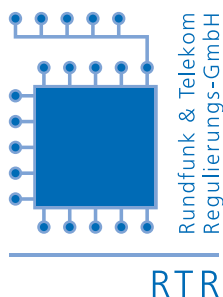


Angemessene Bedingungen zwischen Fernsehveranstaltern und -produzenten in Österreich



Angemessene Bedingungen zwischen Fernsehveranstaltern und -produzenten in Österreich

Ein Beitrag zur Revision der RTR-Förderrichtlinie

Gutachten von Prof. Dr. Oliver Castendyk und
Prof. Klaus Keil
Erich Pommer Institut gGmbH a. d. Universität
Potsdam, Berlin
im Auftrag der Rundfunk und Telekom
Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)

**Schriftenreihe der
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH**

Band 1/2005



Inhaltsverzeichnis

Grußwort	7
Zum Geleit	9
Vorwort	11
1. Einleitung	15
1.1. Einleitung: Zum Verhältnis von Fernsehsendern und Fernsehproduzenten	15
1.2. Staatliche Mittel zur Stärkung von Film- und Fernsehproduzenten	17
1.3. Das KommAustria-Gesetz (KOG)/gesetzgeberische Zielvorstellungen bzgl. der Fernsehproduzentenförderung	21
1.4. Gang der Untersuchung	23
2. Wirtschaftlicher Hintergrund	27
2.1. Der Fernsehmarkt in Österreich	27
2.2. Die Fernsehsender	28
2.3. Die Fernsehproduzentenlandschaft	43
2.4. Charakteristika der österreichischen Produzentenlandschaft	46
2.5. Der österreichische Markt für Nebenrechte	50
2.6. Zusammenfassung	51
3. Vertragskonstellationen zwischen Sender und Fernsehproduzent	57
3.1. Modelle der Finanzierung einer Fernsehproduktion durch einen Sender: Auftrags- und Koproduktion, Lizenzvertrag	57
3.2. Eine kurze rechtliche Analyse eines Kofinanzierungsvertrags: Ein typischer Koproduktionsvertrag des ORF	62
3.3. Die Kofinanzierung eines Senders: Analyse der wirtschaftlichen Faktoren	73

4. Die Vertragspraxis zwischen ORF und Fernsehfilmproduzenten bei öffentlich geförderten Fernsehprojekten	83	8. Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlung	129
4.1. Allgemeines	83	8.1. Einleitung	129
4.2. Dokumentarfilm	85	8.2. Schlussfolgerungen für die FFFF-Förderrichtlinien	129
4.3. TV-Movie	87	8.3. Empfehlung des Erich Pommer Instituts für die „Richtlinie über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)“	135
4.4. TV-Serien und Reihen	88	8.4. Vorschlag für das Merkblatt	137
4.5. Förderpraxis des Österreichischen Filminstituts (ÖFI)	89		
4.6. Zusammenfassung	90		
5. Angemessene Konditionen	93	9. Anhang	141
5.1. Einleitung	93	9.1. Der öffentliche Auftrag des ORF	141
5.2. Die angemessene Vergütung	93	9.2. Gebührentabelle	145
5.3. Angemessenheit im positiven Recht	96	9.3. Die Fernsehnutzung Jänner bis Juni 2004 im Überblick	146
5.4. Schlussfolgerungen	98	9.4. Frei empfangbare analog ausgestrahlte Satellitenprogramme im deutschsprachigen Raum	147
6. Staatliche Regulierung von Vertragsverhältnissen zwischen Produktionsfirmen und Fernsehveranstaltern	103	9.5. Bearbeitete FAFO-Statistik	148
6.1. Einleitung	103	9.6. Richtlinien über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)	150
6.2. Die europäische Regelung	103	9.7. Literatur	160
6.3. Die französische Regelung	108	9.8. Abkürzungsverzeichnis	165
6.4. Das britische Modell	109		
6.5. Die deutsche Regelung	114	Stellungnahme des Österreichischen Rundfunks	169
6.6. Die österreichische Regelung	115	Stellungnahme des Fachverbandes der Audiovisions- und Filmindustrie Österreich	173
7. Regulierung von Vertragsbedingungen von Fernsehfilmproduzenten im Rahmen von Filmförderung	117		
7.1. Europäische Union, Media Plus Programm	117		
7.2. Großbritannien	117		
7.3. Frankreich	117		
7.4. Dänemark	118		
7.5. Deutschland	118		
7.6. Österreich	125		

Grußwort

Mit dem zu Jahresbeginn 2004 neu geschaffenen Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF) stehen der österreichischen Filmwirtschaft, insbesondere den unabhängigen Produzenten, jährlich EUR 7,5 Mio. an zusätzlichen Fördermitteln zur Verfügung. Der FFFF leistet damit nicht nur einen wichtigen Beitrag zur Qualitätssteigerung der Fernsehproduktionen im Allgemeinen, sondern er wird gewissermaßen die „Eintrittskarte“ für die österreichischen Produzenten in internationale Koproduktionen.

So können sich die bisherigen Ergebnisse des Fonds sehen lassen: Im Jahr 2004 hat der Fonds bereits Investitionen in Österreichs Filmwirtschaft von insgesamt rund 30 Mio. ausgelöst. Der Anteil der internationalen Koproduktionen, vor allem mit deutschen Fernsehanstalten wie ARD, ZDF und Sat.1, aber auch mit den Gemeinschaftsprogrammen wie 3sat und ARTE sowie mit anderen europäischen Stationen wie der RAI, hat merkbar zugenommen. Die mit der Verwaltung des FFFF betraute RTR-GmbH hat sich erfolgreich sowohl mit allen anderen österreichischen Fördereinrichtungen als auch mit Förderinstitutionen in den deutschen Bundesländern vernetzt. Das österreichische Modell findet auch in Deutschland große Akzeptanz und wird vor allem in Bezug auf die Stärkung der Rechtsposition und damit der Kapitalkraft der Produzenten sehr geschätzt.

In Verbindung mit dem neuen Filmförderungsgesetz hat die Bundesregierung mit dem FFFF nachhaltige Initiativen zur Stärkung der österreichischen Filmwirtschaft gesetzt. Das Gutachten des Erich Pommer Instituts thematisiert, welche Maßnahmen zur Stärkung der unabhängigen Produzentenlandschaft bzw. für die Content-Produktion ergriffen werden können und liefert damit einen wichtigen Impuls für weitere Vorhaben.

Franz Morak
Staatssekretär für Kunst und Medien

Zum Geleit

Fernsehförderung: Maßstäbe gesetzt

Mit 01.01.2004 wurde auf Initiative von Staatssekretär Franz Morak ein Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF) eingerichtet, der jährlich mit EUR 7,5 Mio. aus Bundesmitteln dotiert wird und die Aufgabe hat, den Medienstandort Österreich sowie die Leistungsfähigkeit und Unabhängigkeit der Filmwirtschaft zu stärken.

Im Zusammenwirken von Produzenten und Fernsehveranstaltern hat der FFFF der RTR-GmbH schon bisher einen nachhaltigen Beitrag für die Stärkung der Filmwirtschaft geleistet. Dies wird auch von vergleichbaren Einrichtungen im Ausland, insbesondere in Deutschland anerkennend wahrgenommen.

Da die Europäische Kommission die ursprünglichen Richtlinien zur Vergabe der Fördermittel nur für den Zeitraum 01.01. bis 31.12.2004 notifizierte, war eine „Neuaufgabe“ erforderlich. Dies geschah im Lichte der ersten Erfahrungen und auch der Bedürfnisse der Filmwirtschaft sowie der österreichischen Spezifika.

Zuvor hatte die RTR-GmbH ein Expertengutachten beim angesehenen Babelsberger Erich Pommer Institut (Potsdam) in Auftrag gegeben. Dieses Gutachten wurde von den Professoren Oliver Castendyk und Klaus Keil erstellt und wird im Rahmen dieser Schriftenreihe der Fachöffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Argumentationslinien des Gutachtens sind in die Neufassung der Richtlinien zur Vergabe der Fördermittel eingeflossen, nach entsprechender Konsultation der Filmwirtschaft und der TV-Veranstalter. Die nun neu gefassten Richtlinien sollen den gesetzlichen Auftrag noch nachhaltiger unterstützen, Ertragskraft und Unabhängigkeit der Filmproduzenten stärken, ohne gleichzeitig die häufig erschwerenden Bedingungen des kleinen österreichischen Fernsehmarktes außer Acht zu lassen.

Prof. Dr. Alfred Grinschgl
Geschäftsführer der RTR-GmbH, Fachbereich Rundfunk

Vorwort

Mit dem Bundesgesetz über die Errichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria-Gesetz“ – KOG) hat Österreich zum 01.04.2003 eine bundesweite Fernsehförderung geschaffen. Dem Fernsehfilmförderungsfonds („FFFF“) steht jährlich ein Geldbetrag zu, der nur in wenigen Ländern Europas für Fernsehförderung zur Verfügung steht*. Die administrative Durchführung der Förderung obliegt der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH). Ziel des FFFF ist die Förderung der von Rundfunkveranstaltern unabhängigen Produzenten.

Die RTR-GmbH ist verpflichtet, Richtlinien über die Fördervergabe zu erstellen. Der Gesetzgeber macht in den Materialien zum KommAustria-Gesetz diesbezüglich auch inhaltliche Vorgaben:

„Die Frage der Schutzfristen für Filme ist ebenso Angelegenheit privatrechtlicher Vereinbarung wie die Frage der Dauer der Übertragung der Nutzungsrechte (als Richtschnur für die Höchstlizenzdauer können im Einklang mit europäischen Förderregelungen sieben Jahre ab Fertigstellung des Films herangezogen werden) oder der Verbleib etwa der Pay-TV-Rechte beim Produzenten. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass unter dem Aspekt der Förderwürdigkeit eines Projekts die diesbezüglichen Vereinbarungen bewertet werden können... Soweit an der Projektfinanzierung unmittelbar beteiligte Fernsehveranstalter Rechte erwerben, ist für diese Rechte ein angemessener Lizenzanteil auszuweisen und dem Eigenanteil anzurechnen.“**

Es war deshalb erforderlich, in den Förderrichtlinien Mindeststandards für die vertraglichen Regelungen zwischen Fernsehsendern und -produzenten im Hinblick auf die geförderten Projekte zu definieren. Nachdem die RTR-GmbH erste Erfahrungen mit den bereits Anfang 2004 in Kraft getretenen Richtlinien gesammelt hatte, beauftragte sie das Erich Pommer Institut, sie bei der Überarbeitung der Richtlinien zu unterstützen. Der Schwerpunkt der Untersuchung sollte darauf gelegt werden, die Förderungswürdigkeit eines Projekts unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Vereinbarungen zwischen antragstellendem Fernsehproduzenten und dem kofinanzierenden

* In der jüngsten Aufstellung der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle liegt der FFFF an 4. Stelle, hinter der französischen Förderung durch das CNC, dem Gaelic Filmfund, der niederländischen Stifo und dem FilmFernsehFonds Bayern, Lange/Westcott, Public Funding for Film and Audiovisual Works in Europe, 2004, S. 124.

** Materialien zur Regierungsvorlage, 59 der Beilagen XXII, GP-Regierungsvorlage-Materialien, S. 222.

Fernsehsender zu beurteilen. Besonders zu berücksichtigen war die Frage der Angemessenheit von Lizenzanteilen.

Es ging darum, ein für beide Seiten – Fernsehsender und TV-Produzenten – sinnvollen Mittelweg bei den Förderrichtlinien zu finden, der einerseits die gesetzliche Vorgabe einhält, die unabhängigen Produzenten zu fördern, andererseits aber die Bedingungen nicht so unattraktiv für Sender macht, dass sie auf geförderte Projekt ganz verzichten. Dabei sollte auch auf die Regelungen und Erfahrungen in anderen europäischen Staaten zurückgegriffen werden.

Bei der vorliegenden Untersuchung handelt es sich um eine explorative Studie, keine Vollerhebung. Letztere wäre nicht nur zeit- und kosten- aufwändiger gewesen, sie hätte auch nicht die gesuchten Erkenntnisse gebracht. Schon eine explorative Studie kann zeigen, dass die Spannbreite von Kofinanzierungsanteilen zu groß und die preisbestimmenden Faktoren zu vielfältig sind, um einheitliche „Standardpreise“ oder Mindestpreise formulieren zu können, die dann als Minimalstandard Teil der Förderbedingungen werden könnten. Gesetzlich oder durch Förderrichtlinien definierte Mindestpreise (wie z.B. bei Honorarordnungen) sind beim Produkt Film weder möglich noch sinnvoll. Für die anderen Bereiche des Austauschverhältnisses zwischen Sender und Produzent haben sich hingegen Standards (z.B. Musterverträge) entwickelt, die Grundlage einer Angemessenheitskontrolle und von Mindeststandards einer Förderinstitution sein können. Es ist daher wenig verwunderlich, dass keine Förderinstitution in Europa Mindestminutenpreise für audiovisuelle Produkte oder einzelne Rechte daran festgelegt hat.

Zum Schluss möchten wir nicht versäumen, einer Vielzahl von Gesprächspartnern zu danken, die durch ihre Bereitschaft, ihr Wissen in die Studie einzubringen und uns in teilweise langen Telefonaten Rede und Antwort zu stehen, die Durchführung der Studie erst ermöglicht haben. Herausgehoben seien zunächst unsere Ansprechpartner bei der RTR-GmbH, Prof. Dr. Alfred Grinschgl und Dr. Kurt Reindl, ohne deren Ideen, sorgfältige Vorbereitung und geduldiges, kritisches Nachfragen die Studie nicht entstanden wäre. Zu danken haben wir ebenfalls unseren Interviewpartnern beim ORF, Dr. Barbara Fränzen, Dr. Andreas Nadler und Dr. Erich Feichtenschlager, die uns – soweit es nicht zu weit in ORF-Interna ging – jede Information unbürokratisch und schnell geliefert haben. Last but not least möchten wir uns auch bei den Fernsehproduzenten bedanken, die ihre knappe Zeit geopfert haben, um uns mit Informationen zu versorgen, insbesondere die Herren Danny Kraus, Michael von Wolkenstein, Andreas Kamm und Johannes Rosenberger.

Ein besonderer Dank gebührt auch unseren Mitarbeitern Peer Fischer, Katharina Schäfer und Andrea Wickleder, die die Unterlagen, Daten und Materialien für die Untersuchung gesammelt und aufbereitet haben.

Erich Pommer Institut Potsdam, 02.11.2004

Prof. Dr. Oliver Castendyk

Prof. Klaus Keil

1. Einleitung

1.1. Einleitung: Zum Verhältnis von Fernsehsendern und Fernsehproduzenten

Fernsehsender und Fernsehproduzenten¹, Auftraggeber und Auftragnehmer, sitzen – so wird gern gesagt – in einem Boot. Gerade die Vertreter großer Sendeunternehmen betonen diese Tatsache, wenn sie in Podiumsdiskussionen den Status quo ihrer Geschäftsbeziehung zur Produzentenschaft verteidigen. Stimmt das Bild? Richtig daran ist: Beide haben ein gemeinsames Ziel, erfolgreiche Produktionen für die Fernsehzuseher. Beide Seiten sind aufeinander angewiesen und auch voneinander abhängig; geht es einem Teil ökonomisch nicht gut, spürt dies der andere. Andererseits verfolgen sie unterschiedliche Interessen. Die Sender fordern mehr Leistung für weniger Geld, die Produzenten beklagen, dass ihre Leistung nicht angemessen bezahlt wird, insbesondere dass sie bei den von den Sendern diktierten „Terms of Trade“³, bei Vergütung und Rechteaufteilung, grundsätzlich benachteiligt werden. Beide Seiten beschreiben ihre Situation aus unterschiedlichen Perspektiven. Die Sender weisen auf ihre immensen finanziellen Risiken bei der Verwertung hin, die Produzenten auf ihr Entwicklungs- und Herstellungsrisiko. Das Bild vom Boot mag dennoch richtig sein. Allerdings stellen es die Sender eher als demokratische Gemeinschaft von Ruderern dar, die Produzenten eher als Gemeinschaft von Kapitän und Galeerensträflingen.

Fest steht jedenfalls, dass im deutschsprachigen Raum der in ihrer Mehrheit kleinen und mittelständischen Produktionsindustrie mit den Sendern marktmächtige Unternehmen gegenüberstehen. Dies gilt sowohl für Österreich, als auch für Deutschland und die Schweiz⁴. Einer größeren Zahl von TV-Produzenten steht in Österreich und der Schweiz jeweils nur ein wesentlicher Abnehmer gegenüber. In Deutschland handelt es sich zwar um mehrere Sender, diese sind jedoch zum größten Teil vier Unternehmensgruppen (ARD, ZDF, RTL Group, ProSiebenSat.1 Media AG) zuzuordnen. Auch wenn es um einzelne Produktionen und Stars, vor allem im Bereich der Unterhaltung, einen intensiven Wettbewerb gibt, sind die vertraglichen Bedingungen, die zwischen Sendern und Produzenten üblicherweise vereinbart werden, relativ ähnlich und basieren auf Musterverträgen der

- 1 Mit Fernsehproduzenten sind hier auch Film- und Fernsehproduktionsfirmen gemeint, also Firmen, die nicht nur Fernsehfilme, sondern auch Spielfilme für die Kinoauswertung produzieren.
- 2 Z.B. Struve auf der 1. Konferenz von film20, Dokumentation 2001, S. 85.
- 3 Erstmals von Wolf Bauer, Geschäftsführer der UFA Film- und TV-Produktion und Freemantle Media, 1999 anlässlich der Babelsberg Konferenz in diesem Zusammenhang verwendet.
- 4 Vgl. für Österreich, Langl/Strassl/Zoppel, S. 130; für Deutschland DIW-Studie, 2001, S. 19 ff.

Sender, nicht der Produktionsunternehmen. In ihnen sind die Kernpunkte der üblichen „Terms of Trade“ festgeschrieben: HU und Gewinn, Rechteaufteilung, Kontrollrechte des Auftraggebers, Finanzierung.

Bei der zurzeit in Deutschland intensiv geführten Debatte um „Terms of Trade“ geht es um die Spielregeln zwischen TV-Sendern und Inhalte-Produzenten, die nach Ansicht der Produzenten an die aktuellen Entwicklungen angepasst werden müssen. Bisher finanzieren die Sender i.d.R. ihre Auftragsproduktionen zu 100 % und erwerben damit alle Lizenzrechte. Da aber seit den Anfangszeiten des Fernsehens die Leistungsanforderungen an die Produzenten, insbesondere bei der personell und finanziell aufwändigen Stoffentwicklung, beim Vorhalten von kreativen Spitzenkräften wie Dramaturgen, Creative Producers oder der Mitarbeiterqualifizierung mit kontinuierlichen Investitionen erheblich gewachsen sind, finanzieren die Sender heute nach Ansicht der Produzenten nur noch ca. 90-92 % der tatsächlichen Nettofertigungskosten⁵. Weiterhin kommen erhöhte Kosten für sehr gefragte Regisseure, Kameraleute oder Autoren hinzu, die vom Sender nur teilweise in den Kalkulationsgesprächen akzeptiert werden. Schließlich geht es auch um allgemeine Geschäftsbedingungen, die in den Musterauftragsproduktionsverträgen der Sender aus deren Sicht formuliert sind.

Aufgrund der in der Regel schwächeren Position der Produzenten gegenüber den Sendern wurde in verschiedenen Staaten die Notwendigkeit gesehen, Film- und Fernsehproduzenten zu fördern und dabei auch ihre Position gegenüber ihren Abnehmern zu stärken. Dafür standen unterschiedliche gesetzliche Mittel zur Verfügung. Will man sie systematisch zusammenfassen, so lassen sich drei unterscheiden: Regulierung der „Terms of Trade“, Quotenregelungen zu Gunsten unabhängiger Produktionsfirmen sowie Förderung durch Subventionen – sei es durch direkte „klassische“ Filmförderung, sei es durch steuerliche Begünstigungen. Alle drei können untereinander und miteinander kombiniert werden. Um zu veranschaulichen, wie staatliche Regulierung das Verhältnis von Fernsehsendern und -produzenten verändern kann, sollen zur Einführung zwei konkrete Beispiele vorgestellt werden.

5 Vgl. Bauer, in einem Interview mit promedia, 6/02, S. 32 ff.

1.2. Staatliche Mittel zur Stärkung von Film- und Fernsehproduzenten

Die Fin-Syn-Rules

Die älteste Methode, Produzenten im Verhältnis zu den Fernsehveranstaltern zu stärken, war es, die Sender per Gesetz zu zwingen, einen Teil ihres Programms von unabhängigen Produktionsfirmen zu erwerben. Die in dieser Hinsicht am weitesten gehende Regelung, die produzentenfreundlichste staatliche Regulierung des Verhältnisses von Sendern und Fernsehproduzenten in der westlichen Welt, ist nicht die Quotenregelung in der EU-Fernsehrichtlinie, sondern die so genannte Fin-Syn-Rule in den USA⁶.

Die „Financial Interest and Syndication Rule“ wurde 1970 von der obersten Rundfunkregulierungsbehörde der USA, der Federal Communication Commission (FCC), erlassen. Die Regelung verfolgte folgende Ziele: Die Übermacht der zunehmend sich vertikal integrierenden „Big Three“, den großen Networks CBS, ABC und NBC, sollte begrenzt und die Verhandlungsmacht der unabhängigen Fernsehproduzenten sollte gestärkt werden⁷. Damit wiederum sollte ein weiteres Ziel erreicht werden: eine größere Programmvielfalt im Fernsehen.

Die Fin-Syn-Rule hatte zunächst zwei wesentliche Elemente: Zum einen verbot sie den großen Networks die „Syndication“, also den Verkauf von Programmrechten im Inland und sie beschränkte den Weltvertrieb auf Rechte an Eigenproduktionen. In Consent Decrees des US-Justizministeriums⁸ wurden die Fin-Syn-Rules 1977 nochmals verschärft. Die Networks durften nur noch einen kleinen Teil ihrer Hauptsendezeit ohne Nachrichten (drei Stunden pro Woche⁹) mit eigenproduzierten Produktionen bestücken und die Senderechte mussten nach vier Jahren an die Produktionsfirma zurückfallen. Zusammengefasst bestanden die Fin-Syn-Rules demnach aus einer Quotenregelung zu Gunsten von unabhängigen Produktionen, einer Rechterückfallregelung und einem Vertriebsverbot. Die Folge der Quoten-

6 Vgl. dazu: Auletta, Three blind Mice, S. 67 f; Covington, Communication and the law 6/1994, S. 189 ff; Einstein, Media Diversity: Economics, Ownership and the FCC; kritisch zur Fin-Syn-Rule: Rosencranz, Federal Communications Law Journal, 12/1990, S. 34; Müller, epd medien, 31/2000, 8 f.

7 Die von der FCC damals erhobenen Zahlen scheinen das Problem zu bestätigen: 1957 wurde ein Drittel der Unterhaltungssendungen und fiktionalen Produktionen von unabhängigen Produzenten hergestellt. 1968 waren es nur noch 4 %.

8 Mit denen mehrere Kartellverfahren gegen die „Big Three“ aus den 60er-Jahren im Wege einer Vergleichsvereinbarung abgeschlossen wurden.

9 Zunächst, ab 1977, durften die Sender, mit Ausnahme von Nachrichtenformaten, gar keine Programme selbst produzieren, ab der Season 1985/86 drei Stunden, ab 1988/89 fünf Stunden pro Woche, vgl. Auletta, a.a.O., S. 198.

regelung war, dass die Fernsehsender wesentliche Teile ihres Programms bei unabhängigen Produktionsfirmen kaufen mussten. Resultat der Rechte-rückfallregelung und des Vertriebsverbots war, dass der Zweitverwertungs-markt gestärkt wurde, aber auch, dass die Sender die Finanzierung von ca. 90 % auf ca. 70-80 % der Produktionskosten reduzierten.

Die Fin-Syn-Rules waren von Anfang an umstritten. Beide Seiten, die Hollywood Studios und die großen Networks, lieferten sich in den 80er-Jahren eine wahre Lobby-Schlacht. Die Studios verwiesen auf die Macht des Auftraggebers und die oligopolartige Struktur der drei großen Networks. Außerdem sei es seitens der Sender widersprüchlich, an Erlösen von Produktionen aus dem Weltvertrieb beteiligt werden zu wollen, wenn sie selbst die Produktionsfirmen auch nicht an ihren Werbeerlösen partizipieren ließen. Die Sender argumentierten hingegen, die Rechterückfallfristen und Vertriebsverbote würden im Ergebnis nur die Major Studios und großen TV-Produktionsfirmen bevorzugen, weil die kleineren sich das „deficit-financing“ gar nicht leisten könnten. Später, als die Studios immer größere, vertikal immer perfekter integriertere Medienkonglomerate wurden, brachten die Sender vor, sie seien die eigentlich schützenswerte Seite und – angesichts der ausländischen Eigentümer von Sony/CBS und Fox – wenigstens US-Firmen.

1991 wurde die Fin-Syn-Rule bereits stark aufgeweicht, als den Sendern eine Quote von immerhin 40 % Eigenproduktion für das Non-News-Programm gestattet wurde und das Vertriebsverbot aufgehoben wurde. Auslöser war der Wunsch von Fox Television nach Revision der Fin-Syn-Rules¹⁰. Geholfen hatte die Tatsache, dass der Marktanteil der großen Drei von ca. 90 % Anfang der 80er-Jahre auf unter 65 % Anfang der 90er-Jahre geschrumpft war. Was noch von der Fin-Syn-Rule übrig blieb, wurde von den Gerichten in den Jahren bis 1995 für ungültig erklärt¹¹. Im Telecommunications Act von 1996 gab es keine Fin-Syn-Rule mehr. Die Folgen waren unübersehbar: Fox durfte das vierte „Network“ werden, Disney kaufte ABC und Viacom – ironischerweise der alte Produktionsarm von CBS – kaufte das CBS-Network. Die großen Produktionsfirmen, inzwischen Major Companies genannt, brauchten den Schutz einer Regulierung nicht mehr. Im Gegenteil, sie störte bei der Bildung vertikal integrierter großer Medienkonzerne. Die Position des mächtigsten Filmproduzentenverbandes der USA zur Fin-Syn-Rule ist

deshalb: Die Fin-Syn-Rule ist nicht mehr erforderlich¹². Seit den 90er-Jahren ist die Zahl unabhängiger Produktionen im US-amerikanischen Fernsehen zurückgegangen¹³. Der Kreis ist geschlossen: Ende der 60er-Jahre gingen nur noch wenige unabhängige Produktionen in den großen Networks auf Sendung¹⁴, nun könnte es bald wieder so sein – nur mit dem Unterschied, dass es sich nicht mehr um Eigenproduktionen von Sendern handelt, sondern um solche von konzerneigenen Produktionsfirmen.

Seit den Fin-Syn-Rules wurden in verschiedenen Staaten vergleichbare Regelungen in Kraft gesetzt, die wir im 5. Kapitel dieser Untersuchung detailliert darstellen wollen. Es handelt sich dabei zunächst um Quotenregelungen, wie die zu Gunsten europäischer Werke unabhängiger Produzenten in der EU-Fernsehrichtlinie und den darauf beruhenden Rundfunkgesetzen. Dazu gehören auch nationale Quotenregelungen, die – wie die „Producer’s Choice“-Regel für die BBC im britischen Rundfunkrecht – in Zeiten des Monopols mächtig gewordene öffentlich-rechtliche Rundfunksender dazu zwangen, Aufträge extern zu vergeben, anstatt sämtliche Produktionen von eigenen Mitarbeitern in eigenen Studios herstellen zu lassen. Regelungen, in denen ein Minimalstandard von „Terms of Trade“ gesetzlich festgeschrieben wird (u.a. durch eine Begrenzung der an Sender zu vergebenden Rechte und der Lizenzzeit oder einer Festlegung von Mindestlizenzpreisen), finden sich z.B. in Frankreich und Großbritannien, teilweise kombiniert mit Quotierungen.

COSIP

Die zweite wesentliche Methode, Produzenten im Verhältnis zu Sendern zu stärken, ist die der staatlichen Subvention. Der Staat mit der größten Tradition im Bereich der Filmförderung ist zweifellos Frankreich¹⁵. Hier wurde auch die erste Fernsehförderung auf nationalstaatlicher Ebene in Europa eingeführt. Diese Fernsehförderung, die „Compte de soutien à l’industrie des programmes audiovisuels“ (COSIP), existiert seit 1986. Ihr Ziel ist es, Fernsehproduktionen, die auf französischen Fernsehkanälen ausgewertet werden sollen, bei ihrer Entwicklung und Produktion finanziell zu unterstützen. Die erforder-

¹² Chris Marcic, 1. film20-Konferenz, Dokumentation 2001, S. 23.

¹³ FCC: „In 1990, the major broadcast networks – ABC, CBS, NBC and Fox – fully or partially owned just 12,5 % of the new series they aired. By 2000, it was 56,3 %. Just two years later, it had surged to 77,5 percent. The independent producers like MTM, Cannell, Polygram, Orion, New World, Reeves, Rysher, ITC, and Republic who created many of the hit shows in 1970 and 1980 went out of business or were bought out by their bigger competitors“, <http://www.museum.tv/archives/etv/l/html/independentp/independentp.htm> (05.10.2004).

¹⁴ Ca. 5 %, vgl. Covington, a.a.O., S. 191.

¹⁵ Interessanterweise wurde die erste Filmförderung, das „Centre d’ Organisation de l’ Industrie Cinématographique“ (COIC), von den deutschen Besatzern am 16.08.1940 gegründet, vgl. Hollstein, S. 21.

¹⁰ Fox Television konnte unter den bis dahin geltenden Regeln aufgrund der Verflechtung mit Paramount Pictures keinen „Full Network Status“ erreichen. Es erreichte eine befristete Befreiung von den Fin-Syn-Rules, die ABC, NBC und CBS selbstverständlich nicht akzeptierten.

¹¹ Müller, a.a.O., S. 9.

derlichen Mittel werden durch eine spezielle Filmabgabe¹⁶ aufgebracht, die von den privaten und öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern sowie den Videoverleihern gezahlt werden muss.

Im Jahr 2002 standen der COSIP mehr als EUR 200 Mio. zur Verfügung. Ihr Fördervolumen ist damit in einer anderen Kategorie angesiedelt als das der nächstgrößten Förderungen: Gaelic Film Fund und Stifo mit ca. EUR 11 Mio., FilmFernsehFonds Bayern und Filmstiftung NRW mit ca. EUR 10 Mio. und Nordisk Film & TV mit EUR 6,7 Mio. Die dem österreichischen Fernsehfilmförderungsfonds (auch abgekürzt als „FFFF“) zur Verfügung stehenden Mittel liegen mit EUR 7,5 Mio. im Jahr von ihrer Größenordnung her demnach im oberen Mittelfeld in Europa.

Die Förderung wird vom „Centre National de la Cinématographie“ (CNC) verwaltet. Der Anteil der Förderung kann bis zu 40% der Herstellungskosten betragen. Der größere Teil der Förderung wird nach dem Referenzmittelprinzip vergeben. Produzenten, deren Produktionen im Fernsehen gezeigt worden sind, erhalten eine bestimmte Summe pro Ausstrahlung für ihre nächste Fernsehproduktion. Diejenigen Produzenten, die keinen Zugang zu diesem „soutien automatique“ haben, können Fördermittel auf der Basis einer Projektbeschreibung beantragen. Dieser Projektförderung („soutien selective“) stand 2002 ein Betrag von EUR 25 Mio. zur Verfügung.

Ziel der Subvention durch den französischen Staat ist es, die heimische französische Fernsehproduktionswirtschaft zu stärken und zwar nicht nur gegenüber ihren Auftraggebern bzw. Koproduktionspartnern, den französischen Sendern, sondern auch gegenüber ihren ausländischen Konkurrenten, insbesondere denen aus den USA. Ähnlich wie in den USA hatten sich die Film- und Fernsehproduzenten in der politischen Auseinandersetzung mit den Sendeunternehmen als die erfolgreicherer Lobbyisten erwiesen.

Während die Subventionen durch die COSIP in ihren Anfangszeiten noch mit bestimmten vertraglichen Mindestbedingungen (Rechteumfang und -rückfall) verknüpft wurden, ist dies angesichts der inzwischen rundfunkrechtlich für die jeweiligen Sendeunternehmen festgelegten Quoten und Mindeststandards nicht mehr erforderlich. An eine Förderung geknüpfte Mindestbedingungen zu Gunsten von Produzenten hätten im Übrigen den Nachteil, dass der Sender sich an sie nicht halten muss, wenn das Projekt

nicht gefördert wird. Der Sender hat also die Wahl, ob er sich an einem förderfinanzierten Projekt mit für ihn vergleichsweise nachteiligen Bedingungen beteiligt oder nicht. Dies wird davon abhängen, ob – auch aus Sicht des Senders – der Vorteil der Förderung den Nachteil der Mindeststandards überwiegt. Eine gesetzliche Steuerung ist daher über Förderregularien nur beschränkt möglich.

1.3. Das KommAustria-Gesetz (KOG)/gesetzgeberische Zielvorstellungen bzgl. der Fernsehproduzentenförderung

Mit der Novelle zum Bundesgesetz über die Errichtung einer Kommunikationsbehörde Austria („KommAustria“) hat Österreich zum 01.01.2001 eine bundesweite Fernsehförderung geschaffen. Dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF) stehen nach § 9 f Abs. 1 KOG EUR 7,5 Mio. im Jahr zur Verfügung. Die administrative Durchführung der Förderung obliegt einer nicht Gewinn orientierten Gesellschaft, der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH („RTR-GmbH“). Die Mittel des FFFF dürfen nach § 9 f Abs. 2 KOG nur zur Förderung der Herstellung von Fernsehproduktionen verwendet werden. Die Förderung besteht aus nicht rückzahlbaren Zuschüssen. Gefördert werden sollen von Rundfunkveranstaltern unabhängige Produzenten. Der Begriff des „unabhängigen Produzenten“ wird nach den Vorgaben der EU-Fernsehrichtlinie definiert¹⁷ (vgl. § 9 g Abs. 2 KOG). Die Förderung darf nicht mehr als 20% der Herstellungskosten abdecken.

Die RTR-GmbH ist berechtigt und verpflichtet, Richtlinien über die Fördervergabe zu erstellen. Darin sollen nach § 9 g Abs. 3 KOG Anforderungen an den Förderungsbewerber, seine Pflichten, die konkrete Verwendung und maximale Höhe der Förderung, die Mindestlänge der Produktion und ggf. der Territorialisierung genannt werden – differenziert nach Fernsehfilmen, -serien und -dokumentationen.

Die Erläuternden Bemerkungen zum KommAustria-Gesetz gehen auch auf die Regulierung von Mindestbedingungen zu Gunsten der Fernsehproduzenten ein. Dort heißt es:

„Die Frage der Schutzfristen für Filme ist ebenso Angelegenheit privatrechtlicher Vereinbarung wie die Frage der Dauer der Übertragung der Nutzungsrechte (als Richtschnur für die Höchstlizenzdauer können im

¹⁶ Ca. 5,5 % der Umsätze, von denen 64 % in die Fernseh- und 36 % in die Spielfilmförderung fließen, vgl. Lange/Westcott, S. 123 f.

¹⁷ Näheres dazu im Kapitel 6.2. „Die Europäische Regelung“.

Einklang mit europäischen Förderregelungen 7 Jahre ab Fertigstellung des Films herangezogen werden) oder der Verbleib etwa der Pay-TV-Rechte beim Produzenten. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass unter dem Aspekt der Förderwürdigkeit eines Projekts die diesbezüglichen Vereinbarungen bewertet werden können.“¹⁸

Offenbar war sich der Gesetzgeber selbst nicht ganz sicher, inwieweit die RTR-GmbH Förderung an bestimmte „Terms of Trade“ würde knüpfen dürfen. Zumindest hielt er es für möglich, dass Projekte auch danach beurteilt werden dürfen, inwieweit sie – über vertragliche Bedingungen – zur Stärkung der unabhängigen Produzenten beitragen. Allerdings verweist der Gesetzgeber in § 9 g Abs. 2 Satz 2 KOG gleichzeitig auf die Erwägungsgründe zur EU-Fernsehrichtlinie und eröffnet damit die Möglichkeit, den Begriff des unabhängigen Produzenten auch in Abhängigkeit zum Rechterückfall zu definieren¹⁹. Von daher ist eine Festlegung von Mindeststandards bei den vertraglichen Regelungen zwischen Fernsehsendern und -produzenten im Hinblick auf die geförderten Projekte dennoch rechtlich zulässig.

Daneben wird auf den Eigenanteil des Produzenten und den Lizenzanteil des unmittelbar an der Produktion beteiligten Fernsehsenders eingegangen:

„Soweit in § 9 g Abs. 3 von einem ‚Eigenanteil‘ gesprochen wird, stellt dies keine Bedingung für einen bestimmten Prozentsatz an Eigenmitteln dar, sondern ist auch der Nachweis von Erlösen aus dem (Vor-)Verkauf von (Neben-)Rechten, die vor Abschluss des Projekts zur Finanzierung der Projektkosten verkauft werden, geeignet. Soweit an der Projektfinanzierung unmittelbar beteiligte Fernsehveranstalter Rechte erwerben, ist für diese Rechte ein angemessener Lizenzanteil auszuweisen und dem Eigenanteil anzurechnen.“

Es wird klargestellt, dass der Eigenanteil im weiteren Sinne²⁰ und damit letztlich der nicht-staatliche Anteil an der Finanzierung gemeint ist. Der Gesetzgeber macht in den erläuternden Bemerkungen außerdem deutlich, dass zumindest der Lizenzanteil des Senders dem Eigenanteil des Produzenten zuzurechnen ist. Welcher Anteil angemessen ist und nach welchen Kriterien die Angemessenheit zu definieren ist, bleibt allerdings offen.

¹⁸ Materialien zur Regierungsvorlage, 59 der Beilagen XXII, GP NR, S. 222.

¹⁹ Siehe unten, Kapitel 6.2. „Die europäische Regelung“.

²⁰ Vgl. Definition des Eigenanteils in der deutschen Förderung, von Have/Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, a.a.O., S. 365 f.

1.4. Gang der Untersuchung

Die RTR-GmbH hat das Erich Pommer Institut beauftragt, sie dabei zu unterstützen, Richtlinien für die Fördervergabe aufzustellen. Der Schwerpunkt der Untersuchung sollte darauf gelegt werden, die Förderungswürdigkeit eines Projekts unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Vereinbarungen zwischen antragstellendem Fernsehproduzenten und dem kofinanzierenden Fernsehsender zu beurteilen. Dabei sollte zwischen TV-Movies, Serien und Dokumentationen unterschieden werden. Besonders zu berücksichtigen war die Frage der Angemessenheit von Lizenzanteilen. Im Einzelnen sollte das Gutachten auf folgende Fragen eingehen:

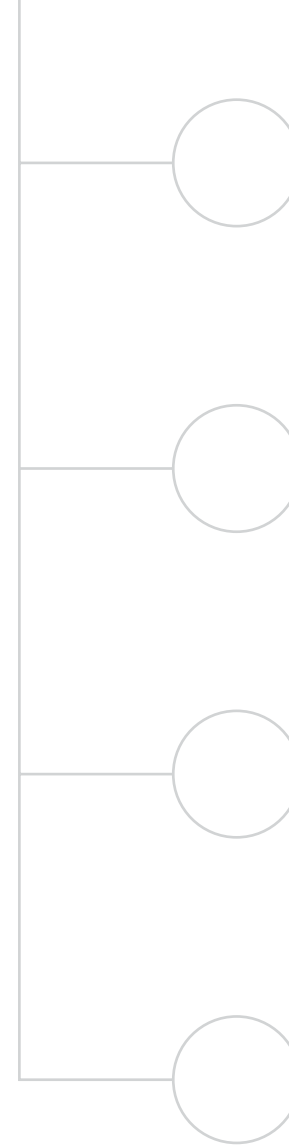
- Existiert eine Praxis zur Bemessung von Lizenzanteilen in Österreich (und Deutschland als Vergleichsmaßstab)?
- Welche Rechte sind für einen kofinanzierenden österreichischen Free-TV-Sender notwendig und angemessen?
- Was kann als angemessener Lizenzanteil für terrestrische Rechte für die Lizenzgebiete Österreich und/oder Deutschland, für kodierte bzw. unkodierte Satellitenrechte für diese Lizenzgebiete, für 3sat- und/oder ARTE-Rechte, für Video-on-Demand und für Live-Streaming-Rechte sowie für Ausschnittrechte qualifiziert werden?
- Welche Frist für die Erstlizenz des kofinanzierenden Fernsehveranstalters bzw. welche Rückfallfristen sind üblich und/oder angemessen?

Die vorliegende Studie beschäftigt sich in mehreren Schritten mit der Fragestellung: Zunächst wird als wirtschaftlicher Hintergrund der österreichische Fernseh(produktions-)markt, beschrieben. Dabei wird herausgearbeitet, welche Marktstellung und Marktmacht die Beteiligten innehaben, welche Verwertungsrechte von Bedeutung sind und wie sich ihr ungefähre wirtschaftlicher Wert darstellt. Danach soll versucht werden, die verschiedenen Vertragskonstellationen bei von der RTR-GmbH geförderten Projekten, insbesondere den zwischen ORF und dem jeweiligen Fernsehproduzenten vereinbarten, zu analysieren und die für die Angemessenheit von Lizenzanteilen wesentlichen Vertragsbestandteile herauszuarbeiten. Im 3. Kapitel werden die Vertragskonstellationen rechtlich und wirtschaftlich analysiert, im 4. Kapitel geht es um die Vertragspraxis bei geförderten Fernsehprojekten in Österreich.

Im 5. Kapitel soll nach Kriterien zur Ausfüllung des Begriffs der „Angemessenheit“ gesucht werden. In den beiden darauf folgenden Kapiteln 6 und 7

wird dargestellt, welche normativen Vorgaben für die Vertragsbeziehungen zwischen Fernsehproduzenten und -sendern in anderen Staaten Europas bestehen, mit Hilfe derer die unabhängigen Produzenten gefördert werden. Dadurch lassen sich die Richtlinien des FFFF in den Kontext vergleichbarer Regelungen stellen. Im 8. und vorletzten Kapitel werden die Ergebnisse der verschiedenen Kapitel zusammengeführt und Schlussfolgerungen daraus gezogen. Im 9. und letzten Kapitel wird das Ergebnis der Studie zusammengefasst und der Auftraggeberin ein konkreter Vorschlag für einen Teil ihrer Förderrichtlinie unterbreitet.

Ein Caveat zum Schluss: Die vorliegende Arbeit ist mit Bezug auf die empirischen Daten lediglich eine explorative Studie. Die erhobenen Daten haben keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie sind das Ergebnis einer Vielzahl von Telefoninterviews mit sachverständigen, erfahrenen Vertretern der Film- und Fernsehbranche in Österreich und Deutschland, einer Auswertung der (wenigen) zur Verfügung stehenden offiziellen Statistiken und Geschäftsberichte, der Daten der RTR-GmbH und des Österreichischen Filminstituts und nicht zuletzt der langjährigen vertragspraktischen Erfahrung der am Erich Pommer Institut arbeitenden wissenschaftlichen Lehrkräfte. Eine empirische Vollerhebung hätte einen wesentlich größeren zeitlichen und finanziellen Aufwand gefordert.



2. Wirtschaftlicher Hintergrund

2.1. Der Fernsehmarkt in Österreich

Österreich gehört zu den kleineren Fernsehmärkten Europas. 2002 lebten dort 8,1 Mio. Einwohner in 3,3 Mio. Haushalten, davon 3,25 Mio. in TV-Haushalten²¹. Geprägt ist der Markt zum einen dadurch, dass in großem Umfang Fernsehprogramm vor allem durch deutsche Sender nach Österreich eingestrahlt wird. Zum anderen spielt die späte Einführung eines dualen Rundfunksystems eine wichtige Rolle für die aktuelle Marktstruktur. Der öffentlich-rechtliche Sender Österreichischer Rundfunk (ORF) hatte bis 1997 im Fernsehen ein Sendemonopol²². Erst am 05.07.2001 wurde der Fernsehmarkt in Österreich vollständig liberalisiert. Die im europäischen Vergleich erhebliche Verzögerung dieser Marktöffnung hatte zur Folge, dass angesichts der nunmehr etablierten Marktverhältnisse der Erfolg von terrestrisch verbreitetem Privatfernsehen in Österreich als ökonomisch riskant eingestuft werden musste. Die Fernsehnutzungsdauer lag 2002 in Österreich bei 162 Minuten täglich und ist damit im europäischen Vergleich eher gering²³. Obwohl durch die Einstrahlung ausländischer Sender eine Vielzahl von Programmen zu empfangen ist, wird nicht das Nutzungsniveau der Länder erreicht, die eine hohe Anzahl nationaler Fernsehkanäle haben (wie Italien mit 238 min/Tag oder Großbritannien mit 243 Minuten/Tag)²⁴.

Das Fernsehprogramm wird in Österreich terrestrisch, per Kabel und per Satellit verbreitet. 2002 empfangen 18 % der TV-Haushalte das Programm terrestrisch, 45 % über Satellit und 37,7 % über Kabel²⁵. Diese Empfangsarten lassen sich in Hinblick auf ihre analoge oder digitale Ausstrahlungsweise differenzieren.

Bei der terrestrischen Ausstrahlung wird bislang nur die analoge Form der Ausstrahlung genutzt. DVB-T befindet sich 2004 noch in der Testphase. Für die Ausstrahlung über Satellit werden sowohl die analoge als auch die digitale Form genutzt, wobei aktuell der analoge Empfang noch dominiert. Erst 400.000 Haushalte nutzen heute das digitale Satellitenfernsehen²⁶. Noch

21 Quelle: http://www.statistik.at/fachbereich_03/orf.pdf, S. 2 (21.09.2004).

22 Steinmaurer, 505, 512 ff.

23 Basis: Bevölkerung ab 12 Jahre (Quelle: GfK, zitiert bei Bretschneider, S. 6).

24 Ebd., S. 5.

25 Quelle: Media Analyse (Basis: alle TV-Haushalte in Österreich), zitiert nach: http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Rundfunk_Markt_Marktinfos_RFMmarktinfos_AbbEntwicklungEmpfangssituation02?OpenDocument (23.09.2004); die Tendenz ist abnehmend.

26 Vgl. Steinmaurer, 505, 512.

geringer verbreitet ist das digitale Kabelangebot. Dieses wurde Anfang 2004 erst von 41.000 Kunden in Österreich genutzt. Zum Kabelnetz ist zudem zu bemerken, dass es in Österreich von einer Vielzahl (250) unterschiedlicher Anbieter betrieben wird. Die Kabelnetzbetreiber entscheiden in der Regel nur, welche Programme sie in ihr Bouquet aufnehmen, nur in Ausnahmefällen treten sie auch als Produzenten von Regionalprogrammen auf²⁷.

2.2. Die Fernsehsender

2.2.1. Der Österreichische Rundfunk (ORF)

Adresse: Österreichischer Rundfunk
Würzburggasse 30
1136 Wien
Telefon: +43 (0) 1 87878-0
<http://www.orf.at>

Gesellschafter: seit dem 05.07.2001 ist der ORF eine Stiftung des öffentlichen Rechts

Generaldirektorin: Dr. Monika Lindner

Sendebeginn: 01.01.1957

Der öffentliche Auftrag des ORF

Mit dem neuen ORF-Gesetz vom 05.07.2001 wurde der öffentliche Auftrag des ORF in einen Versorgungsauftrag, einen Föderalismusauftrag und einen Programmauftrag unterteilt.

