

BGE BGE 98 Ib 110 vom 1. Januar 1972

Bundesgericht (BGE), 1972-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_98_Ib_110

FR: BGE BGE 98 Ib 110 du 1 janvier 1972

IT: BGE BGE 98 Ib 110 del 1 gennaio 1972

Regeste

Regeste Kontingentierung der Einfuhr von Filmen. 1. Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Erw. 1). 2. Die Unabhängigkeit vom Ausland als Voraussetzung der Zuteilung eines Einfuhrkontingentes (Erw. 3). 3. Ist eine schweizerische Filmverleihfirma, an deren Grundkapital eine ausländische Filmverleihfirma mit 46,66% beteiligt ist, noch als vom Ausland unabhängig zu betrachten? (Erw. 4 und 5). 4. Es ist zulässig, eine schweizerische Filmverleihfirma unter Androhung der Kürzung des ihr bisher zugeteilten Einfuhrkontingentes anzuweisen, eine ausländische Beteiligung an ihrem Grundkapital abzubauen (Erw. 7).

Regeste Contingement de l'importation de films. 1. Recevabilité du recours de droit administratif (consid. 1). 2. Le fait d'être indépendant de l'étranger, condition de l'octroi d'un contingent d'importation (consid. 3). 3. Une entreprise suisse de distribution de films, au capital social de laquelle une entreprise étrangère de distribution de films participe à raison de 46,66%, peut-elle encore être considérée comme étant indépendante de l'étranger? (consid. 4 et 5). 4. Il est admissible d'ordonner à une entreprise suisse de distribution de films, sous menace de réduction du contingent d'importation qui lui a été accordé jusqu'alors, de diminuer une participation étrangère à son capital social (consid. 7).

Regesto Contingentamento dell'importazione di pellicole. 1. Ammissibilità del ricorso di diritto amministrativo (consid. 1). 2. L'indipendenza dall'estero quale presupposto per l'assegnazione di un contingente d'importazione (consid. 3). 3. Può ancora essere considerata indipendente dall'estero una impresa svizzera di noleggio di pellicole al cui capitale sociale partecipa in ragione del 46,66% un'impresa straniera simile? (consid. 4 e 5). 4. È ammissibile ordinare ad un'impresa svizzera di noleggio di pellicole di ridurre una partecipazione straniera al proprio capitale sociale, minacciandola di limitare altrimenti il contingente d'importazione accordatole sino ad allora (consid. 7).

Erwägungen

E. 1

Der angefochtene Entscheid des EDI stützt sich auf das FilmG und die VV II dazu, also auf Erlasse, die zum öffentlichen Recht des Bundes gehören. Durch den Entscheid wird ein Recht der Beschwerdeführerin, nämlich ihre Befugnis, im Jahr 1971 25 Spielfilme einzuführen, zu ihrem Nachteil geändert. Überdies wird ihr die Pflicht auferlegt, die Beteiligung der Constantin-Film GmbH am Aktienkapital abzubauen. Der Entscheid erfüllt daher die Merkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. a VwG und Art. 97 Abs. 1 OG. Gegen diese Verfügung ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 98 lit. b OG zulässig. Keine der in Art. 99-102 OG erwähnten Ausnahmen liegt vor. Der früher zulässige Weiterzug an die Eidgenössische Filmrekurskommission (Art. 16 Abs. 2 und Art.

17 der ursprünglichen Fassung des FilmG) ist durch das BG vom 20. Dezember 1968 über die Änderung des OG mit Wirkung ab 1. Oktober 1969 abgeschafft und durch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ersetzt worden (AS 1969 767 und 785). Dabei besteht die Besonderheit, dass die angefochtenen Verfügungen des EDI auch auf ihre Angemessenheit überprüfbar sind.

E. 2

...

