

# **BVGer B-6886/2018 vom 7. August 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6886\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6886_2018)

FR: TAF B-6886/2018 du 7 août 2019

IT: TAF B-6886/2018 del 7 agosto 2019

## **Regeste**

Filmwesen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Exportförderungsverfügungen der Vorinstanz zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG; SR 173.32). Die Beschwerdeführerin hat als Gesuchstellerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat als Verfügungsadressatin ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren, VwVG; SR 172.021). Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Zur Unterstützung der kulturellen Ausstrahlung, der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der Kontinuität und der Entwicklungsfähigkeit der unabhängigen schweizerischen Filmproduktion kann der Bund unter anderem für die Verwertung von Schweizer Filmen Finanzhilfen gewähren (Art. 3 des Filmgesetzes vom 14. Dezember 2001, FiG; SR 443.1, i.V.m. Art. 3 Abs. 1 des Subventionengesetzes vom 5. Oktober 1990, SuG; SR 616.1). Dazu gehören unter dem Titel "Exportförderung" Finanzhilfen für den Verleih eines Schweizer Films ins Ausland (Art. 5 Bst. f FiG i.V.m. Art. 6 ff. der Verordnung des EDI vom 21. April 2016 über die Förderung der internationalen Präsenz des Schweizer Filmschaffens und die MEDIA-Ersatz-Massnahmen, IPFiV; SR 443.122). Das für den Entscheid über die Gewährung von Finanzhilfen zuständige Bundesamt für Kultur (Art. 14 Abs. 1 FiG; Art. 5 Abs. 1 IPFiV) lässt bei mangelnder Sachkenntnis Finanzhilfesuche durch eine Fachkommission oder beauftragte Experten oder Expertinnen begutachten (Art. 14 Abs. 2 und Art. 26 FiG). Bei der Exportförderung erfolgt die Begutachtung durch den Ausschuss "Auswertung und Vielfalt" der Fachkommission (Art. 10 Abs. 2 IPFiV i.V.m. Art. 43 Bst. d der Verordnung des EDI vom 21. April 2016 über die Filmförderung, FiFV; SR 443.113). Die Filme werden nach folgenden Kriterien bewertet (Art. 9 Abs. 2 IPFiV): Vertriebspotential des Films im Ausland (maximal 30 Punkte), Qualität und Umfang der beabsichtigten Kinoauswertung (maximal 30 Punkte), Beitrag des Verleihunternehmens (maximal 20 Punkte), Kohärenz des Verleihbudgets zur vorgesehenen Auswertung (maximal 10 Punkte) sowie Erfahrung des Verleihunternehmens (maximal 10 Punkte). Förderbar sind Projekte, die mindestens 70 Punkte erreichen (Art. 9 Abs. 3 IPFiV).

### **E. 3**

Das Bundesverwaltungsgericht kann angefochtene Entscheide grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Mit Beschwerde können die Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 Bst. c VwVG). Wo indessen der Gesetzgeber die Rüge der Unangemessenheit ausschliesst, ist diese a priori unzulässig (Urteile des BVGer B-3528/2016 vom 1. März 2017 E. 3; B-3924/2013 vom 8. September 2015 E. 3; OLIVER ZIBUNG/ELIAS HOFSTETTER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2016, Art. 49 Rz. 44). Da das Filmgesetz die Rüge der Unangemessenheit in Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen über Finanzhilfen als unzulässig statuiert (Art. 32 Abs. 3 FiG), beurteilt das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Beschwerde nicht mit voller Kognition. Die angefochtene Verfügung vom 20. November 2018 ist lediglich auf ihre Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu prüfen (Urteile des BVGer B-3528/2016 E. 3; B-3924/2013 E. 3; B-6107/2013 vom 29. Mai 2015 E. 5.2). Gemäss der Botschaft zum Filmgesetz wurde die Angemessenheitskontrolle ausgeschlossen, weil sich die Angemessenheit auf ästhetische Urteile erschöpfe und sich deshalb einer beschwerdemässigen Kontrolle entziehe (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 18. September 2000 zum Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur, BBl 2000 5429 ff., S. 5450). Inwieweit die Auffassung der Experten, der Film der Beschwerdeführerin sei aufgrund seines geringen Vertriebspotentials, der Qualität und des Umfangs der geplanten Kinoauswertung sowie der Kohärenz des Verleihbudgets zur vorgesehenen Auswertung weniger förderungswürdig als andere Filme, in der Sache zutreffend ist oder nicht, kann daher durch das Bundesverwaltungsgericht nicht überprüft werden (vgl. Urteil des BVGer B-3924/2013 E. 6.8).