Laut Versorgungsauftrag ist der ORF für die technische Versorgung der Bevölkerung mit Fernseh- und Hörfunkprogrammen verantwortlich. Mit dieser Aufgabe ist auch der Ausbau und Betrieb des Sendernetzes verbunden²⁸. Die topografische Struktur des Landes erschwert zudem die flächendeckende Ausstrahlung und verursacht zusätzliche Kosten. Der Föderalismusauftrag verpflichtet den ORF dazu, in jedem Bundesland ein Landesstudio zu betreiben und Programme für Minderheiten auszustrahlen. Allein der Betrieb der Landesstudios schlägt mit rund 20 % der ORF-Gesamtkosten zu Buche²⁹.

So erweisen sich Versorgungs- und Föderismusauftrag für den ORF als besonders kostspielig³⁰.

Der Programmauftrag umfasst unter anderem folgende Pflichten:

- Umfassende Informationen über wichtige politische, wirtschaftliche, kulturelle und sportliche Fragen,
- Berichterstattung über die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe und Übertragung ihrer Verhandlungen,
- Verbreitung von Volks- und Jugendbildung,
- Vermittlung und Förderung von Wissenschaft,
- Vermittlung und Förderung von Kunst,
- angemessene Berücksichtigung der Religion.

Daneben werden zahlreiche weitere Aufgaben ausformuliert, wie beispielsweise die „angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion“. Diese Pflichten sind im Anhang als Gesetzestext genau ausgeführt³¹.

Die Programme

Der ORF betreibt zwei Fernsehvollprogramme (ORF1 und ORF2) sowie neun Landesstudios, deren regionale Nachrichten auf ORF2 in der halbstündigen täglichen Sendung „Bundesland heute“ gesendet werden. Zudem betreibt der ORF 15 Hörfunkprogramme (neun landesweite, drei bundesweite und ein internationales Programm).

Hinsichtlich der Programmformatierung sind die beiden Kanäle folgendermaßen ausgerichtet: Während ORF1 vorwiegend publikumsattraktive Programmangebote für die werberelevante Zielgruppe der 14- bis 49-Jährigen anbietet, ist das Format des zweiten Programms vorwiegend auf öffentlich-rechtliche Kernthemen mit stark auf Österreich bezogenen Programmteilen konzentriert³². Das Format des ersten Programms und die gesetzlich zulässige Orientierung auch an Einnahmen ermöglichen es dem ORF, auch solche Sendeformate zu präsentieren, die sonst eher dem privaten Sektor zugerechnet werden (wie Millionenshow, Real-People-TV) und ist deshalb sehr erfolgreich. Diese Programmpolitik hat dem ORF denn auch den Vorwurf der Kommerzialisierung und der mangelnden Unterscheidbarkeit von privaten Fernsehprogrammen eingetragen³³.

²⁷ Roßnagel/Sosalla/Kleist, S. 33.

²⁸ Laut ORF unterscheidet sich diese Aufgabe von der der öffentlich-rechtlichen Anstalten in Deutschland, wo das Sendernetz von der Telekom unterhalten wird (Vgl.: ORF 2001, S. 13). Diese Angabe trifft allerdings nur teilweise zu: mit Ausnahme von MDR und RBB unterhalten auch die ARD-Anstalten eigene Sendernetze.

²⁹ Vgl. Trappel, MP 2001, 306, 309.

³⁰ ORF 2001, S. 14.

³¹ Vgl. Anhang 9.1.

³² Steinmaurer, 505, 514.

³³ Trappel, MP 2001, 306, 308.

Inhaltliche Zusammensetzung des ORF-Programms (1 und 2) im Jahr 2002:

Information	23,1 %
Wissenschaft, Bildung, Lebenshilfe	8,6 %
Unterhaltung	42,9 %
davon	
Film/Serie Unterhaltung	21,8 %
Film/Serie Spannung	14,8 %
Quiz/Show	4,8 %
Unterhaltende Information	0,8 %
U-Musik	0,7 %
Sport	7,0 %
Familie	12,9 %
Kultur/Religion	5,6 %

Zum Vergleich die Spartenprofile von ARD und ZDF³⁴:**Das Erste/ARD 2002**

Programmarte	Anteil in %
Information/Bildung	40,3
Fiktion	27,1
Nonfiktionale Unterhaltung	8,4
Musik	3,8
Sport	9,6
Kinder-/Jugendsendungen	7,9
Sonstige Programmarten	1,7
Werbung	1,2

ZDF 2002

Programmarte	Anteil in %
Information/Bildung	44,7
Fiktion	26,0
Nonfiktionale Unterhaltung	10,3
Musik	1,6
Sport	7,5
Kinder-/Jugendsendungen	6,6
Sonstige Programmarten	2,1
Werbung	1,3

34 Media Perspektiven, Basisdaten 2003, S. 23.

Problematisch ist bei diesem Vergleich, dass die Sender ihr Programm nicht in einheitliche Genres einteilen. Die obigen Daten können daher nur ansatzweise zum Vergleich genutzt werden.

Beteiligungen und Kooperationen

Zusätzlich zu seinem Hauptprogramm betreibt der ORF mehrere Beteiligungen und Kooperationen³⁵.

Beteiligungen:

TW1: Am Tourismus-, Sport- und Wetterkanal TW1 ist der ORF zu 50 % beteiligt, die anderen Anteile hält das private Unternehmen Sitour. Der ORF hat bei TW1 die Programmhoheit, allerdings liegt der Anteil der ORF-eigenen Programme bei nur 15%. Die ausgestrahlten Sendungen sind neben Wetter-, Tourismus- und Sportprogrammen auch Musik- und Volkskultursendungen. Sie sind häufig Wiederholungen des ORF-Programms. Das Programm wird im Bouquet von ORF Digital über Satellit ausgestrahlt und im Kabelnetz im gesamten deutschsprachigen Raum verbreitet.

3sat: Der ORF ist seit 01.12.1984 an 3sat beteiligt. Hier bringt er 25 % der Sendezeit (2003 waren das 126.156 Programmminuten) ein. Diese teilt sich laut Geschäftsbericht 2002 nach Programmarten wie folgt auf: 50 % Kultur, 30 % Information und Ratgebersendungen, 20 % Spielfilm. Die Ausstrahlungen des ORF in 3sat sind zu 90 % Erstausstrahlungen. 3sat ist unverschlüsselt über Satellit zu empfangen und wird in das österreichische Kabel eingespeist. Der Sender hat einen Marktanteil von 1,2 %.

BR alpha: Der ORF ist mit rund 250 Programmstunden am Bildungskanal des Bayerischen Rundfunks, BR alpha beteiligt. Er strahlt hier montags bis freitags von 21:00-21:45 Uhr Dokumentationen aus, von denen 1/3 Archiv-Produktionen, 1/3 Programmrotationen (Sendungen aus dem aktuellen ORF-Programm) und 1/3 Neuproduktionen (extra für BR alpha hergestellt) sind. BR alpha ist unverschlüsselt über Satellit und über Kabel zu empfangen.

Kooperationen:

ZDFtheaterkanal: Seit Dezember 1999 kooperiert der ORF mit dem ZDFtheaterkanal und wird als Partneranstalt des Theaterkanals ausgewiesen. Bisher wurden nach eigenen Angaben³⁶ rund 30 Gesamtproduktionen des ORF im Theaterkanal ausgestrahlt. Dabei wird die Ausstrahlung nicht vergütet, sondern nur ein Unkostenbeitrag für das Sendeband gezahlt. Zudem werden monatlich zwei bis drei Koproduktionen von ORF und ZDF ausgestrahlt (Theateraufzeichnungen, klassische Konzerte und Dokumentationen über

35 Die Angaben beruhen, soweit nicht anders vermerkt, auf Anfragen bei den jeweiligen Sendern.

36 Schreiben des ORF an die RTR-GmbH vom 16.12.2004, S. 2.

Theater und Theatermacher). Diese sind ausschließlich Wiederholungen. Die Koproduktionen werden in der Regel zuerst auf 3sat gesendet, teilweise findet die erste Wiederholung allerdings im Theaterkanal und nicht im ORF-Programm statt. Der ZDFtheaterkanal ist unverschlüsselt über digitalen Satelliten zu empfangen.

ARTE: Der ORF ist seit dem 01.04.2001 assoziiertes Mitglied von ARTE. Als solches ist er mit beratender Stimme in der ARTE-Programmkonferenz, der ARTE-Mitgliederversammlung und im ARTE-Programmbeirat vertreten. Zwischen ARTE und dem ORF wird in größerem Umfang in Koproduktionen investiert, die vor allem die Themen Kultur, Religion, Wissenschaft und Politik behandeln und viele Genres (u.a. Fernsehfilme und Dokumentationen) umfassen. Nähere Informationen zum Umfang dieser Kooperationen und der prozentualen Aufteilung der produzierten Genres wurden vom ORF nicht herausgegeben.

Neben den Koproduktionen stellen sich ORF und ARTE im Rahmen eines vertraglich vereinbarten Programmaustauschpaketes gegenseitig Produktionen zur Verfügung. Zum Umfang dieses Paketes wurden jedoch ebenfalls keine näheren Informationen mitgeteilt.

Ausstrahlung und Empfangbarkeit

Die technische Reichweite des ORF in Österreich beträgt 98 %. Er wird terrestrisch, über Kabel und über Satellit verbreitet.

Bei der terrestrischen Ausstrahlung, die eine Versorgung der gesamten Bevölkerung gewährleisten soll (siehe Versorgungsauftrag), ist gerade aufgrund der topografischen Struktur des Landes eine Einstrahlung in benachbarte Länder unvermeidlich. So kann in Teilen Süddeutschlands der ORF2 über Antenne empfangen werden. Dies soll sich allerdings mit der geplanten Einführung von DVB-T ändern, mit dem die Sendegebiere genauer definiert werden können³⁷. Daneben wird das ORF-Programm in Südtirol von der RAS weiterverbreitet. Für die Verbreitung des Programms dort werden keine Gebühren erhoben³⁸.

Neben der terrestrischen Ausstrahlung wird der ORF auch im österreichischen Kabelnetz verbreitet. Für die Verbreitung des ORF in Deutschland gilt, dass er nur ins Kabelnetz eingespeist werden darf, wenn er auch terrestrisch zu empfangen ist, d.h. „wenn sie [die Programme] im gesamten Bereich der Kabelanlage mit durchschnittlichem Antennenaufwand allgemein empfangen

werden können“³⁹. Um eine Empfangbarkeit des ORF im Ausland bei der Satellitenausstrahlung zu verhindern, wird er verschlüsselt als ORF Digital ausgestrahlt. Dieses Angebot umfasst die Sender ORF1, ORF2, TW1 und ATVplus sowie die Radioprogramme des ORF. Nach mündlicher Auskunft des ORF hatte ORF Digital im August 2004 rund 350.000 Kunden⁴⁰. Um eine Nutzung von ORF Digital im Ausland zu verhindern, ist beim Erwerb einer Dekodierungskarte ein Wohnsitz in Österreich nachzuweisen. Allerdings wird seit Juli 2004 ein Fenster des ORF2 auch unverschlüsselt über Satellit ausgestrahlt. ORF2 Europe ist wochentags von 16:00-00:30 Uhr zu empfangen, am Wochenende ist eine Ausstrahlung bis zum Spätabend vorgesehen (abhängig von den Senderechten).

Die Nutzung des Senders⁴¹

Der ORF ist der am stärksten genutzte Sender in Österreich. Die Marktanteile von ORF1 und ORF2 lagen 2004 durchschnittlich bei 24 % bzw. 30,1 %. Die Tagesreichweite der Sender betrug 48,7 % (ORF1) bzw. 50,6 % (ORF2).

Die Finanzierung des Senders

Die Jahresumsatzerlöse des ORF betragen im Jahr 2003 rund EUR 837,3 Mio.⁴² Der ORF finanziert sich vor allem über Rundfunkgebühren und Werbung. Das Programmengeld für den ORF beträgt aktuell⁴³ pro Monat EUR 13,80 (dazu kommen Gebühren für die Kunstförderung, Radio- und Fernsehentgelte und Landesabgaben, die je nach Bundesland differieren, sodass der österreichische Gebührensahler im Schnitt EUR 19,60 pro Monat zahlt). Der ORF hat im Jahre 2003 rund EUR 402,3 Mio. an Programmengeldern eingenommen. Sie machen 48,1 % der Jahresumsatzerlöse aus.

Mit der zweiten wichtigen Einnahmequelle des ORF, der Werbung, machte der Sender 2003 einen Bruttoumsatz von EUR 312,4 Mio.; dies entspricht rund 35,6 % der Gesamterträge. Im ersten Halbjahr 2004 erzielte der ORF in Hörfunk und Fernsehen einen Umsatz von EUR 181,8 Mio. brutto⁴⁴.

39 Vgl. <http://www.blm.de> (21.09.2004).

40 Telefonat mit ORF Digital am 06.09.2004. Steinmaurer gibt an, Ende 2003 habe ORF Digital 200.000 Kunden gehabt (vgl. Steinmaurer, 505, 512).

41 Angaben zur Nutzung aller Sender auf Basis der österreichischen Bevölkerung über 12 Jahre / Stand Jänner bis Juni 2004 (Vgl.: teletest unter <http://mediaresearch.orf.at> [06.10.2004]). Unter Marktanteil ist der prozentuale Anteil der Sehdauer eines Programms an der Gesamtsehdauer zu verstehen. Unter Tagesreichweite ist der Anteil der Personen aus der Bevölkerung, der durchschnittlich von einem Medium erreicht wird, zu verstehen. Die Nutzung aller Sender ist zur Übersicht im Anhang (Kapitel 9.3.) aufgelistet.

42 Vgl. <http://kundendienst.orf.at/fakten/gremien/bilanz2003.html> (21.09.2004).

43 Im Jahr 2003 betrug die Gebührenabgabe exkl. USt. noch EUR 12,75.

44 Alle Angaben zu den Werbeumsätzen 1. HJ 2004 stammen von der Focus Media Research (vgl. Fidler, Der Standard 2004).

37 Vgl. <http://alt.set-top-box.de/news/000905orfantenne.php> (21.09.2004).

38 Vgl. http://www.ras.bz.it/index_d.htm (21.09.2004).

Die verbleibenden 18,5 % wurden aus Lizenzträgen und sonstigen Erträgen gewonnen⁴⁵. Der Anteil an Lizenzträgen betrug im Jahr 2003 rund EUR 38,69 Mio.⁴⁶. Eingeschlossen sind u.a. Lizenzentgelte aus TV-Koproduktionen mit Rundfunkanstalten, Erlöse aus Programmverkäufen, Rechtsverwertungen, Kabelverwertung und Lizenzentgelte aus Schallträgern. Einen wesentlichen Anteil davon bilden nach Angaben des ORF die Koproduktionserlöse⁴⁷ und die Vertriebsentgelte der Fernsehrechte im Ausland, insbesondere im deutschsprachigen Raum.

Zum Vergleich die Gebühreneinnahmen und Werbeumsätze in Deutschland 2002⁴⁸:

	Gebühreneinnahmen in Mio. EUR	Werbeeinnahmen in Mio. EUR
ARD	5.022,60	136,70
davon BR	765,00	31,00
ZDF	1.560,10	116,10
RTL		1.180,50
Sat.1		795,00
ProSieben		786,00
RTL II		214,30
Kabel 1		198,00
VOX		216,70

Die Finanzierung des ORF-Programms

2003 betragen die Gesamt-Aufwendungen für das Fernsehprogramm des ORF (exklusive Programmgemeinkosten) EUR 312,1 Mio.

Der ORF kalkuliert sein Programm im Jahr 2000 mit folgenden Minutenpreisen⁴⁹:

	Minutenpreis in ATS	Minutenpreis in EUR
Kauf	1.413,00	103,00
Eigenproduktionen ⁵⁰	10.346,00	755,00
Sonstiges (Übernahmen, passive Koproduktion ⁵¹ u.a.)	7.095,00	518,00

Aktuelle Minutenpreise wurden vom ORF nicht zur Verfügung gestellt.

Zum Vergleich die Programmkosten des ZDF⁵²:

	in Tausend EUR	in Minuten	in EUR/Minute
ZDF-Programm (ohne 3sat, ARTE, KiKa, Theaterkanal)	1.026.251	486.580	2.109,11
davon:			
Eigenproduktion	534.147	204.434	2.612,81
Auftragsproduktion	352.613	58.901	5.986,54
Koproduktion/Kofinanzierung	22.492	5.387	4.175,24
Lizenzkauf	100.959	35.096	2.876,65
Übernahme	29	396	73,23
Wiederholung	16.011	182.366	87,80

Die Minutenkosten des ZDF liegen damit deutlich über denen des ORF. Auch wenn die Daten aus unterschiedlichen Jahren stammen und die Vergleichskategorien nicht scharf definiert werden können, sind die Unterschiede sehr groß⁵³.

45 Vgl. ORF, Geschäftsbericht 2003, S. 15. 2002 teilten sich die Umsatzerlöse des ORF (EUR 826,3 Mio.) wie folgt auf: Teilnehmerentgelte: EUR 388,7 Mio. (47 %); Werbung: EUR 324,8 Mio. (39,3 %); Lizenzentgelte: EUR 39,4 Mio. (4,8 %); Kostensubventionen vom Bund und diverse Körperschaften: EUR 1,9 Mio. (0,23 %); sonstige Erträge: EUR 71,5 Mio. (8,65 %) (Vgl. http://www.statistik.at/fachbereich_03/orf.pdf, S. 7 - 21.09.2004), vgl. ORF, Der ORF im Wettbewerb 2002, S. 14.

46 Auskunft des ORF per E-Mail am 10.09.2004.

47 Wenn der ORF federführender Koproduzent einer internationalen Fernsehproduktion ist, rechnet er die Koproduktionsbeträge der anderen beteiligten Sender als Einnahmen. Laut ORF Geschäftsbericht 2003 sind die sog. „Produktionskostenzuschüsse“ gegenüber 2002 um rund EUR 4 Mio. und die Erlöse aus Rechteverwertungen und Veröffentlichungen um EUR 2,8 Mio. gestiegen.

48 Media Perspektiven, Basisdaten 2003, 13 ff.

49 Vgl. ORF, Der ORF im Wettbewerb, 2002, S. 16.

50 Unter Eigenproduktionen werden Hausproduktionen, Auftragsproduktionen und aktive Koproduktionen verstanden.

51 Unter passiven Koproduktionen sind Kofinanzierungen zu verstehen.

52 Durchschnittliche Plan-Minutenkosten ZDF 2004 nach Beschaffungsarten; Vgl. ZDF-Haushaltsplan 2004.

53 Ein solcher Vergleich ist möglich, weil beide, ORF wie ZDF, ihre Minutenkosten auf der Basis der gesendeten Minuten und der auf diese Slots oder Kategorien entfallenden Gesamtkosten kalkulieren. Eine detaillierte Analyse von Minutenpreisen, definiert als Rechtekosten bzw. Einkaufspreise für z.B. österreichische TV-Rechte, ist mit den zitierten Daten nicht möglich.

Die Zusammensetzung des ORF-Programms nach Beschaffungsarten:

Die Zusammensetzung des Programms (Stand 2000):

- Kauf (52 % der gesamten Sendezeit des ORF-Fernsehprogramms; 14 % der gesamten Programmkosten), (Stand 2003: 49 % der Sendezeit),
- Eigenproduktionen (37 % der gesamten Sendezeit des ORF-Fernsehprogramms; 71 % der gesamten Programmkosten), (Stand 2003: 42 % der Sendezeit),
- Sonstiges (Übernahmen, pass. Koproduktionen): (11 % der gesamten Sendezeit des ORF-Fernsehprogramms; 15 % der gesamten Programmkosten), (Stand 2003: 9 % der Sendezeit).

Der ORF gab 2002 rund EUR 69 Mio. für Auftragsproduktionen, Koproduktionen und Filmförderungen im Rahmen des ÖFI-Abkommens aus. Das Auftragsvolumen des ORF für die österreichische Filmwirtschaft betrug 2003 rund EUR 74,5 Mio.⁵⁴ und machte damit rund 24 % des Gesamtbetrages für Programmaufwendungen aus.

2002 wurden 24,3 % des Programms mit Produktionen unabhängiger europäischer Hersteller gefüllt (also auch Kaufproduktionen) – diese Zahl steht allerdings nicht in direkter Korrelation zum Auftragsvolumen für die Österreichische Filmwirtschaft.

2.2.2. Private Fernsehveranstalter in Österreich

Austria TV plus (ATVplus)

Adresse: ATV Privatfernseh-GmbH
Aspernbrückengasse 2
1020 Wien
Tel: +43 (0) 1 21364-0
<http://www.atvplus.at>

Gesellschafter: 100 % ATV Privat TV Services AG – davon
INGEBE Medienholding GmbH 41,48 %, Concorde Media
Beteiligungs GmbH 36,86 %, Athena Zweite Beteiligungen AG 10 %, Tele-München Fernseh GmbH 6,08 %, ERSTE Bank der Österreichischen Sparkassen AG 2,07 %, Fundus Gesellschaft für Unternehmensbeteiligungen GmbH & Co. KEG 1,86 %, GENERALI Holding Vienna AG 1,65 %

⁵⁴ Vgl. ORF 2003, S. 10.

Geschäftsführung: Franz Prenner
Sendebeginn: 01.06.2003

Das Programm:

ATVplus betreibt ein Vollprogramm, das rund um die Uhr ausgestrahlt wird. Inhaltlich ist es an deutschen Privatsendern angelehnt. Allerdings sind die Serien und Spielfilme ausschließlich eingekaufte Produktionen, wogegen Doku-Soaps, Comedysendungen, Sport und Information selber produziert werden.

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:

ATVplus ist der einzige Fernsehkanal, der außer dem ORF (und dem zum ORF gehörenden Kanal TW1) bundesweit terrestrisch ausgestrahlt wird. ATVplus wird außerdem auch über Kabel und Satellit ausgestrahlt. Im Bouquet von ORF Digital ist ATVplus ebenfalls zu empfangen. Die technische Reichweite betrug im Juni 2004 rund 71 % der TV-HH.

Die Nutzung des Senders:

Der Marktanteil von ATVplus liegt aktuell bei 1,7 %, die Tagesreichweite bei 9,2 %.

Finanzierung des Senders:

Der Sender ist werbefinanziert, im ersten Halbjahr 2004 erzielte er einen Werbeumsatz von EUR 7,64 Mio. brutto.

Zusammensetzung des Programms:

Die einzige Angabe, die diesbezüglich von ATVplus herausgegeben wurde, betrifft den Anteil an Eigenproduktionen im Programm. Dieser beträgt 25 % des Gesamtprogramms. Daten darüber, wie groß der Anteil von Kauf- und Auftragsproduktionen ist, wurden nicht herausgegeben, ebenso wenig wie Angaben zu durchschnittlichen Minutenpreisen.

gotv

Adresse: TIV Kabel-Fernsehgesellschaft m.b.H.
Margaretenstraße 70/1A
1050 Wien
Tel.: +43 (0) 1 9610951
<http://www.gotv.at>

Gesellschafter: 49,4 % Venture for Business Beteiligungs AG, 25,5 % bei den Gründern Madersbacher/Hager, MATHO MEDIA Vermarktungs- und Beteiligungs-GmbH 25,1 %
Geschäftsführer: Thomas Madersbacher
Sendebeginn: 01.05.2004

Das Programm:
 Musiksender

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:
 Der Sender wird bundesweit über Satellit und Kabel ausgestrahlt.

Die Nutzung des Senders:
 Die Marktanteile von gotv sind vergleichbar mit MTV und VIVA, sie werden bei den teletest-Daten nicht veröffentlicht.

Finanzierung des Senders:
 Der Sender ist werbefinanziert, im 1. Halbjahr 2004 erzielte er einen Werbeumsatz von EUR 0,6 Mio. brutto.

RaceOnTV

Adresse: MEC Sport und Entertainment GmbH.
 Magna Straße 1
 2522 Oberwaltersdorf
 Tel.: +43 (0) 2253 600-0
Gesellschafter: Die europäische Tochter der US-amerikanischen Firma Magna Entertainment Corp.
Geschäftsführer: Dr. Heinz Purkarthofer
Sendebeginn: 01.02.2004

Das Programm:
 Ausstrahlung von nordamerikanischen Pferderennen

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:
 Die Ausstrahlung erfolgt verschlüsselt über Satellit und kann nur von Wettbüros mit Lizenz dekodiert werden.

Die Nutzung des Senders:
 Die Marktanteile von RaceOnTV sind sehr gering und werden in den teletest-Daten nicht aufgeführt.

Finanzierung des Senders:
 Der Sender finanziert sich über Pferdewetten.

K-TV

Adresse: K-TV Fernseh GmbH & Co. KEG
 Bäumlegasse 35
 6850 Dornbirn
 Tel.: +43 (0) 5572 56512
<http://www.k-tv.at>

Gesellschafter: Sender wird durch gemeinnützige Vereine getragen
Sendebeginn: 11.09.1999

Das Programm:
 Täglich 24h-Programmausstrahlung, inhaltlich: Gottesdienste, Lebenshilfe, Spiel- und Dokumentarfilme.

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:
 Die Ausstrahlung von K-TV erfolgt unverschlüsselt über Satellit, regional ist es auch in Kabelnetzen verfügbar.

Die Nutzung des Senders:
 Die Marktanteile von K-TV sind verschwindend gering, sie werden in den teletest-Daten nicht aufgeführt.

Finanzierung des Senders:
 K-TV finanziert sich durch Spenden und private Sponsoren.

Ausländische Fernsehsender mit Sendelizenz für Österreich

Einige Sender, die ihren Hauptsitz im Ausland haben, haben eine Sendelizenz in Österreich.

ProSieben Austria, Sat.1 Österreich

Bei den Sendern der ProSiebenSat.1 Media AG ist das Programm weitestgehend das gleiche wie im deutschen Hauptprogramm, allerdings mit österreich-spezifischen Werbefenstern. Daneben strahlt ProSieben Austria seit Januar 2004 ein 15-minütiges Nachrichtenfenster im Vorabendprogramm aus, das speziell für Österreich produziert wird.

Die Sender sind Tochtergesellschaften der ProSiebenSat.1 Media AG. Während ProSieben Austria eine 100 %-Tochter der SevenOneMedia Austria GmbH ist, hält die ProSiebenSat.1 Media AG bei Sat.1 Österreich nur 33,3 % der Anteile. Weitere Gesellschafter sind die Medicur Holding Gesellschaft m.b.H. (33,3 %) und die Styria Medien AG (33,3 %).

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:

ProSieben Austria und Sat.1 Österreich können in Österreich über Satellit und Kabel empfangen werden.

Die Nutzung der Sender:

ProSieben Austria:	4,6 % MA	19,1 % Tagesreichweite
Sat.1 Österreich	5,8 % MA	19,6 % Tagesreichweite

Finanzierung der Sender:

Die Österreichwerbefenster von ProSieben und Sat.1 sind ausschließlich werbefinanziert. Im 1. Halbjahr 2004 erzielten sie gemeinsam einen Werbeumsatz von EUR 29,5 Mio. brutto (allerdings sind hier auch die Werbeumsätze von Kabel 1 eingerechnet).

Fashion TV

Fashion TV ist ein internationaler, englischsprachiger, werbefinanzierter Sender, der in Österreich über Satellit und Kabel empfangbar ist. Er strahlt rund um die Uhr Modenschauen aus. Sein Marktanteil wird bei teletest nicht ausgewiesen.

Regionalprogramme

Neben den bundesweit ausstrahlenden Sendern gibt es eine Vielzahl von Regionalsendern, die meist über Kabel empfangbar sind und damit nur eine sehr kleine Zahl von Nutzern erreichen. Für den Fernsehmarkt sind sie also insgesamt nur von geringer Bedeutung. Zusammen erzielen die ca. 60 Lokalsender einen Marktanteil von 3,5 %.

Eine relativ gesehen größere Bedeutung haben jedoch die Ballungsraum-Sender (Puls TV in Wien, LT1 in Linz, Salzburg TV), die in den jeweiligen Städten Österreichs auch terrestrisch empfangbar sind und damit ein recht großes Publikum erreichen.

Das Programm ist hier allerdings auf Lokalnachrichten, Service-Magazine und teilweise Talk beschränkt. Die Sendungen werden in Schleifen wiederholt.

Der Sender mit der größten technischen Reichweite (2 Mio. Nutzer) und dem umfangreichsten Programm ist der Wiener Sender Puls TV. Dieser Sender wird von der SevenOneMedia AG vermarktet und setzte in den ersten zehn Tagen Sendezeit im Juni 2004 rund EUR 82.000 um. Anders als in Deutschland gibt es in Österreich bisher noch keine „offenen Kanäle“. Aktuell ist der Start eines solchen Angebots für Herbst 2004 in Wien geplant, finanziert werden soll der Sender von der Stadt Wien.

Pay-TV Angebote in Österreich

Als Pay-TV Angebot steht in Österreich Premiere Austria zur Verfügung.

Adresse: Premiere Fernsehen GmbH
Kreitnergasse 5
1163 Wien
Tel.: +43 (0) 1 49166200
<http://www.premiere.at>

Gesellschafter: Premiere Austria ist eine 100 %-Tochter der deutschen Premiere Fernsehen GmbH und Co. KG

Das Programm:

Der als Vollprogramm konzipierte neue Sender zeigt unter anderem Top-Spiele der österreichischen Fußball- und Eishockey-Liga, österreichische Kino- und Fernsehproduktionen sowie eine Reihe an Eigenformaten. Unabhängig von einem Premiere Austria Abo lassen sich über den Blue Movie-Channel Erotikfilme als Pay-per-View abrufen. Allerdings gehört dieser Kanal zu Premiere, sodass er hier nicht getrennt behandelt wird.

Ausstrahlung und Empfangbarkeit:

Premiere Austria wird verschlüsselt über Satellit und Kabel ausgestrahlt.

Die Nutzung des Senders:

Premiere hatte Mitte 2003 150.000 Abonnenten⁵⁵.

Finanzierung der Sender:

Die Sender finanzieren sich über Abonnement-Gebühren (Premiere Austria) bzw. über Pay-per-View (Blue Movie).

2.2.3. Exterritoriale Fernsehveranstalter mit österreichischem Werbe- oder Programmfenster

RTL, RTL II, Super RTL und VOX haben österreich-spezifische Werbefenster. Diese können allerdings nur empfangen werden, wenn die Verbreitung über Kabel oder über digitalen Satelliten erfolgt, denn nur dann können die Werbefenster getrennt eingespeist werden⁵⁶.

Das Programm ist mit dem Hauptprogramm identisch.

Die Nutzung dieser Sender:

	Marktanteil in %	Tagesreichweite in %
RTL	5,3	21,4
RTL II	2,9	14,4
Super RTL	1,5	8,3
VOX	2,6	13,1

Die RTL-Gruppe erzielte mit ihren österreichischen Werbefenstern im 1. Halbjahr 2004 einen Werbeumsatz von EUR 27,64 Mio. brutto.

	Marktanteil in %	Technische Reichweite Haushalte
MTV	0,4	rund 900.000

MTV erzielte im 1. Halbjahr 2004 einen Werbeumsatz von EUR 0,78 Mio. brutto.

⁵⁵ Vgl. Steinmaurer, 505, 512.

⁵⁶ Die Einstrahlung von Werbefenstern kann terrestrisch nur bei DVB-T erfolgen, das aber, wie oben erwähnt, in Österreich noch in der Testphase ist.

	Marktanteil in %	Tagesreichweite in %
Kabel 1	2,8	11,5

Sonstige empfangbare Sender

Terrestrisch gibt es vor allem in den grenznahen Gebieten Einstrahlungen aus Deutschland und der Schweiz.

Im Kabelbouquet der österreichischen Kabelnetzbetreiber sind zahlreiche europäische Sender vertreten. Die Zusammenstellung variiert je nach Betreiber, allerdings sind alle Sender, die messbare Marktanteile in Österreich erzielen, in den Kabelbouquets in der Regel vertreten. Daneben werden weitere regionale, europäische und internationale Programme ausgestrahlt. Über Satellit sind unverschlüsselt eine Vielzahl von europäischen und internationalen Sendern zu empfangen. Eine genaue Aufstellung ist im Anhang 9.4. zu finden.

2.3. Die Fernsehproduzentenlandschaft

Bezüglich der Beschreibung der Produzentenlandschaft in Österreich ergibt sich ein zentrales Problem. Da in Österreich keine Statistikverpflichtung herrscht, die Firmen ihre Produktionsumsätze also nicht melden müssen, existieren nur Statistiken, die auf freiwilligen Angaben beruhen. Sie zeichnen kein vollständiges Bild des Marktes, sondern können nur als Richtwert betrachtet werden. Insgesamt ist ein erheblicher Mangel an relevanten und vergleichbaren Daten festzustellen. Eine zentrale Erfassungsstelle könnte hier Nutzen, Mehrwert und Transparenz erzeugen.

Grundsätzlich erheben beide relevanten Produzentenverbände, der Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie Österreichs (FAFO, <http://www.faf0.at>) und der Verband österreichischer Filmproduzenten (Association of Austrian Filmproducers; AAFP, <http://www.austrian-film.com>), eigene Statistiken. Sie nutzen unterschiedliche Kategorisierungen, sodass die Statistiken nur bedingt zusammenzuführen sind.

2.3.1. Die Statistik des Verbandes österreichischer Filmproduzenten AAFP

Der Verband AAFP hat 63 Mitglieder und umfasst damit nur einen relativ kleinen Teil der Branche⁵⁷. In der Statistik 2003 machten zudem nur 26 Firmen Angaben zu ihrem Produktionsvolumen (bspw. fehlt hier die größte österreichische Produktionsfirma Lisa Film), sodass die Statistik nicht repräsentativ für die gesamte Branche ist.

Folgende Daten werden hier erhoben:

- das Gesamtproduktionsvolumen jeder Firma im Jahr 2003 (in Minuten und in EUR),
- die Anzahl der produzierten Sendungen pro Genre (wobei unter Genre hier eine sehr grobe Klassifizierung gemeint ist, die nicht den herkömmlichen Genres entspricht).

Folgende Informationen wurden geliefert:

- Gesamtumsatz der im AAFP vertretenen Film- und Fernsehproduzenten: EUR 117,41 Mio.,
- Gesamtproduktionsvolumen in Minuten: 42.806,
- 130 Einzelproduktionen und Formate (vier tägliche und 19 wöchentliche Sendungen, 48 Mehrteiler, 37 TV-Movies, 22 Kinofilme).

Da hier ausschließlich Gesamtangaben erhoben werden, sind Rückschlüsse auf einzelne Produktionen und damit eine detailliertere Auswertung nicht möglich. Für die weitere Analyse wird daher die Statistik der AAFP nicht herangezogen.

2.3.2. Die Statistik des Fachverbandes der Audiovisions- und Filmindustrie Österreichs FAFO

In der FAFO-Statistik werden nicht nur Daten zu Film- und Fernsehproduktionen, sondern zur medienwirtschaftlichen Branche allgemein erhoben. Für die Produktionsstatistik 2002 (für 2003 gibt es noch keine Daten) machte dementsprechend eine sehr viel größere Zahl an Mitgliedern Angaben (von 1.700 Mitgliedsfirmen machten ca. 1.000 Firmen Angaben für das Jahr 2002). Aus der Film- und Fernsehproduktionsbranche waren es jedoch nur 29 Firmen, die ihren Umsatz angaben, sodass die Statistik auch hier nicht als

repräsentativ angesehen werden kann. Sie kann nur als Richtwert dienen. Daneben existiert die Studie der TRI CONSULT aus dem Jahr 2004⁵⁸. Ihre Datenbasis bei der Filmproduktion ist allerdings noch schmalere als die der FAFO. Offenbar waren nur sehr wenige der führenden Filmproduktionsfirmen in Österreich bereit, Zahlen und Daten für die Primärerhebung zu liefern⁵⁹. So blieb auch den Autoren der TRI CONSULT-Studie nur die Möglichkeit einer Sekundäranalyse der FAFO-Daten⁶⁰.

Folgende Daten werden in der Statistik erhoben:

- das Gesamtproduktionsvolumen der medienwirtschaftlichen Branche in Euro, untergliedert in einige grobe Sparten (bezüglich der Fernsehbranche in die Kategorien Fernsehspiele/Serien und Fernsehkurzfilme sowie Eigenproduktionen der TV-Sender).

Folgende Informationen werden in der Statistik angegeben:

- Gesamtumsatz der medienwirtschaftlichen Branche (inkl. CD- und DVD-Produktion u.a.): EUR 1.050,36 Mio.
- Davon TV-Branche: EUR 273,68 Mio.; davon: Fernsehspiele/Serien ab 40 Minuten: EUR 50,21 Mio.; Fernsehkurzfilme: EUR 10,51 Mio. (also insgesamt rund EUR 60,72 Mio. Produktionsvolumen der unabhängigen Produzenten⁶¹); Eigenproduktionen von TV-Sendern, Kabelfernsehanstalten und Pay-TV: EUR 212,96 Mio.⁶²
- Zum Vergleich: die Kino-Branche (Kinolangfilme und Kurzfilme, Dokumentarfilme etc.) hatte 2002 ein Produktionsvolumen von EUR 14,89 Mio.
- Die TRI CONSULT-Studie teilt den Gesamtumsatz alternativ wie folgt auf (für das Jahr 2002): Produktion EUR 123,2 Mio., Zulieferung EUR 170,7 Mio. und Eigenproduktion von TV-Sendern EUR 212,9 Mio.

In einer nachträglich angeforderten genaueren Auflistung wurden zudem folgende Daten bereitgestellt:

- Die Sendetitel der einzelnen Fernseh- und Filmproduktionen der Kategorie Fernsehspiele/Serien und ihre Sendedauer in Minuten.
- Die Genres der Sendungen (die Zuordnung ist dabei häufig unklar, Dokumentationen werden bspw. beiden Kategorien zugeordnet).

58 TRI CONSULT Wirtschaftsanalytische Forschung, Österreichischer Filmbericht – Die österreichische Filmbranche 2001-2003, 2004.

59 Ebd., S. 24.

60 Ebd., S. 25.

61 Hier wird jedoch deutlich, dass die Angaben nicht vollständig sind. So wurde allein vom ORF im Jahr 2002 ein Auftragsvolumen von EUR 69 Mio. an die österreichische Filmwirtschaft vergeben (vgl. Kapitel 2.2.1. „Der Österreichische Rundfunk (ORF)“).

62 Unter Eigenproduktionen wurden hier laut FAFO ausschließlich die tatsächlich im Sender produzierten Sendungen verstanden, Auftragsproduktionen fallen nicht unter diese Kategorie.

57 Nach Schätzungen sind ca. 1.000 Produktionsunternehmen in Österreich in der Film- und Fernsehproduktion tätig. Vgl. <http://www.statistik.at> (06.10.2004).

Da die Sendetitel angegeben wurden, lässt sich die Statistik anhand eigener Recherchen erweitern. So wurden eine genauere Genre-Einteilung vorgenommen und die Auftraggeber der Produktionen recherchiert. Die bearbeitete Statistik ist im Anhang 9.6. aufgelistet. Sie ist die Grundlage für die weiteren Überlegungen.

Einige grundlegende statistische Probleme bleiben dennoch bestehen. Es lassen sich keine Rückschlüsse auf das finanzielle Produktionsvolumen einzelner Sendungen treffen, sondern nur auf ihr Produktionsvolumen in Minuten. Dadurch findet teilweise eine irreführende Gewichtung statt. Zudem sind zahlreiche Formate in der Statistik nicht erfasst (vor allem die täglichen Sendungen fallen hier ins Gewicht). Daher kann auch die bearbeitete Statistik allenfalls einen Richtwert für die Einschätzung der Produzentenlandschaft Österreichs liefern.

2.3.3. Die TV-Produktion der neun größten Film- und Fernsehproduktionen in Österreich

Da die vorhandenen Statistiken teilweise lückenhaftes Datenmaterial bieten, wurden zudem die neun umsatzstärksten Fernsehproduktionsfirmen (Stand 2002 – Angabe FAFO) um eine genauere Aufschlüsselung ihrer Produktionsdaten gebeten. Da nur drei Rückläufe zu verzeichnen waren, war eine weitere Auswertung jedoch nicht möglich⁶³.

2.4. Charakteristika der österreichischen Produzentenlandschaft

Anhand der erweiterten FAFO-Statistik⁶⁴ lassen sich folgende Charakteristika der österreichischen Produzentenlandschaft festhalten:

ORF als wichtigster Auftraggeber

Der ORF ist nicht nur der größte Produzent von Fernsehsendungen in Österreich⁶⁵, er ist auch der größte Auftraggeber für die unabhängigen Produktionsfirmen. Auch wenn die Aufträge der österreichischen Privatsender in die Statistik des FAFO noch nicht einfließen konnten, da die Statistik auf

Daten von 2002 (und damit vor dem Start der meisten privaten TV-Sender) beruht, ist es nahe liegend, dass dies immer noch der Fall ist. Neben dem geringeren Umsatz der Privatsender ist ihr Programm ein wichtiger Grund für das geringe Auftragsvolumen. Die Privatsender setzen auf billig zu produzierende Shows, Doku-Soaps und Lokalnachrichten. Als Auftraggeber für teurere, fiktionale Produktionen (Fernsehfilme und Serien) und Dokumentationen kommen neben dem ORF nur ausländische Sender infrage.

Die FAFO-Statistik 2002 umfasst von insgesamt 7.992 produzierten Programmminuten:

	<i>in Minuten</i>	<i>in %</i>
Auftragsproduktionen für den ORF	2.350	29,4
Auftragsproduktionen für ausländische Sender	1.378	17,2
Auftragsproduktionen für den ORF und ausländische Sender (Sender-Koproduktion)	1.385	17,3
Auftragsproduktionen für den ORF und inländische Sender (Sender-Koproduktion)	1.560 ⁶⁶	19,5
Koproduktionen der Produktionsfirmen mit dem ORF	133	1,6
Koproduktionen der Produktionsfirmen mit dem ORF und ausländischen Sendern (und eventuell auch anderen Produktionsfirmen)	491	6,1
Sonstiges (keine Informationen über die Auftraggeber recherchierbar)	695	8,7

Die dominante Stellung des ORF als Auftraggeber lässt sich auch anhand dieser Statistik bestätigen. 29,4 % der produzierten Minuten wurden ausschließlich für den ORF hergestellt, bei 44,5 % war er zumindest als Koproduzent tätig.

Unabhängige Produktionsfirmen

Auch wenn die Fernsehproduzenten in Hinblick auf Aufträge weitgehend auf den ORF angewiesen sind, können sie in ihrer Gesellschafter-Struktur als unabhängig eingestuft werden. Im Gegensatz zu den großen deutschen Produktionsfirmen, die oft mit Sendern und Medienkonzernen verflochten sind⁶⁷, sind die Produktionsfirmen in Österreich fast ausschließlich in der Hand ihrer Gründer oder Geschäftsführer. Der ORF hält keine Beteiligungen an Fernsehproduktionsfirmen. Von den neun umsatzstärksten Produktionsfirmen sind in nur zwei Firmen (Satel Film – hier hält die Bavaria Film 65 % der Anteile; Allegro-Film – hier hält die Rosebud Filmproduktion 25 % der Anteile) andere Produktionsfirmen als Gesellschafter vertreten.

⁶³ Es wurden die neun umsatzstärksten Produktionsunternehmen anhand einer Liste der umsatzstärksten Firmen 2002 der FAFO ausgewählt und dann bezüglich der Kriterien Genre, Länge, Auftraggeber/Koproduzent, Produktionskosten angefragt.

⁶⁴ Vgl. Anhang (Kapitel 9.6. „Bearbeitete FAFO-Statistik“).

⁶⁵ Angaben des FAFO.

⁶⁶ Das Magazin „Hello Austria“ auf TW1.

⁶⁷ Vgl. Röper, S. 20 ff.

Die produzierten Genres

Auf Grundlage der erweiterten FAFO-Statistik lassen sich Genre-Kategorien bilden.

TV-Produktionen aus den Kategorien Fernsehspiel und Serie (diese Kategorie hat das bereits erläuterte Problem, dass hier auch Dokumentationen, Shows und Magazine einbezogen werden) umfassen insgesamt 7.992 Minuten.

Die für das Gutachten relevanten Genres haben in ihrem Produktionsvolumen folgenden Umfang⁶⁸:

- TV-Movies/Fernsehfilme: 18 Fernsehfilme – zusammen 1.153 Minuten – Mehrteiler (ein Dreiteiler, ein Zweiteiler): insgesamt 440 Minuten – zusammen 1.593 Minuten.
- Fiktionale Serien: „Dolce Vita 2“, „Medicopter“, „MA 2412“, „Schlosshotel Orth“: insgesamt 1.923 Minuten.
- Dokumentationen: 23 Dokumentationen – zwischen 45 und 60 Minuten – insgesamt 1.145 Minuten.

Vom Gesamtvolumen (7.992 Minuten) gehen 1.660 Minuten für Magazine ab, 860 Minuten für Musikshows, 337 Minuten für Kinderprogramm und 474 Minuten für Sonstiges. Auf das Gesamtvolumen gerechnet, entfallen 19,9 % des Produktionsvolumens (Minuten) auf TV-Movies, 24 % auf Serien und 14,3 % auf Dokumentationen⁶⁹.

Betrachtet man die Auftraggeber dieser Produktionen, so ergibt sich folgendes Bild:

TV-Movie/Fernsehfilm (inkl. Mehrteiler)	in %
Auftragsproduktion ORF	11,2
Auftragsproduktion ORF und ausländische Sender (Sender Koproduktion)	44,6
Koproduktion Produktionsfirma und ORF	5,5
Koproduktion Produktionsfirma und ausländischer Sender	5,5
Koproduktion Produktionsfirma, ORF und ausländischer Sender und andere Produktionsfirmen	28,1
Sonstiges	5

68 Die folgenden Angaben beziehen sich auf die Statistik der FAFO 2002.

69 Vgl. Anhang (Kapitel 9.6. „Bearbeitete FAFO-Statistik“).

Dokumentationen	in %
Auftragsproduktion ORF	56,3
Auftragsproduktion ausländische Sender	31,4
Koproduktion Produktionsfirma und ORF	7,9
Sonstiges	4,5

Fiktionale Serie	in %
Auftragsproduktion ORF	33,8
Auftragsproduktion ausländische Sender	31,1
Auftragsproduktion ORF und ausländische Sender (Sender-Koproduktion)	35,1

Da in der Statistik der FAFO zahlreiche wichtige Sendungen fehlen, wie z.B. die täglich ausgestrahlten Formate „Barbara Karlich Show“ (Talkshow), „Seitenblicke“ (Gesellschaftsmagazin), „Confetti tv“ (Kinderprogramm) sowie „Frisch gekocht ist halb gewonnen“ (Kochshow), die durch ihr großes Programmvolumen eine entscheidende Rolle für die Produktionsfirmen spielen, hat die obige Auflistung nur eine begrenzte Aussagekraft. Die von der TRI CONSULT-Studie auf der Basis der Angaben des ORF gefundenen Ergebnisse widersprechen der Gesamttendenz der FAFO-Daten nicht. Danach lag das Auftrags-, Koproduktions- und Filmfördervolumen des ORF 2001 bei EUR 76 Mio., 2002 bei EUR 71 Mio. und 2003 bei EUR 74,5 Mio. Im Jahr 2002 wurden 20 TV-Filme, 20 Kinofilme, vier Serien sowie diverse Shows und kleinere Formate finanziert oder kofinanziert⁷⁰.

70 TRI CONSULT, a.a.O., S. 59. Obwohl die Daten der TRI CONSULT-Studie neueren Datums waren (und auch das Jahr 2003 umfassten) haben wir uns stärker auf die FAFO-Daten gestützt, weil sie differenzierter aufbereitet sind und deshalb für unsere Zwecke aussagekräftiger. Die aggregierten Daten der TRICONCONSULT sind eher für eine volkswirtschaftliche Gesamtbetrachtung der Film- und Fernsehindustrie geeignet.

