

## Leitsätze

zum Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014

2 BvR 1561/12

2 BvR 1562/12

2 BvR 1563/12

2 BvR 1564/12

- 1. Der Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) steht es nicht entgegen, wenn der Gesetzgeber mit wirtschaftsbezogenen Regelungen zugleich kulturelle Zwecke verfolgt.**
- 2. Der Gesetzgeber ist grundsätzlich gehalten, von der Belastung mit einer Sonderabgabe nicht Gruppen auszuschließen, obwohl diese zum Sachzweck der Abgabe in gleicher oder noch größerer Nähe stehen als die Abgabebelasteten. Daraus folgt jedoch nicht ohne Weiteres eine Pflicht, bei mehrstufigen Marktverhältnissen mit der Belastung durch eine Sonderabgabe auf jeder einzelnen Marktstufe zuzugreifen.**

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT

- 2 BVR 1561/12 -  
- 2 BVR 1562/12 -  
- 2 BVR 1563/12 -  
- 2 BVR 1564/12 -

Verkündet  
am  
28. Januar 2014  
Kunert  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



**Im Namen des Volkes**

**In dem Verfahren  
über die Verfassungsbeschwerden**

- I. der K... Betriebsgesellschaft mbH,  
vertreten durch deren Geschäftsführer B... und S...,  
- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Claus Binder LL.M.,  
in Sozietät Rechtsanwälte Siegmann & Kollegen,  
Eisenlohrstraße 24, 76135 Karlsruhe -
1. unmittelbar gegen
    - a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2011 - BVerwG 6 C 22.10 -,
    - b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. September 2007 - VG 22 A 517.04 -,
    - c) die Festsetzungsbescheide der Filmförderungsanstalt vom 30. August 2004 -  
Leinwandnummern 282601 bis 282607 - n Gestalt des Widerspruchsbescheids  
vom 4. November 2004 - Rh/Wi -
  2. mittelbar gegen  
§ 66 FFG 2004
- 2 BVR 1561/12 -,
- II. der K... Betriebsgesellschaft mbH,  
vertreten durch deren Geschäftsführer B... und S...,  
- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Claus Binder LL.M.,  
in Sozietät Rechtsanwälte Siegmann & Kollegen,  
Eisenlohrstraße 24, 76135 Karlsruhe -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2011 - BVerwG 6 C 23.10 -,
- b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. September 2007 - 22 A 522.04 -,
- c) die Festsetzungsbescheide der Filmförderungsanstalt vom 30. August 2004 - Leinwandnummern 291701 bis 291709 - in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. November 2004 - Rh/Wi -,

2. mittelbar gegen  
§ 66 FFG 2004

**- 2 BVR 1562/12 -,**

III. der U... GmbH,  
vertreten durch deren Geschäftsführer S... und S...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Eckhard von Voigt, MBA,  
Kurfürstendamm 64, 10707 Berlin -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2011 - BVerwG 6 C 25.10 -,
- b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. September 2007 - VG 22 A 524.04 -,
- c) die Bescheide der Filmförderungsanstalt vom 30. August 2004 - Leinwandnummern 140401 bis 140415, 140417, 140418, 146101 bis 146108, 156101 bis 156114, 278901 bis 278909, 280101 bis 280106, 308901 bis 308909, 319701 bis 319707, 320101 bis 320103, 320105 bis 320110, 334201 bis 334208, 334301 bis 334309, 335101 bis 335108, 336601 bis 336607, 337501 bis 337509, 339601 bis 339609, 340901 bis 340906, 342201 bis 342208 - in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. November 2004 - Rh/Wi -

2. mittelbar gegen  
§ 66 FFG 2004

**- 2 BVR 1563/12 -,**

IV. der K... Betriebsgesellschaft mbH,  
vertreten durch deren Geschäftsführer B... und S...,

- Bevollmächtigter: Rechtsanwalt Claus Binder LL.M.,  
in Sozietät Rechtsanwälte Siegmann & Kollegen,  
Eisenlohrstraße 24, 76135 Karlsruhe -

1. unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23. Februar 2011 - BVerwG 6 C 24.10 -,
- b) das Urteil des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. September 2007 - VG 22 A 523.04 -,
- c) die Festsetzungsbescheide der Filmförderungsanstalt vom 30. August 2004 - Leinwandnummern 327601 bis 327607 - in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 4. November 2004 - Rh/Wi -,

2. mittelbar gegen  
§ 66 FFG 2004

**- 2 BVR 1564/12 -**

hat das Bundesverfassungsgericht - Zweiter Senat - unter Mitwirkung der Richterinnen und Richter

Präsident Voßkuhle,  
Lübbe-Wolff,  
Gerhardt,  
Landau,  
Huber,  
Hermanns,  
Müller,  
Kessel-Wulf

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. Oktober 2013 durch

### **Urteil**

für Recht erkannt:

- 1. Die Verfahren werden zur gemeinsamen Entscheidung verbunden.
- 2. Die Verfassungsbeschwerden werden zurückgewiesen.

### **Gründe:**

#### **A.**

Gegenstand der Verfassungsbeschwerden ist die Erhebung der Filmabgabe nach dem Filmförderungsgesetz. 1

#### **I.**

1. Der Bund betreibt Filmförderung auf der Grundlage des Gesetzes über Maßnahmen zur Förderung des deutschen Films (Filmförderungsgesetz - FFG) seit dem Inkrafttreten der Erstfassung dieses Gesetzes (vom 22. Dezember 1967, BGBl I 2

S. 1352) am 1. Januar 1968 (zu älteren Förderaktivitäten vgl. Kong, Die Filmförderungskompetenz des Bundes, 2009, S. 5 ff.). Seit dem Jahr 2007 erfolgt zusätzlich eine Förderung durch den Deutschen Filmförderfonds. Daneben sind weitere Fördermittel im Haushalt des Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien vorgesehen (vgl. von Have/Schwarz, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 105. Kap., Rn. 12; für das laufende Jahr s. Gesetz über die Feststellung des Bundeshaushaltsplans für das Haushaltsjahr 2013 - Haushaltsgesetz 2013 - vom 20. Dezember 2012, BGBl I S. 2757, Anlage, Kap. 0405, Titelgruppe 02, Titel 683 21). Anders als die zuletzt genannten, steuerfinanzierten Bundesförderungen werden die Maßnahmen nach dem Filmförderungsgesetz durch die Erhebung einer Sonderabgabe, der sogenannten Filmabgabe, finanziert. Diese Abgabe wurde ursprünglich nur von den Filmtheaterbetreibern erhoben. Im Zuge der mehrfachen Änderungen des Gesetzes, das die Erhebung der Abgabe jeweils nur für einen Zeitraum von einigen Jahren vorsah und vorsieht (vgl. § 15 Abs. 2 FFG in der 1968 in Kraft getretenen Fassung; aktuell § 75 Abs. 1 FFG), wurde die Abgabepflicht auf die Videowirtschaft und die Fernsehveranstalter erstreckt.

Neben dem Bund unterhalten auch die Länder Einrichtungen und Programme zur Filmförderung (vgl. Schwarz/Hansen, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 133. Kap.; Castendyk, Die deutsche Filmförderung. Eine Evaluation, 2008, S. 47 ff.). Die Förderung ist regelmäßig an die Bedingung geknüpft, dass die Mittel für die Produktion des betreffenden Films in Höhe von mindestens dem Eineinhalbfachen der Fördersumme im jeweiligen Bundesland ausgegeben werden (sog. Regionaleffekt; vgl. dazu Geier, Nationale Filmförderung und europäisches Beihilferecht, 2006, S. 53 f. mit Fn. 188; Schwarz/Hansen, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 133. Kap., Rn. 5).

3

2. Die Verfassungsbeschwerden betreffen die Erhebung der Filmabgabe im ersten Halbjahr 2004. Rechtsgrundlage für die Erhebung der Abgabe in diesem Zeitraum ist § 66 FFG in der Fassung des am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Vierten Gesetzes zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 22. Dezember 2003 (BGBl I S. 2771; im Folgenden: Filmförderungsgesetz 2004 - FFG 2004).

4

Das Filmförderungsgesetz regelt die Aufgaben und die Organisation der Filmförderungsanstalt (a)), die von ihr zu betreibenden Maßnahmen der Filmförderung (b)), die Erhebung einer Filmabgabe, aus deren Aufkommen die Fördertätigkeit der Anstalt finanziert wird (c)), und die Verwendung der Mittel aus dieser Abgabe (d)). Die Europäische Kommission hat das Filmförderungsgesetz im Rahmen der Beihilfenkontrolle genehmigt (e)).

5

a) Mit dem Filmförderungsgesetz vom 22. Dezember 1967 (BGBl I S. 1352) wurde die Filmförderungsanstalt als bundesunmittelbare rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts „zur wirtschaftlichen Förderung des deutschen Films“ gegründet (§ 1 FFG 1968). Das Filmförderungsgesetz 2004 bestimmt die Funktion der Filmförde-

6

rungsanstalt, und damit der von ihr zu betreibenden Filmförderung, dagegen wie folgt: Die Filmförderungsanstalt fördert als bundesweite Filmförderungseinrichtung die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland (§ 1 Abs. 1 FFG 2004).

Organe der Filmförderungsanstalt sind der Vorstand, das Präsidium und der Verwaltungsrat; wesentliche Förderentscheidungen treffen darüber hinaus die Vergabekommission und deren Unterkommissionen (§§ 3 ff., 7, 8a FFG 2004; näher unter C.I.3.b)).

Die Filmförderungsanstalt unterliegt der Rechtsaufsicht durch die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde (§ 13 FFG 2004); dieser sind auch die Richtlinien zum Förderverfahren zur Genehmigung vorzulegen (§ 63 Abs. 2 FFG 2004).

b) Die Filmförderung nach dem Filmförderungsgesetz umfasst die Filmproduktionsförderung (aa)), die Absatzförderung (bb)), die Abspielförderung (cc)) und sonstige Fördermaßnahmen (dd)). Insgesamt wandte die Filmförderungsanstalt im Jahr 2004 über 61 Millionen Euro für die Filmförderung auf (vgl. Filmförderungsanstalt, Geschäftsbericht 2004, S. 17).

aa) Zur Förderung der Produktion von Filmen sieht das Filmförderungsgesetz die Referenzfilmförderung ((2)) und die Projektfilmförderung ((3)) vor. Gefördert werden kann auch die Herstellung von Kurzfilmen ((4)) und Drehbüchern ((5)). Neben den besonderen Förderungsvoraussetzungen für die verschiedenen Arten förderungsfähiger Vorhaben bestehen allgemeine Förderungsvoraussetzungen und Vorgaben für die Verwertung geförderter Filme ((1)).

(1) Eine Reihe allgemeiner Voraussetzungen für die Filmproduktionsförderung betreffen den notwendigen Bezug des geförderten Films, der geförderten Koproduktion oder des kofinanzierten Films - unter anderem hinsichtlich des Herstellers und weiterer Mitwirkender, der Sprache und der Atelieraufnahmeorte - zu Deutschland beziehungsweise, größtenteils alternativ, zur Europäischen Union oder zum Europäischen Wirtschaftsraum (s. im Einzelnen § 15 FFG 2004; für Koproduktionen und Kofinanzierungen §§ 16 und 16a FFG 2004).

Im Interesse bestmöglicher wirtschaftlicher Auswertung gibt das Gesetz für geförderte Filme eine Verwertungsstufenfolge vor, die sogenannte Auswertungskaskade. Sie verläuft von der Kinovorführung über den Verleih und den Verkauf von Bildträgern und die Ausstrahlung im Bezahlfernsehen bis zur Ausstrahlung im frei empfangbaren Fernsehen. Die Verwertung auf jeder dieser Stufen ist durch Sperrfristen für die jeweils nachfolgende Verwertungsstufe geschützt (§ 30 FFG 2004).

(2) Die sogenannte Referenzfilmförderung ist die Förderart, auf die in der Summe die meisten Mittel verwendet werden, im Jahr 2004 nach dem Geschäftsbericht der Filmförderungsanstalt (a.a.O. S. 17) über 16 Millionen Euro. Im Rahmen der Referenz-

renzfilmförderung erhält der Hersteller eines programmfüllenden Films (vgl. § 15 Abs. 1 FFG 2004) einen Zuschuss für dessen Produktion, wenn ein früherer Film, der sogenannte Referenzfilm, bestimmte Erfolge erzielt hat, die in sogenannten Referenzpunkten gemessen werden.

Die Referenzpunkte werden aus dem Zuschauererfolg sowie, erstmals nach dem Filmförderungsgesetz 2004, dem Erfolg bei international bedeutsamen Festivals und Preisen ermittelt. Außerdem spielt die Bewertung durch die Filmbewertungsstelle Wiesbaden (heute: Deutsche Film- und Medienbewertung) eine Rolle. Die Referenzpunktzahl aus dem Zuschauererfolg entspricht der Besucherzahl im Zeitraum eines Jahres nach der Erstaufführung im Inland gegen Entgelt (§ 22 Abs. 2 Satz 1 FFG 2004). Referenzpunkte für Preise und Festivalerfolge werden gestaffelt nach Art des Erfolgs und Bedeutung des Preises beziehungsweise des Festivals vergeben (s. im Einzelnen § 22 Abs. 3 FFG 2004). Grundsätzlich setzt die Förderberechtigung bei 150.000 Referenzpunkten ein; hat der Referenzfilm ein Prädikat der Filmbewertungsstelle Wiesbaden erhalten, beträgt die erforderliche Referenzpunktzahl 100.000 (§ 22 Abs. 1 FFG 2004). Die Berücksichtigung des Erfolges bei Festivals und Preisen setzt voraus, dass der Film im Inland eine Besucherzahl von mindestens 50.000 erreicht hat (§ 22 Abs. 2 Satz 4 FFG 2004). Für Dokumentar-, Kinder- und Erstlingsfilme gelten besondere Bestimmungen (§ 23 FFG 2004).

14

Die für die Referenzfilmförderung insgesamt zur Verfügung stehenden Fördermittel werden unter den berechtigten Produzenten nach dem Verhältnis der Referenzpunkte zueinander aufgeteilt (§ 22 Abs. 6 FFG 2004). Die Höchstsumme der Förderung für einen Film beträgt zwei Millionen Euro (§ 22 Abs. 4 FFG 2004).

15

(3) Projektfilmförderung wird nach dem Filmförderungsgesetz 2004 gewährt, wenn ein Filmvorhaben aufgrund des Drehbuches sowie der Stab- und Besetzungsliste einen Film erwarten lässt, der geeignet erscheint, die Qualität und die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern (§ 32 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004). Es sollen Filmvorhaben aller Art gefördert werden, darunter in angemessenem Umfang auch solche, die auch zur Ausstrahlung im Fernsehen geeignet sind, sowie solche, zu deren Durchführung in angemessenem Umfang technische und kaufmännische Nachwuchskräfte beschäftigt werden (§ 32 Abs. 3 FFG 2004). Können nicht alle geeigneten Projekte angemessen berücksichtigt werden, wählt die Vergabekommission der Filmförderungsanstalt die ihr am geeignetsten erscheinenden Projekte aus (§ 32 Abs. 4 Satz 1 FFG 2004). Die Gewährung von Projektfilmförderung setzt einen Eigenanteil des Produzenten voraus (s. im Einzelnen § 34 FFG 2004). Als Förderungshilfen werden bedingt rückzahlbare zinslose Darlehen bis zur Höhe von 250.000 Euro gewährt; die Förderungshilfe kann bis zu einer Million Euro betragen, wenn eine Gesamtwürdigung des Filmvorhabens und die Höhe der voraussichtlichen Herstellungskosten dies rechtfertigen (§ 32 Abs. 2 FFG 2004; zur Rückerstattung § 39 FFG 2004).

16

(4) Bei der Kurzfilmförderung wird dem Hersteller eines von der Filmbewertungs-

17

stelle Wiesbaden ausgezeichneten oder mit Preisen versehenen Kurzfilms nach dem Referenzprinzip ein Zuschuss für die Herstellung eines weiteren deutschen Kurz- oder Langfilms gewährt (§§ 41 und 45 FFG 2004).

(5) Drehbuchförderung kann dem Autor oder der Autorin eines Drehbuchs gewährt werden, wenn ein Film zu erwarten ist, der geeignet erscheint, die Qualität und Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern (§ 47 Abs. 1 FFG 2004). Das Drehbuch muss im Fall der Verfilmung für die Herstellung eines deutschen Films oder einer Koproduktion mit deutscher Beteiligung verwendet werden (§ 50 FFG 2004). Die Förderungshilfen werden als Zuschüsse bis zu höchstens 25.000 Euro gewährt; in besonderen Fällen kann ein Zuschuss bis zu 50.000 Euro gewährt werden (§ 47 Abs. 2 FFG 2004).

18

bb) Die zweite Säule der Filmförderung ist die Absatzförderung (§§ 53 ff. FFG 2004). Hat ein nach den allgemeinen Fördervoraussetzungen der §§ 15 bis 16a FFG 2004 förderfähiger Film innerhalb eines Zeitraumes von einem Jahr nach Erstaufführung in einem deutschen Kino 100.000 Referenzpunkte erreicht, dann wird dem Verleiher eine Förderungshilfe als Zuschuss für den Verleih eines neuen förderfähigen Films gewährt (§ 53 Abs. 1 FFG 2004). Die Förderungshilfen dürfen unter anderem zur Abdeckung von Vorkosten - wie der Kosten der Herstellung von Kopien und von Werbemaßnahmen - und für Maßnahmen zur Erweiterung bestehender und Erschließung neuer Absatzmärkte eingesetzt werden (§ 53 Abs. 3 FFG 2004). Im Rahmen der Projektförderung für den Verleih und Vertrieb können Darlehen beziehungsweise Zuschüsse unter anderem zur Abdeckung von Vorkosten, zur Herstellung von Kopien sowie von Fremdsprachenfassungen für den Auslandsvertrieb, für außergewöhnliche oder beispielhafte Werbemaßnahmen und für Maßnahmen zur Erweiterung bestehender und Erschließung neuer Absatzmärkte für Filme gewährt werden (s. im Einzelnen § 53a Abs. 1 FFG 2004). Zu großenteils gleichen Zwecken können für die Videowirtschaft Projektförderungshilfen für den Absatz von Bildträgern gewährt werden (s. im Einzelnen § 53b Abs. 1 FFG 2004).

19

cc) Der dritte wesentliche Förderungstypus ist die Abspielförderung. Sie kann, teils in Form von Zuschüssen, teils in Form von Darlehen, Filmtheatern (§ 56 FFG 2004) und Videotheken (§ 56a FFG 2004) gewährt werden. Die Förderungshilfen werden insbesondere gewährt zur Modernisierung und Verbesserung sowie zur Neuerrichtung, wenn sie der Strukturverbesserung dient (§ 56 Abs. 1 und § 56a Abs. 1 FFG 2004). Für die Zuschüsse ist ein schematisiertes, teilweise von der Zuschauerzahl abhängiges Verteilungsverfahren vorgegeben; begünstigt werden dabei Filmtheater mit einem hohen Zuschauermarktanteil von Filmen, die die allgemeinen Fördervoraussetzungen nach § 15 Abs. 2 oder § 16 FFG 2004 erfüllen, und Filmtheater, die eine Programmauszeichnung vom Beauftragten der Bundesregierung für Kultur und Medien erhalten haben (§ 56 Abs. 2 FFG 2004).

20

dd) Weitere Fördermöglichkeiten bestehen für Maßnahmen der Weiterbildung (§ 59 FFG 2004) sowie für Forschung, Rationalisierung und Innovation (§ 60 FFG 2004).

21



c) Nach dem Filmförderungsgesetz 2004 sind die Betreiber von Filmtheatern (aa)) und die Videowirtschaft (bb)) zur Zahlung der Abgabe, aus der die Fördermaßnahmen finanziert werden, verpflichtet. Für die Fernsehveranstalter war zunächst nur eine der Höhe nach nicht bestimmte, vertraglich zu vereinbarende Beitragsleistung vorgesehen; später wurde der Beitrag rückwirkend auf das Jahr 2004 in eine der Höhe nach bestimmte Abgabe umgewandelt (cc)). 22

aa) Nach § 66 FFG 2004 sind Filmtheaterbetreiber abgabepflichtig, sofern der Umsatz je Spielstelle im Jahr 75.000 Euro übersteigt. Der Abgabensatz beträgt bei einem Jahresumsatz bis zu 125.000 Euro 1,8 %, bei einem Jahresumsatz von bis zu 200.000 Euro 2,4 % und bei einem Jahresumsatz von über 200.000 Euro 3 % des Bruttoumsatzes; zugrundezulegen ist der Umsatz des Vorjahres. Im Jahr 2004 betrug die Filmabgabe der Filmtheaterbetreiber insgesamt über 22 Millionen Euro (vgl. Filmförderungsanstalt, Geschäftsbericht 2004, S. 15). 23

bb) Die Abgabe der Videowirtschaft wurde mit dem Ersten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 18. November 1986 (BGBl I S. 2040) eingeführt und zunächst auf der Stufe der Vermarkter an den Endverbraucher - im Einzelhandel und bei den Videotheken - erhoben. Nachdem der Bundesrechnungshof diesen Erhebungsansatz als zu aufwendig beanstandet hatte, wurde mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl I S. 2135) der Zugriff auf eine höhere - vom Endverbraucher weiter entfernte - Vermarktungsstufe verschoben. Seitdem sind die Inhaber der Lizenzrechte abgabepflichtig. 24

Nach § 66a FFG 2004 hat eine Filmabgabe zu entrichten, wer als Inhaber der Lizenzrechte Bildträger, die mit Filmen mit einer Laufzeit von mehr als 58 Minuten bespielt sind, in der Bundesrepublik Deutschland zur Vermietung oder zum Weiterverkauf in den Verkehr bringt oder unmittelbar an Letztverbraucher verkauft (Programmanbieter). Die Höhe der Abgabe bemisst sich nach dem Nettoumsatz. Der Abgabensatz beträgt gestaffelt nach Umsatzklassen zwischen 1,8 % und 2,3 %. Erstmals nach dem Filmförderungsgesetz 2004 unterliegt auch die Verwertung von Filmen im Wege elektronischer Individualkommunikation („video on demand“) der Abgabepflicht (§ 66a Abs. 2 FFG 2004). Ab dem 1. Januar 2014 soll nach dem Siebten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 7. August 2013 (BGBl I S. 3082, Art. 1 Nr. 44 <§ 66a Abs. 2 Satz 2 FFG n.F.>) diese Abgabepflicht, die nach dem Fünften Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl I S. 3000) nur Inhaber der Lizenzrechte mit Sitz oder Niederlassung im Inland treffen sollte, ausgeweitet werden. Sie soll dann auch Anbieter von Videoabrufdiensten mit Sitz oder Niederlassung im Ausland treffen und sich nach den Umsätzen bemessen, die diese Anbieter über einen Internetauftritt in deutscher Sprache mit Kunden in Deutschland erzielen. Die Abgabepflicht entfällt, wenn diese Umsätze am Ort des Unternehmenssitzes zu einem vergleichbaren finanziellen Beitrag zur Förderung von Kinofilmen herangezogen werden. Im Jahr 2004 betrug die Filmabgabe der Videowirtschaft über 16 Millionen Euro (vgl. Filmförderungsanstalt, Geschäftsbericht 2004, S. 15). 25

cc) Die Fernsehveranstalter beteiligten sich an der Filmförderung zunächst mit „Beiträgen“, deren Höhe gesetzlich nicht geregelt war. Zwar wurden mit dem am 1. Januar 1999 in Kraft getretenen Dritten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 6. August 1998 (BGBl I S. 2046) Bestimmungen aufgenommen, nach denen die Beiträge der Rundfunkanstalten und der Fernsehveranstalter privaten Rechts den Einnahmen der Filmförderungsanstalt zuzuführen und in erster Linie für die Projektfilmförderung zu verwenden waren (§§ 67 Abs. 1, 67b Abs. 1 FFG 1999). Die Höhe der Beiträge und die Einzelheiten der Verwendung blieben jedoch zunächst weiterhin gesetzlich ungeregt; sie wurden vertraglich mit der Filmförderungsanstalt vereinbart. Mit den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten schloss die Filmförderungsanstalt für die Jahre 2004 bis 2008 ein Abkommen, nach dem die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) und das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) zur Durchführung von Gemeinschaftsproduktionen zwischen Film und Fernsehen pro Jahr 4,6 Millionen Euro je zur Hälfte sowie zur Verstärkung von Projektfilmfördermaßnahmen pro Jahr insgesamt 11 Millionen Euro - teilweise in Form der Einräumung von Werbezeit - zur Verfügung zu stellen hatten (vgl. 8. Filmförderungsabkommen vom 20. Juli 2004, ARD-Jahrbuch 2004/2005, S. 400 ff., §§ 2 und 7). Das Abkommen mit den privaten Fernsehveranstaltern für denselben Zeitraum sah Gesamtleistungen der privaten Fernsehveranstalter in Höhe von 12.014.350 Euro, davon 7 Millionen Euro als Werbeleistungen (sogenannte Medialeistungen), vor (Abkommen zwischen den privaten Sendeunternehmen und der Filmförderungsanstalt, 2004, § 2).

Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Vorlagebeschlüssen an das Bundesverfassungsgericht vom 25. Februar 2009 (vgl. BVerwGE 133, 165) das Fehlen eines gesetzlichen Abgabemaßstabs als verfassungswidrig angesehen hatte, fügte der Gesetzgeber mit dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl I S. 1048) einen gesetzlichen Abgabetatbestand mit bestimmter Abgabenhöhe für die Fernsehveranstalter ein (§ 67 FFG, mit Anpassung der zugehörigen Verwendungsnorm, § 67b FFG) und ordnete ein rückwirkendes Inkrafttreten der Regelung zum 1. Januar 2004 an (§ 73 Abs. 7 Satz 1 FFG). Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat danach 2,5 % der Ausstrahlungskosten für Kinofilme (§ 67 Abs. 1 FFG), private Veranstalter von frei empfangbaren Fernsehprogrammen haben einen nach dem Anteil von Kinofilmen am Gesamtprogramm gestaffelten Anteil zwischen 0,15 % und 0,95 % der Gesamtwerbeeinnahmen als Abgabe zu entrichten (§ 67 Abs. 2 FFG). Für Anbieter von Bezahlfernsehen ist eine Abgabe von 0,25 % der Nettoumsätze mit Abonnementverträgen vorgesehen (§ 67 Abs. 3 FFG). Bei der Berechnung der Abgabenhöhe sind nur solche Programmangebote einzubeziehen, die in Deutschland veranstaltet und verbreitet werden; nicht einzubeziehen sind Programmangebote, bei denen der Anteil von Kinofilmen an der Gesamtsendezeit weniger als 2 % beträgt (§ 67 Abs. 4 FFG). Die Fernsehveranstalter können bis zu 50 % ihrer Abgaben durch Medialeistungen erbringen (§ 67 Abs. 5 Satz 4 FFG). Einzelheiten werden weiterhin in Abkommen mit der Filmförderungsanstalt festgestellt (§ 67 Abs. 5 Satz 2 FFG). Die in der Vergangenheit abgeschlossenen Vereinbarungen blei-

ben von der Neuregelung unberührt (§ 73 Abs. 7 Satz 2 FFG). Eine Nacherhebung für den Fall, dass die in der Vergangenheit geleisteten Beiträge der Höhe nach unter der nunmehr geregelten gesetzlichen Abgabe lagen, ist ausgeschlossen (§ 73 Abs. 7 Satz 3 FFG).

d) Für die Verwendung des Abgabeaufkommens sind Differenzierungen nach der Herkunft der Mittel aus den drei Untergruppen der Abgabepflichtigen vorgesehen. 28

Von der Filmabgabe der Videowirtschaft ist nach anteiligem Abzug der Verwaltungskosten und der Kosten für bestimmte allgemeine Aufgaben der Filmförderungsanstalt ein erheblicher Anteil des Aufkommens speziell für die Absatz- und Abspielförderung im Bereich der Videowirtschaft sowie für die Absatzförderung des Verleihs und Vertriebs zu verwenden (§ 67a Abs. 1 FFG 2004). Die übrigen Einnahmen sind weitgehend entsprechend der allgemeinen Regelung für die Verwendung der Filmabgabe der Filmtheater (§ 68 FFG 2004) zu verwenden (§ 67a Abs. 2 FFG 2004). 29

Hinsichtlich der Filmabgabe der Fernsehveranstalter ist - unter Einbeziehung der rückwirkenden Änderungen durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl I S. 1048), § 73 Abs. 7 FFG - vorgesehen, dass sie, nach anteiligem Abzug der Verwaltungskosten und der Kosten für bestimmte allgemeine Aufgaben der Filmförderungsanstalt, gemäß mit der Filmförderungsanstalt abzuschließenden Abkommen für die Projektfilmförderung verwendet wird (§ 67b Abs. 1 FFG; inhaltsgleich für die früheren Beiträge der Fernsehveranstalter § 67b FFG 2004). 30

Nach Vorabzug der in dieser Weise zu verwendenden Mittel beziehungsweise Mittelanteile aus den beiden genannten Untergruppen und nach anteiligem Abzug der Verwaltungskosten sowie der Kosten für bestimmte allgemeine Aufgaben der Filmförderungsanstalt sind die Einnahmen der Filmförderungsanstalt im Übrigen nach einem differenzierten Verteilungsschlüssel zu verwenden. Der größte Mittelanteil entfällt nach diesem Schlüssel auf die Filmproduktionsförderung einschließlich der Drehbuchförderung (Referenzfilmförderung 48,5 %, Projektfilmförderung 6 %, Kurzfilmförderung und Drehbuchförderung jeweils 2 %); weitere Anteile von insgesamt 30 % sind für verschiedene Arten der Absatz- und der Abspielförderung und 1,5 % für die Förderung der Weiterbildung und sonstige Maßnahmen vorgesehen (s. im Einzelnen § 68 Abs. 1 sowie für nähere Vorgaben § 68 Abs. 2 bis 6 FFG 2004). 31

e) Die Europäische Kommission behandelt die Filmförderung als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV (ex-Art. 87 EG). Das Filmförderungsgesetz 2004 genehmigte sie mit Entscheidung vom 15. Oktober 2003 (Staatliche Beihilfe N 261/2003). Die Beihilfe komme de facto unmittelbar und ausschließlich dem Kulturgut Film zugute. Beihilfen für den kulturellen Sektor dienen in erster Linie der Schaffung kultureller Produkte als Ausdruck der nationalen Kultur und nicht der Unterstützung oder Entwicklung einer Wirtschaftstätigkeit. Beihilfen für den audiovisuellen Sektor sollten daher in erster Linie der Schaffung audiovisueller Produkte dienen. Die audiovisuellen Produkte könnten als kulturelle Produkte betrachtet werden. Die Beihilfen seien dem- 32

nach anhand von Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d) EG zu würdigen. Über die Unterstützung der geförderten Produkte und über ihr kulturelles Ziel hinaus bewirkten die Beihilfen allerdings auch die Förderung der Filmwirtschaft. Im vorliegenden Fall genügten die Beihilfen den von der Kommission aufgestellten Kriterien. Die angemeldete Beihilferegulung sehe keine automatische Gewährung von Beihilfen vor, da die Anträge einem Vergabeausschuss vorzulegen seien, der über ihre Zulässigkeit und über die genaue Höhe der Beihilfe entscheide. Dieser Ausschuss stütze sich bei der Antragsauswahl hauptsächlich auf kulturelle Kriterien.

## II.

1. Die Beschwerdeführerinnen betreiben Filmtheater. Im verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahren wandten sie sich jeweils gegen Abgabenbescheide der Filmförderungsanstalt für das erste Halbjahr 2004 beziehungsweise - so die Beschwerdeführerin im Verfahren 2 BvR 1562/12 - für den Zeitraum Februar bis Juni 2004. Dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 66 FFG in der maßgeblichen Fassung des Vierten Gesetzes zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 22. Dezember 2003 erfüllt waren, war zwischen den Beteiligten der Ausgangsverfahren unstrittig. Die Klagen stützten sich allein auf die Annahme der Verfassungswidrigkeit des § 66 FFG. Das Verwaltungsgericht wies mit im Wesentlichen gleichlautenden Urteilen vom 20. September 2007 unter Zulassung der Revision und der Sprungrevision die Klagen als unbegründet ab (zu den Gründen s. die veröffentlichte Entscheidung im Verfahren der Beschwerdeführerin zu I., VG Berlin, Urteil vom 20. September 2007 - 22 A 517.04 -, juris).

33

2. a) Auf die Sprungrevisionen der Beschwerdeführerinnen setzte das Bundesverwaltungsgericht mit gleichlautenden Beschlüssen vom 25. Februar 2009 die Verfahren aus und legte gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht im Verfahren der konkreten Normenkontrolle die Frage vor, ob §§ 66, 66a und 67 Abs. 1 und 2 FFG 2004 verfassungswidrig seien. Die Vorschriften begegneten zwar keinen Bedenken im Hinblick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes und die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen für die Erhebung einer Sonderabgabe der vorliegenden Art, verstießen aber gegen den Grundsatz der Belastungsgleichheit als Ausprägung des Gebots der Abgabengerechtigkeit, weil der Gesetzgeber es unterlassen habe, diejenigen Kriterien zu benennen, nach denen sich die finanzielle Beteiligung der Fernsehveranstalter an der staatlichen Förderungsaufgabe bemesse (s. BVerwGE 133, 165 <168 ff.>, Rn. 15 ff.).

34

Nachdem der Gesetzgeber mit dem Sechsten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 31. Juli 2010 (BGBl I S. 1048) rückwirkend zum 1. Januar 2004 Bemessungsregeln für die Abgaben der Fernsehveranstalter in das Filmförderungsgesetz aufgenommen hatte (§ 67 FFG), nahm das Bundesverwaltungsgericht die Vorlagebeschlüsse zurück; eine Entscheidung in den Normenkontrollverfahren 1 BvL 5/09 bis 13/09 erging daher nicht.

35

b) Mit in den Rechtsgründen gleichlautenden Urteilen vom 23. Februar 2011 wies das Bundesverwaltungsgericht die Sprungrevisionen zurück (vgl. BVerwGE 139, 42). Die gesetzlichen Grundlagen der Förderungstätigkeit der Beklagten und der Erhebung der Filmabgabe in der maßgeblichen Fassung des Filmförderungsgesetzes seien durch die Gesetzgebungszuständigkeit aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gedeckt, von der der Bund gemäß Art. 72 Abs. 2 GG habe Gebrauch machen dürfen. Nachdem der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 67 FFG ohne Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip rückwirkend die Filmabgabe der Fernsehveranstalter und deren Bemessungsgrundlagen in einer mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Belastungsgleichheit vereinbaren Weise geregelt habe, liege auch ein Verstoß gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit in der Form der Belastungsgleichheit nicht mehr vor.

3. Die von den Beschwerdeführerinnen erhobenen Anhörungsrügen wies das Bundesverwaltungsgericht mit Beschlüssen vom 1. August 2011 zurück. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei nicht dargelegt.

### III.

Mit den nach Zustellung der bundesverwaltungsgerichtlichen Urteile am 30. Mai 2011, vor Abschluss des Anhörungsrügeverfahrens, erhobenen Verfassungsbeschwerden wenden sich die Beschwerdeführerinnen gegen die fachgerichtlichen Urteile sowie die zugrundeliegenden Abgabenbescheide und rügen eine Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 12 Abs. 1 GG, hilfsweise Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 105, 110 GG, aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG, aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG und aus Art. 103 Abs. 1 GG.

1. a) Die Filmförderung nach dem Filmförderungsgesetz sei keine Materie der konkurrierenden Gesetzgebung, weil es sich bei ihr im Schwerpunkt um Kulturförderung handele.

Die Kulturhoheit liege grundsätzlich bei den Ländern. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG trete zurück, wenn ein stärkerer Sachzusammenhang zur Gesetzgebungskompetenz der Länder bestehe oder eine objektive Auslegung des Gesetzes ergebe, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetz nicht primär die Regelung der Wirtschaft verfolge. Insoweit komme es auf eine umfassende Betrachtung und Gewichtung von Zweck, Ziel und Folgen des Gesetzes an. Der Bund dürfe nicht über kulturfremde Kompetenztitel auf die Kulturförderung zugreifen und damit im Ergebnis verfassungsrechtlich unzulässige Doppelzuständigkeiten schaffen.

Die Filmförderung stehe in stärkerem Sachzusammenhang mit der Gesetzgebungskompetenz der Länder. Eine objektive Auslegung des Gesetzes ergebe, dass das Filmförderungsgesetz hauptsächlich der Kulturförderung diene und die Wirtschaftsförderung lediglich einen Nebenzweck darstelle. Insbesondere die Förderung der kreativ-künstlerischen Qualität im Rahmen der Projektfilmförderung, die Ausgestaltung der Referenzfilmförderung mit der niedrigen Eintrittsschwelle und der Privilegie-

rung von Filmen mit Festivalerfolgen sowie die Besetzung der Gremien der Filmförderungsanstalt indizierten, dass der Gesetzgeber primär kulturelle Zwecke verfolge. Dies zeige sich auch darin, dass die deutsche Bundesregierung die Filmförderung von der Europäischen Kommission als Kulturförderung habe genehmigen lassen. Europäisches Beihilferecht und Grundgesetz bezögen sich bei der Abgrenzung von Kultur- und Wirtschaftsförderung hinsichtlich der Filmförderung auf die gleiche Sachwirklichkeit. Für unterschiedliche subjektive Vorstellungen sei daher kein Raum. Es gehe jeweils um die Bewertung von Motiven und Zwecken ein und desselben Akteurs, nämlich des Bundesgesetzgebers. Nach dem Grundsatz der europarechtsfreundlichen Auslegung müsse der Hauptzweck der Filmförderung in der Kulturförderung gesehen werden, weil das Filmförderungsgesetz andernfalls europarechtswidrig wäre.

Die kulturbezogenen Zielsetzungen und Förderkriterien des Filmförderungsgesetzes ließen sich auch nicht mit Verweis darauf als wirtschaftlich begründet erweisen, dass die qualitätsbezogene Förderung dem wirtschaftlichen Erfolg des deutschen Films diene und solcher Erfolg mangels Prognostizierbarkeit nicht durch unmittelbar auf ihn bezogene Kriterien wirksam gefördert werden könne. Es treffe nicht zu, dass der wirtschaftliche Erfolg von Filmen nicht prognostizierbar sei. Die Filmwirtschaft habe Methoden, mit denen sie Erfolgswahrscheinlichkeiten berechnen und Risiken minimieren könne; so sei etwa die Eigenschaft eines Films als Fortsetzung eines erfolgreichen Vorgängerfilms (sog. Sequel) ein nachgewiesener Erfolgsfaktor.

42

b) Darüber hinaus genüge das Filmförderungsgesetz 2004 nicht den Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG n. F. Zur Wahrung der Wirtschaftseinheit als dem einzig in Betracht kommenden Erforderlichkeitsgesichtspunkt liege ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers erst dann im gesamtstaatlichen Interesse, wenn Landesregelungen oder ein Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten oder wenn gerade durch unterschiedliches Recht in den Ländern eine Gefahrenlage entstünde.

43

Das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG n. F. sei umfassend gerichtlich überprüfbar. Zwar komme dem Gesetzgeber in prognostischer Hinsicht eine Einschätzungsprärogative zu. Das Bundesverwaltungsgericht verkenne aber, dass dies nur insoweit gelte, als der Gesetzgeber seiner Prognose sorgfältig ermittelte Sachverhaltsannahmen zugrundegelegt, die Prognose methodisch auf ein angemessenes Prognoseverfahren gestützt und sie konsequent verfolgt habe, ohne sachfremde Erwägungen einfließen zu lassen. Diese Voraussetzungen seien nicht erfüllt. Der Gesetzgeber betone zwar, dass der deutsche Film als Kulturwirtschaftsgut im In- und Ausland gefördert und mit der von regionalen Standortbindungen unabhängigen Bundesförderung die Entstehung gleichwertiger Filmproduktionen in allen Bundesländern erreicht werden solle. Letzteres sei zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse aber weder erforderlich noch geeignet. Es drohe bereits kein Schaden für die Gesamtwirtschaft, wenn das Bundesfördersystem für deutsche Kinospielefilme entfiere. Etwaigen Nachteilen, denen der Wirtschaftssektor möglicherweise ausgesetzt sei, werde ohnehin bereits mit verschiedenen Fördersystemen der

44

Länder begegnet. Dass die deutsche Filmwirtschaft mit nachteiligen Folgen für die Gesamtwirtschaft zusammenbräche, wenn sie nur mit der Länderförderung leben müsste, sei nicht ersichtlich. Dann aber bleibe unklar, was eine mit Zwangsbeiträgen finanzierte Bundesfilmförderung noch leisten solle. Soweit geltend gemacht werde, dass die Förderung nach dem Filmförderungsgesetz die mit den Standortbindungen der Länderförderung verbundenen Nachteile ausgleiche, werde verkannt, dass jeder Standort in Deutschland potenziell in den Genuss einer Länderförderung gelangen könne. Die Bundesförderung führe insoweit lediglich zu Mitnahmeeffekten. Präferenzen für die klassischen Produktionsstandorte München und Berlin/Potsdam könne ein Fördersystem des Bundes so wenig durchbrechen wie die gezielt regional ausgerichtete langjährige Filmförderung eines Bundeslandes wie Nordrhein-Westfalen. Dem Gesetzgeber gehe es demnach nicht um die Zielvorgabe der Wirtschaftseinheit, sondern um die Erhaltung der kulturellen Vielfalt des deutschen Films. Dem Vierten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes ebenso wie allen nachfolgenden Änderungsgesetzen liege auch keine hinreichende Analyse der angeblich bedrohten Wirtschaftseinheit zugrunde. Der Gesetzgeber verweise insoweit nur auf Gespräche mit Verbänden der Filmwirtschaft sowie mit Vertretern der Länder und der Filmförderung der Länder und nehme deren, aus wirtschaftlicher Sicht verständliche, Forderung nach Ausbau eines weiteren Förderungstopfes zum Anlass für den zirkulären Schluss, dass eine standortunabhängige Förderung notwendig sei.

c) Die Übergangsnorm des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG führe nicht dazu, dass anstelle des Art. 72 Abs. 2 n.F. GG die alte Fassung der Norm anzuwenden sei. Die aus Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG folgende Änderungskompetenz des Bundes sei eng auszulegen. Die Neukonzeption eines unter der Geltung des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. erlassenen Gesetzes, wie sie im vorliegenden Fall angesichts mehrfacher wesentlicher inhaltlicher Änderungen und der mit dem Vierten Änderungsgesetz erfolgten Verlängerung des zeitlich befristeten Gesetzes vorliege, ermögliche die Übergangsregelung nicht.

45

2. § 66 FFG genüge ferner nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion.

46

a) Die Kinobetreiber bildeten mit den gleichfalls zur Finanzierung der Filmförderung herangezogenen Unternehmen der Videowirtschaft und den Fernsehveranstaltern keine homogene Gruppe. Gesetzgeber und Fachgerichte nähmen irrig an, die Gruppe sei dadurch geeint, dass sie Kinofilme dem Endverbraucher darbiete und dabei gemeinsam von einer Auswertungskaskade profitiere. Bei der Gruppe der zur Abgabe nach § 66a FFG herangezogenen Videounternehmen knüpfte das Gesetz jedoch nicht an die Vermarktung auf der Endverbraucherstufe an, sondern belaste ausschließlich die Inhaber der Filmrechte auf der Zwischenhandelsstufe. Das sei systemwidrig und führe zur Bildung einer inhomogenen Gruppe. Der Gesichtspunkt der leichteren Vollziehbarkeit könne keine Abweichung vom Erfordernis der Homogenität rechtfertigen. Ohnedies seien die vorgetragenen Vollzugsprobleme kaum plausibel.

47

Überdies habe der Gesetzgeber die Gruppe derer, die an der Verfolgung des Ziels der Filmförderung ein maßgebliches Interesse hätten, unvollständig erfasst. Dies gelte auch, wenn man nur solche Marktteilnehmer betrachte, die vom Endverbrauchergeschäft profitierten. Es fehlten dann die nach der Sachlogik des Filmförderungsgesetzes zwingend einzubeziehenden Endkunden auf dem internationalen Markt. Hiergegen könne nicht eingewandt werden, dass das Geschäft mit dem Endkunden im Ausland nicht erfasst werden könne. Der Auslandsvertrieb deutscher Filme erfolge regelmäßig durch professionelle Rechthändler, die im Verband Deutscher Filmexporteure e.V. organisiert seien; erleichtert durch die verbandsmäßige Organisation sei die Erhebung einer Filmabgabe an dieser Quelle ohne Weiteres möglich. Die Gruppe der am Erfolg des deutschen Films Interessierten könne demnach sachgerecht und vollständig nur auf der Ebene der Zwischenhändler erfasst werden. Alle anderen Gruppenbildungen ließen wesentliche Mitglieder außen vor, ohne dass hierfür ein zwingender oder auch nur sachlicher Grund erkennbar sei. Darüber hinaus seien zu Unrecht die Inhaber der Musikrechte sowie die Betreiber des Film-Merchandising nicht einbezogen. Diese Aussparung sei nicht dadurch gerechtfertigt, dass bei der Gruppenbildung der Fokus auf der sogenannten Auswertungskaskade liege. Vom Erfolg eines Films profitierten gerade nicht nur die Marktteilnehmer innerhalb dieser Kaskade.

48

Die Gruppenmitglieder hätten auch kein gleichgerichtetes Interesse an der Herstellung deutscher Filme. Das Bundesverwaltungsgericht habe insoweit das Zulässigkeitskriterium der Gruppenhomogenität ausschließlich unter dem Aspekt der Filmproduktionsförderung betrachtet und nicht, wie erforderlich, im Hinblick auf die Filmtheaterförderung nach § 56 FFG 2004. Dieser von der Untergruppe der Kinobetreiber selbst aufgebrachte Teil der Abgabe diene nicht der Verfolgung gemeinsamer Interessen aller Gruppenmitglieder; vielmehr handele es sich um eine eigenständige Sonderabgabe nur der Kinobetreiber, die einer Umverteilung innerhalb der Kinobranche zwischen miteinander im Wettbewerb stehenden Unternehmen diene und damit den Wettbewerb zwischen den Kinobetreibern unzulässig verzerre. Insoweit müsse mangels Verfolgung gleichgerichteter Interessen die Homogenität der Gruppe verneint werden.

49

b) Eine Sachnähe der Gruppe zum kreativ-künstlerischen Film bestehe nicht. Die weit überwiegende Zahl der Kinobetreiber sei allein am wirtschaftlichen Erfolg eines Films interessiert, unabhängig davon, ob dieser kulturell wertvoll und deutscher Herkunft sei. Da das Gesetz in § 1 FFG 2004 auf die Steigerung der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films als einzige Zielvorgabe abstelle und damit vorhandene Methoden der Minimierung des wirtschaftlichen Risikos vernachlässige, sei die gruppennützige Verwendung nicht gesichert und jedenfalls die Gruppennützigkeit nicht evident.

