

- 4 Schule – Wissenschaft – Kultur
Ecole – Science – Culture
Scuola – Scienza – Cultura

62

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III
i. S. S. AG gegen Bundesamt für Kultur
C-5736/2007 vom 8. August 2008

Filmrecht. Qualifizierung als Schweizer Film.

Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG. Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV.

- 1. Der Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung umfasst nicht jenen Fall, in dem ein Film ausschliesslich durch Schweizer Produzenten, aber unter Einbezug ausländischer Mitwirkender (im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG) hergestellt wird (E. 3.1).**
- 2. Der sehr offene und unbestimmte Gesetzeswortlaut von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG betreffend den Einbezug von schweizbezogenen künstlerischen und technischen Mitarbeitern und filmtechnischen Betrieben « soweit als möglich » erlaubt es nicht, eine strikte Beteiligungsquote von mindestens 50 % festzusetzen und somit Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV (analog) auch für Filme anzuwenden, die nicht koproduziert sind. Die entsprechende Praxis der Vorinstanz erweist sich deshalb als gesetzeswidrig (E. 3.3).**
- 3. Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG verlangt nach einer Abwägung der Umstände im Einzelfall, ob der fragliche Film die erforderliche schweizbezogene Mitwirkung aufweist. Der Rechtsbegriff « soweit als möglich » ist als Zumutbarkeitskriterium zu verstehen. Dabei kommt der Behörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (E. 3.3).**

Législation sur le cinéma. Qualification de film suisse.

Art. 2 al. 2 let. c LCin. Art. 8 al. 2 2^e phrase OECin.

- 1. Le champ d'application de l'art. 8 al. 2 2^e phrase OECin, dans sa version en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2006, ne couvre pas les cas où un film, produit exclusivement par des producteurs suis-**

ses, implique des participants étrangers (au sens de l'art. 2 al. 2 let. c LCin) (consid. 3.1).

2. Le libellé très ouvert et indéterminé de l'art. 2 al. 2 let. c LCin en ce qui concerne la participation « dans la mesure du possible » d'interprètes, de techniciens et d'industries techniques liés à la Suisse, ne permet pas de fixer un quota strict de participation à 50 % au minimum, ni par conséquent d'appliquer par analogie l'art. 8 al. 2 2^e phrase OECin aux films qui ne sont pas coproduits. La pratique exercée en ce sens par l'autorité inférieure est donc contraire à la loi (consid. 3.3).
3. L'art. 2 al. 2 let. c LCin impose d'apprécier, après pondération des particularités du cas d'espèce, si le film présente une participation suffisante d'éléments liés à la Suisse. Le terme juridique « dans la mesure du possible » doit être compris comme un critère de ce qui peut être raisonnablement exigé. L'autorité dispose d'une marge d'appréciation considérable pour l'examen de cette question (consid. 3.3).

Legislazione della cinematografia. Qualificazione di film svizzero.

Art. 2 cpv. 2 let. c LCin. Art. 8 cpv. 2 seconda frase OPCin.

1. Il campo di applicazione dell'art. 8 cpv. 2 seconda frase OPCin, nella versione in vigore dal 1° luglio 2006, non comprende il caso in cui un film venga realizzato esclusivamente da produttori svizzeri, bensì include la partecipazione di collaboratori stranieri (ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 let. c LCin) (consid. 3.1).
2. La formulazione molto aperta e indeterminata dell'art. 2 cpv. 2 let. c LCin concernente la partecipazione, « per quanto possibile », di interpreti e tecnici svizzeri o domiciliati in Svizzera e industrie tecniche con sede in Svizzera, non permette di fissare una percentuale di partecipazione rigorosa pari ad almeno il 50 % e, conseguentemente, di applicare in modo analogo l'art. 8 cpv. 2 seconda frase OPCin anche a film che non sono coprodotti. La prassi dell'istanza inferiore in tal senso risulta dunque essere contraria alla legge (consid. 3.3).
3. L'art. 2 cpv. 2 let. c LCin richiede di ponderare in ogni singolo caso se il film in questione presenti la necessaria relazione con la Svizzera. Il concetto giuridico « per quanto possibile » va inteso come criterio di esigibilità ragionevole. Nell'ambito

dell'esame di tale questione, l'autorità dispone di un ampio margine di apprezzamento (consid. 3.3).

