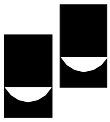
Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2531/2008
{T 0/2}

Urteil vom 15. März 2010

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richterin Madeleine Hirsig,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

U._____ AG,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
Vorinstanz,

Bundesamt für Kultur BAK,
Erstinstanz.

Gegenstand

Filmförderung, Beschwerdeentscheid vom 4. März 2008.

Sachverhalt:

A.
Die U._____ AG wurde 1999 gegründet mit dem Zweck, Filme zu produzieren. Mit Gesuch vom 5. Mai 2006 (act. 8 Beilage 2 Dossier 7-01-04.1-95 Ros ["Beschwerde 2"; nachfolgend wird dieses Dossier nicht mehr spezifisch bezeichnet]) beantragte die U._____ AG beim Bundesamt für Kultur (BAK) einen Herstellungsbeitrag in der Höhe von CHF 250'000.- für die Produktion des Films "X._____" (später umbenannt in "Y._____") von A._____.

Das BAK wies das Gesuch mit Verfügung vom 21. August 2006 (act. 11 Beilage 1 Dossier 7-01-04.1-87 Ros) ab. Diesen Entscheid focht die U._____ AG mit Beschwerde vom 19. September 2006 (act. 11 Dossier 7-01-04.1-87 Ros) beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) an. Mit Beschwerdeentscheid vom 30. Juli 2007 (act. 1 Dossier 7-01-04.1-87 Ros) hiess das EDI die Beschwerde gut, soweit es darauf eintrat, und wies das Gesuch zur erneuten Beurteilung an das BAK zurück.

B.
Mit Schreiben vom 10. Mai 2007 (act. 8 Beilage 8) teilte die U._____ AG dem BAK mit, sie habe seit dem 1. Juli 2006 bereits eine Reihe von Szenen und Interviews gedreht, welche vor allem aufgrund des hohen Alters einzelner Protagonisten nicht hätten aufgeschoben werden können. Dies gehe, soweit erforderlich bzw. voraussehbar, aus den Unterlagen hervor, wie es das neue Reglement verlange. Die hauptsächlichen Dreharbeiten müssten nun unbedingt im Juni 2007 stattfinden, damit der Film anlässlich des (...) Todestags von Z._____ im Herbst 2007 in den Kinos gezeigt werden könne.

C.
Mit Antwortschreiben vom 25. Mai 2007 (act. 8 Beilage 9) teilte das BAK der U._____ AG mit, gemäss Art. 11 der Filmverordnung (recte: Verordnung des EDI vom 20. Dezember 2002 über die Filmförderung [FiFV, SR 443.113]) dürften vorzeitige Dreharbeiten nur unter gewissen Voraussetzungen ohne spezifische Bewilligung des BAK stattfinden. Was die Hauptdreharbeiten betreffe, werde die Gesuchstellerin gebeten, den definitiven Entscheid des BAK über die Gewährung der Finanzhilfe abzuwarten. Eine Sonderbewilligung im

Sinn von Art. 11 Abs. 3 FiFV könne im vorliegenden Fall nicht erteilt werden.

Auf das Schreiben des BAK vom 25. Mai 2007 reagierte die U._____ AG nicht.

D.
Nach durchgeführtem Rechtsmittelverfahren vor dem EDI (vgl. Dossier 7-01-04.1-87 Ros) wies das BAK das Gesuch der U._____ AG mit Verfügung vom 12. Juni 2007 (act. 8 Beilage 12) erneut ab.

E.
Gegen die Verfügung des BAK vom 12. Juni 2007 erhob die U._____ AG mit Eingabe vom 19. Juni 2007 (act. 17) Beschwerde beim EDI und stellte sinngemäss den Antrag, die Beschwerde sei reformatorisch gutzuheissen.

F.
Im September 2007 kam der Film unter dem Titel "Y._____" in die Schweizer Kinos (vgl. act. 4 mit Beilagen).

G.
Mit Beschwerdeentscheid vom 4. März 2008 (act. 1) trat das EDI infolge Verwirkung des Anspruchs auf die Beschwerde vom 19. Juni 2007 nicht ein.

