

# **BVGer C-7433/2009 vom 27. Dezember 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7433\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7433_2009)

FR: TAF C-7433/2009 du 27 décembre 2011

IT: TAF C-7433/2009 del 27 dicembre 2011

## **Regeste**

Filmwesen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Anfechtungsgegenstand bildet der Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 29. Oktober 2009 (act. 1). Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht - unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen - Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG, und das EDI ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Gemäss Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 über Filmproduktion und Filmkultur (FiG, SR 443.1) richten sich das Verfahren und die Rechtsmittel nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Die Tatsache, dass gemäss Art. 32 Abs. 2 FiG gegen Verfügungen des BAK über Finanzhilfen beim EDI Beschwerde geführt werden kann, hindert die Anfechtbarkeit der Entscheide des Departements beim Bundesverwaltungsgericht nicht. Der Rechtsschutz gegen Verfügungen des EDI betreffend Finanzhilfen ergibt sich aus der in Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Rechtsweggarantie. Nach dieser Bestimmung hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde; Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Da die Endgültigkeit der Entscheide des EDI in Art. 32 FiG nicht vorgesehen ist, steht gegen diese die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht offen. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

#### **E. 1.3**

Der angefochtene Entscheid trägt das Datum vom 29. Oktober 2009. Die am 28. November 2009 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde wurde somit fristgemäss im Sinn von Art. 50 Abs. 1 VwVG eingereicht. Der Beschwerdeführer wurde von der Bezahlung des Kostenvorschusses befreit, und auch die Formerfordernisse im Sinn von Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

## **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz mit Entscheid vom 29. Oktober 2009 die Beschwerde gegen die Verfügung der Erstinstanz vom 7. Juni 2007 zu Recht abgewiesen hat.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gemäss Art. 49 VwVG gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen. Da jedoch Art. 32 Abs. 3 FiG die Rüge der Unangemessenheit bereits für das Beschwerdeverfahren vor dem Departement ausschliesst, unterliegt die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts derselben Beschränkung. Somit ist der angefochtene Entscheid lediglich auf seine Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu prüfen.

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

## **E. 3**

Gemäss Art. 36 Bst. a des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.6) werden Gesuche um Finanzhilfen und Abgeltungen nach dem im Zeitpunkt der Gesucheinreichung geltenden Recht beurteilt, wenn die Leistung vor der Erfüllung der Aufgabe verfügt wird. Dies ist im Bereich der Filmförderung der Fall (vgl. Art. 11 Abs. 3 erster Satz FiFV, wonach mit den Dreharbeiten nicht begonnen werden darf, bevor der Entscheid über die Gewährung einer Finanzhilfe ergangen ist). Weil das Gesuch im April 2007 eingereicht wurde, kommt im vorliegenden Verfahren die Vereinbarung vom 6. Juni 1984 zwischen der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Beziehungen auf dem Gebiet des Films (AS 1986 477, in Kraft bis 22. Juni 2011) zur Anwendung. Innerstaatlich richtet sich das Verfahren auf Zusprechung eines Herstellungsbeitrags nach dem FiG in der aktuellen und nach der FiFV in der bis zum 14. November 2008 gültig gewesenen Fassung.

## **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Erstinstanz hätte anhand der eingereichten Unterlagen erkennen können, dass er nicht die Anerkennung einer Koproduktion angestrebt habe. Zwar sei ärgerlich, dass er im Gesuchsformular bei der Rubrik "offizielle

Koproduktion" die Antwort "ja" unterstrichen habe, jedoch wäre gerade hier ein Versehen deutlich erkennbar gewesen. Alle anderen Angaben würden dieser einen Angabe widersprechen. Die eingereichten Unterlagen seien auf eine Anerkennung als Schweizer Film ausgerichtet gewesen, und eine solche hätte von der Erstinstanz geprüft werden müssen. Mit dieser Rüge macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die Vorinstanz habe diesen Umstand zu Unrecht nicht beachtet.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 3 FiG unterstützt der Bund die kulturelle Ausstrahlung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die Kontinuität und die Entwicklungsfähigkeit der unabhängigen schweizerischen Filmproduktion. Er kann zu diesem Zweck Finanzhilfen und andere Formen der Unterstützung leisten für die Entwicklung von Projekten sowie die Herstellung und die Verwertung von Schweizer Filmen (Art. 3 Bst. a FiG) und zwischen der Schweiz und dem Ausland koproduzierten Filmen (Art. 3 Bst. b FiG).

#### **E. 4.2**

Als Schweizer Film gilt gemäss Art. 2 Abs. 2 FiG ein Film, der zu einem wesentlichen Teil von einem Autor oder einer Autorin mit schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz realisiert wurde (Art. 2 Abs. 2 Bst. a FiG), von einer natürlichen Person mit Wohnsitz oder von einer Unternehmung mit Sitz in der Schweiz produziert wurde, an deren Eigen- und Fremdkapital sowie deren Geschäftsleitung mehrheitlich Personen mit Wohnsitz in der Schweiz beteiligt sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. b FiG), und soweit als möglich mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz hergestellt wurde (Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG).

#### **E. 4.3**

Die Anforderungen an Gemeinschaftsproduktionen sind in Art. 8 FiFV niedergelegt, wobei Art. 8 Abs. 2 FiFV hinsichtlich der "Mindestanteile für eine Anerkennung als Schweizer Film oder als Gemeinschaftsproduktion" auf die internationalen Koproduktionsabkommen verweist. Gemäss Art. 4 Abs. 2 und 3 der Vereinbarung vom 6. Juni 1984 zwischen der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Beziehungen auf dem Gebiet des Films (AS 1986 477, in Kraft bis 22. Juni 2011) beträgt die Mindestbeteiligung des Minderheitsproduzenten an den Herstellungskosten des Films in der Regel 30 %; im Ausnahmefall kann eine finanzielle Mindestbeteiligung von 20 % zugelassen werden, wenn der Film von besonderer Bedeutung für die beiden Länder ist und die Produktionskosten überdurchschnittlich hoch sind. Vorab ist der Begriff der Koproduktion in der Filmgesetzgebung zu erläutern. Wie aus Art. 3 Bst. b FiG hervorgeht, sind im Rahmen der öffentlichen Filmförderung nur internationale Koproduktionen zwischen der Schweiz und einem oder mehreren ausländischen Staaten von Bedeutung, da Koproduktionen von mehreren Schweizer Produzenten in der Regel ohnehin als Schweizer Filme gelten. Aus diesem Grund muss das Marginale zu Art. 8 FiFV "Gemeinschaftsproduktionen" als "internationale Gemeinschaftsproduktionen" gelesen werden. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut der Bestimmung, indem in Art. 8 Abs. 1 FiFV von einem "schweizerischen Finanzierungsanteil" die Rede ist und in Art. 8 Abs. 2 FiFV auf die internationalen Koproduktionsabkommen verwiesen wird.