E. 3

Zu prüfen ist im folgenden einzig, ob das EDI der Beschwerdeführerin den Abbau der ausländischen Beteiligung vorschreiben durfte. Laut Art. 27ter BV ist der Bund befugt, durch Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse die einheimische Filmproduktion und filmkulturelle Bestrebungen zu fördern (Abs. 1 lit. a). Er kann die Filmeinfuhr, den Filmverleih sowie die Eröffnung und Umwandlung von Betrieben der Filmvorführung regeln und dabei nötigenfalls von der Handels- und Gewerbefreiheit abweichen (Abs. 1 lit. b). Wie sich aus der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf des Verfassungsartikels (BB1 1956 I 457 ff.) ergibt, war die Erhaltung eines vom Ausland unabhängigen schweizerischen Filmverleih-Gewerbes ein Hauptanliegen der Vorlage, zumal in der Schweiz BGE 98 Ib 110 S. 114 - damals wie heute - nur sehr wenige Spielfilme produziert werden (a.a.O. 460 ff., 496 ff.). "Der Filmverleih und der von ihm besorgte Filmimport" nahmen schon damals "eine Schlüsselstellung im schweizerischen Filmwesen ein". "Die mit der Filmeinfuhr in mehr oder minder starkem Masse stets verbundenen wirtschaftlichen, kulturellen und politischen Einflüsse aus dem Ausland schaffen für unser Filmwesen ebenso viele Probleme und, wo diese Einflüsse ein gewisses Mass überschreiten, Gefahren, die auch unter allgemeinen staats- und kulturpolitischen Gesichtspunkten ernst genommen werden müssen" (a.a.O. 498/99). Hieran hat sich seither nichts geändert. Nicht nur die Einfuhren aus Ländern mit totalitärem Regierungssystem und behördlich gelenkter Filmproduktion standen in Frage, sondern auch die Einfuhren aus andern Ländern. Das ergibt sich schlüssig daraus, dass der Bundesrat hervorhebt, wie wichtig die Existenz unabhängiger schweizerischer Verleihbetriebe sei gegenüber den Verleihfilialen amerikanischer Produzenten, die lediglich Filme dieser Produktionsfirmen in der Schweiz lancieren (a.a.O. 462). Abhängigkeit oder Unabhängigkeit "vom Ausland" heisst daher im vorliegenden Zusammenhang immer auch Abhängigkeit oder Unabhängigkeit von ausländischen Fabrikanten und Händlern. Die dem Erlass des FilmG vorangegangene Kontingentierung hatte den mit ihr verfolgten Zweck, wenn nicht erreicht, so doch erheblich gefördert. Wie der Bundesrat in der Botschaft zum Entwurf des FilmG (BB1 1961 II 1029 ff.) mitteilt, ist in den Jahren 1938 bis 1961 die Zahl der abhängigen Verleihbetriebe in der Schweiz von 9 auf 5 zurückgegangen. Im gleichen Zeitraum hat die Zahl der unabhängigen schweizerischen Verleihbetriebe von 31 auf 39 zugenommen. Während beispielsweise im Jahr 1943 noch 43% der in der Schweiz gezeigten Spielfilme von Verleihfilialen ausländischer Produzenten vermittelt wurden, waren es 1960 nur noch 21% (a.a.O. 1049). Das FilmG übernimmt bezüglich Filmeinfuhr und Filmverleih im Prinzip die vorherige Ordnung (a.a.O. 1047 ff.). Entscheidender Gesichtspunkt für Filmeinfuhr und Filmverleih ist nach wie vor die "Wahrung der Selbständigkeit des schweizerischen Filmwesens gegenüber dem Ausland" (Art. 9 Abs. 1). "Die Einfuhr von Spielfilmen wird durch die Zuteilung von Kontingenten geregelt" (Art.11). Die Kontingente "werden den Filmverleihern auf ein entsprechendes Gesuch hin individuell BGE 98 Ib 110

S. 115 auf Grund ihrer Tätigkeit erteilt" (Art. 12 Abs. 1). "Neue Kontingente sind in einem betriebswirtschaftlich genügenden Umfang an Gesuchsteller zuzuteilen, deren persönliche Verhältnisse einen kulturell und wirtschaftlich gesunden und vom Ausland unabhängigen Verleihbetrieb gewährleisten" (Art. 12 Abs. 4). Bestehende Kontingente dürfen nur erhöht werden, "wenn dies nicht dem in Artikel 9, Absatz 1 erwähnten Zweck der Kontingentierung abträglich ist" (Art. 12 Abs. 5). "Einem Filmverleiher kann sein Kontingent dauernd oder vorübergehend entzogen werden, wenn die Voraussetzungen, unter denen das Kontingent erteilt wurde, nicht mehr vorhanden sind" (Art. 15 lit. c). Die Einfuhr kinematographischer Filme und die Spielfilmkontingentierung sind in der Film VV II im Detail geordnet. Die Einfuhrkontingente werden nicht ein für allemal festgesetzt, sondern alljährlich auf Gesuch hin neu bemessen (Art. 18 Abs. 2). Damit ist es dem EDI möglich, die Kontingente immer wieder den Änderungen von Angebot und Nachfrage, aber auch dem Beitrag, den jeder einzelne Verleiher zur Unabhängigkeit des schweizerischen Filmgewerbes leistet, anzupassen.