#### **E. 4.1**

Zu prüfen ist im Rahmen der zulässigen Kognition dagegen die Rüge der Beschwerdeführerin, die Angabe in der angefochtenen Verfügung, wonach das deutsche Verleihunternehmen erst seit einem Jahr existiere, treffe nicht zu. Das Unternehmen sei im Jahr 2013 gegründet worden. Zudem verfüge das Management über langjährige Erfahrung mit einer Vielzahl von Kinostarts. Die Vorinstanz räumt ein, dass die angefochtene Verfügung von einem falschen Alter des Verleihunternehmens ausging. Sie hält indessen dagegen, diese falsche Feststellung sei nicht entscheiderelevant, da die Erfahrung des Verleihunternehmens und nicht das Alter im Sinne der Existenzdauer massgeblich seien. Das involvierte Verleihunternehmen weise mit dem Kinostart von Filmen, im Gegensatz zu Auswertungen ausserhalb von Kinos, praktisch keine Erfahrung auf. Die Bewertung in Bezug auf das Kriterium "Erfahrung des Verleihunternehmens" erscheine darum trotz irrtümlicher Altersfeststellung insgesamt korrekt.

#### **E. 4.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist nicht die Existenzdauer des Verleihunternehmens, sondern dessen Erfahrung ein Förderkriterium (Art. 9 Abs. 2 IPFiV). Unter diesem Titel spezifizierte der Ausschuss "Auswertung und Vielfalt", es handle sich bei Z. \_\_\_\_\_ um ein seit bloss einem Jahr existierendes Unternehmen, welches erst drei Filme mit insgesamt 1000 Zuschauern herausgebracht habe. Die Erfahrung mit Kinoreleases sei nicht ausreichend, da die bisher verliehenen Filme eher für einen Digital-

und DVD-Release geeignet seien. Aus dem Handelsregisterauszug vom 23. August 2017 des Amtsgerichts (Ort in Deutschland), den die Beschwerdeführerin ihrem Gesuch beigelegt hatte, ergibt sich, dass Z.\_\_\_\_\_ Mitte 2013 gegründet wurde. Zum Zeitpunkt der Ausschuss-Sitzung vom 17. Oktober 2018 existierte das Unternehmen somit bereits über fünf Jahre. Insofern trifft die vom Ausschuss gemachte Aussage über die bloss einjährige Existenzdauer des Verleihunternehmens nicht zu. Fraglich ist, ob diese Aktenwidrigkeit entscheidend relevant ist, was die Vorinstanz verneint. Mit dem Kriterium "Erfahrung" solle sichergestellt werden, dass Kinoauswertungen unterstützt würden, an denen erfahrene (professionelle) Verleiher mitwirkten. Diese könnten eher gewährleisten, dass die geförderten Schweizer Filme im Ausland ihr Kino-Publikum fänden. Die Exportförderung fördere nur die Kinoauswertung, keine anderen Auswertungskanäle für Filme wie Video on demand oder Pay-TV. Deshalb könne Erfahrung mit anderen Auswertungskanälen und entsprechend anderen Märkten die Erfahrung mit Kinoauswertungen nicht ersetzen. Das Alter des Unternehmens allein wäre, ohne Bezugnahme zur konkreten Erfahrung mit Kinoauswertungen, ohnehin kein geeignetes Kriterium.

