



Abteilung II
B-5140/2023

Urteil vom 20. August 2024

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richterin Chiara Piras, Richter Christian Winiger,
Gerichtsschreiberin Laura Rikardsen.

Parteien

X. _____ AG,
vertreten durch lic. iur. Laura Kerstjens, Rechtsanwältin,
advocomplex gmbh,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kultur BAK,
Vorinstanz.

Gegenstand

Selektive Filmförderung:
"(...)".

Sachverhalt:**A.**

Die X. _____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ersuchte das Bundesamt für Kultur BAK (nachfolgend: Vorinstanz) am 3. Juli 2023 um selektive Filmförderung in der Höhe von Fr. 180'000.– für die Herstellung der Dokumentarfilmserie "(...)" von A. _____ und B. _____. Bereits 2021 hatte die Vorinstanz ein erstes Gesuch von Fr. 30'000.– für einen gleichnamigen Dokumentarfilm abgewiesen und 2022 ein zweites über Fr. 35'000.– für eine vierteilige Serie ohne materielle Beurteilung zurückgewiesen; letzteres mit der Begründung, Serien seien von der selektiven Projektentwicklungsförderung ausgeschlossen.

B.

Mit Verfügung vom 21. August 2023 wies die Vorinstanz das Gesuch (ohne materielle Begründung) erneut zurück. Als Begründung führte sie aus, Spiel-, Animations- und Dokumentarfilmserien seien in der selektiven Filmförderung nicht förderbar.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin am 22. September 2023 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung der Vorinstanz vom 21. August 2023 sei aufzuheben.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen, auf das Gesuch der Beschwerdeführerin einzutreten und dieses materiell zu beurteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Sie rügt, die Vorinstanz hätte auf das Gesuch eintreten und es ihrer Fachkommission zur Beurteilung übermitteln müssen. Dokumentarfilmserien fielen unabhängig ihres Wiedergabeformats unter den gesetzlichen Filmbegriff und seien darum förderbar.

D.

Mit Vernehmlassung vom 11. Dezember 2023 beantragt die Vorinstanz, auf die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge nicht einzutreten, eventualiter sie abzuweisen. Der Beschwerde stehe formell eine abgeurteilte Sache, materiell ihre langjährige Praxis entgegen.

E.

Mit Replik vom 29. Januar 2024 entgegnete die Beschwerdeführerin, bereits entschieden worden sei über ihr Gesuch nicht. Im Übrigen hält sie an ihren Ausführungen in der Beschwerde fest.

F.

Mit Duplik vom 29. Februar 2024 anerkannte die Vorinstanz, dass das Gesuch neu sei. Sie hielt an ihrer materiellen Beurteilung fest, aber änderte ihr Rechtsbegehren dahingehend, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen.

G.

Mit Eingabe vom 18. März 2024 reichte die Beschwerdeführerin eine Kostennote ein.

H.

Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist von keiner Seite beantragt worden.

I.

Auf weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt (Art. 48 Bst. a und b VwVG). Dass die Verfügung nicht auf denselben Tatsachen und rechtlichen Umständen wie ihre 2021 und 2022 beurteilten Gesuche beruht (vgl. BGE 144 I 11 E. 4.2 m.H.), stellt die Vorinstanz zurecht nicht mehr in Abrede, so dass die Beschwerdeführerin auch ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung hat (Art. 48 Bst. c VwVG). Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG), der Kostenvorschuss innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

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-6886/2018 vom 7. August 2019 E. 3 und B-3528/2016 vom 1. März 2017 E. 3; ZIBUNG/HOFSTETTER, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 3. Aufl. 2023, Art. 49 Rz. 44).

Da das Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur vom 14. Dezember 2001 (Filmgesetz, FiG, SR 443.1) 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 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-6886/2018 vom 7. August 2019 E. 3 und B-6107/2013 vom 29. Mai 2015 E. 5.2). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Der Bund unterstützt die kulturelle Ausstrahlung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die Kontinuität und die Entwicklungsfähigkeit der unabhängigen schweizerischen Filmproduktion (Art. 3 FiG). Zu diesem Zweck kann er Finanzhilfen und andere Formen der Unterstützung 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) leisten (vgl. Urteil des BVGer B-6107/2013 vom 29. Mai 2015 E. 5.1).