2.5. Der österreichische Markt für Nebenrechte

2.5.1. Zweitverwertung durch Verkauf verbliebener Senderechte an ausländische Sender

Nach Angaben vom ORF nahm der ORF durch den Verkauf von Senderechten im Jahr 2003 EUR 38,69 Mio. ein⁷¹. Dazu gehören Lizenzeinnahmen aus TV-Koproduktionen mit Rundfunkanstalten, Erlöse aus Programmverkäufen, Rechteverwertungen, Kabelverwertung und Lizenzerlöse aus Tonträgern⁷². Den wesentlichen Anteil davon bilden nach Angaben des ORF die Koproduktionserlöse⁷³ und die Vertriebs Erlöse der Fernsehrechte im Ausland, insbesondere im deutschsprachigen Raum. Genauere Daten, z.B. aufgeschlüsselt nach den o.g. Einnahmegruppen sowie nach Genres, Minutenpreisen und Vertriebskosten, haben wir weder von Produzenten noch vom ORF erhalten.

2.5.2. Zweitverwertung durch Verkauf verbliebener Senderechte innerhalb Österreichs

Nach Aussage des ORF zeigt das Beispiel der Serie „Der Bulle von Tölz“, bei der der ORF die Option auf eine Zweitlizenz ausgeübt hat, dass es einen – wenn auch begrenzten – „Zweitverwertungsmarkt“ gibt. Bei Koproduktionen, die von der RTR-GmbH mitfinanziert werden, lässt sich noch kein Erfahrungswert ableiten, da die meisten dieser Produktionen noch gar nicht gesendet wurden und somit auch über einen allfälligen weiteren Einsatz noch keine Entscheidung getroffen wurde⁷⁴.

2.5.3. Zweitverwertung durch DVD- und Videoverkauf

2001 wurden in Österreich insgesamt EUR 29,3 Mio. mit DVD Verkauf (1,35 Mio. Stück) und EUR 50,6 Mio. mit dem Verkauf von bespielten Videokassetten umgesetzt (3,8 Mio. Stück). Eine genaue Unterscheidung nach dem Produktionsland erfolgt hierbei jedoch nicht. Interviews mit den wenigen

71 Vgl. Kapitel 2.2.1. „Der Österreichische Rundfunk (ORF)“. Im Jahr 2002 beliefen sich die Lizenzerträge auf EUR 39,4 Mio. (4,8 %), vgl. http://www.statistik.at/fachbereich_03/orf.pdf, S. 7 (21.09.2004).

72 Auskunft des ORF per E-Mail am 10.09.2004.

73 Wenn der ORF federführender Koproduzent einer internationalen Fernsehproduktion ist, rechnet er die Koproduktionsbeträge der anderen beteiligten Sender als Einnahmen.

74 Auskunft des ORF per E-Mail am 17.09.2004.

Anbietern von deutschsprachigen DVDs in Österreich haben ergeben, dass die mit deutschsprachigen Fernsehproduktionen erreichbaren Stückzahlen sehr niedrig liegen. Sie liegen zwischen ca. 5.000 und 10.000 Stück bei erfolgreichen TV-Produktionen.

2.6. Zusammenfassung

Aus Sicht des Fernsehfilmproduzenten ist der Fernsehmarkt in Österreich durch folgende wesentliche Parameter gekennzeichnet:

1. Zentrale Position des ORF

Angesichts der erst jüngst erfolgten Öffnung des Fernsehmarktes für einheimische private Sendeunternehmen ist es kaum verwunderlich, dass der ORF derzeit in Österreich weiterhin den zentralen Partner für die Produktionsindustrie darstellt.

Der Zahlenvergleich unterstützt diese allgemeine Einschätzung: Der durchschnittliche Marktanteil des ORF (ORF1 und 2) liegt bei über 50 %. Die Umsatzerlöse des ORF im Jahr 2003 betragen EUR 837,3 Mio.⁷⁵. Von den gesamten betrieblichen Aufwendungen in 2003 von EUR 905,8 Mio. wurden die Aufwendungen für Material und bezogene Leistungen durch einen strikten Sparkurs auf EUR 365,5 Mio. gesenkt. Das Auftrags-, Koproduktions- und Filmfördervolumen des ORF (inklusive tagesaktueller Berichterstattung und Kinokoproduktionen) lag 2002 bei EUR 71 Mio. und 2003 bei EUR 74,5 Mio. Nach mündlicher Auskunft des ORF ist für 2004 eine Summe von EUR 85,6 Mio. für Auftrags- und Koproduktionen allokiert; nicht davon umfasst sind Kosten für Anmietungen, technische Geräte und Kamerateams. Der durchschnittliche Marktanteil des nächstgrößten österreichischen Senders ATVplus lag 2004 (bis Ende November 2004) bei 1,9 % (Zuschauer 3+), die Umsätze im 1. Halbjahr 2004 bei EUR 7,64 Mio. brutto⁷⁶. Auch die Programmfenster der deutschen Sender RTL, Sat.1 und ProSieben für Österreich sind als Auftraggeber und Partner für die österreichische Programmindustrie ebenfalls von Bedeutung⁷⁷. Als Auftraggeber oder Koproduzent für teure Unterhaltungssendungen, fiktionale Programme (TV-Movies, Reihen und Serien) und anspruchsvolle Dokumentationen kommt – als österreichischer

75 http://kundendienst.orf.at/fakten/Gremien/bilanz_2003 (22.01.2005).

76 <http://www.atvplus.at/main/facts/history> (22.12.2004).

77 Dies gilt insbesondere für ARD, ZDF, RTL und Sat.1 mit Bezug auf Koproduktionen oder den Einkauf von in Österreich hergestellten Produktionen, vgl. Kapitel 2.4. „Charakteristika der österreichischen Produzentenlandschaft“.

Sender – derzeit nur der ORF infrage, da die private Konkurrenz bisher nur in kostengünstige Formate, wie z.B. Talkshows oder Doku-Soaps investiert.

Dies bestätigt die FAFO-Statistik⁷⁸: Danach werden nur 10,5 % der von österreichischen Firmen (mit-)produzierten TV-Movies ohne Beteiligung des ORF finanziert, bei den anderen Genres wird etwa ein Drittel ohne Beteiligung des ORF hergestellt, allerdings sind von diesem Drittel mehr als 80 % ausländische Auftraggeber.

Betrachtet man den österreichischen Fernsehproduktionsmarkt, hat der ORF auf diesem Markt als zentraler Nachfrager eine marktbeherrschende Position⁷⁹. Soweit das Kartellgesetz 1988 auf den ORF anwendbar ist (vgl. die Ausnahmen in § 5 KartG), unterliegt er der Missbrauchsaufsicht des Kartellgerichts – u.a. bzgl. seiner Einkaufspreise und seiner allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 35 Abs. 1 Nr. 1 KartG)⁸⁰. Es wäre verfehlt, im Hinblick auf die räumliche Marktabgrenzung den Produktionsmarkt des gesamten deutschsprachigen Raums als Referenzmarkt zu Grunde zu legen. Im Zweifel sind stets nationale Märkte als Referenzmärkte relevant⁸¹. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn die nationalen Firmen (z.B. in bestimmten Bereichen des Anlagenbaus, etwa bei Kraftwerken) einen überwiegenden Teil ihres Geschäftes mit nicht-nationalen Kunden abwickeln. Dies ist jedoch bei der österreichischen TV-Produktionsindustrie ersichtlich nicht der Fall. Entscheidend ist deshalb bei der Analyse der Nachfragemacht des ORF, welchen Marktanteil er mit Bezug auf die Abnahme österreichischer Produktionen hat. Bzgl. der sachlichen Marktabgrenzung sind nach den üblichen Kriterien (Bedarfsmarktkonzept, Austauschbarkeit, Kreuzpreiselastizität) Kauf- und Auftragsproduktionen nicht austauschbar, weil das österreichische Publikum es sicherlich nicht hinnehmen würde, nur noch Kaufproduktionen im ORF zu sehen. Aber auch wenn man anstelle des Marktes für Auftrags- und Fernsehkoproduktionen den gesamten Markt für Fernsehrechte und damit auch sog. Kaufproduktionen mit einbeziehen würde, ergäbe sich kein anderes Ergebnis. Auch hier hätte der ORF mit Bezug auf den Rechteeinkauf von österreichischen Produktions- oder Lizenzhandelsfirmen eine marktbeherrschende Position als wesentlicher Nachfrager. Auch

bzgl. der räumlichen Marktabgrenzung ergäbe sich mit Blick auf die österreichischen Fernsehproduzenten nichts anderes.

2. Das Verhältnis von Eigen- und Auftrags- oder Koproduktion

Der ORF hat eine vergleichsweise hohe Eigenproduktionsquote und damit eine relativ niedrige Auftragsvergabe. Ein Indiz dafür findet sich im jüngsten Quotenbericht⁸² der EU-Kommission der auf Angaben der Sender selbst beruht; danach lag der Anteil des für unabhängige Produzenten europäischer Werke ausgegebenen Budgets beim ORF1 im Jahr 2002 bei 16,7 % und bei ORF2 bei 33,5 %⁸³. Zum Vergleich: Bei den ARD-Sendern lag die Quote im selben Jahr bei 40,9 % und beim ZDF bei 33,65 %. Da die Quote europäischer Werke mit 48 % für einen öffentlich-rechtlichen Sender in Europa auch vergleichsweise niedrig ist⁸⁴, könnte auch diese die geringe Quote von 16,7 % bei ORF1 erklären. Auch dies wäre aus Sicht der österreichischen oder europäischen Produzenten ein wenig begrüßenswerter Tatbestand. Der dagegen gern erhobene Einwand, Sender aus Ländern mit einem größeren nationalen Produktionsvolumen hätten es leichter, diese Quote zu erfüllen, als ein Sender aus einem kleinen Land, trifft auf den ORF nur eingeschränkt zu. Denn der ORF hat im Unterschied beispielsweise zu einem Sender aus Griechenland oder Portugal den Vorteil, dass er die Vorteile eines großen benachbarten Fernsehproduktionsmarktes (für Auftrags-, Ko- oder Kaufproduktionen) nutzen kann, ohne eigene Sprachfassungen herstellen zu müssen.

3. Programmkosten des ORF

Die vom ORF kalkulierten Gesamtprogrammkosten liegen unter denen vom ZDF. Der Grund dafür mag sein, dass der ORF für zwei bundesweite Fernsehprogramme (mit geringeren Verbreitungskosten) weniger als die Hälfte des dem ZDF zustehenden Budgets zur Verfügung hat und damit wirtschaftlicher arbeitet.

4. Minutenpreise für Kauf- und Eigen- bzw. Auftragsproduktionen

Entsprechend niedriger sind auch die Minutenpreise. Besonders auffällig sind die großen Unterschiede bezüglich der Minutenpreise zwischen

78 Da in dieser Statistik wichtige täglich ausgestrahlte Formate wie „Seitenblicke“ oder „Confetti tv“ fehlen, ist die Marktposition des ORF in Wahrheit noch dominanter.

79 § 34 Abs. 1 öKartG; gem. § 34 Abs. 1 a KartG wird bei einem Marktanteil von mehr als 30 % (als Anbieter oder als Nachfrager) eine überragende Marktstellung vermutet.

80 Das Kartellgericht wird gem. § 35 Abs. 1 Satz 1 KartG nur auf Antrag tätig. Dies ist angesichts der Abhängigkeit der Zulieferer unwahrscheinlich. Denkbar wäre auch eine Zuständigkeit der Bundeswettbewerbsbehörde aufgrund des WettbG 2002.

81 Vgl. statt vieler Bunte, S. 192 m.w.N.

82 6. Bericht der Kommission an Rat und europäisches Parlament über die Anwendung der Art. 4 und 5 der Richtlinie 89/552/EEC „Fernsehen ohne Grenzen“ in der revidierten Fassung der Richtlinie 97/36/EC für den Zeitraum 2001 - 2002 COM (2004) 524 final.

83 Zu dieser Quote für unabhängige Produzenten zählen nach allgemeinem Verständnis nur „Werke“ i.S.d. Art. 5 der Fernsehrichtlinie (d.h. keine Nachrichten, Spielshows etc.) und zwar unabhängig davon, auf welchem Wege die Senderechte erworben werden, sei es über eine Auftrags-, Koproduktion oder einen Einkaufslicenzvertrag. D.h., von der Gesamtheit der „Werke“ sind 83,3 % entweder keine europäischen „Werke“ oder Eigenproduktionen.

84 Für die Sender ARD und ZDF lag die Quote europäischer Werke 2002 bei rund 88 %.

Kaufproduktionen und Eigen- bzw. Auftragsproduktionen. Für den ORF ist es in der Tat sehr günstig, Programm auf dem internationalen Lizenzmarkt zu erwerben. Die vom ORF gezahlten Preise liegen – entsprechend dem Verhältnis 1:10 der Bevölkerungszahlen zwischen Österreich und Deutschland – etwa bei 10 % der Preise, die bundesdeutsche Sender für Senderechte für das Territorium der Bundesrepublik Deutschland zahlen. Aufgrund der Tatsache, dass der ORF bei den Minutenpreisen die Wiederholungen mit einbezieht, sind die Minutenpreise geringer als die Anschaffungskosten. Sie geben daher nicht den Betrag wieder, den der ORF als Lizenz- oder Kofinanzierungsbeitrag (unabhängig von der Aufteilung in Lizenz- und Koproduktionsanteil) gezahlt hat.

Andererseits ist die Produktion von Fernsehprogrammen nicht wesentlich günstiger als in Deutschland – angesichts des vergleichbaren Preisniveaus der notwendigen Technik und des nur etwa um 25-30 % geringeren Gageniveaus⁸⁵ für Cast und Crew im Vergleich zur Bundesrepublik. Daraus ergibt sich für den ORF ein größerer ökonomischer Druck in kostengünstige Kaufproduktionen zu investieren als bei deutschen Sendern. Dies wiederum führt zu seinem noch größeren Kostendruck bei der österreichischen Produktionswirtschaft.

5. Nebenrechte

Der Wert der sog. Nebenrechte (alle Verwertungsrechte ohne ORF-Senderechte) ist gering.

- a. Die wichtigsten Nebenrechte sind Free-TV-Senderechte für das Lizenzgebiet Deutschland und weitere Lizenzgebiete, insbesondere in Europa. Die daraus erzielten Einnahmen machen den Großteil der im Jahresbericht des ORF angegebenen Lizenzerlöse aus. Insgesamt erwirtschaftete der ORF 2002 Lizenzerträge in Höhe von EUR 39,4 Mio.; dies entspricht 4,8 % der in diesem Jahr erzielten Gesamterlöse. Davon wurden mehr als 90 % aus der Verwertung von Free-TV-Rechten im Ausland einschließlich „Koproduktionserlösen“⁸⁶ erzielt.
- b. Die Pay-TV-Senderechte⁸⁷ für Österreich sind bei einem Kinofilm ca. zwischen EUR 5.000 und 15.000 wert; bei einem Fernsehfilm liegt der Marktwert zurzeit zwischen EUR 2.000 und 10.000.
- c. DVD/Home-Videorechte bringen dem Rechteinhaber pro verkaufter DVD

⁸⁵ So die einheitliche Aussage unserer Interviewpartner aus der österreichischen Filmproduktionsindustrie.

⁸⁶ Vgl. Kapitel 2.2.1. „Der Österreichische Rundfunk (ORF)“.

⁸⁷ Die Zahl beruht auf einer Umfrage bei mehreren deutschen Weltvertrieben.

- ca. EUR 3 (auf der Basis eines Händlerabgabepreises von EUR 22). Nach Angaben des ORF werden von Fernsehfilmen, Serien oder Dokumentationen nicht mehr als zwischen 500 und 10.000 Stück verkauft. Der Auslandsmarkt ist, von Ausnahmen (z.B. Landschafts- oder Tierdokumentationen) abgesehen, nicht an rein österreichischer Fernsehware interessiert.
- d. Es gibt nur wenige Programme wie etwa lang laufende Serien oder Kinderprogramm mit Merchandising-Potenzial.

6. Wiederholungsquoten bei Auftrags- und Koproduktionen

Die Aussagen des ORF zur Wiederholungsquote sind nur begrenzt verwertbar, da die verfügbaren Daten noch nicht lange genug zurück reichen. Seit Einführung von SAP als Software für die Programmverwaltung beim ORF im Jahre 1998 betrug der Wiederholungsanteil beim ORF 51 %, die im Jahr 1998 ausgestrahlten Auftrags- und Koproduktionen wurden bis heute (Stand 9/2004) 1,56 Mal wiederholt⁸⁸. Beim ORF werden – von wenigen Ausnahmen abgesehen – sämtliche Produktionen nach der ersten Ausstrahlung abgeschrieben. Ähnliches gilt für öffentlich-rechtliche Sender in Deutschland. TV-Movies, Reihen und Serien werden bei privaten Sendern hingegen erst nach sieben Jahren und/oder fünf Ausstrahlungen abgeschrieben⁸⁹.

⁸⁸ Auskunft des ORF in einem Schreiben vom 29.09.2004.

⁸⁹ Der ORF weist mit Schreiben vom 16.12.2004 darauf hin, dass die Abschreibungspraxis keine Aussage über die tatsächliche Wiederholungsfrequenz mache. In der Tat würden Serien in einem Zeitraum von zehn Jahren durchschnittlich dreimal wiederholt. Die Frage, ob dies mit dem Prinzip vereinbar ist, dass auch Abschreibungen von Rechten der tatsächlichen Nutzung entsprechen sollen, müssen die für den ORF zuständigen Wirtschaftsprüfer beantworten.

3. Vertragskonstellationen zwischen Sender und Fernsehproduzent

3.1. Modelle der Finanzierung einer Fernsehproduktion durch einen Sender: Auftrags- und Koproduktion, Lizenzvertrag

3.1.1. Allgemein zur Abgrenzung von Vertragsarten

Wenn ein Sender sich finanziell an einer Filmproduktion beteiligt, um dafür Nutzungsrechte an ihr zu erwerben, stehen ihm strukturell unterschiedliche Möglichkeiten offen: der Erwerb einer Sendelizenz, eine Auftragsproduktion oder eine Koproduktion⁹⁰. Sie werden üblicherweise nach vier Kriterien voneinander abgegrenzt⁹¹:

- Wer trägt das Risiko? Unterschieden wird zwischen dem
 - a. Herstellungs- bzw. Überschreitungsrisiko, also dem Risiko, dass die Produktion mehr kostet als geplant und
 - b. dem Verwertungsrisiko, also dem Risiko, dass eine Produktion das mit ihr verbundene Investment nicht wieder einspielt.
- Wer stellt das sog. „Package“ (u.a. Drehbuch, Hauptdarsteller/Regie, Finanzierung) zusammen?
- Wer organisiert die Produktion (von der Vorbereitung über die Dreharbeiten bis zur Postproduktion)?
- Wem steht das Eigentum am Filmmaterial zu und in wessen Namen und wessen Rechnung werden die Verträge mit den Mitwirkenden geschlossen?

Nach diesen Kriterien wird entschieden, wer Filmhersteller ist. Die beiden wichtigsten Kriterien sind Überschreitungsrisiko und Organisation der Produktion.

Bei einem Sendelizenzvertrag wird – grob vereinfacht – ein Produkt gekauft, wie es ist. In der Regel handelt es sich bei einem Fernsehsender als Lizenznehmer um Senderechte an einem fertigen Film. Ist der Film noch nicht produziert, spricht man von einem Pre-Sale-Lizenzvertrag. Idealtypischerweise organisiert der Lizenznehmer weder die Filmproduktion noch beteiligt er sich

⁹⁰ Für jeden dieser Vertragstypen gibt es branchenübliche Usancen und unterschiedliche Angemessenheiten beim Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Damit hängt die Beurteilung der Angemessenheit der Vertragsbedingungen sowie der sonstigen gegenseitigen Rechte und Pflichten auch davon ab, welchem Vertragstypus man einen Vertrag zuordnet.

⁹¹ Vgl. Richtlinien von Media Plus Ziff. 2.2; für eine detaillierte Abgrenzung vgl. Homann, 128 ff.; Loewenheim/Castendyk, Kapitel 75, Rn. 114 ff.

am Überschreitungsrisiko der Produktion. Am Verwertungsrisiko sind alle Rechteinhaber beteiligt. In der Regel ist eine Produktion, an der ein Sender nur als Pre-Sale-Lizenznehmer beteiligt ist, durch mehrere Quellen finanziert. Damit auch die anderen Investoren einschließlich des Filmproduzenten ihre Investitionen zurückführen können, werden dem Sender lediglich begrenzte Nutzungsrechte eingeräumt, etwa Senderechte für einen bestimmten Zeitraum und eine limitierte Zahl von Ausstrahlungen.

Ganz anders liegen die Dinge bei der Auftragsproduktion: Der auftraggebende Sender beeinflusst das Package und – in geringerem Ausmaß – die Produktion, er finanziert sie und trägt in der Regel das wesentliche Verwertungsrisiko. Der Filmhersteller trägt demgegenüber das Überschreitungsrisiko und das Risiko der Nichtabnahme der Produktion durch den Sender. Es regiert das Prinzip „Wer zahlt, schafft an.“ Damit begründen die Fernsehsender, dass sie sämtliche Nutzungsrechte für sich beanspruchen, wenn sie dem Filmproduzenten sämtliche Herstellungskosten ersetzen.

Bei einer echten Koproduktion wird hingegen alles geteilt: Die Verantwortung für die Produktion, das Überschreitungs- und Verwertungsrisiko, die Finanzierung, der inhaltlich-kreative Einfluss. Dementsprechend werden aber auch die Früchte der Kooperation geteilt: die Rechte und die Einnahmen.

3.1.2. Zum Begriff des Auftragsproduktionsvertrages

Man spricht von einer Auftragsproduktion, wenn die Durchführung der Herstellung des Films auf einen anderen übertragen wird.⁹² Sie steht im Gegensatz zur sog. Eigenproduktion, bei der ein Sender die Produktion mit eigenem Personal (seien es angestellte oder freie Mitarbeiter) durchführt. Bei der Auftragsproduktion wird zwischen echter und unechter Auftragsproduktion unterschieden. Bei einer echten Auftragsproduktion ist der beauftragte Produzent (der sog. Auftragsproduzent) Filmhersteller i.S.d. § 38 Abs. 1 Satz 1 öUrhG. Bei einer unechten Auftragsproduktion wird der Auftraggeber Filmhersteller.⁹³ Voraussetzung für das Vorliegen einer echten Auftragsproduktion ist, dass der Auftragnehmer die Filmherstellung als

selbstständiger Unternehmer in eigener Verantwortung durchführt⁹⁴. Der Filmhersteller besorgt das für die Filmherstellung erforderliche Kapital, organisiert und überwacht die Herstellung, wird Eigentümer des Negativs und schließt im eigenen Namen und auf eigene Rechnung Verträge mit den Mitwirkenden und Finanzierungspartnern ab⁹⁵. Gem. § 38 Abs. 3 Satz 1 öUrhG wird das Unternehmen als Filmhersteller widerleglich vermutet, das in den Credits als Filmhersteller bezeichnet wird.

Bei einer unechten Auftragsproduktion wird die Filmherstellung in Abhängigkeit vom Auftraggeber durchgeführt. Alle wesentlichen Maßnahmen in der Filmproduktion werden durch den Auftraggeber vertraglich und faktisch bestimmt. Die Nutzungsrechte der Mitwirkenden erwirbt der unechte Auftragsproduzent entweder im Namen des Auftraggebers oder im eigenen Namen, jedenfalls aber auf Rechnung des Auftraggebers⁹⁶. Das Eigentum an dem Filmnegativ steht originär dem Auftraggeber zu. Man spricht bildhaft vom Produzenten als „verlängerter Werkbank“ des Auftraggebers⁹⁷. Unechte Auftragsproduktionen kommen in der Praxis u.a. in der Industrie- und Werbefilmproduktion vor.

Abzugrenzen ist der Auftragsproduktionsvertrag auch vom Lizenz- und Koproduktionsvertrag. Entscheidend für die Abgrenzung zum Lizenzvertrag ist die Einordnung des echten Auftragsproduktionsvertrags als Werkvertrag und die des Lizenzvertrags als Kauf- oder Pachtvertrag. Lässt sich der Sender redaktionelle, künstlerische oder organisatorische Weisungsrechte und Abnahmerechte einräumen oder wirkt der Besteller bei der Werkherstellung mit, wie etwa durch sog. Beistellungen (d.h. Naturalleistungen des Senders) spricht dies für einen Werkvertrag und damit für ein Auftragsproduktionsverhältnis und gegen einen Lizenzvertrag in Form eines Pre-Sale-Vertrages⁹⁸. Auf die Bezeichnung des Vertrages als Lizenz- oder Auftragsproduktion kommt es nicht an.

92 Vgl. Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, 84. Kapitel, Rn. 1; Kreile, ZUM 1991, 386, 387; Schuhmacher, 52 ff.; Henning-Bodewig, 389, 414 ff.; zu den praktischen Aspekten der ausgelagerten Auftragsproduktion durch Sendeunternehmen vgl. Kresse, ZUM 1994, 385 ff.

93 Vgl. Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, 84. Kapitel, Rn. 1; Kreile, ZUM 1991, 386, 387; BFH NJW 1996, 1013, 1014; FG Hamburg BB 1990, 1240, 1241.

94 Vgl. für Fragen der Filmförderung die Definition des Filmherstellers in § 15 Abs. 2 FFG; dazu Reupert, 75.

95 BGH UFITA 55 (1970), 313, 320 - Triumph des Willens; zur Filmherstellereigenschaft des Veranstalters eines gefilmten Ereignisses OLG München ZUM-RD 1997, 290, 293 - Box-Classics.

96 Schreiben des BMF vom 23.02.2001 zur ertragssteuerrechtlichen Behandlung von Film- und Fernsehfonds (sog. Medienerlass), Rz. 8; enger: Umbeck, 9; OLG München ZUM-RD 1997, 290, 293 - Box-Classics.

97 Kreile, ZUM 1991, 386, 287.

98 Vgl. auch Hertin in: Schütze/Weipert, Münchener Vertragshandbuch, IX, 43, Rn. 1 und Götz von Olenhusen, 912 - jeweils ohne Berücksichtigung der Pre-Sale-Variante.

3.1.3. Zum Begriff des Koproduktionsvertrages

Eine Koproduktion bzw. Gemeinschaftsproduktion liegt vor, wenn zwei oder mehr Partner ein Filmwerk gemeinsam herstellen⁹⁹. Dabei ist zwischen echter und unechter¹⁰⁰ Koproduktion zu unterscheiden. Eine echte Koproduktion liegt vor, wenn die Koproduktionspartner im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. Erwerbsgesellschaft (§§ 705 ff. BGB oder 1175 ff. ABGB) oder einer Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. HGB bzw. 114 ff. AHGB)¹⁰¹ handeln¹⁰². Die Vertragspartner treffen die wesentlichen organisatorischen, technischen, wirtschaftlichen, finanziellen, künstlerischen und rechtlichen Entscheidungen gemeinsam¹⁰³. Jeder Vertragspartner wirkt – vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen – an der organisatorischen Leitung mit und hat das wirtschaftliche Risiko bei der Filmherstellung zu tragen. Die erworbenen Nutzungs- und Leistungsschutzrechte am Film stehen nach § 38 Abs. 1 öUrhG den Vertragspartnern gemeinschaftlich zu¹⁰⁴.

Eine unechte Koproduktion ist gegeben, wenn, wie im Falle der Kofinanzierung, nur einer der Partner das Risiko trägt und die organisatorische Leistung sowie Abschluss der Verträge im eigenen Namen und auf eigene Rechnung übernimmt. Der kofinanzierende Partner trägt in dieser Konstellation nicht das Herstellungs- und nur einen Teil des Refinanzierungsrisikos. Er leistet lediglich einen Finanzierungsbeitrag und erhält dafür einen bestimmten Anteil der Verwertungsrechte. Im Gegensatz zu einem einfachen Pre-Sale-Lizenzvertrag werden ihm jedoch häufig Mitbestimmungsrechte

eingerräumt, die weiter gehen als die eines einfachen Lizenznehmers¹⁰⁵. Die andere Variante des unechten Koproduktionsvertrages ist eine als Koproduktion bezeichnete Auftragsproduktion, bei der der Sender jedoch nur einen Teil der Finanzierung beisteuert. Die unechte Koproduktion ist deshalb entweder dem Vertragstypus des Lizenzvertrags und damit des Kauf- oder Pachtvertrags oder des Auftragsproduktionsvertrages und damit des Werkvertrages zuzuordnen. Die Abgrenzung der echten und unechten Koproduktion ist im Einzelfall schwierig, Mischformen sind möglich.

3.1.4. Rechtliche Einordnung der sog. Koproduktionsvertragsmuster des ORF

Bei den vom ORF im Zusammenhang mit geförderten Projekten verwendeten Koproduktionsvertragsmustern¹⁰⁶ handelt es sich nicht um echte Koproduktionen, sondern vielmehr i.d.R. um Lizenzverträge mit begrenzten Mitbestimmungsrechten. Neben der Bezeichnung „Koproduktionsvertrag“ gibt es keine Umstände, die für eine echte Koproduktion sprechen. Der Vertragspartner des ORF trifft bei diesen Mustern die wesentlichen organisatorischen, technischen, wirtschaftlichen, finanziellen und rechtlichen Entscheidungen allein¹⁰⁷, bei künstlerischen Entscheidungen gibt es Mitbestimmungs- oder Vetorechte des ORF. Der Vertragspartner des ORF trägt das Überschreitungsrisiko sowie zusammen mit ORF und ggf. anderen Partnern das Verwertungsrisiko. Bestimmungen zur Abnahme (mit Ausnahme von reinen Materialabnahmeklauseln), Beistellungen in Form von Sachleistungen des ORF, Bucheinsichts- und andere für Auftragsverhältnisse typische Kontrollrechte fehlen, sodass eine Auftragsproduktion i.d.R. nicht gegeben ist. Diese Elemente sprechen für das Vorliegen eines Sendelizenzvertrages in Form eines Pre-Sales.

Für Sendelizenzverträge ist es weltweit üblich, dass Fernsehsender in der Regel lediglich Senderechte sowie mit dieser Auswertungsform üblicherweise verknüpfte Rechte (z.B. das Recht, Ausschnitte für Programmankündigungen zu verwenden), sog. Annexrechte, für eine begrenzte Lizenzzeit und eine limitierte Zahl von Ausstrahlungen erwerben. Der Filmhersteller und Lizenzgeber des Senders muss nicht nur für seine Produzententätigkeit

99 Ausführlich zur Gemeinschaftsproduktion Loewenheim/Schwarz/Reber, Kapitel 42, Rn. 23 ff. m.w.N.; Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, 95. Kapitel; Friccius, ZUM 1991, 392, 393 sowie Hertin in: Fromm/Nordemann, § 94 Rn. 6; Schwarz, ZUM 1991, 381 ff.; Schrickler/Katzenberger, vor §§ 88 ff. Rn. 36; von Gamm, § 94 Rn. 3 m.w.N.

100 In Österreich werden unechte Koproduktionen auch als „passive“ Koproduktionen bezeichnet.

101 Die GbR kommt nur bei Produktionen mit geringem Budget und geringem vertraglichen und organisatorischen Aufwand in Betracht, bei denen ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Gewerbebetrieb nicht erforderlich ist (vgl. § 1 Abs. 2 HGB), so auch Loewenheim/Schwarz/Reber, Kapitel 42, Rn. 23, Fn. 74.

102 Nach Herstellung des Films kann die Koproduktionsgesellschaft aufgelöst und die erworbenen Rechte im Wege der Auseinandersetzung in das Eigentum einer Bruchteilsgemeinschaft überführt werden.

103 Typische Klausel in einem Fernsehkoproduktionsvertrag lautet: „Alle im Zuge der Produktionsvorbereitung und -durchführung zu treffenden Entscheidungen insbesondere zu weiteren Besetzungen, zur Wahl des Drehorts, Veränderungen des Drehplans, des Budgets oder sonstige künstlerisch oder wirtschaftlich relevante Entscheidungen sind durch die Koproduktionspartner gemeinsam zu treffen.“

104 Zur Abgrenzung von Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthand vgl. MüKo/Schmidt, § 741 Rn. 6 ff.; zur Innengesellschaft vgl. MüKo/Ulmer, § 705 Rn. 229 ff.; zur Haftungsbeschränkung bei der GbR vgl. BGH DSrR 1999, 1704; BGHZ 134, 224; OLG Jena NJW-RR 1998, 1493; Ulmer, ZIP 1999, 509.

105 Zur Kofinanzierung vgl. Friccius, ZUM 1991, 392, 393 f.

106 Dies gilt für alle uns im Rahmen unserer Feldforschung bekannt gewordenen Verträge, d.h. für sämtliche der RTR-GmbH und dem ÖFI vorgelegten Verträge als auch nicht geförderte Produktionen, bei denen weitere Finanzierungspartner, u.a. auch aus dem deutschsprachigen Ausland, beteiligt waren.

107 Vgl. Fn. 103.

entgolten werden (z.B. durch eine Overhead-Pauschale oder eine „Producer’s Fee“) sondern auch für die Übernahme des Risikos der Herstellung und der Übernahme eines Teils des Verwertungsrisikos.

3.2. Eine kurze rechtliche Analyse eines Kofinanzierungsvertrags: Ein typischer Koproduktionsvertrag des ORF

3.2.1. Einführung

Im Folgenden soll am Beispiel eines typischen Koproduktionsvertrags¹⁰⁸ erläutert werden, welche Rechte und Ansprüche der ORF mit einem solchen Vertrag erwirbt, ohne bereits darauf einzugehen, ob diese im Verhältnis zum vom ORF geleisteten Koproduktionsbeitrag angemessen sind. An dieser Stelle geht es zunächst darum, den Vertrag, insbesondere die Klauseln über die Rechtseinräumung, rechtlich zu verstehen. Angesichts der Tatsache, dass der Großteil der vom FFFF geförderten Projekte unter Beteiligung des ORF stattfinden werden, erschien es uns sinnvoller, einen Vertrag des ORF zu kommentieren, als ein allgemeines Muster für eine Sender-Kofinanzierung.

Wie im vorangegangenen Abschnitt gezeigt, handelt es sich bei den vom ORF abgeschlossenen Koproduktionsverträgen in aller Regel um unechte Koproduktionsverträge. Vom Vertragstypus gehören sie zur Kategorie der Sendelizenzverträge. Mit dem Begriff „Sendelizenzvertrag“ bezeichnet man Sendeverträge, mit denen Senderechte an bereits hergestellten Produktionen erworben werden, an denen sich das Sendeunternehmen weder redaktionell noch unternehmerisch beteiligt hat.¹⁰⁹

3.2.2. Hauptpflichten des Sendelizenzvertrags

Hauptpflichten des Sendelizenzvertrags sind seitens des Lizenzgebers die Übertragung der Nutzungsrechte und die Verschaffung des Eigentums am Sendematerial, seitens des Lizenznehmers die Zahlung der Lizenzgebühr. Bei einem typischen Sendelizenzvertrag werden exklusive Senderechte für die Auswertung im frei empfangbaren Fernsehen (Free-TV) oder im Bezahlfernsehen (Pay-TV) beschränkt auf eine begrenzte Lizenzzeit, ein begrenztes Lizenzgebiet und eine bestimmte Zahl von Ausstrahlungen gegen

einen Festpreis („Flat Fee“) erworben.¹¹⁰ Lediglich bei der Vergabe von Pay-TV-Rechten wird z.T. auch eine Erlösbeteiligung vereinbart.¹¹¹

3.2.3. Inhalt des Sendelizenzvertrags

Vertragsparteien

Im Rubrum des typischen ORF-Koproduktionsvertrags stehen wie üblich die Vertragsparteien. Eine genaue Bezeichnung der Vertragsparteien eines Lizenzvertrags mit Firmenbezeichnung ist nicht nur wichtig, um die Identität des Vertragspartners zu kennen. Sie ist bei Verträgen über urheberrechtliche Nutzungsrechte eine Voraussetzung für die Prüfung der Rechtekette, also der Frage, ob der Lizenzgeber die vertragsgegenständlichen Rechte überhaupt erworben hat.

Gegenständliche Konkretisierung des Lizenzgegenstands

Im typischen ORF-Koproduktionsvertrag wird zunächst der Vertragsgegenstand genau bezeichnet. Neben dem Filmtitel werden, um bei Titelgleichheit oder bei späteren Titeländerungen Missverständnissen vorzubeugen, meist auch der Regisseur und das Produktionsjahr genannt. Daneben wird festgelegt um welche Fassung der Produktion es sich handelt, da gerade von Spielfilmen oft verschiedene Fassungen mit verschiedener Länge existieren. Bei Serien wird außerdem die Episodenzahl und -länge genannt.

Werden Rechte an einem noch nicht hergestellten Film lizenziert („Pre-Sale-Lizenzvertrag“), reichen Angaben zu Titel, Regisseur, Produktionsjahr und Länge der Produktion eigentlich nicht aus. Der Wert des Films wird erst durch weitere Angaben zur Beschaffenheit des Lizenzgegenstandes, z.B. zu den vorgesehenen Hauptdarstellern und den geplanten Herstellungskosten („Budget“), definiert. Deshalb sollten auch diese Angaben in die Beschreibung des Vertragsgegenstands aufgenommen und vom Lizenzgeber vertraglich bestimmt oder sogar garantiert werden (sog. „Essential Elements“¹¹²). Um sicher zugehen, dass für die Produktion das vertraglich vereinbarte Budget ausgegeben wurde, können entweder Buchprüfungsrechte eingeräumt oder eine entsprechende eidesstattliche Versicherung vom Produktionsleiter auf Anfrage vertraglich vereinbart werden. Wenn es sich um ein förderfinanziertes Projekt handelt, kann die Budgetprüfung dem Förderer überlassen werden.

110 Davon geht auch Hertin in: Schütze/Weipert, Münchener Vertragshandbuch, IX.43 Rn. 7 – Fernsehlizenzvertrag – aus.

111 Vgl. Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, 257. Kapitel Rn. 1 und 258. Kap Rn. 6.

112 Nach altem Recht auch in Form einer zugesicherten Eigenschaft, nach neuem Recht als Garantie – oder Beschaffenheitsübernahme gem. § 276 Abs. 1 S. 1 BGB n.F.

108 Der ORF verwendet verschiedene Muster, die er darüber hinaus auf den jeweiligen Fall anpasst.

109 Vgl. Hertin in: Schütze/Weipert, Münchener Vertragshandbuch, IX. 43 Rn. 1.

Rechtseinräumung

Die im ORF-Koproduktionsvertrag typischerweise enthaltene Klausel zur Senderechtsübertragung lautet:

„Das exklusive Recht zur inhaltlich unbeschränkten beliebig oftmaligen Ausstrahlung durch Fernsehrundfunk – Free TV – (terrestrisch, Kabel, Satellit, satellite-to-cable, closed circuit und ähnliche technische Einrichtungen) (wobei der Begriff Rundfunk sowohl das Senden mittels Hertz'scher [elektromagnetischer] Wellen als auch die Sendung auf ähnliche Art umfasst) in Österreich und von Österreich ausgehend zu senden. Hierbei darf der ORF die Fernsehrundfunksendung über Kabel nur innerhalb der Sendeländer, die integrale Weitersendung über Kabel dagegen innerhalb der Sendeländer und des gesamten Empfangsgebietes der Sendung durch Fernsehrundfunk, wie dieser oben beschrieben wird, vornehmen. Ebenso ist der ORF berechtigt, das Werk in jedem technischen Verfahren und Format (z.B. analog, digital, hoch auflösend) zu nutzen bzw. zu verwerten. Das in der Produktion enthaltene Fremdmaterial ist im Rahmen der Produktion voll abgegolten. Eine Klammerteilnutzung ist nicht gestattet. Der Vertragspartner räumt dem ORF nicht ausschließliche Senderechte wie die für Österreich eingeräumten für Südtirol ein.“

Zunächst lässt sich der ORF hier „das exklusive Recht zur ... Ausstrahlung durch Fernsehrundfunk – Free-TV – (terrestrisch, Kabel, Satellit, Satellite-to-Cable, Closed Circuit und ähnliche technische Einrichtungen) ...“ übertragen. Bei den Senderechten wird allgemein zwischen der Nutzung im Free- und Pay-TV differenziert. Beim Free-TV lassen sich öffentlich-rechtliche und private Fernsehunternehmen unterscheiden. Beim Pay-TV (oder Abonnement-TV) kann zwischen Pay-per-Channel, Pay-per-View, Near-Video-on-Demand und Video-on-Demand unterschieden werden¹¹³.

Daneben wird beschrieben, für welche Sendeverfahren (Satellit, terrestrische Ausstrahlung und Kabelausstrahlung) das Senderecht übertragen wird. „Satellite to Cable“ meint die Zuführung des Sendesignals zu einem Kabelnetz, ohne dass bereits die Satellitensendung öffentlich empfangbar ist. „Closed Circuit“ betrifft Sendungen in geschlossenen Nutzerkreisen, etwa einem Hotel, einem Flugzeug oder einem Spital. Im Hinblick auf die technischen Übertragungsarten (digital oder analog, breitbandige oder schmalbandige Netze, Hertz'sche Wellen, Laser, Mikrowellen, mit oder ohne Datenkompressionstechniken) wird klargestellt, dass die Technik nicht auf Hertz'sche Wellen beschränkt sein soll.

Weiterhin unterscheidet die zitierte Klausel zwischen Kabelsendung und integraler Weitersendung über Kabel. Mit der Kabelsendung ist die originäre Kabelsendung gemeint. Diese dürfte beim ORF kaum vorkommen, da sein Signal – soweit es im Kabel verbreitet wird – von einem Satellitensignal oder einem terrestrischen Signal stammt und deshalb im Rechtssinne stets eine Weitersendung darstellt.

¹¹³ Die Nutzung im Pay-per-Channel bezieht sich auf verschlüsselte Bezahlfernsehprogramme, bei denen der Kunde für eine i.d.R. monatliche Gebühr das Recht erhält, ein Programm zu nutzen. Beim Pay-per-View hingegen muss der Kunde ein Entgelt für das Anschauen einer einzelnen Sendung, sei es eines Films oder einer Sportveranstaltung, entrichten. Eine Variante des Pay-per-View ist das sog. Near-Video-on-Demand. Der Sender wiederholt hierbei eine Sendung in kurzfristigen Abständen, sodass der Kunde selbst über die Zeit bestimmen kann, zu der er die Sendung sehen möchte. Zeitpunkt und Reihenfolge des Programms werden jedoch noch vom Sender bestimmt, sodass auch diese Nutzung noch unter das Senderecht fällt. Beim echten Video-on-Demand hingegen bestimmt der Zuschauer den Zeitpunkt und die Programmfolge selbst. Er kann aus einem Angebot von verschiedenen Sendungen auswählen und i.d.R. die Sendung auch wiederholen, vor- und zurückspulen, etc. Die Nutzung entspricht aus Sicht des Zuschauers eher der Videonutzung; nur der Transport geschieht über Sendesignale. Sie unterfällt dem Recht der öffentlichen Zugänglichmachung.

Lizenzgebiet

Im Koproduktionsvertrag erhält der ORF normalerweise das Recht, die Produktion „in Österreich und von Österreich ausgehend zu senden“. Ist der Lizenzvertrag auf die Übertragung von Senderechten beschränkt, erhält ein Sender das Senderecht typischerweise entweder nur zur Ausstrahlung in seinem Programm oder beschränkt auf ein Lizenzgebiet. Zum Lizenzgebiet Österreich gehören im typischen Fall auch die nicht-ausschließlichen Rechte für Südtirol. Sie sind nicht-ausschließlich, sodass es auch einem italienischen Sender als Lizenznehmer des Produzenten möglich ist, von Südtirol aus die Produktion zu senden¹¹⁴.

Für Senderechte gilt das in Art. 1 Abs. 2 b der Kabel- und Satellitenrichtlinie¹¹⁵ einheitlich für die EU-Mitgliedstaaten vorgeschriebene „Sendelandsprinzip“. Danach wird fingiert, dass ein Senderecht nur in dem Staat genutzt bzw. verletzt wird, von dem das Sendesignal ausgeht. D.h., auch wenn der ORF beispielsweise intendiert nach Deutschland einstrahlen würde, bräuchte er keine Senderechte für das deutsche Territorium. Aber auch das Programm eines deutschen Senders, wie das österreichische Fensterprogramm von Sat.1, braucht keine österreichischen Senderechte, wenn das Sendesignal von der Bundesrepublik Deutschland ausgeht. Aus diesem Grunde sind auch Südtirol-Rechte streng genommen nur erforderlich, wenn die Sendestation des ORF in Südtirol steht.

Auch für die Kabelweitersendung des Satellitensignals ist der Erwerb grundsätzlich nicht notwendig, da die Kabelbetreiber die Rechte von Verwertungsgesellschaften bzw. Sendern insgesamt erwerben und Verbotsrechte der Sender sich schon aus dem Recht am Sendesignal ergeben. Von daher ist die Formulierung „die integrale Weitersendung über Kabel dagegen innerhalb der Sendeländer und des gesamten Empfangsgebietes der Sendung durch Fernsehrundfunk“ streng genommen nicht erforderlich. Die Einräumung von Weitersenderechten im Empfangsgebiet kann daher nur noch die Funktion haben, Erlösansprüche aus der integralen Weitersendung zu sichern.

114 Ob nach - gemäß dem Schutzlandsprinzip anzuwendenden - italienischem Recht zwischen Italien und Südtirol differenziert werden kann, mag man bezweifeln. In der Regel können Senderechte, anders als z.B. Filmtheaterrechte, die man auf ein Kino beziehen könnte, nur beschränkt auf das Gebiet einer Urheberrechtsordnung vergeben werden.

115 Richtlinie 93/83/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung vom 27.09.1993 ABl. Nr. L 248/15, umgesetzt in österreichisches Recht mit §§ 17 a und b öUrhG und in deutsches Recht mit §§ 20 a und b UrhG. Das Sendelandsprinzip gilt zwar explizit nur für Satellitensendungen, wird aber nach überwiegender Meinung auch auf terrestrische Ausstrahlungen angewendet.

Die Exklusivität innerhalb des Sendegebiets wird außerdem durch sog. Einstrahlungsschutzklauseln verstärkt.¹¹⁶ Danach verpflichtet sich der Lizenzgeber, intendierte Ausstrahlungen des Programms aus einem anderen Sendeland nicht zuzulassen. Dies ist notwendig, da die Exklusivität des Senderechts für das österreichische Lizenzgebiet nicht verhindern kann, dass das Programm von einem anderen Sendeland aus gesendet und in Österreich empfangbar wird. Nach Einführung des Sendelandsprinzips durch die Kabel- und Satellitenrichtlinie ist ein dinglich abgesicherter Einstrahlungsschutz für Sendungen aus der europäischen Union nicht mehr möglich. Deshalb wird i.d.R. die Exklusivität über exklusive Rechte an Sprachfassungen ermöglicht. So erhält ein deutscher Sender nur das Recht, den Film in der deutschen Sprachfassung auszustrahlen, der britische Sender nur das Recht, denselben Film in der englischen Fassung auszuwerten, usw.

