Mittel zu, die für neue Projekte genutzt werden könnten. Zugleich blieben die exklusiven Nutzungsrechte im Eigentum audiovisueller Mediendiensteanbieter, die diese im Rahmen der privatauto-

nomen Vereinbarung mit Filmherstellern erworben haben. Die Eigentums-, Vertrags und Unternehmerfreiheit würde auf diesem Wege geschont, da es zu keiner Umkehrung einer wirksamen privatrechtlichen Einigung käme, die im völligen Kontrast zur grundgesetzlich vorgesehenen Wirtschaftsordnung steht. Der wertschöpfende Kern der Tätigkeit audiovisueller Mediendiensteanbieter, zu dem u.A. ein sich abhebendes Angebot im Rahmen des SVoD-Modells gehört, würde geschont und erhalten bleiben.

(b) Effektivität

Dieses mildere Mittel der kollektivvertraglichen Branchenvereinbarung wäre überdies wirksamer als ein gesetzlich zwingend angeordneter Rechterückfall. Die skizzierten Nachteile, wie ein gestörter Investitionsanreiz für VoD-Anbieter, würde vermieden und der Sachverstand der Marktteilnehmer fruchtbar gemacht. Auch aus Sicht unabhängiger Filmherstellern dürfte es kaum wünschenswert sein, sollten sich finanzkräftige audiovisuelle Mediendiensteanbieter aus vielen Projekten zwangsläufig zurückziehen müssen. Aufwändige Film- und Serienproduktionen würden ihnen ebensolche Erfolge beschern und auf beiden Seiten nachhaltige Gewinnchancen eröffnen. Eine Modifizierung oder gar Abbedingung der Rechte- teilung durch den Interessen beider Seiten Rechnung tragende kollektivvertragliche Branchenvereinbarungen stellt aus den genannten Gründen eine grundrechtsschonendere und effektivere Form der Filmförderung dar, weshalb es an der Erforderlichkeit eines kategorisch angeordneten Rechterückfalls fehlt und dieser bereits aus diesem Grund verfassungswidrig ist.

dd) Angemessenheit

Schließlich erweist sich der Eingriff durch den angeordneten Rechterückfall – selbst wenn man die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Regelung unterstellte – als ersichtlich unangemessen und nicht mehr im engeren Sinne verhältnismäßig. Es ist ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot festzustellen.

Der Grundrechtseingriff in die Eigentumsfreiheit der Anbieter audiovisueller Mediendienste ist erheblich und fällt im Rahmen der Angemessenheitsprüfung deutlich ins Gewicht. Der Regelungsbefugnis des Gesetzgebers werden vom BVerfG nach der Art und Bedeutung der jeweiligen Ei-

gentumsposition unterschiedliche Schranken gezogen.¹²⁷ Soweit das Eigentum die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert und ihm damit die freie Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens ermöglichen soll, genießt es aufgrund des personalen Bezugs im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung einen besonders ausgeprägten Schutz.¹²⁸ Dort, wo das Eigentumsrecht einen größeren sozialen Bezug aufweist, vergrößert sich der gesetzgeberische Handlungs- und Gestaltungsspielraum. Hinzukommt, dass die Rechtfertigungslast für den Gesetzgeber umso größer wird, je stärker seine Maßnahmen, kumulativ zusammenwirken und entweder für sich genommen oder gemeinsam zu einem ungerechtfertigten Grundrechtseingriff führen.¹²⁹

Die Beschränkungen durch den Rechterückfall betreffen in besonderem Maße die Freiheit audiovisueller Medienanbieter im vermögensrechtlichen Bereich. Die eigenverantwortliche Gestaltung des medialen Angebots, besonders im essenziellen SVoD-Bereich, hängt entscheidend von der Innehabung exklusiver Nutzungsrechte ab. Der Aufbau der eigenen Content-Library macht die wertschöpfende Tätigkeit von VoD-Anbietern in ihrem Kern aus. Das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung weist keine besondere soziale Dimension auf, die über dasjenige Maß hinausgeht, das sonstige Nutzungsrechte auf sich vereinen. Wie bereits die Ausführungen zur Indienstnahme nahelegen, fehlt es an einer besonderen Verantwortungsnähe, was entsprechend mit der Ablehnung der besonderen sozialen Dimension im Rahmen der Eigentumsgarantie korrespondiert.

