

BGE 113 IB 97 vom 9. April 1987

Bundesgericht (BGE), 1987-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_113 IB 97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_113_IB_97)

FR: BGE 113 IB 97 du 9 avril 1987

IT: BGE 113 IB 97 del 9 aprile 1987

Regeste

Regeste Umwandlung eines Betriebes der Filmvorführung. Bundesgesetz über das Filmwesen vom 28. September 1962 (FiG; SR 443.1). 1. Die Umgestaltung eines herkömmlichen Kinos in ein Triplex-Kino unterliegt der Bewilligungspflicht nach Art. 18 Abs. 1 FiG (E. 1a). 2. Beschwerdelegitimation der Konkurrenten (E. 1b). 3. Art. 27ter Abs. 1 lit. b BV, wonach die Handels- und Gewerbefreiheit zurückzustehen hat, wenn allgemeine kultur- und staatspolitische Interessen dies rechtfertigen, kann nicht verfassungsrechtliche Grundlage für eine eigentliche Bedürfnisklausel bilden (E. 2). 4. Die Eröffnung oder Umwandlung eines Betriebes der Filmvorführung ist auch bei genügendem oder übersetztem Sitzplatzangebot nicht grundsätzlich nur dann zu bewilligen, wenn durch die beabsichtigte Tätigkeit die kulturelle Qualität des Kinos allgemein gehoben wird; der Zweck von Art. 18 Abs. 2 FiG besteht einzig darin, ein Absinken des Niveaus der programmierten Filme zu verhindern. Die Bewilligung kann daher - auch im Falle der Konkurrenzierung bestehender Betriebe - nur verweigert werden, wenn nach den konkreten Umständen zu erwarten ist, die Qualität der Programmierung werde tatsächlich abnehmen (E. 5b). Präzisierung der Rechtsprechung.

Erwägungen

E. 1

a) Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist ein letztinstanzlicher kantonaler Entscheid über ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zur Umwandlung eines Betriebes der Filmvorführung, der nach Art. 20 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Filmwesen (Filmgesetz) vom 28. September 1962 (FiG; SR 443.1) der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht unterliegt. b) Art. 20 Abs. 2 FiG hatte vor der Revision vom 20. Dezember 1968 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege BGE 113 Ib 97 S. 100 vom 16. Dezember 1943 - soweit hier von Bedeutung - folgenden Wortlaut: "Entscheide der letztinstanzlichen kantonalen Behörden können durch die Betroffenen an die Eidgenössische Filmrekurskommission (Art. 17) weitergezogen werden. ..." Als Betroffene im Sinne dieser Bestimmung galten unter anderen auch die Konkurrenten des Gesuchstellers (vgl. dazu TH. KERN, Die Bewilligungspflicht für Betriebe der Filmvorführung, in SJZ 59 (1963) S. 36). Die Aktivlegitimation der Konkurrenten ist auch nach der OG-Revision vom 20. Dezember 1968 zu bejahen: Aus der Botschaft des Bundesrates vom 24. September 1965 über den Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Bunde ergibt sich lediglich, dass die Filmrekurskommission aufgehoben und deren Funktion dem Bundesgericht übertragen werde (BB1 1965 II 1329); dass darüber hinaus die Beschwerdelegitimation der Konkurrenten aufgehoben werden sollte, ergibt sich nicht aus den Materialien. Für die Beschwerdelegitimation, die sich gemäss dem heutigen Wortlaut von Art. 20 Abs. 2 FiG