Nicht mit Sprachfassungsexklusivität lösbar ist jedoch der klassische Konflikt in den deutschsprachigen Gebieten: der zwischen den Exklusivitätsinteressen deutscher Sender und des ORF. Den ORF stört es, wenn deutsche Sender in Österreich empfangbar sind und ihm Marktanteile nehmen, dasselbe gilt umgekehrt. Die Lösung im typischen Koproduktionsvertrag ist folgende:

- Gebietsschutz,
- dem Vertragspartner ist es nicht gestattet, die vertragsgegenständliche Produktion vor Erstausrahlung durch den ORF an Dritte außerhalb der Republik Österreich zur Fernsehnutzung weiterzugeben, wenn die Ausstrahlung durch Dritte mindestens Teile der Republik Österreich (Südtirol) berührt, sei es im Wege des Satellite-to-Cable oder der Verbreitung via Kabel, und diese Verbreitung erkennbar auf intendierten Empfang in Österreich (Südtirol) erfolgt (z.B. ARTE, Pay-TV),
- der Vertragspartner verpflichtet sich, die Produktion nicht im Rahmen von Programmen senden zu lassen, die sich ausschließlich oder überwiegend an Fernsehzuschauer in Österreich richten (Programmfenster).

Eine derartige Klausel behindert den Weiterverkauf der Rechte an deutsche Sender nur wenig. Lediglich wenn die Produktion bei ARTE oder 3sat gesendet wird, darf dies erst nach Erstausrahlung durch den ORF geschehen. Eine Ausstrahlung in jedem anderen deutschen Programm, wenn es nicht

116 Zur Erstreckung einer Lizenz auf die neuen Bundesländer, zum „Overspill“ und zum Sendelandsprinzip vor Inkrafttreten der Kabel- und Satellitenrichtlinie (Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27.09.1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABl. L 248 vom 16.10.1993, S. 15) vgl. OLG Frankfurt ZUM 1997, 654 ff; öst. OGH GRUR Int. 1991, 920, 922 - Tele Uno II; OLG München ZUM 1995, 328, 330 - Tele-UNO.

im Rahmen eines Fensterprogramms für Österreich geschieht, ist sogar vor ORF-Erstausrahlung möglich.

Ist ein deutscher Sender, wie z.B. das ZDF, an der Koproduktion als Partner beteiligt, werden die beiderseitigen Exklusivitätsinteressen typischerweise wie folgt abgegrenzt:

- Die nicht-ausschließlichen Kabel- und ausschließlichen Satellitenrechte für die Lizenzgebiete Österreich und Schweiz zur Nutzung der Produktion im 3sat-Programm stehen dem ZDF zu.
- Die exklusiven terrestrischen Fernsehnutzungsrechte und die nicht-exklusiven Kabelrechte für die Lizenzgebiete Österreich und Schweiz verbleiben beim Produzenten, wobei diese Rechte für Österreich und die Schweiz durch den Produzenten erstmals frühestens zeitgleich mit der ZDF-Erstausrahlung genutzt werden dürfen.
- Soweit der ORF Rechte vom Produzenten auch zur satellitenmäßigen Nutzung begehren sollte, anerkennt das ZDF die Vergabe dieser Rechte nur zur codierten Ausstrahlung, d.h. nur frei geschaltet für den Bezug der Sendungen für Rundfunkteilnehmer in Österreich.

D.h., dass der ORF für die fragliche Produktion entweder keine Satellitenausstrahlungsrechte (d.h. nur terrestrische Senderechte und Kabelsenderechte) für Österreich erhält, oder nur das Recht erhält, verschlüsselt über Satellit auszustrahlen. Wenig Sinn aus Sicht des deutschen Senders würde es hingegen machen, dem ORF nicht-exklusive Satellitenrechte für Österreich zu überlassen. Damit wäre der ORF nach wie vor in der Lage, nach Deutschland einzustrahlen und umgekehrt braucht der deutsche Sender keine nicht-exklusiven Satellitenrechte für Österreich, um von Deutschland aus nach Österreich einstrahlen zu dürfen.

Dabei gibt es eine Reihe von Kompromissvarianten, die jeweils abhängig von der Höhe und dem Verhältnis der finanziellen Beteiligungen des ORF und des deutschen Senders sind. So kann der ORF verpflichtet sein, nur die ersten 36 Monate codiert und danach uncodiert auszustrahlen.

Lizenzzeit

Weiterhin wird in Sendelizenzverträgen, mit denen nur Senderechte übertragen werden, üblicherweise eine begrenzte Lizenzzeit festgelegt. Bei Pre-Sale-Verträgen, bei denen der Sender das fertige Produkt nicht kennt und daher sein Verwertungsrisiko größer ist, sind die vereinbarten Lizenzzeiten im internationalen Lizenzgeschäft i.d.R. länger, nämlich zwischen

sieben und zwölf Jahren. Bei Lizenzverträgen über Produktionen, die der Lizenznehmer bereits besichtigen kann bzw. deren Erfolg bzw. Misserfolg in den vorangegangenen Auswertungsstufen schon bekannt ist, liegen die Lizenzzeiten bei einer erstmaligen Lizenzierung an einen Fernsehsender (sog. „First Cycle“) i.d.R. unter sieben Jahren.

Sonstige Nutzungsrechte

Neben den Senderechten braucht ein Sender gewisse „Annexrechte“ zum Senderecht, um das Senderecht wirtschaftlich sinnvoll nutzen zu können. Dazu gehören: (a) Synchronisationsrechte, d.h. das Recht zur Herstellung von deutschen Synchronfassungen, falls die Produktion nicht schon in dieser Fassung lizenziert und geliefert wurde, (b) Bearbeitungsrechte, d.h. das Recht z.B. zu Kürzungen aus Gründen des Jugendschutzes, etc. sowie (c) Ausschnittsrechte und damit verbunden das Recht zur Bewerbung des Programms mit Programmankündigungstrailern und für die Bewerbung des Senders selbst (sog. Station Promotion) und schließlich (d) ein begrenztes Vervielfältigungs- und Archivierungsrecht. Diese Rechte sind dem ORF in seinen Koproduktionsverträgen normalerweise eingeräumt.

Die Bearbeitungsrechte sollten so konkret wie möglich formuliert sein. So kann der Sender das Recht erhalten, das Filmwerk zu kürzen, zu verlängern, zu teilen, durch Werbung zu unterbrechen¹¹⁷, das Fernsehbild mit einem Senderlogo zu versehen¹¹⁸, die Laufzeit zur optimalen Einfügung in das Programmschema anzupassen¹¹⁹, Titel neu festzusetzen oder zu übersetzen, neue Musik einzufügen bzw. die Musik oder Teile davon¹²⁰ auszutauschen. Die zulässige Bearbeitung findet ihre Grenze im Urheberpersönlichkeitsrecht der am Filmwerk beteiligten Urheber¹²¹.

Filmausschnittsrechte, auch Klammerteilrechte genannt, werden dem Sender i.d.R. nur für die redaktionelle Bewerbung des Programms übertragen.

117 Zur Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts des Filmregisseurs durch Werbeunterbrechungen vgl. Peifer, S. 218 ff.; Schrickler/Dietz, § 93 Rn. 21 und Hertin in: Fromm/Nordemann, § 93 Rn. 6 halten Werbeunterbrechungen bei „ambitionierten künstlerischen Filmen“ für gröblich entstellend.

118 Vgl. Tribunal de grande Instance Paris GRUR Int. 1989, 936 - Logo La Cinq.

119 Zur Entstellung eines Fernsehfilms durch Kürzung LG Berlin ZUM 1997, 758.

120 Vgl. dazu OLG München ZUM 1992, 307, 312 - C. Colombo; OLG Hamburg GRUR 1997, 822, 825 - Edgar Wallace-Filme.

121 Vgl. Schwarz in: von Hartlieb/Schwarz, 84. Kapitel Rn. 6; Lütje in: Möhring/Nicolini, § 88 Rn. 61.

Zur Zeit werden einzelne Fernsehprogramme bereits in Form des sog. „Streaming“¹²² (auch Web-TV, Simulcast, Live-Streaming oder Internet-TV genannt) zeitgleich und unverändert über das Internet verbreitet. Eine territoriale Exklusivität ist bei dieser Verbreitungsform nicht möglich. Will der Lizenzgeber derartige Rechte vergeben, muss er eine entsprechende Ausnahme vom vertraglich garantierten Exklusivitätsschutz vereinbaren, um entsprechende Nutzungsrechte noch an andere, ausländische Lizenznehmer vergeben zu können. Auch im ORF-Koproduktionsvertrag ist die Einräumung eines nicht ausschließlichen Streaming-Rechts vorgesehen. Das On-Demand-Recht zum „Downloading“ ist ausdrücklich nicht davon umfasst.

Vergütungsansprüche

Ausgenommen von der Rechteinräumung sind in typischen Koproduktionsverträgen des ORF die von Verwertungsgesellschaften wahrgenommenen Rechte, jedenfalls soweit diese Rechte „von den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Gesamtverträgen oder Einzelverträgen des ORF umfasst sind“.

Derartige Klauseln sind erforderlich, um dem Sender den notwendigen Rechtserwerb (über Gesamtverträge) sicher zustellen. Dies wiederum ist erforderlich, soweit die Verwertungsgesellschaften Verbotsrechte bzw. Erstverwertungsrechte wahrnehmen, wie die AKM (Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg. Gen.m.b.H.). Bei reinen Vergütungsansprüchen, etwa der aus Kabelweitersendung, ist die Sicherstellung des Rechtserwerbs mit dem oben kursiv gedruckten Zusatz nicht erforderlich und führt streng genommen zu dem wohl nicht gewollten Ergebnis, dass diese Vergütungsansprüche an den ORF übertragen werden müssten.

Optionen

Der Lizenznehmer hat Interesse an der Einräumung von Optionsrechten. Denkbar ist eine Option auf Verlängerung der Lizenzzeit, auf weitere Folgen der Serie, auf sog. „Spin-offs“, „Sequels“ oder „Prequels“ einer Produktion. Eine Option kann zum einen als „feste“ Option ausgestaltet werden. Sie kann in diesem Fall für einen bestimmten vertraglich definierten Lizenzpreis einseitig vom Lizenznehmer innerhalb eines bestimmten Optionszeitraums ausgeübt werden. „Weiche“ Optionsrechte bieten hingegen (a) eine „First Negotiation“-Klausel, d. h. die Verpflichtung des Lizenzgebers, dem Lizenznehmer die fraglichen Senderechte zuerst anzubieten, teilweise verbunden

mit der Verpflichtung, Dritten diese Rechte nicht zu – aus Sicht des Lizenznehmers – günstigeren Bedingungen anzubieten; (b) eine „Last Refusal“-Klausel, d.h. die Verpflichtung des Lizenzgebers, dem Lizenznehmer die Rechte vor Verkauf einem Dritten anzubieten und dem Lizenznehmer die Möglichkeit eines besseren Angebots zu geben und (c) eine „Last Matching Right“-Klausel, d.h. das Recht des Lizenznehmers, zu Bedingungen, die vom Lizenzgeber mit einem Dritten schon ausgehandelt worden sind, im Wege eines Vorkaufsrechts abzuschließen. Das Vorkaufsrecht oder die festgelegte Option können zusätzlich durch eine entsprechende Abtretung der Rechte im Voraus dinglich gesichert werden.

Im typischen Koproduktionsvertrag werden dem ORF jeweils mit „festen“ Optionen auf eine Verlängerung der mit dem Vertrag übertragenen Rechte auf unbestimmte Zeit, 3sat-Rechte, Pay-TV-Rechte, Klammerteilrechte, On-Demand-Rechte, nicht-exklusive Vorführungsrechte eingeräumt. Die Ausübung der Option kann nur schriftlich und nach Abschluss des Koproduktionsvertrags erfolgen.

Material

Von hoher praktischer Bedeutung ist die sorgfältige Regelung der Materiallieferungsverpflichtungen. Ein Verweis auf die geltenden technischen Richtlinien des Senders findet sich auch in den meisten Koproduktionsverträgen des ORF.

Diese enthalten normalerweise einen Termin zur Rohschnittabnahme und damit ein werkvertragliches Element sowie Regelungen zum Lieferungszeitpunkt und zu den Transportkosten. Eine Regelung zur Abnahmeverpflichtung des ORF findet sich meist unter dem Vertragspunkt Gesamtkosten/Entgelt.

Lizenzpreis

Der Lizenzpreis für Senderechte im Free-TV ist üblicherweise ein fester Betrag. Eine Beteiligung des Lizenzgebers an Werbeerlösen oder gar an Rundfunkgebühren ist praktisch unbekannt und wäre auch anteilig für den jeweils lizenzierten Film nicht zu bestimmen. Der Festpreis ist entweder betragsmäßig definiert oder als Prozentsatz eines Produktionsbudgets. Dazu kommen beim Erwerb von Senderechten an Kinoproduktionen inzwischen sog. „Escalators“. Danach erhöht sich der Lizenzpreis um bestimmte Beträge, wenn der Film im Kino im Lizenzgebiet bestimmte Zuschauerzahlen erreicht. Außerdem finden sich gelegentlich auch an die im Fernsehen erreichten Zuschauerzahlen gebundene Bonuszahlungen.

¹²² Vgl. dazu Castendyk, MMR 2000, 294 ff.

Die Zahlungsbedingungen bzw. Fälligkeitsregelungen beeinflussen den Barwert der Lizenz und die Sicherheit des Lizenznehmers, wenn er vor Nachweis der Rechte und Lieferung des Materials zahlt. Üblich ist, schon bei Vertragsschluss einen Teil der Lizenzsumme zu zahlen, teilweise allerdings nur gegen gleichzeitige Stellung einer Bankgarantie des Lizenzgebers zur Sicherung der Rückforderungsansprüche des Lizenznehmers für den Fall, dass die Produktion nicht geliefert wird oder die Rechte nicht übertragen werden.

Erlösbeteiligungen

Im typischen Koproduktionsvertrag lässt sich der ORF Erlösbeteiligungsansprüche abtreten. Nach Abdeckung des Eigenanteils des Fernsehfilmproduzenten werden die Nettoerlösansprüche nach einem vertraglich definierten Schlüssel, der sich u.a. aus dem Verhältnis von Lizenz- und Koproduktionsanteil ergibt, aufgeteilt. Der Nettoerlös ist ebenso vertraglich definiert wie die Abrechnungsverpflichtungen. Sie entsprechen dem in deutschsprachigen Gebieten üblichen Standard.

Weitere Klauseln

Weitere typische Klauseln zu Nennungsverpflichtungen, zur Rechtegarantie, zum Verbot des Sponsorings, des Product Placements und der Werbung, zur Pressearbeit und die salvatorischen Klauseln werden nicht näher erläutert, da sie für die nachstehenden Betrachtungen zur Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung nicht relevant sind.

3.2.4. Zusammenfassung

Der typische Koproduktionsvertrag des ORF entspricht insgesamt den üblichen Standards eines Pre-Sale- oder Senderkofinanzierungsvertrages in den deutschsprachigen Staaten Europas. Die übertragenen Rechte umfassen exklusive Free-TV-Senderechte für eine begrenzte Lizenzzeit und sind auf das Lizenzgebiet Österreich (plus Südtirol) beschränkt. Nicht zum Free-TV-Senderecht gehören allerdings die vom typischen Koproduktionsvertrag des ORF erfassten Closed-Circuit- Rechte¹²³. Sehr weit gehend sind die Klauseln zur Markeneintragung. Nicht ganz einleuchtend scheinen uns die Klauseln zu den Vergütungsansprüchen zu sein. Daneben werden dem ORF grund-

¹²³ Mit diesen wird der ORF allerdings auch wenig anfangen können, weil Closed-Circuit-Rechte häufig nicht als Sende- sondern vielmehr als Aufführungsrechte (§ 18 öUrHG) genutzt werden. Eine Sendung in einem geschlossenen Nutzerkreis findet allenfalls in größeren Einrichtungen, wie Hotels, statt, nicht aber in Flugzeugen, Schiffen oder ähnlichen Einrichtungen.

sätzlich die üblichen Annexrechte zum Senderecht eingeräumt. Gleiches gilt für ORF Optionen auf weitere Nutzungsrechte sowie Erlösansprüche. Da die Optionen in den ORF-Koproduktionsverträgen normalerweise unmittelbar nach Fertigstellung der Produktion ausgeübt werden können und die bei Ausübung geschuldeten Beträge im Vergleich zum Kofinanzierungsbeitrag relativ gering sind und damit eine Ausübung der Option wahrscheinlich ist, kommt der Umfang der Rechteübertragung einem Buy-Out, wie er bei Auftragsproduktionen üblich ist, bereits sehr nahe. Dafür spricht auch die Höhe der – üblichen, hier aus datenschutzrechtlichen Gründen nicht näher bezifferten – Geldbeträge: Rechnet man den Finanzierungsbeitrag und die einzelnen Optionsgebühren zusammen, ergibt sich ein runder Betrag. Es besteht deshalb die Vermutung, dass der ORF-Kofinanzierungsbeitrag und Optionsgebühren von vornherein zu einem Gesamtkofinanzierungsanteil zusammen gerechnet hat und die Ausübung der Option nur noch Formsache ist.

3.3. Die Kofinanzierung eines Senders: Analyse der wirtschaftlichen Faktoren

Ein Kofinanzierungsvertrag zwischen einem Sendeunternehmen und einem Filmproduzenten besteht im Kern aus einem einfachen Leistungsaustausch: Der Sender gibt Geld und erhält dafür Rechte an einer Produktion. Die Frage, ob Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen, hängt also im Wesentlichen von verschiedenen Parametern ab, die jeweils zueinander in Beziehung zu setzen sind: Vergütung, Umfang und Zuschnitt der übertragenen Rechte und Wert der Produktion.

3.3.1. Lizenzgebühr

Beginnen wir mit dem ersten Parameter, dem Kofinanzierungsbeitrag. Soweit es sich um EUR-Beträge handelt, kommt es auf den Wert des Geldes selbst, z.B. im Zusammenhang mit Wechselkursschwankungen, nicht an. Wichtiger für die Bewertung der Lizenzgebühr sind die vereinbarten Zahlungsraten. Ist eine Vergütung erst zu einem späten Zeitpunkt zu zahlen, verringert sich ihr Barwert und es entstehen Zwischenfinanzierungskosten. Wird hingegen der gesamte Lizenzbetrag bereits bei Vertragsschluss gezahlt, verlangt der Sender üblicherweise eine Bankgarantie, die wiederum zu Finanzierungskosten führt. Der ORF als zentraler Kofinanzierungspartner der österreichischen Filmwirtschaft zahlt die Lizenzgebühr in der Regel in drei Raten (bei Vertragsschluss,

Drehbeginn, Endabnahme) und verlangt keine Bankgarantie. Der Barwert einer typischen Finanzierungsbeteiligung des ORF liegt angesichts dieser Raten daher nur knapp unter dem vertraglich vereinbarten Betrag.

3.3.2. Lizenzanteil

Die zentrale Fragestellung des Gutachtens betrifft die Bewertung der Angemessenheit der zwischen Fernsehsender und -produzent vereinbarten Vertragskonditionen. Besonderes Augenmerk sollte auf die Angemessenheit der sog. Lizenzanteile für die übertragenen Rechte gelegt werden. Ein Kofinanzierungsbeitrag wird oftmals in einen Lizenz- und einen Koproduktionsanteil aufgeteilt. Der Lizenzanteil soll der Betrag sein, den der Sender für den Erwerb der jeweiligen Verwertungsrechte zahlt, der Koproduktionsanteil soll den Betrag bezeichnen, mit dem der Fernsehveranstalter sich als Investor an der Produktion beteiligt. Aus dem Verhältnis zwischen Koproduktionsanteil und den gesamten Herstellungskosten ergibt sich, in welchem Prozentsatz der kofinanzierende Sender an den beim Produzenten eingehenden Erlösen beteiligt ist. Nehmen wir also z.B. an, ein Sendeunternehmen beteiligt sich an einer Produktion mit einem Betrag, der 50 % des Budgets entspricht, und der Lizenzanteil macht die Hälfte dieser Beteiligung aus; dann ist das Unternehmen mit 25 % erlösbeteiligt.

Bei der Frage nach der Angemessenheit von Lizenzanteilen geht es deshalb um zwei miteinander verbundene Fragestellungen. Die erste Fragestellung lautet, in welchem Verhältnis der gesamte Kofinanzierungsbeitrag des Senders¹²⁴ in Lizenz- und Koproduktionsanteil aufgesplittet wird. Ist der Lizenzanteil niedrig und der Koproduktionsanteil hoch, wächst der Erlösanteil des Senders an den Nettoerlösen der Produktion. Praktisch ist die Aufteilung in Lizenz- und Koproduktionsanteil allerdings nur dann relevant, wenn überhaupt genügend Rechte verwertet werden können. Wurden fast alle Rechte schon im Wege des Pre-Sales für eine lange Zeitperiode an Dritte lizenziert, ist die Auseinandersetzung um die Aufteilung eher theoretischer Natur.

Die zweite mit der Angemessenheit von Lizenzanteilen verbundene Fragestellung geht weiter. Sie betrifft das Problem, ob der gesamte Kofinanzierungsanteil überhaupt eine angemessene Gegenleistung für die übertragenen

¹²⁴ Bzw. der gesamte für ein Recht gezahlte Kofinanzierungsbeitrag, wenn der Kofinanzierungsbeitrag auf einzelne Rechte allokiert wurde.

Rechte darstellt. Sind den einzelnen Rechten jeweils einzelne Teilbeträge des gesamten Lizenzbetrages zugeordnet, stellen sich zwei Fragen: Ist die Gesamtsumme für alle Rechte angemessen und ist die für das jeweilige Recht allokierte Summe angemessen?

3.3.3. Nutzungsrechte

Die Hauptleistung des Fernsehfilmproduzenten besteht in der Übertragung der vertraglich vereinbarten Nutzungsrechte an das Sendeunternehmen. Die Übergabe und Eigentumsübertragung am Filmmaterial gehört zwar rechtlich ebenfalls zu den vertraglichen Hauptpflichten, wirtschaftlich dient sie jedoch nur dazu, dem Sender die Auswertung der erworbenen Rechte zu ermöglichen. Der Wert der Produzentenleistung hängt also vom Umfang, Zuschnitt und Wert der eingeräumten Rechte ab. Die wichtigsten Faktoren sind damit: Welche Nutzungsarten werden eingeräumt, für wie lange und für welches Lizenzgebiet?

a) Wirtschaftliche Faktoren der Preisbildung

Bevor wir uns näher mit dem ökonomischen Wert bestimmter Nutzungsrechte, Lizenzzeiten und Lizenzgebiete beschäftigen, müssen wir uns kurz grundsätzlich mit der Bewertung von Rechten bei Fernsehsendern beschäftigen. Es gibt drei Grundansätze für die Preisbestimmung: den erlös-, den kosten- und den marktwertorientierten Ansatz¹²⁵.

Erlösperspektive

Erlösquellen von Fernsehunternehmen sind: (a) Verkauf der Inhalte an Rezipienten (z.B. Pay-per-View), (b) Verkauf von Werbeleistung an die werbetreibende Industrie (z.B. Free-TV), (c) Verkauf von Kundendaten (in der EU aus datenschutzrechtlichen Gründen nur eingeschränkt möglich), Weiterverkauf von Rechten (z.B. an Kabelnetzbetreiber, an andere Sender, an Merchandising- oder Videolizenznehmer)¹²⁶.

¹²⁵ Schumann/Hess, S. 44; weitere Ansätze, wie Preisdifferenzierung nach der Zahlungsbereitschaft bestimmter Kundengruppen (ebd., S. 51), sind hier nicht relevant und werden deshalb nicht näher untersucht.

¹²⁶ Ebd., S. 45.

Bei einem Privatsender kann der ökonomische Wert eines Programms relativ leicht bestimmt werden. Lässt sich der Film z.B. über sieben Jahre dreimal im Hauptabend, zweimal am Nachmittag und einmal im Nachtprogramm einsetzen, lässt sich kalkulieren, wie viel der erwarteten Werbeeinnahmen auf ihn bzw. auf den entsprechenden Slot¹²⁷ entfallen. Abzüglich eines Overhead- und Finanzierungsanteils ergibt sich daraus der Wert des Free-TV-Senderechts (mit den notwendigen Annexrechten).

Bei einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt ist die Rechnung schwieriger, weil für sie eine Filmproduktion streng genommen keine Erlöse generiert. Der Sender wird nicht nur aus Werbeeinnahmen finanziert, sondern überwiegend aus Rundfunkgebühren. Diese werden im Prinzip unabhängig vom Erfolg der Programme beim Zuschauer festgesetzt¹²⁸. Steigen die Kosten, muss die Rundfunkgebühr erhöht werden, wenn die Kostensteigerung nicht durch Sparmaßnahmen oder andere Einnahmen kompensiert werden kann. Allerdings gibt es auch hier aus politischen und sozialen Gründen Grenzen für eine Erhöhung der Rundfunkgebühren. Bei Rundfunkgebühren besteht das weitere Problem, dass sie für die Veranstaltung von Rundfunk insgesamt¹²⁹ oder für die Gesamtveranstaltung aller Fernseh- und Hörfunkprogramme des ORF in Österreich¹³⁰ eingehoben wird. Es ist nicht möglich, diese Beträge auf einzelne Programme zu allokalieren.

Damit besteht ein klarer Unterschied zwischen der Preisbetrachtung einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt und eines privaten Fernsehveranstalters. Der private Sender betrachtet die Einnahmepotenziale, die Rundfunkanstalt hat eine eher kameralistische Perspektive. Sie richtet sich danach, was sie in einem gegebenen Gebührenjahr und – mittelfristig – in den Folgejahren an finanziellen Mitteln zur Verfügung haben wird. Dies hängt nur zu einem kleinen Teil von den jeweiligen Programmen ab.

Anders als deutsche öffentlich-rechtliche Sender ist der ORF jedoch auch zu einem gewichtigen Anteil werbefinanziert. Deshalb könnte der ORF deshalb auch eine einnahmeorientierte Bewertung von Senderechten vornehmen. Parallel zu seiner Mischfinanzierung ergäbe sich daraus eine Art gemischte Betrachtung, einerseits auf der Basis der für den Programmeinkauf zur Verfügung stehenden Mittel, zum anderen aus den mit den Programmen verbundenen Erlösmöglichkeiten.

127 Bei der Berechnung wird i.d.R. nicht der mit dem konkreten Film zu erwartende Werbeumsatz, sondern das Einnahmepotenzial des Sendeplatzes („Slot“) zu Grunde gelegt.

128 Vgl. dazu und zur Bewertung sog. meritatorischer Güter Beck, S. 233 f., S. 12 f.

129 So die rechtliche Beurteilung in Deutschland, vgl. Fechner, Rn. 643; Costendyck in: von Hartlieb/Schwarz, 240. Kapitel Rn. 12 ff., 16 sowie 247. Kapitel, Rn. 6

130 § 31 ORF-Gesetz; Holubek/Trainer/Weiner, 38 f.

b) Kostenperspektive

Aus der Kostenperspektive geht es um die Ermittlung der Herstellungskosten. Handelt es sich wie immer bei Kofinanzierungen um einen Vorverkauf (Pre-Sale-Lizenzvertrag), sind die tatsächlichen Herstellungskosten nicht bekannt. Stattdessen gibt es ein Budget mit den voraussichtlichen Kosten der jeweiligen Produktion. Neben den extern bezogenen Leistungen müssen interne Leistungen sowie Vorleistungen definiert werden. Dies geschieht bei Auftragsproduktionen in der Budget- bzw. Kalkulationsverhandlung mit dem Sender. Zwischen Sendern und Fernsehfilmproduzenten ist derzeit sehr umstritten, ob und inwieweit die internen Kosten des Produzenten durch die Handlungskostenpauschale (in Deutschland Handlungskosten oder „HU“ genannt) des Produzenten abgedeckt werden.¹³¹ Darüber hinaus sind auch bestimmte Kalkulationsbestandteile umstritten, wie etwa die Überschreitungsreserve oder die Ansetzung eines Honorars für den Herstellungsleiter der Produktion¹³². Schließlich erhält der Produzent einen bestimmten, wiederum budget- und damit kostenabhängigen Gewinnzuschlag. Es geht also bei der kostenorientierten Preisfestsetzung um zwei wesentliche Fragen: Zum einen darum, wie viel die Produktion tatsächlich kostet, und zum anderen darum, wie hoch der Gewinnanspruch (oder wie hoch die wahrscheinliche Gewinnerwartung bzw. umgekehrt das Verlustrisiko) sein darf.

Die kostenorientierte Preisfestlegung ist bei Auftrags- und Koproduktionen nach wie vor die zentrale Perspektive. Sie stammt aus einer Zeit des öffentlich-rechtlichen Monopols und hatte damals keine Alternative, da die Erlösperspektive für die öffentlich-rechtlichen Sender zumindest damals völlig ausgeschlossen war. Das klassische Modell ist das der Auftragsproduktion, die vom Sender – zumindest vom Modell her – vollständig finanziert wird. Nach dem Prinzip „Wer alles zahlt, bekommt auch alles“ erhält der Sender deshalb bei der sog. vollfinanzierten Auftragsproduktion auch sämtliche der daraus generierten Nutzungsrechte. Nimmt man diese Logik zum Ausgangspunkt, so ergibt sich bereits aus der Tatsache der bloßen Teilfinanzierung durch den Sender, dass er im Gegenzug auch nur einen Teil der Rechte beanspruchen kann.

131 Interview Helmut Hartung mit Wolf Bauer, Vors. der Geschäftsführung der UFA, in: ProMedia 09/2004, S. 37 ff.

132 Dies ist ein Ergebnis der telefonischen Umfrage unter österreichischen Produzenten.

c) Marktperspektive

Die dritte Möglichkeit, zu angemessenen Vergütungen zu gelangen, ist der klassische Preismechanismus.

Dieser setzt allerdings voraus, dass ein funktionierender Markt existiert. Wie bereits in Abschnitt 2 festgestellt, ist dies jedoch beim österreichischen Fernsehmarkt nicht der Fall. Der ORF ist der einzige wesentliche Nachfrager der Leistungen von Fernsehproduktionsfirmen (im Bereich Fiktion und Dokumentation). Ein Zweitverwertungsmarkt für dem Produzenten verbliebene Rechte fehlt¹³³. Es können sich daher nicht aus einer Vielzahl von Transaktionen zwischen vielen Marktteilnehmern durchschnittliche Preise entwickeln, wie etwa im internationalen Filmlicenzhandel. Der österreichische Markt für Filmrechte ist zu klein und zu sehr vom ORF dominiert, um einen funktionierenden Preismechanismus zu ermöglichen.

d) Bewertung der Nutzungsrechte

Das wirtschaftlich mit Abstand wertvollste Nutzungsrecht ist bei Fernsehproduktionen das Fernsehsenderecht. Zu unterscheiden sind Free- und Pay-TV-Senderechte.

Vergleichsweise einfach ist die Bewertung von Pay-TV-Rechten. Da Premiere Austria, als einziger Pay-TV-Sender, kaum Produktionen (mit-)finanziert, ist die Kostenperspektive selten relevant. Stattdessen ergeben sich die Preise aus dem damit für Premiere Austria verbundenen Erlöspotenzial, das allerdings aufgrund der niedrigen Zahl von Abonnenten nicht sehr groß ist, und aus dem Vergleich mit den im internationalen Lizenzhandel gezahlten Lizenzpreisen. Aus den Interviews ergibt sich, dass die Preisspanne für die Pay-TV-Rechte an einem hochwertigen TV-Movie für das Lizenzgebiet Österreich zwischen EUR 3.000-15.000 liegt.

Der Wert des Free-TV-Senderechts hängt – neben Lizenzzeit und Lizenzgebiet – von folgenden Faktoren ab: Qualität (u.a. abhängig vom Drehbuch, von der Regie, etc.), Genre, (bei Fiktion) Bekanntheit und Beliebtheit der Hauptdarsteller im jeweiligen Lizenzgebiet, „Production Value“ (Größenordnung der Herstellungskosten), Verwertbarkeit (insbesondere für die Sendeplätze in der Prime Time) und einigen weiteren weniger bedeutsamen Faktoren. Eine einzelne Produktion bzw. ein einzelnes Recht hat keinen üblichen Preis. Er ist in einer Marktwirtschaft abhängig von Angebot und Nachfrage und ergibt sich aus der Verhandlung der Marktteilnehmer im Einzelfall.

¹³³ Zur Notwendigkeit eines Zweitverwertungsmarkts vgl. Kreile ZUM 2000, 364 ff.

Bei der Lizenzzeit unterscheidet man die Erstlizenz („First Cycle“) und die Zweitlizenz („Second Cycle“). War der ORF-Lizenznehmer der Erstlizenz, wird er in der Regel auch beim „Second Cycle“ Lizenznehmer sein. Die Tatsache, dass der ORF sein Programm nach der ersten Ausstrahlung abschreibt und selbst private Sender in der Regel Programme über fünf bis sieben Jahre abschreiben, spricht dafür, die Erstlizenz wesentlich höher zu bewerten als die Zweitlizenz. Auch aus der Kostenperspektive muss die Erstlizenz die Investitionen decken, da die Erträge aus der Zweitlizenz, wenn sie überhaupt erzielt werden, zu gering sind und zu spät kommen.

Beim Free-TV-Recht lassen sich für österreichische Produktionen drei wirtschaftlich zusammenhängende Lizenzgebiete differenzieren: die Rechte für das intendierte Sendegebiet des ORF (Österreich und Südtirol), die Rechte für das intendierte Sendegebiet eines deutschen Senders (Deutschland, eventuell auch deutschsprachige Gebiete mit Ausnahme Österreichs) und der im internationalen Lizenzgeschäft so genannte „Rest of the World“¹³⁴.

Handelt es sich um eine Produktion, die allein für das österreichische Publikum bestimmt ist, machen die Rechte für dieses Territorium den zentralen Wert der Produktion aus. Erwirbt ein Unternehmen die Auslandsrechte (einschließlich des Lizenzgebiets Deutschland), so wird es in der Regel keine oder nur eine geringe Minimumgarantie zahlen.

Handelt es sich hingegen um eine Produktion, die auf den gesamten deutschsprachigen Markt ausgerichtet ist, stehen die Free-TV-Rechte für diese beiden Lizenzgebiete im Prinzip gleichwertig nebeneinander. Die Wertigkeit der beiden Lizenzgebiete hängt vor allem von zwei Umständen ab: der Orientierung mehr auf das eine oder andere Fernsehpublikum und der Verwertbarkeit in Deutschland oder in Österreich. So kann eine von einem österreichischen Produzenten hergestellte Serie auf ein deutsches Publikum (auch) zugeschnitten sein und dennoch einen geringen Marktwert in Deutschland haben, z.B. weil die infrage kommenden Sendeplätze bei den großen Sendern bereits mit anderen Formaten belegt sind. Allgemeine Aussagen über die Relation der Rechte für Deutschland und für Österreich einer sich ganz überwiegend an den deutschsprachigen Markt richtenden Produktion sind daher ebenfalls nicht möglich. Insoweit sind Koproduktionen nicht mit US-amerikanischen Produktionen vergleichbar, bei denen es durchaus ein marktübliches Verhältnis der Lizenzpreise für das deutsche und das österreichische Lizenzgebiet (1:8 bzw. 1:10) gibt.

¹³⁴ Bei US-amerikanischen Produktionen umfasst der Begriff „domestic“ die Lizenzgebiete USA und Kanada und „rest of the world“ alle übrigen Staaten.

Auch der übliche Wert der Senderechte für die restlichen Lizenzgebiete („Rest of the World“) ist abhängig von den o.g. Faktoren. Zwar haben unsere Gesprächspartner relativ einhellig Werte zwischen EUR 30.000 und 50.000 für diese Rechte angegeben, gleichzeitig aber auch betont, dass die Spanne einer von einem internationalen Weltvertrieb gezahlten Minimumgarantie von EUR 5.000 für einen Low-Budget-Film bis zu EUR 150.000 für ein hochwertiges „Event-TV-Movie“ gehen kann.

Ähnliches gilt für die Frage, welche Beträge der ORF für eine Anschlusslizenz zahlt, wenn die Free-TV-Lizenz im „First Cycle“ nach sieben Jahren ausläuft. Auch hier lässt sich mit den Angaben aus den Interviews, die von einer Schwankungsbreite von EUR 4.000 bis 20.000 ausgehen, letztlich wenig anfangen, weil es auch hier immer auf den Einzelfall ankommt.

Damit lässt sich als Zwischenergebnis festhalten, dass es problematisch ist, sich als Förderinstitution am branchenüblichen Preis von Produktionen bzw. einzelner Rechte zu orientieren, wenn es darum geht, die Angemessenheit von Vertragsbedingungen zu prüfen. Die Spannbreiten sind zu groß, die Faktoren zu vielfältig und zu wenig verallgemeinerbar. Mit genügender Sicherheit lässt sich nur die Aussage machen, dass die Werte der diversen Nebenrechte und Zweitverwertungsrechte traditionell gering sind. Vor allem aber sind die Preise für diese Neben- und Zweitverwertungsrechte auf der Basis eines monopolistisch strukturierten Marktes entstanden und daher schon aus ökonomischer Perspektive nicht unbedingt angemessen.



4. Die Vertragspraxis zwischen ORF und Fernsehfilmproduzenten bei öffentlich geförderten Fernsehprojekten

4.1. Allgemeines

Als Teil der Aufgabenstellung dieses Gutachtens wurden Koproduktionsverträge des ORF bei öffentlich geförderten Filmen ausgewertet. Betrachtet wurden neben den vertraglichen Konditionen auch die wirtschaftlichen Aspekte der Koproduktion, wie etwa die Finanzierungsanteile der an der Filmfinanzierung beteiligten Sender, Koproduzenten oder Fördereinrichtungen. Erfasst wurde der Bereich der Förderung im Fernsbereich durch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF) sowie der Bereich der Förderung durch das Österreichische Filminstitut (ÖFI). Die geringe Zahl an Vorgängen ist selbstverständlich nicht repräsentativ für die Vertragspraxis des ORF, gibt jedoch Anhaltspunkte für mögliche Vertragskonstellationen.

Im Rahmen der Untersuchung geförderter Projekte der RTR-GmbH wurden Daten über den Anteil des ORF an den Gesamtherstellungskosten (GHK), die Aufteilung der jeweiligen Lizenz- und Koproduktionsanteile, die übertragenen Kernrechte sowie die entsprechenden Lizenzzeit und des Lizenzgebiets zusammengetragen.

Die Berechnung des ORF-Anteils an den jeweiligen Gesamtherstellungskosten wurde ohne etwaige vom ORF gewährte Optionsausübungsgebühren vorgenommen, obwohl diese, wenn auch nicht formaljuristisch, so zumindest doch in der Praxis der Vertragsausübung, häufig als Finanzierungsbestandteil zu werten waren.

Die Vertragspraxis des ORF sieht nämlich in vielen Fällen die Einräumung von Optionen für verlängerte Lizenzzeiten, weitere Senderechte (3sat, BR alpha), Pay-TV- und Onlinerechte oder Ausschnittsrechte vor, für die bei Optionsausübung bestimmte Summen an den Fernsehproduzenten gezahlt werden. Die Option wird in den vertraglichen Formulierungen nach

Vertragsschluss ausgeübt. Nicht überraschend werden diese Optionen in der Praxis meist noch in der Produktionsphase ausgeübt. So können die vom ORF in diesem Fall gewährten Optionsgebühren noch zur Finanzierung der Produktion beitragen. Teilweise ergibt sich das bereits aus den Verträgen. So wurde in einem Beispielsfall folgende Regelung getroffen: Fälligkeit eines Teils der Summe bei Abschluss des Vertrages und Ausübung der Option, Fälligkeit des anderen Teils nach Lieferung der Produktion und Abnahme durch den ORF sowie Eingang der Musik- und Schnittlisten.

Die Erfassung der Vertragsdaten erstreckte sich auch auf die Frage, welche Nebenrechte (insbesondere Pay-TV-Rechte, Video-on-Demand- (VoD) und Ausschnittsrechte) an den ORF übertragen wurden. Schließlich wurde erfasst, wie hoch der prozentuale Finanzierungsanteil des FFFF lag und welchen Eigenanteil der jeweilige Produzent in Bezug auf die Gesamtherstellungskosten trug. Im Fall der von der RTR-GmbH geförderten Projekte wurde unterschieden zwischen österreichischen Produktionen, österreichisch-deutschen Koproduktionen sowie den Genres Dokumentarfilm, TV-Movie sowie Reihen und Serien.

Um zu illustrieren, wie unsere Übersichten strukturiert sind, zeigen wir nachstehenden Auszug für den Bereich Dokumentarfilm:

Dokumentarfilm (Auszug) Österreichische Produktion

Anteil ORF an GHK in %	Aufteilung Lizenz- und Koproduktionsanteil in %	Rechte	Lizenzgebiet	Lizenzzeit* in Jahren	Nebenrechte	Finanz. Anteil FFFF in %	Eigenanteil Produzent in %
16,87	10,31/ 89,69	Free-TV + AnnexR. 3sat	Österreich, Südtirol	25 (7+18)	keine	20,00	35,9
32,74	21,74/ 78,26	Free-TV + AnnexR. 3sat	Österreich, Südtirol	20 (7+13)	Pay-TV, OnlineR, AusschnittsR.	10,08	38,7
20,44	25,8/74,2	Free-TV + AnnexR.	Österreich, Südtirol	7	keine	20,00	47,3
25,44	60/40	Free-TV + AnnexR. 3sat, BR alpha	Österreich, Südtirol,	28 (7+21)	keine	19,84	59,0

*inkl. Option, die Finanzierungsbestandteil wird.

Untersucht wurden sämtliche bei der RTR-GmbH eingereichten Förderanträge seit Januar 2004; es handelt sich insgesamt um 19 Vorgänge.¹³⁵

4.2. Dokumentarfilm

Der ORF lässt sich in den untersuchten Verträgen im Bereich des Dokumentarfilms als Kernrechte stets sämtliche Free-TV- und entsprechende Annexrechte abtreten. Dem ORF wird in diesem Rahmen insbesondere das Recht der unbeschränkten, beliebig häufigen Ausstrahlung durch Ferns Rundfunk im Free-TV (terrestrisch, Kabel, Satellit, Satellite-to-Cable, Closed Circuit und ähnliche technische Einrichtungen) eingeräumt. Hinzukommen vereinzelt Übertragungen dieser Rechte in Bezug auf 3sat und BR alpha.

Als Lizenzgebiet weisen alle untersuchten Verträge Österreich exklusiv sowie – meistens nicht exklusiv – Südtirol aus.

¹³⁵ Es sei darauf hingewiesen, dass den gewonnenen Daten Projekte in verschiedenen Finanzierungsstadien zu Grunde liegen. In einigen Fällen lag zum Zeitpunkt der Datenerfassung noch keine geschlossene Finanzierung vor.

Die Lizenzzeiten reichen von sieben Jahren bis zu sehr lang laufenden Lizenzen (bis zu 25 Jahren). Ein Mittelwert dürfte die in einigen Verträgen genannte Lizenzzeit von 20 Jahren sein, die sich aus einer Grundlizenzzeit von sieben Jahren sowie einer optionierten Lizenzverlängerung von 13 Jahren zusammensetzt.

Im Bereich der an den ORF übertragenen Nebenrechte ist das Bild uneinheitlich. Während teilweise Pay-TV-, Online- sowie Ausschnittsrechte übertragen werden, sehen andere Verträge überhaupt keine eindeutige Regelung in Bezug auf Nebenrechte vor. Regelmäßig werden zumindest die Ausschnittsrechte übertragen.

Der Finanzierungsanteil des FFFF liegt durchschnittlich bei knapp unter 20 %, in Einzelfällen niedriger, so bei 10,08 % in einem Fall der rein österreichischen Produktion, bei 4,29 % bei einer deutsch-österreichischen Koproduktion. In keinem Fall wurden mehr als die gesetzlich maximal vorgeschriebenen 20 % gewährt.

Der Eigenanteil der österreichischen Produzenten ist nach den festgestellten Daten höchst unterschiedlich. Er liegt bei rein österreichischen Projekten zwischen 11,3 % und 50 %, bei deutsch-österreichischen Koproduktionen zwischen 3,4 % und 50,8 %.

Im Bereich der deutsch-österreichischen Koproduktionen wurden zudem die finanziellen Engagements deutscher Sender und Koproduzenten untersucht. Hier ergeben sich, aus dem teilweise lückenhaften Material, Finanzierungsanteile deutscher Sender von 22,89 % bis 28,92 % sowie Finanzierungsanteile deutscher Koproduktionspartner zwischen 10,57 % und 23,85 %.

Die im Rahmen der Untersuchung gesammelten Daten (rein österreichische Produktion) ergeben im Bereich Dokumentarfilm einen Sendeminutenpreis für den ORF von EUR 400 bis 3.200, die Gesamtherstellungskosten der Produktionen bewegen sich hier zwischen EUR 98.000 und 860.000. Grundlage für die Berechnung für den vom ORF gezahlten Sendeminutenpreis ist der finanzielle Anteil des ORF an den Gesamtherstellungskosten, ohne dass eine Unterteilung in Koproduktions- und Lizenzanteil vorgenommen wird. Eine Berechnung wird dann über die durchschnittliche Länge des jeweiligen Films in Minuten vorgenommen. Bei den angegebenen Minutenpreisen handelt es sich daher nur um Annäherungswerte. Die errechneten Preise für die ORF-Sendeminute der deutsch-österreichischen Koproduktionen

in diesem Bereich bewegen sich zwischen EUR 100 bis 2.900, die Gesamtherstellungskosten liegen in diesen Fällen zwischen EUR 190.000 und 570.000.

Sofern im Rahmen der geschlossenen Koproduktionsverträge zusätzliche Optionsbeträge für Lizenzzeitverlängerungen und Nebenrechte ausgewiesen wurden, ergeben sich trotz der geringen Fallzahlen große Schwankungsbreiten: Für die Verlängerung der Lizenzzeiten werden zwischen EUR 5.000 und 15.000 angesetzt. Weitere Optionen auf Nebenrechte werden im Bereich der Pay-TV-Rechte mit EUR 2.000 bis 5.000 bewertet, die Lizenzzeit ist hier an die Lizenzzeit der Kernrechte angelehnt. Für Onlinerechte werden zwischen EUR 1.500 und 2.000 angesetzt, für Ausschnittsrechte, diese zumeist auf unbeschränkte Zeit, zwischen EUR 1.500 und 3.000.

4.3. TV-Movie

Im Bereich des TV-Spielfilms zeigte sich, dass bei den hier untersuchten, beim FFFF eingereichten Projekten die rein österreichische Produktion die Ausnahme darstellt und die deutsch-österreichische Produktion die Regel ist. Von einer Ausnahme abgesehen, bewegen sich die übrigen ORF-Beteiligungen im Bereich TV-Movie zwischen 10,66 % und 22,91 %, die entsprechenden Lizenzanteile zwischen 32,5 % und 36,08 %. Die Festlegung der Lizenzanteile geschieht in diesem Bereich in Anlehnung an das zwischen dem ORF und dem ÖFI geschlossene Abkommen – allerdings in unverbindlicher Form. Im Bereich des Dokumentarfilms konnte eine entsprechende Anlehnung in den untersuchten Verträgen nicht festgestellt werden.

Hinsichtlich der übertragenen Kernrechte kann im Wesentlichen auf die Ausführungen zum Dokumentarfilm verwiesen werden. Auch hinsichtlich der Lizenzgebiete gilt das bereits oben Gesagte, die Lizenzzeiten reichen hier von sieben Jahren bis elf Jahren (österreichisch-deutsche Produktion) und bis 14 Jahren (rein österreichische Produktion).

In allen Fällen wurden die Pay-TV-Rechte sowie die Ausschnittsrechte an den ORF übertragen, in einigen explizit auch die Onlinerechte sowie Video-on-Demand. In Bezug auf die Pay-TV-Rechte ist davon auszugehen, dass hier in erster Linie eine Sperre der Pay-TV-Auswertung durch den ORF beabsichtigt ist. Die eigene Verwertung der Produktion im Pay-TV-Bereich für das österreichische Lizenzgebiet spielt für den Sender keine Rolle.