Auch im Hinblick auf die Programm- und Investitionsfreiheit erweist sich der Grundrechtseingriff durch den Rechterückfall als schwerwiegend.

Insgesamt ist bei Abwägung der Schwere des Grundrechtseingriffs mit der Wertigkeit des verfolgten Zwecks festzuhalten, dass der Rechterückfall sich als unverhältnismäßig und unangemessen im engeren Sinne (als unzumutbar) erweist.

127 Peter Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, Art. 14, Rn. 98.

128 BVerfGE 143, 246 Rn. 268; BVerfGE 167, 163 Rn. 106.

129 Zur Dogmatik kumulativer bzw. additiver Grundrechtseingriffe Charlotte Kreuter-Kirchhof, Kumulative Grundrechtseingriffe. Verfassungsrechtliche Schranken kumulativer Inhalts- und Schrankenbestimmungen, NVwZ 2019, 1791 (1793).

(1) Intensiver Eingriff in Kern der Wertschöpfung und Investitions- und Vertragsfreiheit

Die Rechterückfall greift intensiv in das privatrechtliche Vertragsverhältnis zwischen Besteller und Unternehmer ein und entwertet damit die finanziellen und organisatorisch wie inhaltlichen Investitionen des Bestellers. Da dieser allein oder jedenfalls weit überwiegend in aller Regel das wirtschaftliche Risiko trägt, hat er entsprechend auch ein legitimes Interesse am Erwerb der Rechte. Als Resultat eines privatautonomen Aushandlungsprozesses, für den bislang kein wettbewerbswidriges Marktversagen festgestellt worden ist, besteht aus Sicht der öffentlichen Gewalt schon keine wirtschaftliche Veranlassung dazu, eingreifend tätig zu werden. Andernfalls würde durch den gesetzlich angeordneten Rechteverlust unter dem Deckmantel staatlicher Schutzpflichten für unabhängige Filmproduzenten die bisherigen Vertragsbeziehungen vom Kopf auf die Füße gestellt, ohne dass, wie gezeigt, hierfür wettbewerbliche Gründe vorlägen.

(b) Keine Verzahnung von Investitionspflicht und Rechterückfall

Die Behauptung, dass die angeordnete quotenmäßig strukturierte Investitionspflicht und der angeordnete Rechterückfall miteinander verzahnt seien und erst im Zusammenwirken ihre volle Steuerungswirkung zugunsten inhaltlicher Vielfaltssicherung und wirtschaftlicher Filmförderung entfalten, kann nicht überzeugen. Die Koppelung einer Investitionspflicht mit einem Rechterückfall schießt über das gesetzlich verfolgte Ziel hinaus und erweist sich als unangemessen und damit unverhältnismäßig. Dass beide Maßnahmen auf eine Stärkung der Marktposition unabhängiger Produzenten auf die eine oder andere Weise beitragen, belegt noch nicht, dass es zwischen ihnen tatsächlich einen innerlich zwingenden Zusammenhang gibt. Vielmehr erscheinen die Regelungen disparat und nicht miteinander verknüpft.¹³⁰ Die Verzahnung beider Regelungsgehalte ließe sich allenfalls befürworten, wenn man den Rechterückfall zu Gunsten der Produzenten als logischen Ausgangspunkt des Gesetzgebungsvorhabens wählt, der inso-

130 So allerdings *Ann-Katrin Kaufhold*, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Mediendienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 34, die Investitionspflicht würde ihre Funktion „allenfalls teilweise“ erfüllen ohne einen Rechterückfall, woran mit Recht gezweifelt werden darf.

fern von einer Investitionsverpflichtung flankiert werden müsste, um nicht seiner Wirkung beraubt zu werden.¹³¹