H.
Gegen den Beschwerdeentscheid des EDI vom 4. März 2008 erhob die U._____ AG am 18. April 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und das EDI sei anzuweisen, auf die Beschwerde vom 19. Juni 2007 gegen die Verfügung des BAK vom 12. Juni 2007 einzutreten. Eventualiter sei das EDI anzuweisen, aufsichtsrechtlich einzuschreiten. Die U._____ AG reichte folgende Unterlagen ein:

- Artikel NZZ vom 19. Oktober 2007 "Hausaufgeben für Pro Helvetia";
- Gesuch der U._____ AG vom 10. Mai 2007 um Bewilligung des vorzeitigen Drehbeginns;
- Vertrag vom 29. Mai 2007 zwischen der U._____ AG und dem Schweizer Fernsehen betreffend Kino-Co-Produktion;
- Schreiben des BAK vom 25. Mai 2007 betreffend Abweisung des Begehrens um vorzeitige Drehbewilligung.

I.
Mit Vernehmlassung vom 27. Mai 2008 beantragte das EDI die Abweisung der Beschwerde.

J.
Mit Replik vom 28. August 2008 hielt die U._____ AG an ihren Anträgen fest und reichte folgende Unterlagen ein:

- Artikel Sonntagszeitung vom 10. August 2008 "Die Pro Helvetia hatte kein Musikgehör";
- DVD Kinofilm "Y._____";
- Musik-CD "Y._____";
- E-Mail des Geschäftsführers der U._____ AG vom 26. August 2008 an B._____ (Schweizer Fernesehen) betreffend Vertrag über die Ausstrahlung eines "Z._____-Specials".

K.
Mit Duplik vom 5. November 2008 bestätigte das EDI seinen Standpunkt, wonach die Beschwerde abzuweisen sei.

L.
Der mit Zwischenverfügung vom 9. Juni 2008 einverlangte Kostenvorschuss wurde am 27. Juni 2008 bezahlt.

M.
Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 11. November 2008 geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG, und das EDI ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Gemäss Art. 32 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 über Filmproduktion und Filmkultur (FiG, SR 443.1)

richten sich das Verfahren und die Rechtsmittel nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege. Die Tatsache, dass gemäss Art. 32 Abs. 2 FiG gegen Verfügungen des BAK über Finanzhilfen beim EDI Beschwerde geführt werden kann, hindert die Anfechtbarkeit der Entscheide des Departements beim Bundesverwaltungsgericht nicht. Der Rechtsschutz gegen Verfügungen des EDI betreffend Finanzhilfen ergibt sich aus der in Art. 29*a* der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Rechtsweggarantie. Nach dieser Bestimmung hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde; Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen. Da die Endgültigkeit der Entscheide des EDI in Art. 32 FiG nicht vorgesehen ist, steht gegen diese die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht offen. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie ist durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG. Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 4. März 2008 und wurde der Beschwerdeführerin ohne Empfangsbestätigung zugestellt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22*a* Abs. 1 Bst. a VwVG vom 16. März 2008 bis zum 30. März 2008 wurde die am 18. April 2008 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde jedenfalls fristgemäss im Sinn von Art. 50 Abs. 1 VwVG eingereicht. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt, und auch die Formerfordernisse im Sinn von Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde grundsätzlich einzutreten ist.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gemäss Art. 49 VwVG gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen. Da jedoch Art. 32 Abs. 3 FiG die Rüge der Unangemessenheit bereits für das Beschwerdeverfahren vor dem Departement aus-

schliesst, unterliegt die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts derselben Beschränkung. Somit ist der angefochtene Entscheid lediglich auf seine Übereinstimmung mit dem Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie auf die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu prüfen.

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

3.
Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz im Beschwerdeentscheid vom 4. März 2008 zu Recht auf die Beschwerde gegen die Verweigerung des Herstellungsbeitrags wegen Verwirkung des Anspruchs nicht eingetreten ist.