50

Die mangelnde Gruppennützigkeit der Mittelverwendung zeige sich auch darin, dass die Höhe der Abgabe in keinerlei Verhältnis zur mit der Abgabe erhofften Wirkung stehe. Von einer angemessenen Relation könne angesichts der spürbaren Ab-

51



gabenhöhe nicht die Rede sein, wenn der wirtschaftliche Erfolg der zu fördernden Filme allenfalls eine vage Hoffnung bleibe. Dass unter den geförderten Filmen gelegentlich auch ein erfolgreicher sei, sei angesichts des „Gießkannenprinzips“ der Förderung nicht verwunderlich, mache die Förderung jedoch nicht gruppennützig. Im Übrigen seien die erfolgreichen deutschen Filme fast durchweg leichte Unterhaltungsfilme, die von vernünftig kalkulierenden Filminvestoren auch ohne eine Filmförderung produziert worden wären. Marktgängige Filme bedürften keiner Förderung durch die Filmförderungsanstalt.

Auch die Annahme eines möglichen Zusammenbruchs der deutschen Filmindustrie ohne die Förderung durch die Filmförderungsanstalt mache die Verwendung der Mittel nicht gruppennützig. Diese Annahme beruhe auf empirisch unbelegten Spekulationen. Die Förderung nach dem Filmförderungsgesetz sei allenfalls ein Zusatz zu der Förderung seitens der Länder und des Deutschen Filmförderfonds und könne wegen der Begrenztheit der Mittel von vornherein keinen wesentlichen Beitrag leisten. Aus einem Marktanteil deutscher Filme von 10 bis 17 % könne nicht der Schluss gezogen werden, der Wegfall des entsprechenden Angebots hätte wirtschaftliche Effekte. Jeder deutsche Film sei durch ausländische Filme ersetzbar. Für die Annahme eines greifbaren Nutzens für die Abgabepflichtigen fehle es zudem an einer institutionellen Absicherung durch eine Besetzung von Verwaltungsrat und Vergabekommission, die den Abgabepflichtigen eine effektive Durchsetzung ihrer Gruppeninteressen ähnlich wie in Selbstverwaltungsgremien ermögliche.

52

c) Der Gesetzgeber sei seiner verfassungsrechtlich verankerten Pflicht zur haushaltsrechtlichen Dokumentation der Erhebung der Sonderabgabe nicht nachgekommen. Nach der vom Bundesverfassungsgericht gesetzten Übergangsfrist hätten alle nach dem 31. Dezember 2003 aufzustellenden Haushaltspläne die Informationen zur Erhebung der Sonderabgabe enthalten müssen.

53

d) § 66 FFG 2004 verstoße ferner gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit, weil die zur Filmabgabe herangezogenen Gruppen untereinander ungleich belastet würden.

54

Ohne Berücksichtigung des Sechsten Änderungsgesetzes verletze § 66 FFG 2004 das Gebot der Abgabengerechtigkeit, weil die Untergruppe der Fernsehveranstalter nach § 67 FFG 2004 nicht verpflichtet gewesen sei, sich an der Finanzierung der Filmförderung des Bundes zu beteiligen. § 67 FFG 2004 könne nicht verfassungskonform im Sinne eines Kontrahierungszwangs der Fernsehveranstalter ausgelegt werden.

55

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung liege auch darin, dass es den Kinobetreibern nicht gestattet sei, die Kosten der von ihnen als Werbung für einen Kinofilm gezeigten Ausschnitte - sogenannte Trailer - als Medialeistungen von der Filmabgabe abzusetzen, während die Fernsehsender die Kosten der Werbung für die Kinofilme als Medialeistungen in Ansatz bringen könnten, um ihre Zahlungspflicht zu reduzieren. Mit der größeren Breitenwirkung der Fernsehwerbung könne

56

dies nicht gerechtfertigt werden, da es für die Beurteilung der Wirksamkeit der Werbung nicht nur auf die Breitenwirkung, sondern auch darauf ankomme, wie zielgerichtet die werberelevante Zielgruppe der 16- bis 25-jährigen Kinogänger angesprochen werden könne. Diese würden gerade durch die Kinowerbung in idealer Weise erreicht. Als dem Eigeninteresse dienende Vorschau auf das eigene Programm könnten im Kino gezeigte Trailer nur angesehen werden, wenn die Kinos tatsächlich alle Filme zeigen würden, die sie in ihren Trailern bewerben. Dies sei jedoch nicht der Fall.

Die Ungleichbelastung sei durch das Sechste Änderungsgesetz nicht korrigiert worden. Das Gesetz entfalte eine verfassungsrechtlich unzulässige echte Rückwirkung. Die Fernsehveranstalter hätten darauf vertrauen dürfen, dass ihre Beteiligung an der Finanzierung der Tätigkeit der Filmförderungsanstalt freiwillig bleibe. Daran ändere es auch nichts, wenn die Untergruppe der Fernsehveranstalter in der Summe die Abgabepflicht bereits erfüllt hätte. Zunächst spreche ohnehin nichts für eine solche Vermutung, könne doch davon ausgegangen werden, dass marktmächtige Vertragspartner ihre Verhandlungsmacht genutzt hätten, um die Filmabgabe möglichst gering zu halten. Belastbare Zahlen habe die Bundesregierung bislang auch nicht vorgelegt. Unabhängig davon würden jedenfalls die einzelnen Gruppenmitglieder der Untergruppe der Fernsehveranstalter untereinander ungleich zur Abgabe herangezogen.

57

Obwohl die Höhe der Abgabe vom Umsatz abhängig sei, sei der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen Gruppen nicht Rechnung getragen worden. Dies ergebe sich schon daraus, dass die als Bemessungsgrundlage herangezogenen Umsätze in unterschiedlichen Handelsstufen anfielen, wodurch die Kinowirtschaft gegenüber der Videowirtschaft benachteiligt werde. Würde bei den Kinobetreibern nicht auf die auf der Endverbraucherstufe erzielten Umsätze abgestellt, sondern - wie bei der Videowirtschaft - nur auf die Umsätze der Filmverleiher, so bliebe die Marge der letzten Verwertungsstufe unberücksichtigt. Gehe man davon aus, dass die Kinobetreiber an die Lizenzinhaber branchenüblich etwa 45 %, in der Spitze sogar bis zu 55 %, ihrer erzielten Einnahmen als sogenannten Verleihanteil zahlten, so würde sich die Bemessungsgrundlage der Abgabe für die Kinobetreiber von 755 Millionen Euro auf 339,8 Millionen Euro verringern. Dies gelte bereits ohne Berücksichtigung der weiteren Ungleichbehandlung, die darin liege, dass nach der für das Jahr 2004 maßgeblichen Gesetzesfassung die Abgabe sich bei den Filmtheatern am Bruttoumsatz, bei der Videowirtschaft dagegen am Nettoumsatz bemessen habe (§ 66 Abs. 1, § 66a Abs. 3 FFG 2004).

58

e) Das Bundesverwaltungsgericht habe die Beschwerdeführerinnen ihrem gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) dadurch entzogen, dass es dem Gerichtshof der Europäischen Union nicht die entscheidungserhebliche Frage vorgelegt habe, ob Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes im Sinne des Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d EG (jetzt Art. 107 Abs. 3 Buchstabe d AEUV) auch solche Beihilfen sein können, die aus nationalstaatlicher Sicht im Schwerpunkt überwiegend der Förderung der Wirtschaft dienen und nur in der Nebenfolge der För-

59

derung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes. Die Filmförderung nach dem Filmförderungsgesetz sei von der Kommission nur deshalb genehmigt worden, weil der betreffende Kulturwirtschaftszweig durch sie zwar wirtschaftlich stimuliert werde, diese Wirkung jedoch bloße Nebenfolge zum eigentlichen kulturellen Förderzweck sei.

f) Das Bundesverwaltungsgericht habe schließlich das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, indem es den Vortrag der Beschwerdeführerinnen zu den bestehenden Methoden der Minimierung von Investitionsrisiken übergangen und fälschlich unterstellt habe, die Beschwerdeführerinnen seien selbst davon ausgegangen, dass die deutsche Filmwirtschaft ohne die Förderung durch die Filmförderungsanstalt in ihrer Existenz bedroht sei. 60

## B.

### I.

Zu den Verfassungsbeschwerden haben der Deutsche Bundestag, der Beauftragte der Bundesregierung für Kultur und Medien für die Bundesregierung, die Berliner Senatsverwaltung für alle Länderregierungen sowie die Filmförderungsanstalt Stellung genommen. 61

Geäußert haben sich außerdem das Bundesverwaltungsgericht und als sachverständige Dritte die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO), die Allianz Deutscher Produzenten - Film und Fernsehen e.V. (Produzentenallianz), die Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm e.V., die AG Kurzfilm e.V., der Verband Deutscher Drehbuchautoren e.V., die Arbeitsgemeinschaft Kino - Gilde Deutscher Filmkünstler e.V., der HDF Kino e.V., der Bundesverband Audiovisuelle Medien (BVV), der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT) sowie, mit einer gemeinsamen Stellungnahme, das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) und die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD). 62

1. Der Deutsche Bundestag hält die Verfassungsbeschwerden für zulässig, aber unbegründet. 63

a) Die Regelungen des Filmförderungsgesetzes würden vom - weit auszulegenden - Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“ gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG erfasst. Die Doppelnatur des Films als Wirtschafts- und Kulturgut schließe eine Zuständigkeit des Bundes für Regelungen zur Filmwirtschaft nicht aus. Dies sei schon vor der Streichung der früheren Rahmenkompetenz für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Art. 75 Nr. 2 GG a.F.), die nur die Presse und den Film als Massenkommunikationsmittel betroffen habe, anerkannt gewesen. Von der mit dieser Streichung verbundenen Verlagerung von Bundeszuständigkeiten auf die Länder sei demgemäß die Bundeskompetenz für das Recht der Medienwirtschaft aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG unberührt geblieben. Für die Abgrenzung zwischen wirtschaftsrechtlicher Bundeskompetenz und Kulturkompetenz der Länder komme es entschei- 64

dend auf den Gegenstand der Regelung und, soweit danach eine Zuordnung zu mehreren Kompetenzbereichen in Betracht komme, auf den Schwerpunkt der Regelung an, wobei auch der Normzweck herangezogen werden könne. Der primär wirtschaftsrechtliche Charakter des Filmförderungsgesetzes komme bereits in § 1 Abs. 1 FFG zum Ausdruck, der an erster Stelle die Wirtschaftsstruktur hervorhebe und der Förderung der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films nur instrumentellen Charakter im Verhältnis zur Förderung seines Erfolgs im In- und Ausland zuweise. Dieses wirtschaftliche Förderungsziel sei zudem nicht auf den einzelnen zu fördernden Film zu beziehen. Gefördert werden solle die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films insgesamt. Auch die weiteren Vorschriften des Filmförderungsgesetzes 2004 zeigten, ungeachtet der im Vergleich mit vorausgegangenen Gesetzesfassungen stärkeren Betonung kreativ-künstlerischer Elemente der Förderung, dessen primär wirtschaftliche Ausrichtung. Einzelne Vorschriften, die bei isolierter Betrachtung als Beleg für einen kulturellen Schwerpunkt herangezogen werden könnten, träten in ihrer Bedeutung jedenfalls bei der gebotenen Gesamtbetrachtung zurück. Dass mit dem Gesetz seit jeher auch kulturpolitische Ziele verfolgt worden seien, stehe der Zuordnung zum Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht entgegen. Ein Gesetz mit wirtschaftsrechtlichem Regelungsgegenstand gehöre kompetenziell auch dann zum Recht der Wirtschaft, wenn die Normierungsentscheidung (auch) kulturpolitisch motiviert gewesen sei.

Dass die Förderung nach dem Filmförderungsgesetz von der Europäischen Kommission als Beihilfe nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d EG genehmigt worden sei, spreche angesichts der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte von Art. 87 EG und Art. 74 GG nicht gegen die Zuordnung zum Recht der Wirtschaft. Hinzu komme, dass die europarechtliche Zuordnung auch anders beurteilt werden könne.

65

Die seit 1994, nach dem Inkrafttreten der Neufassung des Art. 72 Abs. 2 GG, ergangenen Änderungen des Filmförderungsgesetzes genügten sämtlich den seitdem geltenden strengeren Voraussetzungen für den Gebrauch der Bundeskompetenz. Ausweislich der Begründungen der Gesetzesentwürfe zum Vierten und zum Sechsten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes sei der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass eine bundesgesetzliche Regelung zur Fortsetzung einer von Standorteffekten unabhängigen Filmförderung und zur Einbeziehung aller benötigten Unterstützer unentbehrlich sei. Die Annahme, die Funktionsfähigkeit des gesamten Wirtschaftsraums der Bundesrepublik für die Filmwirtschaft erfordere eine bundesgesetzlich geregelte standortunabhängige Filmförderung, sei verifizierbar, jedenfalls aber von der Einschätzungsprärogative des Bundesgesetzgebers gedeckt. Erst die standortunabhängige Förderung ermögliche eine Vernetzung der Filmindustrie über die einzelnen Standorte hinaus. Der Bundesgesetzgeber habe davon ausgehen dürfen, dass die Freiheit in der Wahl der Kooperationspartner positive Effekte auf die Qualität des jeweiligen Films und damit letztlich auf den wirtschaftlichen Erfolg der Filmindustrie habe und auf der Grundlage bloßer Landesförderung nicht, und erst recht nicht im notwendigen Umfang, erreichbar sei. Im Übrigen sei der Bundesge-

66

setzgeber zur Inanspruchnahme des Kompetenztitels aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG jedenfalls nach Art. 125a Abs. 2 GG berechtigt gewesen.

b) Die angegriffene Regelung beachte auch die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben. 67

Es werde eine homogene Gruppe belastet. In Anspruch genommen würden die in besonderer Weise am deutschen Film Interessierten auf möglichst verbrauchernaher Wertschöpfungsebene in jeder der drei Stufen der Verwertungskaskade. Im Bereich der Videowirtschaft sei dies, da der Zugriff auf der Einzelhandelsstufe hier wegen der unüberschaubaren Zahl der Verkaufsstellen einen unvermeidbaren Vollzugsaufwand verursachen würde, die Großhandelsstufe. Die Gruppenhomogenität scheitere nicht an einer unvollständigen Erfassung der Gruppe. Maßgeblich sei insofern allein der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Die von den Beschwerdeführerinnen gerügte Nichteinbeziehung der Filmexporteure rechtfertige sich daraus, dass ihre Inanspruchnahme deutsche Filme auf dem Auslandsmarkt verteuern und damit der zentralen Intention des Filmförderungsgesetzes zuwiderlaufen würde. Ohnehin könnten nur die deutschen Exporteure belastet werden. Soweit die Beschwerdeführerinnen ihre besondere Sachnähe mit dem Vortrag bestritten, sie seien an der Entstehung kreativ-künstlerischer Filme nicht interessiert, verkennten sie, dass auf dieses Merkmal gerade deshalb abgestellt werde, weil es als Anhaltspunkt für den wirtschaftlichen Erfolg geeignet sei. 68

Die besondere Finanzierungsverantwortung, die beim vorliegenden Abgabentypus nur aus einem der belasteten Gruppe zgedachten evidenten Nutzen begründbar sei, bestehe im Hinblick auf die Förderungsbedürftigkeit des deutschen Films, die sich aus einer schwachen Eigenkapitaldecke, gestiegenen Kosten der Filmwirtschaft und der Dominanz des US-amerikanischen Films ergebe. Ohne staatliche Filmförderung würde der deutsche Film allenfalls noch eine marginale Rolle spielen. Soweit die Beschwerdeführerinnen einen evidenten Gruppennutzen durch die Förderung kreativ-künstlerischer Filme in Abrede stellten, weil ein solcher Nutzen nur aus der Förderung von in aller Regel wirtschaftlich verwertbaren Filmen hervorgehen könne, missverstünden sie den Sinn des Merkmals „kreativ-künstlerisch“. Dass auch später erfolglose Filme gefördert würden, stehe der Annahme eines evidenten Gruppennutzens nicht entgegen. Dass die Filmindustrie immer wieder teure „Flops“ produziere, belege, dass sich der wirtschaftliche Erfolg eines Films nicht sicher prognostizieren lasse. Eine gewisse Breite der Förderung sei daher unentbehrlich. Im Übrigen zeige namentlich die Bedeutung der Referenzfilmförderung, dass das Gesetz im Rahmen des prognostisch Möglichen auf die Förderung wirtschaftlich erfolgreicher Filme ausgelegt sei. Zu folgen sei auch den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts dazu, dass die Filmabgabe gruppennützig verwendet werde und auf der Grundlage des rückwirkend anwendbaren § 67 FFG nicht gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit in Form der Belastungsgleichheit verstoße. 69

c) Die Filmförderungsanstalt sei in ausreichendem Maß demokratisch legitimiert. 70

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Übertragung öffentlicher Aufgaben auf Organisationseinheiten der Selbstverwaltung gälten auch für die Filmförderungsanstalt und würden durch das Filmförderungsgesetz beachtet. Der Verwaltungsrat repräsentiere in einer Weise, die der angestrebten, aufgabengemäßen Distanz von der hierarchisch gegliederten unmittelbaren Staatsverwaltung entspreche, Fachkunde im Bereich Filmwesen, aber auch pluralistische Gesellschaftsinteressen. Entsprechendes gelte für die Vergabekommission. Der zugrundeliegende Gedanke, dass der Film lenkendem staatlichen Einfluss entzogen werden müsse, finde mit der Filmfreiheit und der Kunstfreiheit Anknüpfungspunkte im geltenden Verfassungsrecht. Die notwendige gesetzliche Steuerung und Rechtsaufsicht sehe das Gesetz vor.

d) Da die Zuordnung des Filmförderungsgesetzes zum Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG sich nicht in Widerspruch zur europarechtlichen Qualifikation der Förderung als genehmigungsfähige Beihilfe nach Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d EG setze, sei das Bundesverwaltungsgericht zu einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union nicht verpflichtet gewesen. 71

2. Die Bundesregierung erachtet das Filmförderungsgesetz 2004 für verfassungsgemäß. 72

a) Die Förderung der Filmwirtschaft nach diesem Gesetz könne sich auf die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG stützen. Bereits die einleitende Zweckbestimmung des Gesetzes (§ 1 Abs. 1 Satz 1 FFG) weise als Ziel die Förderung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft aus. Dass daneben die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland gefördert werden solle, markiere die Ausrichtung auf den Qualitätsfilm und dokumentiere die Erwartung, dass dieses Segment ökonomisch erfolgversprechend sei. Die Förderung der Filmwirtschaft bezwecke als Filmfinanzierung zunächst die Sicherung einer stabilen und nachhaltigen Marktstruktur in mehreren Dimensionen. Sie mildere die enormen Marktschwankungen bei den Besucherzahlen - oft um 10 % und mehr von einem Jahr zum anderen - ab, trage zur Sicherung einer Minimalauslastung der filmwirtschaftlichen Kapazitäten bei, sichere darüber hinaus eine vielfältige Marktstruktur, indem sie insbesondere kleineren Produktionsfirmen die schwierige Akquisition von Fremdkapital erleichtere, und betreibe eine nachhaltige Struktursicherung mit der Nachwuchsförderung sowie mit der Förderung internationaler Koproduktionen. Die Förderung solcher Koproduktionen habe in den letzten fünf Jahren etwa ein Drittel der Förderungen ausgemacht. Sie stärke die Kooperationsfähigkeit als zunehmend wichtiges ökonomisches Strukturmerkmal der Filmindustrie. Gerade die Mehrdimensionalität seiner Ansätze weise das Gesetz als Instrument der Förderung der Marktstruktur aus. Eine eindimensionale Förderung von wenigen Blockbustern, die von den Beschwerdeführerinnen als gebotenes Förderformat angesehen werde, könnte die deutsche Filmwirtschaft demgegenüber gerade nicht strukturell sichern. Die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films werde daneben nach § 1 FFG nicht als selbständiges Förderziel, sondern als Mittel zum filmwirtschaftlichen Ziel des Erfolgs des deutschen Films im In- und Ausland ge- 73

nannt. Soweit in § 19 Satz 2, § 32 Abs. 1 und § 47 Abs. 1 FFG 2004 auf den Gesichtspunkt der Qualität abgestellt werde, werde darunter eine filmhandwerkliche Qualität verstanden. Die Qualitätsorientierung habe zudem einen Bezug zur Innovation als einem weiteren typischen Element der Wirtschaftsförderung und ziele vor allem darauf, das Image des deutschen Films insgesamt zu fördern. Dass ein Qualitätsimage den wirtschaftlichen Erfolg fördere, lasse sich an empirischen Daten festmachen. Nach der Studie der Filmförderungsanstalt zur „Bekanntheit und Wahrnehmung der Prädikate der Filmbewertungsstelle Wiesbaden“ sei ein Prädikat dieser Filmbewertungsstelle für 22 % der Zuschauer ein Anlass, sich den Film anzusehen. In Fällen, in denen ein auf einem großen Festival ausgezeichnete Film noch im Verleih gewesen sei, sei die Zuschauerzahl in direktem zeitlichen Zusammenhang mit der Auszeichnung deutlich gestiegen. Umgekehrt herrsche in der Filmwirtschaft Einigkeit darüber, dass jedenfalls qualitativ schlechte Filme keine Erfolgchancen hätten. Bei der Projektfilmförderung seien Qualität und Wirtschaftlichkeit kumulative Kriterien, so dass ein Film nur unter Berücksichtigung der Wirtschaftlichkeit gefördert werden könne. Mit bloßer Risikominimierung im Einzelfall könnten Strukturwirkungen auf die Filmwirtschaft nicht erzeugt und Grundlagen für eine positive Entwicklung nicht gelegt werden. Wenn die Beschwerdeführerinnen annähmen, dass es um die Förderung der Wirtschaftlichkeit des einzelnen Films gehen müsse, übersähen sie den entscheidenden Bezug zur Filmwirtschaft insgesamt. Der Bundesgesetzgeber dürfe im Übrigen über die inhaltlich neutrale breite Qualitätsorientierung des Filmförderungsgesetzes 2004 hinaus auch Zugangshürden in grober thematisch-inhaltlicher Hinsicht aufstellen, um die Förderung auf einen wichtigen Markt zu begrenzen und filmwirtschaftliche Strukturen mit einer Orientierung auf diesen Markt zu stärken. Ein kultureller Nebenzweck sei unschädlich.

Ein Gesetz könne bei Zugrundelegung desselben Zwecks und derselben Motivation sowohl unter die Kulturausnahme des Beihilferechts der Europäischen Union als auch unter das Recht der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG fallen. Die Europäische Kommission betone ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten ihre audiovisuellen Produktionen im Sinne einer Wirtschaftsförderung fördern könnten und damit auch die Vielfalt und den Reichtum der europäischen Kultur förderten. Die Kulturausnahme vom Beihilfeverbot weise eine finale Ausrichtung auf. Die Einordnung eines Sachverhalts als Kultur im Sinne des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union im Rahmen des Notifizierungsverfahrens sei zudem für das Bundesverfassungsgericht bei der Anwendung des verfassungsrechtlichen Kulturverständnisses nicht bindend.