Der Finanzierungsanteil des FFFF reicht in den erfassten Projekten von 3,99 % bis 20 %, der Eigenanteil des Produzenten von 4 % bis 49,8 %. Die Finanzierungsanteile deutscher Sender an den Gesamtherstellungskosten rangieren von 28,62 % bis 30,37 %.

Bei der erfassten rein österreichischen Produktion beträgt der errechnete Preis für die ORF-Sendeminute etwa EUR 11.000. Bei den deutsch-österreichischen Koproduktionen in diesem Bereich reicht der errechnete ORF-Sendeminutenpreis von EUR 4.000 bis 4.500.

Bei einigen Projekten werden Optionen für die Verlängerung der Lizenzzeit eingeräumt, die in einem Fall mit EUR 15.000 bewertet wurden. In dem anderen erfassten Fall wird eine Verlängerungsoption zu marktüblichen Konditionen vereinbart.

4.4. TV-Serien und Reihen

Angesichts der sehr geringen Fallzahlen sind die zu diesem Genre erhobenen Daten mit besonderer Vorsicht zu behandeln. Eine rein österreichisch finanzierte Serie oder Reihe konnte den zur Verfügung gestellten Unterlagen der RTR-GmbH nicht entnommen werden.

Der Anteil des ORF an den Gesamtherstellungskosten reichte im Fall der deutsch-österreichischen Koproduktionen von 2,48 % bis 26,67 %, die Lizenzanteile von 7,7 % bis 60 %.

Bezüglich der Übertragung der Kernrechte kann auf das bereits zu den beiden oberen Punkten Gesagte verwiesen werden, ebenso bezüglich des Lizenzgebietes. Die Lizenzzeiten liegen hier zwischen sieben und zehn Jahren. In einem Fall wurde eine Option auf die Verlängerung der Lizenzzeit zu marktüblichen Konditionen vereinbart.

Die Finanzierungsanteile des FFFF reichen von 14,04 % bis 19,86 % der GHK, der Eigenanteil des Produzenten von 0,9 % bis 21,20 %. Die deutschen Sender waren in den erfassten Projekten bei der Finanzierung mit 21,67 % bis 42,26 % an den Gesamtherstellungskosten beteiligt.

Im Bereich der deutsch-österreichischen Koproduktionen liegen die Minutenpreise für den ORF im Fall der TV-Serien und Reihen zwischen EUR 500 und

4.500, wobei von Gesamtherstellungskosten zwischen EUR 1,5 und 6 Mio. pro Staffel ausgegangen werden kann.

4.5. Förderpraxis des Österreichischen Filminstituts (ÖFI)¹³⁶

Bei den durch das ÖFI geförderten Projekten ist hinsichtlich der Beteiligungen des ORF grundsätzlich zwischen dem Kino- und TV-Bereich zu unterscheiden. Im Kinobereich wird die Ausweisung und Verteilung der ORF-Lizenz- und Koproduktionsanteile aufgrund des zwischen dem ORF und dem ÖFI geschlossenen Abkommens vom 24.02.2003 nach folgendem Muster vorgenommen:

- Im Finanzierungsbeitrag des ORF ist ein Lizenzanteil von EUR 130.800 für Spielfilme und von EUR 72.670 für Dokumentarfilme enthalten.
- Liegt der Finanzierungsbeitrag unter EUR 261.600 bei Spielfilmen bzw. EUR 145.340 bei Dokumentarfilmen, ist der jeweilige Lizenzanteil mit 50 % des ORF-Beitrags zu bemessen.
- Die Lizenzzeit ist nicht befristet.

Die Rechteübertragung beinhaltet standardmäßig in sämtlichen geprüften Verträgen der 13 untersuchten Projekte die zeitlich unbeschränkte Nutzung der Sendrechte (terrestrisch, aktives und passives Kabelfernsehen, Satellitenfernsehen, Closed Circuit, on-Demand-Dienste und öffentliche Vorführung sowie Pay-TV als Option) in bzw. ausgehend von Österreich. Weitere Rechte werden dem ORF nicht eingeräumt. Die Sendeminutenpreise für den ORF reichten hier von EUR 450 bis 4.200. Die Gesamtherstellungskosten wurden in diesem Bereich nicht erfasst.

Für die Fernsehförderung existiert derzeit keine Rahmenvereinbarung mit dem ORF. Bei den durch das ÖFI geförderten Fernsehprojekten mit ORF-Beteiligung wurde in den untersuchten Fällen keine Ausweisung der Koproduktions- und Lizenzanteile festgestellt. Die Rechteübertragung umfasste hier in den meisten Fällen die auf unbeschränkte Zeit übertragenen Senderechte, einschließlich der Pay-TV-Rechte. In Einzelfällen, insbesondere bei Beteiligung weiterer ausländischer Sender, wurde die Lizenzzeit auf sieben Jahre begrenzt.

¹³⁶ Die 13 exemplarisch erfassten Projekte wurden durch das österreichische Filminstitut ab 1997 gefördert.

Die Minutenpreise im Fernsbereich reichen von EUR 600 bis 800 im Dokumentarfilmbereich sowie von EUR 1.600 bis 9.250 im Spielfilmbereich. Die Gesamtherstellungskosten rangierten im Dokumentarfilmbereich zwischen etwa EUR 100.000 und 1,6 Mio., im Bereich des Spielfilms zwischen ca. EUR 800.000 und 2,9 Mio.

4.6. Zusammenfassung

Eine Zusammenfassung der bisherigen Vertragspraxis des ORF bei fördermitfinanzierten Produktionen steht unter dem Vorbehalt, dass die bisher zur Untersuchung zur Verfügung stehenden Fälle noch sehr wenige sind.

Dem ORF werden in der Regel die für sein intendiertes Sendegebiet erforderlichen Free-TV-Rechte eingeräumt. Die Lizenzzeit beträgt zwar für die Erstlizenz i.d.R. sieben Jahre, allerdings wird der Rechterückfall nach sieben Jahren oft durch Optionsregelungen ausgehebelt. Bei Dokumentationen führen diese faktisch zu Lizenzzeiten von 20 Jahren und mehr, bei TV-Movies, Serien und Reihen zu Lizenzzeiten von 14 Jahren.

Bei Nebenrechten ist das Bild uneinheitlich. Regelmäßig erworben werden Annexrechte sowie on-Demand- und Pay-TV-Rechte. Die dafür allotierten Beträge (absolut bzw. im Verhältnis zu den Herstellungskosten bzw. zur für das Kernrecht gezahlten Summe – sind sehr unterschiedlich. Darüber hinaus gehende Rechte werden eher selten lizenziert.

Bei Fiktion betragen die Minutenpreise um die EUR 10.000 bzw. bei deutsch-österreichischen Koproduktionen zwischen EUR 4.000 bis 4.500. Bei Dokumentationen bewegte sich die Preisspanne zwischen EUR 400 und 3.200.

Von einer Ausnahme abgesehen, bewegen sich die ORF-Beteiligungen im Bereich TV-Movie zwischen 10 % und 20 %, die Lizenzanteile liegen bei etwa einem Drittel des gesamten Kofinanzierungsbetrags. Bei Kinofilmen ist der Lizenzanteil des ORF vertraglich auf 50 % festgelegt. Liegt der Finanzierungsbeitrag für Spielfilme über EUR 261.600, wird der Lizenzanteil auf EUR 130.800 begrenzt. Bei den anderen Genres war eine Aufteilung in Lizenz- und Koproduktionsanteil selten.

Die Eigenanteile der antragstellenden Fernsehproduzenten waren zu unterschiedlich, um eine einheitliche Bandbreite feststellen zu können.



5. Angemessene Konditionen

5.1. Einleitung

Die zentrale Fragestellung des Gutachtens ist die Bewertung der Angemessenheit der zwischen Fernsehsender und -produzent vereinbarten Vertragskonditionen. Aus Sicht der RTR-GmbH als Auftraggeberin des Gutachtens wäre es praktisch gewesen, wenn sich aus dem Gutachten eine Art Tabelle üblicher Preise (bzw. überschaubarer Preisspannen) ergeben hätte, die für einzelne Rechte üblich und auch angemessen gewesen wäre. Die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung lässt sich aus verschiedenen Perspektiven untersuchen. Auf die ökonomische Perspektive sind wir bereits in Abschnitt 3.3 und 4. eingegangen.

Es hat sich gezeigt, dass es nicht möglich war, branchenübliche Vergütungen für einzelne Rechte festzustellen. Aus den Interviews wie auch aus der Auswertung des bisher bei der RTR-GmbH und dem ÖFI vorhandenen Fallmaterials ergaben sich große Spannbreiten im Vergütungsbereich. Diese sind selbst dann noch groß, wenn man zwischen einzelnen Genres differenziert und in Anteilen in Bezug auf Herstellungskosten rechnet. Auch wenn die Zahl der untersuchten Fälle und geführten Interviews zu gering ist, um statistisch seriös Mittel- und Durchschnittswerte bilden zu können, können sie zumindest aufzeigen, wie groß die Varianzbreite bei den Vergütungen für bestimmte Rechte sein kann.

Darüber hinaus ist die Tatsache, dass bestimmte Konditionen und Vergütungen üblich sind, ohnehin kein Grund, sie für angemessen zu halten. So wäre zumindest denkbar, dass der ORF seine dominante Marktposition in Österreich als Nachfrager für Produktionsleistungen ausnutzt, um nicht angemessene Preise durchzusetzen. Es stellt sich also die Frage, ob und gegebenenfalls wie sich beurteilen lässt, welche Vergütung bzw. welche Vertragskonditionen im konkreten Fall angemessen sind.

5.2. Die angemessene Vergütung

Die Frage nach der angemessenen Vergütung ist so alt wie der Handel selbst. Die These, dass jede Sache oder Leistung einen angemessenen Preis habe, wurde im Abendland erstmals von Aristoteles aufgestellt. Dem entspricht eine noch heute auch unter Juristen verbreitete Vorstellung, dass es evident

ungerechte Verträge gebe¹³⁷. Aristoteles unterscheidet im 5. Buch seiner Nikomachischen Ethik zwischen austeilender Gerechtigkeit, die bei der Verteilung von „öffentlichen Anerkennungen, Geld und sonstigen Werten“ wirksam werden soll, und der ausgleichenden, „welche dafür sorgt, dass die vertraglichen Beziehungen von Mensch zu Mensch rechtens sind“¹³⁸. Die ausgleichende Gerechtigkeit wird gern im Bild der Waage versinnbildlicht, deren beide Schalen die Interessen beider Seiten symbolisieren, die in einem gerechten Vertrag in Ausgleich zu bringen sind. Daneben hat Aristoteles auch in weiterer Hinsicht das Denken über materiale Vertragsgerechtigkeit grundlegend beeinflusst. Am Beispiel des Schuhs erläutert er, dass es nur auf den Gebrauchswert einer Sache ankommen könne. Ein Händler, dem es um den Tauschwert ginge, verstoße gegen die natürliche Ordnung, weil ein Schuh nun einmal nicht zum Tausch, sondern zum Gebrauch gemacht sei¹³⁹. Damit eng zusammen hängt auch eine dritte, lange Zeit sehr einflussreiche Vorstellung über Geld und Angemessenheit: die Vorstellung, dass jede Art von Zins unrechtmäßig ist¹⁴⁰. Die aristotelische Idee, wonach Lebewesen oder Pflanzen, aber nicht Geld, Früchte tragen dürfen, übernimmt Thomas von Aquin zur Rechtfertigung des Wucherverbotes nach kanonischem Recht¹⁴¹. Da das Zinsverbot bei Abzahlungskäufen durch kaufvertragliche Gestaltung leicht umgehbar war, musste überprüft werden, ob der vereinbarte Kaufpreis nur Gegenleistung für den Gebrauchswert der Kaufsache oder ein verdecktes Zahlungsziel war. Den erforderlichen Vergleichsmaßstab bot der gerechte Kaufpreis, das *iustum pretium*.

Diese aus der Antike stammenden Vorstellungen beeinflussen, teilweise in modernem Gewande¹⁴², bis heute die Vorstellungen von Vertragsgerechtigkeit und begründen Rechtsinstitute wie etwa die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage. Es würde zu weit führen, sich an dieser Stelle ausführlich mit den vielen Theorien der Vertragsgerechtigkeit und der Angemessenheit

137 Radbruch, S. 25; Engisch, Auf der Suche nach Gerechtigkeit; Bydlinki, Privatrecht und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967; Luhmann, S. 226; Larenz, Richtiges Recht, S. 65 ff; ders., Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, S. 160 f.

138 Aristoteles, Nikomachische Ethik, Buch V, 1130 b.

139 Aristoteles, Politik, Buch I, Kapitel 9, 1257a: „Jedes Stück Besitz lässt zwei Arten des Gebrauchs zu ... ich meine z.B., dass man einen Schuh trägt oder ihn zum Tausch verwendet; beides sind Möglichkeiten den Schuh zu gebrauchen; denn wer einem anderen, der einen Schuh benötigt, diesen im Tausch gegen Geld oder Nahrung gibt, gebraucht den Schuh als Schuh, aber nicht um der ihm eigenen Verwendung; denn Schuhe sind ursprünglich nicht zum Zweck des Tausches hergestellt worden.“

140 Aristoteles, Politik, Buch I, Kapitel 10, 1258b „... Zins ist aber Geld gezeugt von Geld. Daher meistens ... wider die Natur“.

141 Vgl. Oechsler, S. 106.

142 Vgl. die eher rechtssoziologischen Theorien von der „Reziprozität“, vgl. Röhl, in: Kaulbach/Krawietz, FS Schelsky, S. 435 ff, 446; Köndgen, S. 233 ff.

zu befassen und kritisch auseinander zu setzen. Ebenso wenig ist hier der Ort, auf die Geschichte staatlicher Preiskontrolle, staatlich festgesetzter Preise oder des Wucher- bzw. Zinsverbotes vom Mittelalter bis ins 19. Jahrhundert einzugehen¹⁴³. Es reicht aus, zusammenfassend festzuhalten, dass diese Theorien niemals geeignet waren, konkrete Vorgaben für angemessene Vergütungen zu liefern. Dazu ist ihr Abstraktionsgrad zu hoch. Sie waren lediglich die Basis für „Theorien mittlerer Reichweite“¹⁴⁴, die, wie z.B. die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, dem Richter die Möglichkeit boten, Verträge anzupassen, und zwar nach billigem Ermessen im Einzelfall.

Der zweite, inzwischen noch einflussreichere Theoriestrang mit Bezug auf die Vertragsgerechtigkeit basiert auf dem verfassungsrechtlich geschützten Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit im Kontext der Privatautonomie¹⁴⁵. Sie ermöglicht die Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen und ist Kern seiner verfassungsrechtlich geschützten Freiheit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit. Dieses Prinzip verbietet einerseits den unverhältnismäßigen Eingriff in die Vertragsfreiheit – auch die des Fernsehsenders und Filmproduzenten –, gebietet andererseits jedoch Normen, die die am Vertragsschluss beteiligten Parteien vor Zwang oder Druck durch überlegene Verhandlungsmacht schützen. Aber auch diese Theorien bilden nur die Grundlage für Normen und Normenkomplexe, die eine Vertragspartei gegen Zwang, Betrug, überlegene Marktmacht, Abhängigkeit u.ä. schützen. Sie ermöglichen es dem Richter, Verträge für nichtig oder Forderungen für nicht vollstreckbar zu erklären, bieten aber keine Maßstäbe für materiale Gerechtigkeit und für positive Definitionen einer angemessenen Leistung im Einzelfall. Es wundert nicht, dass die entsprechenden Schutznormen keine konkreten gesetzlichen Vorgaben im Hinblick auf die Gegenleistung machen: So bietet beispielsweise der Schutz der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf angemessenen Lohn, sondern betrifft Nebenpflichten wie Kündigungsschutz, Urlaub oder Arbeitssicherheit. Ein weiteres Beispiel sind die Regeln zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen im deutschen BGB: Sie ermöglichen keine Kontrolle der vertraglich vereinbarten Hauptpflichten, sondern betreffen nur das „Kleingedruckte“. Grund für den Verzicht auf Inhaltskontrolle ist das Fehlen rechtlicher Kontrollmaßstäbe für Hauptpflichten; sie werden dem Marktmechanismus überlassen¹⁴⁶.

143 Vgl. Lehmann, 1921, S. 2 ff.

144 Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 112.

145 Vgl. Bydlinki, a.a.O., S. 34 ff.; Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des BGB, § 34, Rn. 23 ff, 38 ff; Zippelius, Rechtsphilosophie, 1989, S. 218; Singer, 1995, 14 ff.

146 Vgl. z.B. Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1999, § 8, Rn. 13.

5.3. Angemessenheit im positiven Recht

Wie weit staatliche Definition von Angemessenheit gehen kann, zeigt der klassische sog. „Wucherparagraf“ im bundesdeutschen Recht (§ 138 BGB). Danach ist ein Rechtsgeschäft nichtig, wenn jemand unter Ausbeutung einer Zwangslage, der Unerfahrenheit, erheblicher Willensschwäche oder aus ähnlichen Gründen sich Vermögensvorteile versprechen lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu seiner Leistung stehen. In dieser selten angewandten Vorschrift¹⁴⁷ sind beide oben dargestellten Theoriestränge vereint: die Vorstellung von einer materialen Angemessenheit bzw. eines „Missverhältnisses“ und von der Zwangslage als dem Gegenteil einer freien, privatautonen Entscheidung. Auch hier wird der Begriff „Angemessenheit“ bzw. „Missverhältnis“ weder gesetzlich definiert, noch gibt das Gesetz eine konkrete Vorgabe zur Ausfüllung dieses Begriffs.

Die Rechtsprechung hält ein Missverhältnis für auffällig i.S.d. § 138 Abs. 2 BGB, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung um 100 % oder mehr über dem Marktpreis liegt. Daran zeigt sich: Auch die Angemessenheit im Wuchertatbestand setzt einen Marktmechanismus voraus. Fehlt dieser, bleibt es bei der – an Marktpreisen nur noch entfernt orientierten – freien Schätzung des Richters.

Ähnliches gilt auch für die neueste Entwicklung zur Sicherung angemessener Verträge im bundesdeutschen Recht: den Anspruch des Urhebers und ausübenden Künstlers auf angemessene Vergütung nach § 32 UrhG. Ist die Vergütung nicht angemessen, hat die benachteiligte Partei Anspruch auf Vertragsanpassung. Ausgangspunkt dieser im Sommer 2002 in Kraft getretenen Reform des Urhebervertragsrechts war die Prämisse des Gesetzgebers, zwischen den Urhebern und Verwertern bestehe ein wirtschaftliches Ungleichgewicht, das die Gefahr einseitig begünstigender Verträge hervorrufe¹⁴⁸. Die angemessene Vergütung wurde gesetzlich definiert als eine Vergütung, die dem entspricht, was im Geschäftsverkehr nach Art und Umfang der eingeräumten Nutzungsmöglichkeit, insbesondere nach Dauer und Zeitpunkt der Nutzung, unter Berücksichtigung aller Umstände üblicher- und redlicherweise zu leisten ist.

Auch hier ist die angemessene Vergütung also an branchenüblichen Honoraren orientiert. Im konkreten Einzelfall ist zu prüfen, ob die Vergütung für

die Rechtseinräumung branchenüblich ist, und – wenn dies bejaht wird –, ob diese Branchenübung generell und im konkreten Einzelfall „redlich“ ist. Ausweislich der amtlichen Begründung entspricht es der Redlichkeit, „den Urheber an den ... Erträgen und Vorteilen angemessen zu beteiligen“¹⁴⁹. Neben dieser zirkulären Begriffsbestimmung werden weitere Kriterien genannt: Marktverhältnisse, bisher getätigte Investitionen, Risikotragung, Kosten und Einnahmen. Quersubventionierungen und Mischkalkulationen seien zulässig. Die Redlichkeit müsse, so der Gesetzgeber, die Interessenlage von Urhebern und Verwertern gleichermaßen berücksichtigen¹⁵⁰.

Die vom Gesetzgeber aufgeführten Kriterien bieten Argumentationshilfen, aber keine klaren Grenzen. Eindeutigere Anhaltspunkte bieten zwei Kriterien zum neuen § 32 UrhG aus der Kommentarliteratur. Die eine stammt von einem maßgeblich am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Beamten aus dem Bundesjustizministerium. Er hält Stundenhonorare der untersten Lohngruppen bzw. den Sozialhilfesatz für die Untergrenze des Angemessenen – unabhängig von der Qualität und Wertigkeit des fraglichen Werks¹⁵¹. Selbst wenn also ein Verleger mit einem übersetzten Werk keinerlei Gewinne mache, müsse er dem Übersetzer gewissermaßen das Existenzminimum sichern. Das andere trennschärfere Kriterium stammt von Ory¹⁵². Er erinnert daran, dass der Gesetzgeber die Regelung der §§ 32 ff. UrhG auf die Prämisse stützte, es herrsche ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen Urhebern und Verwertern. Konditionen seien daher nicht unangemessen, wenn sie nicht auf der dominanten Marktposition des Verwertern beruhen würden. Oder anders formuliert: Zeigt sich, dass die Vergütungen oder Konditionen auch bei in etwa gleich marktstarken Parteien branchenüblich sind, sind sie im Zweifel redlich. Aus demselben Grunde sehe der Gesetzgeber bei Tarifverträgen und kollektiven Vereinbarungen („sog. gemeinsame Vergütungsregelungen“ i.S.d. § 36 UrhG) auch keinen Anspruch auf angemessene Vergütung vor.

147 Palandt/Heinrichs, 60. Aufl., § 138, Rn. 65.

148 BT-Drucksache 14/6433, S. 7.

149 Ebd., S. 44.

150 Ebd., S. 18.

151 Vgl. Hucko, 2002, S. 13.

152 Ory, AfP 2002, 93 ff., 98.

5.4. Schlussfolgerungen

Fasst man die Erkenntnisse aus diesem kurzen Exkurs zur angemessenen Vergütung zusammen, muss man zunächst leider konstatieren, dass sie bei der Bestimmung der angemessenen Vergütung in der Praxis wenig Hilfe bieten: Bei der Frage nach der angemessenen Vergütung müssen, so wissen wir nun, eine Reihe – nicht abschließend aufgeführter – Kriterien beachtet werden. Diese sind im Übrigen auch Elemente ein jeder Diskussion über den Preis in einer Vertragsverhandlung:

Ausgangspunkt sind in der Regel die branchenüblichen Vergütungen, wenn es solche gibt. Diskutiert werden muss aber auch über voraussichtliche Einnahmen, Kosten, Risiken und gegebene Marktverhältnisse. Daneben ist als Minimalerfordernis zu berücksichtigen, dass die Konditionen nicht das „Überleben“ eines Vertragspartners gefährden sollten, und schließlich lässt sich mit der Frage „Wären dieselben oder ähnliche Konditionen herausgekommen, wenn ähnlich marktstarke Parteien miteinander verhandelt hätten?“ gedanklich die Gegenprobe machen.

Wendet man diese Kriterien auf die Frage an, unter welchen Voraussetzungen ein Kofinanzierungsbeitrag eines Senders bzw. ein Lizenzanteil angemessen ist, wäre also zu prüfen, ob es für die jeweilige Produktion branchenübliche Vergütungen gibt. Dies ist bei hochwertigen Einzelstücken (z.B. Event-Movies, Zweiteilern, aufwändigen Dokumentationen) häufig nicht der Fall. Die Betrachtung von Einnahmen, Kosten und Risiken, die mit einer bestimmten Produktion verbunden sind, lassen sich nur bei privaten Sendern, nicht aber bei öffentlich-rechtlichen als Kriterium heranziehen. Die Gegenprobe ist zumindest für Österreich nicht möglich, da es auf der Seite der Fernsehproduzenten keine auch nur ansatzweise ähnlich marktstarken Anbieter gibt wie auf der Nachfrageseite des ORF. Anders sieht es bei den nicht-monetären Konditionen aus: Rechtsübertragungsklauseln, Haftung, Lizenzgebiet, Definition des Senderechts und andere Vertragselemente basieren auf branchenüblichen Musterverträgen der Sender. Hier ist eher die Frage, ob derartige Muster redlich sind. Da die Musterverträge anderer Sender aus anderen Staaten – im Gegensatz zu den Vergütungshöhen – durchaus denen des ORF ähnlich sind, können diesbezüglich auch Vergleiche angestellt werden. So kann z.B. i.S.d. oben genannten Gegenprobe gefragt werden, ob sich marktmächtige Produzenten in anderen Staaten auf diese Bedingungen einlassen würden oder ob sich Fernsehproduzenten auch dann auf derartige Bedingungen einlassen würden, wenn sie in Kollektivverhandlungen eine

bessere Verhandlungsposition im Hinblick auf die weiteren Konditionen besäßen.

Übrig bleibt damit im Hinblick auf Lizenzpreise das Minimalerfordernis, dass die Vergütung nicht für einen der Beteiligten existenzgefährdend sein darf. Da dies bei einem nach seinem Bedarf über Rundfunkgebühren finanzierten Fernsehsender nicht der Fall sein kann, kommt diese Schranke dem Produzenten zugute. Verwendbar ist weiterhin das Kriterium, wonach, wenn es branchenübliche Vergütungen oder Spannbreiten gibt, diese nicht unterschritten werden dürfen.

Neben diesen normativen Kriterien der Angemessenheit bleibt aus der ökonomischen Betrachtung in Abschnitt 3.3 noch ein weiteres Kriterium übrig: Aus der – insbesondere in Bezug auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk relevanten – Kostenperspektive ergibt sich, dass eine Produktion ihre Produktionskosten (einschließlich der damit verbundenen Gemeinkosten) wieder refinanzieren muss. An diesem Kriterium orientieren sich auch die öffentlich-rechtlichen Sender; streitig ist in den sog. Kalkulationsverhandlungen nicht dieses Prinzip, sondern die Frage, wie hoch die Produktionskosten wirklich sind bzw. sein werden.

Schließlich muss der in den Erläuternden Bemerkungen zum KommAustria-Gesetz genannte Begriff des „angemessenen Lizenzanteils“ auch im Lichte des Zwecks der Einrichtung des FFFF gesehen werden. Ziel der Regelung ist die Förderung der österreichischen Fernsehproduzenten. Die Angemessenheit kann daher durchaus auch einen impliziten Förderungszweck beinhalten.

Anstelle eines Fazits die Überleitung zum nächsten Kapitel: Angesichts der eher mageren Ausbeute bei Kriterien für angemessene Konditionen wundert es nicht, dass vergleichbare gesetzliche Regelungen in Europa – sei es im Zusammenhang mit der Rundfunkregulierung, sei es im Zusammenhang mit Richtlinien zur Fernsehproduzentenförderung – eher konkrete Anforderungen an den Inhalt der Verträge stellen, etwa durch eine gesetzlich festgelegte maximale Lizenzzeit für den „First Cycle“. Ebenso wenig ist erstaunlich, dass Gesetz- oder Richtliniengeber in anderen europäischen Staaten umgekehrt auch darauf verzichtet haben, „angemessene Lizenzpreise“ gesetzlich zu definieren. Gesetzliche Preisfestlegung war auch in der Vergangenheit in der Regel nur in Zeiten des Krieges und besonderer wirtschaftlicher Not üblich und sinnvoll¹⁵³. Ebenso sind Mindesthonorare für

153 Vgl. Hübner, in: FS Steindorff, 1990, S. 589 ff., 592 f.

Film- und Fernsehproduzenten in Europa die Ausnahme¹⁵⁴. Auch wenn es keine branchenüblichen Vergütungen für bestimmte hochwertige TV-Produktionen gibt, gibt es zumindest Üblichkeiten bei der gesetzlichen oder förderrechtlichen Regulierung von Vertragskonditionen zwischen Sendern und Fernsehproduzenten, an denen sich die RTR-GmbH auch im Hinblick auf „angemessene Mindestbedingungen“ orientieren kann.



154 System von Mindestpreisen bei der britischen Regulierung der Verträge zwischen Sendeunternehmen und Fernsehproduzenten; allerdings liegen die Preise am unteren Ende des Branchenüblichen und bilden daher eher selten eine wirksame Schranke.

6. Staatliche Regulierung von Vertragsverhältnissen zwischen Produktionsfirmen und Fernsehveranstaltern

6.1. Einleitung

Vertragsverhältnisse zwischen Fernsehveranstaltern und Fernsehproduzenten sind in einer Reihe von europäischen Staaten staatlicher Regulierung unterworfen. Ausgangspunkt ist die zentrale rundfunkrechtliche Richtlinie der Europäischen Union, die EG-Fernsehrichtlinie¹⁵⁵ (im Folgenden auch abgekürzt als „FsRi“).

6.2. Die europäische Regelung

Primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht, das unmittelbar die Vertragsverhältnisse zwischen Sendern und Fernsehfilmproduzenten regelt, existiert nicht. Wohl aber hat die Quotenregelung zu Gunsten unabhängiger Produzenten in Art. 5 EG-Fernsehrichtlinie Auswirkungen auf das „ob“ und „wie“ der Produktions- bzw. Lizenzverträge von Sendern. Art. 5 lautet (in Auszügen, Kürzungen stammen vom Autor):

„Die Mitgliedstaaten tragen im Rahmen des praktisch Durchführbaren und mit angemessenen Mitteln dafür Sorge, dass Fernsehveranstalter mindestens 10 v.H. ihrer Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbe- und Videotextleistungen und Tele-shopping besteht, oder alternativ nach Wahl des Mitgliedstaates mindestens 10 v.H. ihrer Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung europäischer Werke von Herstellern vorbehalten, die von den Fernsehveranstaltern unabhängig sind. Dieser Anteil soll ... schrittweise ... erreicht werden; dazu muss ein angemessener Anteil neueren Werken vorbehalten bleiben, d.h. Werken, die innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach ihrer Herstellung ausgestrahlt werden.“

¹⁵⁵ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 03.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität, ABl. L 298/23 vom 17.10.1989, geändert durch Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.06.1997, ABl. L 202/60 vom 30.07.1997.

Hinter Art. 5 FsRi stehen wie bei Art. 4 FsRi (Quote für „europäische“ Filmwerke und audiovisuelle Produktionen) sowohl kultur- als auch wirtschaftspolitische Ziele. Aus kulturpolitischer Sicht soll die Unterstützung unabhängiger Produzenten den Pluralismus in der Produktion¹⁵⁶ und die sprachliche Vielfalt in der Gemeinschaft sichern¹⁵⁷. Aus wirtschaftspolitischer Sicht soll diese Quotenregelung der Unterstützung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMUs) dienen¹⁵⁸ sowie Monopol- und Oligopolstellungen im Medienbereich verhindern¹⁵⁹.

Ob und inwieweit die Republik Österreich die Quotenvorgaben der Fernsehrichtlinie erfüllt hat, ergibt sich aus den Quotenberichten¹⁶⁰. Diese zeigen, dass der ORF die Quotenregelung zwar insgesamt einhält, nicht aber das Programm ORF1. Inwieweit es ausreicht, dass die Quotenregelung durch das Gesamtprogramm eingehalten wird und nicht durch die einzelnen Kanäle, ist umstritten¹⁶¹.

Programm	Veranstalter	europäische Werke in %		Werke unabh. Produzenten in %		Neuere Werke ¹⁶² in %	
		1999	2000	1999	2000	1999	2000
ORF (alle)	ORF	57,7	58,4	20,4	21,9	40,8	53,4
ORF1	ORF	34,0	36,6	19,3	13,7	52,4	55,5
ORF2	ORF	79,2	81,0	21,4	30,3	31,1	52,5

Vgl. 5. Quotenbericht der Kommission vom 08.11.2002; KOM (2002) 612 endg., S. 49.

¹⁵⁶ Erwägungsgrund Nr. 24 zur RL 89/552/EWG.

¹⁵⁷ Erwägungsgrund Nr. 31 zur RL 97/36/EG; ob die Quotierung oder die Verbesserung der Position unabhängiger Produktionsfirmen tatsächlich zu mehr Programmvielfalt führt, ist eine bisher empirisch noch ungeprüfte Hypothese.

¹⁵⁸ Erwägungsgrund Nr. 24 zur RL 89/552/EWG.

¹⁵⁹ Erwägungsgrund Nr. 16 zur RL 89/552/EWG.

¹⁶⁰ Die Berichte über die Durchführung der Quotenregelungen (Art. 4 und Art. 5) müssen der Kommission alle zwei Jahre seit dem 03.10.1991 übermittelt werden, d.h. der erste Bericht war am 03.10.1993 fällig. Aus praktischen Gründen hat die Kommission den Berichtszeitraum auf ganze Kalenderjahre geändert. Die Pflicht zur Übermittlung der Berichte ist für die Mitgliedstaaten rechtlich verbindlich. Hieraus folgt auch eine Mitwirkungspflicht der Fernsehveranstalter, die ihre Zahlen der in dem Mitgliedstaat zuständigen Stelle übermitteln müssen.

¹⁶¹ Vgl. Martin-Peréz de Nanclares, 121 m.w.N.

¹⁶² Obwohl die Richtlinie keine Quotenregelung zu Gunsten „Neuerer Werke“ vorsieht, soll die Kommission gemäß Art. 4 Abs. 3 in ihrem Bericht dem Anteil von Erstaussstrahlungen „Rechnung tragen“. Dazu ist sie auf die Übermittlung entsprechender Daten durch die Mitgliedstaaten angewiesen.

Art. 5 FsRi fordert eine nationale Quotierung zu Gunsten europäischer Werke von unabhängigen Produzenten. Es handelt sich also nicht um eine Quote für europäische unabhängige Produzenten, die Herkunft des Produzenten ist grundsätzlich unerheblich. Freilich werden europäische Werke i.d.R. von europäischen Produzenten hergestellt; die europäische Herkunft des Produzenten ist auch ein wesentliches Kriterium für die Definition eines europäischen Werkes i.S.d. Art. 6 FsRi. Bei der Frage, wie die Förderung der unabhängigen Produzenten ausgestaltet sein muss, lässt die Richtlinie den Mitgliedstaaten zwei Möglichkeiten der Umsetzung. Entweder müssen die Fernsehveranstalter mindestens 10 % der relevanten Sendezeit für die Sendung von Werken unabhängiger Produzenten vorsehen, oder sie müssen mindestens 10 % der Haushaltsmittel für die Programmgestaltung der Sendung dieser Werke vorbehalten. Darüber hinaus enthält Art. 5 FsRi die Verpflichtung, einen bestimmten Anteil neuerer Werke von unabhängigen Produzenten zu zeigen. Welche Formate unter die relevante Sendezeit fallen, was unter „Haushaltsmitteln für die Programmgestaltung“ zu verstehen ist und wie „schrittweise“ die 10 % erreicht werden dürfen, ist Gegenstand diverser juristischer Kontroversen geworden¹⁶³, die an dieser Stelle – da dies zu weit führen würde – nicht nachgezeichnet werden.

Relevant für die Vertragsverhältnisse zwischen Sendern und Fernsehproduzenten ist hingegen die Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem senderunabhängigen Produzenten gesprochen werden kann. Die Fernsehrichtlinie hat den Begriff des „unabhängigen Produzenten“ nicht gesetzlich definiert und diese Aufgabe den Mitgliedstaaten überlassen. Einzige Vorgabe ist der Erwägungsgrund Nr. 31 zur Revision der Fernsehrichtlinie im Jahre 1997 (RL 97/36/EG), der den Mitgliedstaaten Kriterien nennt, die bei der Definition des unabhängigen Herstellers zu berücksichtigen sind. Die Mitgliedstaaten sollen insbesondere das Eigentum an der Produktionsgesellschaft, den Umfang der ein und demselben Fernsehveranstalter gelieferten Programme und das Eigentum an Zweitverwertungsrechten berücksichtigen. Die Mitgliedstaaten können sich für eines dieser Kriterien entscheiden, sie können diese auch kumulieren oder sich für ganz andere Kriterien entscheiden.

Eigentum an der Produktionsgesellschaft:

Das erste und wohl auch wichtigste Kriterium ist gesellschaftsrechtlicher Natur. Klärungsbedürftig ist, ab wann eine Produktionsgesellschaft im Eigentum eines Fernsehveranstalters steht. Die Kommission geht in ihren

¹⁶³ Engel/Seelmann-Eggebert, Rn. 91 ff; Frohne, 390 ff.

Leitlinien davon aus, dass ein Produzent aufgrund der Eigentumsverhältnisse dann als unabhängig gilt, wenn die Kapitalbeteiligung eines Fernsehveranstalters an einem Produzenten 25 % bzw. bei mehreren Veranstaltern 50 % nicht übersteigt¹⁶⁴.

Unterschiedlich wird in Europa beurteilt, ob Unabhängigkeit nur vorliegt, wenn die Produktionsgesellschaft keinem Fernsehveranstalter gehört (absolute Unabhängigkeit) oder ob es ausreicht, wenn der jeweils vertragsschließende Produzent keine gesellschaftsrechtliche Verbindung zum Fernsehvertragspartner hat (relative Unabhängigkeit). Nach der letztgenannten Auffassung wäre beispielsweise die Bavaria Film in München ein unabhängiger Hersteller, wenn sie vom ORF, nicht hingegen, wenn sie vom WDR mit der Herstellung einer „Tatort“-Folge beauftragt würde. Für die engere absolute Auffassung spricht der Wortlaut des Art. 5, wonach die Quotenregelung zu Gunsten jener Hersteller gilt, die „von den Fernsehveranstaltern unabhängig sind“. Die Verwendung des Plurals für die Fernsehveranstalter impliziert das Verständnis, dass die Produzenten unabhängig von allen Fernsehveranstaltern sein müssen. Außerdem sollen mit den Quotenregelungen KMUs unterstützt und der Medienkonzentration entgegengewirkt werden. Andere sehen das Ziel der Richtlinie darin, dass Fernsehveranstalter ihre Sendungen nicht nur von eigenen Tochterfirmen produzieren lassen¹⁶⁵. Ob die Produktionsfirma einem anderen Sender gehört, ist dafür unerheblich. Außerdem verhindert eine enge Auslegung i.S.d. absoluten Unabhängigkeit die Entstehung von international wettbewerbsfähigen Strukturen¹⁶⁶, die ohne eine gewisse vertikale Konzentration nicht möglich sind.

Umfang der ein und demselben Fernsehveranstalter gelieferten Programme:

Das zweite Kriterium legt den Schwerpunkt auf die faktische Abhängigkeit des Produzenten. Wer ausschließlich oder weit überwiegend für einen Auftraggeber produziert, ist von diesem i.d.R. abhängig. Die Mitgliedstaaten, die dieses Kriterium umgesetzt haben, haben einen eher hohen Prozentsatz in einem bestimmten Zeitraum als Grenzwert festgelegt. So ist beispielsweise in Finnland ein Hersteller nicht mehr unabhängig, wenn er über 90% seiner Produktion im Zeitraum von drei Jahren an den gleichen Fernsehveranstalter liefert¹⁶⁷, in Frankreich bei über 80 %¹⁶⁸. Dieses Kriterium ist in Staaten mit

¹⁶⁴ Vgl. Möwes in: EMR-Dialog, 18. Später hat sich die Kommission allerdings unverbindlicher ausgedrückt („nicht zu viele Kapitalanteile“); vgl. Leitlinien der Kommission vom 11.06.1999, S. 5.

¹⁶⁵ Vgl. hierzu die Rechtslage in Großbritannien.

¹⁶⁶ Dies ist ein weiteres zentrales Anliegen der europäischen Union, vgl. z.B. den Vorschlag der EU-Kommission für eine Empfehlung zum Filmerbe und zur Wettbewerbsfähigkeit der einschlägigen Industriezweige, http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/pdf/2004/com2004_0171de01.pdf (21.09.2004).

¹⁶⁷ Gesetz vom 09.10.1998 (Laki televisio- ja radiotoiminnasta), Section 2 No.7.

¹⁶⁸ Art. 11 Abs. 2 Nr. 5 des Décret n° 2001-609, Art. 12 Abs. 2 Nr. 5 des Décret n° 2001-1333.

Vorsicht anzuwenden, in denen es praktisch nur einen wesentlichen Nachfrager von Fernsehproduzentenleistungen gibt, wie etwa in der Republik Österreich. Setzt man den Prozentsatz zu niedrig an, besteht die Gefahr, dass sich die Regelung selbst ad absurdum führt, weil am Ende kaum ein Fernsehproduzent in diesem Mitgliedstaat noch unabhängig ist. Damit wäre der Sender gezwungen, Produktionen bei ausländischen Produktionsfirmen in Auftrag zu geben – ein Ergebnis, das von der Fernsehrichtlinie sicherlich nicht angestrebt wird.

Eigentum an Zweitverwertungsrechten:

Das dritte und letzte im o.g. Erwägungsgrund genannte Kriterium grenzt unabhängige von abhängigen Produzenten anhand der Frage ab, wer Inhaber von Zweitverwertungsrechten an der Produktion ist. Je mehr „secondary rights“ an die auftraggebenden Fernsehveranstalter abgetreten werden, so die Logik dieses Kriteriums, desto eher ist der Produzent faktisch vom Auftraggeber abhängig. Verbleiben dagegen die Zweitverwertungsrechte beim Produzenten, kann dieser als unabhängig angesehen werden. Während das erste und zweite Kriterium für die Unabhängigkeit eines Produzenten das „Ob“ beeinflussen, als die Frage, ob bzw. mit wem der Sender kontrahiert, hat das dritte Kriterium einen unmittelbaren Einfluss auf die Vertragsverhältnisse zwischen den beiden Seiten im Fernsehproduktionsgeschäft. Es bietet die europarechtliche Basis für eine von jeglicher Förderung unabhängige Regulierung vertraglicher Inhalte. Diese Regulierung kann entweder unmittelbar an einer Quotierung anknüpfen oder direkte Vorgaben für die Sender enthalten, die, über die Einhaltung von Quoten hinausgehend, jeden Vertrag mit einem Fernsehfilmproduzenten betreffen.

Das Kriterium des Eigentums an Zweitverwertungsrechten ist jedoch bisher auf keine große Gegenliebe bei den Mitgliedstaaten gestoßen. Soweit ersichtlich wurde es lediglich von Frankreich und Italien aufgegriffen. Nach Art. 11 des Décret 2001-609 gilt ein Werk in Frankreich als unabhängig, wenn die Ausstrahlungsrechte vom Fernsehveranstalter grundsätzlich nur für eine einzelne Ausstrahlung erworben wurden. Daneben verwendet Frankreich aber auch die Kriterien „Eigentum an der Produktionsgesellschaft“ (<15 %) und „Umfang der ein und demselben Fernsehveranstalter gelieferten Programme“ (<80 % in drei Jahren)¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Art. 11 Abs. 2 Nr. 5 des Décret n° 2001-609, Art. 12 Abs. 2 Nr. 5 des Décret n° 2001-1333.

6.3. Die französische Regelung

Ähnlich wie Spielfilmproduzenten werden Fernsehfilmproduzenten auch durch gesetzliche Quotenregelungen begünstigt. Rechtsgrundlage sind Rechtsverordnungen sowohl für die Fernsehveranstalter mit einer Sendelizenz für terrestrische Ausstrahlungen¹⁷⁰ als auch für Sender, die nur über Kabel und Satellit empfangbar sind¹⁷¹. Danach müssen die Fernsehunternehmen 16 % ihres Jahresumsatzes in französischsprachige Werke stecken¹⁷². Werke sind nach der Fernsehrichtlinie definiert als Produktionen, die nicht Nachrichten, Sportberichte, Spielshows, Werbung, Videotext oder Teleshopping sind.¹⁷³

Zwei Drittel davon, also etwas mehr als 10 % des Jahresumsatzes¹⁷⁴, müssen für französischsprachige Filme von unabhängigen Produzenten ausgegeben werden. Die gesetzliche Definition der unabhängigen Produktion enthält neben den bereits erwähnten¹⁷⁵ gesellschaftsrechtlichen Kriterien weitere Elemente, die den Inhalt der Verträge zwischen den unabhängigen Fernsehproduktionsfirmen und den Sendeunternehmen betreffen. Gem. Art. 11 Abs. 1 Nr. 1 des Décret 2001 - 609 vom 09.07.2001 gilt eine Produktion nur dann als unabhängig, wenn der Sender im Vertrag mit dem Fernsehfilmproduzenten lediglich das Recht erhält, die Produktion einmal innerhalb von 18 Monaten auszustrahlen. Darüber hinaus ist eine Option auf zwei weitere Ausstrahlungen¹⁷⁶ in einer Lizenzzeit von zwei weiteren Jahren möglich. Die staatliche Aufsicht durch das Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) ist streng, Umgehungen sind kaum noch möglich. Frühere Schlupflöcher, wie etwa die Gründung einer Vertriebs- oder Einkaufsgesellschaft, für die die engen Lizenzbedingungen der Sendeunternehmen nicht gelten, sind durch die Novellierung der Regelung im Jahre 2001 geschlossen worden¹⁷⁷.

170 Décret n° 2001-609 du 09 juillet 2001 pris pour l'application du 3° de l'article 27 et de l'article 71 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 et relatif à la contribution des éditeurs de services de télévision diffusés en clair par voie hertzienne terrestre en mode analogique au développement de la production d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles.

171 Décret n° 2001-1333 du 28 décembre 2001 sur la diffusion des services autres que radiophoniques par voie hertzienne terrestre en mode numérique.

172 Vgl. Art. 8 Abs. 1 des Décret n° 2001-609, Art. 9 Abs. 1 des Décret 2001-1333.

173 Art. 5 FsRi.

174 Dies geht weit über die von Art. 5 der Fernsehrichtlinie geforderten 10 % des Programm-Etats hinaus.

175 Vgl. das vorangehende Kapitel 6.2. „Die europäische Regelung“.

176 Bei Animationsfilmen sind drei weitere Ausstrahlungen möglich.

177 Vgl. Art. 11 Abs. 1 Nr. 5 des Décret n° 2001-609.

Der Prozentsatz von 10,66 % (= zwei Drittel von 16 %) für unabhängige Produktionen wurde vom Gesetzgeber so hoch angesetzt, dass er fast die gesamten Ausgaben für die Genres „TV-Movie“, „Serie“ und „Dokumentationen“ umfasst, da die Genres „Magazinsendung“ und „Talkshow“ häufig als Eigenproduktion hergestellt werden. Auch wenn die Fernsehsender durch diese Regelungstechnik nicht gezwungen werden, sämtlichen Produktionen diese produzentenfreundlichen Lizenzbedingungen zu Grunde zu legen, führt diese Quotenregelung faktisch zum selben Ergebnis. Im Hinblick auf gesetzliche Regelungen der Vertragsbedingungen zwischen Sendeunternehmen und Fernsehproduzenten lässt sich die Lage in Frankreich demnach kurz wie folgt zusammenfassen. Für die Mehrheit der Verträge gilt eine Lizenzzeit von dreieinhalb Jahren und einer Begrenzung auf drei Ausstrahlungen in dieser Zeit. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um vollständig vom Sender finanzierte Auftragsproduktionen oder teilweise fremd- oder förderfinanzierte Produktionen handelt.