4.
Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

4.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht – vorbehältlich anders lautender Übergangsbestimmungen – diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

4.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Am 1. Juli 2006 ist die Änderung der FiFV vom 22. Juni 2006 (AS 2006 2643) in Kraft getreten. Sowohl für die Beurteilung des Ablehnungsschreibens des BAK vom 25. Mai 2007 (act. 8 Beilage 9) als auch des angefochtenen Entscheids des EDI vom 4. März 2008 sind das FiG, die Filmverordnung vom 3. Juli 2002 (FiV, SR 443.11) und die FiFV in ihrer aktuellen Fassung anwendbar. Die bis zum 30. Juni 2006 gültig

gewesene Fassung der FiFV ist somit für das vorliegende Verfahren nicht massgeblich.

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid folgendermassen: Gemäss Art. 11 FiFV dürfe mit den Dreharbeiten nicht begonnen werden, bevor der Entscheid über die Gewährung einer Finanzhilfe ergangen sei. Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift habe die Verwirkung des Förderungsbeitrags zur Folge. Gemäss Art. 11 Abs. 3 FiFV könne das Bundesamt in begründeten Fällen Ausnahmen gewähren, wenn ein entsprechendes schriftliches Gesuch rechtzeitig vor Drehbeginn gestellt worden sei. Nach Art. 11 Abs. 4 FiFV brauche es für Dokumentarfilme keine vorzeitige Drehbewilligung im Sinn von Absatz 3, wenn die Dreharbeiten erforderlich seien, um einmalige, unwiederbringliche Ereignisse festzuhalten, die wichtige Bestandteile des Projekts seien, oder um Aussagen von wichtigen Protagonisten oder Protagonistinnen zu erhalten, die später nicht mehr eingeholt werden könnten. Das BAK habe der Beschwerdeführerin auf deren Gesuch hin das Verbot der vorzeitigen Dreharbeiten mit Schreiben vom 25. Mai 2007 mitgeteilt. Dass das BAK die Beschwerdeführerin bei der Ablehnung des Gesuchs um vorzeitige Dreharbeiten nicht ausdrücklich auf die Verwirkung des Förderbeitrags hingewiesen habe, stelle keinen formellen Mangel dar. Die Beschwerdeführerin, welche seit mehreren Jahren als Filmproduzentin tätig sei, hätte die einschlägigen Bestimmungen kennen müssen. Die Gründe, bei deren Vorliegen es keiner vorzeitigen Drehbewilligung bedürfe, seien in der FiFV abschliessend definiert. Die von der Beschwerdeführerin angeführte Dauer der Verfahren sei nicht als Grund vorgesehen, und ein anderer massgeblicher Grund werde nicht geltend gemacht. Damit sei die vorzeitige Realisierung des Films nicht gerechtfertigt und der Anspruch der Beschwerdeführerin sei verwirkt. Da das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin dahingefallen sei, könne auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

5.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz sei willkürlich und überspitzt formalistisch. Für die in Art. 11 Abs. 4 Bst. a und b FiFV genannten Fälle bedürfe es keiner Drehbewilligung. Die Behauptung der Vorinstanz, wonach das BAK der Beschwerdeführerin auf deren Gesuch hin ein Verbot der vorzeitigen Dreharbeiten mitgeteilt habe, sei falsch. Das BAK habe lediglich eine Drehbewilligung nach Art. 11 Abs. 3 FiFV nicht erteilt. Die Beschwerdeführerin habe in ihrem Schreiben vom 10. Mai 2007 deutlich auf das hohe Alter der meisten Protagonisten hingewiesen. Für die notwendigen Dreharbeiten betreffend diese Protagonisten sei ohnehin kein