74

Die Inanspruchnahme der Bundeskompetenz sei durch Art. 72 Abs. 2 GG gedeckt. Das Filmförderungsgesetz diene der Wahrung der Wirtschaftseinheit, indem es der Absicherung der Grundlagen und der Stärkung der Struktur eines Wirtschaftszweiges von bundesweiter wirtschaftlicher Bedeutung diene. Auf eine gleichförmigere Verteilung der Filmindustrie im Bundesgebiet komme es insoweit nicht an; sie werde vom Gesetzgeber auch nicht als Ziel genannt. Die deutsche Filmindustrie sei in hohem

75

Maße auf die finanzielle Förderung der öffentlichen Hand angewiesen, was sich darin zeige, dass auch im Jahr 2011 die deutschen Filmhersteller zu mehr als der Hälfte in einem Bereich kritischer Renditen gearbeitet hätten und deutsche Filme bei mehrjähriger Betrachtung mit mindestens 40 % über Fördergelder finanziert würden. Im europäischen Wettbewerb würden alle anderen nationalen Filmindustrien ebenfalls erheblich gefördert. Auch die Förderung gerade durch den Bund sei im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Dass diese Überzeugung von Bund und Ländern ausdrücklich geteilt werde, sei ein starkes Indiz für ihre Richtigkeit. Die Förderanteile der deutschen Kinofilme verteilten sich regelmäßig etwa hälftig auf Bund und Länder. Die Übernahme des Fördervolumens durch die Länder sei unrealistisch. Diesen stehe das Instrument der Sonderabgabe nicht zur Verfügung, weil durch die regionale Ungleichverteilung der möglichen Abgabepflichtigen eine entsprechende Abgabe nicht oder jedenfalls nicht ohne negative Effekte für die Wirtschaftseinheit erhoben werden könnte. Vor allem aber könne eine von regionalen Standortbindungen unabhängige Förderung nur durch den Bund erfolgen. Bei der Förderung durch die Länder seien Vereinbarungen, wonach der Förderungsempfänger 200 bis 300 % der Fördersumme in dem jeweiligen Land zu verausgaben habe, keine Ausnahme. Die standortunabhängige Förderung erfülle zentrale Funktionen für die Filmwirtschaft, indem sie eine standortunabhängige Gestaltung von Themen und Inhalten sowie eine standortunabhängige Nutzung hochspezieller Ressourcen ermögliche. Der Anteil der Förderung durch die Filmförderungsanstalt mache zwar mit durchschnittlich 6,4 % über die letzten sechs Jahre auf den ersten Blick nur einen relativ geringen Finanzierungsanteil an den Gesamtherstellungskosten aus. Angesichts von Umsatzrenditen von unter 5 % bei mehr als der Hälfte der Kinofilmhersteller sowie der Tatsache, dass nur 5 % der Kosten aus Eigenmitteln der Hersteller bestritten würden, sei dieser Anteil jedoch von großer Bedeutung. Der Gesetzgeber habe nach alledem von der Erforderlichkeit der durch das Filmförderungsgesetz 2004 organisierten Filmförderung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit ausgehen dürfen. Unabhängig davon halte sich der Bund jedenfalls im Rahmen seiner Änderungskompetenz aus Art. 125a Abs. 2 GG.

b) Das Filmförderungsgesetz 2004 sei materiell verfassungsgemäß.

76

aa) Bei der Sonderabgabe gehe es darum, von denjenigen, die einen unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen aus der Verwertung deutscher Filme zögen, zumindest einen finanziellen Beitrag zu der öffentlichen Förderung zu erhalten, durch die die Filme überhaupt erst ermöglicht würden. Auch wenn die Finanzierungsverantwortung allein auf dem Nutzen beruhe, den die Gruppe aus dem geförderten Zweck erziele, sei die Konstellation anders als bei den Absatzfonds. Denn hier könne der erstrebte Nutzen schon aus prinzipiellen Gründen nicht vom einzelnen Verwerter individuell erzielt werden. Auch gehe es zwar um eine zwangsweise Fördermaßnahme, doch werde die Gruppe der Abgabepflichtigen nicht nur aus Gründen eines Nutzens herangezogen, den der Gesetzgeber ihr zugedacht habe, sondern aus Gründen eines Nutzens, den sie aufgrund freier unternehmerischer Entscheidung erlange. Hinsichtlich der Förderarten, die nur mit den Einnahmen von Teilen der Abgabepflichtigen finanziert

77



würden, bleibe die zentrale Verbindung über die Filmproduktion und das gemeinsame Interesse an der Verwertung der Filme unberührt. So hänge etwa der wirtschaftliche Erfolg der dem Kino nachfolgenden Verwertungsstufen zentral vom Erfolg im Kino ab, weshalb eine Kinoförderung auch die Verwertungsmöglichkeiten der anderen Gruppen verbessere.

Die Abgabe verfolge den Sachzweck der Förderung der Struktur der Filmwirtschaft. Zur abgabepflichtigen Gruppe hätten wegen des schon im Streitjahr bestehenden Kontrahierungszwangs von vornherein auch die Fernsehveranstalter gehört; die weitergehende gesetzliche Ausgestaltung durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes verstoße zudem nicht gegen verfassungsrechtliche Beschränkungen der Rückwirkung. Die Abgabepflichtigen seien über das Merkmal der wirtschaftlichen Verwertung der Filme gegenüber den inländischen Endverbrauchern zu einer homogenen Gruppe mit spezifischer Sachnähe und Finanzierungsverantwortung verbunden. Angesichts der vielfältigen und mehrstufigen Verwertungsstrukturen im Filmbereich habe der Gesetzgeber die Gruppe belastet, die an der Erlösquelle der Filmproduktion sitze. Damit würden Verzerrungen in den je nach Vertriebswegen unterschiedlichen Verwertungsstrukturen und eine Beeinflussung ihrer Ausgestaltung vermieden. Diese träten notwendig auf, wenn alle Wertschöpfungsstufen herangezogen würden. Die spätere Verschiebung auf die vorgelagerte Stufe der Videoprogrammanbieter im Bereich der Videowirtschaft sei zulässig, da sie gerade durch den verfolgten Sachzweck geboten gewesen sei. Dessen Verwirklichung wäre andernfalls infolge der - zwischenzeitlich noch weiter erhöhten - Zahl der Vertriebsstätten durch zu hohe Vollzugskosten beeinträchtigt worden.

78

Andere, nicht einbezogene Gruppen hätten keinen gleichermaßen intensiven Bezug zum Sachzweck. Die Nichtinanspruchnahme der Filmexporteure sei bereits deshalb konsistent, weil sie weder im Inland noch gegenüber den Endkunden verwertet. Die Marktsituation sei für den deutschen Film im In- und Ausland grundverschieden; im Ausland liege der Marktanteil deutscher Filme oftmals unter einem Prozent.

79

Das Abgabeaufkommen werde evident gruppennützig verwendet. Die Filme, von denen die Gruppen profitierten, würden durch das Fördersystem ermöglicht, zu dessen Finanzierung die Abgabe beitrage. Verleih und Kinos hätten in den letzten Jahren mit geförderten Filmen für jeden gezahlten Euro der Filmabgabe 8 bis 12 Euro Umsatz gemacht. Die Behauptung der Ersetzbarkeit deutscher Filme erscheine schon deshalb unplausibel, weil die Beschwerdeführerinnen freiwillig in erheblichem Umfang solche Filme spielten. Der Marktanteil deutscher Filme bewege sich seit den 2000er Jahren stets zwischen 12 und 26 %. Diese Filme zögen ein spezifisches Publikum an, das dem Kino sonst verloren ginge.

80

Die Belastungsgerechtigkeit sei gewahrt. Der Beitrag der Branchen sei, ungeachtet des Unterschieds in der Erhebungsstufe, gemessen an ihrem Nutzen in etwa vergleichbar. Die nur den Fernsehveranstaltern, nicht den Kinobetreibern eingeräumte

81

Möglichkeit, einen Teil ihrer Abgabenlast durch Medialeistungen zu erbringen, sei durch den erheblichen Unterschied in der Werbewirkung gerechtfertigt. Nur 14 % der „Fans“ des deutschen Films gehörten zu der von den Beschwerdeführerinnen für allein maßgeblich erachteten Zielgruppe. Die anderen 86 % lägen jenseits dieser Altersgruppe und könnten gerade mit der Fernsehwerbung erreicht werden.

Die verfassungsrechtlichen Dokumentationspflichten hätten für das Haushaltsjahr 2004 noch nicht gegolten. 82

bb) Die Filmförderungsanstalt sei hinreichend demokratisch legitimiert. Bei den von ihr erbrachten Förderleistungen handele es sich im Grundsatz um eine Subventionsgewährung. Für diese sei regelmäßig nur ein begrenzter Steuerungszusammenhang zwischen dem Parlament und der konkreten Verwaltungsentscheidung erforderlich. Die bei der Förderung der Filmwirtschaft gegebene hohe Grundrechtssensibilität der Förderentscheidungen verlange zwar einerseits eine höhere demokratische Legitimation der Entscheidungen, zugleich aber deren Realisierung in hinreichend staatsfreier Form. Dass bei ansonsten gegebener dichter Steuerung durch gesetzliche Regelung und Einwirkungsmöglichkeiten der zuständigen obersten Bundesbehörde die Einzelentscheidungen vor staatlichen Durchgriffen jenseits der Rechtsaufsicht abgeschirmt seien, sei vor diesem Hintergrund nicht nur zulässig, sondern geboten. Hinsichtlich der Abgabenerhebung bestehe die größtmögliche sachlich-inhaltliche Legitimation. 83

3. Der Senat von Berlin hat im Namen aller Länderregierungen Stellung genommen. 84

Er verweist zunächst auf die vom Minister für Bundesangelegenheiten, Europa und Medien des Landes Nordrhein-Westfalen im Namen aller Länder abgegebene Stellungnahme in den Vorlageverfahren 1 BvL 5/09 bis 1 BvL 13/09 (s.o. A.II.2.). Dort hatten die Länder erklärt, die mit dem Filmförderungsgesetz verfolgte Förderintention des Bundes zu unterstützen, und dessen Gesetzgebungszuständigkeit sowie die materielle Vereinbarkeit der Abgabenregelung mit dem Grundgesetz bejaht. Die Filmförderung von Bund und Ländern verfolge unterschiedliche Ziele. Tragende Motivation der regionalen Film- und Medienförderungen sei die Stärkung des jeweiligen Medienstandortes. Kinobetreiber, Videowirtschaft, Fernsehveranstalter, aber auch die Anbieter von Filmen im Internet bildeten eine homogene Gruppe, weil sie auf den aktuell gängigen Wegen den Zugang zu Filmen vermittelten und der deutsche Kinofilm tragende Säule ihres Geschäftsmodells sei. Sie seien in besonderem Maße Nutznießer der Produktion deutscher Kinofilme. Hieraus folge eine Finanzierungsverantwortung der Nutznießer für die deutsche Filmproduktionswirtschaft. Kulturelle Vielfalt und wirtschaftliche Leistungsfähigkeit seien in der Filmwirtschaft besonders eng und existenziell miteinander verbunden. 85

Die nunmehrige Stellungnahme bekräftigt diese Einschätzungen. Das arbeitsteilige System der Filmförderung habe dazu geführt, dass der deutsche Film in den letzten Jahren an Professionalität, Sichtbarkeit und Vermarktungschancen auch im internationalen Maßstab nachweisbar gewonnen habe. Die qualitätsbezogenen gesetzli- 86

chen Fördervoraussetzungen hätten eine dienende Funktion im Verhältnis zum Ziel der Förderung des wirtschaftlichen Erfolgs. Die Förderaktivitäten des Bundes seien, im Gegensatz zur regionalen Ausrichtung der Landesförderungen, auf die gesamtstaatliche Repräsentation und die Stärkung des deutschen Wirtschaftsraums als Ganzes gerichtet. Bei einem Wegfall der Förderung nach dem Filmförderungsgesetz drohten gerade unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verheerende Folgen. Die zahlreichen Maßnahmen der Länder bedürften gerade für den wirtschaftlichen Erfolg des deutschen Films der Ergänzung durch die nicht an Ländereffekte gebundene Förderung der Filmförderungsanstalt. Das Erfordernis gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse bedeute nicht, dass in allen Bundesländern gleichwertige Produktionsstandorte entstehen oder erhalten werden müssten. Vielmehr komme es darauf an, dass Filmproduktionen in allen Teilen Deutschlands durchgeführt werden könnten, ein flächendeckendes Angebot an Abspielstätten erhalten werde und eine effiziente Auswertung durch Fördermaßnahmen von Verleih und Vertrieb im gesamten Bundesgebiet gewährleistet sei. Wenn dem Bund aus kompetenziellen Gründen untersagt würde, ein vergleichbares Fördersystem wie alle anderen maßgeblichen Filmproduktionsstandorte in Europa anzubieten, ergäbe sich daraus ein erheblicher Standortnachteil im Wettbewerb um Dreharbeiten bei europäischen und internationalen Koproduktionen mit deutscher Beteiligung. Die Bundesförderung führe nicht zu Mitnahmeeffekten in der Filmwirtschaft, sondern mache eine Vielzahl von Filmen überhaupt erst möglich.

4. Die Filmförderungsanstalt als Beteiligte des Ausgangsverfahrens ergänzt und vertieft in ihrer Stellungnahme die Argumentation der angegriffenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, die sie sich im Wesentlichen zu eigen macht. Sie hebt die Bedeutung der Ausrichtung des Filmförderungsgesetzes auf die wirtschaftliche Förderung der Filmwirtschaft und des deutschen Films in ihrer Gesamtheit hervor. Für die Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG reiche es aus, dass die Regelung Schranken und Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet beseitige. Eine Analyse der von der Filmförderungsanstalt geförderten Filmproduktionen für die Jahre 2004 bis 2010 habe ergeben, dass bei den Länderförderungen Regionaleffekte von durchschnittlich 300 % vereinbart worden seien. Angesichts der daraus resultierenden Bindung von um die 40 % der Filmherstellungsbudgets an regionale Verausgabung wie auch angesichts der höchst unterschiedlichen Fördermöglichkeiten in den Ländern sei die angegriffene Bundesförderung unentbehrlich.

87

Im Hinblick auf die finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen sei Folgendes hervorzuheben: Die Gruppennützigkeit der Abgabeverwendung ergebe sich daraus, dass die von regionalen Standortbindungen unabhängige Filmförderung wirtschaftlich mittelbar den Abgabebelasteten zugutekomme, und zeige sich hinsichtlich der Kinobetreiber in dem seit 2003 beobachtbaren positiven Zusammenhang zwischen Gesamtbesucherzahl und Marktanteil deutscher Filme. Die Länder und die Beteiligten

88

der Filmwirtschaft teilten die Auffassung, dass die meisten deutschen Filme ohne Filmförderung nicht entstehen könnten. Die 20 besucherstärksten Filme des Jahres 2011 hätten sämtlich eine Förderung durch die Filmförderungsanstalt erfahren. Ohne diese Förderung wäre ein erheblicher Teil dieser Filme nicht oder nicht in der für den Zuschauererfolg maßgeblichen Qualität entstanden. Die Absatz- und die Abspielförderung kämen mittelbar jeweils ebenfalls der Gesamtgruppe zugute. Die Absatzförderung stärke die wirtschaftliche Basis der deutschen Filmwirtschaft. Die Abspielförderung in Gestalt der Kinoförderung verbessere die Wettbewerbsfähigkeit der Filmtheater gegenüber anderen Unterhaltungsangeboten. Verlässliche wissenschaftliche Erfolgsprognosen für Filme seien nicht möglich.

5. Die Spitzenorganisation der Filmwirtschaft e.V. (SPIO), die Allianz Deutscher Produzenten - Film und Fernsehen e.V., die Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm e.V., die AG Kurzfilm e.V., der Verband Deutscher Drehbuchautoren e.V., die Arbeitsgemeinschaft Kino - Gilde Deutscher Filmkunsttheater e.V., der Bundesverband Audiovisuelle Medien e.V., der Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. sowie ARD und ZDF treten dem Vorbringen der Beschwerdeführer mit jeweils unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen entgegen. Sie halten die von regionalen Standortbindungen unabhängige Förderung nach dem Filmförderungsgesetz für unentbehrlich und wenden sich gegen die Annahme eines Gegensatzes zwischen Qualitätsförderung und Förderung wirtschaftlichen Erfolges. Vielfach heben sie hervor, dass deutsche Filmproduktionen ohne die Förderung nach dem Filmförderungsgesetz in weitem Umfang nicht mehr möglich wären und dies erhebliche Einbußen auch für die Kinobranche bedeuten würde, weil es eine spezielle Nachfrage von Teilen des Publikums nach entsprechenden Filmen gebe. Soweit die Stellungnahmen sich zur Frage der Vorhersehbarkeit des wirtschaftlichen Erfolges von Filmprojekten äußern, verneinen sie einhellig die Möglichkeit sicherer Erfolgsplanung und verweisen auf Kreativität und Innovation als Voraussetzungen einer nachhaltig erfolgreichen Filmproduktion.

6. Der HDF Kino e.V. hält die Filmabgabe, überwiegend aus Gründen, die den von den Beschwerdeführerinnen angeführten entsprechen, für verfassungswidrig. Die Novelle des Filmförderungsgesetzes im Streitjahr 2004 habe die fehlende Belastungsgerechtigkeit verschärft. So sei die Kinofilmabgabe um 20 % erhöht worden, ohne auf die sich ändernden Marktverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Das alleinige Recht der TV-Anbieter, Beiträge in Form von Sachleistungen zu erbringen, habe die Belastung einseitig zulasten der Kinos verschoben. Darüber hinaus sei der unterschiedlichen Leistungsfähigkeit der Abgabepflichtigen nicht angemessen Rechnung getragen worden. Zu den Nutzern des deutschen Films, die eigentlich herangezogen werden müssten, zählten auch Kabelnetzbetreiber und Telekommunikationsunternehmen. Deren Einbeziehung erfolge zum Teil erst im Entwurf zum Filmförderungsgesetz 2014, und erst für 2015 sei beabsichtigt, alle Nutzer im Rahmen einer Novelle entsprechend ihrer jeweiligen Nutzung mit einzubeziehen. Die wirtschaftlichen Erfolgchancen eines Filmes ließen sich nach einhelliger Überzeugung der Filmwirt-

89

90

schaft allenfalls schätzen, mit in der Praxis erheblichen Fehlerquoten. Folglich könne es erst recht nicht gelingen, mit empirischen Mitteln einen Zusammenhang zwischen kreativ-künstlerischer Qualität und Erfolgchancen eines Films zu ermitteln. Tatsächliche Befunde und Prognosen für die Annahme, dass die Filmförderung nach dem Filmförderungsgesetz zur Wahrung der Wirtschaftseinheit notwendig sei, gebe es nicht. Eine gleichmäßige Verteilung der Filmindustrie im Bundesgebiet sei mit ihr nicht erreicht worden. Auch eine gleichmäßige Verteilung der Kinos sei durch die Förderung aus strukturellen Gründen nicht erreichbar. Zu den möglichen Folgen eines Wegfalls der Produktionsförderung nach den §§ 22 ff. FFG gebe es keine tatsächlichen Befunde, sondern lediglich Hypothesen. Belastbare Erkenntnisse zu den Möglichkeiten der Abwälzung der Abgabelast auf die Verleiher lägen dem Verband nicht vor. In der Praxis vieler Kinounternehmen werde eine Abwälzung jedoch an Marktgegebenheiten scheitern.

Zur Frage der Organisation der Filmförderungsanstalt verweist der HDF Kino e.V. auf ein Gutachten von Vesting/Steinhauer (Kulturökonomie und Filmförderungs politik, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag des Hauptverbandes Deutscher Filmtheater e.V., 2003), in dem die Auffassung vertreten wird, die Filmförderungsanstalt sei nicht hinreichend staatsfrei organisiert. 91

7. Die Präsidentin des Bundesverwaltungsgerichts hat eine Stellungnahme des 6. Revisionsssenats übermittelt, der auf die rechtlichen Erwägungen in den angegriffenen Entscheidungen sowie ergänzend auf sein Urteil vom 28. Oktober 2009 - BVerwG 6 C 31.08 - zur Frage der Film(theater)förderung bei drohendem Verdrängungswettbewerb verweist. 92

## II.

1. In der mündlichen Verhandlung haben die Beschwerdeführerinnen, der Deutsche Bundestag, die Bundesregierung, der Senat von Berlin - auch für die Regierungen der anderen Länder - und die Filmförderungsanstalt ihr schriftliches Vorbringen wiederholt und vertieft. 93

2. Als sachverständige Auskunftspersonen wurden Prof. Dr. Georg Feil, Prof. Dr. Martin Hellwig und - von den Beschwerdeführerinnen benannt - Dr. Rolf Giesen gehört. 94

Prof. Dr. Feil hat ausgeführt, der Erfolg eines Films sei nie sicher vorhersehbar und eine Produktion und Förderung ausschließlich erfolgreicher Filme daher nicht möglich. Letztlich entscheide der Zuschauer, und dieser verändere sich, weil sich, auf zunächst unmerkliche Weise, die kulturellen Zusammenhänge in einer Gesellschaft veränderten. Dies aufzuspüren sei keine Sache wirtschaftlicher Kalkulation. Mit Sequels und sonstigen Nachahmerprodukten sei ein dauerhaftes Geschäft nicht möglich. Es zeuge von Unkenntnis der Bedingungen der Filmproduktion, wenn die Beschwerdeführerinnen behaupteten, dass erfolgreiche von der Filmförderungsanstalt geförderte Filme auch ohne diese Förderung produziert worden wären. Die betreffen- 95

den Fördermittel in Höhe von durchschnittlich 6 bis 8 % der Produktionskosten seien angesichts der meist niedrigeren Gewinnmargen ein unentbehrlicher Finanzierungsbeitrag, der zudem die Tür für die Einwerbung weiterer Mittel öffne. Länderförderung könne die Bundesförderung nicht ersetzen. Mit den Regionaleffekten der Länderförderung mache man nicht den besten Film, sondern beschäftige möglicherweise den zweitbesten Kameramann, weil er im betreffenden Land wohne. Die Förderung nach dem Filmförderungsgesetz habe entscheidend zum Wiederaufstieg des in den sechziger Jahren darniederliegenden deutschen Films, zur Gewinnung neuer Zuschauer sowie dazu beigetragen, dass man heute, auch im Verhältnis zur US-amerikanischen Filmwirtschaft, international koproduktionsfähig sei und entsprechende Gemeinschaftsproduktionen in deutschen Ateliers gedreht würden. Deutsche Filme seien erfolgreich und brächten den Kinos Geld ein. Die Behauptung, dass sie durch ausländische substituierbar seien, sei evident unzutreffend. Auch sei die Zusammensetzung der Gremien der Filmförderungsanstalt gerade in ihrer Staatsferne sachgerecht.

Prof. Dr. Hellwig hat sich zur Inzidenz der Abgabenbelastung und des aus der Verwendung der Abgabe hervorgehenden Nutzens geäußert. Mangels konkreter empirischer Daten seien hierzu nur Schätzungen möglich. Aus ökonomischer Sicht gelte, dass die Belastung durch eine Abgabe letztlich nicht notwendigerweise dort verbleibe, wo der Gesetzgeber mit dem Erhebungszugriff ansetze. Ob eine Abwälzung möglich sei, hänge von den Ausweichmöglichkeiten der Beteiligten ab. Danach könnten die Fernsehveranstalter vermutlich die bei ihnen erhobene Abgabe abwälzen. Für die Videoabgabe sei dies dagegen kurzfristig nicht zu vermuten. Auch spreche die Marktlage der zurückliegenden zehn Jahre dagegen, dass den Filmtheatern eine Abwälzung der Abgabenlast auf die Kinobesucher möglich sei; mit einer Marktberichtigung könne sich dies jedoch ändern. Zum Anfall des Nutzens aus der Verwendung des Abgabeaufkommens ließen sich genaue Angaben ebenfalls nicht machen, zumal hier auch komplex vermittelte Nutzeffekte eine Rolle spielten, die prinzipiell kaum zu quantifizieren seien. Von einem Nutzen für die Beschwerdeführerinnen sei auszugehen. Der Umstand, dass sie im gegebenen Umfang deutsche Filme vorführten, zeige, dass sie einen Vorteil davon hätten, wenn auch zu vermuten sei, dass dieser die Belastung durch die Abgabe nicht voll ausgleiche.