6.4. Das britische Modell

Wie die meisten anderen Mitgliedstaaten der europäischen Union hat auch Großbritannien die Quotenregelung des Art. 5 der Fernsehrichtlinie umgesetzt. Deren Vorbild war die noch unter der Thatcher-Regierung eingeführte „Producer's Choice“-Regelung für die BBC, mit der die BBC gezwungen wurde, 25 % ihrer Programme nicht mehr selbst zu produzieren. Dies führte zu einer erheblichen Belebung der britischen TV-Produktionsindustrie. Diese Regelung für die BBC ist inzwischen auf alle Sender ausgedehnt worden, die über eine Sendelizenz für terrestrische Ausstrahlung in Großbritannien verfügen.¹⁷⁸

Das in Europa neben dem französischen derzeit produzentenfreundlichste Regulierungsmodell stammt aus Großbritannien. Im Kern beinhaltet es eine staatliche Festlegung von vertraglichen Mindestbedingungen in den Verträgen zwischen Fernsehsendern und Fernsehproduzenten. Warum mischte sich der im Medienbereich bis dahin so liberale Gesetzgeber in das bisher von Vertragsfreiheit gekennzeichnete Verhältnis zwischen den beiden Parteien im Fernsehgeschäft ein? Regierung und Parlament wollten einen vielfältigen Produzentenmarkt stabilisieren und das reichhaltige Angebot im britischen Fernsehen verbessern. Nach dem Weißbuch der britischen Regierung aus dem Jahr 2000 sollte Großbritannien in Zukunft „Heimat des

178 Vgl. Sec. 16 (2) (h), 25 (2) (f), 168 (1) des Broadcasting Act 1990.

dynamischsten und wettbewerbsintensivsten Kommunikations- und Medienmarkts der Welt werden“¹⁷⁹. Die Lobbyisten von PACT, dem Verband der unabhängigen britischen Film- und Fernsehproduzenten, hatten es erreicht, die Frage der Qualität und Vielfalt des TV-Angebots im Vereinigten Königreich mit der Vielfalt und Stärke des unabhängigen Produzentenmarktes unlösbar zu verknüpfen. Ihre Gespräche mit Parlamentsabgeordneten leiteten die PACT-Mitarbeiter stets mit der Frage ein, „Can you guarantee the British public a good, interesting, and diverse television program?“¹⁸⁰. Ziel der Regulierung war es schließlich, einen Teil der Umsätze bzw. Gewinne der Sendeunternehmen zu den Fernsehproduzenten zu verschieben und damit einen Teil der „Oligopolgewinne“ zu Gunsten der Fernsehproduzenten abzuschöpfen.

Kein anderes Land in der westlichen Welt regelt die „Terms of Trade“ zwischen Fernsehsendern und -produzenten ohne positive Anreize einer Fernsehfilmförderung. Hintergrund dieser erstaunlichen Entwicklung war eine radikale Neuordnung der staatlichen Aufsicht über Rundfunk, Telekommunikation, Printmedien und Internet im Vereinigten Königreich, nachdem die Sozialistische Partei mit Tony Blair 1997 an die Macht gekommen war. Bis 1998 hatte die Blair-Regierung noch den Ansatz einer behutsamen Weiterentwicklung bestehender Strukturen favorisiert. Zwei Jahre später in ihrem „Communications White Paper“ stellte sie bereits radikale Änderungen zur öffentlichen Diskussion. Diese Vorschläge wurden im Kern im 2003 verabschiedeten „Communications Act“ Gesetz. Die zentrale Neuerung war die Zusammenfassung von bis dato fünf verschiedenen Aufsichtsbehörden (Independent Television Commission, Radio Authority, Office of Telecommunications, Broadcasting Standards Commission, Radiocommunications Agency) zu einem „Office of Communication“ („Ofcom“). Die Lizenzierungspraxis wurde liberalisiert, der Frequenzhandel möglich gemacht und die Selbstregulierung verstärkt. Aus diesem Grunde wurde die Reform auch überwiegend als Deregulierung aufgefasst.¹⁸¹ Übersehen wird dabei, dass es auf der anderen Seite durchaus zu einem Mehr an Regulierung gekommen ist.

So wurde erstmals ein externes Aufsichtsorgan für die BBC zuständig. So hat das Ofcom das Recht, Geldbußen und andere Strafen gegen die BBC zu verhängen¹⁸². Dies hat es in der gesamten über 80-jährigen Geschichte der „Mutter aller öffentlich-rechtlichen Sender in Europa“¹⁸³ noch nicht gegeben. Und auch die vertraglichen Verhältnisse zwischen Sendeunternehmen und Produktionswirtschaft waren bisher noch nie Gegenstand einer Regulierung.

Rechtliche Basis der im nächsten Abschnitt noch näher beschriebenen Regulierung der „Terms of Trade“ zwischen Fernsehsendern und -produzenten ist § 285 des britischen Communications Act (CA). Danach müssen Inhaber einer nationalen terrestrischen Fernsehlizenz einen „Code of Practice“ aufstellen, der von der Ofcom zu genehmigen ist. Der „Code of Practice“ bildet wiederum die Grundlage für die „Terms of Trade“ zwischen Sender und Produzenten. In § 285 Abs. 3 des CA sind sieben Bedingungen aufgeführt, die der „Code of Practice“ beachten muss; u.a. muss er Regeln über Lizenzzeiten, Mindestpreise und die Exklusivität der Rechte beinhalten.

BBC, Channel 4 und Channel 5 haben bereits Anfang 2004 einen Code of Practice mit PACT vereinbart. Lediglich ITV verhandelt noch. Die „Terms of Trade“ zwischen der BBC und den unabhängigen Fernsehproduzenten wurden am 30.07.2004 durch das Ofcom anerkannt. Da sich die anderen Codes und „Terms of Trade“ nur geringfügig von diesem Standard unterscheiden, sollen die „Terms of Trade“ der BBC hier beispielhaft für alle anderen dargestellt werden.

Sämtliche bisher vereinbarten „Terms of Trade“ unterscheiden zwischen Erst- und Zweitverwertungsrechten. Dem Sender ist nur erlaubt, Erstverwertungsrechte zu erwerben, sog. „Primary Rights“ bzw. bei der BBC „BBC Public Service Rights“. Letztere umfassen folgende Nutzungsrechte:

179 Communications White Paper, § 1.2.1.

180 Telefoninterview mit John McVay, Geschäftsführer von PACT, am 03.09.2004.

181 Vgl. u.a. Vick/Doyle, MP 2004, 38 ff.

182 Basis ist nicht der Communication Act unmittelbar, sondern eine von diesem geforderte Rahmenvereinbarung zwischen Ofcom und BBC (dem „BBC Agreement“), die die zwischen Regierung und BBC vereinbarte „Charter“, der zentralen Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der BBC, ergänzt.

183 Abich, 1967, S. 24.

1. Free-TV-Senderechte,
2. Lizenzzeit: fünf Jahre ab Lieferung und Abnahme des Sendebandes,
3. Lizenzgebiet: UK,
4. Ausstrahlungen: begrenzt auf durchschnittlich drei Ausstrahlungen auf bestimmten BBC-Sendern,¹⁸⁴
5. Abtretung der Rechte: nur innerhalb der BBC-Senderfamilie gestattet,
6. begrenzte Internetrechte: Live Streaming/Simulcasting,
7. Annexrechte: u.a. Synchronrechte (u.a. in die walisische oder gälische Sprache), Ausschnittsrechte zur Programmankündigung im Fernsehen und im Internet, Archivierung,
8. Option auf Verlängerung der Rechte um zwei Jahre für eine weitere angemessene Vergütung,
9. First Look für Vertriebsrechte zu Gunsten von BBC Worldwide,
10. Nettoerlösbeteiligung in Höhe von 15 bis 25 % an Erlösen aus den sonstigen, nicht an die BBC lizenzierten Nutzungsrechten,
11. Holdback/Auswertungssperre für nicht lizenzierte Nutzungsrechte (z.B. Pay-TV) für die Dauer der Lizenzzeit im Lizenzgebiet.

Um es nochmals kurz zusammenzufassen: Sämtliche Sender mit einer Lizenz zur terrestrischen Ausstrahlung in Großbritannien dürfen als Erstlizenz nur auf dem eigenen Sender bzw. der eigenen Senderfamilie auswertbare Free-TV-Senderechte für fünf Jahre und drei Ausstrahlungen oder für fünf Ausstrahlungen in sieben Jahren erwerben, wenn die Option ausgeübt wird.

Dieses Modell hat das auch in Großbritannien bisher übliche System der vollfinanzierten Auftragsproduktion („Cost plus Model“) abgelöst, bei der ein Sender die gesamten Produktionskosten plus einer „Production Fee“ in Höhe von ca. 10 % übernommen hat, sich dafür im Gegenzug jedoch auch sämtliche Rechte hat einräumen lassen. Die Begrenzung der vom Sendeunternehmen erwerbenden Rechte macht das Entstehen eines auch in Deutschland von vielen Seiten geforderten sog. Zweitverwertungsmarktes¹⁸⁵ wahrscheinlich.

Um zu verhindern, dass die Sender aufgrund des wesentlich geringeren Rechteeumfangs auch einen weit geringeren Anteil an den Produktionskosten

¹⁸⁴ Die Regelung zur Begrenzung der Ausstrahlungen ist zu komplex, um sie an dieser Stelle im Detail darstellen zu können. Sie reicht von der Kombination „eine Ausstrahlung auf BBC 1 und zwei Ausstrahlungen auf BBC 2“ bis zu neun Ausstrahlungen auf BBC 3 und unbegrenzten Ausstrahlungen auf BBC 4“, letztere Sender mit einer sehr viel geringeren Reichweite, vgl. Ziff. 15.1.1. der „BBC’s General Terms for the Production of Television Programmes by Independent Producers“.

¹⁸⁵ Vgl. Kreile, ZUM 2000, 364.

zahlen, hat das Ofcom weiterhin durchgesetzt, dass neben den Mindestbedingungen auch Mindestpreise definiert worden sind. Die Sender haben diese Pflicht zunächst einmal mit der Aufstellung von – nach Genres u.a. Kriterien differenzierten – Listen von „Indicative Prices“ erfüllt. Diese legen bestimmte Preisspannen fest, innerhalb derer die Sendeunternehmen verpflichtet sind, Programm anzukaufen bzw. dessen Produktion in Auftrag zu geben. Die Preisspannen liegen allerdings eher am unteren Ende dessen, was bisher durchschnittlich für Neuproduktionen gezahlt wurde. Es bleibt abzuwarten, ob die Fernsehproduzenten in der Lage sein werden, die bis Ende 2003 gezahlten Vergütungen für ihre Produktionen auch dann durchzusetzen, wenn der Leistungsumfang insbesondere im Hinblick auf das bis dato übliche „Buy Out“ der Rechte derartig drastisch reduziert wurde.

Bisher ist jedenfalls nicht klar, ob der Gesetzgeber und das Ofcom erwarten, dass i.d.R. dieselben Preise wie bisher für einen reduzierten Rechteeumfang gezahlt werden sollen, und ob sie damit vom Sender nach wie vor eine Vollfinanzierung der Produktion verlangen¹⁸⁶, oder ob vom Fernsehproduzenten nicht doch erwartet wird, dass er die Restfinanzierung über den Kapitalmarkt oder Vorverkäufe sicherstellt¹⁸⁷. Wenn sich herausstellen sollte, dass die Fernsehproduzenten bisher vollfinanzierte Produktionen restfinanzieren müssen, werden sie Risiken übernehmen müssen, die sie bisher nicht eingegangen sind. Es wird von der Bereitschaft des Kapitalmarktes abhängen, auch kleineren Produzenten ein „Gap Financing“ zu gewähren, ob nicht nur große Produktionsfirmen und Produktionsfirmen mit kommerziell auf dem Weltmarkt Erfolg versprechenden Formaten von den neuen Regelungen profitieren.

Auf die wesentlichen Inhalte reduziert, beinhaltet die britische Regulierung folgende Eckpunkte: Es handelt sich um eine staatliche Regulierung des Rundfunks. Sie steht weder wirtschaftlich noch regulativ in Zusammenhang mit einer Fernsehfilmförderung. Letztere gibt es in Großbritannien nur auf regionaler Ebene. Der damit festgelegte vertragliche Mindeststandard besteht aus folgenden Elementen:

¹⁸⁶ Dafür spricht z.B. Ziff. 6.5 des BBC Code of Practice, der wie folgt lautet: „It is not the intention to reduce the prices paid by the BBC for similar programming through the introduction of this Code, subject to any technological advancements which lead to production efficiencies.“

¹⁸⁷ Dafür spricht die Formulierung in Ziff. 6 Abs. 6 des Channel 5 Code of Practice, der vorschreibt, dass Channel 5 das Seine dazu tun wird, um eine Restfinanzierung durch Banken oder dritte Parteien zu ermöglichen.

1. Lizenzgebiet: intendiertes Sendegebiet, i.d.R. Großbritannien
2. Lizenzzeit: fünf Jahre
3. Verlängerungsoption: zwei Jahre
4. Ausstrahlungen: drei, wenn Option vereinbart und ausgeübt: fünf Jahre
5. Erlösbeteiligung: zwischen 15-25 %.

Die aufgrund des verringerten Leistungsumfangs geringeren Finanzierungsbeiträge der Sendeunternehmen werden nicht, wie in Frankreich, mit einer umfangreichen Fernsehförderung teilweise kompensiert, sondern durch ein System von Mindestpreisen. Gleichzeitig geht der Gesetzgeber davon aus, dass die britischen Produzenten in der Lage sein werden, weltmarktaugliche Ware zu produzieren, und damit auch Zugang zum Kapitalmarkt haben werden.

6.5. Die deutsche Regelung

Die Bundesrepublik Deutschland hat die bereits beschriebenen Quotenregelungen der EG-Fernsehrichtlinie zu Gunsten der unabhängigen Produzenten nur unvollständig umgesetzt. Die entsprechende Vorschrift im Rundfunkstaatsvertrag (RStV) lautet:

„Fernsehvollprogramme sollen einen wesentlichen Anteil an Eigenproduktionen sowie Auftrags- und Gemeinschaftsproduktionen aus dem deutschsprachigen Raum enthalten. Das Gleiche gilt für Fernsehspartenprogramme, soweit dies nach ihren inhaltlichen Schwerpunkten möglich ist.“

Die sehr viel detaillierte Regelung in Art. 5 FsRi, wonach mindestens 10 % der Sendezeit, die nicht aus Nachrichten, Sportberichten, Spielshows oder Werbung, Videotext oder Teleshopping besteht, oder mindestens 10 % der darauf verwendeten Haushaltsmittel europäischen Werken von unabhängigen Produzenten vorbehalten sein müssen, findet sich in dieser Regelung nur in Anklängen wieder. Auch eine der britischen „Producer’s Choice“-Regelung¹⁸⁸ für die BBC entsprechende gesetzliche Vorgabe in den Gesetzen für die öffentlich-rechtlichen Sender findet sich in Deutschland nicht. Allerdings war es das gemeinsame Verständnis der Bundesländer bei der Gründung des ZDF, dass das ZDF den Großteil seines Programmbedarfs über Auftrags- und

¹⁸⁸ Vgl. § 277 brit. CA.

Koproduktionen abdecken sollte¹⁸⁹. Auch ohne derartigen gesetzlichen Zwang haben allerdings ökonomische Motive dazu geführt, dass auch die ARD-Sender inzwischen fiktionale Produktionen kaum noch und Unterhaltungssendungen immer seltener in Eigenproduktion herstellen¹⁹⁰.

Die Einhaltung von Quoten zu Gunsten unabhängiger Produzenten findet sich in detaillierter Form lediglich in einigen Landesmediengesetzen im Zusammenhang mit Regelungen zur Rangfolge im Kabelnetz. So ist nach § 18 Abs. 2 S. 1 iVm. § 14 Abs. 1, 3 Nr. 4 LMG NRW die Einhaltung der Quotenregelung eines von mehreren Kriterien, nach denen über den Vorrang im Kabelnetz entschieden wird – also der Frage, welchem Programm von mehreren möglichen eine Kabelverbreitung zugebilligt wird¹⁹¹.

6.6. Die österreichische Regelung

Der österreichische Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, Art. 5 der Fernsehrichtlinie in der deutschsprachigen Fassung wörtlich zu übernehmen – für den ORF in § 11 Abs. 2 ORF-G und für die privaten Fernsehveranstalter in § 51 PrTV-G. Der ORF muss jährlich Bundesrat und Nationalrat über die Einhaltung der Quotenregelung berichten, die private Konkurrenz hat zum selben Thema der Regulierungsbehörde gem. § 52 PrTV-G jährlich Bericht zu erstatten.

Wie der ORF den Begriff des unabhängigen Produzenten bisher versteht, ist nicht bekannt. Die RTR-GmbH hat den Begriff nicht im Rahmen ihrer regulierenden, sondern im Rahmen der Förderungstätigkeit in der „Richtlinie über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmfonds (FFFF)“ in Ziff. 3.1 gesellschaftsrechtlich definiert.

¹⁸⁹ Andernfalls hätten Bundesländer wie der Freistaat Bayern Rheinland-Pfalz als Sitzland des ZDF nicht akzeptiert. Die mit Rundfunkgebühren z.B. auch aus Bayern bezahlten Programmausgaben sollten auch zu einer Wertschöpfung außerhalb von Rheinland-Pfalz führen. Dies wäre bei der damals bei den ARD-Sendern üblichen Eigenproduktion nicht möglich gewesen.

¹⁹⁰ DIW Studie, a.a.O., S. 134.

¹⁹¹ Vgl. Castendyk in: von Hartlieb/Schwarz, 245. Kapitel Rn. 1 ff.

7. Regulierung von Vertragsbedingungen von Fernsehfilmproduzenten im Rahmen von Filmförderung

7.1. Europäische Union, Media Plus Programm

Fernsehförderung im Rahmen des Media Plus Programms wird nur gewährt, wenn im Sendelizenzvertrag mit dem Fernsehveranstalter eine Lizenzzeit von maximal sieben Jahren festgelegt ist. Handelt es sich hingegen um eine Koproduktion des Senders, liegt die Obergrenze bei 10 Jahren. Allerdings muss in diesem Fall zwischen Lizenz- und Koproduktionsanteil differenziert werden. Eine Koproduktion liegt nach den Richtlinien der Förderung nur vor, wenn der Sender ein signifikantes eigenes Produktionsrisiko übernimmt und die Produktion mit organisiert¹⁹².

7.2. Großbritannien

In Großbritannien gibt es Fernsehförderung nur auf regionaler Ebene. Nach unserem Erkenntnisstand existieren keine besonderen Förderregularien, die das Vertragsverhältnis zwischen Fernsehsender und -produzenten betreffen.

7.3. Frankreich

Bei der Fernsehförderung finden sich diesbezüglich keine eigenen Vorschriften, die über die rundfunkrechtlichen Vorgaben hinausgehen.

192 Call for Proposals 95/2003 - TV-Broadcasting, 2.2.: „A co-production between a broadcaster and a TV-producer is accepted by the Commission only if the broadcaster takes a significant financial risk in the production and is involved in the total organisation and economic handling of the production.“
Das Dokument ist abrufbar unter http://europa.eu.int/comm/avpolicy/media/calls/tvguide_en.pdf (21.09.2004).

7.4. Dänemark

Nach den Richtlinien des Danish Film Institutes soll die Lizenzzeit in einem Vertrag zwischen Filmproduzent und Fernsehveranstalter auf sieben Jahre begrenzt sein, wenn der Kofinanzierungsbeitrag mehr als eine Millionen Dänische Kronen beträgt.

7.5. Deutschland

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es kaum gesetzlich normierte Grenzen für die Vertragsverhältnisse zwischen Produzenten und Sendeunternehmen.

7.5.1. Bundesebene

Auf Bundesebene finden sie sich nur im Zusammenhang mit der Förderung von Kinofilmen, geregelt im Filmförderungsgesetz (FFG). Eine der Voraussetzungen, um Projekt- oder Referenzförderung der Filmförderungsanstalt (FFA) zu erhalten, ist gem. § 25 Abs. 4 Nr. 5 FFG der Nachweis, dass in dem Auswertungsvertrag mit einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt oder einem privaten Fernsehveranstalter ein Rückfall der Fernsehnutzungsrechte an den Produzenten spätestens nach fünf Jahren vereinbart ist. Im Einzelfall kann im Auswertungsvertrag auch eine Frist von bis zu sieben Jahren vereinbart werden, insbesondere wenn das Fernsehunternehmen eine überdurchschnittlich hohe Beteiligung zur Finanzierung des Films beigetragen hat. In den Richtlinien der FFA wird der Begriff der „überdurchschnittlich hohen Beteiligung“ allerdings so streng definiert, dass der Anwendungsbereich dieser Ausnahmebestimmung auf extrem wenige Fälle beschränkt bleiben dürfte. Nach dem alten FFG, das bis 31.12.2003 galt, betrug die Rechterückfallfrist noch sieben Jahre.

Die kofinanzierenden Fernsehsender lassen sich in der Regel eine Option auf die Verlängerung der Lizenzzeit um weitere fünf, sieben oder sogar zehn Jahre einräumen. Bei Ausübung der Option fällt eine weitere Lizenzgebühr an, die im Durchschnitt etwa 5-10 % der ursprünglich für die Erstlizenz gezahlten Lizenzgebühr entspricht.

Im 8. Film/Fernsehabskommen¹⁹³ zwischen ARD-Sendern, dem ZDF und den Produzentenverbänden vom 20.07.2004 ist die Erstlizenz für die Free-TV-Rechte ebenfalls auf fünf Jahre begrenzt. Für die Aufteilung des gesamten Kofinanzierungsbeitrags in einen Lizenz- und Koproduktionsanteil (zur Erläuterung siehe oben) gibt es keine konkrete Regelung; bisherige Praxis ist, dass der Lizenzanteil über EUR 200.000 liegen muss.

7.5.2. Länderebene

Ganz anders sieht es bei den Förderinstitutionen in den Bundesländern aus: Bei der Spielfilmproduktionsförderung war – parallel zum FFG – bisher eine Begrenzung der TV-Erstlizenz auf sieben Jahre üblich. Formell in Richtlinien oder gesetzlichen Vorgaben festgeschrieben, war diese Rechterückfallfrist allerdings nur in Bayern. Nach Ziff. 1.3.8 seiner Förderrichtlinien findet das FFG Anwendung, wenn die Förderrichtlinien keine gesonderte Regelung enthalten. Die fünfjährige Rechterückfallfrist des FFG wurde von den Länderförderern bisher noch nicht übernommen. Es beginnt bereits mit der Tatsache, dass sich die Fernsehsender in einem Side-Letter zum Filmfernsehabskommen mit der Filmförderungsanstalt (FFA) festgehalten haben, dass die maximale Dauer der Erstlizenz von fünf Jahren nach dem FFG keine präjudizielle Wirkung für die Länderförderung habe und auch keine politische Verpflichtung der Sender impliziere, sich bei der Länderförderung auf diese Rechterückfallfristen einzulassen. Keine Länderförderung hat bisher die Fünf-Jahres-Frist in ihre Richtlinien aufgenommen. Ausnahme ist nur der bayerische FilmFernsehFonds (FFF), der die FFG-Regelung in der jeweils geltenden Fassung übernimmt. Bei den anderen großen Länderförderern Filmstiftung NRW, Medienboard Berlin-Brandenburg, MFG, MDM, Nordmedia und Filmförderung Hamburg gibt es entweder gar keine einschlägige Vorschrift oder es werden, wie bei der Nordmedia, „angemessene“ Rechterückfallfristen gefordert. In der Praxis wird die Frist flexibel gehandhabt¹⁹⁴.

Allerdings ist die Förderung der FFA als von Regionaleffektvorgaben unabhängige und mit ihrer Referenzförderung auch von Gremien unabhängige Förderung so bedeutsam, dass der Standard des FFG in Zukunft im Bereich des Kinofilms dennoch dazu führen wird, dass die Erstlizenz in der Regel auf fünf Jahre begrenzt wird. Dies resultiert daraus, dass für einen

¹⁹³ Zum Hintergrund des Film/Fernsehabskommens vgl. Castendyk in: von Hartlieb/Schwarz, 131. Kapitel, Rn. 1 ff.

¹⁹⁴ Dies ist das Ergebnis einer Telefonumfrage des Autors am 10.09.2004.

Großteil der Kinofilme in Deutschland entweder Projektförderung zumindest beantragt wird oder Referenzmittel der FFA genutzt werden. Will ein Produzent für sein neues Projekt FFA-Mittel nutzen, muss er sich an die Vorgaben des FFG halten.

Aus Sicht der Sender wäre eine kürzere Erstlizenz ohnehin nur dann wirtschaftlich problematisch, wenn die Option auf die Zweitlizenz („Second Cycle“, siehe oben) – wie in Großbritannien und Frankreich – ebenfalls entweder ihrer Dauer nach oder bzgl. der zu zahlenden Lizenzgebühr gesetzlich oder durch Richtlinienvorgaben begrenzt würde. Dies ist bisher jedoch nicht der Fall. Es ist daher möglich und auch üblich, eine Option auf eine Anschlusslizenz über weitere sieben Jahre zu vereinbaren und kalkulatorisch die dafür zu zahlende Lizenzgebühr abgezinst¹⁹⁵ von der Erstlizenz abzuziehen. Ob der Sender in der Erstlizenz sieben und der Zweitlizenz fünf Jahre vereinbart oder fünf Jahre im „First Cycle“ und sieben Jahre im „Second Cycle“, macht fast nur noch einen ideologischen Unterschied. Aus Sicht der Filmproduzenten ist es ein ungleich größeres Problem, dass die Fernsehsender in Deutschland derzeit angesichts der zurückgegangenen Werbeeinnahmen im Durchschnitt geringere Beträge für die Erstlizenz zahlen.

Grenzen der Vertragsverhältnisse bei der Fernsehfilmförderung:

Im Bereich der Fernsehproduktionsförderung der Länderförderer¹⁹⁶ existieren keine einheitlichen Leitlinien für die Vertragsverhältnisse mit den Fernsehsendern. Einigkeit besteht nur darüber, dass beim Fernsehproduzenten werthaltige Rechte verbleiben müssen, damit er zumindest die Chance hat, seinen Eigenanteil¹⁹⁷ zurück zu verdienen und das Förderdarlehen zurück zu führen. Die Förderer werden von ihren eigenen Aufsichtsgremien und von den zuständigen Landesrechnungshöfen zumindest auch daran gemessen, wie hoch die Rückführungsquote der ausgereichten Darlehen ist. Andererseits

195 Die Abzinsung (auch Diskontierung, engl. „discounting“) ist die Berechnung der Höhe eines Betrags zum Zeitpunkt X (Anfangskapital, Gegenwartswert) aus der Höhe dieses Betrags zu einem späteren Zeitpunkt Y (Endkapital, Zukunftswert), wenn zwischen den beiden Zeitpunkten auf den Betrag Zinsen gezahlt werden. Es wird dabei lediglich die Aufzinsung rückgängig gemacht, d.h. die bis Y angefallenen Zinsen wieder abgezogen, um den Betrag zum Anfangszeitpunkt X zu erhalten. (vgl. <http://lexikon-definition.de/Abzinsung.html>; 07.10.2004).

196 Filmförderung auf Bundesebene (FFA, kulturelle Filmförderung des Bundes, z.B. Deutscher Filmpreis) gibt es nur für Kino-Spielfilme. Da die Länderförderer durchweg als GmbHs strukturiert sind und nicht – wie die FFA – als Anstalt des öffentlichen Rechts, unterliegt die Förderpraxis geringeren gesetzlichen Anforderungen.

197 Das eigene Investment des Produzenten, welches bei den meisten Länderförderern mindestens 5 % des Budgets betragen muss, teilweise allerdings auch durch Rückstellungen eigener Leistungen bzw. eigener Forderungen (z.B. auf die Producer's Fee) erbracht werden kann, vgl. z.B. Ziff. 3.5 der Richtlinien des Bayerischen FilmFernsehFonds, Ziff. 2.3.5 der Vergaberichtlinie des Medienboards Berlin-Brandenburg, Ziff. 4.1.6 der NordMedia Richtlinien, Ziff. 3.1.4 der Richtlinien der Filmförderung Hamburg, Ziff. 3.1.2 der Richtlinie der Filmstiftung NRW, Ziff. 4.1.5 der Richtlinien der MDM.

sind an den Länderförderinstitutionen in aller Regel Fernsehsender beteiligt, die in den Aufsichtsgremien naturgemäß Einfluss in die andere Richtung ausüben.

Will man die vielfältige Praxis der deutschen Länderförderer zusammenfassen, lassen sich grundsätzlich drei Varianten unterscheiden: keine Regelung der Vertragsverhältnisse, Regelung durch eine unverbindliche Generalklausel sowie Regelung durch eine Leitlinie. Da es bei keiner der Varianten verbindliche Vorgaben gibt, werden auch die internen Regelungen flexibel gehandhabt. Beispielhaft seien einige Länderförderer herausgegriffen. Zur Illustration soll eine fiktive TV-Produktion mit einem Budget von EUR 1 Mio. dienen, die wie folgt finanziert ist: EUR 0,6 Mio. trägt der Sender bei, EUR 0,3 Mio. (= das Fördermaximum¹⁹⁸ von 30 %) die Länderförderinstitution, EUR 0,05 Mio. (0,05 % vom Budget) der Fernsehfilmproduzent und weitere EUR 0,05 Mio. ein Auslandsvertrieb mit einer Minimumgarantie.

Filmstiftung Nordrhein-Westfalen

Die Richtlinien der Filmstiftung enthalten keine Regelung im Hinblick auf die Vertragsverhältnisse zwischen Sendern und Fernsehproduzenten. Dennoch ist die Filmstiftung seit vielen Jahren dafür bekannt, dass sie sich in intensiven Diskussionen mit den Sendern, auch mit ihren Gesellschaftern, WDR, ZDF und RTL, für angemessene Lizenzbedingungen einsetzt.

Auf Anfrage hat die Filmstiftung im Hinblick auf die Rechteaufteilung zwischen Sendeunternehmen und Fernsehproduzent folgende Praxis mitgeteilt: Je höher der Betrag, den der Sender gemessen am Gesamtbudget in die Produktion investiert, desto mehr Verwertungsrechte an der Produktion stehen dem Sendeunternehmen zu. Bei der Lizenzzeit sind die seit einigen Jahren üblichen sieben Jahre für die Erstlizenz nach wie vor ein wichtiger Richtwert. Je nach Höhe der Beteiligung kann eine angemessene Erstlizenz aber auch länger oder wesentlich kürzer sein. Wenn die Kofinanzierung eines Senders z.B. unter 10 % des Budgets liegt, ist nach Auffassung der Filmstiftung beispielsweise nur eine Lizenzzeit von einem Jahr und eine Begrenzung auf eine Ausstrahlung angemessen. Bei der Option auf den „second cycle“ wird darauf geachtet, dass die dafür zu zahlende Lizenzgebühr angemessen ist und zu den Rückflüssen (und nicht zur Finanzierung der Produktion) zählt.

198 Die meisten Länderförderinstitutionen (FFF, Filmstiftung, MG, MDM) sehen ein Fördermaximum von 30 % vor. Anders liegen die Höchstgrenzen bei der NordMedia: grundsätzlich 50 %, bei schwierig zu verwertenden oder kleinen Produktionen 80 %.

Für die Aufteilung des gesamten Kofinanzierungsbeitrags in einen Lizenz- und Koproduktionsanteil (zur Erläuterung siehe oben) gilt bei der Filmstiftung der Grundsatz der hälftigen Teilung. Investiert also der Fernsehsender im Beispielsfall EUR 600.000 in ein EUR 1 Mio. teures TV-Movie, wird in der Regel ein Koproduktions- und ein Lizenzanteil von jeweils EUR 300.000 vereinbart. Da die Fördersumme auf den Koproduktionsanteil des Fernsehproduzenten angerechnet wird, ist das Verhältnis vom Koproduktionsanteil des Senders von EUR 300.000 und dem des Produzenten von EUR 600.000. Werden nach Rückführung des Eigenanteils noch Gewinne aus der Rechteverwertung erzielt, teilen sich die Gewinne zwischen Sender und Produzenten im Verhältnis von 1 zu 3. Auch die 50:50-Regel wird jedoch in der Praxis flexibel gehandhabt, abhängig insbesondere von der Höhe des Koproduktionsanteils.

Medien- und Filmgesellschaft Baden-Württemberg (MFG)

Bei der MFG heißt es in Ziff. 4.4.1. der Förderrichtlinien:

„Die Herstellung von Fernsehfilmen von herausragender Programmqualität und herausragender kultureller Bedeutung für das Land Baden-Württemberg kann gefördert werden, wenn die Verwertungsrechte in hohem Maße bei der Produzentin/dem Produzenten verbleiben.“

In der Praxis variieren die Lizenzzeiten für von der MFG geförderte Fernsehprojekte bei der Erstlizenz zwischen fünf bis zehn Jahren. Die Aufteilung zwischen Lizenz- und Koproduktionsanteil richtet sich nach dem Prinzip, dass der Lizenzanteil i.d.R. nicht höher ist als EUR 125.000.

Nordmedia Fonds GmbH (Nordmedia)

Die Richtlinie zur kulturwirtschaftlichen Film- und Medienförderung der Nordmedia vom 07.11.2001 enthält als Anlage ein Merkblatt „Nutzungsrechte – insbesondere Senderechte an Film- und/oder Fernsehproduktionen“. Dort ist jedoch nur geregelt, dass einem Sendeunternehmen, wenn es eigene Kofinanzierungsmittel in eine Produktion gibt, „in angemessenem Umfang Nutzungsrechte an den geförderten Film- und Fernsehproduktionen einzuräumen“ sind. Lizenzzeitgrenzen oder andere Beschränkungen des Rechteerwerbs des Sendeunternehmens finden sich nicht.

In der angesichts der erst drei Jahre zurückliegenden Gründung der Nordmedia kurzen Praxis liegen die von ihr akzeptierten Lizenzzeiten zwischen 5 und 15 Jahren für die Erstlizenz. Eine Erfahrungsregel für die Aufteilung

in Lizenz- und Koproduktionsanteil hat sich noch nicht herausgebildet. Stattdessen wird zwischen Fördermitteln und Kofinanzierungsmitteln (beim NDR „Aufstockungsmittel“ genannt) unterschieden. Werden auch letztere Mittel eingesetzt, werden mit dem Sender Rechte entsprechend seiner Beteiligung ausgehandelt. Je höher die Senderbeteiligung ist, desto mehr Rechte erhält der Sender, wobei die Fördermittel frei von Rechten sind. Beispiel: 50 % der Finanzierung aus Fördermitteln plus 40 oder 45 % sendergebundene „Aufstockungsmittel“ bedeuten 90- bis 95 %ige Finanzierung. In diesem Falle erhält der NDR i.d.R. alle deutschen Rechte zeitlich unbegrenzt, der Produzent erhält die Auslandsrechte und kann sonstige Nebenrechte erhalten.

Filmförderung der Hansestadt Hamburg (FFHH)

Die FFHH hat ähnliche Regelungen wie die MFG Baden-Württemberg. So heißt es unter 3.4. der Richtlinie:

„3.4.1. Die Herstellung von Fernsehfilmen und -serien von herausragender Programmqualität kann dann gefördert werden, wenn die Refinanzierung auf dem nationalen und internationalen Fernsehmarkt aussichtsreich erscheint.

3.4.2. Die Förderungsbeträge dürfen 30 % der kalkulierten Gesamtherstellungskosten oder des deutschen Anteils an den Gesamtherstellungskosten nicht übersteigen.

3.4.3. Produktionen mit kulturellem Schwerpunkt, die vorrangig zur Auswertung im Fernsehen geeignet sind, können nach den Regelungen gemäß 3.3. und ohne Einhaltung einer Fernsehsperrfrist gefördert werden, wenn ein erheblicher Anteil an den Herstellungskosten durch den Fernsehveranstalter aufgebracht wird und erhebliche Rechte nach einer vereinbarten Anzahl von Ausstrahlungen bei der Herstellerin/dem Hersteller verbleiben.“

Mitteldeutsche Medienförderung (MDM)

Bei der MDM verhält es sich wie bei den meisten anderen Länderförderern. So heißt es in der Richtlinie unter 4.1.: „Die Herstellung von Fernsehprojekten kann insbesondere dann gefördert werden, wenn sich das Projekt durch eine besondere Programmqualität auszeichnet und für eine Auswertung auf dem internationalen Markt geeignet erscheint, bzw. mit europäischen Kopartnern produziert wird.“

Filmförderung Berlin-Brandenburg

Beim Medienboard Berlin-Brandenburg (vormals Filmboard Berlin-Brandenburg) heißt es in den Vergaberichtlinien vom 01.01.2002 lapidar:

„Die Anforderungen für die Kinofilmförderung gelten entsprechend auch für die Förderung von TV-Filmen. Diese können nur gefördert werden, wenn sich das Projekt durch besondere Programmqualität auszeichnet, ein Vertriebsvertrag vorliegt und

- das Projekt im besonderen Interesse Berlin-Brandenburgs liegt oder
- das Projekt gemeinsam mit internationalen Kopartnern produziert wird oder
- nachweislich für die Auswertung auf dem internationalen Markt bestimmt ist.“

FilmFernsehFonds Bayern (FFF)

Die mit Abstand detaillierteste Regelung findet sich im Freistaat Bayern. Der FFF hat im letzten Jahr eine „Leitlinie TV-Förderung“ verabschiedet, mit der versucht wird, einen fairen Interessenausgleich zwischen dem Interesse des Filmproduzenten und der Filmförderung einerseits und des Senders andererseits am Recoupment ihres Investments zu finden. Die Leitlinie wurde unter Beteiligung der Gesellschafter des FFF ausgehandelt, also u.a. des Bayerischen Rundfunks, der ProSieben Television, RTL und des ZDF.

Laufzeit der ersten Nutzungsphase: sie soll sich jeweils nach der finanziellen Beteiligung des Senders an den Herstellungskosten richten. Liegt die Senderbeteiligung zwischen 55 und 65 % der Herstellungskosten, ist im Regelfall ein „First Cycle“ von sieben Jahren zu vereinbaren. D.h., in unserem fiktiven Fall würde der Sender mit einer 60 %igen Beteiligung am Budget eine Erstlizenz von sieben Jahren erhalten.

Lizenzgebiet: In der Regel soll das Lizenzgebiet nur die sog. deutschsprachigen Gebiete umfassen. Ausgenommen sind Produktionen, deren Verwertungspotenzial nahezu ausschließlich in diesen Gebieten liegt; hier dürfen die Rechte nur für das Lizenzgebiet Deutschland vergeben werden, um dem Produzenten und der Förderung noch eine Möglichkeit zu geben, auch aus der Verwertung der ausländischen Rechte ihre Investition zurück zu führen.

Unterlizenzierung: Um zu verhindern, dass die Rechte zu sehr genutzt werden, darf eine Unterlizenzierung nur innerhalb der Senderfamilie vorgenommen werden.

Option auf zweite Nutzungsphase: Sender und Produktionsfirma dürfen Optionen auf eine Anschlusslizenz vereinbaren – entweder in Form eines Vorkaufsrechts oder einer „first refusal“-Option oder als Festoption (siehe oben). In letzterem Fall soll die Zweitlizenz wenigstens 15-30 % der Finanzierungsbeteiligung des Senders betragen. Sie darf nicht Finanzierungsbestandteil sein, sondern muss Teil des Erlösrückflusses sein, aus dem der Produzent seinen Eigenanteil zurückführt.

Koproduktionsbeteiligung des Senders: Wenn eine Koproduktionsbeteiligung des Senders an den Erlösen des Filmes vereinbart wird, sollte sie der Senderbeteiligung an den Herstellungskosten des Filmes entsprechen. Eine Differenzierung der Senderbeteiligung in einen Koproduktions- und Lizenzanteil sieht die Leitlinie nicht vor.

Auslandsverwertung: Die Leitlinie regelt schließlich auch das Vertragsverhältnis zum Weltvertrieb, der nicht notwendigerweise mit einem Fernsehsender gesellschaftsrechtlich verbunden sein muss. Danach soll die Vertriebsprovision im Regelfall 25 % der vom Vertrieb erwirtschafteten Erlöse nicht übersteigen. Zusätzlich anrechenbare Vertriebsvorkosten sollen grundsätzlich auf 10 % der Erlöse limitiert sein und im Einzelnen aufgeführt werden. Ausnahmen gelten bei überdurchschnittlich hohen Minimumgarantien.

Die bayerische Leitlinie ist insgesamt die günstigste Regelung für Fernsehproduzenten in Deutschland – auch wenn sie bei der Koproduktionsbeteiligung auf eine Differenzierung zwischen Lizenz- und Koproduktionsanteil verzichtet. In der Praxis sind die Unterschiede zu den anderen Förderinstitutionen jedoch weniger groß als es den Anschein hat.

7.6. Österreich

Das österreichische Filmförderungsgesetz (öst. FFG) enthält keinerlei Regelungen zu den Vertragsbedingungen zwischen Produzenten und Fernsehveranstaltern. Fernsehfilme werden auf der Basis dieses Gesetzes ohnehin nur ausnahmsweise gefördert.

Gemäß § 6 des Abkommens zwischen dem Österreichischen Filminstitut (ÖFI) und dem ORF ist der ORF lediglich berechtigt, Free-TV-Senderechte für Österreich und Südtirol zu erwerben, allerdings zeitlich unbegrenzt. In einem Zusatz zum Abkommen ist, wie bereits oben dargestellt, das Verhältnis

zwischen Lizenz- und Koproduktionsanteil geregelt. Schließlich erhält der ORF gem. § 7 des Abkommens eine Erlösbeteiligung im Verhältnis zu seiner Beteiligung an den Herstellungskosten.

Im Gegensatz dazu hat die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) eine ausführliche „Richtlinie über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)“ erlassen. Sie ist im Anhang zu diesem Gutachten abgedruckt.

Kernanforderungen für die Vertragsgestaltung ergeben sich aus Ziff. 3.6. der Richtlinie, die nochmals kurz zusammengefasst werden sollen. Danach soll der Rechtserwerb des kofinanzierenden Sendeunternehmens auf folgende Rechte und Erlösansprüche beschränkt sein:

- Rechte: Free-TV-Senderechte,
- Lizenzgebiet: intendiertes Sendegebiet des Senders,
- Lizenzzeit:
 - TV-Movies und Dokumentationen: max. sieben Jahre
 - Serien: max. zehn Jahre,
- Nebenrechte (= Rechte außer Free-TV-Senderechte für das intendierte Sendegebiet des Senders): beim Produzenten (Optionierung durch den Sender ist möglich),
- Erlösansprüche: in Höhe des Koproduktionsanteils.

Wie oben bereits festgehalten, werden die Lizenzzeitgrenzen durch Optionen teilweise unterlaufen. Denn Optionen auf die Nebenrechte werden z.T. bereits mit Vertragsschluss oder kurz danach ausgeübt, sodass sie faktisch zu Finanzierungsbestandteilen werden. Dies ist nach deutscher Förderpraxis nicht üblich.



8. Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlung

8.1. Einleitung

Die RTR-GmbH überarbeitet zurzeit die Richtlinien für die Fördervergabe. Im Rahmen dessen wurde das Erich Pommer Institut damit beauftragt, die Förderungswürdigkeit eines Projekts unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit der Vereinbarungen zwischen antragstellendem Fernsehproduzenten und dem kofinanzierenden Fernsehsender zu beurteilen. Dabei sollte insbesondere untersucht werden, welche Rechte für einen kofinanzierenden österreichischen Free-TV-Sender notwendig und angemessen sind, wie hoch Lizenzanteile im Verhältnis zum gesamten Kofinanzierungsbeitrag des Senders sein sollten und welche Rechterückfallfrist für die Erstlizenz des Senders angemessen erscheint.

Im Folgenden soll der Versuch unternommen werden, die verschiedenen Erkenntnisse aus der explorativen empirischen Untersuchung, die rechtliche und ökonomische Analyse einer typischen Kofinanzierung aus der vergleichenden Darstellung der Regulierung von Verträgen zwischen TV-Sendern und Produzenten in anderen Staaten Europas und Grundprinzipien der Angemessenheit zu einem konkreten Vorschlag für die einschlägige Bestimmung in den Förderrichtlinien der RTR-GmbH zusammenzuführen.

8.2. Schlussfolgerungen für die FFFF-Förderrichtlinien

Zunächst soll es um die Frage gehen, aus welchen Gründen es eigentlich erforderlich ist, dem Fernsehproduzenten einen Teil der Rechte zu belassen, und welche Rechte dies sein sollten.

Die vergleichbaren Regelungen zu den „Terms of Trade“ zwischen TV-Sendern und Film- oder TV-Produzenten in Europa zeigen, dass eine Begrenzung des möglichen Rechtserwerbs des Senders die Regel ist. Es gilt sowohl für die – nicht sehr zahlreichen – Fälle der Rundfunkregulierung zu Gunsten unabhängiger Produzenten als auch für die Fernsehförderung. Bei letzterer hat der Rechterückbehalt der Produzenten auch den Zweck, ihn in die Lage zu versetzen, die i.d.R. als bedingt rückzahlbares Darlehen ausgereichte Förderung (und nicht als verlorener Zuschuss wie beim FFFF) zurückzahlen

zu können. Würde der Produzent alle werthaltigen Rechte an seinem Film an den oder die kofinanzierenden Fernsehsender lizenzieren, könnte er das Förderdarlehen auch dann nicht zurückführen, wenn der Film sehr erfolgreich werden würde.

Bei der Frage, welche Rechte für welche Lizenzzeit und welches Lizenzgebiet an den Sender lizenziert werden dürfen und welche beim Produzenten verbleiben sollten, finden sich keine einheitlichen Grundsätze in Europa. Bei den Rechten gibt es – in Gesetzen oder Richtlinien, die sich überhaupt mit diesem Thema beschäftigen¹⁹⁹ – eine Tendenz, den Sendern lediglich die Rechte zu überlassen, die sie tatsächlich für ihre eigenen Zwecke (erweitert um die Zwecke ihrer Mutter- oder Schwestergesellschaften) brauchen. Es betrifft also Free-TV-Senderechte und einige damit typischerweise verbundene Annexrechte. Das Lizenzgebiet wird dementsprechend auf das intendierte Sendegebiet des beteiligten Senders beschränkt.

Die maximale Dauer der Erstlizenz für den Sender reicht von dreieinhalb Jahren in Frankreich bis zu bisher zehn Jahren bei Serien in Österreich. In den Ländern mit rundfunkrechtlicher Regulierung der „Terms of Trade“, in Frankreich und in Großbritannien, sind es dreieinhalb bzw. fünf Jahre. In Deutschland hat sich für die Fernsehförderung eine klare Tendenz zu einem Rechterückfall nach spätestens sieben Jahren entwickelt; allerdings ist er im Bereich der Fernsehförderung nur beim FilmFernsehFonds Bayern ausdrücklich geregelt. Danach soll die Erstlizenz maximal sieben Jahre dauern, wenn der Beitrag des Fernsehsenders zwischen 55-65 % der Herstellungskosten²⁰⁰ beträgt. Ist er höher, kann die Lizenz länger laufen, ist er geringer, verkürzt sich der „First Cycle“ entsprechend. Auch bei der europäischen Fernsehförderung nach dem Media Plus-Programm und in einigen anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union beträgt die Frist grundsätzlich sieben Jahre. Ein Grund dafür, dass bei der Fernsehförderung die Fristen länger sind als bei der Rundfunkregulierung mag darin liegen, dass eine zu kurze Frist nur dazu führen würde, dass die Sender sich aus geförderten Projekten zurückziehen, was auch nicht im Sinne der Produzenten sein kann.

199 Die meisten Förderungen in Europa betreffen Spielfilme, nicht Fernsehfilme. Wenn sich Fernsehsender an einer Spielfilmproduktion als Kofinancier beteiligen, ist selbstverständlich, dass sie nur Senderechte lizenziert erhalten. Deswegen stellt sich nicht das Problem der Rechtebegrenzung. Aufgrund der Tatsache, dass bei Spielfilmen Auslandsrechte insgesamt lizenziert werden, weil Verleiher neben den Kinorechten auch TV- und Home-Video-Rechte erwerben, um ihr Risiko zu minimieren, ist auch die Begrenzung auf das Sendegebiet des kofinanzierenden Senders kein großes Problem.

200 Zu beachten ist, dass der Förderanteil bei der deutschen Fernsehförderung bei den meisten Förderinstitutionen auf maximal 30 % begrenzt ist und der Eigenanteil des Produzenten (ohne Fernsehanteil) mindestens 5 % betragen muss.