nach den Bestimmungen über die Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet, ist daher ohne Einschränkung Art. 103 lit. a OG massgebend, wonach zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt ist, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Analog der Beschwerdelegitimation des Kontingentsinhabers gegen Kontingentsbewerber (vgl. BGE 100 Ib 424 , BGE 97 I 297 E. 1c) muss das Beschwerderecht auch dem Konkurrenten eines zu eröffnenden oder umzuwandelnden Kinobetriebes zuerkannt werden. Die Beschwerdeführer sind als Eigentümer der Kinos Bubenbergr, Capitol 1 und Capitol 2 in Bern Konkurrenten der Kino-Betriebs AG und damit zur Beschwerde berechtigt. Da auch die übrigen formellen Erfordernisse erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. c) Das Bundesgericht kann den angefochtenen Entscheid nicht nur auf eine Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens (Art. 104 lit. a OG), sondern auch auf seine Angemessenheit überprüfen (Art. 20 Abs. 2 FiG). Dabei ist allerdings zu beachten, dass der Vorinstanz bei der Anwendung des unbestimmten Gesetzesbegriffes der "allgemeinen kultur- und staatspolitischen Interessen" ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht; das Bundesgericht übt in solchen Fällen trotz umfassender Prüfungsbefugnis Zurückhaltung, wenn es, wie BGE 113 Ib 97 S. 101 hier, um die Beurteilung von örtlichen Verhältnissen und Gegebenheiten geht, die die kantonalen Behörden besser kennen als das Bundesgericht. d) Als Vorinstanz hat ein kantonales Gericht entschieden, an dessen Sachverhaltsfeststellung das Bundesgericht gebunden ist, da diese weder offensichtlich unrichtig oder unvollständig noch unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG).

E. 2

Nach Art. 27ter Abs. 1 lit. b BV ist der Bund befugt, "die Filmeinfuhr, den Filmverleih sowie die Eröffnung und Umwandlung von Betrieben der Filmvorführung zu regeln; der Bund kann hierbei nötigenfalls von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen, wenn allgemeine kultur- oder staatspolitische Interessen dies rechtfertigen." Zu dieser Bestimmung hat der Bundesrat in seiner Botschaft vom 24. Februar 1956 an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Art. 27ter betreffend das Filmwesen (BB1 1956 I 457 ff.) betont, dass es darum gehe, die Selbständigkeit und finanzielle Unabhängigkeit des schweizerischen Kinogewerbes zu erhalten und ausländischen politischen, ideologischen oder kommerziellen Beeinflussungs- und Beherrschungstendenzen entgegenwirken zu können, da auch die Lichtspieltheater "im Kampfdispositiv des modernen Propagandakrieges" existierten (S. 500 f.). Filmeinfuhrbeschränkung und die Möglichkeit der Einführung einer gewissen Kontrolle über Neueröffnungen und grundlegende Umwandlungen von Lichtspielunternehmungen hätten dem kulturellen und politischen Landesinteresse, nicht aber Sonderinteressen einer Wirtschaftsgruppe zu dienen. Gewisse Reflexwirkungen dieser Schutzmassnahmen auf die Filmwirtschaft seien zwar zu erwarten; dies dürfe indessen nicht zur Annahme verleiten, dass es sich im Grunde "um nichts anderes als um einen Schutz gewerbepolitischer Natur" handle, denn einer solchen Annahme stünden die Wirtschaftsartikel der Bundesverfassung, insbesondere Art. 31bis, entgegen (S. 502). Daraus erhellt, dass auf Verfassungsstufe die Handels- und Gewerbefreiheit auch auf dem Gebiet des Filmwesens gewährleistet ist. Einschränkungen sind nur ausnahmsweise zulässig, nämlich dann, wenn allgemeine kultur- oder staatspolitische Interessen dies rechtfertigen (BGE 100 Ib 377 E. 3a). Art. 27ter BV kann damit insbesondere unter keinen Umständen verfassungsrechtliche Grundlage für eine eigentliche Bedürfnisklausel bilden, wie BGE 113 Ib 97 S. 102 dies etwa bei Art. 31ter BV

für den Bereich des Gastwirtschaftsgewerbes der Fall ist.