Dr. Giesen hat Zweifel geäußert, ob das Filmförderungsgesetz für den Erfolg speziell des deutschen Kinofilms relevant gewesen sei. Dass das Fernsehen einbezogen worden sei, habe zu einer Symbiose von Kinofilm und Fernsehen geführt, mit erheblichen Auswirkungen auch in kreativ-künstlerischer Hinsicht; das Resultat seien Filme, die nicht genuin Kinofilme seien. Der Kinofilm sei längst nicht mehr das Laufbildmedium *par excellence*. Die Kinos hätten im Wettbewerb gegen die digitalen Medien einen schweren Stand. Im Hinblick darauf, dass eine wirtschaftliche Verwertung heute in erheblichem Umfang im Internet stattfinde, sei das Filmförderungsgesetz nicht mehr zeitgemäß; die Verwerter im Internet müssten ebenfalls herangezogen werden. Diese Entwicklung sei bereits im Jahr 2004 absehbar gewesen. Zutreffend sei, dass

96

97

die kulturelle Filmförderung, auch wenn man nicht genau wisse, wer im jeweiligen Augenblick wie profitiere, eine Systemförderung mit gewissen Vorteilen sei. Es gehe nicht darum, Inhalte nach irgendwelchen Erfolgsformeln, die es so natürlich nicht gebe, zu standardisieren, wohl aber darum, die Parameter einzusetzen, die für erfolgreiche Filme weltweit gälten und die mit der Kinotauglichkeit zu tun hätten.

### C.

Die zulässigen Verfassungsbeschwerden sind nicht begründet. Die angegriffenen Entscheidungen verletzen Grundrechte der Beschwerdeführerinnen weder dadurch, dass sie auf eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage gestützt wären (I.), noch in sonstiger Weise (II.). 98

### I.

Die gesetzlichen Bestimmungen, die der Heranziehung der Beschwerdeführerinnen zur Filmabgabe zugrundeliegen, sind mit dem Grundgesetz vereinbar. 99

1. § 66 FFG 2004 als gesetzliche Grundlage der Abgabenerhebung sowie die für die Beurteilung der Vorschrift unter kompetenziellen Gesichtspunkten belangvollen übrigen Regelungen des Filmförderungsgesetzes 2004 sind durch die vom Bundesgesetzgeber in Anspruch genommene Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG; vgl. BTDrucks 15/1506, S. 19) gedeckt (a)). Die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für die Inanspruchnahme dieses Kompetenztitels liegen vor (b)). 100

a) aa) Der Begriff des Rechts der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist weit zu verstehen (vgl. BVerfGE 5, 25 <28 f.>; 116, 202 <215>; stRspr). Zum Recht der Wirtschaft gehören die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen, insbesondere diejenigen, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen (vgl. BVerfGE 8, 143 <148 f.>; 116, 202 <215 f.>; stRspr; zu Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG als Grundlage für die Regelung wirtschaftsbezogener Sonderabgaben vgl. BVerfGE 82, 159 <182>; 124, 348 <364>). 101

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 <69 f.>; 58, 137 <145>; 68, 319 <327 f.>; 70, 251 <264>; 106, 62 <149>; 121, 317 <348>) in seinem Gesamtzusammenhang ein im Schwerpunkt wirtschaftsrechtlicher ist (vgl. BVerfGE 97, 228 <251 f.>; 116, 202 <216>; 121, 30 <47>). 102

Nach der Systematik der grundgesetzlichen Kompetenzordnung wird grundsätzlich der Kompetenzbereich der Länder durch die Reichweite der Bundeskompetenzen bestimmt, nicht umgekehrt (Art. 30 GG; für die Gesetzgebungskompetenzen Art. 70 Abs. 1 GG). Das schließt es zwar nicht aus, insbesondere anhand der Verfassungs- 103

entwicklung Sachmaterien zu identifizieren, die nach dem Willen des Verfassungsgebers zumindest in wesentlichen Hinsichten in die Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen sollen. In diesem Sinne gelten die Länder als Träger der Kulturhoheit (vgl. BVerfGE 6, 309 <346 f.>; 37, 314 <322>; 106, 62 <132>; 108, 1 <14>; 119, 59 <82>; 122, 89 <110>; s. auch BVerfGE 12, 205 <229>; 92, 203 <238>). Dies entspricht der in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes wirksam gewordenen Vorstellung des Verfassungsgebers, dass die Kulturpolitik Sache der Länder sein solle (vgl. Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle, Band 3, Protokolle der Dritten und Vierten Sitzung des Ausschusses für Zuständigkeitsabgrenzung vom 23. September und 24. September 1948, S. 93 ff., 100, 153).

Hieraus folgt jedoch nicht, dass die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes Einwirkungen auf den Kulturbereich und eine Berücksichtigung kultureller Belange von vornherein nicht ermöglichen. Eine Reihe spezifisch kulturbezogener Gesetzgebungskompetenzen sind dem Bundesgesetzgeber ausdrücklich zugewiesen (vgl. gegenwärtig etwa Art. 73 Abs. 1 Nr. 5a, Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 und Nr. 13 GG). Annexkompetenzen oder Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs, wie sie dem Bund nach allgemeinen Grundsätzen (vgl. BVerfGE 98, 265 <299>; 109, 190 <215>; 110, 33 <48>) zuzubilligen sind, können auch den Kulturbereich betreffen. Gewisse Kulturkompetenzen können darüber hinaus in einem Bundesstaat kraft Natur der Sache (vgl. allg. BVerfGE 22, 180 <216 f.>; 26, 246 <257>; 85, 360 <374>, jew. m.w.N.) dem Bund zustehen (vgl. Stettner, in: Dreier, GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 70 Rn. 59). Der Kulturbegriff ist zudem weit zu fassen (vgl. BVerfGE 10, 20 <36>; Grimm, VVDStRL 42 <1984>, S. 46 <60>). Die Kulturhoheit der Länder kann daher nicht als eine Grenze der Bundeskompetenzen in dem Sinne verstanden werden, dass der Bund bei der Wahrnehmung der ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen kulturelle Aspekte unberücksichtigt zu lassen hätte und durch sie nicht motiviert sein dürfte.

Spezifisch kulturstaatliche Aufgaben sind zwar gemäß der Kompetenzordnung der Verfassung wahrzunehmen. Zugleich kann es jedoch einem Staat, der sich von Verfassung wegen als Kulturstaat versteht (vgl. BVerfGE 18, 112 <118>; 31, 275 <279>; 35, 79 <114>; 36, 321 <331>; 39, 1 <46>; 81, 108 <116>; 111, 333 <353>; 127, 87 <114>; Häberle, Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: ders., Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982, S. 1 ff.), nicht verwehrt sein, in der Wahrnehmung aller seiner Kompetenzen auch auf Schonung, Schutz und Förderung der Kultur Bedacht zu nehmen (vgl. BVerfGE 10, 20 <36 ff.>). Die dem Bund zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen enden nicht ohne Weiteres dort, wo Institutionen, Güter oder Akteure des Kulturbereichs betroffen sind. Demgemäß war es beispielsweise nicht zu beanstanden, dass der Bund auf der Grundlage seiner Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft Religionsgesellschaften in eine Abgabepflicht einbezogen (vgl. BVerfGE 55, 274 <309>), beamtenrechtliche Regelungskompetenzen auch für Ämter im Schulwesen genutzt (vgl. BVerfGE 70, 251 <263 f.>), auf der Grundlage der Gesetzgebungskompetenz für die öffentliche Für-

104

105



sorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) gesetzliche Regelungen gegen die Verbreitung jugendgefährdender Schriften getroffen (vgl. BVerfGE 31, 113 <117>), die warenverkehrsbezogene Gesetzgebungskompetenz aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 5 GG für ein bestimmte Filme betreffendes Verbringungsverbot (vgl. BVerfGE 33, 52 <60 ff.>) und die Strafrechtskompetenz aus Art. 74 Nr. 1 GG a.F. für ein Verbot der öffentlichen Vorführung pornographischer Filme gegen Entgelt herangezogen (vgl. BVerfGE 47, 109 <110, 115 ff.>, ohne Thematisierung der Kompetenzfrage), die Gesetzgebungskompetenz aus Art. 105 Abs. 2, Art. 106 Abs. 3 GG für umsatzsteuerliche Begünstigungen verschiedener Kulturgüter und -dienstleistungen in Anspruch genommen (vgl. BVerfGE 36, 321 <322 ff., 330>, ohne Thematisierung der Kompetenzfrage) und auf der Grundlage des Kompetenztitels „Sozialversicherungsrecht“ (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG) das Künstlersozialversicherungsgesetz erlassen hat (vgl. BVerfGE 75, 108 <146>). Ebenfalls anerkannt ist, dass die Außenkompetenz des Bundes aus Art. 32 Abs. 1 GG auch kulturpolitische Kompetenzen umfasst (vgl. Kempen, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 32 Rn. 69; Sommermann, in: VVD-StRL 65 <2006>, S. 7 <37 f.>, jew. m.w.N.).

bb) (1) Danach besteht für das Filmförderungsgesetz, dessen Regelungen den Film als handelbares Wirtschaftsgut und die ihn produzierenden und verwertenden Wirtschaftszweige betreffen, eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (vgl. BVerwGE 45, 1 <4 f.>; 133, 165 <169 ff.>, Rn. 16 ff.; OVG Berlin, Urteil vom 17. Januar 1995, ZUM 1995, S. 804 <806>; Stettner, in: Dreier, GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 74 Rn. 56; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 83; Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 22, 28; Hertel/Müller/Schapiro, FFG, Kommentar, 1. Aufl. 2012 (beck-online), § 1 Rn. 2; Schmalenbach, Die Beeinträchtigung der Rechte von Filmschaffenden durch die Erteilung oder Versagung von Filmförderung, 1998, S. 23 ff.; Castendyk, Die deutsche Filmförderung. Eine Evaluation, 2008, S. 84; Kong, Die Filmförderungskompetenz des Bundes, 2009, S. 133 ff. <185>; von Have/Schwarz, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 106. Kap., Rn. 5 ff.; Pres, Filmwirtschafts- oder Filmkulturförderung, DÖV 2009, S. 155 <160 und passim>; von Have/Harris, ZUM 2009, S. 470 <477 f.>; a.A. aus jüngerer Zeit Pabel, Grundfragen der Kompetenzordnung im Bereich der Kunst, Berlin 2003, S. 101 ff.; Friauf, Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Novellierung des Filmförderungsgesetzes, Rechtsgutachten, 2003, S. 39 ff.; Vesting/Steinauer, Kulturökonomie und Filmförderungspolitik, Rechtsgutachten, 2003, S. 63 ff., m.w.N.; zweifelnd Bothe, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 75 Rn. 11).

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes scheidet nicht bereits deshalb aus, weil der Film zugleich ein Kulturgut darstellt und mit dem Filmförderungsgesetz stets auch kulturelle Zwecke verfolgt worden sind (vgl. nur BTDrucks 8/2108, S. 23; 15/1506, S. 18 f.; zur rechtspolitischen Grundlegendiskussion auch bereits BTDrucks IV/366, S. 2).

Seinem objektiven Regelungsgehalt nach ist das Gesetz - im Rahmen des unionsrechtlich Zulässigen - auf die Förderung der deutschen Filmwirtschaft und des deutschen Films ausgerichtet. Die Bestimmung des § 1 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004 weist der Filmförderungsanstalt die Aufgabe zu, die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland zu fördern. Dass damit auch die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films zum Förderziel bestimmt ist, ändert nichts am wirtschaftsrechtlichen Regelungsgehalt der Aufgabenbestimmung. Es handelt sich hier um eine instrumentelle Zielsetzung, die bereits ihrem Wortlaut nach dem Ziel der Förderung des Erfolgs des deutschen Films im In- und Ausland zu dienen bestimmt ist (vgl. bereits BVerwGE 133, 165 <169>; aus der Literatur Hertel/Müller/Schapiro, FFG, Kommentar, 1. Aufl. 2012 (beck-online), § 1 Rn. 2; Kong, Die Filmförderungskompetenz des Bundes, 2009, S. 135; von Have/Schwarz, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 106. Kap., Rn. 5 ff.). Auf das übergeordnete Ziel hin ist das Gesetz demgemäß auszulegen und anzuwenden.

Entsprechendes gilt für die teils unmittelbar, teils mittelbar auf Qualitätskriterien abstellenden Fördervoraussetzungen in zahlreichen Förderregelungen. Diese verdrängen nicht deren Ausrichtung auf wirtschaftlichen Erfolg, sondern sind Bestandteil dieser Ausrichtung. So knüpft die Referenzfilmförderung an den mit einem vorausgegangenem Film des Antragstellers erzielten Zuschauererfolg an (§ 22 Abs. 1, Abs. 2 FFG 2004). Für die Projektfilmförderung ist ausdrücklich Voraussetzung, dass der zu fördernde Film geeignet erscheint, die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern (§ 32 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004). Daneben finden zwar bei der Referenzfilmförderung auch Preise und Erfolge bei Festivals Berücksichtigung, indem dafür Referenzpunkte vergeben werden, unter anderem mit der Folge, dass ein in dieser Weise erfolgreicher Film eine geringere als die sonst erforderliche Zuschauerzahl benötigt (§ 22 Abs. 2 Satz 4 und Abs. 3 FFG 2004), und die Projektfilmförderung setzt voraus, dass das Projekt einen Beitrag auch zur Verbesserung der Qualität des deutschen Films verspricht (§ 32 Abs. 1 Satz 1 FFG). Eine Abkehr von der auch wirtschaftlichen Erfolgsorientierung der Produktionsförderung liegt darin jedoch nicht. Hinsichtlich der Referenzfilmförderung ist insoweit nicht maßgebend, wie weit im jeweils einzelnen Fall die Werbewirksamkeit von Preisen und Festivalerfolgen reicht. Dass Preisen und Festivalerfolgen zumindest in der Regel ein besonderer Aufmerksamkeits- und Imagewert zukommt, konnte der Gesetzgeber für die unmittelbar im Gesetz (§ 22 Abs. 3 Nr. 1 und 2 FFG 2004) namentlich benannten Fälle ohne Weiteres voraussetzen (vgl. auch Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <250>). Für die nähere Bestimmung der gemäß § 22 Abs. 3 Satz 3 FFG 2004 erst durch eine Richtlinie des Verwaltungsrats zu identifizierenden „international bedeutsamen Festivals“ hat er die Berücksichtigung der Werbewirkung für den Zuschauererfolg im Inland und für den Auslandsabsatz ausdrücklich vorgeschrieben (§ 22 Abs. 3 Satz 4 FFG 2004).

Den qualitätsbezogenen Fördervoraussetzungen liegt die Annahme zugrunde, dass der angestrebte wirtschaftliche Erfolg des deutschen Films als Ganzen gerade von einer auch qualitätsorientierten Förderung abhängt (vgl. BTDrucks 15/1506, S. 20). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass diese Annahme unrealistisch und nur vorgeschoben wäre, um unter dem Vorwand der Wirtschaftsförderung reine Kulturförderung zu betreiben. Die Auffassung, dass nachhaltiger wirtschaftlicher Erfolg für die deutsche Filmproduktion nur qualitätsbasiert erreichbar ist, wird von der herrschenden Auffassung der Fachkreise gestützt. Diese Auffassung ist in den Stellungnahmen und den Äußerungen der sachverständigen Auskunftspersonen klar zum Ausdruck gekommen (vgl. auch Weides, Bundeskompetenz und Filmförderung, Berlin 1971, S. 71; Kong, Die Filmförderungskompetenz des Bundes, 2009, S. 147; Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <253 f.>; Strahl, UFITA-Schriftenreihe 103 (1986), S. 172; Kasten, ZUM 2008, S. 751 <752>). Es spricht ferner nicht für einen primär kultur- statt wirtschaftsfördernden Charakter der Förderregelungen, dass der Gesetzgeber eine Verpflichtung, Förderentscheidungen an den Ergebnissen empirischer Erfolgsfaktorenforschung auszurichten, nicht vorgesehen hat. Die Aussagekraft von Forschungen, die Erfolgsfaktoren auf der Grundlage zurückliegender Filmfolge analysieren, ist schon deshalb zwangsläufig begrenzt, weil die Erfolgsfaktoren Kreativität und Innovation auf diese Weise nicht, oder jedenfalls nicht in einer prognostisch sicher nutzbaren Weise, erfasst werden können. Das bestreiten auch die Verfasser von Erfolgsfaktorenanalysen nicht, auf die die Beschwerdeführerinnen in diesem Zusammenhang verwiesen haben (vgl. Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <254>). Zwar mag die Produktion von Filmen nach bewährten Erfolgsmustern im Einzelfall und in der Kurzfristperspektive eine lohnende Strategie sein. Die in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG verbietet es dem Gesetzgeber aber nicht, in Verfolgung des Ziels, der deutschen Filmwirtschaft als Ganzer nachhaltigen Erfolg zu sichern, auf ganzheitlich und langfristig angelegte Förderstrategien zu setzen, die gezielt dem - im Einzelfall nie sicher bestimmbar - künstlerisch-kreativen Erfolgsfaktor Raum geben.

110

(2) Das Unionsrecht und die Genehmigung der bundesgesetzlich vorgesehenen Filmförderungsmaßnahmen als Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes nach dem früheren Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d EG (jetzt Art. 107 Abs. 3 Buchstabe d AEUV) durch die Europäische Kommission (für das hier maßgebliche Streitjahr 2004 s. Europäische Kommission, Staatliche Beihilfe N 261/2003, C(2003)3372fin vom 15. Oktober 2003) stehen der Zuordnung des Filmförderungsgesetzes zum Recht der Wirtschaft im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG nicht entgegen. Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen wird weder vom Unionsrecht noch von darauf gestützten Entscheidungen der Kommission regiert.

111

Der Genehmigung durch die Kommission kommt auch keine mittelbare Bedeutung für die Auslegung der Art. 70 ff. GG in der Frage der Gesetzgebungskompetenz für das Filmförderungsgesetz zu. Für eine Unvereinbarkeit der Argumente, mit denen einerseits eine beihilferechtliche Genehmigungsfähigkeit der bundesgesetzlichen Film-

112

förderung und andererseits der in kompetenzieller Hinsicht wirtschaftsrechtliche Charakter der Filmförderung zu begründen sind, ist nichts ersichtlich. Filmförderungsbeihilfen sind nur beihilferechtlich genehmigungsbedürftig, als ihnen Bedeutung für die Funktionsfähigkeit des wirtschaftlichen Wettbewerbs zukommt (Art. 87 Abs. 1 EG; jetzt Art. 107 Abs. 3 Buchstabe d AEUV). Für die unionsrechtliche Genehmigungsfähigkeit kann es daher nicht darauf ankommen, dass die Förderregelungen keinen wirtschaftsrechtlichen Charakter haben.

(3) Der Bundeskompetenz für das Filmförderungsgesetz in der hier maßgeblichen Fassung steht auch nicht entgegen, dass die frühere Rahmengesetzgebungskompetenz für die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse und des Films (Art. 75 Nr. 2 GG a.F.) durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 (BGBl I S. 3146) aufgehoben worden ist. Die Rahmenkompetenz für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films hatte einen begrenzten Anwendungsbereich. Zu ihrer Aufnahme in das Grundgesetz kam es, nachdem eine im Parlamentarischen Rat ursprünglich vorgesehene Regelung zur Vorrangkompetenz des Bundes, die sich unter anderem auf das Lichtspielwesen bezog, nicht die Zustimmung der Militärgouverneure gefunden hatte (vgl. Memorandum der Militärgouverneure zum Grundgesetzentwurf, vom 2. März 1949, in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle, Band 8, S. 131 ff.). Die Rahmenkompetenz, für die sich der interfraktionelle Siebener-Ausschuss des Parlamentarischen Rats ersatzweise aussprach, sollte sich auf etwaige Zensurvorschriften und das Urheberrecht auf dem Gebiet des Films beziehen (vgl. Protokoll der Sitzungen vom 3./4. März 1949, in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle, Band 11, S. 109 <110>). In einem nachfolgenden Gespräch mit Vertretern der Alliierten wurde von deutscher Seite gebeten, für das Filmrecht im engeren Sinne des Rechts am Bildstreifen und an dem, was mit dem Bildstreifen geschehen könne, sowie für die Bestimmungen über die Filmzensur die Möglichkeit bundesrechtlicher Regelung vorzusehen (vgl. Protokoll der Besprechung von Mitgliedern des Rates mit alliierten Vertretern vom 10. März 1949, in: Der Parlamentarische Rat 1948-1949 - Akten und Protokolle, Band 8, S. 187 <190>; zur Einordnung als Rahmenkompetenz Protokoll der Besprechung vom 18. März 1949, a.a.O. S. 206 <207>). Die in dieser Weise eng konzipierte Rahmenkompetenz aus Art. 75 Nr. 2 GG a.F. schloss zur Zeit ihrer Geltung die Inanspruchnahme anderer Kompetenztitel für presse- oder filmbezogene Regelungen des Bundes nicht aus (vgl. BVerfGE 33, 52 <60 ff.>; 36, 193 <203>; 36, 314 <319>; 48, 367 <373>). Weshalb ihre Streichung mit einer solchen Ausschlusswirkung verbunden sein sollte, ist nicht ersichtlich.

b) Die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG für die Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenz aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG liegen vor. Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass die Regelungen des Filmförderungsgesetzes in der hier zu beurteilenden Fassung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich sind.

aa) Eine bundesgesetzliche Regelung ist erforderlich, wenn und soweit die mit ihr erzielbare Einheitlichkeit der rechtlichen Rahmenbedingungen Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik als Ganzen ist (vgl. BVerfGE 106, 62 <146 f.>; 112, 226 <248 f.>). Dem Gesetzgeber steht insoweit zwar eine Einschätzungsprärogative zu; die verfassungsgerichtliche Kontrolle ist hier jedoch nicht auf eine bloße Vertretbarkeitskontrolle beschränkt (vgl. BVerfGE 106, 62 <148>; 110, 141 <174 f.>; 125, 141 <153>). Die verfassungsrechtliche Beurteilung hängt von der objektiven Rechtfertigungsfähigkeit der Einschätzung des Gesetzgebers ab (vgl. BVerfGE 106, 62 <150, 152>; s. auch BVerfGE 111, 226 <255>).

bb) Die Einschätzung des Gesetzgebers, die getroffenen bundesgesetzlichen Regelungen seien im Hinblick auf die Notwendigkeit einer von regionalen Standorteffekten unabhängigen Filmförderung, einer effizienten Beratung der Bundesregierung bei der Wahrnehmung filmpolitischer Außenkompetenzen, der Sicherung einer marktgerechten Auswertung des deutschen Films im In- und Ausland und der Sicherung der Finanzierung all dessen durch eine bundesweit erhobene Abgabe erforderlich (vgl. BTDrucks 15/1506, S. 19; s. auch BTDrucks 16/10294, S. 23 f.; 17/1292, S. 7 f.; 17/12370, S. 15), ist nicht zu beanstanden.

Die Annahme, dass die für den Fortbestand und die Weiterentwicklung der deutschen Filmwirtschaft notwendige erfolgreiche Förderung deutscher Filmproduktionen und -koproduktionen nur mit einem begrenzten Maß an regionaler Standortbindung der Produktionsmittel verträglich und deshalb eine Bundesförderung erforderlich ist, die die mit solchen Mittelbindungen einhergehenden Landesförderungen ergänzt, ist plausibel und im vorliegenden Verfahren durch zahlreiche Stellungnahmen wie auch durch die Äußerungen des hierzu angehörten Sachverständigen Prof. Dr. Feil bestätigt worden. Regionale Mittelbindungen beschränken die Möglichkeiten des Mittelempfängers, für seine Produktion auf die besten verfügbaren Ressourcen zurückzugreifen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn sich die Bindung auf ein Mehrfaches durch die Landesförderung zugewendeten Mittel erstreckt, wie es in der Förderpraxis der Länder üblich ist. Wenn der Bund diese Beschränkungen und die davon zu befürchtenden Qualitätseinbußen durch Regelungen zur Vergabe von im gesamten deutschen Wirtschaftsraum verwendbaren Fördermitteln kompensiert, sichert er damit für die Filmwirtschaft die Funktionsfähigkeit dieses Wirtschaftsraums als eines nicht durch Beschränkungen auf regionale Märkte beeinträchtigten Ganzen. Auf der Hand liegt auch, dass eine wirksame Ordnung der Verwertungsabfolge durch Sperrfristen nur auf Bundesebene möglich ist. Die Einschätzung, dass eine im Hinblick auf das Förderziel ausreichend wirksamer Absatz- und Abspielförderung nur auf bundesgesetzlicher Grundlage zu gewährleisten ist, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Eine bloße theoretische Möglichkeit, das gesetzgeberische Ziel durch gleichlautende Ländergesetze zu erreichen, schließt den Gebrauch der Bundeskompetenz nicht aus (vgl. BVerfGE 106, 62 <150>; 111, 226 <254>).

Auf die Frage, ob das Filmförderungsgesetz darüber hinaus geeignet ist, zu einer gleichmäßigeren Verteilung von Filmwirtschaftsstandorten im Bundesgebiet beizutragen

gen, kommt es unter dem Gesichtspunkt der 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.

Ob der Bund für das Vierte und das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes eine übergangsrechtliche Änderungskompetenz aus Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG dergestalt, dass die Kompetenzzusübung nur an der bis zum 15. November 1994 geltenden Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG zu messen ist, in Anspruch nehmen konnte (vgl. BVerfGE 111, 10 <30 f.>; 111, 226 <268 f.>; 112, 226 <250>), bedarf ebenfalls keiner Entscheidung. Da die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG in der bei Inkrafttreten (vgl. BVerfGE 110, 370 <386>) der genannten Gesetze geltenden Fassung vorliegen, sind erst recht die weniger strengen und weniger justiziablen Voraussetzungen der älteren Fassung (vgl. BVerfGE 106, 62 <135 ff.>) erfüllt. 119

2. Die gesetzlichen Regelungen zur Erhebung der Filmabgabe stehen auch mit materiellem Verfassungsrecht in Einklang. Sie genügen den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben. 120

a) Die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben auf der Grundlage der Sachkompetenzen aus Art. 70 ff. GG bedarf mit Blick auf die Begrenzungs- und Schutzfunktion der Finanzverfassung (Art. 104a ff. GG) und zur Wahrung der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen (Art. 3 Abs. 1 GG) einer über den Zweck der Einnahmeerzielung hinausgehenden besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. BVerfGE 124, 235 <244>; 132, 334 <349>; stRspr). Dies betrifft die Abgabenerhebung sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach (vgl. BVerfGE 108, 1 <17>; 110, 370 <390>; 132, 334 <350 f.>). Für Sonderabgaben mit Finanzierungszweck gilt: Der Gesetzgeber darf sich einer solchen Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht (vgl. zuletzt BVerfGE 108, 186 <217 f.>; 110, 370 <389>; 113, 128 <150>; 122, 316 <334>; 123, 132 <142>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>; stRspr). Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden. Die Gruppe muss zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck in einer Beziehung spezifischer Sachnähe stehen, aufgrund deren ihr eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>; 124, 235 <244>; 123, 132 <142>; 122, 316 <334>; 113, 128 <150>; 110, 370 <389>; 108, 186 <218>, m.w.N.; stRspr). Das Abgabenaufkommen muss außerdem gruppennützig verwendet werden (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>; 124, 235 <244>; 123, 132 <142>; 122, 316 <335 f.>; 113, 128 <150>; 110, 370 <389>; 108, 186 <218>, m.w.N.). 121

Zusätzlich muss der Gesetzgeber im Interesse wirksamer parlamentarisch-demokratischer Legitimation und Kontrolle die erhobenen Sonderabgaben haushaltsrechtlich vollständig dokumentieren (vgl. BVerfGE 108, 186 <218>; 110, 370 <389>; 122

122, 316 <335>; 123, 132 <142>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>) und ihre sachliche Rechtfertigung in angemessenen Zeitabständen überprüfen (vgl. BVerfGE 110, 370 <389>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>). Gegenüber den Steuern müssen Sonderabgaben die seltene Ausnahme bleiben (vgl. BVerfGE 55, 274 <308>; 123, 132 <141 f.>; stRspr).

Gruppenhomogenität setzt voraus, dass die Abgabepflichtigen hinsichtlich gemeinsamer oder annähernd gemeinsamer, durch Rechtsordnung und gesellschaftliche Wirklichkeit geprägter Interessen und Gegebenheiten von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar sind (vgl. BVerfGE 108, 186 <223>; 110, 370 <390>). Dabei genügt nicht eine beliebige spezifische Gemeinsamkeit. Die Gruppenhomogenität muss von einer Art sein, die geeignet ist, einen rechtfertigenden Zusammenhang mit einer spezifischen Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen für die Wahrnehmung der Aufgabe herzustellen (vgl. BVerfGE 122, 316 <336>; s. auch bereits BVerfGE 82, 159 <180 f.>). Die homogenitätsstiftende Gemeinsamkeit muss zudem eine vorgegebene, darf also keine erst durch die Abgabenregelung selbst begründete sein (vgl. BVerfGE 55, 274 <305 f.>; s. zur Bedeutung einer Vorstrukturierung der Gruppe durch andere als die prüfungsgegenständlichen abgabenrechtlichen Normen BVerfGE 124, 235 <245 f.>).

123

Die erforderliche spezifische Sachnähe ist gegeben, wenn die mit der Abgabe belastete Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck näher steht als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler (vgl. BVerfGE 101, 141 <149>; 124, 348 <372 f.>; für eine diesbezügliche Evidenzanforderung BVerfGE 55, 274 <306 f.>; 67, 256 <276>; 82, 159 <180>).

124

Der Gesetzgeber ist grundsätzlich gehalten, von der Belastung mit einer Sonderabgabe nicht Gruppen auszuschließen, obwohl diese zum Sachzweck der Abgabe in gleicher oder gar noch größerer Nähe stehen als die Abgabebelasteten (vgl. BVerfGE 108, 186 <226 f.>). Dies wird mit dem Erfordernis einer „spezifischen“ Sachnähe und einer damit zusammenhängenden „besonderen“, „spezifischen“ Finanzierungsverantwortung der abgabebelasteten Gruppe (vgl. zuletzt BVerfGE 122, 316 <334 f., 336>; 123, 132 <142, 146>; 124, 235 <244, 247>; 124, 348 <366>) zum Ausdruck gebracht. Für die dementsprechende Gruppenbildung stehen dem Gesetzgeber jedoch Spielräume zur Verfügung. Es ist grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also als im Rechtssinn gleich ansehen will (vgl. BVerfGE 118, 1 <27 f.>, m.w.N.; stRspr). Dies gilt auch für die Frage, was hinsichtlich der Nähe zum Sachzweck als gleich oder ungleich anzusehen ist (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>). Darüber hinaus steht dem Gesetzgeber auch bei der sonderabgabenrechtlichen Gruppenbildung die Befugnis zu, begrenzte Ungleichbehandlungen typisierend in Kauf zu nehmen (vgl. BVerfGE 82, 159 <186>; 108, 186 <226>). Schwierigkeiten der Abgrenzung und Erfassung erweitern diese Spielräume (vgl. BVerfGE 108, 186 <226>).

125

Zwischen der spezifischen Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Zweck der Abga-

126

benerhebung, einer daraus ableitbaren Finanzierungsverantwortung und der gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens besteht eine besonders enge Verbindung. Die Erfüllung dieser Merkmalsgruppe in ihrem Zusammenspiel bildet zugleich den entscheidenden Rechtfertigungsgrund für eine zu der Gemeinlast der Steuern hinzutretende Sonderlast und sichert so die Wahrung verhältnismäßiger Belastungsgleichheit (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>; s. auch BVerfGE 124, 235 <244>; 123, 132 <142>). Sind Sachnähe zum Zweck der Abgabe und Finanzierungsverantwortung der belasteten Gruppe der Abgabepflichtigen gegeben, so wirkt die zweckentsprechende Verwendung des Abgabenaufkommens zugleich gruppennützig, entlastet die Gesamtgruppe der Abgabenschuldner nämlich von einer ihrem Verantwortungsbereich zuzurechnenden Aufgabe (vgl. BVerfGE 124, 348 <366>; s. auch BVerfGE 124, 235 <244>; 123, 132 <142>).

Besonders ausgeprägt ist der Zusammenhang zwischen den Kriterien für die Zulässigkeit von Sonderabgaben bei den Sonderabgaben, mit denen Angehörige eines bestimmten Wirtschaftszweiges zur Finanzierung von Fördermaßnahmen zugunsten eben dieses Wirtschaftszweiges herangezogen werden. Erforderliche Sachnähe und Finanzierungsverantwortung lassen sich hier praktisch ausschließlich mit Blick auf Zweck und Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zugunsten der belasteten Gruppe - das heißt: mit der Gruppennützigkeit der Mittelverwendung - begründen (vgl. BVerfGE 122, 316 <337 f.>; 123, 132 <143>). Angesichts dieses die Eigenständigkeit der genannten Kriterien in ihrer beschränkenden Funktion mindernden engen Zusammenhangs sind für diesen Abgabentyp erhöhte Anforderungen an das Merkmal der Gruppennützigkeit der Mittelverwendung zu stellen, von dem her in dieser Konstellation die Bedeutung der übrigen Merkmale zu bestimmen ist. Der die Abgabe rechtfertigende Gruppennutzen muss hier evident sein (vgl. BVerfGE 122, 316 <337 f.>; 123, 132 <143>).

b) Nach diesen Maßstäben entsprechen die gesetzlichen Vorschriften, auf deren Grundlage die Beschwerdeführerinnen zur Filmabgabe herangezogen wurden, den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen. 128

aa) Bei der Abgabe nach §§ 66 ff. FFG handelt es sich um eine nichtsteuerliche, nicht gegenleistungsabhängige Abgabe, die den dargestellten Anforderungen an die Erhebung von Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion unterliegt. 129

bb) Die Erhebung der Abgabe dient dem Ziel der Förderung der Struktur der deutschen Filmwirtschaft und der kreativ-künstlerischen Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für dessen Erfolg im Inland und im Ausland (§ 1 Abs. 1 Satz 1 FFG) und damit einem über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Sachzweck. 130

cc) Die mit der Abgabe belasteten Untergruppen der Kinobetreiber (§ 66 FFG), der Programmanbieter und gleichgestellten Lizenzrechtinhaber der Videowirtschaft (§ 66a FFG) sowie der Fernsehveranstalter (§ 67 FFG) bilden als Inlandsvermarkter von Kinofilmen und insbesondere auch deutschen Kinofilmen gemeinsam eine homogene, durch spezifische Nähe zu diesem Sachzweck der Abgabe und eine daraus 131



resultierende spezifische Finanzierungsverantwortung verbundene Gruppe. Die besondere Sachnähe und Finanzierungsverantwortung ist begründet in der Gemeinsamkeit des Interesses an der durch die Abgabe geförderten gedeihlichen Struktur der deutschen Filmwirtschaft und am Erfolg des deutschen Films (s.u. C.I.2.b)cc)(4)).

(1) Die Berufung der Beschwerdeführerinnen darauf, dass den weitaus meisten Mitgliedern der Gruppe der Kinobetreiber ein solches Interesse fehle, weil sie nicht an der Entstehung deutscher Filme, sondern allein am wirtschaftlichen Erfolg eines Films interessiert seien, wird bereits durch das Verhalten der Gruppenmitglieder widerlegt. Der Marktanteil deutscher Filme, gemessen an den Kinobesucherzahlen, schwankt seit dem Jahr 2000, mit insgesamt steigender Tendenz, zwischen 11,9 % (2002) und 27,4 % (2009). Im Streitjahr 2004 betrug er 23,8 % (Filmförderungsanstalt, FFA-info - Zahlen aus der Filmwirtschaft 1/2012, S. 14). Deutlicher als durch ihr in diesen Zahlen dokumentiertes freiwilliges Marktverhalten könnte die Kinowirtschaft ihr wirtschaftliches Interesse am deutschen Film nicht bekunden. Unstreitig könnten zwar in der Gruppe, der die Beschwerdeführerinnen angehören, wie auch in den beiden anderen abgabebelasteten Verwertungszweigen anstelle der auf Förderung angewiesenen deutschen Filme ausländische angeboten werden. Darin, dass tatsächlich im gegebenen Umfang deutsche Filme vermarktet werden, findet jedoch gerade eine insoweit im Vergleich zu ausländischen Konkurrenzprodukten höhere Nutzenerwartung objektiven Ausdruck. Mehrere Stellungnahmen haben auf die Bedeutung spezifischer Wünsche und Erwartungen unterschiedlicher Teile des Publikums hingewiesen (vgl. auch Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <249>), deretwegen nicht davon auszugehen sei, dass bei einem Wegfall deutscher Filmproduktionen die Nachfrage der an solchen Produktionen interessierten Zuschauer verlustfrei auf andere Filme übergeleitet werden kann. Die sachverständigen Auskunftspersonen, die zu dieser Frage Stellung genommen haben - Prof. Dr. Feil und Prof. Dr. Hellwig -, haben sich ebenfalls in diesem Sinne geäußert.

132

Soweit die Beschwerdeführerinnen darüber hinaus anzweifeln, dass der deutsche Film auf Förderung durch die Filmförderungsanstalt überhaupt angewiesen sei, berufen sie sich hierfür allein auf das Fehlen empirischer Belege. Die gegenteilige Einschätzung des Gesetzgebers - wie auch fast aller abgegebenen Stellungnahmen - in dieser Frage, in der experimentelle Beweise nicht verlangt werden können, findet demgegenüber Rückhalt in der Marktlage der Filmwirtschaft. Die schwierigen Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zur US-amerikanischen Konkurrenz und die Schwierigkeiten des Zugangs zu privatem Filmfinanzierungskapital (vgl. BTDrucks 15/1506, S. 18; zur insoweit unveränderten Lage BTDrucks 17/12370, S. 13) sind unbestritten. Die Förderpolitik anderer europäischer Staaten (vgl. von Hartlieb/Schwarz, in: dies., Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 135. Kap.; für Frankreich und das Vereinigte Königreich näher Geier, Nationale Filmförderung und europäisches Beihilfenrecht, 2006, S. 59 ff., 68 ff.) belegt, dass zum Schutz der nationalen Filmwirtschaft öffentliche Förderung auch dort für notwendig gehalten wird, und erhöht zugleich die Angewiesenheit auf entsprechende Förderung auch in

133

Deutschland. Schon angesichts typischerweise unter dem durchschnittlichen Anteil von Mitteln der Filmförderungsanstalt am Gesamtbudget der geförderten Filme liegender Gewinnmargen in der Filmproduktion, auf die unter anderem die Bundesregierung und der Sachverständige Prof. Dr. Feil hingewiesen haben, musste der Gesetzgeber auch nicht davon ausgehen, dass, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, gerade der von der Filmförderungsanstalt stammende Förderanteil entbehrlich sei und bloße Mitnahmeeffekte erzeuge. Aus der unter anderem von der Spitzenorganisation der Filmwirtschaft und dem Sachverständigen Prof. Dr. Feil hervorgerufenen Bedeutung der Förderung durch die Filmförderungsanstalt als Türöffner für weitere Finanzierungen folgt außerdem, dass ein Wegfall dieser Förderung wirtschaftliche Auswirkungen über die unmittelbar betroffenen Beträge hinaus hätte.

(2) Dass die Abgabe drei verschiedene Teilgruppen betrifft, zwischen denen gewisse Unterschiede und darüber hinaus Konkurrenzverhältnisse bestehen, schließt die Gruppenhomogenität nicht aus. Die Homogenität einer Gruppe wird durch Konkurrenz oder sonstige Interessengegensätze zwischen Gruppenangehörigen nicht in Frage gestellt, sofern, wie hier, zugleich ein gemeinsames Interesse im Hinblick auf den Abgabenzweck besteht (vgl. BVerfGE 37, 1 <27>; 82, 159 <186>). Dem Gesetzgeber steht es auch frei, innerhalb einer homogenen Gruppe Untergruppen zu bilden, um Unterschieden Rechnung zu tragen, die innerhalb einer im Hinblick auf gemeinsame Nähe zum Sachzweck homogenen Gruppe ungeachtet der homogenitäts- und sachnähebegündenden Gemeinsamkeit bestehen können (vgl. BVerfGE 124, 348 <376>; für entsprechend differenzierte Sonderabgaben s. auch BVerfGE 37, 1 <2, 16 ff.>; 124, 235 <237, 246 f.>). Je nach Art der bestehenden Unterschiede zwischen den Teilgruppen kann dies zur Wahrung der Belastungsgleichheit, auf die die Anforderungen an Sonderabgaben unter anderem abzielen (vgl. BVerfGE 123, 132 <141>; 124, 235 <243>, m.w.N.), sogar geboten sein (vgl. BVerwGE 133, 165 <181>, Rn. 42).

134

(3) Unschädlich ist, dass in den drei abgabebelasteten Verwertungszweigen deutscher Kinofilme mit der Abgabe jeweils nur eine der Verwertungsstufen, und nicht in allen drei Zweigen dieselbe, belastet wird.

135

(a) Eine Pflicht des Gesetzgebers, mit der Abgabenbelastung auf jeder Verwertungsstufe zuzugreifen, besteht auch insoweit nicht, als die Akteure der verschiedenen Stufen sich hinsichtlich ihrer Nähe zum Sachzweck der jeweiligen Abgabe gleichen mögen. Ein Zugriff auf jeder einzelnen Stufe ist angesichts des wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen den verschiedenen Verwertungsstufen, der im Prinzip eine Belastungsverteilung innerhalb der Verwertungskette ermöglicht, und zur Vermeidung unverhältnismäßiger, den möglichen Gruppennutzen ausschließender oder erheblich reduzierender Vollzugskosten nicht geboten. Vielmehr kann die Zugriffsebene hier nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten bestimmt werden (vgl. zur Zulässigkeit der Belastung lediglich der auf der marktengsten Verwertungsstufe angesiedelten „Flaschenhalsbetriebe“ mit einer Absatzförderungsabgabe BVerfGE 82, 159 <162, 183 ff.>; die Abgabe wurde später aus anderen Gründen aufgrund verän-

136

derter Umstände als verfassungswidrig qualifiziert, vgl. BVerfGE 122, 316 <332 ff.>). Demgemäß war der Gesetzgeber nicht gehalten, mit der Folge einer Vervielfältigung der Belastungszugriffe auch die Akteure der jeweils vorgelagerten Verwertungsstufen, wie die Filmverleiher und Rechthändler, von denen die Kinobetreiber und Fernsehveranstalter ihre Vorführrechte erwerben, heranzuziehen.

(b) Die gesetzgeberische Belastungsentscheidung, die anfänglich in diesem Sinne ausgestaltet war (zur zugrundeliegenden Auffassung der Funktion als Filmverwerter gegenüber den Letztverbrauchern als besondere gemeinsame Gegebenheit bei den Abgabebelasteten vgl. BTDrucks 10/5448, S. 16), ist nicht dadurch verfassungswidrig geworden, dass der Gesetzgeber mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 21. Dezember 1992 (BGBl I S. 2135) für den Bereich der Videowirtschaft den Abgabenzugriff auf die nächsthöhere Handelsstufe verschoben hat. Die Beschwerdeführerinnen machen ohne Erfolg eine Belastungsverzerrung geltend, indem sie vorbringen, dass mit der Verlagerung der Zugriffsebene die Videowirtschaft in gleichheitswidriger Weise entlastet worden sei und eine vergleichbare Verlagerung in dem Verwertungszweig, dem die Beschwerdeführerinnen angehören, zu einer Reduzierung der Abgabebelast um gut die Hälfte geführt hätte.

137

Es trifft zwar zu, dass mit dieser Verlagerung die Bemessungsgrundlage für die Filmabgabe der Videowirtschaft verringert worden ist, weil die Umsätze, nach denen sich die Abgabe berechnet, auf der Ebene des Großhandels erheblich geringer sind als auf der des Einzelhandels, und dass eine vergleichbar entlastende Verlagerung der Zugriffsebene in dem Verwertungszweig, dem die Beschwerdeführerinnen angehören, nicht stattgefunden hat. Auf eine ungerechtfertigte Ungleichbelastung oder eine dadurch bedingte Inhomogenität der formell belasteten Teilgruppen, gemessen am Grad ihrer Sachnähe zum Abgabenzweck und ihrer daraus ableitbaren Finanzierungsverantwortung, lässt sich hieraus jedoch nicht schließen.

138

Mit der Verschiebung der Zugriffsebene im Bereich der Videowirtschaft hat der Gesetzgeber, veranlasst durch Bemerkungen des Bundesrechnungshofs (vgl. BTDrucks 11/7810, S. 143), auf überhöhte Vollzugskosten der Abgabenerhebung auf der Ebene der zahlreichen Vertriebsstätten der verbrauchernächsten Vermarktungsstufe sowie darauf reagiert, dass selbst mit hohem Vollzugaufwand eine lückenlose Erfassung auf dieser Stufe nicht gelungen war (vgl. BTDrucks 12/2021, S. 22). Bei einer Abgabe wie der hier zu beurteilenden, bei der Homogenität, spezifische Sachnähe und spezifische Finanzierungsverantwortung nur mit der Gruppennützigkeit der Verwendung des Abgabeaufkommens begründbar sind (vgl. C.I.2.a)), kommt dem Gesichtspunkt der Vermeidung von Vollzugskosten, die den erzielbaren Gruppennutzen unverhältnismäßig schmälern, ein eigenständiges verfassungsrechtliches Gewicht zu (s. außerdem zur Unvereinbarkeit unverhältnismäßiger Höhe einer nichtsteuerlichen Abgabe mit der Schutz- und Begrenzungsfunktion der Finanzverfassung BVerfGE 132, 334 <350 f.>, Rn. 52). Ferner ist zu berücksichtigen, dass gemäß dem Ziel der Gleichbelastung von Video- und Kinowirtschaft (vgl. BTDrucks 12/2021, S. 22) zugleich mit der Verlagerung des formellen Zugriffs die Belastung für die Video-

139

wirtschaft unter Berücksichtigung deren höherer Mehrwertsteuerbelastung (vgl. BT-Drucks 12/3669, S. 22) durch Angleichung der zuvor umsatzabhängigen Abgabesätze auf dem vorherigen Höchstsatz von 2 % erhöht wurde (vgl. § 66a Abs. 2 FFG in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 21. Dezember 1992, BGBl I S. 2135). Zudem lag der Anteil deutscher Filme an den Umsätzen der Videowirtschaft um etwa die Hälfte niedriger als bei den Lichtspieltheatern (vgl. Ricker, Filmabgabe und Medienfreiheit, München 1988, S. 34; Birr, Abgabe der Videowirtschaft, in: Becker, Aktuelle Probleme der Filmförderung, 1994, S. 57 <59>). Schließlich ist auch der Spielraum zu respektieren, über den der Abgabengesetzgeber, erst recht angesichts der komplexen Struktur der Filmwirtschaft mit ihren unterschiedlichen Organisations-, Verwertungs- und Erlöserzielungsformen und ihren variablen Marktverhältnissen (vgl. BVerfGE 108, 186 <226>), bei der Ausgestaltung seiner Belastungsentscheidungen verfügt. In Anbetracht all dessen kann die mit einer Verlagerung der Zugriffsebene in nur einem der drei belasteten Verwertungszweige verbundene Belastungsänderung nicht als sachunangemessen oder der Homogenität und der Spezifik der Sachnähe und Finanzierungsverantwortung der Abgabebelasteten abträglich angesehen werden.