Drehverbot in Frage gekommen. Demgemäss sei es unstatthaft, auf eine Verwirkung von Förderbeiträgen zu schliessen. Selbst wenn entgegen dem Text des Gesuchs vom 10. Mai 2007 von weitergehenden Dreharbeiten ausgegangen werde, sei der Entscheid des BAK vom 25. Mai 2007 stossend und willkürlich, zumal er in keiner Weise begründet worden sei. Durch die Verzögerung des Verfahrens um die Gewährung des Herstellungsbeitrags sei die Beschwerdeführerin schliesslich gezwungen gewesen, die schon lange geplanten Filmaufnahmen durchzuführen. Zudem habe sie gegenüber der SRG als Co-Produzentin des Films vertragliche Verpflichtungen einhalten müssen. Das Absprechen eines Rechtsschutzinteresses sei überspitzt formalistisch und willkürlich; die Argumentation verstosse gegen jegliches Gerechtigkeitsgefühl. Das Verhalten des BAK dürfe nicht geschützt werden. Demgemäss hätte auf die Beschwerde vom 19. Juni 2007 eingetreten werden müssen.

5.3 In der Vernehmlassung vom 27. Mai 2008 führt die Vorinstanz an, Art. 11 Abs. 3 FiFV sei im Gegensatz zur Behauptung der Beschwerdeführerin nicht aufgehoben worden. Auf Drängen der Dokumentarfilmer sei jedoch per Juli 2006 eine Erleichterung für bestimmte Dreharbeiten eingeführt worden. Für gewisse, in Art. 11 Abs. 4 FiFV umschriebene, dokumentarische Aufnahmen brauche es seitdem keine vorgängige Bewilligung durch das BAK mehr. Diese Erleichterung könne aber gemäss Art. 11 Abs. 5 zweiter Satz FiFV nicht für die Hauptdreharbeiten beansprucht werden und erst recht nicht für die vollständige Fertigstellung des Films. Die Verweigerung der vorzeitigen Drehbewilligung durch das BAK habe sich auf die Hauptdreharbeiten bezogen und sei mit der bevorstehenden Begutachtung durch den Expertenausschuss vom 29. bis 31. Mai 2007 begründet worden. Die Abweisung des Gesuchs sei verhältnismässig gewesen. Die von der Beschwerdeführerin bereits abgedrehten Szenen mit den älteren Protagonisten seien dieser in keiner Weise angelastet worden, so dass sich der Vorwurf der Willkür und des überspitzten Formalismus bezüglich der Nichterteilung der vorzeitigen Drehbewilligung als haltlos erweise. Die Beschwerdeführerin hätte ausdrücklich intervenieren müssen, wenn sie mit der Antwort des BAK vom 25. Mai 2007 nicht einverstanden gewesen wäre. Nachdem sie in der Beschwerdeschrift vom 19. Juni 2007 dazu nichts vorgebracht und weder ihr Schreiben vom 10. Mai 2007 an das BAK noch dessen Antwort vom 25. Mai 2007 eingereicht habe, sei nicht auszuschliessen, dass die Beschwerdeführerin damals bereits gewusst habe, dass das Projekt auch ohne

Bundesmittel realisiert werden könnte und dass die vorzeitigen Dreharbeiten die Verwirkung des Anspruchs zur Folge haben könnten bzw. würden. Das EDI habe anlässlich der Einreichung der Beschwerde vom 19. Juni 2007 keine Veranlassung gehabt, etwas vorzukehren; erst durch die Vernehmlassung des BAK vom 31. Oktober 2007 sei das EDI darüber informiert worden, dass Dreharbeiten erfolgt seien. Die Beschwerdeführerin habe sich die Ursache des Nichteintretensentscheids selbst zuzuschreiben.