Tatsächlich geht es aber darum, ausgehend von einer Investitionspflicht, wie sie Art. 13 Abs. 2 AVMD-Richtlinie für die Mitgliedstaaten ermöglicht, das Vorhaben der Bundesregierung zu beurteilen. Dies ist der einzig zutreffende Ausgangspunkt, da es sich um den Anlass des MedienInvestVG-E handelt und deshalb nur von dieser Warte aus zu beurteilen ist. Eine Investitionsverpflichtung, wie sie in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union inzwischen eingeführt wurde, kann ohne weiteres ihre – wenn auch umstrittene – Wirkung entfalten und ohne einen damit kombinierten Rechterückfall bestehen. Unter denjenigen Ländern, die Investitionsverpflichtung europaweit eingeführt haben, kennt lediglich die französische Regelung einen solchen Rechterückfall, während alle anderen Staaten ausschließlich mit einer Investitionspflicht arbeiten.

(2) Regelungszweck AVMD-Richtlinie:

Der nachträgliche Entzug der erworbenen Nutzungsrechte der Mediendienstanbieter geht über den Regelungszweck der AVMD-Richtlinie und auch des MedienInvestVG-E hinaus, sondern hat insofern einen deutlichen kulturpolitischen Schwerpunkt – und eben nicht, wie mit der beanspruchten Bundeskompetenz behauptet, eine wirtschaftlich ordnungsrechtliche Motivation. Die deutliche Bevorzugung kleinerer unabhängiger Produzenten selbst bei einem marginalen Finanzierungsanteil gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 MedienInvestVG-E lässt sich nur noch schwerlich mit ökonomischen Rationalitätskriterien erklären.

(3) Unverhältnismäßige Verantwortungszurechnung

Die Innehabung von Nutzungsrechten ist das Resultat einer regulären erlaubten vertraglichen Vereinbarung und bisher stets vollkommen branchenüblich. Hiervon gehen keine besonderen Gefahren für Dritte aus oder sonstige Risiken, die eine besondere soziale Dimension begründen würden, die für den Rechterückfall in Stellung gebracht werden könnte. Noch stärker als mit einer Investitionsverpflichtung von Streamingdiensten hat der

131 *Ann-Katrin Kaufhold*, Investitionsverpflichtung von Anbietern audiovisueller Medien- dienste auf Abruf und Rechterückbehalt von Filmherstellern, 2023, S. 34.

Entzug der Rechte nicht bloß die finanzielle Teilhabe unabhängiger Produzenten zum Ziel, sondern überwiegend intendiert ist eine Umstrukturierung des Filmmarktes. Dieser soll sich dergestalt verändern, dass kleinere Produzenten andere Inhalte entwickeln sollen, die aus Sicht des Gesetzgebers vermeintlich nicht in den Angeboten von Mediendiensteanbietern auftauchen. Es mag sich hierbei um eine politische Zielvorstellung handeln. Weshalb zur Erreichung dieser Strukturveränderung, die aus wettbewerblichen Gründen nicht geboten ist, jedoch private Unternehmen mit dem Verlust wirksam erworbener Eigentumsrechte in die Pflicht genommen werden, ist nicht nachvollziehbar. Auch hier spielt sich eine überschießende Form gesetzgeberischer Verantwortungszurechnung ab, die Sensibilität für dahinterstehende freiheitlichen Grundrechtsausübung audiovisueller Mediendiensteanbieter eklatant vermissen lässt.¹³²