E. 3

Die Bewilligungsbehörden haben darauf zu achten, dass im örtlichen Bereich keine Monopole entstehen, die den öffentlichen Interessen zuwiderlaufen." b) Die Botschaft des Bundesrates zum Gesetzesentwurf hält allgemein fest, es sei Aufgabe des Bundes zu verhindern, dass die Programmierung der schweizerischen Kinos - insbesondere durch Aufkauf derselben - durch das Ausland, das heisst totalitäre Staaten und von diesen abhängige Organisationen, beeinflusst werden könne. Dem damit vorgegebenen Ziel der Erhaltung eines vom Ausland unabhängigen einheimischen Filmgewerbes dienten die vorgeschlagenen Massnahmen in erster Linie. Eine Gefährdung der nationalen Interessen wurde aber auch in einem schrankenlosen, in einen Existenzkampf ausartenden Wettbewerb unter den Betrieben der Filmwirtschaft gesehen, der fast zwangsläufig zu einer "Programmierung nach unten" führe, indem sich die durch die Konkurrenz bedrohten Betriebe mit billigen, an die niederen Instinkte appellierenden Filmen über Wasser zu halten suchten. Dieser Konkurrenzkampf dürfe nicht dermassen entarten, dass er auf Kosten des Niveaus der programmierten Filme und damit letztlich auf Kosten der öffentlichen Moral ausgetragen werde; dies sei den kulturpolitischen Interessen abträglich (BBl 1961 II 1029). Zu Art. 18 FiG wird zusätzlich erwähnt, dass auch das allgemeine Interesse und insbesondere das Wohl der Jugend zu berücksichtigen seien (BBl 1961 II 1057). c) Der zweite Satz von Art. 18 Abs. 2 FiG, wonach die Konkurrenzierung bestehender Betriebe für die Ablehnung eines Bewilligungsgesuches nicht ausschliesslich massgebend sein dürfe, war im BGE 113 Ib 97 S. 103 Entwurf des Bundesrates nicht enthalten und wurde erst auf Vorschlag der nationalrätlichen Kommission in den parlamentarischen Beratungen eingefügt; dies aufgrund der Forderung einiger Parlamentarier, die wirtschaftlichen Interessen bestehender Kinobetriebe müssten im Bewilligungsverfahren mindestens mitberücksichtigt werden können (Sten.Bull. NR 1962 S. 431 ff.; W. BIRCHMEIER, Kommentar zum Eidgenössischen Filmgesetz, Zürich 1964, S. 114-116; TH. KERN, Die Bewilligungspflicht für Betriebe der Filmvorführung, SJZ 59 (1963) S. 34). Mit grosser Mehrheit abgelehnt wurde im Nationalrat dagegen ein Antrag, wonach bei der Beurteilung von Bewilligungsgesuchen der Konkurrenzschutz überhaupt nicht berücksichtigt werden dürfe (Sten.Bull. NR 1962 S. 431 f.).

E. 4

a) Die Eidgenössische Filmrekurskommission, die mit Inkrafttreten des Filmgesetzes zunächst letztinstanzlich für die Beurteilung der Beschwerden zuständig war, hat in ihrer Praxis zu Art. 18 FiG festgehalten, dass die kultur- und staatspolitischen Gründe nicht mit Gründen der Staatssicherheit oder der öffentlichen Moral gleichzusetzen seien, denn soweit die Staatssicherheit betroffen sei oder die Vorführung unsittlicher Filme verhindert werden solle, genügte die üblichen polizeilichen Massnahmen. Die Verschärfung der Konkurrenz im Filmwesen solle nur dann zu einer Abweisung eines entsprechenden Gesuches führen, wenn kulturell oder staatspolitisch unerwünschte Folgen offensichtlich zu befürchten seien; das heisst, wenn zu erwarten sei, der Konkurrenzkampf verschärfe sich wegen der neuen Betriebe dermassen, dass er sich schliesslich negativ auf die Programmierung der Kinotheater auswirke, indem das Niveau der Filmprogramme absinke (ZBl 66 (1965) S. 502 f.; vgl. dazu auch W. BIRCHMEIER, a.a.O. S. 113). b) Das seit der OG-Revision vom 20. Dezember 1968 für die letztinstanzliche Beurteilung der betreffenden Verwaltungsgerichtsbeschwerden zuständige Bundesgericht hatte sich bisher wenig mit