#### **E. 4.3**

Das Kriterium "Erfahrung" spielt nicht nur im Bereich der Exportförderung, sondern auch etwa im Bereich Herstellungsförderung von Spiel-, Animations- und Dokumentarfilmen (vgl. Anhang 1 zur FiFV, Ziff. 2.1.3.5 Bst. i, Ziff. 2.1.3.6 Bst. i, Ziff. 2.1.3.7 Bst. i) und im Bereich Postproduktionsförderung (vgl. Anhang 1 zur FiFV, Ziff. 2.1.4.3 Bst. e) eine Rolle. Aufgrund der beschränkt zur Verfügung stehenden Fördermittel stellt die Erfahrung in einem spezifischen Bereich, z.B. wie im vorliegenden Fall die Erfahrung im Bereich Kinoauswertung, ein geeignetes Kriterium dar, um sicherzustellen, dass Fördermittel auf professionelle Art und Weise eingesetzt werden. Das tatsächliche Alter eines Unternehmens ist zur Beurteilung einer spezifischen Erfahrung kaum relevant, es sei denn, das Unternehmen existiere erst seit kurzem. Unter diesen Umständen würde es an der erforderlichen Zeit fehlen, um Erfahrung zu sammeln. Zwar ist der Ausschuss "Auswertung und Vielfalt" von einer ein- statt fünfjährigen und damit von einer sehr kurzen Existenzdauer des Verleihunternehmens ausgegangen. Indessen hat er zudem die praktische Erfahrung des Verleihunternehmens im Bereich Kinoauswertung geprüft und ist zum Schluss gekommen, dass diese bei drei Filmen, die insgesamt 1000 Zuschauer angezogen hätten, nicht ausreichend sei. Die Beschwerdeführerin bestreitet die geringe praktische Erfahrung des Verleihunternehmens im Bereich Kinoauswertung nicht, weist allerdings darauf hin, dass dessen Geschäftsführer über langjährige Erfahrung mit einer Vielzahl von Kinostarts verfügten. Mit der Vorinstanz ist dafür zu halten, dass diese personengebundene Erfahrung nicht an die Erfahrung des Unternehmens anzurechnen ist. Als massgebendes Kriterium zählt lediglich die Erfahrung des Verleihunternehmens (Art. 9 Abs. 2 IPFiV), nicht zusätzlich oder alternativ die Erfahrung der dort angestellten oder beteiligten Personen. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, erleichtert das Abstellen auf das Unternehmen die Überprüfbarkeit der Erfahrung anhand des Katalogs verliehener Filme, während der Beitrag einzelner Personen innerhalb des Unternehmens schwerer zu beurteilen ist. Dieses auf das Unternehmen fokussierte Kriterium erleichtert damit die Bewertung und schliesslich die Vergleichbarkeit des Gesuchs mit anderen Gesuchen. Kurz gesagt enthält Art. 9 Abs. 2 IPFiV eine einfache Formel für die Gesamtwürdigung der massgeblichen Erfahrung. Daraus folgt im vorliegenden Fall, dass die von der Beschwerdeführerin beispielhaft genannten Filme (Filmtitel) nicht zur Erfahrung des von

der Beschwerdeführerin beigezogenen Verleihunternehmens zu zählen sind. Somit beschränkt sich dessen Erfahrung im Bereich Kinoauswertung entsprechend der angefochtenen Verfügung auf insgesamt drei Filme mit insgesamt 1000 Zuschauern. Angesichts dieses doch eher geringen Erfahrungsschatzes ist die Skepsis der Vorinstanz im Gesamtzusammenhang vertretbar.