#### **E. 4.4**

Aus den dargelegten Rechtsgrundlagen ergibt sich, dass eine Koproduktion mit dem Ausland das Vorliegen eines Schweizer Films nicht ausschliesst, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 2 Abs. 2 FiG (und seit dem 15. November 2008 jene von Art. 8a FiFV) erfüllt sind. So prüfte der Bundesrat in einem Entscheid vom 13. April 2005, ob eine Gemeinschaftsproduktion zwischen der Schweiz, Belgien, Frankreich, Luxemburg und Italien als Schweizer Film gefördert werden könnte (vgl. VPB 69.107 E. 2.3). Diese Konzeption wird auch in der Lehre vertreten. Demgemäss prüft das Bundesamt in formeller Hinsicht, ob der Gegenstand des Gesuchs in den Rahmen der in Art. 3-6 FiG genannten Filmförderungsbereiche fällt (vgl. Patrice Aubry/Nathalie Zufferey, Loi sur le cinéma, Bern 2006, Art. 14, Rz. 11). Aufgrund von Art. 3 Bst. a und b FiG werden folgende Projekte unterstützt: - die zu 100 % inländischen Produktionen, - die offiziellen Koproduktionen, welche sich auf die in Kraft stehenden Koproduktionsabkommen stützen, und (unter der Voraussetzung, dass sie als Schweizer Filme gelten können) - 1. die von einem Schweizer Produzenten in Zusammenarbeit mit einem aus einem Nicht-Vertragsstaat stammenden Produzenten hergestellten Werke, 2. die von einem Schweizer Produzenten, jedoch teilweise mit ausländischen Geldern finanzierten Werke sowie 3. die mit einem Vertragsstaat koproduzierten Werke, welche jedoch nicht als offizielle Koproduktionen anerkannt werden können (vgl. Aubry/Zufferey, a.a.O., Art. 3, Rz. 20).

#### **E. 4.5**

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Gesuch eine Koproduktion mit Deutschland angegeben hat, auch wenn auf S. 15 des Produktionsdossiers März 2007 (Beilage zum Gesuch vom 16. April 2007 [act. 11.1]) erwähnt wird, es handle sich bei dem Projekt um einen Schweizer Film. Unbestritten ist auch, dass die Koproduktion aufgrund des Minderheitsanteils von 14 % nicht anerkannt werden kann und somit gestützt auf die Vereinbarung vom 6. Juni 1984 zwischen der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über die Beziehungen auf dem Gebiet des Films (AS 1986 477, in Kraft bis 22. Juni 2011) nicht förderungsberechtigt ist. Wie in E. 4.4 erläutert kann jedoch eine nicht offizielle Koproduktion auch als Schweizer Film im Sinn von Art. 2 Abs. 2 FiG qualifiziert und gestützt auf Art. 3 Bst. a FiG gefördert werden. Die Frage, ob die Erstinstanz aufgrund des Hinweises im Produktionsdossier den Beschwerdeführer darüber hätte informieren müssen, dass allenfalls eine Förderung als Schweizer Film in Frage komme, und das Gesuch gestützt auf Art. 20 Abs. 3 FiFV entsprechend hätte instruieren müssen, kann vorliegend offen bleiben. Die Beschwerde muss aus einem anderen Grund ohnehin abgewiesen werden, wie sogleich darzulegen ist.