5.4 In der Replik vom 28. August 2008 bringt die Beschwerdeführerin erneut vor, durch die lange Verfahrensdauer habe die Gefahr bestanden, dass Zeugen ableben könnten und der Film zu spät in die Kinos kommen würde. Es folgt eine Auflistung von insgesamt zwölf Zeitzeugen im Alter zwischen 70 und 101 Jahren mit dem Hinweis, die entsprechenden Aufnahmen hätten keinen Aufschub geduldet. Die Verweigerung einer Drehbewilligung gemäss Verordnung betreffe explizit nicht Dreharbeiten einmaliger, unwiederbringlicher Ereignisse und Aussagen wichtiger Protagonisten; um solche aber sei es vorliegend gegangen. Von eigentlichen Hauptdreharbeiten könne im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden, da mit historischen Filmteilen aus Archivquellen der ganzen Welt gearbeitet worden sei. Ausstehend seien hauptsächlich Interviews mit betagten Weggefährten und Musikern gewesen, deren Durchführung keinen Aufschub erlaubt hätten. Da es für derartige Aufnahmen keiner Drehbewilligung bedürfe, könne eine Verwirkung nicht zur Debatte stehen. Die Beschwerdeführerin habe der Verordnung nachgelebt. Im Wissen um die Gefahr des Verlusts von Zeitgenossen sei sie gezwungen gewesen zu handeln.

6.

Art. 8 FiG ermächtigt das Departement, die Voraussetzungen und das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen festzulegen. Demgemäss hat das EDI die Kriterien für die Förderung von Filmen im 2. Kapitel der FiFV niedergelegt. Art. 11 FiFV regelt die Förderung der Filmherstellung. Im Zentrum stehen vorliegend Art. 11 Abs. 3 bis 5 FiFV, welche den Anspruch auf einen Herstellungsbeitrag unter bestimmten Voraussetzungen als verwirkt erklären.

6.1 Art. 11 Abs. 3 erster und zweiter Satz FiFV stellt folgenden Grundsatz auf:

"Mit den Dreharbeiten darf nicht begonnen werden, bevor der Entscheid über die Gewährung einer Finanzhilfe ergangen ist. Eine Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat die Verwirkung des Förderungsbeitrages zur Folge."

Art. 11 Abs. 3 letzter Satz FiFV statuiert die Ausnahme von dieser Regel:

"Das Bundesamt kann in begründeten Fällen Ausnahmen gewähren, wenn ein entsprechendes schriftliches Gesuch rechtzeitig vor Drehbeginn gestellt worden ist."

Dazu statuiert Art. 11 Abs. 4 FiFV eine Gegenausnahme:

"Für Dokumentarfilme braucht es keine vorzeitige Drehbewilligung nach Absatz 3, wenn die Dreharbeiten erforderlich sind, um:
a. einmalige, unwiederbringliche Ereignisse festzuhalten, die wichtiger Bestandteil des Projektes sind;
b. Aussagen von wichtigen Protagonisten oder Protagonistinnen zu erhalten, die später nicht mehr eingeholt werden können."

Art. 11 Abs. 5 FiFV schliesslich lautet:

"In Fällen nach Absatz 4 ist das Gesuch um einen Herstellungsbeitrag innerhalb von sechs Monaten nach Beginn der vorzeitigen Dreharbeiten einzureichen; der vorzeitige Drehbeginn ist in den Gesuchsunterlagen offen zu legen. Für die Hauptdreharbeiten gilt Absatz 3 sinngemäss."

Art. 11 Abs. 5 FiFV enthält zwei Teile: Einerseits die "Fälle nach Abs. 4", andererseits die "Hauptdreharbeiten". Letztere werden somit in einen Gegensatz zu den unter Art. 11 Abs. 4 FiFV genannten Fällen gestellt, welchen die Bedeutung von "nicht aufschiebbaren Dreharbeiten" zukommt.

6.2 Aus dem Normkomplex von Art. 11 Abs. 3-5 FiFV ergibt sich demnach folgendes Konzept:

6.2.1 Im Bereich der Fiktion kann vor dem Entscheid über die Gewährung der Finanzhilfe nur mit Bewilligung des Bundesamtes mit den Dreharbeiten begonnen werden; andernfalls verwirkt der Anspruch.