Die Notwendigkeit der Begrenzung der Rechte für den Fernsehsender ergibt sich aber auch aus einer ökonomischen Betrachtung, die man mit einem hypothetischen „Private Investor Test“ vergleichen könnte:

Im Abschnitt über die wirtschaftlichen Faktoren der Preisbildung wurde herausgearbeitet, dass ein Sender wie der ORF seine Preise nicht aus der Erlösperspektive definieren kann. Auch die Gebühreneinnahmen können nicht einmal als eine Art Obergrenze gesehen werden, weil sie keine auf das einzelne Programm bezogene Obergrenze bieten. Es wurde weiter gezeigt, dass für einen öffentlich-rechtlichen Sender die Kosten nach wie vor die zentrale preisbildende Perspektive bieten müssen. Mit dieser Perspektive als Ausgangspunkt hat sich gezeigt, dass bei einer bloßen Teilfinanzierung durch den Sender dieser im Gegenzug auch nur einen Teil der Rechte beanspruchen kann.

Daraus ergibt sich weiter, dass das Verhältnis der Finanzierung durch Sender, Förderung und Produzenten selbst auch Basis für die Rechtaufteilung sein muss. Nehmen wir an, ein Sender zahlt 80 % der Herstellungskosten, der Förderer 17,5 % und der Produzent 2,5 %: In diesem Fall muss die Allokation der Rechte diesem Verhältnis entsprechen. Dies umzusetzen wäre einfach, wenn die Rechte einen bestimmten Wert auf einem Lizenzmarkt hätten. Das Problem besteht jedoch darin, dass es in Österreich keinen funktionierenden Markt für diese Rechte gibt, weil er zu sehr von dem einen Hauptabnehmer dominiert wird, der selbst wiederum nur selten in Erlösperspektiven denken kann. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als vorsichtig abzuschichten, welcher Wert den Rechten mindestens zukommen sollte.

Es wurde bereits herausgearbeitet, dass die Free-TV-Senderechte in jedem Fall den zentralen Wert bei Fernsehproduktionen darstellen. Die Tatsache, dass die Rechte beim ORF bereits nach einer Ausstrahlung und selbst bei privaten Sendern i.d.R. nach spätestens fünf Jahren abgeschrieben werden, ist ein Indiz dafür, dass die Sender in der Regel ihre Investition nach fünf Jahren refinanzieren haben. Selbst wenn man eine Quersubventionierung von erfolglosen Produktionen mit in Betracht zieht, dürfte die Frist nicht länger als sieben Jahre sein. Nach diesem Zeitpunkt ist der Sender ökonomisch in der Lage, die weiteren Gewinne aus der Produktion mit anderen zu teilen. Verlangert er die Lizenz durch Ausüben einer Option, erhält er einen Teil des Betrages über seine Erlösbeteiligung (in Höhe seines Koproduktionsanteils) wieder zurück. Eine siebenjährige Frist erscheint daher bei einer durchschnittlichen finanziellen Beteiligung des Senders auch ökonomisch tragfähig und angemessen.

Für eine Begrenzung der Lizenzzeit auf eine Periode, die einen „Second Cycle“ noch möglich macht, spricht weiterhin die Tatsache, dass insbesondere bei einem so kleinen Lizenzgebiet wie Österreich klassische Nebenrechte wie Merchandising oder Home Video keinen messbaren ökonomischen Wert haben. Die „Second Cycle“-Rechte sowie die ausländischen TV-Rechte sind die einzigen ökonomisch relevanten Rechte. Bewertet man die Zweitlizenz mit ca. 20 % der Erstlizenz (gerechnet auf Lizenzanteil von 50 % der gesamten finanziellen Beteiligung des Senders), so liegt er, wenn wir wieder auf unser Beispiel einer 80 %igen Mitfinanzierung durch den Sender zurückkommen, bei 8 % der Herstellungskosten. Abgezinst ist der Barwert dieses Betrages je nach Ausübungszeitpunkt noch geringer. Aus diesem Erlös erhält der Sender wiederum 40 % (als seinen Koproduktionsanteil). Geht man weiterhin davon aus, dass Auslandsrechte Garantien in der genannten Größenordnung von zwischen EUR 30.000 und 50.000 bei einem 90-minütigen TV-Movie generieren und im „best case“ selten über EUR 100.000 an Nettoerlösen für den Produzenten einbringen, machen auch diese Beträge nur einen Teil der Förderung aus. Es ist deshalb auch nicht erstaunlich, dass selbst die erfolgreichsten Fernsehförderinstitutionen in Deutschland nur maximal 15 % ihrer Darlehen im Durchschnitt wieder zurückerhalten.

Wäre die Förderinstitution ein privater Investor, würde sie deshalb wesentlich mehr an Rechten verlangen und die Erstlizenz à la française auf dreieinhalb Jahre beschränken.

Das gefundene Ergebnis entspricht auch einem der herausgearbeiteten Prinzipien der angemessenen Vergütung. Danach müssen die Konditionen zumindest so gestaltet sein, dass das wirtschaftliche Überleben beider Seiten nicht gefährdet werden darf. Aus Sicht des Senders ist, wie gezeigt, eine Beschränkung der Rechte auf eine Erstlizenz von durchschnittlich sieben Jahren nicht existenzgefährdend.

Untergrenze für die Gegenleistung aus Sicht des Produzenten ist der Betrag, der notwendig ist, um seine Investition, die nicht durch Vorverkäufe oder Förderung abgedeckt ist, zuzüglich der damit verbundenen Finanzierungskosten zurückzuerwerben. Außerdem wird er einen Gewinn bzw. eine Gewinnaussicht beanspruchen, die seinem eingegangenen Risiko entspricht. Das echte eigene Investment des Produzenten dürfte im Regelfall bei 2-5 % des Budgets liegen (immer vorausgesetzt, dass das Budget die realen Herstellungskosten widerspiegelt). Dieser Betrag ist nach den üblichen Förderregularien in Europa bevorrechtigt zurückzuführen. Da es hier um eine

Risikobetrachtung geht, muss die Wahrscheinlichkeit hoch sein, dass dieses Investment auch im weniger erfolgreichen Fall, der nicht identisch mit dem „Worst Case“ sein muss, refinanziert wird.

Die in unserem Vorschlag für die entsprechende Richtlinienbestimmung enthaltene Definition des Lizenzanteils i.H.v. mindestens 50 % des gesamten Beteiligungsbetrags erscheint uns angemessen. Sie ist bei vielen Länderförderinstitutionen in Deutschland üblich und sie ist für den Sender, der sein Investment zu diesem Zeitpunkt in aller Regel amortisiert hat, erträglich. Sie hat auch ein österreichisches Vorbild in den Regularien des ÖFI, jedenfalls für Kofinanzierungsbeträge bis zu einer bestimmten Höchstsumme.

Die nächste Frage ist, ob es aus Sicht der Förderinstitution erforderlich ist, daneben Mindestpreise für die vom Sender zu erwerbenden Kernrechte für die Erstlizenz zu definieren. Dafür könnte sprechen, dass anderenfalls die Gefahr bestehen könnte, dass der Sender seinen – im Vergleich zur Auftragsproduktion – geringeren Rechteumfang auch mit einem geringeren Kofinanzierungsbeitrag bezahlt. Dagegen spricht jedoch, dass – wie gezeigt – eine einheitliche branchenübliche Lizenzsumme für bestimmte Rechte selbst dann nicht feststellbar ist, wenn man nach Budget, Genre und Sendezeit unterscheidet, bzw. dass die Preisspannen zu groß sind, um Anhaltspunkte zur Beurteilung der Angemessenheit individueller Vertragskonditionen zu gewinnen. Die Wertigkeit einer Produktion und der Rechte daran hängen von vielen Faktoren ab, die eine Durchschnittsbetrachtung unmöglich machen. Jede hochwertige Fernsehproduktion (und diese, nicht die Alltagsware, wird in der Regel gefördert) ist ein Einzelstück mit einem eigenen Wert. Mindestpreise zur Voraussetzung zu machen, die dann fast in jedem Fall erfüllt sind, würde wenig nutzen, weil sie keine Differenzierungen ermöglichen. Letztlich sind Mindestpreise auch deshalb nicht zwingend erforderlich, weil eine Reduzierung der üblicherweise für Auftragsproduktionen gezahlten Lizenzentgelte den „Production Value“ der Produktion verringern würden, an dem nicht zuletzt der koproduzierende Sender ein mindestens ebenso hohes Interesse hat wie der Produzent selbst.

Aus diesem Grunde würde es auch keinen Sinn machen, für einzelne Rechte (z.B. das Pay-TV-Recht) Mindestpreise vorzuschreiben. Im Übrigen wäre eine solche Regelung auch leicht zu umgehen, da der Sender den gesamten Kofinanzierungsbeitrag einfach auf die verschiedenen Rechte allokiert. Das von einer solchen Regelung angestrebte Ergebnis, dass Rechte nicht unter Wert an den Sender veräußert werden, würde unterlaufen.

Aus diesem Grunde ist es sehr viel zielführender, wenn die Nebenrechte (d.h. alle Rechte mit Ausnahme der Free-TV-Erstlizenz nebst Annexrechten) überhaupt nicht an den Sender abgetreten werden dürfen. Eine Lizenzierung an den Sender sollte deshalb erst zu einem Zeitpunkt erfolgen dürfen, zu dem die damit erzielten Einnahmen nicht mehr zur Finanzierung der Produktion verwendet werden können.

Dasselbe muss für Optionen auf Rechtsübertragungen gelten. Auch hier besteht die Gefahr der Umgehung, wenn die Optionen bereits zu einem Zeitpunkt ausgeübt werden können, wenn die Produktion noch nicht abgeschlossen ist. Um sicher zu gehen, dass die dadurch erzielten Erlöse der Rückführung des Investments des Produzenten bzw. – im Sinne des „Private Investor Tests“ – auch der Förderung dienen, sollten die Optionen erst zu einem Zeitpunkt ausgeübt werden können, der eindeutig nach Fertigstellung und Ablieferung der Produktion liegt.

Die Vorgabe einer Mindesthöhe der Optionszahlung von 20 % des Lizenzanteils liegt zwischen der vom FFF Bayern²⁰¹ für die dortige Länderförderung vorgesehenen und dem von Ofcom in Großbritannien geregelten Mindestbetrag. Sie ist niedriger als beim FFF, da die Kosten für die Zweitlizenz nicht prohibitiv sein sollten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Lizenzpreise für das österreichische Lizenzgebiet traditionell niedrig sind. Die vergleichsweise niedrige Schwelle soll also verhindern, dass der ORF, anstatt die Option auszuüben, Lizenzrechte an Drittproduktionen erwirbt.

Die Begrenzung der Abtretbarkeit auch der Rechte an der Erstlizenz für den kofinanzierenden Sender soll sicherstellen, dass der Sender nicht durch einen Verkauf der verbliebenen Rechte an der Erstlizenz den Wert der Zweitlizenz verringert, und dafür sorgen, dass der Produzent an möglichen Zusatzerlösen beteiligt wird.

201 Dort sind es mindestens 15 % von der gesamten Beteiligungssumme.

8.3. Empfehlung des Erich Pommer Instituts für die „Richtlinie über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)“

Vorschlag für eine Regelung der vertraglichen Mindestbedingungen in Ziff. 3.6 der Richtlinien über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)

„3.6 Grundsätzlich sind nur Fernsehvorhaben förderbar, an welchen die an der Finanzierung der Herstellungskosten beteiligten Fernsehveranstalter oder mit ihnen verbundene Unternehmen auf höchstens 7 Jahre befristete, räumlich auf das intendierte Sendegebiet des jeweiligen Fernsehveranstalters und inhaltlich auf Free-TV sowie Live Streaming im Rahmen der integralen Weitersendung seines Programms im Internet beschränkte Rechte erwerben. Bei einer Beteiligung des Fernsehveranstalters in Höhe von weniger als 50 % des Budgets bei rein österreichischen Produktionen und bei unter 30 % bei deutsch-österreichischen Produktionen darf die Lizenzzeit bei Fernsehfilmen und Dokumentationen 5 Jahre und bei Serien und Mehrteilern sechs Jahre nicht überschreiten. Bei einer außergewöhnlich hohen Beteiligung des Fernsehveranstalters, oder bei Produktionen, die in der Erstausstrahlung nicht in der Hauptsendezeit zwischen 19:00 und 23:00 Uhr ausgestrahlt werden, kann auch eine längere Lizenzzeit als die in Satz 1 genannte vereinbart werden.

Der Fristenlauf beginnt mit der Fertigstellung und Endabnahme der Produktion durch den Fernsehveranstalter, bei Serien mit Fertigstellung und Endabnahme einer Staffel. Bei öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstaltern entspricht das Sendegebiet jenem Gebiet, das sich aus dem gesetzlichen Versorgungsauftrag ergibt. Die Free-TV-Rechte beziehen sich auf die Verbreitungsarten terrestrische Kabel- und Satellitenausstrahlung.

Darüber hinaus kann der kofinanzierende Sender auch Rechte für ARTE, von ihm mitveranstaltete Sender (z.B. für das ZDF: 3sat, Phönix, KiKa, ZDFdokukanal, ZDFinfokanal, ZDFtheaterkanal) oder für gesellschaftsrechtlich miteinander verbundene Sender erwerben, wenn die dafür vorgesehenen und ausgewiesenen Lizenzanteile angemessen sind. Schließlich kann ein kofinanzierender Sender Pay-TV-Rechte für das Territorium seines intendierten Sendegebiets gemeinsam mit dem Produzenten halten und auswerten.

Es muss im Kofinanzierungsvertrag sichergestellt werden, dass sämtliche der mit diesem Vertrag dem kofinanzierenden Sender übertragenen Rechte – mit Ausnahme der Free-TV-Senderechte zur Ausstrahlung auf 3sat und ARTE – nicht ohne Zustimmung des Produzenten auf Dritte übertragen werden können.

Bei der finanziellen Beteiligung des Fernsehveranstalters ist neben dem Koproduktionsanteil ein angemessener Lizenzanteil auszuweisen. Der Lizenzanteil gilt im Verhältnis zum Koproduktionsanteil als angemessen, wenn er nicht geringer ist als dieser. Erlösbeteiligungsansprüche des Fernsehveranstalters sollen sich nach dem Verhältnis von Koproduktionsanteil zu den anerkannten Herstellungskosten richten. Eine Erlösbeteiligung des Fernsehveranstalters darf erst einsetzen, wenn der Produzent seine Eigenmittel vollständig zurückgeführt hat und sämtliche Förderdarlehen zurückgezahlt worden sind.

Im Übrigen müssen sämtliche sonstigen Nutzungsrechte, insbesondere für Pay-TV, Home Video/DVD, Video-on-Demand, Near-Video-on-Demand, Internet-TV (in Form des On-Demand-Dienstes und des Live Streamings in anderen Sprachfassungen), Ausschnitts- und Kinovorführrechte, dem Förderungswerber – unbeschadet allfälliger Erlösbeteiligungsansprüche des Fernsehveranstalters – zur freien Verfügung stehen.

Lässt sich der Fernsehveranstalter eine Option auf den Erwerb von Rechten über die auf sieben Jahre begrenzten Free-TV-Senderechte für das intendierte Sendegebiet hinaus einräumen, darf diese Option frühestens nach Erstausstrahlung ausgeübt werden. Die als Gegenleistung dafür vereinbarte Vergütung muss marktüblich sein; die Vergütung für die Zweitlizenz an den Sender bereits lizenziierter Free-TV-Rechte sollte jedoch mindestens 20 % des ursprünglich vereinbarten Lizenzanteils betragen.“

8.4. Vorschlag für das Merkblatt²⁰²

Verträge mit Fernsehveranstaltern

Ad Pkt. 4.3. des Antrags:

Unterstützt wird die Herstellung von Fernsehfilmen, -serien und -dokumentationen (vgl. Pkt. 1.1. der Richtlinien iVm § 9f Abs. 1 KOG). Gefördert werden daher nur solche Werke, für die sichergestellt ist, dass von mindestens einem Fernsehveranstalter zu angemessenen Lizenzen Rechte erworben werden.

Soweit Fernsehveranstalter an der Projektfinanzierung unmittelbar beteiligt sind und dafür Rechte erwerben, sind nach Möglichkeit²⁰³ bereits zum Antragszeitpunkt verbindliche Erklärungen der Fernsehveranstalter vorzulegen, die den Umfang dieser Rechteübertragungen und die entsprechenden Lizenzgebühren ausweisen. Für den Fall, dass sich ein Fernsehveranstalter an der Produktion über eine Lizenz hinaus mit einem Koproduktionsanteil beteiligt, sind die Erlösbeteiligungsquote und die Rangfolge der Rückführung genau darzulegen. Eine Erlösbeteiligung des Senders sollte erst dann einsetzen, wenn der Produzent seine Eigenmittel vollständig zurückgeführt hat.

Zu beachten ist, dass in den Vereinbarungen mit den an der Finanzierung der Herstellungskosten beteiligten Fernsehveranstaltern Rechte nur für eine max. Dauer von sieben Jahren eingeräumt werden dürfen, und zwar räumlich beschränkt auf das intendierte Sendegebiet und inhaltlich beschränkt auf Free-TV bzw. auf Pay-TV.

Bei einer Beteiligung des Fernsehveranstalters in Höhe von weniger als 50 % des Budgets bei rein österreichischen Produktionen und bei unter 30 % bei deutsch-österreichischen Produktionen darf die Lizenzzeit bei Fernsehfilmen und Dokumentationen fünf Jahre und bei Serien und Mehrteilern sechs Jahre nicht überschreiten. Bei einer außergewöhnlich hohen Beteiligung des Fernsehveranstalters, oder bei Produktionen, die in der Erstausstrahlung nicht in der Hauptsendezeit zwischen 19:00 und 23:00 Uhr ausgestrahlt werden, kann auch eine längere Lizenzzeit als sieben Jahre vereinbart werden.

²⁰² Das Merkblatt überschneidet sich mit der Richtlinie. Zu beachten sind derzeit beide. Es wäre zu überlegen, ob man zumindest das Merkblatt so gestaltet, dass dieses sämtliche für die Beteiligten relevanten Informationen enthält.

²⁰³ Die Möglichkeit dürfte häufig nicht existieren, da der Sender sich nicht auf eine detaillierte Rechtaufteilung festlegen wird, wenn noch nicht klar ist, ob und ggf. in welcher Höhe der FFFF die Produktion fördert.

Im Übrigen sind Ausnahmen nicht möglich. Die Free-TV-Rechte beziehen sich auf die Verbreitungsarten Terrestrisch, Kabel und Satellit. Unkodierte Satellitenrechte sollten einem österreichischen Sender nur bei solchen Produktionen eingeräumt werden, bei denen dieser sich mit mehr als 75 % an den Produktionskosten beteiligt oder wenn ohnehin im deutschsprachigen Ausland keine realistischen Verwertungschancen bestehen. Die Einräumung von 3sat-Rechten ist nur für die Dauer der Einräumung der terrestrischen Rechte möglich, solange dafür ein angemessener Lizenzanteil ausgewiesen wird.

Optionen für Anschlusslizenzen können vereinbart werden, dürfen jedoch nicht vor der ersten Ausstrahlung ausgeübt werden. Optionen für Anschlusslizenzen ohne festgelegte Vergütung für eine zweite Nutzungsphase können als Erstanbietungs- und Vorkaufsrecht für den Sender ausgestaltet werden; d.h. der Produzent muss den Sender über ein besseres Drittangebot informieren und der Sender hat die Möglichkeit, die Rechte zu den mit dem Dritten vereinbarten Konditionen zu erwerben. Sofern Optionen mit festgelegter Vergütung für eine zweite Nutzungsphase vereinbart werden, soll die Zweitlizenz, die nicht länger als fünf Jahre dauern sollte, wenigstens 10 % der gesamten Finanzierungsbeteiligung des Senders betragen. Wenn in Ausnahmefällen eine Zweitlizenz für einen geringeren Preis vereinbart wird, sollte der Produzent in der Lage sein, die Rechte zu behalten bzw. sollte dies zu einer entsprechend kürzeren Dauer der Zweitlizenz führen.

Bei öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstaltern entspricht das Sendegebiet jenem Gebiet, wie es sich aus dem gesetzlichen Versorgungsauftrag ergibt (vgl. Pkt. 3.6. der Richtlinien). Eine mit dem federführenden Sender ausnahmsweise²⁰⁴ vereinbarte Rechteübertragung für ARTE ist nur bei Mitfinanzierung von ARTE erlaubt. In diesem Fall erhält der Sender zusätzlich zu den oben aufgeführten Fernsehrechten die terrestrischen sowie die Kabel- und Satellitenrechte für das Lizenzgebiet Frankreich. In jedem Fall ist der genaue Rechteumfang und der Lizenzanteil genau darzulegen.

Sämtliche sonstigen Nutzungsrechte, insbesondere auch für Pay-TV, Video, DVD, Video-on-Demand, Near-Video-on-Demand, Internet, TV über Breitbandnetze, Kino, Ausschnitte etc., müssen dem Förderungswerber – unbeschadet allfälliger Erlösbeteiligungsansprüche des Fernsehveranstalters – zur freien Verfügung stehen. Ausnahmen sind nur dort möglich, wo der Fernsehveranstalter die Rechte gemeinsam mit dem Förderungswerber bzw.

dessen Koproduzenten hält und der Förderungswerber bzw. dessen Koproduzent an den Erlösen aus der Verwertung dieser Rechte entsprechend seines Anteils an der Finanzierung der Herstellungskosten beteiligt ist. Die Mittel aus dem Fernsehfilmförderungsfonds sind diesbezüglich als Eigenanteil des Förderungswerbers zu qualifizieren. Ausnahmen sind auch dort möglich, wo ein an der Finanzierung beteiligter Fernsehveranstalter aus nachvollziehbaren Gründen eine Einstrahlung durch unkodierte Satellitensendung oder durch Pay-TV-Sendungen eine entsprechende Beschränkung derartiger Rechte beansprucht.

Innerhalb dieses o.a. Rechterahmens ist die Frage der Dauer der Übertragung der Verwertungsrechte oder der Verbleib der sonstigen Nutzungsrechte, etwa der Pay-TV-Rechte, beim Produzenten eine Angelegenheit privatrechtlicher Vereinbarung. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass unter dem Aspekt der Förderungswürdigkeit eines Projekts die diesbezüglichen Vereinbarungen bewertet werden.

Von der Förderung sind Filme ausgenommen, die im Auftrag hergestellt werden.

²⁰⁴ Dies bleibt die Ausnahme, weil Pkt. 3.6 ein Abtretungsverbot auch für Senderechte festlegt.

9. Anhang

9.1. Der öffentliche Auftrag des ORF

Versorgungsauftrag

- § 3.** (1) Der Österreichische Rundfunk hat unter Mitwirkung aller Studios
1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und
 2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens zu sorgen. Der Österreichische Rundfunk hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit dafür zu sorgen, dass in Bezug auf Programm- und Empfangsqualität alle zum Betrieb eines Rundfunkempfangsgerätes (Hörfunk und Fernsehen) berechtigten Bewohner des Bundesgebietes gleichmäßig und ständig mit jeweils einem bundeslandweit und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbaren Programmen des Fernsehens versorgt werden.
- (2) Die neun bundeslandweit empfangbaren Programme des Hörfunks werden von den Landesstudios gestaltet. Einzelne von den Landesstudios gestaltete Hörfunksendungen, an denen ein besonderes öffentliches Informationsinteresse besteht, können auch bundesländerübergreifend ausgestrahlt werden (Ringsendungen). In den Programmen des Fernsehens sind durch regelmäßige regionale Sendungen sowie durch angemessene Anteile an den österreichweiten Programmen die Interessen der Länder zu berücksichtigen. Die Beiträge werden von den Landesdirektoren festgelegt.
- (3) Die Programme nach Abs. 1 Z 1 und 2 sind jedenfalls terrestrisch zu verbreiten. Für das dritte österreichweit empfangbare in seinem Wortanteil überwiegend fremdsprachige Hörfunkprogramm gilt abweichend von Abs. 1 zweiter Satz jener Versorgungsgrad, wie er am 1. Mai 1997 für dieses Programm bestanden hat.
- (4) Nach Maßgabe der technischen Entwicklung und Verfügbarkeit von Übertragungskapazitäten, der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe des gemäß § 21 des Privatfernsehgesetzes, BGBl. I Nr. 84/2001, erstellten Digitalisierungskonzeptes hat der Österreichische Rundfunk dafür zu sorgen, dass die Programme gemäß Abs. 1 unter Nutzung digitaler Technologie terrestrisch verbreitet werden. Die Ausstrahlung von Programmen über Satellit hat nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit unter Nutzung digitaler Technologien zu erfolgen.
- (5) Zum Versorgungsauftrag gehört auch die Veranstaltung von mit Rundfunkprogrammen nach Abs. 1 in Zusammenhang stehenden Online-Diensten

und Teletext, die der Erfüllung des Programmauftrags (§ 4) dienen. Die weiteren Anforderungen an derartige Online-Dienste und Teletext bestimmen sich nach § 18.

(6) Der Österreichische Rundfunk kann zudem nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit sowie nach Maßgabe außerhalb des UKW-Bereichs zur Verfügung stehender Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm und einen ausreichenden Online-Dienst (§ 2 Abs. 1 Z 2) für Österreicher im Ausland und zur Darstellung Österreichs in der Welt gestalten (Auslandsdienst) und verbreiten.

(7) Der Österreichische Rundfunk kann nach Maßgabe fernmelderechtlicher Bewilligungen unter Nutzung von im Mittelwellen-Bereich zur Verfügung stehenden Übertragungskapazitäten ein Hörfunkprogramm gestalten und verbreiten.

Programmauftrag

§ 4. (1) Der Österreichische Rundfunk hat durch die Gesamtheit seiner gemäß § 3 verbreiteten Programme zu sorgen für:

1. die umfassende Information der Allgemeinheit über alle wichtigen politischen, sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und sportlichen Fragen,
2. die Förderung des Verständnisses für alle Fragen des demokratischen Zusammenlebens,
3. die Förderung der österreichischen Identität im Blickwinkel der Europäischen Geschichte und Integration,
4. die Förderung des Verständnisses für die Europäische Integration,
5. die Vermittlung und Förderung von Kunst, Kultur und Wissenschaft,
6. die angemessene Berücksichtigung und Förderung der österreichischen künstlerischen und kreativen Produktion,
7. die Vermittlung eines vielfältigen kulturellen Angebots,
8. die Darbietung von Unterhaltung,
9. die angemessene Berücksichtigung aller Altersgruppen,
10. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen behinderter Menschen,
11. die angemessene Berücksichtigung der Anliegen der Familien und der Kinder sowie der Gleichberechtigung von Frauen und Männern,
12. die angemessene Berücksichtigung der Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften,
13. die Verbreitung und Förderung von Volks- und Jugendbildung unter besonderer Beachtung der Schul- und Erwachsenenbildung,
14. die Information über Themen des Umwelt- und Konsumentenschutzes und der Gesundheit,

15. die Förderung des Interesses der Bevölkerung an aktiver sportlicher Betätigung,

16. die Information über die Bedeutung, Funktion und Aufgaben des Bundesstaates sowie die Förderung der regionalen Identitäten der Bundesländer,

17. die Förderung des Verständnisses für wirtschaftliche Zusammenhänge,

18. die Förderung des Verständnisses für Fragen der Europäischen Sicherheitspolitik und der umfassenden Landesverteidigung.

(2) In Erfüllung seines Auftrages hat der Österreichische Rundfunk ein differenziertes Gesamtprogramm von Information, Kultur, Unterhaltung und Sport für alle anzubieten. Das Angebot hat sich an der Vielfalt der Interessen aller Hörer und Seher zu orientieren und sie ausgewogen zu berücksichtigen.

(3) Das ausgewogene Gesamtprogramm muss anspruchsvolle Inhalte gleichwertig enthalten. Die Jahres- und Monatsschemata des Fernsehens sind so zu erstellen, dass jedenfalls in den Hauptabendprogrammen (20 bis 22 Uhr) in der Regel anspruchsvolle Sendungen zur Wahl stehen. Im Wettbewerb mit den kommerziellen Sendern ist in Inhalt und Auftritt auf die Unverwechselbarkeit des öffentlich-rechtlichen Österreichischen Rundfunks zu achten. Die Qualitätskriterien sind laufend zu prüfen.

(4) Insbesondere Sendungen in den Bereichen Information, Kultur und Wissenschaft haben sich durch hohe Qualität auszuzeichnen. Der Österreichische Rundfunk hat ferner bei der Herstellung und Sendung von Hörfunk- und Fernsehprogrammen auf die kulturelle Eigenart, die Geschichte und die politische und kulturelle Eigenständigkeit Österreichs sowie auf den föderalistischen Aufbau der Republik besonders Bedacht zu nehmen.

(5) Der Österreichische Rundfunk hat bei Gestaltung seiner Sendungen weiters für

1. eine objektive Auswahl und Vermittlung von Informationen in Form von Nachrichten und Reportagen einschließlich der Berichterstattung über die Tätigkeit der gesetzgebenden Organe und gegebenenfalls der Übertragung ihrer Verhandlungen;
 2. die Wiedergabe und Vermittlung von für die Allgemeinheit wesentlichen Kommentaren, Standpunkten und kritischen Stellungnahmen unter angemessener Berücksichtigung der Vielfalt der im öffentlichen Leben vertretenen Meinungen;
 3. eigene Kommentare, Sachanalysen und Moderationen unter Wahrung des Grundsatzes der Objektivität zu sorgen.
- (6) Unabhängigkeit ist nicht nur Recht der journalistischen oder programmgestaltenden Mitarbeiter, sondern auch deren Pflicht. Unabhängigkeit bedeutet Unabhängigkeit von Staats- und Parteieinfluss, aber auch Unab-

hängigkeit von anderen Medien, seien es elektronische oder Printmedien, oder seien es politische oder wirtschaftliche Lobbys.

(7) Die Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks sind den Zielen des Programmauftrags verpflichtet und haben an dessen Erfüllung aktiv mitzuwirken.

Besondere Aufträge

§ 5. (1) Im Rahmen der gemäß § 3 verbreiteten Programme sind angemessene Anteile in den Volksgruppensprachen jener Volksgruppen, für die ein Volksgruppenbeirat besteht, zu erstellen. Das Ausmaß der Programmanteile ist im jeweiligen Jahressendeschema nach Anhörung des Publikumsrats festzulegen.

(2) Der Österreichische Rundfunk kann seinem Auftrag nach Abs. 1 auch teilweise dadurch nachkommen, dass er Sendungen nach Abs. 1 nach vorheriger vertraglicher Vereinbarung mit anderen Rundfunkveranstaltern in Gebieten der in Österreich ansässigen autochthonen Volksgruppen (Abs. 1) unter Nutzung der diesen Rundfunkveranstaltern zugeordneten Übertragungskapazitäten ausstrahlt. Das Ausmaß der auf diese Weise ausgestrahlten Sendungen ist auf Vorschlag des Generaldirektors nach Anhörung des Publikumsrates durch Beschluss des Stiftungsrates auf die Programmanteile nach Abs. 1 anzurechnen. Ebenso kann der Österreichische Rundfunk an der Gestaltung und Herstellung von Sendungen durch andere Rundfunkveranstalter, die ein auf die Interessen der Volksgruppen Bedacht nehmendes eigenständiges Programmangebot verbreiten, mitwirken.

(3) Die Informationssendungen des Fernsehens (§ 3 Abs. 1) sollen nach Maßgabe der technischen Entwicklung und der wirtschaftlichen Tragbarkeit so gestaltet sein, dass gehörlosen und gehörbehinderten Menschen das Verfolgen der Sendungen erleichtert wird.

(4) Das dritte österreichweit empfangbare Hörfunkprogramm hat in seinem Wortanteil vorwiegend fremdsprachig zu sein.

(5) Über den Versorgungsauftrag hinaus kann der Österreichische Rundfunk zur Gestaltung von Sendungen oder Programmen mit anderen öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstaltern Kooperationen eingehen oder Gemeinschaftsunternehmen gründen.

(6) Der Österreichische Rundfunk hat einen angemessenen Anteil seiner Finanzmittel für die Tätigkeiten der neun Landesstudios vorzubehalten.

9.2. Gebührentabelle

Die Rundfunkgebühren 2004 in Österreich (Angaben in EUR)

	Gesamt	Radio- gebühr	Fernseh- gebühr	Fernseh- entgelt	Kunst- förderung	Landes- abgabe	USt
einzuheben für			BMF ²⁰⁵	ORF	Bund Länder ²⁰⁶	Länder ²⁰⁷	
Wien	20,24	0,36	1,16	13,80	0,48	3,06	1,38
Niederösterreich	20,28	0,36	1,16	13,80	0,48	3,10	1,38
Burgenland	19,48	0,36	1,16	13,80	0,48	2,30	1,38
Oberösterreich	17,18	0,36	1,16	13,80	0,48	0,00	1,38
Salzburg	19,48	0,36	1,16	13,80	0,48	2,30	1,38
Steiermark	21,88	0,36	1,16	13,80	0,48	4,70	1,38
Kärnten	21,28	0,36	1,16	13,80	0,48	4,10	1,38
Tirol	19,48	0,36	1,16	13,80	0,48	2,30	1,38
Vorarlberg	17,18	0,36	1,16	13,80	0,48	0,00	1,38

205 Die Radio- und die Fernsehgebühr (Rundfunkgebühr für Radio- und Fernsehempfangseinrichtungen) fließt dem Bundesministerium für Finanzen zu.

206 Der Kunstförderungsbeitrag wird im Verhältnis 70:30 zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Vom Bundesanteil des Kunstförderungsbeitrags gehen 85 % an das Bundeskanzleramt, 15 % an das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur.

207 Die Landesabgabe fließt dem jeweiligen Landesbudget zu. Jedes Bundesland legt die Höhe und den Verwendungszweck der Landesabgabe selbst fest.

9.3. Die Fernsehnutzung Jänner bis Juni 2004 im Überblick

	Marktanteil in % TV Haushalte gesamt	Marktanteil in % Kabel- und Satellitenhaushalte	Tagesreichweiten in % (hier liegen nur von einzelnen Sendern Zahlen vor)
ORF	54,2	48,6	64,8
Ausland	42,3	47,8	48,2
Lokal TV Österreich	3,5	3,6	k.A.
ORF1	24,0	21,9	48,7
ORF2	30,1	26,4	50,6
ARD	3,2	3,4	k.A.
ZDF	3,1	3,4	k.A.
BFS	1,6	1,7	k.A.
DRS	0,1	0,1	k.A.
3sat	1,2	1,4	k.A.
RTL	5,3	6,0	21,4
RTL II	2,9	3,3	14,4
Sat.1	5,8	6,7	19,6
ProSieben	4,6	5,3	19,1
Kabel1	2,8	3,2	11,5
VOX	2,6	3,0	13,1
Super RTL	1,5	1,7	8,3
DSF	0,6	0,6	k.A.
Eurosport	0,7	0,8	k.A.
NTV	0,3	0,3	k.A.
MTV	0,4	0,5	k.A.
VIVA	0,3	0,3	k.A.
ATV	1,7	1,5	9,2

9.4. Frei empfangbare analog ausgestrahlte Satellitenprogramme im deutschsprachigen Raum

Stand: 05.08.2004

TV-Sender	Genre	Sprache	TV-Sender	Genre	Sprache
ARD – Das Erste	Unterhalt.	D	RTL Shop	Shopping	D
ARTE	Kultur	D, F	RTL Television	Unterhalt.	D
Bayerisches Fern.	Unterhalt.	D	Sat.1	Unterhalt.	D
Bloomberg TV	Wirtschaft	D	Sonnenklar TV	Reisen	D
BR alpha	Bildung	D	Südwest (BW)	Unterhalt.	D
BTV 4U	Unterhalt.	D	Südwest (RP)	Unterhalt.	D
DSF	Sport	D	Super RTL	Unterhalt.	D
Eurosport	Sport	D, GB	Tele 5	Unterhalt.	D
hessen fernsehen	Unterhalt.	D	TV Shop Deutschl.	Shopping	D
HSE24	Shopping	D	TV Travel Shop	Reisen	D
Kabel 1	Unterhalt.	D	VIVA	Musik	D
KiKa	Kinder	D	VIVA Plus	Musik	D
MDR Fernsehen	Unterhalt.	D	VOX	Unterhalt.	D
MTV Central	Musik	D	WDR-Fernsehen	Unterhalt.	D
MTV2-Pop Channel	Musik	D	XXP	Nachricht.	D
n-tv	Nachricht.	D	ZDF	Unterhalt.	D
N24	Nachricht.	D	3sat	Kultur	D
NDR-Fernsehen	Unterhalt.	D			
Neun Live	Unterhalt.	D	ASTRA-Vision	Info	diverse
Phoenix	Nachricht.	D	CNBC	Wirtschaft	GB
ProSieben	Unterhalt.	D	CNN Int.	Nachricht.	GB, E
QVC Germany	Shopping	D			
RBB Berlin	Unterhalt.	D			
RBB Brandenburg	Unterhalt.	D			
RTL II	Unterhalt.	D			

9.5. Bearbeitete FAFO-Statistik

Auf Grundlage der Produktionsstatistik der FAFO des Jahres 2002 wurde hier eine Tabelle erstellt, bei der eine genauere Auftrennung nach Genres vorgenommen wurde.

<i>Fernsehfilm</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
Polst-Himmel	90	Koproduktion team film mit ORF / ARTE
Leib und Leben	90	ORF und ARD
Im Schatten des Chefs	80	k.l.
Trautmann 3	90	ORF
Drei unter einer Decke	88	Koproduktion Lisa Film / ARD Degeto
Liebe, Lügen, Leidenschaft	264	ARD Degeto und ORF
Ein himml. Weihnachtsgeschenk	88	Lisa Film / ORF
Bestseller II	89	Lisa Film ORF ARD
Klinik unter Palmen	176	ORF und ARD
Hochwürden III	89	Lisa Film ARD-Degeto, ORF
August der Glückliche	89	ORF
Schwabenkinder	90	Koproduktion zwischen epo-film, Film-Linie GmbH und Sendern (ORF, BR, SWR u.a.)
Flamenco der Liebe	90	Koproduktion zwischen epo-film, Kirch Media und Sendern (ORF, ARD)
In Liebe vereint	90	ORF, MDR
Ausgeliefert	90	ORF, SR, DRS
Gesamt	1.593	

<i>Dokumentationen</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
2000 & 1 Nacht (Elke Krystufek)	45	Koproduktion Star Film mit ORF
Galtür – Ein eigensinniges Dorf	45	ORF
Burgen – Thermen und Wein	45	ORF
Silberstadt Schwaz	45	ORF
Bodensee und Reinthal	45	ORF
Obstgarten Österreichs	45	ORF
Entlang der Donau	45	ORF
Ein anderes Wien	45	ORF
Mystisches Waldviertel	45	ORF
Westendorf	45	ORF
Die letzten Paradiese – Patagonien I	60	ARD und Telepool Weltweit

<i>Dokumentationen</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
Die letzten Paradiese – Patagonien II	60	ARD und Telepool Weltweit
Die letzten Paradiese – Patagonien III	60	ARD und Telepool Weltweit
Die letzten Paradiese – Alpen	60	ARD und Telepool Weltweit
Die letzten Paradiese – British-Columb.	60	ARD und Telepool Weltweit
Die letzten Paradiese – Tasmanien	60	ARD und Telepool Weltweit
Universum Wildpferde	45	ORF
Universum 250 Jahre Tiergarten Schönbrunn	45	ORF
Sold Out – From Sandlot to Stadium	51	k.l.
Kurt Rydl (Doku)	45	Koproduktion Epo-film, ORF, bm:bwk
Naturgärten (Universum)	52	ORF
Regenwald (Universum)	45	ORF
Wetterküche (Universum)	52	ORF
Gesamt	1.145	

<i>Serien</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
Dolce Vita II	450	ORF
Schlosshotel Orth / 7. Staffel	675	ZDF und ORF
Medicopter 117 / 5. Staffel	598	RTL
MA 2412 / 3. Staffel (Sitcom)	200	ORF
Gesamt	1.923	

<i>Magazine</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
Hello Austria	1.560	TW1 und ORF
Help-TV	100	ORF
Gesamt	1.660	

<i>Kinderprogramm</i>	<i>Sendeminuten</i>	<i>Auftraggeber</i>
Der Blättermann	25	ORF
Wilf	312	ORF
Gesamt	337	

Musikshows	Sendeminuten	Auftraggeber
Herzlichst Hansi Hinterseer	270	ORF
Herzlichst Hansi Hinterseer	180	ZDF
Reinhard Ferndrich im Ronacher	80	ORF
Amadeus	90	ORF
Melodien der Berge (4 Folgen)	240	BR
Gesamt	860	

Sonstiges	Sendeminuten	Auftraggeber
Der heimatlose Europäer	60	k.l.
Edtmeier	62	k.l.
Schnee von Gestern	45	k.l.
Lachgas I	75	k.l.
Lachgas II	75	k.l.
Jetzt lebe ich in Wien	45	k.l.
Von Mozart zu Madonna	42	k.l.
Top Spot	60	k.l.
Kulinarische Postkarten	10	k.l.
Gesamt	474	

k.l. - keine Informationen recherchierbar

9.6. Richtlinien über die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF)²⁰⁸

Gemäß § 9 c Abs 1 KommAustria-Gesetz (KOG), BGBl. I Nr 32/2001 idF BGBl. I Nr. 71/2003 hat die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) folgende Richtlinien für die Gewährung von Mitteln aus dem Fernsehfilmförderungsfonds gemäß §§ 9 f bis 9 h KOG erstellt und bekannt gemacht:

Gegenstand der Förderung bzw. Mittelvergabe

1.1 Zur Unterstützung der Produktion von Fernsehfilmen, -serien und -dokumentationen sind der RTR-GmbH jährlich EUR 7,5 Mio. zur Vergabe zugewiesen. Die Förderung soll zur Steigerung der Qualität der Fernsehproduktion und der Leistungsfähigkeit der österreichischen Filmwirtschaft beitragen und für eine vielfältige Kulturlandschaft Gewähr leisten. Darüber hinaus soll die Förderung einen Beitrag zur Stärkung des audiovisuellen Sektors in Europa leisten.

²⁰⁸ Gültig bis 31.12.2004 (Anm.: RTR-GmbH)

1.2 Gegenstand der Förderung ist die Herstellung von Fernsehproduktionen nach Maßgabe der §§ 9 f bis 9 h KOG sowie der vorliegenden Richtlinien.

1.3 Die Vergabe von Fördermitteln nach diesen Richtlinien erfolgt nur im Rahmen der vom Bund zur Verfügung gestellten Mittel. Auf die Gewährung von Förderungen aus dem Fernsehfilmförderungsfonds besteht kein Rechtsanspruch.

1.4 Fördermittel nach dieser Richtlinie können mit Fördermitteln anderer Förderinstitutionen oder Gebietskörperschaften (ausgenommen Förderungen von anderer Seite aus Bundesmitteln) kumuliert werden. Insgesamt darf jedoch der mit öffentlichen Mitteln geförderte Anteil an den Herstellungskosten 50 % nicht überschreiten, wobei schwierige oder mit knappen Mitteln zu erstellende Produktionen bis zu 80 % gefördert werden dürfen.

Förderbare Kosten

2.1 Förderbare Kosten im Sinne dieser Richtlinien sind Herstellungskosten. Zu den Herstellungskosten einer Fernsehproduktion gehören die in dem von der RTR-GmbH verbindlich erklärten Kalkulationsschema (Kalkulationssummenblatt) angeführten Kosten. Bei der Kalkulation der Herstellungskosten bleibt die Umsatzsteuer (abzugsfähige Vorsteuer) unberücksichtigt. Sofern der Förderungswerber kein Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist, können der Förderung auf Antrag die Kosten inklusive Umsatzsteuer zu Grunde gelegt werden.

Sämtliche Kosten und Kalkulationsbestandteile werden in Anlehnung an kollektivvertragliche Bestimmungen und sonstige branchenübliche Vereinbarungen oder Richtlinien und in Verbindung mit den Gepflogenheiten der Fernsehveranstalter beurteilt.

Fertigungsgemeinkosten (HU's) werden in Höhe von max. 7,5 % der Netto-Fertigungskosten anerkannt. Ein Produktionsgewinn wird in Höhe von max. 7,5 % der Gesamtfertigungskosten anerkannt.

2.2 Die RTR-GmbH behält sich vor, ihre Förderung von Besicherungsmaßnahmen abhängig zu machen.

Persönliche und sachliche Voraussetzungen (Qualifikationen) für die Gewährung von Mitteln

3.1 Antragsberechtigt im Sinne dieser Richtlinien sind unabhängige Produzenten von Fernsehproduktionen.

Ein Produzent gilt insbesondere dann nicht als unabhängig und ist daher nicht antragsberechtigt, wenn eine Mehrheitsbeteiligung eines Fernsehveranstalters am Produktionsunternehmen vorliegt. Eine Mehrheitsbeteiligung liegt jedenfalls dann vor, wenn ein einzelner Fernsehveranstalter (über direkte

oder indirekte Beteiligungen) mehr als 25 % der Anteile oder Stimmrechte hält oder wenn zwei oder mehrere Fernsehveranstalter zusammen mehr als 50 % der Anteile oder Stimmrechte halten. Weiters gilt ein Produzent nicht als unabhängig, wenn er im Bereich der Fernsehfilmproduktion ausschließlich für einen Fernsehveranstalter tätig wird.

3.2 Als Förderungswerber kommen fachlich, das heißt künstlerisch und/oder filmwirtschaftlich ausreichend qualifizierte und erfahrene, natürliche oder juristische Personen in Betracht, und zwar unabhängig von deren Wohnsitz bzw. Firmenstandort, solange dieser innerhalb des europäischen Wirtschaftsraumes liegt. Die fachlichen Voraussetzungen des Förderungswerbers sind unter Bedachtnahme auf den Umfang und die Art des zu fördernden Vorhabens zu beurteilen.

Nicht antragsberechtigt nach diesen Richtlinien sind öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalten und private Rundfunkveranstalter.

Die Förderung setzt weiters voraus, dass der Förderungswerber durch angemessene Eigenmittel an den Herstellungskosten oder durch Eigenleistungen oder sonstige Sicherheiten ausreichend Gewähr für eine erfolgreiche Realisierung des Projektes leisten kann.

3.4 Fernsehvorhaben, die nach diesen Richtlinien gefördert werden, müssen eine nach den Kriterien von Qualität und Wirtschaftlichkeit förderungswürdige Produktion erwarten lassen. Nicht gefördert werden Vorhaben, die eine Produktion erwarten lassen, die gegen die Bundesverfassung oder österreichische Gesetze sowie europarechtliche Bestimmungen verstößt. Nicht gefördert werden weiters Industrie-, Werbe- oder Imagefilme.

3.5 Gefördert werden programmfüllende Fernsehproduktionen mit einer Länge von mindestens 23 Minuten.

3.6 Grundsätzlich sind nur Fernsehvorhaben förderbar, an welchen die an der Finanzierung der Herstellungskosten beteiligten Fernsehveranstalter auf höchstens sieben Jahre bei Fernsehfilmen und Dokumentationen bzw. zehn Jahre bei Fernsehserien befristete, räumlich auf das intendierte Sendegebiet des jeweiligen Fernsehveranstalters und inhaltlich auf Free-TV beschränkte Rechte erwerben.

Der Fristenlauf beginnt mit der Fertigstellung der Produktion, bei Serien mit Fertigstellung einer Staffel. Bei öffentlich-rechtlichen Fernsehveranstaltern entspricht das Sendegebiet jenem Gebiet, wie es sich aus dem gesetzlichen Versorgungsauftrag ergibt. Die Free-TV-Rechte beziehen sich auf die Verbreitungsarten Terrestrik, Kabel und Satellit.

In begründeten Ausnahmefällen kann auch ein späterer Rechterückfall vereinbart werden, wobei dafür ein Ausgleich durch eine angemessene Erlösbeteiligung des Produzenten zu vereinbaren ist.

Sämtliche sonstigen Nutzungsrechte, insbesondere auch für Pay-TV, Video, DVD, Video-on-Demand, Near-Video-on-Demand, Internet, TV über Breitbandnetze, Kino etc. müssen dem Förderungswerber – unbeschadet allfälliger Erlösbeteiligungsansprüche des Fernsehveranstalters – zur freien Verfügung stehen.

Ausnahmsweise können die Pay-TV-Rechte jedoch einem an dem Fernsehprojekt beteiligten Fernsehveranstalter dann eingeräumt werden, wenn der betreffende Fernsehveranstalter ausschließlich im Bereich Pay-TV tätig ist.

Ausmaß und Art der Förderung

4.1 Die Herstellung von Fernsehfilmen kann unter Beachtung der Regelung des Punktes 1.4 dieser Richtlinien bis zu 20 % der angemessenen Herstellungskosten durch nicht rückzahlbare Zuschüsse gefördert werden.

Die Aufwendungen, die in Österreich umgesetzt werden, sollen mindestens dem 1,5-fachen des gewährten Förderungsbetrages entsprechen. 20 % der Herstellungskosten können jedenfalls in anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraumes ausgegeben werden.

Im Rahmen der Förderentscheidung ist auf Anträge, die einen hohen Anteil an in Österreich umgesetzten Aufwendungen aufweisen, besonders Bedacht zu nehmen.

4.2 Der Höchstbetrag der Förderung beträgt im Einzelfall für Fernsehserien EUR 120.000 pro Folge, Fernsehfilme EUR 700.000, Dokumentationen EUR 200.000, wobei in begründeten Ausnahmefällen auch Beträge in anderer Höhe vergeben werden können.

Sofern ein „Pilotfilm“ einschließlich nachfolgender Serie eingereicht wird, so gelten alle Teile zusammen als Serie, wobei für den Pilotfilm maximal das Doppelte des Höchstbetrages für eine Folge gewährt werden kann. Bei mehrteiligen Fernsehfilmen kann der Höchstbetrag pro Teil gewährt werden.

4.3 Die RTR-GmbH kann eine prozentuelle Aufteilung des Förderbudgets auf die Bereiche Serien, Einzelprojekte und Dokumentationen vornehmen, wobei diese jeweils am Beginn des Förderjahres in geeigneter Weise zu veröffentlichen ist. Sollten sich während des Förderjahres Umstände ergeben, die erwarten lassen, dass die Ausschöpfung des Budgets in einem dieser Bereiche nicht erfolgen wird, so kann die RTR-GmbH die Prozentsätze der Aufteilung anpassen. Änderungen werden unverzüglich veröffentlicht.

Im Hinblick auf den gesetzlichen Auftrag, den Medienstandort Österreich zu stärken, ist auf die Förderung von Produktionen mit hohem ausländischen Finanzierungsanteil besonders Bedacht zu nehmen.

Verfahren

5.1 Anträge auf Gewährung von Förderungen aus dem Fernsehfilmförderungsfonds können zu den von der RTR-GmbH bekannt gegebenen Antragsterminen eingebracht werden.

5.2 Die in den Antragsformularen geforderten Unterlagen, insbesondere die stoffbeschreibenden Angaben sind vorzugsweise in deutscher Sprache beizufügen. Art und Umfang der Einreichunterlagen haben dem von der RTR-GmbH zu veröffentlichenden Merkblatt zu entsprechen. Alle Antragsunterlagen werden Eigentum der RTR-GmbH.

Dazu gehören insbesondere:

- Angaben zum Förderungswerber,
- Koproduzent/en samt Firmenbuchauszügen,
- Stoffbeschreibung bzw. Drehbuch,
- (zumindest bedingte) Finanzierungszusage/n,
- Kalkulation der Herstellungskosten (Kalkulationssummenblatt) inkl. ausgewiesenem Anteil der in Österreich umzusetzenden Aufwendungen
- Verwertungsplan,
- Finanzierungsplan, in dem der Eigenanteil des Förderungswerbers ausgewiesen ist,
- (vorläufige) Stab- und Besetzungsliste,
- Terminplan und Drehplan.

Bei unvollständigen Anträgen wird der Förderungswerber schriftlich eingeladen, die fehlenden Unterlagen binnen angemessener Frist nachzureichen. Kommt diese Ergänzung nicht fristgerecht zustande, so wird der unvollständige Antrag bei der Vergabe von Förderungen nicht berücksichtigt.

5.3 Allen Personen oder Firmen oder Förderungsinstitutionen, die das Projekt finanzieren sollen, sind die gleichen projektbezogenen Produktionsdaten und Informationen vorzulegen. Der Antragsteller hat bei Einbringung des Antrages die Erklärung abzugeben, dass zur Überprüfung seiner Antragsunterlagen projektbeschreibende und personenbezogene Daten insbesondere mit den Förderungsinstitutionen und Fernsehveranstaltern des In- und Auslandes, mit denen die RTR-GmbH zusammenarbeitet, ausgetauscht werden können.

5.4 Eine Förderung nach diesen Richtlinien ist ausgeschlossen, soweit das gegenständliche Vorhaben bereits von anderer Seite aus Bundesmitteln gefördert wird (Mehrfachförderung). Insgesamt darf der mit öffentlichen Mitteln geförderte Anteil an den Herstellungskosten 50 % nicht überschreiten, wobei schwierige oder mit knappen Mitteln zu erstellende Produktionen bis zu 80 % gefördert werden dürfen.

5.5 Die RTR-GmbH hat grundsätzlich über vollständig eingebrachte Anträge innerhalb von zwei Monaten nach einem Antragstermin zu entscheiden. Dem

zur Beratung eingerichteten Fachbeirat obliegt es, eine Stellungnahme zu den eingereichten Anträgen im Hinblick auf deren Förderungswürdigkeit abzugeben. Der Förderungswerber ist von der Förderentscheidung unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen. Im Falle einer Ablehnung, die schriftlich und unter Anführung der für die Entscheidung maßgeblichen Gründe zu erfolgen hat, ist der Antragsteller rechtzeitig zu benachrichtigen, sodass das Vorhaben, sofern es nicht generell den gesetzlichen Bestimmungen oder den vorliegenden Richtlinien widerspricht, bei einem weiteren Antragstermin neuerlich zur Beurteilung vorgelegt werden kann.

5.6 Im Falle einer positiven Förderentscheidung erhält der Antragsteller eine Mitteilung über die Höhe der vorgesehenen Förderungsmittel und alle mit der Förderungszusage verbundenen Auflagen und Bedingungen einschließlich der mit der Gewährung der Förderung verbundenen Verpflichtungen in Form eines Förderungsvertrages. Der Förderungsvertrag ist vom Förderungswerber binnen sechs Wochen firmenbuchmäßig gezeichnet zurückzusenden. Der Antrag kann für verfallen erklärt werden, wenn der unterzeichnete Vertrag nicht innerhalb der Frist bei der RTR-GmbH einlangt.

5.7 Wird mit der Durchführung des zu fördernden Vorhabens vor Inkrafttreten des Förderungsvertrags begonnen, so erfolgt dies auf alleiniges Risiko des Förderungswerbers.

Der RTR-GmbH erwächst dadurch keine, wie auch immer geartete Verpflichtung.

5.8 Die Förderungsmittel dürfen nur zur Deckung der durch das jeweilige geförderte Vorhaben verursachten Kosten verwendet werden. Es ist auf sparsame und wirtschaftliche Verwendung der Mittel zu achten.

5.9 Die RTR-GmbH kann aufgrund der Antragsunterlagen eine zeitlich befristete Förderungszusage geben. Sind innerhalb der Frist, die im Regelfall zwölf Monate beträgt, die Bedingungen und Auflagen der Förderungszusage nicht nachweislich erfüllt oder sind die Voraussetzungen, unter denen die Förderungszusage erteilt worden ist, nicht oder nicht mehr gegeben, so erlischt die Förderungszusage.

5.10 Bei Projekten mit veranschlagten Herstellungskosten ab der Höhe von EUR 2,2 Mio. behält sich die RTR-GmbH vor, im Förderungsvertrag den Abschluss einer Fertigstellungsversicherung (completion bond) zu vereinbaren.

Auszahlungsmodus

6.1 Der Förderungswerber hat die gewährte Förderung widmungsgemäß, unter sparsamer und zweckmäßiger Wirtschaftsführung zu verwenden.

6.2 Der Förderungswerber hat einen Finanzbedarfsplan vorzulegen, aus dem sich die zeitliche Einsatzfolge der Förderungsmittel ergibt. Förderungswerber in der Rechtsform einer juristischen Person haben gegebenenfalls nach Aufforderung durch die RTR-GmbH vor Auszahlung den Nachweis über ein einbezahltes Kapital in der Höhe von EUR 35.000 zu erbringen.

6.3 Die Auszahlung zuerkannter Förderungsmittel setzt voraus, dass die Gesamtfinanzierung des Vorhabens nachgewiesen ist.

6.4 Vor Abschluss des Förderungsvertrages hat der Förderungswerber der RTR-GmbH sämtliche mit dem bei Antragstellung eingereichten Summenblatt korrespondierenden Kalkulationen, welche auch der oder den Fernsehveranstalter/n vorgelegt wurden, zu übermitteln.

6.5 Zuerkannte Förderungsmittel werden in der Regel in vier Teilbeträgen entsprechend dem Projektfortschritt (Finanzbedarfsplan) ausgezahlt:

- 1/3 nach Inkrafttreten des Förderungsvertrags und Vorlage sämtlicher für den Nachweis, der Vollfinanzierung erforderlichen Verträge
- 1/3 zum Drehbeginn,
- 1/6 nach Drehende,
- 1/6 nach Fertigstellung des Fernsehprojekts und Vorlage der Abnahmebestätigung der/s mitfinanzierenden Fernsehveranstalter/s.

Hinsichtlich des Zeitpunktes der letzten Teilzahlung können auch abweichende vertragliche Vereinbarungen getroffen werden.

6.6 Der Förderungswerber kann über zugesagte Mittel weder durch Abtretung, Anweisung oder Verpfändung noch auf eine andere Weise verfügen.

6.7 Im Falle der Erschöpfung der für die Vergabe von Förderungen vorgesehenen Mittel kann im betreffenden Kalenderjahr keine weitere Förderung vergeben werden. Dem Förderungswerber steht es im darauf folgenden Jahr frei, einen neuerlichen Antrag auf Vergabe einer Förderung zu stellen.

Berichtslegung (Kontrollrechte), Abrechnung, Endüberprüfung

7.1 Die Förderungsmittel sind mit der Sorgfalt und den Grundsätzen eines ordentlichen Kaufmannes zu verwalten. Der Förderungsempfänger hat zum Nachweis der widmungsgemäßen Verwendung gesonderte, sich auf alle Einnahmen und Ausgaben des Vorhabens erstreckende Aufzeichnungen zu führen. Für den Nachweis der widmungsgemäßen Verwendung der Förderungsmittel ist der RTR-GmbH nach Fertigstellung und jedenfalls vor Inanspruchnahme der letzten Teilzahlung der Förderungsmittel eine Abnahmebestätigung der mitfinanzierenden Fernsehveranstalter vorzulegen sowie

spätestens sechs Monate nach Erhalt der letzten Teilzahlung auf die Förderungsmittel ein Endkostenstand zu übergeben.

7.2 Zum Zweck der Überprüfung der widmungsgemäßen Verwendung der Förderung hat der Förderungsempfänger der RTR-GmbH oder einem beauftragten Dritten die Prüfung der Durchführung des Vorhabens durch Einsicht in die diesbezüglichen Schriften, Verträge, Geschäftsbücher und Belege sowie durch Besichtigung an Ort und Stelle zu gestatten und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen.

7.3 Der Förderungsempfänger hat das Vorhaben gemäß dem vereinbarten Terminplan durchzuführen und alle Ereignisse, welche die Durchführung des geförderten Vorhabens verzögern oder unmöglich machen bzw. eine Abänderung gegenüber dem vereinbarten Förderungszweck, den Auflagen oder Bedingungen bedeuten würden, der RTR-GmbH unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

Der RTR-GmbH sind auf Anfrage jederzeit Informationen über den Verlauf des Projektes zu erteilen. Der Förderungsvertrag kann je nach Dauer des geförderten Projektes oder Höhe der Förderung die Vorlage eines Berichtes durch den Förderungswerber in regelmäßigen Abständen vorsehen.

Bei mehrjährigen Vorhaben ist über den Projektverlauf ein jährlicher Bericht, jeweils im ersten Quartal des Kalenderjahres, vorzulegen.

Einstellung und Rückforderung der Förderung

8. Der Förderungsempfänger ist verpflichtet, eine bereits gewährte Förderung über schriftliche Aufforderung der RTR-GmbH ganz oder teilweise binnen vierzehn Tagen zurückzahlen, wobei gleichzeitig die Zusicherung einer Förderung, soweit diese noch nicht ausbezahlt wurde, erlischt, wenn

- a) der Antragsteller wesentliche Umstände unrichtig oder unvollständig dargestellt hat,
- b) eine im Gesetz, den Richtlinien oder dem Fördervertrag enthaltene allgemeine oder besondere Förderungsvoraussetzung nicht erfüllt worden ist,
- c) vorgesehene Berichte nicht erstattet oder Nachweise nicht erbracht oder erforderliche Auskünfte nicht erteilt worden sind, sofern in diesen Fällen eine schriftliche, entsprechend befristete und den ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtsfolge der Nichtbefolgung enthaltende Aufforderung erfolglos geblieben ist,
- d) die unverzügliche Meldung von Ereignissen, welche die Durchführung des geförderten Vorhabens verzögern oder unmöglich machen oder deren Abänderung erfordern würde, unterblieben ist,

- e) über das Vermögen des Förderungsempfängers vor ordnungsgemäßigem Abschluss des geförderten Vorhabens ein Konkurs- oder Ausgleichs- oder Vorverfahren gem. § 79 AO eröffnet oder die Eröffnung eines Konkurses mangels kostendeckenden Vermögens abgelehnt wird und dadurch insbesondere der Förderungszweck nicht erreichbar oder gesichert erscheint,
- f) der Förderungsempfänger vorgesehene Kontrollmaßnahmen be- oder verhindert,
- g) die Förderungsmittel ganz oder teilweise widmungswidrig verwendet worden sind,
- h) das Vorhaben nicht oder nicht rechtzeitig durchgeführt werden kann oder durchgeführt worden ist,
- i) das Zessionsverbot nicht eingehalten wurde.

Der Förderungsvertrag kann für den Fall der Rückforderung von gewährten Förderungsmitteln Zinsen im Ausmaß von dreieinhalb Prozentpunkten über dem von der Europäischen Zentralbank für ihre Hauptrefinanzierungsgeschäfte zu Grunde gelegten und am ersten Kalendertag des Fälligkeitsmonats geltenden Zinssatz, der im Amtsblatt der Europäischen Union, Reihe C, veröffentlicht wird, vorsehen.

Vertragsmodalitäten

9.1 Der Förderungsvertrag sowie Ergänzungen dazu bedürfen der Schriftform und regeln die Rechte und Pflichten der Vertragspartner.

Als Grundlage der durch den Förderungsvertrag normierten gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragspartner dienen das vom Förderungsempfänger vorgelegte Drehbuch bzw. die Stoffbeschreibung, die anerkannten Herstellungskosten, der Finanzierungsplan, die Stab- und Darstellerliste, der Terminplan der Herstellung, der/die Koproduktionsvertrag/-verträge, die Verträge mit den Fernsehveranstaltern, die Verträge mit sonstigen Förderinstitutionen und mit sonstigen Finanzgebern. Sämtliche dieser Beilagen sind dem Förderungsvertrag als integrierende Bestandteile anzuschließen.

9.2 Die entsprechenden Bestimmungen des KommAustria-Gesetzes und der Förderungsrichtlinien sind integrierende Bestandteile des Förderungsvertrages.

Der Förderungsempfänger verpflichtet sich, im Vorspann oder im Abspann von nach diesen Richtlinien geförderten Produktionen auf die Förderung durch den Fernsehfilmförderungsfonds der RTR-GmbH hinzuweisen.

9.3 Weiters hat der Förderungsempfänger der RTR-GmbH eine Kopie (DVD oder VHS) des geförderten Projektes für Archivierungszwecke kostenlos zur Verfügung zu stellen.

9.4 Der zu erstellende Jahresbericht der RTR-GmbH hat auch Daten über die Entwicklung im Bereich der Fernsehfilmproduktion zu enthalten. Der Förderungswerber ist daher verpflichtet, der RTR-GmbH die für diese Berichtslegung erforderlichen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen.

Schlussbestimmungen und In-Kraft-Treten

10.1 Über die Verwendung der Mittel ist von der RTR-GmbH gemäß § 9 c Abs. 4 KOG jährlich bis 30.03. des folgenden Jahres dem Bundeskanzler zu berichten und ein Rechnungsabschluss vorzulegen.

10.2 Diese Richtlinien traten nach Genehmigung durch die Europäische Kommission in Ihrer Stammfassung am 09.01.2004 in Kraft. Die Änderungen in den Punkten 2.1, 6.5, 7.3 und 9.1 treten am 03.03.2004 in Kraft.

10.3 Die RTR-GmbH überprüft diese Richtlinien spätestens zwei Jahre nach deren In-Kraft-Treten und passt sie gegebenenfalls den Erfahrungen und Erfordernissen der Fondsverwaltung im Sinne der Ziele des Fernsehfilmförderungsfonds an.

Wien, am 03.03.2004

Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH

Prof. Dr. Alfred Grinschgl
Geschäftsführer Fachbereich Rundfunk

9.7. Literatur

Aristoteles, Nikomachische Ethik, Buch V, Stuttgart 1997.

Aristoteles, Politik, Buch I, Stuttgart 1993.

Auletta, Ken, Three blind mice. How the networks lost their way, New York 1991.

Beck, Hanno, Medienökonomie. Print, Fernsehen und Multimedia, Berlin 2002.

Bretschneider, Rudolf, Mediennutzung in Österreich – Status quo und Perspektiven,
<http://www.bka.gv.at/2004/7/13/referatbretschneider.pdf> (17.09.2004).

Bunte, Hermann-Josef, Kartellrecht, München 2003.

Bydlinski, Franz, Privatrecht und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, 1967.

Castendyk, Oliver, Anmerkung zu LG München I vom 10.03.1999, in: MMR 2000, S. 294.

Covington, William G., The Financial Interest and Syndication Rule in retrospect: history and analysis, in: Communication and the law 6/1994, S. 189 ff.

Department of Trade and Department of Culture, Media and Sport, A New Future for Communications (Communications White Paper) 2000, <http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/pdf/index.htm> (17.09.2004).

Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, DIW (Hrsg.), Studie zur Entwicklung der Medien- und IT-Wirtschaft, Berlin 2001.

Einstein, Mara, Media Diversity: Economics, Ownership and the FCC, 2001.

EMR-Dialog, Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie, Saarbrücken 1994.

Engel, Christoph/*Seelmann-Eggebert*, Sebastian, Kommunikation und Medien, in: Dausen, Manfred A.: Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, E.V, München 2000, R 119 ff.

Engisch, Karl, Auf der Suche nach Gerechtigkeit, München 1971.

Fechner, Frank, Medienrecht, 2. Aufl., Tübingen 2001.

Fidler, Harald, 58 Millionen in die Werbefenster: RTL-Vermarkter legt deutlich zu, in: Der Standard, 28.07.2004.

film20 (Hrsg.), 1. film20 Konferenz, Dokumentation, Berlin 2001.

Friccius, Enno, Aktuelle Probleme bei der Vertragsgestaltung bei der Produktion von Filmen und Fernsehen, in: ZUM 1991, S. 392.

Frohne, Ronald, Die Quotenregelungen im nationalen und im europäischen Recht, in: ZUM 1989, 390 ff.

Fromm, Friedrich Karl/*Nordemann*, Wilhelm, Urheberrecht, Kommentar zum UrhG, 9. Aufl., Stuttgart 1998.

Gamm, Otto-Friedrich von, Urheberrechtsgesetz, München 1968.

Götz von Olenhusen, Albrecht, Film und Fernsehen. Arbeitsrecht, Tarifrecht, Vertragsrecht in Deutschland, Österreich und der Schweiz, Baden-Baden 2001.

Hartlieb, Holger von/*Schwarz*, Mathias, Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts, 4. Aufl., München 2004.

Henning-Bodewig, Frauke, Urhebervertragrecht auf dem Gebiet der Filmherstellung und -verwertung, in: Urhebervertragrecht (Festschrift für Schrickler), München 1995, S. 389.

Hollstein, Kristina, Filmwirtschaft und Filmförderung in Deutschland und Frankreich, Berlin 1996.

Holubek, Michael/*Traimer*, Matthias/*Weiner*, Michael, Grundzüge des Rechts der Massenmedien, Wien 2000.

Homann, Hans-Jürgen, Praxishandbuch Filmrecht, Berlin 2001.

Hübner, Ulrich, Der gerechte Preis: Preisfreiheit und rechtliche Instrumente der Preiskontrolle in der sozialen Marktwirtschaft, in: Baur, Jürgen F. u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst Steindorff zum 70. Geburtstag, Berlin 1990, 589 ff.

Hucko, Elmar, Das neue Urhebervertragsrecht, Halle 2002.

Kaulbach, Friedrich/Krawietz, Werner (Hrsg.), Recht und Gesellschaft. Festschrift für Helmut Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin 1978.

Köndgen, Johannes, Selbstbindung ohne Vertrag, Tübingen 1981.

Kreile, Johannes, Aktuelle Probleme der Vertragsgestaltung bei der Produktion von Film- und Fernsehfilmen – „Auftragsproduktion“, in: ZUM 1991, S. 386.

Kreile, Johannes, Der Zweitverwertungsmarkt – Ein Weg zur Stärkung der Unabhängigkeit der Produzenten, in: ZUM 2000, S. 364 ff.

Kresse, Hermann, Outsourcing im Privatfernsehen – am Beispiel des RTL Dienstleistungskonzepts, in: ZUM 1994, S. 385.

Lange/Westcott, Public Funding for Film and Audiovisual Works in Europe – a Comparative Approach, European Audiovisual Observatory, 2004.

Langl, Barbara/Straßl, Karl-Gerhard/Zoppel, Christina, Film made in Austria, Innsbruck 2003.

Larenz, Karl, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., München 1963.

Larenz, Karl, Richtiges Recht, München 1979.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., München 2004.

Lehmann, Manfred, Der Begriff des angemessenen Preises, Marburg 1921.

Loewenheim, Ulrich, Handbuch des Urheberrechts, München 2003.

Luhmann, Niklas, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt 1993.

Martin-Peréz de Nanclares, José, Die EG-Fernsehrichtlinie. Rechtsgrundlagen, Kommentierung und Umsetzung in das Recht der EU-Mitgliedstaaten sowie Österreich und Schweiz, Frankfurt a. M. 1995.

Media Perspektiven (Hrsg.), Basisdaten 2003, Frankfurt/Main 2003.

Möhring, Philipp/Nicolini, Käte, UrhG, 2. Aufl., München 2000.

Möwes, Bernd, Einführung in die Quotenregelung, in: EMR Dialog: Die Revision der EG-Fernsehrichtlinie, Saarbrücken 1994, S. 12 ff.

Müller, Horst, Modell von gestern, in: epd medien, 31/2000, 8 f.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl., München 2004.

Oechsler, Jürgen, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, Tübingen 1997.

ORF (Hrsg.), Das Geschäftsjahr 2003, Wien 2004.

ORF (Hrsg.), Der ORF im Wettbewerb. Daten, Fakten und Zusammenhänge zur Finanzierung des ORF, Wien 2001

*ORF (Hrsg.), ORF-Bilanz 2003, Wien 2004,
<http://kundendienst.orf.at/fakten/gremien/bilanz2003.html> (21.09.2004).*

Peifer, Karl-Nikolaus, Werbeunterbrechungen in Spielfilmen, Baden-Baden 1994.

Radbruch, Gustav, Vorschule der Rechtsphilosophie, Heidelberg 1948.

Reupert, Christine, Der Film im Urheberrecht, Baden-Baden 1995.

Röper, Horst, Zur Lage mittelständischer Fernsehproduzenten in Deutschland, Expertise des Formatt-Instituts im Auftrag der Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen für die DLM, Dortmund 2000.

Rosencranz, Suzanne, The questionable validity of the Network Syndication and Financial Interest Rules in the present media environment, in: Federal Communications Law Journal 12/1990, 34.

Roßnagel, Alexander/Sosalla, Werner/Kleist, Thomas, Der Zugang zur digitalen Satellitenverbreitung – Gutachten, http://www.emr-sb.de/news/EMR_Gutachten_Satellit_GSDZ-DLM.pdf (17.09.2004).

Schricker, Gerhard, Urheberrecht Kommentar, 2.Aufl., München 1999.

Schuhmacher, Elmar, Rechtsfragen der externen Programmbeschaffung und ihre aktuellen Gestaltungsformen, München 1997.

Schumann, Matthias/Hess, Thomas, Grundfragen der Medienwirtschaft, Berlin 2000.

Schütze, Rolf/Weipert, Lutz, Münchener Vertragshandbuch Band 3 Hlb.1, 4. Aufl., München 1998.

Schwarz, Mathias, Aktuelle Probleme bei der Vertragsgestaltung bei der Produktion von Filmen und Fernsehen, in: ZUM 1991, S. 381.

Singer, Reinhard, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen, München 1995.

Steinmaurer, Thomas, Das Mediensystem Österreichs, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), Internationales Handbuch Medien 2004/2005, Baden-Baden 2004, S. 505.

Trappel, Josef, Fernsehen in Österreich und in der Schweiz; Wenig Licht im deutschen Marktschatten, in: Media Perspektiven 6/2001, S. 306.

TRI CONSULT, Wirtschaftsanalytische Forschung, Österreichischer Filmbericht – Die österreichische Filmbranche 2001-2003, 2004.

Ulmer, Peter, Wege zum Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, in: ZIP 1999, S. 509.

Umbeck, Elke, Rechtsübertragungsklauseln bei der Filmauftrags- und Koproduktion öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten, München 2000.

Vick, Douglas W./Doyle, Gillian, Über die „konvergierte Regulierung“ zum deregulierten Medienmarkt?, in: Media Perspektiven 2004, S. 38.

Zippelius, Reinhold, Rechtsphilosophie, München 1982.

9.8. Abkürzungsverzeichnis

AAFP	Association of Austrian Filmproducers / Verband österreichischer Filmproduzenten
ABGB	(österreichisches) Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AKM	Staatlich genehmigte Gesellschaft der Autoren, Komponisten und Musikverleger reg. Gen.m.b.H.
Art.	Artikel
BGB	(deutsches) Bürgerliches Gesetzbuch
bspw.	beispielsweise
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CA	Communications Act (GB)
ca.	circa
CD	Compact Disk
CNC	Centre National de la Cinématographie (F)
COSIP	Compte de soutien à l'industrie des programmes audiovisuels (F)
CSA	Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (F)
d.h.	das heißt
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung e.V.
Doku	Dokumentation
DVB-T	Digital Video Broadcasting-Terrestrial
DVD	Digital Versatile Disk
ebd.	ebenda
EPI	Erich Pommer Institut gGmbH
etc.	et cetera

EUR	Euro	öst. FFG	österreichisches Filmförderungsgesetz
F	Frankreich	öUrhG	(österreichisches) Urheberrechtsgesetz
f., ff.	folgende	PACT	Verband der unabhängigen britischen Film- und Fernsehproduzenten
FAFO	Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie Österreichs	pass.	passiver/e
FCC	Federal Communication Commission (USA)	PrTV-G	(österreichisches) Privatfernsehgesetz
FFA	Filmförderungsanstalt	Rn.	Randnummer
FFF	FilmFernsehFonds Bayern	RStV	(deutscher) Rundfunkstaatsvertrag
FFFF	Fernsehfilmförderungsfonds	RTR-GmbH	Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
FFG	(deutsches) Filmförderungsgesetz	S.	Seite
FFHH	Filmförderung der Hansestadt Hamburg	sog.	so genannter/e
Fin-Syn-Rules	Financial Interest and Syndication Rule	Stifo	Stimulierungsfonds (NL)
GB	Großbritannien	TRI CONSULT	TRI CONSULT
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts	TV	Wirtschaftsanalytische Forschung Ges.m.b.H. Television
gem.	gemäß	TV-HH	Fernsehhaushalt
ggf.	gegebenenfalls	u.	und
GHK	Gesamtherstellungskosten	u.a.	unter anderem
HH	Haushalt	u.ä.	und ähnliches
HU	Handlungsunkosten / Fertigungsgemeinkosten	UK	United Kingdom
i.d.R.	in der Regel	UrHG	(deutsches) Urheberrechtsgesetz
i.S.d.	im Sinne des/der	USA	United States of America
iVm	in Verbindung mit	USt	Umsatzsteuer
inkl.	inklusive	v.H.	von Hundert
k.A.	keine Angabe	vgl.	vergleiche
k.I.	keine Information	VoD	Video-on-Demand
KMUs	kleine und mittlere Unternehmen	z.B.	zum Beispiel
KOG	KommAustria-Gesetz	Ziff.	Ziffer
KommAustria	Kommunikationsbehörde Austria		
LG	Landesgericht		
LMG NRW	Landesmediengesetz Nordrhein-Westfalen		
MA	Marktanteil		
MFG	MFG Medien- und Filmgesellschaft Baden-Württemberg		
n.F.	neue Fassung		
NL	Niederlande		
Nr.	Nummer		
NRW	Nordrhein-Westfalen		
o.g.	oben genannter/e		
Ofcom	Office of Communication (GB)		
ÖFI	Österreichisches Filminstitut		

Stellungnahme des Österreichischen Rundfunks

Stellungnahme des ORF zum Gutachten des Erich Pommer Instituts „Angemessene Bedingungen zwischen Fernsehveranstaltern und -produzenten in Österreich – ein Beitrag zur Revision der RTR-Förderrichtlinien“

Die Einführung des Fernsehfilmförderungsfonds (FFFF) hat in Österreich eine wesentliche Lücke in Hinblick auf die Förderung von Fernsehfilmen geschlossen. Bis dahin gab es in diesem Bereich lediglich die Förderung im Rahmen des Österreichischen Filminstituts (ÖFI) sowie die Landesförderungen. Das ÖFI zielt in erster Linie auf die Förderung von Kinofilmen ab, Fernsehfilme werden nur beschränkt gefördert. Bei den mittlerweile in fast allen Bundesländern bestehenden Landesförderungen steht vor allem die regionale Wertschöpfung im Vordergrund.

Der nunmehr eingerichtete FFFF fördert unabhängig von regionalen Aspekten, lässt Handlungsunkosten und Gewinn zu und zielt im Hauptaugenmerk auf den Fernsehfilm und Fernsehdokumentationen. Dies stellt in Österreich eine gravierende Neuerung dar. Der zusätzliche Anreiz einer Spitzenfinanzierung von bis zu 20 % der Produktionskosten soll auch ausländische Kopartner verstärkt nach Österreich ziehen, um für die Filmwirtschaft weitere Finanzierungsmöglichkeiten zu gewinnen. Betrachtet man das Ergebnis des ersten Geschäftsjahres, so wurde dieses Ziel weit gehend erreicht. Gerade in Zeiten erhöhten Konkurrenzdrucks für den ORF sowohl seitens österreichischer Anbieter als vor allem auch seitens deutscher Sender, ist diese Maßnahme zur Stärkung unabhängiger österreichischer Produzenten besonders wichtig. Der FFFF alleine wird nicht alle notwendigen Impulse für die österreichische Filmwirtschaft leisten können. Denkt man beispielsweise an steuerliche Anreize, die in den meisten europäischen Ländern mittlerweile eingeführt wurden bzw. in Diskussion sind, so wird hierüber der nationale Wettstreit um ausländische Investoren noch deutlich zunehmen.

Das Gutachten sollte die in Österreich üblichen Vertragskonditionen zwischen Produzenten und Sendern und insbesondere jene des ORF unter Berücksichtigung seiner Marktstellung bewerten. Wir wollen hier auf einige zentrale Punkte hinweisen, die unserer Ansicht nach im Gutachten nicht ausreichend berücksichtigt sind.

Dazu zählt zunächst ein in den letzten Jahren erkennbarer Trend, der das Verhältnis Produzent – ORF wesentlich verändert: nämlich der deutliche Rückgang der klassischen Auftragsproduktion zu Gunsten der Koproduktion mit österreichischen Produzenten, wie auch aus den im Gutachten enthaltenen Statistiken ersichtlich ist. Vor allem beim TV-Movie und beim Dokumentarfilm lässt sich das feststellen. Dies bedeutet, dass nicht mehr der ORF das Gesamtfinanzierungsrisiko übernimmt, sondern mehrere Partner für die Finanzierung aufkommen. Die Ursache für diesen Trend liegt vor allem bei der Finanzierungsstruktur des ORF. Die Konsequenzen aus der dualen Finanzierungsform, bei der die Werbung einen wesentlichen Anteil ausmacht – er liegt weit über 40 % – werden in den Erörterungen des Gutachtens nicht entsprechend einbezogen. Zwar wird der Programmauftrag einschließlich der angemessenen Berücksichtigung österreichischer kreativer Leistungen beschrieben, nicht erwähnt wird aber, dass die Umsetzung dieses Programmauftrags und vor allem die öffentlich-rechtlichen Auflagen nur durch Quersubventionierung über Werbeeinnahmen möglich sind.

Aufgrund dieser Gegebenheiten muss der ORF danach trachten, sein Investment in Werke unabhängiger Produzenten über einen entsprechenden Rechteumfang abzusichern. Der österreichische Werbemarkt ist sehr begrenzt. So ist der wichtigste österreichische Konkurrent teilweise über deutsches Kapital finanziert. Darüber hinaus fließen von dem in Österreich verfügbaren Fernseh-Werbeaufkommen bereits mehr als EUR 125 Mio. vor allem an deutsche Sender. Wie aus den Angaben des Gutachtens zu errechnen ist, liegt dieser Betrag bereits über den Gesamtwerbeeinnahmen des ZDF im Jahr 2002, die bei EUR 116,1 Mio. lagen und geringfügig unter den Werbeeinnahmen der ARD, die im Jahr 2002 bei EUR 136,7 Mio. lagen. Allerdings tragen die Werbeerlöse nur zu rund 2,6 % zur Gesamtfinanzierung der ARD und zu rund 7,44 % zu jener des ZDF bei. Der Stellenwert der Werbefinanzierung der öffentlich-rechtlichen Sender in Deutschland ist somit von untergeordneter Bedeutung, während dieser beim ORF ein wesentlicher Bestandteil der Grundfinanzierung ist.

Gerade die Wahrung österreichischer Interessen, der österreichischen Identität und die Herstellung originärer österreichischer Fernsehproduktionen stellen ein wesentliches Anliegen des ORF dar. Damit ein längerfristiger Einsatz dieser Produktionen in Österreich möglich ist, sind der Gebietschutz, Exklusivität und ein entsprechender Rechteumfang erforderlich.

Ein weiterer Punkt, den das Gutachten nicht bzw. nicht ausreichend berücksichtigt hat, ist die Situation des ORF als kleiner Sender in einem großen Sprachraum im Verhältnis zu großen Sendern mit wesentlich höheren Einnahmen. Für den ORF entsteht hierdurch erhöhter Druck über den Markt bzw. hinsichtlich der Lizenzkosten. Die deutsche Situation mit einem ausgeprägten dualen System und einer damit korrespondierenden Finanzierung (also der Werbefinanzierung für die privaten und Gebührenfinanzierung für die öffentlich-rechtlichen Sender) ist mit Österreich nicht vergleichbar. Darüber hinaus besteht die Gesamtleistung des ORF in der Finanzierung und im Betrieb von zwei Fernsehkanälen, 13 Hörfunkprogrammen, den Landesstudios sowie der Kooperation und Beteiligung bei 3sat, BR alpha, ARTE und TW1. Dies ist angesichts der zur Verfügung stehenden Mittel sehr viel im Vergleich zu anderen Sendern.

Um die Strategie des ORF im europäischen Umfeld besser einordnen zu können, erscheint also anstelle der Gegenüberstellung mit Deutschland ein Vergleich mit kleinen Ländern wie Irland oder Belgien im gemeinsamen Sprachraum mit Großbritannien bzw. Frankreich aussagekräftiger. Aus diesem Vergleich würde sich dann voraussichtlich auch ein wesentlich besserer Rückschluss in Zusammenhang mit dem gemeinsamen größeren Markt ziehen lassen und erkennbar werden, dass es sich beim österreichischen Markt nicht um einen unabhängigen und eigenständigen Markt handelt, sondern dass dieser Markt in wesentlichen Teilen von Deutschland gesteuert und beeinflusst wird.

Den Ausführungen des Gutachtens, demzufolge der ORF die von der EU-Fernsehrichtlinie geforderten Quoten nicht einhält, muss widersprochen werden. Nach Mitteilung der Kommission vom 28.07.2004 wird bestätigt, dass der ORF die Quoten sehr wohl eingehalten hat und Österreich die Liste jener Länder anführt, die den größten Anteil europäischer Produktionen im Fernsehen zeigen.

In Zusammenhang mit der Lizenzzeit wurde im Gutachten angemerkt, dass der ORF (im Gegensatz zu deutschen Privatsendern) bei der Bewertung der Lizenzrechte an Produktionen keinen längeren Abschreibungszeitraum vorsehe. Dies hat einen klaren Hintergrund: Da der ORF nicht von regelmäßig abgespielten Filmpaketen lebt sondern jeder Film als einzelnes Produkt angesehen wird, werden Filme dem Umlaufvermögen zugeordnet und damit

bei der ersten Spielung abgeschrieben (da sie – anders als das Anlagevermögen – „... nicht bestimmt sind, dauernd dem Geschäftsbetrieb zu dienen“²⁰⁸). Damit werden überdies die Folgejahre entlastet, sodass längerfristig beide Varianten – die Abschreibung über mehrere Spielungen und die sofortige Abschreibung – zum selben wirtschaftlichen Ergebnis führen. Diese Vorgangsweise wurde auch von der Prüfungskommission (drei vom Stiftungsrat nominierte Wirtschaftsprüfer) und vom Rechnungshof regelmäßig bestätigt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mit der Einrichtung des FFFF ein wichtiger und zusätzlicher Faktor zur Stärkung der österreichischen Filmindustrie geschaffen wurde. Der österreichische Markt und die österreichische Gesamtsituation sollten allerdings wegen ihrer Besonderheiten differenzierter betrachtet werden. Ein Vergleich mit Deutschland, Frankreich oder Großbritannien erscheint hier nicht zielführend. Große europäische Länder mit ihrem entsprechenden Werbe- und Gebührenaufkommen haben andere Möglichkeiten der Refinanzierung. Der Rechterückfall, Pay-TV, die Nebenrechte und der Lizenzanteil sind in einem kleinen Markt anders zu bewerten, da hier der nationale öffentliche Rundfunk bei wesentlich geringerem Gebührenaufkommen und schwankenden Werbeeinnahmen umfangreichere Aufgaben zu erfüllen hat.

Dr. Barbara Fränzen
Österreichischer Rundfunk

²⁰⁸ Nowotny, Christian „Bilanzausweis von Film- und Senderechten“, Gutachten im Auftrag des ORF vom 02.11.1995.

Stellungnahme des Fachverbandes der Audiovisions- und Filmindustrie Österreich

Angemessene Bedingungen zwischen Fernsehveranstaltungen und Produzenten in Österreich – gibt es ein Leben nach der Erstverwertung?

Ich (und die Studie) beginnen mit einem Allgemeinplatz: Fernsehsender und Fernsehproduzenten sitzen in einem Boot. Ein Thema der dem Erich Pommer Institut im Studienauftrag gestellten Aufgabe ist daher die grundsätzliche Frage, welche Funktion die Bootsbesatzung Sender und Produzenten nun hat: d.h. wer ist Kapitän, Steuermann, Leichtmatrose oder gar nur der im Dunkel des Maschinenraumes unbedankt Werkende.

Die Studie zeigt in Ihrer Analyse der Ist-Situation mit Gründlichkeit einerseits das Umfeld, in dem letztlich Fernsehfilm passiert – nämlich die auftragsseitige Monopolstellung des ORF gegenüber dem „unabhängigen“ Produzenten, die in dieser Form nicht einmal mit dem ansonst vergleichbaren Nachbarn Deutschland Parallelitäten hat, andererseits aber auch die veränderten Bedingungen in der Fernsehlandschaft (Stichwort Digitalisierung), die eine Änderung der vom Auftragsfilm geprägten Verhältnisse erzwingen. Alles das mit Chancen und Risiken, aber auch Beharrungstendenzen beider Seiten in einem jahrzehntelang eingespielten System.

Letztlich ist die Grundsatzfrage zu lösen, ob ein Mischsystem aus Subvention für unabhängige Fernsehfilmproduktionen plus gleichzeitigem Versuch einer Steuerung der „Terms of Trade“ durch die Richtlinien in dieser Form geeignet ist, den gewünschten Erfolg – nämlich die Stärkung des unabhängigen Filmproduzenten – zu erzielen.

Das heißt:

- Ist das System des FFFF der RTR-GmbH geeignet, den künftigen Herausforderungen von Produktionswirtschaft und den geänderten Rahmenbedingungen im Fernsehmarkt genüge zu tun,
- führen die geänderten Vertragsbedingungen letztlich zu fairen „Terms of Trade“ und einer Produktions- und Verwertungspartnerschaft zwischen Filmproduktion und koproduzierendem Sender
- oder im schlechtesten Fall zu einer indirekten Subventionierung des öffentlich-rechtlichen Senders in neuem Gewand?

Es geht also um Rechte, Verwertungen nach der Sendung, das Verhältnis Koproduktions- zu Lizenzanteil und die Stellung zu neuen Technologien, die – daneben gesagt – das Prinzip der terrestrischen Ausstrahlung vielleicht schon in naher Zukunft obsolet erscheinen lassen werden.

Es ist dem Erich Pommer Institut hoch anzurechnen, dass es bei Behandlung dieser komplexen Fragen der Analyse des Ist-Zustandes dem wirtschaftlichen Hintergrund sowohl des österreichischen Fernsehmarktes als auch der Produzentenlandschaft und einem Benchmark der Situation vergleichbarer EU-Länder ein umfassendes Gewicht zuerkennt. Das macht die Studie über ihren eigentlichen Zweck hinaus zu einem Nachschlagewerk für Rechtsverhältnisse von und mit Sendern in Europa.

Insofern legt die Studie auch selbst einen Benchmark für den kommenden Filmwirtschaftsbericht, der ja aus Sicht des Autors nicht nur ein möglichst aktuelles und umfassenderes statistisches Werk über Produktions- und Beschäftigtenlandschaft in der Filmindustrie unter Einschluss der Fernsehanstalten sein sollte, sondern auch eine qualitative Bewertung der (Finanzierungs-)Strukturen der untersuchten Wirtschaftsbereiche.

Die meiner Ansicht nach zentralen Fragen sind folgende:

- Gibt es ein Leben nach der Erstverwertung durch den Sender?
- Macht es Sinn, dass im Interesse von Sendern an regional identifizierbarem Kontent aber auch an einer Beteiligung in der Zweitverwertungskette der Sender mit dem Produzenten und dem Fonds zusammenarbeitet?

Ist letztere Frage zu verneinen, wäre die nicht sehr zukunftsorientierte Alternative nur wohl, schlicht eine Anhebung des Inlandsanteils österreichischer Produktionen – sprich der Quote – zu verlangen.

Die Studie nimmt, siehe beispielsweise das Kapitel 2.5. „Der österreichische Markt für Nebenrechte“ ff, hiezu sehr wohl Stellung und bejaht die Frage des Zweitverkaufs grundsätzlich eindeutig positiv, wenngleich sie hinsichtlich der Quantifizierbarkeit vage bleibt (siehe z.B. Kapitel 2.5.2. „Zweitverwertung durch Verkauf verbliebener Senderrechte innerhalb Österreichs“). Offensichtlich sind die Parameter, die den Fernsehmarkt in Österreich kennzeichnen, auch noch nicht geeignet, eine wissenschaftlich haltbare Position zu den Chancen zuzulassen, die sich aus einer aktiven gemeinsamen Politik zur Vermarktung des Produkts Fernsehfilm ergeben. Entsprechend wenig aufschlussreich sind auch die allgemeinen Aussagen über die Bewertung der Lizenzen.

Die Aussage, dass diese Bewertungen nun einmal aufgrund des monopolistisch strukturierten Marktes entstanden sei – sprich also auf Basis des Status quo der letzten Jahrzehnte – beantwortet leider die Frage der Chancen einer gemeinsamen Koproduktion und Verwertung in einer zukünftigen Fernsehlandschaft nicht hinreichend.

Wahrscheinlich ist es aber ungerecht, von einer der Wissenschaft verpflichteten Institution in einer Frage einen in die Zukunft gerichteten perspektivischen Standpunkt zu vertreten, wo zur Beurteilung zu wenig Parameter vorliegen.

Aus der aktiven Beiratserfahrung mit den zur Beurteilung vorgelegten Anträgen und den diesen zu Grunde liegenden Verträgen kann ich bestätigen, dass gerade der ständige Diskurs über Rechteeinräumungen zeigt, dass es vor allem im Bereich Fernsehfilm in der Zukunft eine Reihe „unbekannter Nutzungsarten“ geben wird, die auch gemeinsame Verwertungsfenster aufmachen werden. Vielfach geht es um den Vorbehalt von Rechten, deren unmittelbare Nutzung noch gar nicht intendiert oder abzuschätzen ist.

Auf diese zukünftigen Nutzungsarten haben auch die Richtlinien rechtzeitig zu reagieren. Der Vorschlag des Erich Pommer Instituts zu einer Änderung der geltenden Richtlinien fußt damit einerseits auf den Erfahrungen, die der Fachbeirat der RTR-GmbH nach nunmehr einem Jahr mit der in den Verträgen sehr heterogen gestalteten Vertragslandschaft erleben konnte, andererseits auf dem nun vorliegenden, auf wissenschaftlicher Basis erstellten Status quo der Beziehungen der betroffenen Marktteilnehmer.

In Summe lässt sich bereits jetzt – nach den bisherigen Erfahrungen – feststellen, dass die neuen Richtlinien bei Verträgen österreichischer Filmproduzenten mit koproduzierenden Sendeanstalten anderer Länder gut harmonisieren.

Es wird sich wohl in einem „Work of Progress“ zeigen, dass auch diese Vertragsbedingungen periodisch auf die Erfordernisse der Praxis, der sprunghaften technologischen Entwicklung und der daraus resultierenden neuen Verwertungsmöglichkeiten hin adaptiert werden müssen.

Dr. Werner Müller

Wirtschaftskammer Österreich
Fachverband der Audiovisions- und Filmindustrie

Impressum:

Schriftenreihe der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH
Band 1/2005: Angemessene Bedingungen zwischen
Fernsehveranstaltern und -produzenten in Österreich

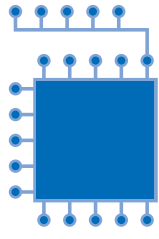
Medieninhaber (Verleger), Herausgeber und Redaktion:
Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)
A-1060 Wien, Mariahilfer Straße 77–79
E-Mail: rtr@rtr.at; Internet: <http://www.rtr.at>

Grafische Konzeption:
Satz & Graphik Ges.m.b.H., A-1140 Wien, Linzer Straße 383

Druck:
TypoDruckSares, A-1190 Wien, Muthgasse 68

Verlags- und Herstellungsort: Wien
Einzelverkaufspreis: EUR 10





Rundfunk & Telekom
Regulierungs-GmbH

RTR