



# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **BESCHLUSS**

BVerwG 6 C 5.08  
VG 22 A 483.04

Verkündet  
am 25. Februar 2009  
Zweigler  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 6. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 25. Februar 2009  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Dr. Bardenhewer und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Büge,  
Dr. Graulich, Dr. Bier und Dr. Möller

beschlossen:

Das Verfahren wird ausgesetzt.

Dem Bundesverfassungsgericht wird gemäß Art. 100  
Abs. 1 GG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob  
§§ 66, 66a und 67 Abs. 1 und 2 des Filmförderungsgeset-  
zes in der Bekanntmachung der Neufassung vom 24. Au-  
gust 2004 (BGBl I S. 2277) mit Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3  
GG vereinbar sind.

#### G r ü n d e :

##### I

- 1 Die Klägerin betreibt ein Filmtheater. Durch Bescheide vom 31. März 2004 und 30. August 2004 zog die Beklagte sie unter Angabe der Leinwandnummern zur Zahlung von Filmabgaben nach dem Filmförderungsgesetz in Höhe von 4 015,38 € für den Monat Januar 2004 und in Höhe von 13 839,54 € für die Monate Februar bis Juni 2004 heran. Nach erfolglosem Widerspruch hat die Klägerin am 16. November 2004 und 3. Januar 2005 beim Verwaltungsgericht Berlin jeweils Klage gegen diese Bescheide erhoben. Das Verwaltungsgericht hat die Verfahren verbunden und die Klagen mit Urteil vom 20. September 2007 im Wesentlichen aus folgenden Gründen abgewiesen:

- 2     Rechtsgrundlage für die Festsetzung der Filmabgabe sei § 66 FFG i.d.F. des Vierten Gesetzes zur Änderung des Filmförderungsgesetzes vom 22. Dezember 2003. Danach habe, wer entgeltliche Vorführungen von Filmen mit einer Laufzeit von mehr als 58 Minuten veranstalte, eine Filmabgabe für jede Spielstelle vom Umsatz aus dem Verkauf von Eintrittskarten zu entrichten, sofern der Umsatz je Spielstelle (Leinwand) im Jahr 75 000 € übersteige. Dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm vorlägen, sei zwischen den Beteiligten unstrittig. Die Vorschrift stehe auch mit dem Grundgesetz in Einklang.
  
- 3     Der Bund sei zur Regelung der Filmabgabe gemäß Art. 72 Abs. 2 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG zuständig. Die Gesetzgebungskompetenz für die Filmabgabe richte sich nicht nach Art. 105 GG, da die Filmabgabe keine Steuer sei. Der Bundesgesetzgeber habe sich an die Vorgaben des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG gehalten. Nach dieser Vorschrift erstrecke sich die konkurrierende Gesetzgebung auf das „Recht der Wirtschaft“. Davon seien alle das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen umfasst. Diese Voraussetzungen erfülle das Filmförderungsgesetz. Denn nicht die kulturelle, sondern die wirtschaftliche Förderung des Films stehe im Vordergrund. Dass bis 1994 für die allgemeinen Rechtsverhältnisse des Films nur eine Rahmenkompetenz des Bundes und danach überhaupt keine Bundeskompetenz mehr existiert habe, sei unerheblich. Art. 75 Nr. 2 GG habe den Film als Meinungsverbreitungsinstitut und Massenkommunikationsmittel angesprochen, nicht aber als Objekt filmwirtschaftlicher Produktions- und Absatzförderung.
  
- 4     Die bundeseinheitlichen Regelungen des Filmförderungsgesetzes, insbesondere § 66 FFG, seien im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich. Selbst wenn man das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG verneinte, wäre der Bund zu den mit dem Dritten und Vierten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgesetzes erfolgten Änderungen befugt gewesen. Aus Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG folge, dass der Bundesgesetzgeber auch für Änderungen von Bundesgesetzen zuständig bleibe, solange er an die wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelungen anknüpfe. Die Änderungen im Dritten und Vierten Gesetz zur Änderung des Filmförderungsgeset-

zes enthielten keine Neukonzeption, sondern knüpften an die wesentlichen Elemente der bisherigen Regelungen an, soweit sie die Erhebung der Abgabe der Filmtheater und der Videowirtschaft bzw. die Beiträge der Fernsehveranstalter betrafen.

- 5 Die Erhebung und Bemessung der Filmabgabe seien mit den besonderen Anforderungen vereinbar, die sich für Sonderabgaben mit Finanzierungszweck aus der bundesstaatlichen Finanzverfassung des Grundgesetzes ergäben. Die Filmabgabe diene einem Zweck, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehe. Die Filmtheater (§ 66 FFG) bildeten zusammen mit den Programmanbietern der Videowirtschaft einschließlich der Video-on-Demand-Anbieter (§ 66a FFG) sowie den Fernsehveranstaltern (§ 67 FFG) eine homogene Gruppe. Die Homogenität folge aus dem gemeinsamen wirtschaftlichen Interesse an der Vermarktung deutscher Kinofilme und einer unabhängigen, sich auf dem internationalen Markt bewährenden deutschen Filmproduktion. Die Homogenität der Gruppe werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und die Fernsehveranstalter privaten Rechts keine Filmabgabe zu leisten hätten, sondern aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Beiträge zur Förderung des deutschen Films leisteten. Die Fernsehveranstalter stünden nicht außerhalb der sonderabgabepflichtigen Gruppe, sondern seien ihr zugeordnet. Eine Gruppe werde nicht dadurch inhomogen, dass Teile der Gruppe von der Abgabepflicht ausgenommen würden, wenn ein sachlicher Grund hierfür bestehe. Ein sachlicher Grund für die Freistellung der Fernsehveranstalter von der Abgabepflicht liege vor. Die Fernsehveranstalter seien von der Finanzierungsverantwortung nicht befreit, sondern leisteten ebenso wie die Filmtheaterbetreiber und die Videoanbieter Beiträge zur Finanzierung der Aufgaben der Filmförderungsanstalt und zur Förderung des deutschen Films.
- 6 Der Gleichheitssatz gestatte die Sonderbelastung einer Gruppe nur, wenn die Gruppe dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck evident näherstehe als jede andere Gruppe oder die Allgemeinheit der Steuerzahler. Dies sei hier der Fall, denn die Gruppe der Filmtheaterbetreiber, der Videoanbieter und der Fernsehveranstalter stehe der Förderung der deutschen Filmwirtschaft näher als die Gemeinschaft der Steuerzahler. Das Aufkommen aus der Filmabgabe

werde gruppennützig verwendet. Die Einnahmen aus der Filmabgabe der Filmtheater und der Videowirtschaft sowie die freiwilligen Beiträge der Fernsehveranstalter seien nach §§ 67a, 67b und 68 FFG überwiegend für die Filmproduktion einzusetzen (§§ 22, 32, 41, 47 FFG). Daneben würden im Wesentlichen der Absatz von Filmen und von mit Filmen bespielten Bildträgern (§§ 53, 53a, 53b FFG), das Abspiel von Filmen in Filmtheatern (§ 56 FFG) sowie Videotheken (§ 56a FFG) gefördert. Soweit das Filmabspiel in Filmtheatern gefördert werde, profitierten die Betreiber von Filmtheatern unmittelbar von der Abgabe. Der Gesetzgeber habe seinen Anpassungs- und Prüfungspflichten genügt. Die Erhebung der Filmabgabe sei auf fünf Jahre befristet. Aus der allgemeinen Begründung des Gesetzentwurfs ergebe sich, dass der Gesetzgeber geprüft habe, ob weiterhin ein Bedürfnis für eine von Standorteffekten unabhängige Filmförderung bestehe und wie das Fördersystem auszugestalten sei.