Art. 18 FiG zu befassen. In seiner Entscheidung vom 8. Dezember 1978 i.S. M.R. hat es unter Hinweis auf BGE 100 Ib 379 in Auslegung von Art. 18 Abs. 2 FiG festgehalten, dass die Eröffnung eines neuen Vorführungsbetriebes an einem Ort, wo die Zahl der Kinoplätze als übersetzt betrachtet werden müsse, in der Regel nicht zu bewilligen sei; denn eine Vermehrung der Kinoplätze ziehe erfahrungsgemäss eine Verminderung der durchschnittlichen Qualität der Filme nach sich; eine Bewilligung komme BGE 113 Ib 97 S. 104 höchstens in Frage, wenn die konkreten Umstände die Annahme erlaubten, die vom Gesuchsteller beabsichtigte Tätigkeit führe zu einem Kino von höherer kultureller Qualität. Diese Rechtsprechung ist zu präzisieren.

E. 5

a) Der in Art. 18 Abs. 2 FiG verwendete Begriff der "allgemeinen kultur- und staatspolitischen Interessen" ist rechtlich (wenn überhaupt) nur sehr schwer zu fassen; er unterliegt zudem einem steten Wandel. Den staatspolitischen Interessen kommt im Bereich des Filmwesens - anders als vor und während des Zweiten Weltkrieges (geistige Landesverteidigung) oder zur Zeit des Kalten Krieges (in welcher der Filmartikel der Bundesverfassung und das Filmgesetz entstanden) - heute kaum noch Bedeutung zu. Dies ist in erster Linie auf die vor allem durch die weite Verbreitung des Fernsehens bewirkte zunehmende Bedeutungslosigkeit des Kinos als allgemeine Informationsquelle (Beispiel: Verschwinden der Schweizerischen Filmwochenschau) zurückzuführen. Im Vordergrund stehen heute bei den Gründen, die allenfalls einer Bewilligungs-Erteilung entgegenstehen könnten, eindeutig die kulturpolitischen Interessen. b) Dem Bewilligungs-Kriterium der allgemeinen staats- und kulturpolitischen Interessen kommt aufgrund der verfassungsrechtlichen Grundordnung (Vorrangstellung der Handels- und Gewerbefreiheit) in erster Linie negative Wirkung zu. Die Eröffnung oder Umwandlung eines Betriebes der Filmvorführung ist demnach (bei genügendem oder übersetztem Sitzplatzangebot) - entgegen der zu allgemeinen Formulierung in BGE 100 Ib 378 f. E. 3b - nicht grundsätzlich nur dann zu bewilligen, wenn durch die beabsichtigte Tätigkeit die kulturelle Qualität des Kinos allgemein gehoben wird. Der Zweck von Art. 18 Abs. 2 FiG besteht einzig darin, ein Absinken des Niveaus der programmierten Filme zu verhindern; die Bewilligung kann daher nur dann verweigert werden, wenn nach den konkreten Umständen zu erwarten ist, die Qualität der Programmierung werde tatsächlich abnehmen. Die zu erwartende Qualitätseinbusse muss darüber hinaus die öffentlichen Interessen in einem solchen Mass gefährden, dass sich auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ein Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit rechtfertigt. c) Die Konkurrenzierung bestehender Kino-Betriebe darf nach Art. 18 Abs. 2 FiG bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Bewilligungs-Erteilung mitberücksichtigt werden, nicht aber für den Entscheid ausschliesslich massgebend sein; das heisst, dass die BGE 113 Ib 97 S. 105 Konkurrenzverhältnisse bei der Prüfung der Bewilligungs-Gesuche nicht als selbständiges Kriterium, sondern nur sofern und soweit herangezogen werden dürfen, als sie sich auf die allgemeinen staats- und kulturpolitischen Interessen nachteilig auswirken könnten. Dies folgt aus der Überlegung, dass "der schrankenlose, in einen Existenzkampf ausartende Wettbewerb unter den Vorführungsbetrieben auch die nationalen Interessen gefährden, zu einer Programmierung nach unten führen würde" (W. BIRCHMEIER, a.a.O. S. 114 f.). Die mögliche Mitberücksichtigung darf indessen nicht zu einer Erstarrung und damit zu einer blossen Verteidigung erworbener Positionen führen; auch im Filmgewerbe ist Konkurrenz grundsätzlich erwünscht, da sie durchaus zur Leistungsverbesserung, zur Modernisierung der Betriebe und zu einer Programmierung nach oben führen kann (ZBl 67 (1966) S. 106

f.). d) Über solche allgemeinen Grundsätze hinaus gilt es, bei der Umgestaltung bestehender Filmvorführungsbetriebe in Mehrfachkinos diesem besonderen Kino-Typ Rechnung zu tragen. Die neue Betriebsform ermöglicht eine Senkung der Betriebskosten pro Leinwand, indem bei gleicher Grundfläche, aber kleineren Sälen mit dem gleichen Personal das Filmangebot (mehr Vorführbetriebe) erhöht werden kann. Auch kann die Abspielzeit der Filme erstreckt werden, indem nach einer gewissen Zeit in einem grösseren Saal ein Film in einem kleineren Saal weitergezeigt werden kann. Insbesondere bietet aber erst diese neue Form des Kinos die Möglichkeit, neben rein kommerziell ausgerichteten Filmen auch anspruchsvolle Werke ins Programm aufzunehmen, die ein kleines Publikum ansprechen und daher schon aus betriebswirtschaftlichen Gründen in einem grossen Saal gar nie zur Vorführung gelangen könnten.

E. 6

Zu weit geht im Lichte dieser Ausführungen das Verwaltungsgericht mit seiner im angefochtenen Entscheid geäusserten Auffassung, wonach heute "eine Betriebsbewilligung für ein (neues) Kino nur dann zu verweigern ist, wenn einer Neueröffnung kultur- und staatspolitische Interessen insoweit entgegenstehen, als im neuen Saal (ständig) Filme zur Aufführung gelangen würden, von denen eine Gefahr für unseren demokratischen Rechtsstaat ausgehen würde und/oder die mit unserem Kulturverständnis schlechterdings nicht vereinbar sind" (E. 2b). Diese Auffassung läuft Gefahr, die kultur- und staatspolitischen Interessen mit der Staatssicherheit und anderen Polizeigütern gleichzusetzen; auch betrachtet sie - isoliert - nur den neuen Betrieb und lässt mögliche BGE 113 Ib 97 S. 106 Auswirkungen auf bestehende Kinos völlig ausser acht. Trotzdem besteht für das Bundesgericht kein Anlass, das Urteil des Verwaltungsgerichts aufzuheben, da dieses im Ergebnis nicht nur vertretbar, sondern auch angemessen ist.

E. 7

a) Die Umgestaltung des Cinéma Jura in ein Triplex-Kino hat zufolge der gleichzeitigen Auflage der Schliessung des Kinos Splendid nicht nur keine Erhöhung, sondern sogar eine Verminderung des in der Stadt Bern bestehenden Kino-Sitzplatzangebotes zur Folge. Das Sitzplatzangebot, mit dem sich das Verwaltungsgericht eingehend auseinandersetzt, spielt heute jedoch eine eher untergeordnete Rolle; dieser Gesichtspunkt kommt nach dem Gesagten lediglich dann noch zum Tragen, wenn durch die Eröffnung oder Umwandlung ein allfälliges Überangebot von Sitzplätzen geschaffen und dieses wiederum mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer Verminderung der durchschnittlichen Qualität des Filmangebotes führen würde. b) Vor allem bei Grosskinos besteht eine Unterbelegung der Säle; die Betriebsform des Grosskinos ist heute weitgehend überholt und aus betriebswirtschaftlicher Sicht kaum noch rentabel. Hier kann das Mehrfachkino mit seinen Möglichkeiten (siehe E. 5d), wie sie auch das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in seiner bisherigen Praxis treffend aufgezeigt hat (vgl. BVR 1981, S. 235; BVR 1984, S. 383), korrigierend eingreifen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.