6.2.2 Im Bereich des Dokumentarfilms unterscheidet der Verordnungsgeber zwischen "nicht aufschiebbaren Dreharbeiten" im Sinn von Art. 11 Abs. 4 FiFV und "Hauptdreharbeiten". Ein Dokumentarfilmer kann somit ohne Bewilligung vorzeitig mit den Dreharbeiten beginnen, sofern diese unter Art. 11 Abs. 4 Bst. a oder b FiFV fallen. Ob dies der Fall ist, wird vom Bundesamt nicht geprüft, da nach der Konzeption des Verordnungsgebers für diesen vorzeitigen Drehbeginn kein Ge-

such einzureichen ist. Die gesuchstellende Partei hat somit selbst zu entscheiden, ob die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 4 Bst. a oder b FiFV erfüllt sind. Einzige Voraussetzungen für die Zulässigkeit des vorzeitigen Drehbeginns in diesem Sinn sind die Einreichung des Gesuchs in der Hauptsache, also des Gesuchs um Gewährung der Finanzhilfe, innerhalb von 6 Monaten nach Beginn der vorzeitigen Dreharbeiten sowie die Offenlegung des vorzeitigen Drehbeginns in den Gesuchsunterlagen. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin die erste Voraussetzung ohne Weiteres erfüllt, weil das Gesuch um die Gewährung des Herstellungsbeitrags vom 5. Mai 2006 datiert. Den vorzeitigen Drehbeginn hat sie dem BAK mit Schreiben vom 10. Mai 2007 mitgeteilt.

Was die Hauptdreharbeiten im Dokumentarfilmbereich betrifft, gilt gemäss Art. 11 Abs. 5 letzter Satz FiFV Art. 11 Abs. 3 FiFV sinngemäss. Dies bedeutet, dass die Hauptdreharbeiten eines Dokumentarfilms im Grundsatz nicht vor der Gewährung der Finanzhilfe durchgeführt werden dürfen, es sei denn, das Bundesamt habe ein entsprechendes, rechtzeitig eingereichtes Gesuch positiv entschieden und den vorzeitigen Beginn der Hauptdreharbeiten gestützt auf Art. 11 Abs. 3 letzter Satz FiFV bewilligt.

7.
Die Beschwerdeführerin macht im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend, es habe keine eigentlichen Hauptdreharbeiten gegeben. Die Erstinstanz habe lediglich eine Drehbewilligung nach Art. 11 Abs. 3 FiFV verweigert; eine solche aber habe die Beschwerdeführerin weder beantragt noch benötigt. Daher könne nicht auf die Verwirkung des Förderbeitrags geschlossen werden. Zudem sei der Entscheid der Erstinstanz nicht begründet gewesen.

7.1 Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Die Beschwerdeführerin kann nichts daraus ableiten, dass die Hauptdreharbeiten angeblich in den Filmaufnahmen der Zeitzeugen und Weggefährten Z._____s bestanden hätten. Auch der Einwand, der Hauptaufwand werde im Dokumentarfilmbereich oft vor den Dreharbeiten erbracht, läuft ins Leere. Denn der Verordnungsgeber wollte mit der Bewilligungspflicht gemäss Art. 11 Abs. 5 FiFV in Verbindung mit Art. 11 Abs. 3 FiFV nicht nur die "Hauptdreharbeiten", sondern alle aufschiebbaren Arbeiten bis zur Fertigstellung des Films sistieren, bis der Entscheid über die Finanzhilfe ergangen ist. Dies ergibt sich aus dem

Zweck von Art. 11 Abs. 3 FiFV, welcher darin besteht, das finanzielle Risiko für den Fall der Verweigerung der Finanzhilfe möglichst gering zu halten. Da bei jeder Filmproduktion auch nach den eigentlichen Dreharbeiten noch kostspielige Arbeiten (Schnitt, Postproduktion etc.) anfallen, dürfen auch diese nicht ausgeführt werden, bevor der Entscheid über den Herstellungsbeitrag ergangen ist. Eine andere Auslegung des Begriffs "Hauptdreharbeiten" im Sinn von Art. 11 Abs. 5 letzter Satz FiFV entspricht nicht dem Zweck des Normkomplexes und würde zudem eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Dokumentation gegenüber der Fiktion mit sich bringen. Die Beschwerdeführerin durfte daher nach den bewilligungsfrei erfolgten Aufnahmen der Zeitzeugen und Weggefährten Z._____s die Arbeit am Film nicht weiterführen ohne eine entsprechende Bewilligung des BAK gemäss Art. 11 Abs. 3 FiFV.