- 7 Der Gesetzgeber habe im Jahr 2004, auf das sich die streitige Abgabe beziehe, keine haushaltsrechtliche Dokumentationspflicht verletzt. Für den Haushaltsplan des Jahres 2004 habe noch keine Pflicht bestanden, die Sonderabgabe in einer dem Haushaltsplan beigefügten Anlage zu dokumentieren, da die haushaltsrechtlichen Informationspflichten zwingend erst bei den nach dem 31. Dezember 2003 festzustellenden Haushaltsplänen zu erfüllen seien und der Haushaltsplan des Jahres 2004 vorher festzustellen gewesen sei (§ 1 BHO).
- 8 Grundrechte der Klägerin seien nicht verletzt. Sofern man einen Eingriff in den Schutzbereich der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) bejahe, sei dieser zumindest gerechtfertigt. Ein Eingriff in Art. 14 Abs. 1 GG liege nicht vor.
- 9 Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Verwaltungsgericht zugelassene und mit Zustimmung der Beklagten eingelegte Sprungrevision der Klägerin, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Sie macht geltend, das angefochtene Urteil verletze revisibles Recht, denn das Filmförderungsgesetz stehe mit dem Grundgesetz nicht in Einklang.

10 Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. September 2007 die Bescheide der Beklagten vom 31. März 2004 und 30. August 2004 in der Gestalt der jeweiligen Widerspruchsbescheide vom 18. Oktober 2004 und 2. Dezember 2004 aufzuheben.

11 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

12 Sie verteidigt - ebenso wie der Vertreter des Bundesinteresses - das angefochtene Urteil.

## II

13 Das Verfahren wird ausgesetzt und dem Bundesverfassungsgericht wird gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob §§ 66, 66a und 67 Abs. 1 und 2 des Filmförderungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. August 2004 (BGBl I S. 2277 - FFG 2004 -) mit Art. 3 Abs. 1 und 20 Abs. 3 GG vereinbar sind. Diese Vorschriften lauten:

### „§ 66 Filmabgabe

(1) Wer entgeltliche Vorführungen von Filmen mit einer Laufzeit von mehr als 58 Minuten veranstaltet, hat für jede Spielstelle vom Umsatz aus dem Verkauf von Eintrittskarten eine Filmabgabe zu entrichten, sofern der Umsatz je Spielstelle im Jahr 75 000 Euro übersteigt.

(2) Die Filmabgabe beträgt bei einem Jahresumsatz bis zu 125 000 Euro 1,8 vom Hundert, bei einem Jahresumsatz von bis zu 200 000 Euro 2,4 vom Hundert und bei einem Jahresumsatz von über 200 000 Euro 3 vom Hundert.

(3) Für die Bestimmung der Umsatzgrenzen ist der Umsatz des Vorjahres zugrunde zu legen. Ist der Umsatz nur während eines Teils des Vorjahres erzielt worden, wird der Jahresumsatz errechnet, indem der durchschnittliche

monatliche Umsatz des Vorjahres mit der Zahl zwölf multipliziert wird. Liegen keine Vorjahresumsätze vor, können die Umsatzgrenzen entsprechend Satz 2 anhand der Monatsumsätze im Abgabejahr errechnet werden.

(4) Die Abgabe ist monatlich jeweils bis zum Zehnten des folgenden Monats an die FFA zu zahlen.

(5) Für die Berechnung der Filmmieten und, falls der Veranstalter Mieter oder Pächter eines Filmtheaters und die Höhe seines Umsatzes Grundlage für die Berechnung der Miete oder Pacht ist, für die Berechnung der Miete oder Pacht ist die Berechnungsgrundlage um die Filmabgabe zu vermindern.

#### § 66a Filmabgabe der Videowirtschaft

(1) 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), hat vom Umsatz eine Filmabgabe zu entrichten. Von der Abgabepflicht sind Special-Interest-Programme aus dem Bildungs-, Hobby-, Ausbildungs- und Tourismusbereich sowie Bildträger ausgenommen, die mit aneinander gereihten und bebilderten Auszügen von Musikstücken bespielt sind.

(2) Absatz 1 gilt entsprechend für Inhaber von Lizenzrechten, die entgeltlich einzelne Filme mit einer Laufzeit von mehr als 58 Minuten im Wege elektronischer Individualkommunikation verwerten.

(3) Die Filmabgabe beträgt bei einem Nettoumsatz bis zu 30 000 000 Euro 1,8 vom Hundert, bei einem Nettoumsatz von bis zu 60 000 000 Euro 2 vom Hundert und bei einem Nettoumsatz von über 60 000 000 Euro 2,3 vom Hundert.

(4) Die Abgabe ist monatlich jeweils bis zum Zehnten des folgenden Monats an die FFA zu zahlen.

#### § 67 Beiträge der Rundfunkanstalten und der Fernsehveranstalter privaten Rechts und sonstige Zuwendungen

(1) Die Beiträge und sonstigen Leistungen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und der Fernsehveranstalter privaten Rechts werden mit der FFA vereinbart. Die Beiträge sind nach Maßgabe des § 67b zu verwenden.

(2) Die Beiträge und sonstigen Leistungen von Anbietern, die Filme mit einer Laufzeit von mehr als 58 Minuten innerhalb eines festgelegten Programmangebots im Wege individueller Zugriffs- und Abrufdienste gegen Entgelt bereitstellen, werden durch Vereinbarung mit der FFA geregelt.

(3) ...“

- 14 1. Auf die Gültigkeit des § 66 FFG 2004 und der damit nach dem Abgabensystem des Gesetzes in unauflösbarem Zusammenhang stehenden Regelungen in §§ 66a und 67 Abs. 1 und 2 FFG 2004 kommt es für die Entscheidung des Senats über die Revision der Klägerin an (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, § 80 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG). Sind die vorgenannten Bestimmungen verfassungsgemäß, so ist der angefochtene Abgabenbescheid rechtmäßig mit der Folge, dass die Revision gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil zurückzuweisen ist. An sonstigen, von der Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Bestimmungen unabhängigen Mängeln leidet der Bescheid nicht; darüber besteht zwischen den Beteiligten kein Streit. Ergibt sich dagegen ein Verstoß gegen das Grundgesetz, fehlt es an einer verfassungsgemäßen und daher wirksamen Rechtsgrundlage für die Heranziehung der Klägerin zur Filmabgabe. Nach der im Folgenden näher darzulegenden Rechtsauffassung des Senats liegt ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und zugleich gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) vor, weil im Gesetz keine Bestimmungen über die Höhe der Beteiligung der Fernsehveranstalter (einschließlich der gleichgestellten Anbieter im Sinne von § 67 Abs. 2 FFG 2004) an den Kosten der Filmförderung getroffen sind und infolgedessen keine hinreichende Belastungsgleichheit zwischen diesen Abgabepflichtigen und den in §§ 66 und 66a FFG 2004 angesprochenen übrigen Abgabepflichtigen, nämlich den Kinobetreibern und den Unternehmen der Videowirtschaft (einschließlich der gleichgestellten Anbieter im Sinne von § 66a Abs. 2 FFG 2004), besteht. Wird - wie hier - eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht mit einem Gleichheitsverstoß begründet, nimmt das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung an (vgl. jüngst Beschluss vom 17. April 2008 - 2 BvL 4/05 - juris Rn. 31 f. m.w.N.), dass es für die Feststellung der Entscheidungserheblichkeit der zur Prüfung gestellten Norm ausreicht, wenn die Verfassungswidrigkeit der Norm dem Kläger die Chance offenhält, eine für ihn günstigere



Regelung durch den Gesetzgeber zu erreichen. Kann der Gesetzgeber den Gleichheitsverstoß nach der Aussetzung des Verfahrens bei einer Neuregelung auf verschiedenen Wegen beseitigen, ist die Norm schon dann entscheidungserheblich, wenn sich bei einer der möglichen Entscheidungsvarianten für den Kläger eine günstigere Regelung ergibt. Die Entscheidungserheblichkeit ist nur in den Fällen zu verneinen, in denen die Schaffung einer für den Kläger günstigeren Regelung durch den Gesetzgeber schlechthin ausgeschlossen ist, weil der Gesetzgeber hieran aus Rechtsgründen oder aus offenkundigen tatsächlichen Gründen gehindert ist. Im Streitfall ist es nicht ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber bei einer Neuregelung die erforderliche Belastungsgleichheit zwischen den Abgabepflichtigen in der Weise herstellt, dass sich für die Klägerin eine niedrigere Abgabe ergibt. Ebenso wenig ist es ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber wegen erheblicher Schwierigkeiten bei der Herstellung der Belastungsgleichheit künftig auf die Erhebung der Filmabgabe verzichtet.