#### **E. 4.4**

Selbst wenn das Gesuch im Kriterium "Erfahrung des Verleihunternehmens" mit den maximal möglichen zehn Punkten bewertet worden wäre, hätte es die erforderliche Mindestpunktzahl (70 Punkte; vgl. Art. 9 Abs. 3 IPFiV) nicht erreicht, da der Ausschuss es nur mit 58.33 Punkten bewertet hat (vgl. Ziff. 14 der Vernehmlassung).

#### **E. 5**

Hinsichtlich des Kriteriums "Beitrag und Engagement des Verleihunternehmens" macht die Beschwerdeführerin geltend, entgegen der Aussage in der angefochtenen Verfügung sei der deutsche Kinostart eben gerade nicht von der Zusage der Vorinstanz abhängig gewesen. Offensichtlich sei ihr Gesuch in diesem Punkt missverständlich gewesen. Nach Auffassung der Vorinstanz ist der entsprechende Passus 6b des Gesuchs unmissverständlich. Mit anderen Worten ausgedrückt stehe da, dass das Verleihunternehmen das Risiko eines Kinostarts mit diesem Film für sich selber eigentlich als viel zu gross erachte und nur bereit sei, den Film ins Kino zu bringen, weil eine Subventionszusage durch den Bund angesichts der erzielten Auszeichnungen möglich oder wahrscheinlich erscheine. In ihrem Gesuch erklärte die Beschwerdeführerin, sie habe sich wegen der guten Chance auf Vertriebsunterstützung durch das BAK/Swiss Films für einen Kinostart in dieser Grösse entschieden. Ohne die Unterstützung sei sie nicht in der Lage, das Risiko eines Filmstarts auf sich zu nehmen. Indessen gestand die Beschwerdeführerin weiter oben im selben Passus 6b des Gesuchs, der Kinostart werde bereits am 1. November (2018) stattfinden. Zudem zählte sie im Passus 6a die deutschen Städte auf, in welchen der Film ab 1. respektive 8. November 2018 gemäss dem Buchungsstand vom 30. August 2018 gezeigt werde. In ihrer Gesamtheit sind diese Aussagen der Beschwerdeführerin so zu verstehen, dass nicht der Kinostart an sich, wohl aber dessen Umfang von der Subventionszusage der Vorinstanz abhängig sei. Insofern hat der Ausschuss "Auswertung und Vielfalt" die Aussagen der Beschwerdeführerin im Gesuch eher eng ausgelegt und damit den Sachverhalt geringfügig falsch festgestellt. Daraus kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 6**

Des Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, aufgrund der Vorgespräche mit Swiss Films und vergangener Förderentscheide habe sie damit gerechnet, ihr Vorhaben werde vom BAK gefördert. Dies sei ihr in Aussicht gestellt worden, und sie erfülle die Fördervoraussetzungen. Damit macht die Beschwerdeführerin sinngemäss einen Verstoss gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes geltend.

#### **E. 6.1**

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Dies kann zur Folge haben, dass eine gesetzliche Regelung im Einzelfall nicht angewandt und eine im Widerspruch zur gesetzlichen Ordnung stehende Anordnung getroffen wird. Dieser Schutz

setzt voraus, dass eine Behörde dem Betroffenen eine konkrete Auskunft oder Zusicherung erteilt hat, dass sie dafür zuständig war, dass der Adressat die Unrichtigkeit der Angabe nicht erkennen konnte und dass er im Vertrauen auf die erhaltene Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Schliesslich scheidet die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1; 131 II 627 E. 6.1; 129 I 161 E. 4.1; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 1970 ff.).