#### **E. 5**

Gemäss Verfügung vom 7. Juni 2007 ist die Erstinstanz zudem nicht auf das Gesuch eingetreten, weil die Aufwendungen für die technischen und künstlerischen Mitarbeitenden nicht den Löhnen gemäss den entsprechenden Branchenvereinbarungen entsprechen würden und sich die Mitarbeitenden an den Kosten des Projekt beteiligen sollten. Die Vorinstanz schützte diese Begründung im angefochtenen Entscheid vollumfänglich. Sie erwog, mit dem pro Drehtag für die ca. 15 technischen und künstlerischen Mitarbeitenden insgesamt zur Verfügung stehenden Betrag von Fr. 843.00 könnten lediglich Löhne bezahlt werden, welche weit unter dem Existenzminimum liegen würden, was mit Art. 1bis FiFV nicht vereinbar sei. Zudem sei bei diesen Tiefstlöhnen die professionelle Durchführung des Projekts im Sinn von Art. 4 Abs. 2 Bst. c FiFV nicht gewährleistet.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 11 Abs. 1bis FiFV sind Aufwendungen für technische und künstlerische Mitarbeitende beitragsberechtigt, soweit sie den zwischen den Verbänden vereinbarten Richtlinien entsprechen oder branchenüblich sind. Die von den Filmverbänden empfohlenen Richtlöhne ab 1. Januar 2007 (vgl. act. 11.5) sehen für die technischen und künstlerischen Mitarbeitenden Tageslöhne von mehreren hundert Franken vor. Die Vorinstanz legt in E. 3.3 des angefochtenen Entscheids überzeugend dar, dass die zur Verfügung stehende Lohnsumme weit darunter liegt und zudem zu tief ist, als dass für das Projekt existenzsichernde Löhne bezahlt werden könnten. Der Einwand des Beschwerdeführers, es handle sich dabei um eine Herzensangelegenheit für die Dauer von zwei Wochen, kann im Zusammenhang mit der Förderungsberechtigung nicht gehört werden. Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, ist Art. 11 Abs.1bis FiFV zwingend anwendbar. Nicht branchenübliche Löhne sind somit nicht beitragsberechtigt. Der Hintergrund für diese Vorschrift ist darin zu sehen, dass mit der Filmförderung des Bundes das professionelle Filmschaffen unterstützt werden soll. So verlangt Art. 3 Abs. 1 FiFV, dass die gesuchstellende Personen sowie ihr leitendes Personal professionelle Filmschaffende sein und für die Tätigkeit, für die sie Finanzhilfe beantragen, über eine entsprechende Ausbildung und über Berufserfahrung verfügen müssen. Gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. c FiFV ist ein Kriterium für die Gewährung von Finanzhilfen für die selektive Filmförderung die Gewährleistung einer professionellen Durchführung des Projekts. Dieses Erfordernis bedingt, dass die Mitarbeit an einem Filmprojekt angemessen entschädigt wird, so dass sie für ausgebildete Berufsleute aus der Branche attraktiv bleibt.

### **E. 5.2**

Im Zusammenhang mit der Professionalität des förderungswürdigen Filmschaffens ist anzumerken, dass die Erstinstanz nicht geprüft hat, ob der Beschwerdeführer die in Art. 3 Abs. 1 FiFV statuierten, in E. 5.1 zitierten Anforderungen erfüllt. Gemäss Gesuchsformular (act. 11.1) und Produktionsdossier 2007 (Beilage zu act. 11.1) hat der Beschwerdeführer einige Jahre Ökonomie und Medienwissenschaften studiert, jedoch ohne Abschluss. Auch eine künstlerische Ausbildung hat er nicht absolviert. Weil die Vorinstanz die Beschwerde aufgrund der zu tief budgetierten Löhne abgewiesen hat, bleibt ohne Folgen, dass sie den Aspekt der Ausbildung des Beschwerdeführers nicht erwähnt hat. Im Rahmen der formellen Prüfung des Gesuchs durch die Erstinstanz wäre diese Frage jedoch zu klären gewesen (vgl. Aubry/Zufferey, a.a.O., Art. 14, Rz. 15).

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat zu Recht erkannt, dass das Nichteinhalten von branchenüblichen Löhnen ein rechtliches Hindernis für die materielle Behandlung des Gesuchs darstellt. Die erstinstanzliche Verfügung war somit in diesem Punkt zu schützen.

### **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Beschwerde vom 8. Juli 2007 im Ergebnis zu Recht abgewiesen hat. Die vorliegende Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist daher abzuweisen.

### **E. 7**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG hätte der unterliegende Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen. Da ihm jedoch die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde,

ist er von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit. Somit sind keine Verfahrenskosten zu auferlegen. Ausgangsgemäss ist dem unterliegenden Beschwerdeführer keine Parteienschädigung zuzusprechen.

#### **E. 8**

Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Die Finanzhilfen für die Herstellung von Filmen gemäss Art. 11 FiFV stellen keine Anspruchssubventionen dar. Die Entscheide betreffend Gewährung entsprechender Finanzhilfen fallen demnach unter Art. 83 Bst. k BGG. Das vorliegende Urteil kann daher nicht beim Bundesgericht angefochten werden und ist somit endgültig.

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