Für die Gewährung der Finanzhilfen legt das zuständige Departement – zurzeit das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) – die Voraussetzungen und das Verfahren fest (Art. 8 Abs. 2 FiG). Auf dieser Grundlage

hat das EDI die Verordnung über die Filmförderung vom 21. April 2016 (FiFV, SR 443.113) erlassen mit dem Förderungskonzept in Anhang 2 (Art. 11 Abs. 1 FiG). Die Förderungskonzepte umschreiben die Ziele, die erreicht werden sollen, bezeichnen die Förderungsinstrumente und legen die massgeblichen Kriterien fest (Art. 11 Abs. 2 FiG). Sie werden für eine Gültigkeitsdauer von drei bis fünf Jahren erstellt (Art. 11 Abs. 3 FiG).

Schweizer Produktionsunternehmen können eine Finanzhilfe an die Herstellung eines Kinospiefilms und an die Herstellung eines Animations- oder Dokumentarfilmes unabhängig von dessen Länge und dessen Auswertungsmedium beantragen (Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV, Förderungskonzept 2021 bis 2024). Dokumentarfilmprojekte mit Kinopotenzial werden bevorzugt (Ziff. 2.1.3.7 Anhang 2 FiFV).

3.2 Finanzhilfen für die Herstellung eines Films sind Ermessenssubventionen (als Gegenteil zu Anspruchssubventionen), da auf ihre Gewährung kein Anspruch besteht (vgl. Urteil des BVGer C-7433/2009 vom 27. Dezember 2011 E. 8; BARBARA SCHAEERER, Subventionen des Bundes zwischen Legalitätsprinzip und Finanzrecht, 1992, S. 173 ff. und S. 201 f.; FABIAN MÖLLER, Rechtsschutz bei Subventionen: Die Rechtsschutzmöglichkeiten Privater im Subventionsverfahren des Bundes unter Berücksichtigung der neueren Entwicklungen des nationalen und internationalen Subventions- und Beihilferechts, 2006, S. 44 f.). Der Behörde wird dadurch ein Spielraum für den Entscheid im Einzelfall eingeräumt. Gleichwohl hat sie innerhalb des Entscheidungsspielraums unter Berücksichtigung der Rechtsgrundsätze der Ermessensausübung die zweckmässigste Lösung zu treffen, ist dabei an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen. Die öffentlichen Interessen sind zu wahren und Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung zu beachten, namentlich die das betreffende Gebiet beherrschenden Rechtsgrundsätze. Der Entscheid darf ferner nicht willkürlich sein (vgl. BGE 138 I 305 E. 1.4.3 und 122 I 267 E. 3b; Urteil des BVGer B-4572/2012 vom 17. März 2015 E. 3.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 409 ff.).

Der eingelebten Praxis von Verwaltungsbehörden kommt grosses Gewicht zu. Eine Praxisänderung ist aber angezeigt, wenn das Recht bisher unrichtig angewendet worden ist oder eine andere Rechtsanwendung dem Sinne des Gesetzes oder veränderten Verhältnissen besser entspricht (Urteil des BGer 1C_646/2020 vom 28. März 2022 E. 4.3.1; BGE 146 I 105 E. 5.2.2;

141 II 297 E. 5.5.1; 125 II 152 E. 4c; Urteil des BVGer B-5294/2016 vom 31. Oktober 2018 E. 6.1.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 589 ff.).