Es findet kein zumutbarer Ausgleich widerstreitender Grundrechtspositionen zwischen den Herstellern und Anbietern audiovisueller Medien statt, da letztgenannte durch Eigenkapital regelmäßig den ganz überwiegenden Finanzierungsanteil im Rahmen von Auftragsproduktionen aufbringen und ihre Investitionen dennoch nicht zu einer dauerhaft gesicherten Rechtsposition führen, während die Hersteller als Werkunternehmer einseitig bevorzugt werden. Statt die Bedingungen für erfolgreiche Filme und Serien in Deutschland kritisch zu hinterfragen und durch ordnungspolitische Maßnahmen sicherzustellen, dass sich diese für Mediendiensteanbieter und Filmschaffende aller Art attraktiver werden, erfolgt eine Zurechnung von Verantwortung auf Korporationen, die nunmehr das personelle Substrat der Verantwortungszurechnung bilden sollen – in diesem Fall audiovisuelle Mediendiensteanbieter, die weder durch wettbewerbswidriges Verhalten gegenüber Filmherstellern noch in sonstiger Form an die Grenzen des Systems der Vermessung von Freiheitssphären durch Recht geraten sind. Dieses Handeln ist mithin Ausweis zum einen eines antikapitalistischer Reflexes zulasten großer Mediendiensteanbieter und zum anderen werden die Grenzen grundrechtlicher Freiheitsausübung als entscheidende Parameter von Verantwortungszurechnung beiseite geschoben.¹³³ Vielmehr kommt es umgekehrt im ungünstigsten Fall zu einer Umkehrung der Rechtfertigungslast von Freiheitsausübungen des Bürgers oder eines

132 Vgl. *Udo Di Fabio*, Metamorphosen der Zurechnung, JZ 2020, 1074 (1079).

133 Vgl. *Udo Di Fabio*, Metamorphosen der Zurechnung, JZ 2020, 1074 (1079).

Unternehmens, während die bisher stets geforderte Rechtfertigungslast für Eingriffe staatlicherseits schwindet.¹³⁴

Stattdessen nimmt der Gesetzesentwurf in Kauf, das freie wirtschaftliche Kräftespiel abzuwürgen, um das Verhältnis zwischen VoD-Anbietern und Produzenten zu verändern. Auch wenn das MedienInvestVG-E in seiner gegenwärtigen Form den kreativen Einfluss von SVoD-Anbieter zulässt (ohne dass dies dazu führen würde, dass die von ihnen beauftragten Filmhersteller den Status als unabhängige Produzenten verlieren), berühren der Rechterückfall und die Investitionspflicht die Freiheitsrechte der Mediendienstanbieter in erheblicher Weise. Der Rückfall exklusiver Nutzungsrechte gerade im SVoD-Bereich zulasten audiovisueller Mediendienste in Kombination mit einer angeordneten Investitionspflicht berührt den wertschöpfenden Kern in ökonomischer Hinsicht. Funktional betrachtet werden VoD-Anbieter stärker dazu gedrängt, nur noch als Distributoren von Inhalten zu fungieren, in die sie zwar investieren sollen,¹³⁵ die jedoch weder zur eigenen Profil- und Markenbildung noch zu einer exklusiven Library dauerhaft beitragen können.

Damit dringt der gegenwärtige Entwurf des InvestVG in einen essenziellen Bereich vor, indem dem einzelnen Grundrechtsträger die Definition des eigenen Berufsbildes¹³⁶ mindestens unterschwellig erschwert wird. Für diese Lenkung unternehmerischer Autonomie und die subtile Zuweisung von Rollen innerhalb eines Marktes, besteht in einer freien Marktwirtschaft jedoch kein Mandat. Im System einer freien sozialen Marktwirtschaft kann es letztlich nur auf die Präferenzen der Kunden und Konsumenten ankommen. Es ist nicht die Aufgabe des Staates durch eine gesetzlich angeordnete Zuordnung der Nutzungsrechte dieses privatrechtlich geklärte Verhältnis kraft eigener Präferenz zu verändern. Die mediale Vielfaltsförderung mithilfe staatlicher Regulierung ist im Rahmen der Kompetenz und Grundrechtsordnung grundsätzlich legitim. Diese jedoch durch einen Eingriff in

134 *Udo Di Fabio*, Metamorphosen der Zurechnung, JZ 2020, 1073 (1077) (1079): „Es wäre eine vielleicht in kleinen Schritten erfolgende, aber am Ende des Tages doch tektonische Verschiebung im personal-kausalen System der Zurechnung und der grundrechtsdogmatischen Konstellation, wenn Willkür und Dezisionismus bei politischen Richtungsentscheidungen zugestanden, aber das privatautonome Handeln wirtschaftlicher Akteure in ein immer engeres Korsett von Bindungen bin hin zur Grundrechtsbindung geschnürt würde.“

135 *Jörn Lüdemann*, Bundesgesetzliche Investitionsverpflichtung für audiovisuelle Mediendienste auf Abruf, 2024, S. 54.