7.2 Die Beschwerdeführerin hat in ihrem Schreiben vom 10. Mai 2007 ausdrücklich darum gebeten, "die hauptsächlichen Dreharbeiten wie geplant im Juni durchführen zu können". Sie begründete dies damit, dass der Film anlässlich des (...) Todestages von Z._____ im Herbst 2007 in den Kinos starten sollte. Damit hat die Beschwerdeführerin eine Ausnahmebewilligung im Sinn von Art. 11 Abs. 3 letzter Satz FiFV beantragt. Das Gesuch wurde von der Erstinstanz mit Schreiben vom 25. Mai 2007 abgewiesen.

7.2.1 Die FiFV enthält im 3. Kapitel ("Gesuchsverfahren") Regeln betreffend das Verfahren vor dem Bundesamt. Die Regeln beziehen sich lediglich auf Gesuche um Förderungsbeiträge (vgl. Art. 17 FiFV). Da in Bezug auf Gesuche um vorzeitige Drehbewilligung nichts Abweichendes statuiert wird, ist davon auszugehen, dass der Verordnungsgeber auf diese Art von Gesuchen das gleiche Verfahren angewendet wissen wollte, welches er für das Hauptgesuch vorgesehen hat. Nach Art. 27 FiFV ergeht ein befürwortender Entscheid in einer formellen Verfügung; ist die Gutheissung des Gesuchs an keine Bedingungen und Auflagen gebunden, so wird gemäss Art. 35 Abs. 3 VwVG auf die Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichtet. Für den Fall der teilweisen oder ganzen Abweisung des Gesuchs statuiert Art. 28 Abs. 1 FiFV, dass die gesuchstellende Person innert 30 Tagen seit Erhalt der Mitteilung den Erlass einer begründeten beschwerdefähigen Verfügung verlangen kann.

Art. 28 Abs. 1 FiFV stellt die Einhaltung der in Art. 35 Abs. 1 VwVG niedergelegten Vorschrift, wonach schriftliche Verfügungen als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen sind, in die Disposition der betroffenen Partei. Die Mitteilung der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 erfüllt keine der in Art. 35 Abs. 1 VwVG genannten Anforderungen. Sie enthält auch keinen Hinweis, wonach die gesuchstellende Partei eine beschwerdefähige Verfügung verlangen kann. Ohne einen derartigen Hinweis ist jedoch Art. 28 Abs. 1 FiFV wirkungslos, und Art. 35 Abs. 1 VwVG kann nicht durchgesetzt werden. Deswegen muss die Mitteilung der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 als mangelhaft eröffnet qualifiziert werden.

7.2.2 Gemäss Art. 38 VwVG darf den Parteien aus mangelhafter Eröffnung kein Nachteil erwachsen. Im vorliegenden Fall könnte ein Nachteil darin bestehen, dass die Beschwerdeführerin die abweisende Mitteilung der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 nicht angefochten hat. Für die Gewährung des Vertrauensschutzes im Sinn von Art. 38 VwVG verlangt die Praxis, dass sich die Verfügungsadressatin ihrerseits sorgfältig und aufmerksam verhalten hat, sie mithin keine Mitverantwortung an der mangelhaften (oder wie vorliegend unterbliebenen) Einreichung des Rechtsmittels trifft (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER, in: Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich / St. Gallen 2008, Art. 38 Rz. 5-7). Das gebotene Mass an Aufmerksamkeit hängt auch vom beruflichen Hintergrund und in diesem Zusammenhang namentlich von der Erfahrung der betroffenen Partei im Umgang mit den Behörden und insbesondere mit administrativen Abläufen ab (LORENZ KNEUBÜHLER, a.a.O. RZ. 8). Nach dieser Lehre wäre es für die Beschwerdeführerin als langjährig tätige Filmproduzentin ohne Weiteres zumutbar gewesen, sich nach den Möglichkeiten der Anfechtung zu erkundigen oder eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen, wie sie es im Übrigen im Rahmen des Gesuchs vom 5. Mai 2006 getan hatte (vgl. act. 11 Beilage 1 Dossier 7-01-04.1-87 Ros). Auch anlässlich der Beschwerdeeinreichung am 19. Juni 2007 hätte die Beschwerdeführerin die Verweigerung der Ausnahmebewilligung nach Art. 11 Abs. 3 FiFV anfechten können. Da keine Gründe ersichtlich sind, warum die Beschwerdeführerin auf das ablehnende Schreiben der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 nicht reagiert hat, ist die Berufung auf Art. 38 VwVG im vorliegenden Fall nicht zulässig. Die Verfügung der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 ist daher trotz mangelhafter Eröffnung als rechtskräftig zu qualifizieren.