Mit Verfügung vom 19. Juni 2007 wies das Bundesamt für Kultur (nachfolgend: Vorinstanz) das Gesuch der S. AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) vom 5. September 2006 um Anerkennung des Films «L.» als Schweizer Film ab.

Zur Begründung führte die Vorinstanz in der Verfügung und im weiteren Verfahrensverlauf aus, dass vorliegend Art. 2 Abs. 2 Bst. c des Filmgesetzes vom 14. Dezember 2001 (FiG, SR 443.1) nicht erfüllt sei. Gemäss ihrer Praxis müssten in Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung des EDI vom 20. Dezember 2002 über die Filmförderung (FiFV, SR 443.113) [die Ausführungen im Urteil beziehen sich auf Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV in der zum Zeitpunkt des Urteilsfällung geltenden Fassung. Aktuell gilt die Fassung gemäss Ziff. I der V des EDI vom 28. Oktober 2008, in Kraft seit 15. November 2008, AS 2008 5071] beim Fehlen eines Koproduktionsabkommens mindestens 50 % der technischen und künstlerischen Mitarbeiter Schweizer sein beziehungsweise in der Schweiz Wohnsitz haben, und der Film müsse in entsprechendem Ausmass durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz hergestellt worden sein. Als künstlerische Mitarbeiter im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG seien neben den Schauspielern auch der Kameramann, der Tonmeister, der Szenenbildner, der Kostümbildner, der Maskenbildner und der Editor zu betrachten, als technische Mitarbeiter insbesondere alle Assistierenden der künstlerischen Mitarbeiter (Kamera-, Ausstattungs-, Kostüm- und Maskenassistenten, Schwenker, Perch, Requisite, der Produktions- und der Aufnahmeleiter, der Script, der Ton- und der Lichttechniker). In der Regel zählten nur die Chefpositionen, ausser es dränge sich eine Korrektur auf, weil eine Vielzahl der Mitarbeitenden in Assistenzpositionen aus dem einen oder anderen Land stammten. Ferner würden die im Rahmen von Art. 2 Abs. 2 Bst. a FiG erfassten Personen bei der Prüfung der Voraussetzung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht nochmals berücksichtigt. Praxisgemäss würden die Unterkategorien künstlerische und technische Mitwirkende, filmtechnische Betriebe zuerst einzeln betrachtet und gewichtet und erst danach zueinander in Relation gesetzt, so dass ein Manko an Schweizern in der einen Unterkategorie durch ein Übergewicht in einer anderen kompensiert werden könne.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. August 2007 Beschwerde. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügung. Der Film «L.» sei entsprechend ihrem Gesuch vom 5. September

2006 als Schweizer Film anzuerkennen. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 5. September 2006 um Anerkennung der Filmproduktion « L. » als Schweizer Film zur erneuten Entscheidung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung der Beschwerdeinstanz an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache an die Vorinstanz zurück, damit diese im Sinne der Erwägungen überprüft, ob der Film « L. » das Kriterium von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG erfüllt.

Aus den Erwägungen:

2.

2.1 Als Schweizer Film gilt nach Art. 2 Abs. 2 FiG ein Film, der a) zu einem wesentlichen Teil von einem Autor mit schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz realisiert wurde; b) 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; und c) soweit als möglich mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz hergestellt wurde (zur Schwierigkeit der Bestimmung der Nationalität eines Films und den verschiedenen Regelungsansätzen in diversen Staaten siehe CHRISTOPHE GERMANN, *Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma*, Basel 2008, S. 230 ff.).

Diese Voraussetzungen sind – wie sich bereits dem Gesetzeswortlaut entnehmen lässt – kumulativ zu erfüllen (siehe auch NATHALIE ZUFFE-REY/PATRICE AUBRY, *Loi sur le cinéma*, Bern 2006, Art. 2 N. 31 und 73).