E. 4

Unbestritten ist, dass die Constantin-Film GmbH heute am Grundkapital der Rex-Film AG von Fr. 150'000.-- mit Fr. 70'000.-- beteiligt ist, und dass sie damit über 46.66% aller Aktien verfügt. Sie ist die Hauptaktionärin der Beschwerdeführerin. Dr. Hans Heitz in Winterthur besitzt 120 Aktien (= 40%) und W. Hohl in Bern 40 Aktien (= 13.33%) Eine erste Rechtsfolge dieser Verteilung besteht darin, dass die Gesellschaft ohne die Zustimmung der Hauptaktionärin keine Beschlüsse fassen kann, für welche das Obligationenrecht eine qualifizierte Mehrheit von 2/3 aller Stimmen verlangt. Diese Mehrheit erheischt Art. 636 OR für die Beschlüsse über Statutenänderungen betreffend Sacheinlagen, Übernahme von Vermögenswerten und Gründervorteile. Dieselbe Mehrheit verlangt Art. 648 Abs. 1 OR für die Umwandlung des Gesellschaftszwecks, für die Beseitigung statutarischer Bestimmungen über die Erschwerung der Beschlussfassung an der Generalversammlung sowie über die Einführung von Stimmrechtsaktien. Da die Statuten der Beschwerdeführerin keine Vorschriften über die Erschwerung der Beschlussfassung in der Generalversammlung enthalten, ist die darauf bezügliche Klausel des Art. 648 Abs. 1 OR für sie ohne Belang. Alle andern erwähnten BGE 98 Ib 110 S. 116 Beschlüsse, die auch bei der Beschwerdeführerin aktuell werden können, sind ohne die Zustimmung der ausländischen Aktionärin ausgeschlossen. Für eine weitere Gruppe von Beschlüssen der Generalversammlung sieht das OR vor, dass sie nicht gefasst werden können, wenn weniger als 2/3 der Aktien in der Generalversammlung vertreten sind. Dazu gehören die Beschlüsse über die Erweiterung des Geschäftsbereichs im Rahmen des Gesellschaftszweckes durch Aufnahme verwandter Gegenstände, eine Verengung, eine Fusion, die Fortsetzung der Gesellschaft über die in den Statuten festgesetzte Zeit hinaus, die Abänderung der Firma oder die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft, oder deren Auflösung vor dem in den Statuten festgesetzten Termin (Art 649 Abs. 1 OR). Laut Art. 665 OR können auch Beschlüsse über die Ausgabe von Vorzugsaktien und über die Abänderung oder Aufhebung der den Vorzugsaktien eingeräumten Vorrechte, sofern die Statuten nichts anderes bestimmen, nur in Generalversammlungen beschlossen werden, in denen 2/3 der Aktien vertreten sind. Gleiches gilt nach Art. 658 OR für Beschlüsse über die Ausstellung von Genussscheinen. Nach Art. 3 der Statuten der Beschwerdeführerin ist die Dauer der Gesellschaft auf keine bestimmte Zeit beschränkt. Das Teilnehmerquorum bei der Fortsetzung der Gesellschaft über den statutarischen Endtermin hinaus oder deren Auflösung vor diesem Endtermin sind daher für die Beschwerdeführerin nicht aktuell. Alle

andern erwähnten Vorschriften können aber auch bei der Beschwerdeführerin anwendbar werden. Die Constantin-Film GmbH kann durch Nichtteilnahme an einer Generalversammlung die Fassung solcher Beschlüsse vereiteln. Die Tragweite dieser Befugnis darf allerdings nicht überschätzt werden, weil solche Beschlüsse in einer zweiten Generalversammlung mit einfacher Mehrheit gefasst werden können, und zwar sogar dann, wenn nur 1/3 der Aktien vertreten ist (Art. 649 Abs. 2 OR und die Verweise in Art. 655 und 658 OR). Nimmt man die rechtlichen Befugnisse der Constantin-Film GmbH zusammen, so bedeuten sie aber doch eine beachtliche Konzentration von Macht innerhalb der Rex-Film AG.

E. 5

Dieser Befund wird verstärkt, wenn man die wirtschaftliche Funktion der ausländischen Hauptaktionärin beim Import deutscher Filme in die Schweiz in Betracht zieht und BGE 98 Ib 110 S. 117 dabei berücksichtigt, dass die Constantin-Film GmbH die Hauptlieferantin der Beschwerdeführerin ist. Auch wenn die beiden Firmen nicht durch einen besondern Allianzvertrag miteinander verbunden sind, so ergibt sich der Einfluss der deutschen Lieferfirma und Hauptaktionärin doch aus dem Beteiligungsverhältnis zwanglos. Dass es schon 1968 so war, ergibt sich aus einem Brief des Präsidenten des Verwaltungsrates der Rex-Film AG an den Anwalt des Schweizerischen Filmverleiher-Verbandes vom 8. Mai 1968. Darin bestätigt der Absender, dass die Rex-Film AG in den letzten Jahren "eine steigende Zahl von Filmen aus dem Programm der Constantin" zum Verleih in der Schweiz erworben habe. Dies sei geschehen, weil die Rex-Film AG habe feststellen können, "dass sich diese Filme für ihre Kundschaft besonders gut eignen", aber auch, weil die deutsche Exportfirma "mit dem Erfolg des Verleihs" und überhaupt "mit dem Geschäftsgebaren der Rex-Film AG (Art und Aufwand der Reklame, Zahlungsweise) sehr zufrieden" gewesen sei. Diese Auskunft wurde erteilt unter Hinweis darauf, dass die Rex-Film AG die Filme der Constantin-Film GmbH nicht von dieser selbst, sondern von der im gleichen Gebäude in München tätigen Exportfirma Bischoff & Co. GmbH erwerbe. Dagegen unterliess es der Absender, die Beteiligung der Constantin-Film GmbH am Aktienkapital der Beschwerdeführerin zu erwähnen, obschon der Filmverleiher-Verband danach gefragt hatte. Die wahre wirtschaftliche Potenz der Constantin-Film GmbH innerhalb der Beschwerdeführerin lässt sich am besten aus den Verzeichnissen ablesen, welche die Beschwerdeführerin auf Verlangen des Instruktionsrichters über die von ihr in die Schweiz importierten und hier verliehenen Filme beigebracht hat. Daraus ergibt sich, dass die Filme der Constantin-Film GmbH im Spielfilmsortiment der Beschwerdeführerin die Summe der Konkurrenzprodukte irgendwelcher Provenienz bei weitem übertreffen. Die Beschwerdeführerin verweist darauf, dass sie durch keinen Vertrag mit der Constantin-Film GmbH in der freien Auswahl der Filme behindert sei. Auch wenn das zutrifft, ist damit ein massgeblicher Einfluss der ausländischen Hauptaktionärin auf die Beschwerdeführerin keineswegs ausgeschlossen. Ein solcher Einfluss kann auch ohne Vertrag bestehen, BGE 98 Ib 110 S. 118 rechtlich und wirtschaftlich. Auch der Umstand, dass die Hauptaktionärin sich an den Generalversammlungen der Beschwerdeführerin zunächst gar nicht und nachher durch den schweizerischen Präsidenten des Verwaltungsrates hat vertreten lassen, beweist keineswegs, dass sie keinen Einfluss auf das Geschäftsgebaren der Beschwerdeführerin ausübt. Die Beschwerdeführerin erwähnt, dass die Verleihgebühren oft in zähen Diskussionen ausgehandelt werden. Dafür, dass das in der Vergangenheit der Fall war, und wie oft, hat die Beschwerdeführerin nichts beigebracht. Aus einem durch die Presse verbreiteten Interview des Geschäftsführers der Constantin-Film GmbH, Herbert Schmidt,