3.3 Der Entscheid über die Gewährung von Finanzhilfe wird vom zuständigen Bundesamt (zurzeit die Vorinstanz) gefällt (Art. 14 Abs. 1 FiG). Im Bereich der selektiven Filmförderung werden Fördergesuche von der Vorinstanz einer Vorprüfung unterzogen (Art. 39 FiFV). Geprüft werden die ermessensunabhängigen Voraussetzungen der Förderungsfähigkeit des Projekts und des Gesuchstellers, namentlich:

- die Anerkennung als Schweizer Film oder als Koproduktion im Rahmen der zwischenstaatlichen Koproduktionsabkommen (Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 FiG sowie Art. 3 Bst. b und c und Art. 8 FiFV);
- die Art des Projekts: Förderbar sind Kinofilme und andere von unabhängigen Produktionsunternehmen produzierte Filme (Art. 9 Abs. 1 FiFV). Filme, die mit Unternehmen koproduziert werden, die Filme auswerten (Fernsehanstalten, Online-Plattformen, Medienunternehmen und Kino- und Verleihunternehmen), werden u.a. nur gefördert, wenn nachgewiesen ist, dass der Film künstlerisch und wirtschaftlich unabhängig hergestellt werden kann (Art. 9 Abs. 2 Bst. a FiFV). Ausgeschlossen von der Filmförderung sind Werbefilme, Filme mit vorwiegend didaktischer Zielsetzung und Auftragsproduktionen (Art. 16 FiG);
- die Ansässigkeit des Gesuchstellers in der Schweiz (Art. 4 FiFV), die Unabhängigkeit des Gesuchstellers (Art. 5 FiFV) und die Professionalität des Gesuchstellers (Art. 6 FiFV; KAI-PETER UHLIG, in: Mosimann/Renold/Raschèr [Hrsg.], Kultur, Kunst, Recht, 2. Aufl. 2020, 12. Kapitel, § 2 Rz. 141 und Fn. 268).

Sind diese formellen Voraussetzungen nicht erfüllt, kann die Vorinstanz das Gesuch ohne Eintreten zurückweisen (Art. 40 Abs. 2 FiFV). Besteht das Gesuch die Eintretensprüfung, gelangt es zur Begutachtung durch eine Fachkommission (vgl. Art. 41 Abs. 2, Art. 43 FiFV). Die Fachkommission ist dafür in Ausschüsse unterteilt. Für die Begutachtung von Gesuchen an die Projektentwicklung oder Herstellung eines Dokumentarfilms ist der "Ausschuss Dokumentarfilm" zuständig (Art. 43 Bst. b FiFV; vgl. Urteil des BVGer B-3528/2016 vom 1. März 2017 E. 4.2.3).

3.4 Nach ihrer Praxis weist die Vorinstanz Gesuche ohne materielle Prüfung zurück, welche die Herstellung von sog. Serien oder Reihen betreffen (vgl. Entscheid des EDI vom 8. Mai 2006 7-01-04.1-82 Ros, E. 3.3 und 3.4,

in dem das EDI als Beschwerdeinstanz die Praxis der Vorinstanz als rechtmässig bestätigt). Begründet wird diese Praxis insbesondere damit, dass die Filmförderung bezwecke, das unabhängige Filmschaffen zu fördern, und im Einzelfall kaum eruiert werden könne, ob zwischen den beteiligten Personen oder Firmen eine Abhängigkeit wirtschaftlicher und/oder künstlerischer Art bestehe. Das Vorgehen, mehrteilige Projekte für Herstellungsbeiträge auszuschliessen, sei deshalb die einzige zweckmässige Lösung (Entscheid des EDI vom 8. Mai 2006 7-01-04.1-82 Ros, E. 3.2 und 3.5).