- 15 2. Der Senat geht davon aus, dass die Erhebung der Filmabgabe im Hinblick auf die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes und die weiteren verfassungsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen der Bund eine solche Abgabe erheben darf, keinen durchgreifenden Bedenken begegnet (a). Nach Ansicht des Senats ist die Abgabenregelung in §§ 66, 66a und 67 Abs. 1 und 2 FFG 2004 aber deswegen mit dem Grundgesetz unvereinbar, weil sie nicht die erforderliche Belastungsgleichheit zwischen den Abgabepflichtigen wahrt (b).
- 16 a) aa) Die Zuständigkeit des Bundes zur Regelung der Filmförderung und der Filmabgabe im Filmförderungsgesetz 2004 ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 i.V.m. Art. 125a Abs. 2 Satz 1 und Art. 72 Abs. 2 (a.F.) GG.
- 17 (1) Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG besteht eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Recht der Wirtschaft. Der Begriff „Recht der Wirtschaft“ ist in einem weiten Sinn zu verstehen und umfasst nicht nur Vorschriften, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verbreitung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch alle anderen das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnden Normen (vgl. Urteil vom 21. April 2004 - BVerwG 6 C 20.03 -

BVerwGE 120, 311 <314> = Buchholz 451.622 EAG Nr. 1 S. 3). Die Einordnung eines Gesetzes in diesen Zuständigkeitsbereich hängt davon ab, welchen Zweck es aufgrund objektiver Auslegung seiner Normen verfolgt (vgl. Urteil vom 8. Februar 1974 - BVerwG 7 C 40.72 - BVerwGE 45, 1 <2 ff.> = Buchholz 451.551 FFG Nr. 1 S. 2 ff.).

- 18 Die Bestimmungen des Filmförderungsgesetzes 2004 belegen, dass ihm primär wirtschaftliche Zielsetzungen zugrunde liegen. Das ergibt sich hinreichend deutlich bereits aus der grundlegenden Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004, wonach „die Filmförderungsanstalt ... die Struktur der deutschen Filmwirtschaft und die kreativ-künstlerische Qualität des deutschen Films als Voraussetzung für seinen Erfolg im Inland und im Ausland“ fördert. Das Qualitätsmerkmal hat somit nach der Entscheidung des Gesetzgebers eine dienende Bedeutung, und zwar in Bezug auf den wirtschaftlichen Erfolg des deutschen Films, auf den es dem Gesetzgeber nach seiner Grundaussage, die Struktur der deutschen Filmwirtschaft fördern zu wollen, in erster Linie ankommt. In diesem Licht sind alle folgenden Einzelvorschriften zu verstehen, vor allem auch diejenigen, welche die nach § 2 Abs. 3, § 14 ff., § 68a FFG 2004 im Vordergrund stehende Aufgabe der Gewährung von Förderungshilfen betreffen. Das gilt insbesondere für die generellen und speziellen Qualitätsanforderungen bei der Filmproduktionsförderung (§ 19 Satz 2, § 32 Abs. 1 Satz 1, § 47 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004). In diesem Sinne ist auch bei der von Preisen und Festivalerfolgen abhängigen Referenzfilmförderung der wirtschaftliche Erfolg dominierend: Zwar führt die Prämierung eines Films dazu, dass die für die Förderung notwendige Mindestzuschauerzahl deutlich reduziert wird (§ 22 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Satz 3 und 4 FFG 2004). Für die Höhe der Förderung bildet aber in jedem Fall der Zuschauererfolg gemeinsam mit der Prämierung die ausschlaggebende Messgröße (§ 22 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1 und 6, Abs. 6 FFG 2004); dabei steht die Prämierung insofern in einem Zusammenhang mit dem Zuschauererfolg, als prämierte Filme wegen der Werbewirkung der Prämierung (vgl. § 22 Abs. 3 Satz 4 FFG 2004) häufig auch bei den Zuschauern erfolgreich sind. Dass die im Rahmen der Mittelverwendung ebenfalls nicht unerhebliche Absatz- und Abspielförderung (§§ 53 ff., 56 ff. FFG 2004) vorwiegend wirtschaftlichen Zwecken dient, liegt ohnehin auf der Hand.

- 19 Zwar ist nicht zu verkennen, dass der Gesetzgeber mit dem Erlass des Vierten Änderungsgesetzes zum Filmförderungsgesetz vom 22. Dezember 2003, BGBl I S. 2771, das zu der hier anzuwendenden Neufassung des Gesetzes vom 24. August 2004 geführt hat, die Bedeutung der Qualität des deutschen Films - namentlich seiner „kreativ-künstlerischen“ Qualität - für die Filmförderung gegenüber dem früheren Rechtszustand erheblich verstärkt hat; dies lässt darauf schließen, dass es ihm bei der Novellierung des Gesetzes auch um die Erhöhung der Qualität um ihrer selbst willen ging, weil er den Film nicht nur als ein Wirtschafts-, sondern auch als ein Kulturgut ansah (vgl. BTDrucks 15/1506 S. 18: „Kulturwirtschaftsgut“; S. 19: „... auch kulturelle Ziele verfolgt“). Doch tritt die kulturelle Motivation des Gesetzgebers hinter dem im Wege der objektiven Auslegung zu erschließenden Hauptzweck des Gesetzes, der es als ein Wirtschaftsförderungsgesetz kennzeichnet, zurück und ist daher für seine kompetenzielle Einordnung nicht bestimmend (vgl. Urteil vom 8. Februar 1974 a.a.O. jeweils S. 4 ff.).
- 20 Die Herleitung der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus dem Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG steht nicht im Widerspruch dazu, dass die Europäische Kommission die Filmförderung des Bundes nach Art. 87 Abs. 3 Buchst. d EG als Beihilfe zur Förderung der Kultur genehmigt hat (Kommissionsbeschluss vom 15. Oktober 2003, Hinweis und Internet-Fundstelle in ABI Nr. C 295 S. 15). Die Bewertung des Filmförderungsgesetzes 2004 unter dem Gesichtspunkt des Verbots von Beihilfen nach Art. 87 Abs. 1 EG steht in einem grundlegend anderen Sach- und Regelungszusammenhang als seine Einordnung in das System der Zuständigkeiten von Bund und Ländern nach Art. 30, 70 ff. GG. Daher ist es nicht ausgeschlossen, dass auch eine Filmförderung, die primär wirtschaftlichen und daneben kulturellen Zwecken dient, gemeinschaftsrechtlich als Förderung von Kultur von dem generellen Beihilfeverbot ausgenommen wird. Auf die Frage, ob die Europäische Kommission in der Begründung ihrer Genehmigungsentscheidung die nationalen Förderungszwecke in jeder Hinsicht richtig beschrieben hat, kommt es nicht an.