## **E. 6.2**

Soweit sich die Beschwerdeführerin auf Gespräche mit der Stiftung SWISS FILMS bezieht, ist zu prüfen, ob diese zuständig ist, eine konkrete Zusicherung zu erteilen: Die Stiftung SWISS FILMS unterstützt gemäss dem Handelsregisterauszug das schweizerische Filmschaffen und bietet Dienstleistungen an, welche die Verbreitung von Schweizer Filmen im In- und Ausland fördern. Sie hat eine Leistungsvereinbarung mit dem Bundesamt für Kultur (Art. 5 Abs. 3 IPFiV). Finanzhilfe-Gesuche müssen zwar bei der Stiftung SWISS FILMS eingereicht werden, wo sie vorgeprüft werden (Art. 5 Abs. 2 Bst. b IPFiV). Zudem organisiert die Stiftung die Expertise für Exportförderungsgesuche (Art. 5 Abs. 2 Bst. c IPFiV). Der Entscheid über die Exportförderung selbst ergeht indessen - aufgrund der Empfehlung der Fachkommission - durch das BAK (Art. 14 Abs. 1 FiG; Art. 5 Abs. 1 IPFiV). Die Stiftung SWISS FILMS ist somit nicht zuständig, allfällige Zusagen hinsichtlich Förderentscheiden zu erteilen. Darüber hinaus würde es auch an einer aktenkundigen Zusicherung der Stiftung fehlen. Die Beschwerdeführerin kann sich auch nicht auf frühere Förderentscheide berufen, da die bisherige Praxis keine Vertrauensgrundlage bildet (BGE 111 V 161 E. 5b; Urteil des BGer 1P.701/2004 vom 7. April 2005 E. 4.2; Wiederkehr/Richli, a.a.O., Rz. 1995 und 2017). Zudem hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht, dass sie aufgrund einer allfälligen Zusage nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat. Vielmehr hat sie sogar eingeräumt, dass der Kinostart nicht von der Zusage der Vorinstanz abhängig gewesen sei (vgl. E. 5).

## **E. 6.3**

Damit kann sich die Beschwerdeführerin vorliegend mangels einer aktenkundigen, vertrauensbegründenden Zusicherung der zuständigen Behörde und mangels nicht wieder rückgängig zu machender Dispositionen nicht auf Vertrauensschutz berufen.

## **E. 7**

Schliesslich weist die Beschwerdeführerin auf die Zielsetzung der Vorinstanz hin, den Verleih von Schweizer Filmen für die Kinoauswertung im europäischen Ausland fördern und die Marktchancen von Schweizer Filmen im Ausland damit verbessern zu wollen. Die Vorinstanz, bzw. deren Ausschuss, hat die Förderkriterien (Art. 9 Abs. 2 IPFiV) vollständig geprüft und nachvollziehbar dargelegt, weshalb sie den Film "Y. \_\_\_\_\_" trotz ihrer obgenannten Zielsetzung nicht unterstützt. Soweit die Beschwerdeführerin aus der genannten Zielsetzung einen Anspruch auf Exportförderung für ihren Film "Y. \_\_\_\_\_" ableiten will, ist sie darauf hinzuweisen, dass Exportförderung nur bei Erfüllung der Anforderungen von Art. 6 ff. IPFiV, d.h. bei förderbaren Projekten, gewährt wird. Das Gesuch der Beschwerdeführerin hat namentlich nicht die erforderliche Mindestpunktzahl von 70 Punkten erreicht (Art. 9 Abs. 3 IPFiV).

## **E. 8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Ablehnung des Beitragsgesuchs durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 9**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG sowie Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE; SR 173.320.2). Da bei Subventionsverfahren Vermögensinteressen im Vordergrund stehen, bemessen sich die Verfahrenskosten nach dem Streitwert von vorliegend Fr. 31'634.-. Dieser Streitwert eröffnet einen Gebührenrahmen von Fr. 1'000.- bis Fr. 5'000.- (vgl. Art. 4 VGKE). In Anbetracht der Streitsumme und dem Umfang der Akten wird die geschuldete Gerichtsgebühr auf Fr. 1'400.- festgesetzt und dem am 16. Januar 2019 bezahlten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

#### **E. 10**

Eine Parteientschädigung wird bei diesem Verfahrensausgang nicht zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 11**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Schweizerische Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 i.V.m. Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG; SR 173.110); er ist somit endgültig.

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