3.5 Zurzeit finden Umwälzungen im audiovisuellen Sektor statt, die sich auf die Finanzierung und die Strukturen der audiovisuellen Landschaft auswirken werden. Der Film- und Medienkonsum des Publikums verlagert sich auf neue Kanäle und es stellt sich die kulturpolitische Frage, ob und wie die klassische Hierarchie der Auswertungsformen (Kino, Pay-TV, Video on Demand [VOD], Free-TV) noch zukunftsfähig ist. Die Rede ist von einer sog. Kinokrise und der Verlagerung in den digitalen Raum. Insbesondere wurden bisher fiktionale Serien fast ausschliesslich von der SRG produziert. Weil mit dem Inkrafttreten des revidierten Filmgesetzes die Fernseh- und Streamingdienste seit 2024 mit Investitionen zur Filmfinanzierung beitragen und damit zu rechnen ist, dass die Dienste einen bedeutenden Teil in fiktionale Serien investieren, entsteht ein neuer Markt der audiovisuellen Produktion (Factsheet der Vorinstanz vom 21. März 2023, Die öffentliche Filmförderung im Wandel – Analyse der heutigen Strukturen und Perspektiven für die Zukunft, www.bak.admin.ch/dam/bak/de/dokumente/kulturschaffende-film/merkblatt_hinweis/factsteet-studie-filmfoerderung-im-wandel.pdf.download.pdf/Factsteet_Studie_Filmf%C3%B6rderung%20im%20Wandel_DE_DEF.pdf, zuletzt besucht am 16.8.2024).

3.6 Der Begriff *Dokumentarfilmserie* bzw. *Serie* findet im FiG keine Erwähnung. Im FiG wird in Art. 2 Abs. 1 aber der Begriff *Film* definiert als jede für die Wiedergabe festgehaltene gestaltete Folge von Bildern mit oder ohne Ton, die bei der Betrachtung den Eindruck einer Bewegung hervorruft, unabhängig vom gewählten technischen Aufnahme-, Speicher- oder Wiedergabeverfahren.

In der FiFV ist in Ziff. 2.1.2.1 Anhang 2 FiFV zwar von einer Animationsserie die Rede, eine Definition findet sich aber nicht. In einer alten Fassung der FiFV findet sich eine Bestimmung zu sog. Fernsehserien als förderbaren Werken, wobei besondere Regelungen im Zusammenhang mit der unabhängigen Produktion aufgestellt werden sollten (vgl. Art. 13 FiFV

Fassung vom 1.10.2009; wieder aufgehoben am 1.1.2012, Fassung vom 20.12.2011).

Explizit erwähnt wird der Begriff *Serie* in der am 1. Januar 2024 in Kraft getretenen Verordnung über die Quote für europäische Filme und Investitionen in das Schweizer Filmschaffen vom 6. September 2023 (FQIV, SR 443.14). In Art. 2 Abs. 1 FQIV wird festgelegt, als anrechenbare Filme gälten Filme einschliesslich *Serien* nach Art. 2 Abs. 1 FiG, die den Genres Dokumentarfilm, Spielfilm oder Animationsfilm zugeordnet werden könnten, sowie audiovisuelle Werke, die in vergleichbarer Weise narrativ strukturiert oder kreativ gestaltet seien. Weiter gilt in der Verordnung als langer Film u.a. ein Dokumentarfilm ab 50 Minuten Dauer oder eine *Serie* des entsprechenden Genres mit einer Gesamtdauer ab 100 Minuten pro Staffel (Art. 3 Bst. d FQIV). In der Verordnung wird somit in Art. 2 konkretisiert, welche gestalteten Bewegtbilder als Film anrechenbar sind und entsprechende Verpflichtungen auslösen, ohne Serien von dieser Definition auszunehmen (vgl. Änderung der Filmverordnung, Neue Verordnung über die Quote für europäische Filme und Investitionen in das Schweizer Filmschaffen, Erläuternder Bericht zur Vernehmlassung vom 2. November 2022, S. 3). Eine Definition des Begriffs *Serie* findet sich in der Verordnung dabei allerdings nicht.

Auch im Bundesgesetz über Radio und Fernsehen vom 24. März 2006 (RTVG, SR 784.40) wird der Begriff *Serie* nicht aufgenommen. Definitionen finden sich u.a. in Art. 2 RTVG zu Begriffen wie Programm (Folge von Sendungen, die kontinuierlich angeboten, zeitlich angesetzt und fernmelde-technisch übertragen werden sowie für die Allgemeinheit bestimmt sind) und Sendung (formal und inhaltlich in sich geschlossener Teil eines Programms). In Art. 12 Abs. 2 und 5 RTVG wird sodann von Sendungen und *Sendereihen* gesprochen, eine Definition einer Sendereihe findet sich dabei im Gesetz nicht.

3.7 Im Duden wird der Begriff *Serie* als eine in (regelmässigen) Abständen veröffentlichte, inhaltlich oder thematisch zusammengehörende Folge von Sendungen, Filmen, Büchern, Artikeln o. Ä. definiert (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Serie>, zuletzt besucht am 16.8.2024). Gemäss dem Lexikon der Filmbegriffe werden Filmserien als Gruppen von Filmen verstanden, die thematisch und personell gleichartig sind und dabei sowohl als Fortsetzungs- wie auch als abgeschlossene Einzelfilme realisiert werden können, beispielsweise die James-Bond-Filme (Lexikon der Filmbegriffe, herausgegeben in Kooperation der Universitäten Hagen, Kiel, Lu-

xemburg, Münster und Zürich [https://filmlexikon.uni-kiel.de/doku.php/f:filmserie-1812?s\[\]=%2Aserie%2A](https://filmlexikon.uni-kiel.de/doku.php/f:filmserie-1812?s[]=%2Aserie%2A), zuletzt besucht am 16.8.2024).

4.

4.1 In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, mit dem Begriff "Dokumentarfilm" in Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV seien auch Dokumentarfilmserien gemeint. Die Vorinstanz hätte auf das Gesuch somit eingetreten und es ihrer Fachkommission zur Begutachtung übermitteln müssen.

4.2 Demgegenüber vertritt die Vorinstanz die Ansicht, Dokumentarfilmserien würden zwar auch vom breiten Filmbegriff in Art. 2 FiG umfasst. Die Auslegung des Begriffs "Dokumentarfilm" in der FiFV aber schliesse die selektive Herstellungsförderung von Dokumentarfilmserien aus. Weiter entspreche es ihrer Praxis, Serien von der Förderung auszuschliessen. Es sei daher gar nicht näher zu prüfen, ob eine Dokumentarfilmserie die qualitativen Kriterien für die Herstellungsförderung erfülle.

5.

5.1 Strittig ist, ob die Vorinstanz zu Recht gestützt auf Art. 2 Abs. 2 FiG und Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV nicht auf das Gesuch eingetreten ist. Diese Frage bedarf der Auslegung. Dass die Regelung von Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV gegen das FiG verstossen würde, wird nicht geltend gemacht und ist somit nicht zu prüfen (s.o. E. 3.1).

5.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut (grammatikalische Auslegung). Ist der Text nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden (ratio legis) unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente (BGE 145 II 182 E. 5.1 und 141 II 262 E. 4, je m.H.; TSCHANNEN/ / MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 25 Rz. 572). Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (statt vieler BGE 145 III 133 E. 6.5). Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war (statt vieler BGE 145 III 133 E. 6.4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 181). Die teleologische Auslegung stellt schliesslich auf die Zweckvorstellung ab, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (statt vieler BGE 142 II 399 E. 3.3.4 und 3.3.5; Urteil des

BVGer B-6727/2019 vom 5. August 2020 E. 5.4.3 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 179).

5.3 Nach dem Wortlaut von Art. 2 FiG gilt als Film jede für die Wiedergabe festgehaltene gestaltete Folge von Bildern, die bei ihrer Betrachtung den Eindruck einer Bewegung hervorruft, unabhängig vom gewählten technischen Aufnahme-, Speicher- oder Wiedergabeverfahren. In Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV wird konkretisiert, dass Schweizer Produktionsunternehmen Finanzhilfe an die Herstellung eines Kinospiefilms und an die Herstellung eines Animations- oder Dokumentarfilmes unabhängig von dessen Länge und dessen Auswertungsmediums beantragen können.

Als Film kann somit jegliche Art eines audiovisuellen Werks gelten (ZUFFE-REY/AUBRY, Loi sur le cinéma, 2006, Art. 2 Rz. 3). Die Parteien sind sich einig, dass vom Filmbegriff in Art. 2 Abs. 2 FiG auch sog. Serien erfasst werden (Beschwerde Rz. 3, Vernehmlassung Rz. 17). Dass in Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV ein anderer Filmbegriff gelten würde, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung nicht.