- 21 Der Kompetenztitel nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG deckt nicht nur die im Filmförderungsgesetz 2004 geregelte Förderungstätigkeit der Filmförderungsanstalt, sondern außerdem auch die dort zugleich vorgesehene Erhebung der Filmabgabe. Bei der Filmabgabe handelt es sich weder um eine Steuer noch um eine sog. Vorzugslast (Gebühr, Beitrag), sondern um eine sog. Sonderabgabe, die der Finanzierung der Förderungstätigkeit der Filmförderungsanstalt dient (Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion). Die Gesetzgebungskompetenz zur Einführung einer derartigen Abgabe folgt als Annexkompetenz aus der jeweiligen Sachzuständigkeit, hier derjenigen aus Art. 74 Abs. 1 Satz 1 GG (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, 274 <309>; BVerwG, Urteil vom 21. April 2004 a.a.O. S. 313 f. bzw. S. 2 m.w.N.).
- 22 (2) Auch die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz durch den Bund waren beim Erlass des Filmförderungsgesetzes 2004 erfüllt.
- 23 Diese Voraussetzungen sind durch das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994, BGBl I S. 3146, mit Wirkung vom 15. November 1994 verschärft worden. Während nach Art. 72 Abs. 2 GG a.F. die Ausübung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Wesentlichen an ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung geknüpft war, über dessen Vorliegen in erster Linie der Bundesgesetzgeber selbst zu entscheiden hatte (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 - 2 BvF 1/01 - BVerfGE 106, 62 <136> m.w.N.; s. etwa BVerfG, Beschluss vom 22. April 1953 - 1 BvL 18/52 - BVerfGE 2, 213 <224 f.>), verlangt Art. 72 Abs. 2 GG n.F., dass das Gesetz zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse erforderlich ist. Das Filmförderungsgesetz hat bereits am 15. November 1994 - damals in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Januar 1993, BGBl I S. 66 - bestanden und genügte bis zu diesem Zeitpunkt den Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. Ob das Gesetz seitdem, insbesondere in den Fassungen, die es durch das Dritte Änderungsgesetz vom 6. August 1998, BGBl I S. 2046, und das Vierte Änderungsgesetz vom 22. Dezember 2003, BGBl I S. 2771, erhalten hat, auch den verschärften Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. genügt,

begegnet Bedenken. Ernsthaft zu erwägen ist insoweit nur der Gesichtspunkt der Wirtschaftseinheit. Die Wahrung der Wirtschaftseinheit liegt im gesamtstaatlichen Interesse, wenn es um die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland durch bundeseinheitliche Rechtssetzung geht. Der Erlass von Bundesgesetzen zur Wahrung der Wirtschaftseinheit steht dann im gesamtstaatlichen, also im gemeinsamen Interesse von Bund und Ländern, wenn Landesregelungen oder das Untätigbleiben der Länder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Oktober 2002 a.a.O. S. 146 f.). Nach der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Filmförderungsgesetzes waren drei Gründe für die Inanspruchnahme des Kompetenztitels nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG maßgeblich: eine von Standorteffekten unabhängige Filmförderung, kultur- und medienpolitische Gesichtspunkte des Bundes einschließlich des Aspekts der auswärtigen Kulturpolitik sowie die effektive Unterstützung des Filmschaffens in Deutschland und der Verbreitung des deutschen Films im In- und Ausland (BTDrucks 15/1506 S. 19). Die Übereinstimmung dieser Gründe mit der Auslegung, die das Bundesverfassungsgericht Art. 72 Abs. 2 GG n.F. gegeben hat, ist zweifelhaft. Dagegen könnte sprechen, dass auch die Länder den deutschen Kinofilm mit erheblichen Mitteln fördern (BTDrucks 15/1506 S. 18). Für die Anwendbarkeit des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. mag angeführt werden, dass bei einem Wegfall der standortunabhängigen Förderung des Bundes ein gleichwertiger Ersatz auf der Länderebene möglicherweise nicht zur Verfügung steht.

- 24 Die Frage kann indes offenbleiben, weil dem Bund jedenfalls die Übergangsvorschrift des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG zugutekommt. Danach gilt Recht, das aufgrund des Art. 72 Abs. 2 GG in der bis zum 15. November 1994 geltenden Fassung erlassen worden ist, als Bundesrecht fort. Durch Bundesgesetz kann bestimmt werden, dass es durch Landesrecht ersetzt werden kann (Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Urteil vom 9. Juni 2004 - 1 BvR 636/02 - BVerfGE 111, 10 <29 ff.>) sichert Art. 125a Abs. 2 GG nicht nur den Fortbestand des bisherigen Rechts, sondern ermöglicht dem Bund darüber hinaus auch Änderungen des fortgeltenden Rechts. Die Änderungskompetenz des Bundes ist, sofern die Voraussetzungen

des Art. 72 Abs. 2 GG n.F. nicht gegeben sind, allerdings eng auszulegen und an die Beibehaltung der wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung geknüpft. Diese darf vom Bundesgesetzgeber lediglich modifiziert werden. Zu einer grundlegenden Neukonzeption sind dagegen nur die Länder befugt, jedoch erst nach einer Freigabe durch Bundesgesetz.

- 25 Der Bund hat sich mit dem Erlass des Dritten und des Vierten Änderungsgesetzes zum Filmförderungsgesetz in dem so abgesteckten Rahmen seiner Übergangsrechtlichen Änderungskompetenz gehalten. Die damit bewirkten Änderungen des Gesetzes sind zwar im Detail umfangreich, stellen sich aber gleichwohl nur als Modifikationen unter Beibehaltung der Grundkonzeption der Filmförderung dar. Daran ändert der Umstand nichts, dass das Gesetz in der Fassung des Dritten Änderungsgesetzes - wie auch schon frühere Gesetzesfassungen - die Erhebung der Filmabgabe auf fünf Jahre befristete, sodass sich das Vierte Änderungsgesetz insoweit als ein Verlängerungsgesetz darstellt (s. § 75 Abs. 1 FFG 2004). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht zum Erlass eines Verlängerungsgesetzes in anderem Zusammenhang ausgeführt, dass dieser dem Erlass eines neuen Gesetzes mit dem Inhalt des befristeten Gesetzes gleichkomme (BVerfG, Beschluss vom 12. November 1958 - 2 BvL 4/56 u.a. - BVerfGE 8, 274 <290 f., 295>). Diese Sichtweise ist jedoch bei Anwendung der Fortgeltungsregel des Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG nicht sachgerecht, weil es danach allein auf die inhaltliche Kontinuität der bereits vor dem 15. November 1994 bestehenden gesetzlichen Konzeption ankommt. Die Fünfjahresfrist für die Erhebung der Filmabgabe hatte ersichtlich den Zweck, die verfassungsrechtlich in gewissen Abständen gebotene (BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1980 a.a.O. S. 308) Überprüfung des Fortbestands der Voraussetzungen für die Erhebung der Abgabe zu ermöglichen, und trug damit gerade dem Kontinuitätsgedanken in Art. 125a Abs. 2 Satz 1 GG Rechnung: Die weitere Erhebung der Abgabe lag nahe, wenn die bei ihrer Einführung bestehende Sach- und Rechtslage im Wesentlichen unverändert fortbestand; andernfalls wäre die Geltung der betreffenden Vorschriften nicht verlängert worden.

- 26 bb) Der Senat meint, dass die nach dem Filmförderungsgesetz im Jahr 2004 zu erhebende Filmabgabe auch die weiteren verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Zulässigkeit einer derartigen Sonderabgabe erfüllt.
- 27 Das Bundesverfassungsgericht unterwirft Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion in ständiger Rechtsprechung (s. zuletzt Urteil vom 3. Februar 2009 - 2 BvL 54/06 - juris Rn. 97 ff. m.w.N.) unter Hinweis auf die Begrenzungs- und Schutzfunktion der bundesstaatlichen Finanzverfassung die den Abgabepflichtigen neben der Steuerpflicht aufgebürdeten Zusatzbelastungen und das Budgetrecht des Parlaments strengen Anforderungen, die gewährleisten sollen, dass sie gegenüber den Steuern seltene Ausnahmen bleiben. Danach darf sich der Gesetzgeber der Abgabe nur im Rahmen der Verfolgung eines Sachzwecks bedienen, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht. Mit einer Sonderabgabe darf nur eine homogene Gruppe belegt werden, die in einer spezifischen Beziehung (Sachnähe) zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht und der deshalb eine besondere Finanzierungsverantwortung zugerechnet werden kann. Darüber hinaus muss das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet werden. Das erstmals in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 2003 - 2 BvL 1/99 u.a. - (BVerfGE 108, 186 <218 f.>) zusätzlich aufgestellte Erfordernis einer vollständigen haushaltsrechtlichen Dokumentation findet auf die Filmabgabe für das Jahr 2004 noch keine Anwendung (a.a.O. S. 232).
- 28 (1) Der Gesetzgeber verfolgt, wie bereits erwähnt, mit der Erhebung der Filmabgabe den über die bloße Mittelbeschaffung hinausgehenden Sachzweck der wirtschaftlichen Filmförderung.
- 29 (2) Die nach §§ 66, 66a und 67 Abs. 1 und 2 FFG 2004 an der Finanzierung der Filmförderung Beteiligten - die Kinobetreiber, die Unternehmen der Videowirtschaft und die Fernsehveranstalter (einschließlich der gleichgestellten Anbieter) - bilden eine homogene Gruppe; denn sie sind in der gesellschaftlichen Wirklichkeit durch annähernd gemeinsame Gegebenheiten und Interessenlagen verbunden, die sie von der Allgemeinheit und anderen Gruppen abgrenzbar machen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 18. Mai 2004 - 2 BvR 2374/99 - BVerfGE