zum "Constantin-Programm 71" ergibt sich, dass alle Filme dieses Programms "zum Leihsatz von 41.3% vermietet" werden. Dafür dass die Constantin-Film GmbH mit der Beschwerdeführerin schlechtere Geschäfte mache als mit andern Abnehmern, besteht nicht das mindeste Indiz. Das ist übrigens nicht verwunderlich. In dem bereits erwähnten Interview bezeichnet sie sich als den "grössten deutschen Verleih" und in ihrem Programm 1/72 sogar als "Europas grösstes Filmunternehmen". Um was es ihr in ihrem ganzen Betrieb geht, ist von ihrem Geschäftsführer im erwähnten Interview klar ausgesprochen worden: "Constantin hat nie ein Hehl daraus gemacht, dass es sich in erster Linie als kommerzielles Unternehmen begreift. Auch zum Wohle unserer Kunden." Angesichts dieser klaren Zielsetzung der ausländischen Hauptaktionärin vermag der wiederholte Hinweis der Beschwerdeführerin auf die persönlichen Verhältnisse ihrer Schweizer Aktionäre nicht aufzukommen. Die Constantin-Film GmbH müsste das von ihr selbst bestätigte kommerzielle "Image" geradezu verleugnen, wenn sie ihre Stellung als Hauptaktionärin der Beschwerdeführerin nicht rechtlich und wirtschaftlich ausnützen würde. Jedenfalls spricht von all dem, was die Beschwerdeführerin vorgebracht hat, nichts für das Gegenteil. Und wenn die Beschwerdeführerin gleichwohl mit erheblichem Gewinn arbeitet, so erklärt sich das sehr einfach daraus, dass auch die schweizerischen Aktionäre ihren finanziellen Vorteil dabei finden, wenn die Beschwerdeführerin als Kundin ihre Interessen mit denen ihrer deutschen Hauptaktionärin und Hauptlieferantin gleichschaltet. BGE 98 Ib 110 S. 119 Lassen die dem Gericht bekannten Tatsachen auch den Schluss nicht zu, die Beschwerdeführerin werde von ihrer deutschen Hauptaktionärin schlechthin beherrscht, so ist doch nicht zu übersehen, dass die deutsche Hauptaktionärin einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftstätigkeit der Beschwerdeführerin ausüben kann und ausübt. Zum mindesten haben sich die Beteiligungsverhältnisse bei der Beschwerdeführerin in einer Weise verändert, dass ihre Unabhängigkeit vom ausländischen Hauptaktionär wirtschaftlich "nicht mehr gesichert ist" (BIRCHMEIER, Kommentar zum FilmG, 86).

E. 7

Die Weisung zum Abbau der ausländischen Beteiligung ist, wie sich aus dem zweiten Satz von Ziffer 2 des angefochtenen Dispositivs ergibt, einzig im Hinblick auf die Bestimmung des der Beschwerdeführerin künftig zuzuteilenden Einfuhrkontingents an Spielfilmen erteilt worden. Nach Art. 15 lit. c FilmG kann einem Filmverleiher das Kontingent "dauernd oder vorübergehend entzogen" werden, wenn "die Voraussetzungen, unter denen das Kontingent erteilt wurde, nicht mehr vorhanden sind". Dieser Tatbestand ist hier erfüllt. Auf Grund der erwähnten Vorschrift hätte das EDI das Kontingent sofort entziehen können. In maiore minus: Um die Beschwerdeführerin zu schonen und ihr Gelegenheit zu geben, das bisherige Kontingent zu behalten, hat das EDI vorerst den Abbau der ausländischen Beteiligung verlangt. Diese Anordnung ist haltbar. Wegen des Zeitablaufs muss der Beschwerdeführerin allerdings eine neue Frist angesetzt werden. Das kann dem EDI überlassen bleiben. Zweckmässigerweise wird dieses sich auch darüber äussern, ob es unter dem verlangten "Abbau" der ausländischen Beteiligung eine vollständige Beseitigung oder nur eine Kürzung auf einen allfälligen Grenzwert versteht. Die Beschwerde ist in diesem Sinne abzuweisen.