(4) An der Homogenität der abgabebelasteten Gruppe und an ihrer spezifischen Sachnähe und Finanzierungsverantwortung fehlt es nicht deshalb, weil verschiedene Gruppen außerhalb der drei vom Gesetzgeber ins Auge gefassten, zum Endverbraucher im Inland hin verlaufenden Verwertungszweige nicht in die Abgabebelastung einbezogen sind. 140

Hinsichtlich der zum Endverbraucher im Ausland hinführenden Vermarktung des deutschen Films kann offenbleiben, inwieweit die Verschonung dieses Vertriebszweigs von der Abgabebelastung bereits durch Schwierigkeiten des administrativen Zugriffs gerechtfertigt ist. Sie ist jedenfalls dadurch gerechtfertigt, dass die Erhebung der Abgabe hier einem wesentlichen mittels der Abgabe verfolgten Förderziel, nämlich dem Erfolg des deutschen Films im Ausland (§ 1 Abs. 1 Satz 1 FFG), zuwiderliefe. Diesem Förderziel kommt angesichts des erschließbaren Nachfragepotentials auf den Auslandsmärkten, auf denen der deutsche Film bislang nach den unwidersprochenen Angaben der Bundesregierung (B.I.2.) mit Marktanteilen von in der Regel unter einem Prozent (vgl. Castendyk/Goldhammer, Produzentenstudie 2012 - Daten zur Film- und Fernsehwirtschaft in Deutschland 2011/2012, S. 43; für das europäische Ausland Castendyk, Die deutsche Filmförderung. Eine Evaluation, 2008, S. 97 ff.) nur eine geringe Rolle spielt, in wirtschaftlicher Hinsicht erhebliche Bedeutung zu. In der zum Endverbraucher im Inland verlaufenden Verwertungskette entfaltet die Abgabe, da sie nicht speziell auf die mit deutschen Filmen erzielten Erlöse erhoben wird, keine speziell den deutschen Film und seine Nutzung verteuernde Wirkung. Die Belastung des Exports deutscher Filme und Filmrechte wäre dagegen mit einer solchen das Förderziel konterkarierenden Wirkung unvermeidlich verbunden. 141

Die Nichteinbeziehung der Verwerter von Musikrechten und der Merchandising-Unternehmen ist ebenfalls gerechtfertigt. Zwar können von Erfolgen des deutschen 142

Films auch sie profitieren. Allerdings erscheint bereits fraglich, ob in den betreffenden - ohnehin oft nicht auf Musikrechte aus Filmen und filmbezogenes Merchandising spezialisierten - Geschäftszweigen der Verwertung von Rechten gerade aus deutschen Filmen bislang überhaupt eine wirtschaftliche Bedeutung zukommt, die eine Einbeziehung in die Abgabebelastung nahelegen könnte (vgl. die Angaben bei Schwarz/Gottschalk, in: von Hartlieb/Schwarz, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 5. Aufl. 2011, 263. Kap., Rn. 3). Zudem werden mit Filmmusikrechten und filmbezogenem Merchandising jeweils nur Einzelaspekte des jeweiligen Films verwertet, nicht dagegen der Film als Ganzer. Die betreffenden Verwertungsbranche partizipieren daher am wirtschaftlichen Erfolg des Films in einer mittelbareren Weise als die abgabebelasteten Teilgruppen. Angesichts fließender Übergänge zwischen den Formen wirtschaftlicher Nutzenziehung aus den Erfolgen deutscher Filme - bis hin etwa zu Umsatzsteigerungen bei Gaststätten in Kinonähe -, die nicht sämtlich in praktikabler Weise in die Abgabebelastung einbezogen werden können, hat der Gesetzgeber mit der Beschränkung der Abgabebelastung auf die einbezogenen Kerngruppen seinen Abgrenzungsspielraum (vgl. BVerfGE 108, 186 <226>) nicht überschritten.

Auf einem Markt, auf dem nicht zuletzt aufgrund technischer Neuerungen sowohl die Verwertungsformen als auch die Bedingungen ihrer administrativen Erfassbarkeit ständigen Veränderungen unterliegen, ist der Gesetzgeber im Übrigen gehalten, im Rahmen der gebotenen regelmäßigen Überprüfung der Abgabenregelung (vgl. BVerfGE 110, 370 <389>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>) besonders auch die Abgrenzung der abgabebelasteten Gruppe zu überprüfen und in angemessenen Abständen die unter den Gesichtspunkten der Homogenität, spezifischen Sachnähe und Finanzierungsverantwortung sich als notwendig erweisenden Anpassungen vorzunehmen. Dem entspricht es, dass das Filmförderungsgesetz die Erhebung der Filmabgabe jeweils nur für einen befristeten Zeitraum vorsieht (s. für die hier zu prüfenden Regelungen § 75 Abs. 1 FFG 2004) und bei Gelegenheit der Verlängerung jeweils inhaltliche Änderungen, wiederholt auch Erweiterungen des Kreises der Abgabebelasteten, vorgenommen wurden (s. für die Einbeziehung der Verwertung von Filmen im Wege elektronischer Individualkommunikation § 66a Abs. 2 FFG 2004 sowie für die zwischenzeitliche Einbeziehung entsprechender Auslandsanbieter, soweit diese ins Inland vermarkten, § 66a Abs. 2 in der Fassung des Siebten Änderungsgesetzes zum Filmförderungsgesetz vom 7. August 2013, BGBl I S. 3082).

143

(5) Der Verfassungsmäßigkeit der Abgabenregelung des § 66 FFG für das Jahr 2004 steht nicht entgegen, dass es in diesem Jahr an einer näher bestimmten Abgabepflicht der Untergruppe der Fernsehveranstalter fehlte.

144

(a) Im Hinblick auf diejenigen Fernsehveranstalter, die mit der Filmförderungsanstalt die in § 67 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004 vorgesehene Vereinbarung über ihre Beitragsleistungen geschlossen hatten, wäre ein diesbezüglicher Mangel durch das Sechste Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes (s.o. A.I.) ohne unzulässige Rückwirkung behoben. Für die Fernsehveranstalter, die für die Wirtschaftsjahre im Rückwirkungszeitraum Beitragsvereinbarungen geschlossen hatten, entfaltet die

145

rückwirkende Rechtsänderung im Ergebnis keine nachteiligen Rechtsfolgen, denn einer nachträglichen höheren Belastung für den Fall, dass die früher vereinbarte Leistung hinter der nunmehr gesetzlich vorgesehenen Höhe der Abgabe zurückgeblieben sein sollte, steht der insoweit gesetzlich vorgesehene Ausschluss von Nachforderungen (§ 73 Abs. 7 Satz 3 FFG) entgegen.

Der Nachforderungsausschluss führt auch nicht zu einer fortbestehenden Ungleichbehandlung im Verhältnis zwischen den Untergruppen der Abgabebelasteten. Denn die aufgrund der Altvereinbarungen in den Jahren 2004 bis 2009 tatsächlich - jedenfalls der konkreten Höhe nach freiwillig - erbrachten Leistungen der Fernsehveranstalter lagen nach den im Gesetzgebungsverfahren zugrundegelegten Feststellungen, die die Beschwerdeführerinnen nicht substantiiert in Zweifel gezogen haben, über dem, was nach den rückwirkend in Kraft gesetzten Abgabevorschriften von der betreffenden Gruppe hätte geleistet werden müssen (vgl. BTDrucks 17/1292, S. 10; 17/1938, S. 3 f.; s. auch BVerwGE 139, 42 <84 f.>, Rn. 102, m.w.N.).

146

(b) Es kann offenbleiben, ob und inwieweit die im Jahr 2010 in Kraft getretene Neuregelung des § 67 FFG ihren konkreten tatbestandlichen Voraussetzungen nach (s. insbesondere § 67 Abs. 2 und 4 FFG) bereits für die erste Jahreshälfte 2004 konkrete Leistungspflichten auch für zwei Fernsehsender begründet, die Vereinbarungen mit der Filmförderungsanstalt nicht abgeschlossen hatten (vgl. BTDrucks 17/1938, S. 3; OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 13. Oktober 2010 - OVG 10 S 8.10 -, NVwZ 2011, S. 445 <447>) und auf die daher der Nachforderungsausschluss des § 73 Abs. 7 Satz 3 FFG nicht anwendbar ist. Eine unzulässige Rückwirkung läge auch insoweit aus den vom Bundesverwaltungsgericht (vgl. BVerwGE 139, 42 <85>, Rn. 103) angeführten Gründen nicht vor. Die zugrundeliegende Auslegung, nach der bereits die Beitragsregelung des § 67 FFG 2004 nicht bloße freiwillige Leistungen der Fernsehveranstalter vorsah, sondern eine Abgabepflicht begründete (vgl. BVerwG, a.a.O. S. 56, 82 f., 85, Rn. 37, 99, 103), hält sich trotz gegenteiliger Anhaltspunkte in den älteren Gesetzesmaterialien (vgl. BTDrucks 8/2108, S. 24; 10/5448, S. 16; 12/2021, S. 12 f.; 13/9695, S. 23; 15/1506, S. 20; anders dann BTDrucks 17/1292, S. 8) im Rahmen der fachgerichtlichen Befugnis zur Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts (vgl. BVerfGE 18, 85 <92 f.>; 96, 375 <394>; 106, 28 <45>). Angesichts des Wortlauts der Bestimmung und der bei der Gesetzesauslegung zu berücksichtigenden finanzverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen musste den Gesetzesmaterialien keine ausschlaggebende Bedeutung zugemessen werden (vgl. BVerfGE 62, 1 <45>, m.w.N.).

147

(c) Unbedenklich ist auch, dass das Gesetz in seiner rückwirkend geänderten Fassung den Fernsehveranstaltern gestattet, bis zu 50 % ihrer Abgaben in Form von Medialeistungen zu erbringen (§ 67 Abs. 5 Satz 4 FFG; auch hierauf bezieht sich die in § 73 Abs. 7 Satz 1 FFG vorgesehene Rückwirkung auf das Jahr 2004), während den Kinobetreibern eine entsprechende Möglichkeit nicht eingeräumt ist. Die erheblich größere Reichweite der Fernsehwerbung, auch im Hinblick auf Zielgruppen, die bislang im Kinopublikum schwächer vertreten sind, rechtfertigt diese unterschiedliche

148

Behandlung.

dd) Das Abgabenaufkommen wird im Sinne des die Abgabepflichtigen verbindenden gemeinsamen Interesses am Sachzweck der Abgabe und damit gruppennützig verwendet. Der Nutzen, den die Hauptverwerter deutscher Filme hieraus ziehen, ist auch evident (s.o. C.I.2.b)cc)(1)). 149

Mit dem Einwand, die von der Filmförderungsanstalt betriebene Produktionsförderung sei zu wenig auf Wirtschaftlichkeit hin orientiert, um gruppennützig zu wirken, können die Beschwerdeführerinnen gegen diese Evidenz nicht durchdringen. Es ist nicht erkennbar, dass die gesetzlichen Förderkriterien oder die gesetzlich vorgegebenen institutionellen Rahmenbedingungen, unter denen die Förderentscheidungen getroffen werden, nicht in der gebotenen Weise auf die Erzielung eines angemessenen Gruppennutzens ausgerichtet wären. 150

Die Referenzfilmförderung knüpft an den mit einem vorausgegangenem Film des Antragstellers erzielten Zuschauererfolg an (§ 22 Abs. 1, Abs. 2 FFG 2004) und stützt sich damit erfolgsprognostisch gerade auf diejenige wirtschaftliche Größe, auf die es für den vom Zuschauerinteresse abhängigen Nutzen der abgabebelasteten Verwertergruppen ankommt. Für die Projektfilmförderung ist ausdrücklich Voraussetzung, dass der zu fördernde Film geeignet erscheint, die Wirtschaftlichkeit des deutschen Films zu verbessern (§ 32 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004). Darin, dass zugleich auch qualitätsbezogene Förderkriterien vorgesehen sind, liegt keine Abkehr von wirtschaftlicher Erfolgsorientierung; vielmehr ist die Qualitätsförderung, dem wirtschaftsfördernden Regelungsgehalt des Filmförderungsgesetzes entsprechend, gerade auf Erfolgssicherung ausgerichtet (vgl. C.I.1.a)bb)). 151

Der erforderliche Gruppennutzen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass viele geförderte Filme sich als nicht erfolgreich erweisen. Nach der in sämtlichen Stellungnahmen, die sich zu diesem Punkt geäußert haben, einhellig zum Ausdruck gebrachten und von den angehörten Filmsachverständigen bestätigten Auffassung der einschlägigen Fachkreise ist der wirtschaftliche Erfolg von Filmen nicht sicher prognostizierbar (s.o. B.I.; vgl. auch Witte, Vorwort zu: von Heinze, Die freundliche Übernahme, Baden-Baden 2012, S. 11 <13>; Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <254>). Eine erfolgreiche Filmförderung ist danach nicht möglich, ohne dass auch die Herstellung von Filmen gefördert wird, denen wirtschaftlicher Erfolg versagt bleibt. Abgesehen von den Unwägbarkeiten, die bei kreativ-künstlerischen Projekten schon einer sicheren Prognose vom bloßen Projekt auf das realisierte Ergebnis im Wege stehen, liegt es in der Natur kreativer und künstlerischer Werke, dass sie gerade nicht ausschließlich nach eingefahrenen, vorgegebenen Mustern produziert sind und ihre Aufnahme beim Publikum sich daher allenfalls eingeschränkt anhand von Erfahrungen mit zurückliegenden Publikumsreaktionen auf andere Filme vorhersagen lässt. 152

Soweit die Beschwerdeführerinnen ein Interesse an der Förderung und damit auch einen Gruppennutzen durch diese insbesondere hinsichtlich der aus ihren Abgabe- 153

leistungen finanzierten kinobezogenen Abspielförderung in Abrede stellen, weil es dabei lediglich um eine wettbewerbsverzerrende Umverteilung zwischen konkurrierenden Kinobetreibern gehe, verkennen sie, dass diese Förderung nicht auf Umverteilung, sondern auf Struktursicherung und Strukturverbesserungen (vgl. § 1 Abs. 1 Satz 1 und § 56 Abs. 1 Nr. 1 FFG 2004) im Interesse einer bundesweit attraktiven Kinolandschaft gerichtet ist (vgl. zur Bedeutung der Kinoqualität für die Entscheidung, einen Film im Kino anzusehen, Henning-Thurau/Wruck, Marketing ZFP 2000, S. 241 <243>). Sie zielt damit nicht auf Beeinflussung des Wettbewerbs zwischen den Kinobetreibern, mag dieser auch im Einzelfall berührt sein, sondern darauf, dass sich in einem durch technische Neuerungen geprägten Wettbewerb, auch zwischen unterschiedlichen Medien, die Kinowirtschaft als Ganze und der von ihr abhängige Kinofilm behaupten können.

Schließlich ist auch nichts dafür ersichtlich, dass die Organisation der Entscheidungsgremien nicht hinreichend auf einen die Gruppennützigkeit der Verwendung des Abgabeaufkommens effektiv realisierenden Gesetzesvollzug ausgerichtet wäre (s.u. C.I.3.b), insbes. unter bb)(2)(c)). 154

ee) Der für Sonderabgabenregelungen geltenden Pflicht zur Überprüfung in angemessenen Abständen (vgl. BVerfGE 110, 370 <389>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>) ist genügt (s. C.I.2.b)cc)(4)). Auch an der gebotenen haushaltsrechtlichen Dokumentation (vgl. BVerfGE 108, 186 <218>; 110, 370 <389>; 122, 316 <335>; 123, 132 <142>; 124, 235 <244>; 124, 348 <366>) fehlt es für das Streitjahr 2004 nicht. Die haushaltsrechtlichen Informationspflichten waren erst mit den nach dem 31. Dezember 2003 aufzustellenden Haushaltsplänen zu erfüllen (vgl. BVerfGE 108, 186 <232>). Die Filmförderungsabgabe unterlag danach im Haushaltsjahr 2004 noch keiner zwingenden Dokumentationspflicht, weil der Haushaltsplan für das Jahr 2004 vor dem 31. Dezember 2003 aufzustellen war (§ 1 Satz 1, §§ 11 ff. BHO). 155

3. Der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelungen zur Abgabenerhebung nach dem Filmförderungsgesetz steht auch nicht entgegen, dass es für die Abgabenerhebung oder für die mit der Abgabe finanzierte sonstige Aufgabenwahrnehmung der Filmförderungsanstalt an ausreichender demokratischer Legitimation fehlte. 156

a) Nach dem Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 2 GG) bedarf alles amtliche Handeln mit Entscheidungscharakter, gleich ob unmittelbar außenwirksam oder nicht, der demokratischen Legitimation. Es muss sich auf den Willen des Volkes - der Gesamtheit der Bürger - zurückführen lassen und, sofern nicht das Volk selbst entscheidet, ihm gegenüber verantwortet werden (vgl. BVerfGE 77, 1 <40>; 83, 60 <68 ff.>; 93, 37 <66>; 107, 59 <87>; 130, 76 <123>). Der notwendige Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluss auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 130, 76 <123>; stRspr). Ein Amtsträ- 157



ger ist personell uneingeschränkt legitimiert, wenn er sein Amt im Wege einer Wahl durch das Volk oder das Parlament oder durch einen seinerseits personell legitimierten Amtsträger oder mit dessen Zustimmung erhalten hat. Sachlich-inhaltliche Legitimation wird durch die Bindung an das Gesetz sowie durch Aufsicht und Weisung übergeordneter staatlicher Stellen vermittelt (vgl. BVerfGE 93, 37 <67>; 107, 59 <89>). Entscheidend ist nicht die Form der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns, sondern deren Effektivität; notwendig ist ein bestimmtes Legitimationsniveau (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66 f.>; 107, 59 <87>; 130, 76 <124>). Für die Beurteilung, ob ein hinreichendes Niveau an demokratischer Legitimation erreicht wird, haben die verschiedenen Formen der Legitimation nicht je für sich Bedeutung, sondern nur in ihrem Zusammenwirken (vgl. BVerfGE 107, 59 <87>; 130, 76 <124, 128>). Das erforderliche Legitimationsniveau ist abhängig von der Art der zu legitimierenden Entscheidungstätigkeit. Je intensiver die in Betracht kommenden Entscheidungen Grundrechte berühren, desto höher muss das Legitimationsniveau sein (vgl. BVerfGE 93, 37 <73>; 130, 76 <124>).

Außerhalb der unmittelbaren Staatsverwaltung und der in ihrem sachlich-gegenständlichen Aufgabenbereich nicht beschränkten gemeindlichen Selbstverwaltung ist das Demokratiegebot offen für Formen der Organisation und Ausübung von Staatsgewalt, die insbesondere vom Erfordernis lückenloser personeller, durch Wahl- und Beststellungsakte vermittelter demokratischer Legitimation aller Entscheidungsbefugten abweichen (vgl. BVerfGE 107, 59 <91>). Dementsprechend sind für den Bereich der funktionalen Selbstverwaltung von diesem Erfordernis abweichende Formen der Beteiligung von Betroffenen an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Hinblick darauf gebilligt worden, dass die gelockerte Einbindung in den zentralen, auf das Gesamtvolk zurückgehenden Legitimationszusammenhang ausgeglichen wurde durch ein stärkeres Zurgeltungbringen der gleichfalls im Gedanken der Selbstbestimmung und damit im demokratischen Prinzip wurzelnden Grundsätze der Selbstverwaltung und der Autonomie (vgl. BVerfGE 107, 59 <91 f.>). Auch außerhalb der funktionalen Selbstverwaltung können im Interesse sachgerechter, effektiver Aufgabenwahrnehmung begrenzte Abweichungen von der Regelanforderung uneingeschränkter personeller Legitimation zulässig sein (vgl. für den Fall der Beleihung BVerfGE 130, 76 <119 ff., 123 ff.>). Ob und inwieweit Lockerungen der Einbindung in den Zusammenhang einer durch Wahlen und Beststellungsakte vermittelten, auf das Gesamtvolk zurückgehenden personellen Legitimation mit dem Demokratieprinzip vereinbar sind, hängt auch davon ab, ob die institutionellen Vorkehrungen eine nicht Einzelinteressen gleichheitswidrig begünstigende, sondern gemeinwohlorientierte und von Gleichachtung der Betroffenen geprägte Aufgabenwahrnehmung ermöglichen und gewährleisten (vgl. BVerfGE 107, 59 <93>; 130, 76 <123 ff.>). Wo der Gesetzgeber solche Lockerungen vorsieht, müssen zudem die Möglichkeiten parlamentarischer Beobachtung und Kontrolle der Aufgabenwahrnehmung unbeeinträchtigt bleiben (vgl. BVerfGE 130, 76 <123 f.>).

158

b) Die Entscheidungsträger der Filmförderungsanstalt sind nach diesen Maßstäben

159

für die Wahrnehmung der ihnen zugewiesenen Aufgaben ausreichend demokratisch legitimiert. Die Regelungen des Filmförderungsgesetzes in der hier maßgeblichen Fassung sehen eine personelle Legitimation der Entscheidungsträger zwar teilweise nur mit Einschränkungen vor (aa)). Die Gesamtbetrachtung ergibt jedoch ein angesichts der Natur der jeweils zugewiesenen Aufgaben ausreichendes Maß an Rückbindung an den Willen des demokratischen Souveräns (bb)).

aa) Der Verwaltungsrat der Filmförderungsanstalt, der über die grundsätzlichen Fragen des Aufgabenbereichs der Filmförderungsanstalt sowie über deren Haushalt (§ 6 Abs. 5 FFG 2004) und Satzung (§ 10 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004) beschließt, Richtlinien über Einzelheiten der Förderpraxis erlässt (§ 22 Abs. 3 Satz 3, § 23 Abs. 2 Satz 2, § 30 Abs. 7 Satz 3, § 31 Abs. 5 FFG 2004) und in Fragen der Ausgestaltung der Förderungshilfen und der Mittelverteilung auf die einzelnen Förderungshilfen subsidiär entscheidungszuständig ist (§ 69 Abs. 1 FFG 2004), besteht nach der hier maßgeblichen Gesetzesfassung aus 33 Mitgliedern, von denen zwei vom Deutschen Bundestag, zwei vom Bundesrat, zwei von der für Kultur und Medien zuständigen obersten Bundesbehörde, vier weitere von ARD, ZDF und Kirchen und die übrigen von Verbänden der Filmschaffenden und der Filmwirtschaft benannt und für die Dauer von fünf Jahren durch die für Kultur und Medien zuständige oberste Bundesbehörde berufen werden (§ 6 Abs. 1 und Abs. 3 FFG 2004).

160

Von den neun Mitgliedern des Präsidiums (§ 5 Abs. 1 FFG 2004), das insbesondere die Tätigkeit des Vorstandes überwacht (§ 5 Abs. 4 Satz 1 FFG 2004) und über die Dienstverträge mit dem Vorstand und seiner Stellvertretung beschließt (§ 5 Abs. 5 Satz 1 FFG 2004), wird jeweils eines vom Deutschen Bundestag beziehungsweise von der Bundesregierung ernannt; im Übrigen wählt der Verwaltungsrat mit der Mehrheit der Stimmen je ein Mitglied aus dem Kreis der von den Verbänden der Filmhersteller, der Filmverleiher, der Filmtheater, der Videowirtschaft, der privaten Fernsehveranstalter und der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in den Verwaltungsrat Berufenen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 FFG 2004). Eine Ernennung der Gewählten findet darüber hinaus nicht statt. Der Vorstand wiederum, der aus einer Person besteht (§ 4 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004) und nach Maßgabe der Beschlüsse von Präsidium und Verwaltungsrat die Geschäfte der Filmförderungsanstalt führt und diese gerichtlich und außergerichtlich vertritt (§ 4 Abs. 2, 3 FFG 2004; zu den wichtigsten Entscheidungskompetenzen näher unter bb)), wird auf Vorschlag des Präsidiums vom Verwaltungsrat ernannt (§ 4 Abs. 1 FFG 2004); dabei besteht Inkompatibilität mit bestimmten Betätigungen in der Filmwirtschaft (§ 4 Abs. 5 FFG 2004).