110, 370 <390>). Das folgt aus ihrer gemeinsamen Eigenschaft als Verwerter von Kinofilmen. Neue Filme werden im Allgemeinen zunächst in Filmtheatern aufgeführt, dann von den Unternehmen der Videowirtschaft verwertet und schließlich im Fernsehen ausgestrahlt; dabei sind die einzelnen Verwertungsstufen zu ihrem Schutz durch mehr oder weniger große zeitliche Abstände getrennt (s. § 30 FFG 2004; sog. Auswertungskaskade; vgl. dazu BTDrucks 15/1506 S. 19). Die Verwertung der von Dritten produzierten Filme bildet mithin bei allen drei Untergruppen eine wichtige Grundlage ihrer Tätigkeit, die sie zu einer Gesamtgruppe zusammenführt. Auch die öffentlich-rechtlichen und die privaten Fernsehveranstalter gehören mithin, wenngleich sie an der letzten Stelle der Verwertungskette stehen und ihre Programme überwiegend selbst gestalten, zu derjenigen real vorhandenen Gruppe, deren Existenz eine zentrale Voraussetzung für die Abgabenerhebung darstellt und die zugleich den Kreis der Abgabepflichtigen bestimmt.

- 30 Die gleichgerichtete Tätigkeit der Gruppenmitglieder als Filmverwerter findet ihren Ausdruck und zudem ihre Bestätigung in einer gemeinsamen Interessenslage, die die Produktion von Filmen betrifft. Um durch Vorführungen, den Verkauf, die Vermietung oder die Fernsehausstrahlung Einnahmen erzielen bzw. ihren gesetzlichen Auftrag erfüllen zu können, sind die Gruppenangehörigen auf die kontinuierliche Versorgung mit Neuproduktionen angewiesen. Das daraus notwendig erwachsende Interesse an der Filmproduktion im Allgemeinen schließt ein auf die Herstellung von deutschen Filmen gerichtetes Interesse ein. Das gilt namentlich für die am Anfang der Verwertungskette stehenden Filmtheater. Immerhin bewegte sich der Anteil des deutschen Films am Kinomarkt seit den 1970er Jahren auf einem Niveau von 10 bis 17 % (BTDrucks 15/1506 S. 18). Ungeachtet der nicht unerheblichen Schwankungsbreite dieser Daten ist der Marktanteil der deutschen Filmwirtschaft danach nicht so gering, dass der deutsche Film als für die Sicherung des Nachschubs an Filmen irrelevant anzusehen wäre.
- 31 (3) Die Unternehmen der Kino- und Videowirtschaft sowie die Fernsehveranstalter weisen zu der mit der Filmabgabe finanzierten Aufgabe eine besondere Sachnähe auf. In Anbetracht der beschriebenen gemeinsamen Interessen ste-



hen sie der zu finanzierenden Aufgabe, nämlich der Förderung der deutschen Filmwirtschaft und der Erhaltung ihrer Leistungsfähigkeit bei der Herstellung von Filmen, evident näher als jede andere Gruppe und die Gesamtheit der Steuerpflichtigen.

- 32 (4) Der Gesetzgeber hat der Gruppe der Filmverwerter aus hinreichend tragfähigen Gründen die Finanzierungsverantwortung für die Tätigkeit der Filmförderungsanstalt zugewiesen.
- 33 Bei der Filmabgabe handelt es sich nicht um eine Sonderabgabe, die bei der Zurechnung von Sonderlasten der Abgabepflichtigen an den Verursachungsgedanken anknüpft und ihre Rechtfertigung in einer Verantwortlichkeit für die Folgen gruppenspezifischer Zustände oder Verhaltensweisen findet. Mit der Tätigkeit der Filmförderungsanstalt und der Erhebung der Filmabgabe bezweckt der Gesetzgeber u.a. „die Verbesserung der ökonomischen Leistungsfähigkeit der deutschen Filmwirtschaft“ (BTDrucks 15/1506 S. 18). Eine zurechenbare Verantwortlichkeit der Kino- und Videowirtschaft sowie der Fernsehveranstalter für die Leistungsfähigkeit sowie den Fortbestand der deutschen Filmwirtschaft ist nicht ersichtlich. Vielmehr geht es um eine zwangsweise durchgeführte Fördermaßnahme, zu deren Finanzierung die Gruppe der Abgabepflichtigen aus Gründen eines Nutzens herangezogen wird, den der Gesetzgeber dieser Gruppe zugedacht hat (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. Februar 2009 a.a.O. Rn. 105).
- 34 Lässt sich - wie hier - eine Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen praktisch ausschließlich mit Blick auf Zweck und Wirkung staatlicher Förderungsmaßnahmen zugunsten der belasteten Gruppe begründen, so bedarf es zur Rechtfertigung der Abgabe der Feststellung eines „evidenten“ Gruppennutzens (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. Februar 2009 a.a.O. Rn. 108). Der erforderliche greifbare Gruppennutzen kann sich vor allem dann ergeben, wenn es bei den staatlichen Fördermaßnahmen um das plausibel begründete Erfordernis geht, erheblichen Beeinträchtigungen entgegenzuwirken oder spezielle Nachteile auszugleichen, die die Gruppenangehörigen besonders betreffen und die von diesen selbst voraussichtlich nicht oder jedenfalls nicht mit gleicher Er-

folgsaussicht kompensiert werden können (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. Februar 2009 a.a.O. Rn. 110). Nach diesen Grundsätzen ist die Finanzierungsverantwortung hier zu bejahen.

- 35 Dem Filmförderungsgesetz 2004 liegt - ebenso wie den früheren Fassungen des Gesetzes - eine Analyse der ökonomischen Lage der deutschen Filmwirtschaft durch die Bundesregierung zugrunde. In dem Entwurf der Bundesregierung zum Vierten Änderungsgesetz zum Filmförderungsgesetz (BTDrucks 15/1506 S. 18 f.) heißt es, dass sich der deutsche Film (weiterhin) in einer schwierigen Lage befinde. Er verfüge nur über eine schwache Eigenkapitaldecke, die seine Kreditfähigkeit beeinträchtige; zudem seien die aufzubringenden Produktions- und Vermarktungskosten erheblich gestiegen. Der Kinomarkt werde durch den US-amerikanischen Film (Hollywood) dominiert. Ohne die staatliche Förderung würden deutsche sowie europäische Produktionen im Allgemeinen sowohl national als auch weltweit allenfalls noch eine marginale Rolle spielen. In den Gesprächen mit den Verbänden der Filmwirtschaft, den Vertretern der Bundesländer und den Filmförderungen der Länder im „Bündnis für den Film“ sei allseits die Notwendigkeit betont worden, die von Standorteffekten unabhängige Filmförderung durch die Filmförderungsanstalt fortzusetzen und nach Möglichkeit auszubauen. Die Klägerin zieht die Richtigkeit dieser Ausführungen der Bundesregierung nicht in Zweifel; im Gegenteil fasst auch sie ausdrücklich die Möglichkeit eines Zusammenbruchs der deutschen Filmproduktion ins Auge. Hiernach ist anzunehmen, dass die staatliche Filmförderung in Deutschland einschließlich der Förderungstätigkeit der Filmförderungsanstalt für die deutsche Filmwirtschaft existenznotwendig ist. Ferner gibt es bislang keine Anzeichen für das Zustandekommen einer die Tätigkeit der Filmförderungsanstalt ersetzenden Eigeninitiative aller Filmverwerter mit gleicher Wirksamkeit.
- 36 Unter diesen Umständen kommt die Tätigkeit der Filmförderungsanstalt nicht nur dem deutschen Film zugute, sondern wirkt sich zugleich auch - zwar mittelbar, aber dennoch greifbar und infolgedessen die Erhebung der Filmabgabe rechtfertigend - zugunsten der Unternehmen der Kino- und der Videowirtschaft und der Fernsehveranstalter aus, weil diese durch einen Zusammenbruch der

deutschen Filmproduktion in besonderer Weise nachteilig betroffen wären. Denn der Erfolg der Unternehmen und Anstalten bei den Zuschauern und damit auch ihre wirtschaftlichen Ergebnisse hängen entscheidend von der Vielfalt und der Reichhaltigkeit ihres Spielfilmangebots ab, zu dem der deutsche Film, wie erwähnt, mit einem beachtlichen Anteil beiträgt. Es kann nicht angenommen werden, dass ein Wegfall des deutschen Films durch ausländische, insbesondere US-amerikanische Filme vollständig ausgeglichen würde. Sein beachtlicher und in jüngerer Zeit der Tendenz nach steigender Umsatzanteil spricht vielmehr dafür, dass beim inländischen Publikum eine spezielle Nachfrage nach mit den Mitteln des Films erzählten Geschichten besteht, die Themen der deutschen Gesellschaft und Historie aufgreifen und bearbeiten. In diesem Spektrum sind ausländische Filme, die eine andere sozio-kulturelle Realität widerspiegeln, kein gleichwertiger Ersatz (vgl. BTDrucks 15/1506 S. 18). Diese Aussage ist nicht etwa nur normativ-kultureller Natur, sondern beansprucht auch im Rahmen tatsächlicher wirtschaftlicher Geschehensabläufe Plausibilität. Da deutsche Filme zumindest bei einem Teil des deutschen Publikums auf ein besonderes Interesse stoßen, müsste in Anbetracht der Vielfalt anderer Optionen der Freizeitgestaltung mit einem Rückgang der Nachfrage nach filmischen Erzeugnissen beim Publikum gerechnet werden, wenn deutsche Filme nicht mehr im Angebot wären. Die beschriebenen Zusammenhänge gelten für alle hier in Rede stehenden Verwertergruppen gleichermaßen, die insgesamt die homogene Gruppe der Abgabepflichtigen bilden.

- 37 Die Annahme eines Gruppennutzens für die Abgabepflichtigen wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Filmförderungsanstalt viele - auch qualitativ wertvolle - Filme fördert, die beim deutschen Publikum keinen oder nur einen geringen Anklang finden. Wie die Klägerin selbst hervorhebt, lässt sich der Erfolg eines Films praktisch kaum vorhersagen; daher ist eine gewisse Breite der Förderung nötig, um einzelne besonders erfolgreiche Filme zu fördern. Dass die Filmförderungsanstalt ihre Förderungsleistungen (auch) nach dem Kriterium der Qualität vergibt, steht gleichfalls nicht im Widerspruch zur Annahme eines Gruppennutzens; denn nach der verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Einschätzung des Gesetzgebers (§ 1 Abs. 1 FFG 2004) ist die Qualität eines Films - zumindest tendenziell - geeignet, die Chance seines Erfolgs bei den

Zuschauern zu erhöhen (vgl. dazu auch Urteil vom 8. Februar 1974 a.a.O. S. 7 bzw. S. 6).

- 38 (5) Schließlich genügt die Filmabgabe auch insofern den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion, als ihr Aufkommen - jedenfalls überwiegend - ihrem dargelegten Zweck entsprechend und darum gruppennützig (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. Juli 2005 - 2 BvR 2335, 2391/95 - BVerfGE 113, 128 <150 f.>) verwendet wird. Der größte Teil des Aufkommens wird für Beihilfen zur Filmproduktion verwendet (§§ 67a Abs. 1 und 2, § 67b Abs. 1, § 68 Abs. 1 Nr. 1 und 2 FFG 2004). Zur Förderung der Filmproduktion gehört auch die der Nachwuchsförderung dienende Förderung des Kurzfilms und die Drehbuchförderung (§ 68 Abs. 1 Nr. 3 und 4 FFG 2004). Die Absatz- und die Abspielförderung wird abweichend von der vom Gesetz sonst in Anspruch genommenen Finanzierungsverantwortung der Gesamtgruppe der Filmverwerter ausschließlich aus dem Abgabenaufkommen der Kinobetreiber und der Unternehmen der Videowirtschaft finanziert (§ 67a Abs. 1, § 68 Abs. 1 Nr. 5 bis 7 FFG 2004) und kommt auch nur diesen Untergruppen zugute (§§ 53 ff., 56 ff. FFG 2004).
- 39 b) Der Senat ist jedoch davon überzeugt, dass die hier maßgeblichen Vorschriften über die Erhebung der Filmabgabe gegen das Gebot der Abgabengerechtigkeit in der Form der Belastungsgleichheit verstoßen.
- 40 aa) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. etwa Beschluss vom 20. August 1997 - BVerwG 8 B 170.97 - BVerwGE 105, 144 <150> = Buchholz 401.64 § 4 AbwAG Nr. 5 S. 18; Urteil vom 17. Mai 2006 - BVerwG 6 C 22.04 - BVerwGE 126, 60 Rn. 50 = Buchholz 402.41 Allgemeines Polizeirecht Nr. 81; Beschluss vom 15. April 2008 - BVerwG 9 B 66.07 - Buchholz 401.63 Kur- und Fremdenverkehrsabgabe Nr. 9 Rn. 9) wird das Recht der Abgaben durch den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatz der Abgabengleichheit oder Abgabengerechtigkeit beherrscht. Ebenso spricht das Bundesverfassungsgericht unter Bezugnahme auf Art. 3 Abs. 1 GG nicht nur von dem Gebot der Steuergerechtigkeit, sondern auch - über das Steuerrecht hinausgehend - von dem Gebot der Abgabengerechtigkeit (vgl. BVerfG, Be-

schluss vom 10. März 1998 - 1 BvR 178/97 - BVerfGE 97, 332 <346>). Dabei bedeutet Abgabengerechtigkeit insbesondere Belastungsgleichheit (vgl. Urteile vom 20. Dezember 2000 - BVerwG 11 C 7.00 - BVerwGE 112, 297 <302> = Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 94 S. 9 und vom 25. Juli 2001 - BVerwG 6 C 8.00 - BVerwGE 115, 32 <44> = Buchholz 421.2 Hochschulrecht Nr. 158 S. 29 f.; Beschluss vom 22. März 2007 - BVerwG 10 BN 5.06 - Buchholz 401.9 Beiträge Nr. 49 Rn. 9). Diese wird in erster Linie dadurch gewährleistet, dass nach Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich jeder, der den Abgabentatbestand erfüllt, zur Zahlung der Abgabe verpflichtet ist (vgl. Urteil vom 23. Mai 1973 - BVerwG 4 C 33.70 - BVerwGE 42, 222 <227 f.> = Buchholz 445.2 § 81 WVVO Nr. 3 S. 5 f.). Darüber hinaus muss auch der gewählte Abgabenmaßstab den Anforderungen des Art. 3 Abs. 1 GG genügen. Zwar genießt der Gesetzgeber bei der Wahl des Abgabenmaßstabs eine weitgehende Gestaltungsfreiheit, die die Befugnis zur Typisierung und Pauschalierung sowie zur Verfolgung verhaltenslenkender Nebenzwecke einschließt (vgl. Beschlüsse vom 28. März 1995 - BVerwG 8 N 3.93 - Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 75 S. 36 und vom 30. Januar 1997 - BVerwG 8 NB 2.96 - BVerwGE 104, 60 <63> = Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 83 S. 62 f.; Urteil vom 25. Juli 2001 a.a.O. S. 44 bzw. S. 29 f.). Der gewählte Maßstab muss aber, gemessen an dem Zweck der Abgabenerhebung, sachgerecht sein. Durch die Anwendung eines solchen Maßstabs wird zwischen den Abgabepflichtigen die nach Art. 3 Abs. 1 GG gebotene verhältnismäßige Belastungsgleichheit hergestellt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Februar 1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, 217 <227>).

- 41 Als allgemeiner Grundsatz des Abgabenrechts gilt der Grundsatz der Belastungsgleichheit u.a. auch für die Sonderabgaben. Ihm ist sogar bei diesen Abgaben eine besondere Bedeutung beizumessen. Denn unter dem Gesichtspunkt der Belastungsgleichheit kommt die Sonderabgabe vor allem der Steuer nahe, weil sie - insofern nicht anders als die Steuer - „voraussetzungslos“, d.h. ohne individuelle Gegenleistung erhoben wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 3. Februar 2009 a.a.O. Rn. 99; BVerwG, Beschluss vom 3. August 2007 - BVerwG 6 B 33.07 - Buchholz 451.61 KWG Nr. 22 Rn. 12). Infolgedessen gewinnt der mit der Sonderabgabe verbundene Eingriff in die Vermögens- und Rechtssphä-

re des Abgabepflichtigen ähnlich wie bei der Steuer seine Rechtfertigung nicht zuletzt aus der Gleichheit der Lastenzuteilung (vgl. für die Steuer BVerfG, Urteil vom 27. Juni 1991 - 2 BvR 1493/89 - BVerfGE 84, 239 <269>). Das hat Folgen nicht nur für die materiellen Abgabennormen, sondern zugleich auch für die Verfahrensregeln, nach denen die Abgabe erhoben wird; diese dürfen nicht die Gleichheit des Belastungserfolgs prinzipiell verfehlen (vgl. BVerfG, Urteil vom 27. Juni 1991 a.a.O. S. 271).

- 42 bb) Für eine Sonderabgabe der hier in Rede stehenden Art bedeutet dies zunächst, dass grundsätzlich alle Angehörigen der als homogen und finanzierungsverantwortlich erkannten Gruppe zu der Abgabe heranzuziehen sind, welche der Finanzierung der staatlichen Aufgabe dient. Das hat unter den gegebenen Umständen nach dem Maßstab der Leistungsfähigkeit sowie des Nutzens zu geschehen, den der einzelne Gruppenangehörige - bei generalisierender und damit zwangsläufig weitgehend typisierender Betrachtung - aus der staatlichen Tätigkeit zieht. Besteht die Gruppe der Abgabepflichtigen wie hier aus mehreren Untergruppen, so ist es gerechtfertigt, bei der Bemessung der Abgabe den Besonderheiten der Untergruppen im Verhältnis zueinander Rechnung zu tragen (vgl. Urteil vom 21. April 2004 a.a.O. S. 329 ff. bzw. S. 15 f.). Dabei ist anzustreben, dass jede Untergruppe sich in dem Maß an der Finanzierung der staatlichen Aufgabe beteiligt, in welchem sie daraus Vorteile erlangt.
- 43 Die Abgabengerechtigkeit und insbesondere der Grundsatz der Belastungsgleichheit verbieten es nicht, den Angehörigen einer bestimmten Untergruppe zu gestatten, ihre Finanzierungsbeiträge statt im Wege der Heranziehung durch Bescheid auf der Grundlage von Verträgen mit dem Staat zu erbringen, falls für diese Form der Abgabenerhebung besondere sachliche Gründe sprechen. Zwar ist das Abgabenrecht aus Gründen der Gleichheit der Abgabepflichtigen dem Grundsatz nach vertragsfeindlich; jedoch darf der Gesetzgeber von diesem Grundsatz Ausnahmen zulassen (vgl. Urteil vom 14. August 1992 - BVerwG 8 C 19.90 - BVerwGE 90, 310 <312> = Buchholz 406.11 § 124 BauGB Nr. 1 S. 3 m.w.N.). Das heißt allerdings nicht, dass er sich aus diesem Anlass von den allgemeinen Grundsätzen des Abgabenrechts lösen könnte. Vielmehr behalten diese Grundsätze auch bei Verträgen, in denen es um die

Erhebung von Abgaben geht, in situationsentsprechendem Maße Geltung (vgl. zur Wahrung der Abgabengerechtigkeit und Belastungsgleichheit bei der vertraglichen Ablösung von Erschließungsbeiträgen gemäß § 133 BauGB: Urteile vom 25. November 1988 - BVerwG 8 C 58.87 - Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 103 S. 4 f., vom 1. Dezember 1989 - BVerwG 8 C 44.88 - BVerwGE 84, 183 <189> = Buchholz 406.11 § 133 BBauG Nr. 105 S. 10 und vom 9. November 1990 - BVerwG 8 C 36.89 - BVerwGE 87, 77 <83> = Buchholz 406.11 § 133 BauGB Nr. 109 S. 19). Aus diesem Grund ist es mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn die Leistung der Sonderabgabe bei Teilen der Abgabepflichtigen infolge der Zulassung von Verträgen in deren Belieben steht. Der Gesetzgeber muss daher zugleich mit der partiellen Abkehr von der Abgabenerhebung durch Bescheid und deren Ersetzung durch die Vertragsform dafür sorgen, dass der Abschluss der vorgesehenen Verträge verpflichtend ist und dass die vertraglich zu erbringenden Finanzierungsbeiträge der Höhe nach nicht hinter dem zurückbleiben, was zur Wahrung der Belastungsgleichheit zwischen den Abgabepflichtigen erforderlich ist. Andernfalls wird dieses verfassungsrechtliche Ziel, das - jedenfalls bei den Steuern und den Sonderabgaben - auch die tatsächliche Gleichheit des Belastungserfolgs umfasst, schwerwiegend verfehlt.

- 44 Die vorbezeichneten Anforderungen des Gleichheitssatzes sind zugleich ein Gebot des aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Gesetzesvorbehalts, demzufolge die Ordnung der Lebensverhältnisse vor allem bei der Berührung von Grundrechten dem Gesetzgeber obliegt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 8. August 1978 - 2 BvL 8/77 - BVerfGE 49, 89 <126 f.>). Zwar erfasst das Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für Eingriffe in „Freiheit und Eigentum“ verwaltungsrechtliche Verträge in der Regel nicht, weil es bei ihnen, auch soweit Grundrechtspositionen eines Vertragspartners berührt werden, angesichts seiner einverständlichen Mitwirkung nicht in dem Sinne zu Eingriffen kommt, in dem dies bei jenem Erfordernis gesetzlicher Grundlage vorausgesetzt wird (vgl. Urteil vom 6. Juli 1973 - BVerwG 4 C 22.72 - BVerwGE 42, 331 <335> = Buchholz 406.11 § 1 BBauG Nr. 7 S. 26 f.). Anders verhält es sich jedoch, wenn sich der Abschluss von Verträgen aus sonstigen Gründen als ein Handeln im grundrechtsrelevanten Bereich darstellt. Bei der Zulassung von Verträgen über Abgaben wird der grundrechtliche Bezug durch das Grundrecht

der anderen Abgabepflichtigen aus Art. 3 Abs. 1 GG vermittelt, das dem Gesetzgeber gebietet, zur Wahrung der Belastungsgleichheit in der dargelegten Richtung tätig zu werden.

- 45 cc) Den genannten Anforderungen trägt das Filmförderungsgesetz 2004 nicht in vollem Umfang Rechnung.
- 46 Allerdings kann das Gesetz verfassungskonform dahin verstanden werden, dass auch die der „homogenen Gruppe“ der Filmverwerter angehörenden Fernsehveranstalter verpflichtet sind, sich an der der Gruppe auferlegten Finanzierung der Filmförderung des Bundes zu beteiligen. Wenn es in § 67 Abs. 1 Satz 1 FFG 2004 heißt, dass die Beiträge und sonstigen Leistungen der Fernsehveranstalter mit der Filmförderungsanstalt vereinbart werden, so kann darin ein Gesetzesbefehl im Sinne eines Kontrahierungszwangs erblickt werden.
- 47 Keinen Bedenken unterliegt auch, dass den Fernsehveranstaltern - im Gegensatz zu den beiden anderen abgabepflichtigen Untergruppen der Kinobetreiber und der Unternehmen der Videowirtschaft - überhaupt gestattet wird, ihre dem Grunde nach bestehende Finanzierungspflicht im Einzelnen mittels eines Vertrags mit der Filmförderungsanstalt zu regeln. Dafür gibt es sachliche Gründe. Die Fernsehveranstalter sind ihrer Zahl nach überschaubar und (zumindest teilweise) besonders leistungsfähig. Sie erbringen Sachleistungen, indem sie sich im Rahmen von Gemeinschaftsproduktionen an der Herstellung von Kinofilmen beteiligen und in ihren Programmen mit der fernsehtypischen Breitenwirkung für Kinofilme werben. In dieser Hinsicht unterscheiden sie sich von den Unternehmen der Kino- und Videowirtschaft. Zudem werden die Fernsehveranstalter durch den Abschluss von Verträgen dazu angereizt, aus eigenem Interesse und Antrieb, mithin „freiwillig“, über das zur Wahrung der Belastungsgleichheit nötige Maß hinaus zur Filmförderung des Bundes beizutragen.
- 48 Das Gesetz unterlässt es jedoch, diejenigen Kriterien zu benennen, nach denen sich die (mindestens) erwartete finanzielle Beteiligung der Fernsehveranstalter an der staatlichen Filmförderungsaufgabe bemisst. Weder legt es - im Gegensatz zu den Regelungen in §§ 66, 66a FFG 2004 für die Filmabgabe der



Kinobetreiber und Unternehmen der Videowirtschaft - Abgabenmaßstäbe und Abgabensätze fest, noch bestimmt es von den Fernsehveranstaltern zu erbringende absolute Beträge oder relative Finanzierungsanteile. Die gesetzlichen Kriterien für die Bemessung der Filmabgabe der Kinobetreiber und der Unternehmen der Videowirtschaft lassen sich nicht unverändert auf den ganz anders strukturierten Bereich des Fernsehens übertragen und bieten daher nicht einmal Anhaltspunkte für die Gestaltung der Verträge mit den Fernsehveranstaltern. Der Gesetzgeber hat somit die Fernsehveranstalter in die Lage versetzt, die Höhe ihrer Geldleistungen an die Filmförderungsanstalt mit dieser frei auszuhandeln, wobei sie jederzeit von ihrer Verhandlungsmacht im Sinne des von ihnen gewünschten Ergebnisses Gebrauch machen können. Dies steht mit Art. 3 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG nicht in Einklang.

- 49 Die Festlegung von Kriterien für die Bemessung der Finanzierungsbeiträge der Fernsehveranstalter war nicht deswegen entbehrlich, weil die Fernsehveranstalter in der Vergangenheit über viele Jahre hinweg auf der Grundlage von längerfristigen Verträgen in beträchtlichem Umfang zur Filmförderung des Bundes finanziell beigetragen haben und weil der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des Filmförderungsgesetzes 2004 davon ausgegangen ist, dass es auch künftig zum Abschluss derartiger Verträge, und zwar mit einem noch höheren Leistungsvolumen als bisher, kommen werde (vgl. BTDrucks 15/1506 S. 20). Denn es bedarf aus den genannten Gründen einer *normativen* Entscheidung darüber, welche Finanzierungsbeiträge der Fernsehveranstalter - vor allem im Verhältnis zu den übrigen Abgabepflichtigen, aber auch im Verhältnis untereinander - vom Staat als angemessen angesehen werden. Hoffnungen auf den Fortbestand oder sogar auf eine Verbesserung der bisherigen Finanzierungspraxis können diese Entscheidung nicht ersetzen. Dabei geht der Senat davon aus, dass der Gesetzgeber oder der gesetzlich ausreichend ermächtigte Verordnungsgeber im Stande ist, für den Umfang der Finanzierungspflicht der Fernsehveranstalter geeignete Kriterien zu finden. Ob dies dieselben sind wie diejenigen in §§ 66, 66a FFG 2004 - Prozentanteil vom Umsatz - oder die vom Gesetzgeber schon einmal ins Auge gefassten - Zahl der ausgestrahlten Filme und Zuschaueranteil (BTDrucks 13/9695 S. 23) - oder andere, kann auf sich beruhen. Sollten sich wider Erwarten auch bei Ausschöpfung zulässiger Typi-

sierungsspielräume taugliche Kriterien nicht finden lassen, wäre der Verzicht auf die Erhebung der Filmabgabe nicht zu vermeiden. Denn da die Fernsehveranstalter, für die die Ausstrahlung von Filmen wesentlicher Programmbestandteil ist, zu der „homogenen Gruppe“ zählen, die mit der Filmabgabe belegt ist, kann ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz und das Rechtsstaatsprinzip von ihrer auch der Höhe nach in ausreichendem Maße normativ geregelten Kostenbeteiligung nicht abgesehen werden.

- 50 dd) Die Pflicht der Fernsehveranstalter zur Mitfinanzierung der Filmförderung des Bundes entfällt nicht etwa deswegen, weil sie gegen die in Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG garantierte Rundfunkfreiheit in der Form der Programmfreiheit verstieße (a.A. Lerche, Fernsehabgabe und Bundeskompetenz, Rechtsgutachten für den Hessischen Rundfunk, 1974, S. 48 ff.). Zwar führt diese Pflicht zu einer Erhöhung der Kosten für die Ausstrahlung von Filmen, sodass sich Rückwirkungen auf den Anteil des Spielfilmangebots an dem nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vom Veranstalter frei zu gestaltenden Gesamtprogramm nicht ausschließen lassen. Andererseits ist die Finanzierungspflicht ihrerseits die Folge eines verfassungsrechtlichen Gebots, nämlich des aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Gebots der Abgabengerechtigkeit. Da sich die Fernsehveranstalter unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 GG in keiner wesentlich anderen Lage als die anderen abgabepflichtigen Filmverwerter befinden, gehört ihre Finanzierungspflicht zu den finanziellen Rahmenbedingungen für die Verwertung von Filmen, denen in vergleichbarer Weise auch die anderen Filmverwerter ausgesetzt sind. Infolgedessen kann mangels eines spezifischen Programmbezugs (s. Art. 5 Abs. 2 GG) den möglichen Auswirkungen der Pflicht auf die Programmgestaltung kein verfassungsrechtlich ausschlaggebendes Gewicht beigemessen werden. Die Annahme einer Verletzung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG liegt deshalb umso ferner, weil sich die Fernsehveranstalter, wie erwähnt, schon in der Vergangenheit ohne einen fühlbaren rechtlichen Zwang und damit aus freien Stücken in beträchtlichem Umfang an den Kosten der Filmförderung des Bundes beteiligt haben. Auch aus diesem Grund kann von einem unzulässigen „Durchkreuzen“ der Programmfreiheit durch eine finanzielle Regelung des Staates (vgl. dazu BVerfG, Beschluss vom 6. Oktober 1992 - 1 BvR 1586/89 u.a. - BVerfGE 87, 181 <198>) nicht die Rede sein. Das gilt auch dann, wenn sich

zukünftig aufgrund der erforderlichen gesetzlichen Neuregelung höhere Finanzierungsbeiträge der Fernsehveranstalter ergeben sollten. Bei alledem versteht es sich von selbst, dass der Gesetzgeber durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG gehindert ist, den Fernsehveranstaltern die Ausstrahlung von Filmen unzumutbar zu erschweren oder gar die Absicht zu verfolgen, das Spielfilmangebot im Fernsehen zu reduzieren.

- 51 3. Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich zugleich, dass eine verfassungskonforme Auslegung der entscheidungserheblichen Vorschriften, mit der die dargestellten Gründe für die Verfassungswidrigkeit der Regelung ausgeräumt werden könnten, nicht möglich ist.

Dr. Bardenhewer

Büge

Dr. Graulich

Dr. Bier

Dr. Möller