Weil der Begriff Serie weder in Art. 2 FiG noch in Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV erwähnt wird, kann diesen Bestimmungen auch nicht entnommen werden, was dieser Begriff bezeichnet (s.o. E. 3.6). Wird auf Definitionen in Wörterbüchern und Lexika abgestellt, geht aus diesen nur hervor, dass es sich um ein audiovisuelles Werk aus mehreren Teilen handelt, die miteinander in einem Zusammenhang stehen (s.o. E. 3.7).

5.4 Als teleologisches und historisch/geltungszeitliches Auslegungselement ist hervorzuheben, dass die selektive Filmförderung die Förderung des *unabhängigen Filmschaffens* bezweckt (s.o. E. 3.1; Art. 3 FiG). Unabhängig heisst in diesem Zusammenhang, dass die Produktionsunternehmen nicht, wie z.B. Sendeanstalten, im Besitz der Auswertungsmedien sind. Unabhängigkeit wird auch im Sinne der Gestaltungsfreiheit verlangt (Botschaft vom 18. September 2000 zum Filmgesetz, BBI 2000 5429, 5445, nachfolgend Botschaft zum Filmgesetz). Dass mehrteilige audiovisuelle Werke unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit problematisch seien, wurde im Gesetzgebungsprozess jedoch nicht thematisiert (vgl. Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2021 bis 2024 vom 26. Februar 2020, BBI 2020 3131, 3197 f., nachfolgend: Kulturbotschaft 2021 bis 2024; Botschaft zum Filmgesetz; BBI 2000 5429, 5445). In der FiFV bestand in einer alten Version eine Bestimmung zu sog. Fernsehserien mit besonderen Anforderungen an die Unabhängigkeit (s.o. E. 3.6). Im Zuge

der vorne erwähnten Umwälzungen im audiovisuellen Sektor werden Serien heute jedoch öfter nicht mehr von der SRG produziert (s.o. E. 3.5), so dass sich die Situation hinsichtlich der Unabhängigkeit von als Serien produzierten Werken verändert hat.

Der klassische Begriff Film in Art. 2 Abs. 1 FiG wird medienneutral und unabhängig vom technischen Verfahren definiert, damit das Gesetz den weiteren technologischen Entwicklungen – soweit sie absehbar sind – standhalten kann. Die Definition sei nötig, um dem oft mit dem Kino assoziierten Begriff Film die nötige Offenheit zu geben (Botschaft zum Filmgesetz, BBI 2000 5429, 5444). Daraus lässt sich ableiten, dass eine offene Definition vom Gesetzgeber zumindest in Art. 2 Abs. 1 FiG gewollt ist. Weil mit den Förderungskonzepten relativ detaillierte Vorschriften erlassen werden sollten, die speditiv den veränderten Bedürfnissen angepasst werden können (s.o. E. 3.1, Vernehmlassung Rz. 17, Botschaft zum Filmgesetz, BBI 2000 5429, 5448; vgl. KAI-PETER UHLIG, a.a.O., § 2 Rz. 143), kann erwartet werden, dass bestimmte Arten von Werken, wie serielle Produktionen, besondere Erwähnung finden würden, sollten gesonderte Regelungen für sie gelten.

Weiter wird in der Kulturbotschaft 2021 bis 2024 im Zusammenhang mit der Pflicht zur Leistung von Ersatzabgaben für Unternehmen, die Filme elektronisch anbieten, zwar thematisiert, dass in der FQIV u.a. Serien nicht als anrechenbare Filme gelten sollten (vgl. Kulturbotschaft 2021 bis 2024, BBI 2020 3131, 3197 f.). Im Zusammenhang mit der selektiven Filmförderung wurden aber keine Überlegungen zu mehrteiligen Werken angestellt (vgl. Kulturbotschaft 2021 bis 2024, BBI 2020 3131, 3249 f.). Dass sog. Serien a priori nicht unter den Filmbegriff von Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV fallen würden, ist den genannten Materialien somit nicht zu entnehmen. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass Serien als anrechenbare Filme in die FQIV aufgenommen wurden (s.o. E. 3.6).

5.5 Ein grundsätzlicher Ausschluss von Serien ergibt sich auch nicht unter dem systematischen Auslegungselement. Auch in anderen Gesetzen findet sich keine Definition des Begriffs *Serie* und aus dem Umstand, dass der Begriff in der FQIV erwähnt wird, lässt sich für die Bedeutung in der FiFV nichts direkt ableiten.

Hervorzuheben ist, dass in Art. 5 und Art. 9 FiFV bestimmte Merkmale der Unabhängigkeit festgelegt werden, die für eine Förderung der Filmproduktion nachgewiesen sein müssen (s.o. E. 3.3). Mehrteilige Werke mangels

Unabhängigkeit grundsätzlich bzw. ohne Prüfung solcher Nachweise auszuschliessen, lässt sich somit mit diesen Regelungen nicht vereinbaren.

Weiter kann, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, aus dem blossen Umstand, dass in Ziff. 2.1.2.1 Anhang 2 FiFV neben Animationsfilmen explizit auch *Animationsserien* als zu fördernde Werke genannt werden, kein bewusster Verzicht des Begriffs *Dokumentarfilmserie* in Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV abgeleitet werden (Vernehmlassung Rz. 21). Durch die eigenständige Bezeichnung kommt zwar zum Ausdruck, dass der breite Filmbegriff nach Art. 2 FiG für Animationsfilme differenziert verstanden wird. Doch sind die Unterschiede zum Format der Dokumentarfilme für einen solchen Analogieschluss zu zahlreich.

Schliesslich lässt sich auch aus dem Umstand, dass Dokumentarfilmprojekte mit Kinopotenzial bevorzugt gefördert werden (Ziff. 2.1.3.7 Anhang 2 FiFV), entgegen der Ansicht der Vorinstanz nichts ableiten, weil durchaus auch mehrteilige audiovisuelle Werke, wie beispielsweise die Reihe der James Bond-Filme, im Kino vorgeführt werden (s. o. E. 3.6).

Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass sich entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin von der Formulierung in Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV, wonach Finanzhilfen an die Herstellung eines Dokumentarfilms «unabhängig von dessen Länge» beantragt werden können, nicht direkt ableiten lässt, Serien fielen unter den Filmbegriff von Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV. Weil in Ziff. 2.1.3.5 Anhang 2 FiFV geregelt wird, dass im Bereich der Spielfilme die Herstellungsförderung auf kurze oder lange Filme beschränkt ist und ein sog. kurzer Film weniger als 50 Minuten bzw. ein langer Film mehr als 60 Minuten dauert (vgl. Art. 3 FiFV), ist mit der Formulierung «unabhängig von dessen Länge» bloss gemeint, dass die Förderung von Dokumentarfilmen nicht auf sog. kurze oder lange Filme im Sinne von Art. 3 FiFV beschränkt sei.

5.6 Insgesamt ergibt die Auslegung von Art. 2 Abs. 1 FiG und Ziff. 2.1.3.1 Anhang 2 FiFV, dass der Filmbegriff in diesen Bestimmungen Serien nicht grundsätzlich ausschliesst. Werden Werke bloss mit der Begründung, es handle sich um eine Serie, von der Förderung ausgeschlossen, wird das Recht somit nicht (mehr) richtig angewendet.

5.7 Zum gleichen Schluss führen Überlegungen im Lichte des verfassungsmässigen Gebots der Rechtsgleichheit. Das Gebot der rechtsgleichen Behandlung ist verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner

Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (Art. 8 Abs. 1 BV). Der Anspruch auf rechtsgleiche Behandlung wird insbesondere tangiert, wenn hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (vgl. BGE 136 V 231 E. 6.1 mit Hinweisen; Urteil des BGer 2C_587/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 4.2).

Werden bestimmte mehrteilige Werke generell nicht zur Förderung zugelassen, weil u.a. die Gefahr besteht, dass diese nicht unabhängig produziert wurden, werden sie anders behandelt als in sich abgeschlossene Werke, obwohl die mehrteiligen Werke unter Umständen ebenfalls nicht von einem Produktionsunternehmen im Besitz der Auswertungsmedien produziert wurde.

5.8 Soweit sich die Vorinstanz schliesslich darauf beruft, einer Praxisänderung stünden ein Mehraufwand und höhere Kosten im Zusammenhang mit der Standortförderung entgegen, sind ihre Bedenken zwar aufgrund der beschränkten Förderungsmittel durchaus nachvollziehbar. Solche Überlegungen können aber auch im Rahmen relativer Kriterien berücksichtigt werden, die es erlauben, die Anzahl der subventionierbaren Gesuche nach dem Grad ihrer Subventionswürdigkeit sachgerecht zu priorisieren (s.o. E. 3.2 in fine; vgl. Art. 13 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 [Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1]).

6.

6.1 Vorliegend kann den Gesuchsunterlagen entnommen werden, dass es sich um ein Werk des Genres Dokumentarfilmserie handelt. Weiter wird in den Unterlagen ausgeführt, dass das Werk 200 Minuten lang und in vier Teile von jeweils 50 Minuten unterteilt sei. Es sei vorgesehen, das Werk an Festivals, die serielle Formate zeigen, im Rahmen von begleiteten One-Off Screenings einzelner Episoden und über Subscription-Video-on-Demand (SVoD), Electronic-Sell-Through (EST), Free-TV und Advertising-Video-on-Demand (AVoD) auszuwerten. Verschiedene Koproduzentinnen, u.a. die SRG, seien vorgesehen. Die Rechte am Werk würden in Verträgen geregelt (Produktionsdossier vom 3. Juli 2023, Beschwerdebeilage 4).

6.2 Dass die Vorinstanz auf dieses Gesuch nicht eingetreten ist, weil das Projekt zum Genre Dokumentarfilmserie gehöre, verletzt nach dem Gesagten das Legalitätsprinzip und stellt eine Ermessensunterschreitung dar (vgl. BGE 135 IV 139 E. 2.4.2; Urteil des BGer 8C_179/2007 vom 25. September 2007 E. 2.2 [nicht publiziert in BGE 133 V 637]; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 439). Die Beschwerde ist gutzuheissen und die Sache zur materiellen Prüfung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

7.

7.1 Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz trägt als Bundesbehörde von vornherein keine Verfahrenskosten (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang gilt praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der Beschwerdeführerin (BGE 141 V 281 E. 11.1; Urteil des BGer 1C_308/2018 vom 9. Oktober 2019 E. 9 [nicht publiziert in BGE 146 II 36]; Urteil des BVGer A-199/2018 vom 18. April 2019 E. 6). Der Beschwerdeführerin sind folglich keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und der von ihr geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'400.– ist zurückzuerstatten.

7.2 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist sodann vom Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei; unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 ff. VGKE). Wird eine detaillierte Kostennote eingereicht, sind die ausgewiesenen Kosten nicht unbesehen zu ersetzen. Vielmehr ist zu prüfen, ob diese als notwendig anerkannt werden können (vgl. Urteil des BVGer A-4350/2022 vom 3. Januar 2024 E. 9.3.2).

Mit Kostennote vom 18. März 2024 macht die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ausgehend von einem Stundenansatz in der Höhe von Fr. 250.– und einem Aufwand von 10 Stunden sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 65.– Vertretungskosten von insgesamt Fr. 2'766.55 geltend. Dies erweist sich im vorliegenden Fall als angemessen.

8.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen

Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 82 i.V.m. Art. 83 Bst. k BGG). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung vom 21. August 2023 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 5'400.– wird zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'766.55 zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Laura Rikardsen

Versand: 23. August 2024

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Rückerstattungsformular; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde; Vorakten zurück)