136 Zur Freiheit der Wahl eines Berufsbildes *Gerrit Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, 8. Auflage 2024, Art. 12, Rn. 45.

den Kern ökonomischer Wertschöpfung anderer Marktteilnehmer umsetzen zu wollen, überschreitet die verfassungsrechtlichen Grenzen eines noch zumutbaren Grundrechtseingriffs.

(4) Unzureichend Flexibilisierungsklauseln

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass der Gesetzesentwurf in Ansätzen Möglichkeiten für die Normadressaten vorsieht, dem rigiden ordnungsrechtlichen Rahmen aus Investitionsquoten und verbindlichem Rechterückfall nach spätestens sieben Jahren, durch marktwirtschaftliche Mechanismen und Aushandlungsprozesse ausweichen zu können. Ausnahmeregelungen für Betroffene eines Grundrechtseingriffs bieten regelmäßig eine wichtige Option, die nachteiligen Folgen durch eigene freiwillige Entscheidungen abwenden zu können.¹³⁷ Doch die konkreten Ausweichmöglichkeiten für VoD-Anbieter suggerieren nur auf den ersten Blick eine Flexibilität, die bei Betrachtung der Details so nicht besteht. Auch vor diesem Hintergrund erweist sich der gesetzlich angeordnete Rechterückfall als unangemessen, unzumutbar und damit unverhältnismäßig. Denn sollte sich ein Unternehmen freiwillig dazu entscheiden, die gesetzlichen Anforderungen um 50 % überzuerfüllen, ist es aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten, dass dies zu spürbaren regulatorischen Entlastungen führt.

Stattdessen sieht § 9 Abs.1 MedienInvestVG-E vor, dass bilaterale Vereinbarungen zwischen repräsentativen Vereinigungen der Hersteller und Anbietern audiovisueller Mediendienste unter dem Vorbehalt einer Angemessenheitsprüfung und der bürokratischen Überwachung durch die Filmförderanstalt sowie den Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien stehen. Dieses zweistufige Kontrollverfahren schafft zusätzlichen bürokratischen Aufwand und belässt aus Sicht von VoD-Anbietern eine Situation der Rechtsunsicherheit. Hierdurch wird der weitere Investitionsanreiz, um sich der Einschränkungen der Investitionspflicht und vor allem des Rechterückfalls zu entledigen deutlich konterkariert, was letztlich auch den Herstellern ein gehöriges Maß an zusätzlichen freiwilligen Investitionen verwehrt. Dasselbe gilt für einseitige verbindliche Erklärungen von Mediendienstanbietern, sofern sie von repräsentativen Vereinigungen der Hersteller anerkannt werden (§ 9 Abs.1 letzter Halbsatz MedienInvestVG-E).

137 Vgl. nur Lars Michaelis, JA 2021, 573 (577).

(5) Keine Übergangsregelungen für schonende Einführung

Letztlich bestätigt auch das Fehlen von Übergangsklausel den Befund der Unverhältnismäßigkeit. Das geplante Inkrafttreten zum 01.01.2027 würde aufgrund der langfristigen Planungen im organisatorischen wie kreativen Bereich alle Normadressaten vor kaum zu bewältigende Herausforderungen stellen, da die Maßnahmen des Rechterückfalls und der Investitionspflicht den Kernbereich des eigenen Geschäftsmodells betreffen. Erneut lässt der Gesetzentwurf an einer wichtigen Stelle die Konsequenzen des Grundrechtseingriffs außer Betracht. Insgesamt ist daher festzustellen, dass auch bei unterstellter Eignung und Erforderlichkeit der Maßnahme der angeordnete Rechterückfall gegen das Übermaßverbot verstößt und damit unverhältnismäßig ist.

Zwischenergebnis:

§ 8 Abs. 2 MedienInvestVG-E verstößt gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist nach gegenwärtigem Stand des Gesetzentwurfs als verfassungswidrig einzustufen.