161

Während die Mitglieder des Präsidiums und des Vorstandes entweder unmittelbar durch Verfassungsorgane bestellt oder vom seinerseits uneingeschränkt demokratisch legitimierten Verwaltungsrat gewählt oder ernannt werden, trifft dies für die Vergabekommission, der wichtige Förderentscheidungen obliegen (§ 7 Abs. 1 Satz 2; § 64 FFG 2004), und für die drei- bis fünfköpfigen Unterkommissionen, die diese für einzelne Förderbereiche einrichten kann (§ 8a FFG 2004), nur eingeschränkt zu. Von den nach der hier maßgeblichen Gesetzesfassung elf Mitgliedern der Vergabekom-

162

mission sind jeweils eines vom Deutschen Bundestag und von der zuständigen obersten Bundesbehörde, ein weiteres von den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die übrigen acht von nichtstaatlichen Verbänden oder Vereinigungen zu benennen (§ 8 Satz 1 FFG 2004). Eine Wahl- oder sonstige Bestellungsentscheidung durch eine andere als die entsendende Stelle ist nicht vorgesehen. Die Mitglieder der Unterkommissionen werden, ebenfalls ohne dass noch ein weiterer Bestellungsakt folgte, von der Vergabekommission gewählt (§ 8a Abs. 2 Satz 1 FFG 2004).

bb) Obwohl die Entscheidungsträger der Filmförderungsanstalt danach nicht sämtlich in vollem Umfang personell demokratisch legitimiert sind, ist das insgesamt notwendige Maß an demokratischer Legitimation (vgl. BVerfGE 83, 60 <72>; 93, 37 <66 f.>; 107, 59 <87>; 130, 76 <124, 128>) gewahrt. 163

(1) Hinsichtlich des Erlasses von Abgabenbescheiden und damit zusammenhängender weiterer Entscheidungen besteht ein hohes Maß an sowohl personeller als auch sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation. Der Vorstand, in dessen Geschäftsbereich diese Entscheidungen fallen (§ 4 Abs. 2 FFG), wird vom Verwaltungsrat ernannt, dessen Mitglieder ihrerseits sämtlich uneingeschränkt personell legitimiert sind (vgl. BVerfGE 93, 37 <67>; 107, 59 <89>). Soweit die personelle demokratische Legitimation des Vorstandes und derer, die in Vertretung des Vorstandes entscheiden, dadurch eingeschränkt sein mag, dass in der Kette der sie vermittelnden Wahl- und Bestellsakte Akteure eine Rolle spielen, deren Status von dem des typischen „Amtsträgers“ (vgl. BVerfGE 93, 37 <67 f.>; 107, 59 <88>) abweicht, handelt es sich um eine jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang unschädliche Abweichung. Die mit der Abgabenerhebung verbundenen Grundrechtseingriffe sind zwar nicht unerheblich, aber nach Art und Umständen durch ein hohes Maß an Kontrollierbarkeit gekennzeichnet. Für den Vollzug der bereits im Filmförderungsgesetz 2004 enthaltenen Abgabenregelungen ergibt sich ein ohne Weiteres ausreichendes Maß an demokratischer Legitimation jedenfalls im Zusammenwirken des gegebenen, erheblichen Maßes an personeller demokratischer Legitimation mit der detaillierten gesetzlichen Festlegung der Abgabepflicht, einschließlich der konkreten Abgabenhöhe (§§ 66, 66a FFG 2004), und der Unterstellung der Filmförderungsanstalt unter die Rechtsaufsicht der zuständigen obersten Bundesbehörde (§ 13 FFG 2004). 164

Hinsichtlich der im Filmförderungsgesetz 2004 vorgesehenen Beiträge der Fernsehveranstalter (§ 67 FFG 2004) fehlt es allerdings hinsichtlich ihrer Art, Höhe und sonstigen Modalitäten an sachlich-inhaltlicher demokratischer Legitimation. Durch die zwischenzeitlich getroffene gesetzliche Regelung, mit der der Beitrag durch eine der Höhe nach bestimmte Abgabe ersetzt worden ist und die auch sonst die wesentlichen Einzelheiten festschreibt (§ 67 FFG; s.o. A.I.2.c)cc)), ist dieses Defizit jedoch behoben. Dies gilt auch, soweit das Ausmaß, in dem anstelle finanzieller Leistungen Medialeistungen erbracht werden können, nur durch die gesetzlich festgelegte Fünfzigprozentgrenze (§ 67 Abs. 5 Satz 4 FFG) bestimmt ist, denn der Gesetzgeber selbst hat, soweit danach für die nähere Festlegung ein Spielraum besteht, beide Leistungsarten einander gleichgestellt. 165

(2) Auch hinsichtlich der mit der Abgabe finanzierten Fördertätigkeit sind die zuständigen Entscheidungsträger hinreichend demokratisch legitimiert. 166

(a) Die regelmäßig in höherem Maße bewertungsabhängigen Entscheidungen, wie insbesondere die zur Projektfilmförderung (§§ 32 ff. FFG 2004), sind hier im Grundsatz der Vergabekommission zugewiesen (s. im Einzelnen § 64 Abs. 1 FFG 2004). Für typischerweise weniger bewertungsabhängige Entscheidungen - etwa über die Referenzfilmförderung, die im Wesentlichen einem schematisierten Zuteilungsverfahren folgt (§§ 22 ff. FFG 2004; auch hier gelten allerdings die bewertungsabhängigen Anforderungen des § 19 FFG 2004) -, sowie für Entscheidungen aus den grundsätzlich der Vergabekommission zugewiesenen Bereichen, soweit diese im Einzelfall keinen bewertenden Charakter haben, und für Projektförderungsmaßnahmen bis 20.000 Euro ist der Vorstand zuständig (s. im Einzelnen § 64 Abs. 2 FFG 2004). Dieser kann auch eine Reihe begleitender Entscheidungen treffen, insbesondere über Ausnahmen von bestimmten allgemeinen Fördervoraussetzungen (§ 15 Abs. 4, § 17a Abs. 2 FFG 2004) sowie die Übernahme von Bürgschaften für geförderte Filme (§ 31 Abs. 1 FFG 2004). 167

(b) Die Förderentscheidungen des Vorstandes sind danach zureichend demokratisch legitimiert. Der Vorstand ist in personeller Hinsicht, wenn nicht uneingeschränkt, so doch in hohem Maß demokratisch legitimiert (C.I.3.b)bb)(1)) und unterliegt in sachlich-inhaltlicher Hinsicht Bindungen durch die gesetzlichen Vorgaben sowie durch Richtlinien des Verwaltungsrates. § 64 Abs. 2 FFG 2004 weist ihm förderbezogene Entscheidungen zu, die entweder nicht durch bewertende Elemente geprägt - und damit in hohem Maße unmittelbar durch gesetzgeberische Entscheidung determiniert und sachlich-inhaltlich legitimiert - oder dem finanziellen Umfang nach von eher geringer Bedeutung sind. Die genannten Begleitentscheidungen sind jeweils anhand gesetzlich vorgegebener Maßstäbe zu treffen, deren Anwendung rechtsaufsichtlicher (§ 13 FFG 2004) und gerichtlicher Kontrolle unterliegt. 168

(c) Hinsichtlich der Entscheidungen, die die Vergabekommission zu treffen hat und die sie teilweise (§ 8a Abs. 1 FFG 2004) auf Unterkommissionen delegieren kann, ist die Einbindung in einen personellen Legitimationszusammenhang allerdings dadurch erheblich zurückgenommen, dass für den größten Teil der Mitglieder keine Wahl oder Ernennung durch ihrerseits personell legitimierte Entscheidungsträger vorgesehen, sondern die Besetzungsentscheidung den jeweils entsendeberechtigten Verbänden anheimgegeben ist (s.o. C.I.3.b)aa)). Dies findet jedoch eine ausreichende Rechtfertigung in der Natur der zu treffenden Entscheidungen, die besonders im Fall der Projektfilmförderung mit Urteilen über kreativ-künstlerische Qualitäten verbunden sind (vgl. BVerfGE 83, 130 <150>; Scheuner, in: Bitburger Gespräche 1977-1978, S. 113 <120 ff.>). 169

Die Rahmenbedingungen sind so beschaffen, dass eine an den gesetzlichen Bestimmungen orientierte, nicht zugunsten von Sonderinteressen verzerrte Entscheidungspraxis gesichert erscheint. Die Vergabekommission fasst als kollegiales Ent- 170

scheidungsgrremium ihre Beschlüsse mit der Mehrheit ihrer Mitglieder (§ 7 Abs. 5 Satz 2 FFG 2004). Diese sind an Weisungen nicht gebunden (§ 7 Abs. 2 Satz 5 FFG 2004). Sie müssen auf dem Gebiet des Filmwesens sachkundig sein und sollen über eine maßgebliche und aktuelle Praxiserfahrung verfügen; ein Mitglied muss zudem in Finanzierungsfragen sachverständig sein (§ 7 Abs. 2 Sätze 2, 3 FFG 2004). Die Zuweisung eines großen Teils der Benennungsrechte an Organisationen der Filmschaffenden und der abgabepflichtigen Gruppen (§ 8 Satz 1 FFG 2004) ist auf eine dem Gesetzeszweck entsprechende Aktivierung von Sachverstand und Interessen ausgerichtet. Dabei geht es nicht um die Repräsentation eines Kollektivs Betroffener, die der Rückbindung an den Willen des vertretenen Kollektivs durch eine körperschaftlich organisierte Selbstverwaltung bedürfte. Die Vergabekommission ist kein Repräsentationsorgan, sondern ein auf bestmögliche Umsetzung vorgegebener gesetzlicher Maßstäbe hin konzipiertes kollegiales Entscheidungsgremium. Der Gesetzgeber greift dafür auf in privatautonomer Selbstbestimmung gebildete Vertretungsorganisationen zurück, in denen er sowohl einschlägigen Sachverstand als auch Interessen gebündelt sieht, die in ihrem Zusammenwirken eine in besonderer Weise dem Gesetzeszweck und den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Entscheidungspraxis versprechen (vgl. zur ursprünglich vorgesehenen Projektkommission BTDrucks 7/974, S. 12).

Das Gewicht, das dabei nicht nur künstlerisch-kreativem Sachverstand, sondern auch wirtschaftlichem Sachverstand und wirtschaftlichen Verwertungsinteressen eingeräumt ist, entspricht den durch die in Anspruch genommene Kompetenzgrundlage vorgegebenen wirtschaftsbezogenen Zielsetzungen des Gesetzes (§ 1 Abs. 1 FFG 2004; s.o. C.I.1.) und stützt die notwendige gruppennützige Ausrichtung der Förderentscheidungen. Um eine gemeinwohlwidrige verwaltungsorganisatorische Begünstigung von Sonderinteressen einzelner Gruppen, die demokratischen Prinzipien zuwiderliefe, handelt es sich nicht. Nach der Konzeption des Gesetzes ist der zu sichernde Nutzen der Gruppe der Abgabepflichtigen gerade von einer an den gesetzlichen Förderkriterien ausgerichteten Förderpraxis zu erwarten (C.I.2.b)dd)). Es ist auch nichts dafür ersichtlich, dass, wie die Beschwerdeführerinnen geltend machen, das Interesse der Abgabepflichtigen oder einzelner abgabepflichtiger Teilgruppen an einer dem Gesetzesziel entsprechend auf wirtschaftlichen Erfolg gerichteten Förderung zugunsten kultureller Interessen unterrepräsentiert wäre. Der mit diesem Einwand vorausgesetzte Gegensatz zwischen kulturellen und wirtschaftlichen Interessen besteht nach der plausiblen Einschätzung des Gesetzgebers gerade nicht. Auch von den entsendeberechtigten Verbänden, deren Mitglieder anderen abgabepflichtigen Teilgruppen als die Beschwerdeführerinnen oder, wie die Verbände der Filmregisseure und der Drehbuchautoren (§ 8 Satz 1 Nr. 5 und 6 FFG 2004), keiner der abgabepflichtigen Teilgruppen angehören, kann angenommen werden, dass sie am Erfolg des deutschen Films interessiert sind. Dadurch, dass der Vergabekommission ein vom Deutschen Bundestag und ein von der zuständigen obersten Bundesbehörde benanntes Mitglied angehören (§ 8 Satz 1 Nr. 1 und 2 FFG 2004), werden zudem die genannten Bundesorgane über die damit verbundenen begrenzten unmittelbaren

171

Einwirkungsmöglichkeiten hinaus in die Lage versetzt, die Entscheidungspraxis von innen her zu beobachten und gegebenenfalls frühzeitig auf Korrekturen im gesetzlichen Regelwerk hinzuwirken.

4. Ob das Filmförderungsgesetz in der hier maßgeblichen Fassung mit den Beihilfevorschriften des für die streitgegenständliche Gesetzesfassung maßgeblichen Art. 87 Abs. 3 Buchstabe d EG (jetzt Art. 107 Abs. 3 Buchstabe d AEUV) vereinbar war, hat das Bundesverfassungsgericht im Verfahren der Verfassungsbeschwerde nicht zu klären (vgl. BVerfGE 31, 145 <174 f.>; 82, 159 <191>; 115, 276 <299 f.>). Dies zu prüfen, obliegt den Fachgerichten. Deren Entscheidungen überprüft das Bundesverfassungsgericht insoweit nur am Maßstab des Art. 101 Abs. 1 GG (s.u. C.II.2.). 172

## II.

Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte der Beschwerdeführerinnen sind durch die angegriffenen Entscheidungen auch sonst nicht verletzt. 173

1. Die Rüge der Beschwerdeführerinnen, das Bundesverwaltungsgericht habe ihren Vortrag zu vorhandenen Methoden der Erfolgsprognose bei Kinofilmen übergangen, geht daran vorbei, dass das Gericht sich mit diesem Vortrag sehr wohl befasst, ihn aber für nicht entscheidungserheblich gehalten hat (vgl. nur BVerwGE 139, 42 <66>, Rn. 61), weil die herangezogenen Prognosemethoden mangels diesbezüglicher Vorgaben des Filmförderungsgesetzes allenfalls Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Förderentscheidungen, nicht jedoch auf die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes hätten. Soweit die Beschwerdeführerinnen hiergegen einwenden, der Gesetzgeber selbst hätte im Rahmen der gesetzlichen Förderungsvoraussetzungen Prognosen vorsehen müssen, die sich an wirtschaftlichen Kriterien orientieren, stellen sie die Rechtsauffassung des Gerichts in Frage (dazu unter C.I.1.a)bb)), zeigen aber keinen Gehörsverstoß auf. 174

Zu der weiteren Rüge, das Bundesverwaltungsgericht habe übersehen, dass die Beschwerdeführerinnen die existenzielle Abhängigkeit der deutschen Filmwirtschaft von der Filmförderung substantiiert in Abrede gestellt hätten, ist nicht ersichtlich, inwiefern die angegriffenen revisionsgerichtlichen Urteile hierauf beruhen könnten (vgl. BVerfGE 7, 239 <241>; 13, 132 <145>; 52, 131 <152 f.>; 89, 381 <392 f.>). 175

2. Die angegriffenen Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts verletzen die Beschwerdeführerinnen auch nicht in ihrem grundrechtsgleichen Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG). 176

a) aa) Der Gerichtshof der Europäischen Union ist gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 73, 339 <366>; 82, 159 <192>; 126, 286 <315>; 128, 157 <186 f.>; 129, 78 <105>). Unter den Voraussetzungen des Art. 267 Abs. 3 AEUV sind die nationalen Gerichte von Amts wegen gehalten, den Gerichtshof anzurufen (vgl. BVerfGE 82, 159 <192 f.>; 128, 157 <187>; 129, 78 <105>; stRspr). Kommt ein deutsches Gericht seiner Pflicht zur Anrufung des Gerichtshofs im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens daher nicht nach oder stellt es ein Vor-

abentscheidungsersuchen, obwohl eine Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union nicht gegeben ist (vgl. BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 24. April 2013 - 1 BvR 1215/07 -, NJW 2013, S. 1499 <1501>, Rn. 91), kann dem Rechtsschutzsuchenden des Ausgangsrechtsstreits der gesetzliche Richter entzogen sein (vgl. BVerfGE 73, 339 <366 ff.>; 126, 286 <315>).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH, Urteil vom 6. Oktober 1982, Rs. C-283/81, C.I.L.F.I.T., Slg. 1982, S. 3415 ff., Rn. 21) muss ein nationales letztinstanzliches Gericht seiner Vorlagepflicht nachkommen, wenn sich in einem bei ihm schwebenden Verfahren eine Frage des Unionsrechts stellt, es sei denn, das Gericht hat festgestellt, dass die gestellte Frage nicht entscheidungserheblich ist, dass die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war oder dass die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (vgl. auch BVerfGE 82, 159 <193>; 128, 157 <187>; 129, 78 <105 f.>).

178

bb) Das Bundesverfassungsgericht beanstandet die Auslegung und Anwendung von Normen, die die gerichtliche Zuständigkeitsverteilung regeln, jedoch nur, wenn sie bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheinen und offensichtlich unhaltbar sind (vgl. BVerfGE 29, 198 <207>; 82, 159 <194>). Durch die grundrechtsähnliche Gewährleistung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG wird das Bundesverfassungsgericht nicht zu einem Kontrollorgan, das jeden einem Gericht unterlaufenen, die Zuständigkeit des Gerichts berührenden Verfahrensfehler korrigieren müsste. Vielmehr ist das Bundesverfassungsgericht gehalten, seinerseits die Kompetenzregeln zu beachten, die den Fachgerichten die Kontrolle über die Befolgung der Zuständigkeitsordnung übertragen (vgl. BVerfGE 82, 159 <194>).

179

Diese Grundsätze gelten auch für die unionsrechtliche Zuständigkeitsvorschrift des Art. 267 Abs. 3 AEUV. Daher stellt nicht jede Verletzung der unionsrechtlichen Vorlagepflicht zugleich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG dar (vgl. BVerfGE 126, 286 <315>). Das Bundesverfassungsgericht überprüft nur, ob die Auslegung und Anwendung der Zuständigkeitsregel des Art. 267 Abs. 3 AEUV bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz bestimmenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist (vgl. BVerfGE 126, 286 <315 f.>; 128, 157 <187>; 129, 78 <106>). Durch die zurückgenommene verfassungsrechtliche Prüfung behalten die Fachgerichte bei der Auslegung und Anwendung von Unionsrecht einen Spielraum eigener Einschätzung und Beurteilung, der demjenigen bei der Handhabung einfachrechtlicher Bestimmungen der deutschen Rechtsordnung entspricht. Das Bundesverfassungsgericht wacht allein über die Einhaltung der Grenzen dieses Spielraums (vgl. BVerfGE 126, 286 <316> m.w.N.). Ein „oberstes Vorlagenkontrollgericht“ ist es nicht (vgl. BVerfGE 126, 286 <316>; BVerfGK 13, 506 <512>; 14, 230 <233>, 16, 328 <336>; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 9. November 1987 - 2 BvR 808/82 -, NJW 1988, S. 1456 <1457>).

180

(1) Die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV wird in den Fällen offensichtlich unhaltbar gehandhabt, in denen ein letztinstanzliches Hauptsachegericht eine Vorlage trotz der - seiner Auffassung nach bestehenden - Entscheidungserheblichkeit der unionsrechtlichen Frage überhaupt nicht in Erwägung zieht, obwohl es selbst Zweifel hinsichtlich der richtigen Beantwortung der Frage hegt und das Unionsrecht somit eigenständig fortbildet (grundsätzliche Verkennung der Vorlagepflicht; vgl. BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 126, 286 <316 f.>; 128, 157 <187 f.>; 129, 78 <106 f.>). 181

(2) Gleiches gilt in den Fällen, in denen das letztinstanzliche Hauptsachegericht in seiner Entscheidung bewusst von der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu entscheidungserheblichen Fragen abweicht und gleichwohl nicht oder nicht neuerlich vorlegt (bewusstes Abweichen ohne Vorlagebereitschaft; vgl. BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 126, 286 <316 f.>; 128, 157 <187 f.>; 129, 78 <106 f.>). 182

(3) Liegt zu einer entscheidungserheblichen Frage des Unionsrechts einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs hingegen noch nicht vor oder hat eine vorliegende Rechtsprechung die entscheidungserhebliche Frage möglicherweise noch nicht erschöpfend beantwortet oder erscheint eine Fortentwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur als entfernte Möglichkeit (Unvollständigkeit der Rechtsprechung), wird Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG verletzt, wenn das letztinstanzliche Hauptsachegericht den ihm in solchen Fällen notwendig zukommenden Beurteilungsrahmen in unvertretbarer Weise überschreitet (vgl. BVerfGE 82, 159 <195 f.>; 126, 286 <316 f.>; 128, 157 <187 f.>; 129, 78 <106 f.>). Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Fachgerichte das Vorliegen eines „acte clair“ oder eines „acte éclairé“ willkürlich bejahen. 183

Das Gericht muss sich daher hinsichtlich des materiellen Unionsrechts hinreichend kundig machen. Etwaige einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union muss es auswerten und seine Entscheidung hieran orientieren (vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; 128, 157 <189>). Auf dieser Grundlage muss das Fachgericht unter Anwendung und Auslegung des materiellen Unionsrechts (vgl. BVerfGE 75, 223 <234>; 128, 157 <188>; 129, 78 <107>) die vertretbare Überzeugung bilden, dass die Rechtslage entweder von vornherein eindeutig („acte clair“) oder durch Rechtsprechung in einer Weise geklärt ist, die keinen vernünftigen Zweifel offenlässt („acte éclairé“; vgl. BVerfGE 129, 78 <107>). 184

Unvertretbar gehandhabt wird Art. 267 Abs. 3 AEUV im Falle der Unvollständigkeit der Rechtsprechung insbesondere dann, wenn das Fachgericht eine von vornherein eindeutige oder zweifelsfrei geklärte Rechtslage ohne sachlich einleuchtende Begründung bejaht (vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; zum Vorliegen eines solchen Falles, wenn mögliche Gegenauffassungen zu der entscheidungserheblichen Frage des Unionsrechts gegenüber der vom Gericht zugrunde gelegten Meinung eindeutig vorzuziehen sind, vgl. BVerfGE 82, 159 <196>; 126, 286 <317>). 185

b) Eine nicht mehr verständliche oder unhaltbare Auslegung und Anwendung des Art. 267 Abs. 3 AEUV liegt danach nicht vor. Auch wenn das Bundesverwaltungsge- 186



richt im weiteren Verlauf nicht ausdrücklich erörtert hat, ob es hinsichtlich der Vereinbarkeit des Filmförderungsgesetzes mit dem Beihilferecht der Europäischen Union einer Vorlage an den Gerichtshof bedurfte, hat es ersichtlich nicht etwa seine unionsrechtliche Vorlagepflicht verkannt, sondern angenommen, dass die Klarheit der Rechtslage eine Vorlage entbehrlich macht. Die Annahme, dass ein im Sinne der nationalen Kompetenznormen wirtschaftsrechtlicher Charakter gesetzlicher Förderregelungen deren beihilferechtlicher Einordnung als Regelungen zur Kulturförderung nicht entgegensteht, drängt sich - erst recht angesichts der vorliegenden Genehmigungsentscheidungen der Kommission - derart auf (s.o. C.I.1.a)bb)), dass von einer willkürlichen Annahme eines „acte clair“ nach den obigen Maßstäben keine Rede sein kann.

#### D.

Diese Entscheidung ist mit 7:1 Stimmen ergangen.

187

Voßkuhle

Lübbe-Wolff

Gerhardt

Landau

Huber

Hermanns

Müller

Kessal-Wulf

**Bundesverfassungsgericht, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014 -  
2 BvR 1561/12**

**Zitiervorschlag** BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 28. Januar 2014 - 2 BvR 1561/  
12 - Rn. (1 - 187), [http://www.bverfg.de/e/rs20140128\\_2bvr156112.html](http://www.bverfg.de/e/rs20140128_2bvr156112.html)

**ECLI** ECLI:DE:BVerfG:2014:rs20140128.2bvr156112