2.2 Vorliegend hat die Vorinstanz dem Film « L. » mit der angefochtenen Verfügung vom 19. Juni 2007 die Anerkennung als Schweizer Film versagt, da Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht erfüllt sei.

Streitig und vorliegend vom BVGer zu klären ist deshalb, ob der Film die Voraussetzung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG erfüllt, ob er also « soweit als möglich » mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz hergestellt worden ist.

2.3 Was die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs « soweit als möglich » betrifft, verweist die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf ihre Praxis, wonach zur Erfüllung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG die Mehrheit der technischen und künstlerischen Mitarbeiter Schweizer sein oder Wohnsitz in der Schweiz haben müssten. Im Rahmen ihrer Vernehmlassung vom 16. November 2007 legte sie dar, dass sich diese Voraussetzung aus einer analogen Anwendung von Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV ergebe, wonach bei « inoffiziellen » Gemeinschaftsproduktionen – d. h. wenn kein internationales Koproduktionsabkommen anwendbar ist – der Schweizer Anteil wenigstens 50 % betragen muss. Im vorliegenden Fall sei die Finanzierung überwiegend schweizerisch. « L. » werde deshalb nicht schlechter gestellt als eine « inoffizielle » Koproduktion im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV. « Offizielle » Koproduktionen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Satz 1 FiFV habe der Gesetzgeber hingegen bewusst privilegiert, indem sie den Schweizer Filmen gleichgestellt würden. Es könne deshalb bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG kein subjektiver Massstab angesetzt werden.

2.4 Die Beschwerdeführerin rügte in ihrer Beschwerde, dass diese vorinstanzliche Praxis der rechtlich notwendigen Einzelfallbetrachtung nicht gerecht werde, könne sie doch die entscheidende Frage, ob die Produktion das ihr Mögliche getan hat, um schweizerisches Personal einzubeziehen, nicht beantworten.

2.5 Es gilt deshalb nachfolgend zu prüfen, ob die in Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV entwickelte vorinstanzliche Praxis dem Sinn und Zweck von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG entspricht. Hierzu muss in einem ersten Schritt Art. 8 FiFV rechtlich eingeordnet werden (E. 3.1). Sodann gilt es in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwiefern Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV – direkt oder analog – auf Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG anwendbar ist (E. 3.2). Falls dies verneint werden muss, ist in einem dritten Schritt zu eruieren, nach welchen Kriterien Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG auszulegen ist (E. 3.3).

3.

3.1

3.1.1 Art. 8 FiFV bestimmt, unter welchen Voraussetzungen ein Film als Gemeinschaftsproduktion zu qualifizieren ist. Die dieser Qualifizierung zugeordneten rechtlichen Folgen, die hier der inhaltlichen Darstellung von Art. 8 FiFV vorangestellt werden sollen, ergeben sich namentlich aus Art. 3 FiG und werden sodann in der FiFV verdeutlicht:

Nach Art. 3 FiG unterstützt der Bund die kulturelle Ausstrahlung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die Kontinuität und die Entwicklungsfähig-

keit 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 a) Schweizer Filmen; b) zwischen der Schweiz und dem Ausland koproduzierten Filmen. Aufgrund dieser Bestimmung wird deutlich, dass Schweizer Filme einerseits und (unter bestimmten Bedingungen) zwischen der Schweiz und dem Ausland koproduzierte Filme andererseits – jedenfalls hinsichtlich der vom Bund zu leistenden Unterstützung – rechtlich gleichgestellt sind (vgl. so auch Ziff. 2.1.2.1.1 der Botschaft zum Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur vom 18. September 2000, BBl 2000 5429, im Folgenden: Botschaft). Diese Gleichbehandlung wird in der FiFV präzisiert: Namentlich sind aufgrund von Art. 36 FiFV sowohl Schweizer Filme als auch Gemeinschaftsproduktionen (unter bestimmten, hier nicht interessierenden Bedingungen) zur erfolgsabhängigen Filmförderung zugelassen (siehe kurz ROLF H. WEBER/RENA ZULAUF, Filmförderung und Recht – Schwierige Ausbalancierung von Anforderungen, in Jusletter 14. April 2003, Rz. 10).

3.1.2 Nach Art. 8 Abs. 1 FiFV müssen Gemeinschaftsproduktionen, unter Einbezug der Postproduktion, einen Anteil an schweizerischen künstlerischen und technischen Mitarbeitern aufweisen, der dem schweizerischen Finanzierungsanteil entspricht. Als schweizerischer Finanzierungsanteil gilt der Anteil des Schweizer Produzenten. Gemäss Art. 8 Abs. 2 FiFV ergeben sich « die Mindestanteile für eine Anerkennung als Schweizer Film oder als Gemeinschaftsproduktion (...) aus den internationalen Koproduktionsabkommen. Wo ein solches Abkommen fehlt, hat der Schweizer Anteil wenigstens fünfzig Prozent zu betragen. »

In der bis zum 30. Juni 2006 in Kraft stehenden Fassung stand der entsprechende aArt. 8 FiFV unter dem Titel « Reinvestitionsvorschriften »; aArt. 8 Abs. 1 FiFV regelte die schweizerische Mitwirkung ausdrücklich sowohl für Schweizer Filme als auch für Gemeinschaftsproduktionen. Entsprechend konnte nach dem Wortlaut und nach Sinn und Zweck der (unverändert in die neue Fassung der Verordnung übernommenen) Regelung von Art. 8 Abs. 2 FiFV ein bestimmter Film entweder als Schweizer Film anerkannt werden, oder aber als Gemeinschaftsproduktion (« ... Anerkennung als Schweizer Film oder als Gemeinschaftsproduktion... »).

Nach der Revision der FiFV vom 22. Juni 2006, in Kraft getreten am 1. Juli 2006, erweist sich jedoch der Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 FiFV – soweit er eine Anerkennung « als Schweizer Film oder als Gemeinschaftsproduktion » vorsieht – als nicht mehr kohärent: Die neue Fassung des Art. 8 FiFV steht nunmehr unter dem Titel « Gemeinschaftsproduktionen ». Ent-

sprechend regelt auch der revidierte Art. 8 Abs. 1 FiFV nur noch den erforderlichen Anteil der Beteiligung bei Gemeinschaftsproduktionen und nicht mehr, wie aArt. 8 Abs. 1 FiFV, auch bei Schweizer Filmen. Vor dem Hintergrund der in Art. 3 FiG angelegten, oben dargestellten Gleichstellung von Schweizer Filmen mit Gemeinschaftsproduktionen ergibt es keinen Sinn, eine bestimmte Gemeinschaftsproduktion (so der Titel von Art. 8 FiFV) als Schweizer Film « oder » (alternativ oder gleichzeitig) als Gemeinschaftsproduktion zu qualifizieren. Vielmehr kann es bei der fraglichen Bestimmung einzig darum gehen, eine Gemeinschaftsproduktion – sofern sie die in Art. 8 FiFV aufgeführten Voraussetzungen erfüllt – rechtlich so zu stellen, als ob es sich dabei um einen (reinen) Schweizer Film handeln würde.

Als Gemeinschaftsproduktionen im Sinne von Art. 8 FiFV gelten dabei sowohl « offizielle » Gemeinschaftsproduktionen (so die Terminologie der Vorinstanz), d. h. Gemeinschaftsproduktionen von Personen aus Staaten, zwischen denen ein Gemeinschaftsabkommen besteht, sofern die in den Abkommen vorgeschriebenen Mindestanteile erfüllt sind (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 FiFV), als auch « inoffizielle » Gemeinschaftsproduktionen (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV), d. h. Koproduktionen ohne entsprechendes zwischenstaatliches Abkommen, sofern der Anteil an schweizerischen künstlerischen und technischen Mitarbeitern mindestens 50 % beträgt (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV). Der Anwendungsbereich von Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV umfasst also (lediglich) die « inoffizielle » Koproduktion, nicht aber den Fall, dass ein Film ausschliesslich durch einen Schweizer Produzenten – aber unter Mitwirkung auslandbezogener Mitarbeiter – produziert wird.

3.2 Beim vorliegend zu beurteilenden Film « L. » handelt es sich nach der unbestrittenen Meinung der Parteien nicht um eine (« offizielle » oder « inoffizielle ») Gemeinschaftsproduktion, wie die Vorinstanz namentlich in Ziff. 2a ihrer Duplik festhält. Aufgrund der Akten sieht das BVGer keinen Grund, diese Sachverhaltsdarstellung in Frage zu stellen. Entsprechend beantragte die Beschwerdeführerin auch nicht die Anerkennung als Gemeinschaftsproduktion im Sinne von Art. 8 FiFV, sondern gemäss Art. 2 Abs. 2 FiG als Schweizer Film.

Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG erfordert für die Anerkennung eines Films als Schweizer Film, dass er soweit als möglich mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz hergestellt wurde.

In Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV argumentiert die Vorinstanz, dass nach ihrer ständigen Praxis auch beim hier zu beurteilenden Film

«L.» die Mehrheit der technischen und künstlerischen Mitarbeiter Schweizer sein oder Wohnsitz in der Schweiz haben müssten, während die Beschwerdeführerin diese Praxis als ungesetzlich ablehnt.

Während diese Auslegung der Vorinstanz durch die frühere Fassung von Art. 8 (Abs. 2) FiFV vorgegeben gewesen wäre (vgl. E. 3.1.2, 2. Abschn.), steht die seit dem 1. Juli 2006 herrschende, vorliegend anzuwendende Rechtslage (siehe nur ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 325 ff. mit Verweisen auf die Rechtsprechung) einer solchen strikten Praxis entgegen. Wie aufgezeigt kann Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV in der revidierten Fassung – namentlich aufgrund der Änderung des Titels von « Reinvestitionsvorschriften » in « Gemeinschaftsproduktionen » und der Revision von Art. 8 Abs. 1 FiFV – lediglich « inoffizielle » Gemeinschaftsproduktionen regeln, nicht aber den Fall, dass ein Film ausschliesslich durch einen Schweizer Produzenten, aber mit Rückgriff auf ausländische Mitarbeiter produziert wird.

3.3 Nach Art. 1 Abs. 2 der Filmverordnung vom 24. Juni 1992 (FiV, AS 1992 1554, AS 1993 2001, AS 1996 2243 3226) galt als Schweizer Film ein Film, der (unter anderem) mehrheitlich durch Filmautoren und weitere Filmschaffende mit schweizerischem Bürgerrecht oder mit dauerndem Wohnsitz in der Schweiz hergestellt worden ist. Aufgrund dieses klaren Wortlauts war bereits unter dieser Rechtslage für die Anerkennung eines Films als Schweizer Film eine Beteiligung von über 50 Prozent von Filmschaffenden mit dem genannten Bezug zur Schweiz erforderlich gewesen.

Durch Art. 19 der Filmverordnung vom 3. Juli 2002 (FiV, SR 443.11) wurde die Filmverordnung vom 24. Juni 1992 und mithin deren Definition des Schweizer Films auf den 1. August 2002 aufgehoben. Nunmehr ist der Begriff des Schweizer Films wie dargelegt – und wie aus Gründen der Gewaltenteilung auch angezeigt – in Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG festgelegt. Wie aufgezeigt wird der Begriff seit der am 1. Juli 2006 in Kraft getretenen Revision der FiFV auf Verordnungsebene auch nicht mehr präzisiert.

Der sehr offene und unbestimmte Gesetzeswortlaut (allein) erlaubt es nicht, für die schweizbezogene Mitarbeit eine strikte Quote von über 50 % festzusetzen und somit Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV (analog) auch für Filme anzuwenden, die nicht koproduziert sind. Eine solche restriktive, zu starre Praxis wird von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht getragen.

Der offene und äusserst unbestimmte Wortlaut von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG verlangt vielmehr nach einer Abwägung im Einzelfall, ob der fragliche Film – soweit als möglich – unter Mitwirkung von Personen mit Schwei-

zer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe aus der Schweiz hergestellt wurde. Dabei kommt der Behörde ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.

3.3.1 Nur schon mit Blick auf den Umstand, dass es bei einem unbeschränkt grossen finanziellen und zeitlichen Aufwand sowie unter Einschränkung der künstlerischen Freiheit theoretisch beinahe immer möglich erscheint, einen Film ausschliesslich mit künstlerischen und technischen Mitarbeitern schweizerischer Nationalität oder mit Wohnsitz in der Schweiz und durch filmtechnische Betriebe in der Schweiz herstellen zu lassen, muss der Rechtsbegriff « soweit als möglich » als Zumutbarkeitskriterium verstanden werden, um eine praktikable, Sinn und Zweck der Norm entsprechende Qualifizierung des Schweizer Films zu ermöglichen. Es ist also zu fragen, ob und gegebenenfalls inwiefern es den Herstellern eines bestimmten, unter den gegebenen äusseren und inneren Umständen realisierten Films zumutbar war, für die Wahrnehmung der verschiedenen Aufgaben auf schweizbezogene Mitwirkende zurückzugreifen.

3.3.2 Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass seit dem Inkrafttreten des FiG am 1. August 2002 für die Anerkennung als Schweizer Film hinsichtlich des Drehorts keine gesetzlichen Vorschriften mehr bestehen: Bereits Art. 5 Bst. e der Vollziehungsverordnung I zum Bundesgesetz über das Filmwesen vom 28. Dezember 1962 (e contrario) hatte es jedoch ermöglicht, bei einem Schweizer Film die Aufnahmen im Ausland zu drehen, sofern sich dies aus thematischen, technischen oder organisatorischen Gründen als notwendig erwies. Ziff. 2.1.1.2 der Botschaft führt zur Aufhebung dieser Voraussetzung aus, dass auf die Festlegung des Drehorts Schweiz verzichtet wurde, das Filmsujet solle den Drehort bestimmen. Aus dem Schweigen des Gesetzgebers in Art. 2 Abs. 2 FiG ergibt sich somit, dass die Dreharbeiten nicht mehr nur dann im Ausland durchgeführt werden dürfen, wenn sich dies (aus thematischen, technischen oder organisatorischen Gründen) zwingend aufdrängt. Der Autor kann nun vielmehr im Rahmen seiner künstlerischen Freiheit – unter Berücksichtigung des Filmsujets, das seinerseits die Sprache und die Auswahl der Darstellenden des Films prägt – den Drehort frei wählen. Je nach (im Rahmen der künstlerischen Freiheit getroffenen) Wahl des Drehorts und des Filmsujets sind deshalb an den Einbezug von schweizbezogenen Mitwirkenden nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG engere oder weitere Anforderungen zu stellen (hierzu kurz: ZUFFEREY/AUBRY, a. a. O., Art. 2 N. 64).

3.3.3 Die wie dargelegt erforderliche Bewertung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG im Einzelfall, ohne strikte Quoten, entschärft ferner die Frage, ob die bereits unter Art. 2 Abs. 2 Bst. a FiG berücksichtigten Autoren zu-

sätzlich noch unter Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG in Betracht zu ziehen sind oder nicht. Trotzdem erscheint die entsprechende von der Vorinstanz mit Verweis auf die (nicht begründete) Lehrmeinung von ZUFFEREY/AUBRY, a. a. O., Art. 2 N. 37, dargelegte Praxis, wonach sich Autorschaft nach Art. 2 Abs. 2 Bst. a FiG und Mitwirkung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG gegenseitig ausschliessen, zumindest bei Low-Budget-Autorenfilmen mit sehr wenigen (weiteren) Mitwirkenden als problematisch. Soll an dieser Praxis festgehalten werden, so wäre dieser Problematik bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG (« soweit als möglich ») gegebenenfalls Rechnung zu tragen.

3.3.4 Entgegen dem Vorbringen der Vorinstanz steht auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit einer unterschiedlichen Regelung für Gemeinschaftsproduktionen einerseits, für den wie vorliegend (allein) gemäss Art. 2 Abs. 2 FiG zu beurteilenden Fall andererseits nicht entgegen: Zwar kann im Einzelfall wie dargelegt tatsächlich ein nicht koproduzierter Film als Schweizer Film qualifiziert werden, obwohl weniger als 50 % der Mitwirkenden den erforderlichen Bezug zur Schweiz aufweisen, während für die Anerkennung einer (inoffiziellen) Gemeinschaftsproduktion als Koproduktion im Sinne von Art. 8 Abs. 2 Satz 2 FiFV ein entsprechender Anteil von wenigstens 50 % verlangt wird. Diese Favorisierung der nicht koproduzierten Filme wird jedoch dadurch relativiert, dass die Produktion im ersten Fall rein schweizerisch sein muss, so dass die Anforderungen an den « schweizerischen Charakter » eines Films in dieser Hinsicht höher sind (in diese Richtung wohl auch ZUFFEREY/AUBRY, a. a. O., Art. 2 N. 65 ff.).

3.3.5 Im Übrigen erweist sich jedoch die von der Vorinstanz dargelegte Praxis bei der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG, wonach namentlich zuerst die Unterkategorien (künstlerische und technische Mitarbeitende, filmtechnische Betriebe) einzeln betrachtet und sodann zueinander in Relation gesetzt werden, so dass ein Manko an schweizbezogenen Mitarbeitern in der einen Kategorie durch ein Übergewicht in einer anderen kompensiert werden kann und zudem – sofern sich nicht im Einzelfall eine Korrektur aufdrängt – nur Chefpositionen in die Erwägungen einbezogen werden, a priori als gesetzeskonform. Ebenso erscheint die von der Vorinstanz praxisgemäss vorgenommene Einteilung in die Kategorien der künstlerischen und technischen Mitarbeiter als unproblematisch.

3.3.6 Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre jedoch eine Präzisierung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG, allenfalls durch die Ausarbeitung eines Merkblatts, das nicht nur den Gesetzestext, sondern auch die (gesetzeskonforme) Praxis der Vorinstanz wiedergibt, sowie eine redaktionelle Berichtigung von Art. 8 FiFV zu begrüssen.

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Praxis der Vorinstanz insoweit nicht gesetzeskonform ist, als sie bei der Überprüfung des Films « L. » auf dessen Übereinstimmung mit Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG und mithin zur Qualifizierung des Films als Schweizer Film strikte verlangte, dass mindestens 50 % der künstlerischen und technischen Mitwirkenden sowie der filmtechnischen Arbeiten von Schweizern oder in der Schweiz lebenden Personen oder Betrieben geleistet werden müssten, ohne die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

4.1 Aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen und Vorbringen zum Sachverhalt – namentlich auch derer, die erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vorgebracht wurden (vgl. nur ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 615) – erweist es sich für das BVGer jedenfalls nicht als ausgeschlossen, dass die Voraussetzung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG vorliegend erfüllt sein könnte.

4.2 Die Beschwerde ist deshalb insoweit gutzuheissen, als das strikte Erfordernis, wonach bei der Herstellung des Films « L. » mindestens 50 % der künstlerischen und technischen Mitwirkenden sowie der filmtechnischen Arbeiten von Schweizern oder in der Schweiz lebenden Personen oder Betrieben geleistet werden müssten, ohne die Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, als Verstoss gegen Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) und deshalb als unzulässig zu erklären ist.

Das BVGer entscheidet in der Sache selbst oder weist sie mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Kognition des BVGer ist aufgrund von Art. 49 Bst. c VwVG an sich uneingeschränkt. Allerdings auferlegt es sich beim Urteil über einen unbestimmten Rechtsbegriff Zurückhaltung, wenn die begriffliche Offenheit des Rechtssatzes auf einem Bedarf an Handlungsspielraum beruht. Ein solcher Beurteilungsspielraum ist namentlich dann geboten, wenn der Entscheid besondere Kenntnisse voraussetzt (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2. Aufl., Bern 2005, § 26 Rz. 29). Sie greift nicht ohne Not in die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Vorinstanz ein, wenn sich diese durch besonderen Sachverstand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a. a. O., Rz. 446c f.). Das BVGer hat nicht sein eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde zu setzen (BGE 129 II 331 E. 3.2).