7.3 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin für die Aufnahme der Interviews mit den Zeitzeugen und Weggefährten Z._____s keine vorzeitige Drehbewilligung benötigt hat, da solche Aufnahmen unter Art. 11 Abs. 4 Bst. b FiFV fallen. Dieser Auffassung ist auch die Vorinstanz (vgl. E. 5.3). Hingegen war die Beschwerdeführerin nicht befugt, nach dem ablehnenden Bescheid der Erstinstanz vom 25. Mai 2007 den Film fertigzustellen, ohne des Anspruchs auf einen Herstellungsbeitrag verlustig zu gehen. Aus der mangelhaft eröffneten Abweisung des Gesuchs um vorzeitige Drehbewilligung kann die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren nichts für sich ableiten, da sie auf das entsprechende Schreiben der Erstinstanz nicht reagiert hat, obwohl dies zumutbar gewesen wäre. Die Verweigerung der Ausnahmebewilligung ist somit rechtskräftig geworden. Da die Beschwerdeführerin den Film ohne Gewährung der beantragten Finanzhilfe fertiggestellt hat, ist die in Art. 11 Abs. 3 FiFV vorgesehene Sanktion eingetreten. Demgemäss hat die Vorinstanz den Anspruch auf einen Herstellungsbeitrag als verwirkt erklärt und ist auf die Beschwerde vom 19. Juni 2007 zu Recht nicht eingetreten. Die Begründung für den Nichteintretensentscheid ist allerdings weniger in einem weggefallenen Rechtsschutzinteresse zu sehen als vielmehr darin, dass der Anspruch infolge Verwirkung materiell nicht geprüft zu werden braucht.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist.

8.

Zu befinden bleibt über den Eventualantrag der Beschwerdeführerin, wonach die Vorinstanz anzuweisen sei, aufsichtsrechtlich einzuschreiten. Die Aufsichtsanzeige gemäss Art. 71 VwVG ist Ausfluss der Aufsichts-, nicht der Justizfunktion der übergeordneten Verwaltungsbehörden (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 452). Demgemäss ist die Aufsichtsanzeige an die Aufsichtsbehörde zu richten. Die Departemente unterstehen jedoch nicht der Aufsicht des Bundesverwaltungsgerichts, sondern des Bundesrates (Art. 187 Abs. 1 Bst. a BV; Art. 8 Abs. 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 [RVOG, SR 172.010]). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher nicht zuständig für die Behandlung einer Aufsichtsanzeige, welche die Vorinstanz betrifft. Demzufolge

kann auf den Eventualantrag der Beschwerdeführerin nicht eingetreten werden.

9.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der unterliegenden Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

10.
Gemäss Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig gegen Entscheide betreffend Subventionen, auf die kein Anspruch besteht. Die Finanzhilfen für die Herstellung von Filmen gemäss Art. 11 FiFV stellen keine Anspruchssubventionen dar. Die Entscheide betreffend Gewährung entsprechender Finanzhilfen fallen somit unter Art. 83 Bst. k BGG. Das vorliegende Urteil kann daher nicht beim Bundesgericht angefochten werden und ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Die Verfahrenskosten von Fr. 1'500.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- verrechnet.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Einschreiben)
- die Erstinstanz (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Franziska Schneider	Susanne Genner

Versand: