

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-5736/2007
{T 0/2}

Urteil vom 8. August 2008

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Dominique Gross.

Parteien

S._____ AG,
vertreten durch Dr. iur. Kai-Peter Uhlig,
VIGANÒ Anwaltskanzlei, Theaterstrasse 4, 8001 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kultur BAK, Hallwylstrasse 15,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ursprungszeugnis für den Film "L._____" von
P._____.

Sachverhalt:**A.**

Mit Gesuch vom 5. September 2006 beantragte die S._____ AG (nachfolgend: Beschwerdeführerin) dem Bundesamt für Kultur (BAK) die Anerkennung des im Jahr 2006 hergestellten Films "L._____", Regie und Drehbuch von P._____, als Schweizer Film.

B.

Das BAK forderte die Beschwerdeführerin am 6. September 2006 per Mail auf, eine vollständige Cast- und Equipenliste einzureichen. Jene übermittelte der Vorinstanz gleichentags den Vor- und Abspann des Films, wobei diverse Positionen ("Soccer Players, Extras, ADR Los Angeles") noch offen waren. Dabei präzisierte die Beschwerdeführerin, dass – obschon in der Titelliste K._____ und D._____ als Produzenten aufgeführt seien – P._____ und D._____ die Leitung innegehabt hätten. Per Mail vom 8. September 2006 forderte das BAK die Beschwerdeführerin auf, ihre finanziellen Angaben zu präzisieren und namentlich die mit K._____ und mit H._____ abgeschlossenen Verträge nachzureichen, da das Budget und der Finanzierungsplan nicht kohärent seien.

C.

Mit Schreiben vom 28. September 2006 teilte das BAK der Beschwerdeführerin mit, dass der Film voraussichtlich nicht als Schweizer Film anerkannt werden könne, und gab dieser Gelegenheit zur Stellungnahme. Zur Begründung führte das BAK aus, die Produzentenverhältnisse sowie die Finanzierung des Films seien aufgrund der eingereichten Dokumente unklar, so dass sich nicht schlüssig beantworten lasse, ob die Voraussetzung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 über Filmproduktion und Filmkultur (Filmgesetz, FiG, SR 443.1) erfüllt sei. Zudem sei die Voraussetzung von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht erfüllt.

D.

Per Mail vom 29. September 2006 trug die Beschwerdeführerin vor, dass es sich eindeutig um einen Schweizer Film handle und P._____ und D._____, die beide Schweizer seien, den Film produzierten. Am 20. November 2006 reichte die Beschwerdeführerin ergänzende Unterlagen betreffend die Produktion und die Finanzierung nach. Hinsichtlich der Mitwirkung von Schweizern beziehungsweise in

der Schweiz wohnhaften Personen legte sie dar, dass das Filmprojekt in der Schweiz nicht habe realisiert werden können, weil das BAK die Gewährung einer selektiven Förderung zweimal abgelehnt habe. Soweit als möglich seien – vor Ort bei den Dreharbeiten in Los Angeles sowie im Rahmen der Postproduktion – Schweizer mit den Arbeiten befasst worden. Per Mail vom 19. Dezember 2006 brachte die Beschwerdeführerin vor, dass fast 90% des Films aus der Schweiz finanziert und 75% des Geldes in der Schweiz ausgegeben worden sei. Regisseur, Drehbuchautor, Kameramann, zwei Hauptrollen, eine Nebenrolle, die erste Regieassistentin, zwei Produzenten, drei Koproduzenten sowie alle technischen Mitarbeiter seien überdies Schweizer.

E.

Mit Mails vom 25. Dezember 2006, vom 15. Januar 2007 und sodann vom 31. Januar 2007 stellte das BAK eine Entscheidung in Aussicht. Am 22. Februar 2007 teilte das BAK der Beschwerdeführerin per Mail mit, dass der Film "L._____" nicht als Schweizer Film anerkannt werde. Gemäss der am 2. März 2007 nachgereichten Begründung wurde das Gesuch abgelehnt, weil Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht erfüllt sei, seien doch die künstlerischen und technischen Mitarbeiter nicht einmal zur Hälfte schweizerischer Nationalität.

F.

Am 12. März 2007 brachte die Beschwerdeführerin per Mail vor, dass gemäss dem (aktualisierten) Abspann 45 Schweizer und 41 Nicht-Schweizer am Film beteiligt seien, und es überdies aufgrund des Gesetzes genüge, wenn die Stellen "soweit als möglich" mit Schweizern beziehungsweise in der Schweiz wohnhaften Personen besetzt würden. Am 26. April 2007 kam es zwischen den Beteiligten zu einer Aussprache, die ohne Ergebnis verlief. Per Mail vom 16. Mai 2007 ersuchte die Beschwerdeführerin um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

G.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2007 wies die Vorinstanz das Gesuch um Anerkennung des Films "L._____" als Schweizer Film ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass zur Anerkennung im Sinne von Art. 2 Abs. 2 FiG gemäss ständiger Praxis die Mehrheit der technischen und künstlerischen Mitarbeiter Schweizer sein beziehungsweise in der Schweiz Wohnsitz haben müsse. Die mit der Herstellung beauftragten filmtechnischen Betriebe müssten eine feste Nie-

derlassung in der Schweiz haben, und die technischen Arbeiten müssten in der Schweiz vorgenommen werden.

Als künstlerische Mitarbeiter seien neben den Schauspielern auch der Kameramann, der Tonmeister, der Szenenbildner, der Kostümbildner, der Maskenbildner und der Editor zu betrachten. Unter den technischen Mitarbeitern seien unter anderem 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) zu verstehen.

Die Vorinstanz legte weiter dar, dass im vorliegenden Fall in den Hauptrollen nur zwei Schweizer (N._____ und R._____) mitwirkten, jedoch 5 Schauspieler (V._____, W._____, X._____, Y._____ und Z._____) ohne den erforderlichen Bezug zur Schweiz. Bei den Nebenrollen liege das Verhältnis bei 6 schweizbezogenen Personen zu 20 Personen ohne entsprechenden Bezug. Die überwiegende Mehrheit der weiteren künstlerischen sowie der technischen Mitarbeiter hätten ebenfalls keinen entsprechenden Bezug zur Schweiz. Schliesslich seien für die Herstellung des Films Dienstleistungen von filmtechnischen Betrieben in der Schweiz und in den USA in Anspruch genommen worden. Die Voraussetzung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG sei somit nicht erfüllt.

H.

Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 20. August 2007 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern. Sie beantragte, die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juni 2007 sei aufzuheben. Der Film "L._____" sei entsprechend dem Gesuch vom 5. September 2006 als Schweizer Film anzuerkennen. Eventualiter sei die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juni 2007 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.

In ihrer umfassenden Beschwerdeschrift brachte die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, die von der Vorinstanz dargelegte ständige Praxis, wonach namentlich die Mehrheit der technischen und künstlerischen Mitarbeiter Schweizer sein oder einen Wohnsitz in der Schweiz

haben müssten, werde der rechtlich notwendigen Einzelfallbetrachtung nicht gerecht, könne sie doch die entscheidende Frage, ob die Produktion das ihr Mögliche getan hat, um schweizerisches Personal einzubeziehen, nicht beantworten. Zudem habe die Vorinstanz den Sachverhalt insofern unsorgfältig eruiert, als sie die Zusammensetzung der Mitarbeiter im Wesentlichen anhand des Vor- und Abspanns bestimmt habe, ohne vorher mit den Produzenten Rücksprache genommen zu haben. Dabei sei intransparent, welche Beteiligten und wie die Leistungen gezählt worden seien. Weiter habe die Vorinstanz ihre Beurteilung unzulässigerweise auf eine Unterteilung der Mitwirkenden in Kategorien wie Haupt- und Nebenrollen gestützt und die Mitwirkenden "nach Köpfen" in einer nicht nachvollziehbaren Weise in diese Kategorien eingeteilt, wobei zudem die Beiträge des Regisseurs und des Drehbuchautors nicht berücksichtigt worden seien.

I.

Mit Schreiben vom 23. August 2007 übermittelte das Eidgenössische Departement des Innern die Beschwerde zuständigkeitshalber an das Bundesverwaltungsgericht.

J.

Mit Vernehmlassung vom 16. November 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass zur Anerkennung als Schweizer Film die drei Voraussetzungen nach Art. 2 Abs. 2 FiG kumulativ erfüllt sein müssten. Ob Art. 2 Abs. 2 Bst. b FiG vorliegend erfüllt sei, lasse sich anhand der eingereichten Unterlagen letztlich nicht beurteilen, so dass in der angefochtenen Verfügung vom 19. Juni 2006 diese Frage offen gelassen worden sei. Betreffend die Voraussetzung nach Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG führte die Vorinstanz aus, dass in Anlehnung an Art. 8 Abs. 2 Satz 2 der Verordnung vom 20. Dezember 2002 des EDI über die Filmförderung (FiFV, SR 443.113) beim Fehlen eines Koproduktionsabkommens ein Schweizer Anteil von mindestens 50% verlangt werde. Gemäss ihrer Praxis würden sodann 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. Die unter Art. 2 Abs. 2 Bst. a FiG erfassten Personen würden bei der Prüfung der Voraussetzung nach

Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG nicht nochmals berücksichtigt. Ferner zählten in der Regel nur die Chefpositionen, ausser es dränge sich eine Korrektur auf, weil eine Vielzahl der Mitarbeitenden in Assistenzpositionen aus dem einen oder anderen Land stammten. Im vorliegenden Fall seien weniger als 50% der künstlerischen Mitarbeiter Schweizer (zwei, allenfalls drei Schweizer von insgesamt sieben, allenfalls acht Hauptrollen; hinsichtlich der Nebenrollen und Add. Cast liege ein deutliches Übergewicht der USA vor; unter den weiteren künstlerischen Chefpositionen seien zwei Schweizer, gegenüber zwei, eventuell vier aus den USA respektive Italien; in den entsprechenden Assistenzpositionen seien ausnahmslos Personen aus den USA), unter den technischen Mitwirkenden seien nur Personen aus den USA zu finden. Bei den filmtechnischen Betrieben ergebe sich schliesslich ein Übergewicht an Schweizer Beteiligten.

K.

Nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels mit der Replik vom 11. Januar 2008 und der Duplik vom 12. Februar 2008 wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Der mit Verfügung vom 12. März 2008 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3000.- wurde am 25. März 2008 bezahlt.

L.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 32 Abs. 1 FiG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen die aufgrund des FiG ergehenden Verfügungen des BAK. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 Abs. 2 FiG, wonach gegen Verfügungen des Bundesamtes über Finanzhilfen gemäss Art. 14 FiG beim Departement Beschwerde zu führen ist, liegt nicht vor, bildet doch Gegenstand der angefochtenen Verfügung einzig die Frage, ob der fragliche Film als Schweizer Film zu qualifizieren ist oder nicht. Ebenso wenig ist eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VVG auszumachen.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 48 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beschwerdeberechtigt ist.

1.3 Wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde ausgeführt hat (vgl. Bst. E Ziff. 1 der Beschwerde), ist sie für die Gewährung der erfolgsabhängigen Filmförderung auf die Qualifizierung des Films "L. _____" als Schweizer Film angewiesen. Zudem legt sie dar, dass sie bei der Versagung dieser Qualifikation auch weitere insbesondere wirtschaftliche Nachteile erleiden würde, ermöglicht doch das Ursprungszeugnis je nach den örtlichen Bestimmungen namentlich den Zugang zu bestimmten Verleih- und Verwertungsförderungsmaßnahmen (beispielsweise zur Förderung der Kinoauswertung im Ausland und zur Teilnahme an Festivals), die Einhaltung medienrechtlicher Sendequoten durch Fernseheinkäufer und dergleichen (vgl. Bst. E Ziff. 4 der Beschwerde). Die Beschwerdeführerin verfügt somit über ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 25 Abs. 2 VwVG am Erlass einer Feststellungsverfügung und mithin an der Qualifizierung des Films "L. _____" als Schweizer Film (zum Ganzen: ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 74 ff.).

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 ff. VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

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, 230 ff.). Diese Voraussetzungen sind – wie sich bereits dem Gesetzeswortlaut entnehmen lässt – kumulativ zu erfüllen (siehe auch NATHALIE ZUFFEREY/PATRICE AUBRY, Loi sur le cinéma, Bern 2006, N. 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 Bundesverwaltungsgericht 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 (Ziff. 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 (Ziff. 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 (Ziff. 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 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 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 FiG). 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. Ge-

mäss 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". Entsprechend 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 Bundesverwaltungsgericht 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. Ziff. 3.1.2, 2. Abschnitt), 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, SR 443.113) 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 angezeigt 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 Schweizer 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 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: NATHALIE ZUFFEREY/PATRICE AUBRY, Loi sur le cinéma, Bern 2006, 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 zusätzlich 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 NATHALIE ZUFFEREY/PATRICE AUBRY, Loi sur le cinéma, Bern 2006, 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 ausschlös-

sen, 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 NATHALIE ZUFFEREY/PATRICE AUBRY, Loi sur le cinéma, Bern 2006, 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 praxismässig vorgenommene Einteilung in die Kategorien der künstlerischen und technischen Mitarbeiter (vgl. Ziff. G) 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, S. 219 f.) – erweist es sich für das Bundesverwaltungsgericht 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 VwVG und deshalb als unzulässig zu erklären ist.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Sache selbst oder weist sie mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts 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 Sachver-

stand auszeichnet und wenn sie über einen gewissen Handlungsspielraum verfügen muss (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat nicht sein eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens der fachkundigen Verwaltungsbehörde zu setzen (BGE 129 II 342 E. 3.2).

Die Beschwerde ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese im Sinne der vorstehenden Erwägungen überprüft, ob der Film "L. _____" das Kriterium von Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG erfüllt.

4.3 Im Rahmen der angefochtenen Verfügung hatte die Vorinstanz offen gelassen, ob Art. 2 Abs. 2 Bst. b FiG erfüllt sei, da die Frage aufgrund der eingereichten Unterlagen nicht abschliessend habe beurteilt werden können. Aufgrund der Akten erscheint diese Darstellung dem Bundesverwaltungsgericht nachvollziehbar.

Falls die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen sollte, dass Art. 2 Abs. 2 Bst. c FiG vorliegend erfüllt ist, so hätte sie daher in einem weiteren Schritt – nach vollständiger Erhebung des Sachverhalts – zu untersuchen, ob Art. 2 Abs. 2 Bst. b FiG erfüllt ist.

5.

Zu entscheiden ist noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

5.1 Obsiegenden Parteien sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Beschwerdeführerin hat somit keine amtlichen Kosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Entscheid ergeht damit kostenfrei, so dass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- der Beschwerdeführerin auf ein von ihr anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist.

5.2 Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Im vorliegenden Verfahren ist der Beschwerdeführerin auf Grund ihres Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Da sich die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren anwaltlich hat vertreten lassen und keine Kostennote eingereicht wurde, sind die Bestimmungen über die Anwaltskosten gemäss Art. 10 VGKE anzuwenden. Danach wird das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte und Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.-. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und des angezeigten, notwendigen Anwaltsaufwandes – wobei die 43 Seiten umfassende Beschwerdeschrift und die 16-seitige Replik des Beschwerdeführers zahlreiche Wiederholungen aufweisen und der Fall entgegen der Vorbringen in seiner Beschwerde weder aufgrund des Sachverhalts noch aus rechtlicher Sicht besondere Schwierigkeiten bietet, die einen besonders hohen Aufwand rechtfertigen würden – erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als sie im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.- wird dieser nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Die Beschwerdeführerin wird aufgefordert, dem Bundesverwaltungsgericht die gewünschte Zahlungsstelle bekannt zu geben.

4.

Das Bundesamt für Kultur wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) auszurichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement des Innern (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Dominique Gross

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: