



Abteilung III
C-615/2012

Urteil vom 14. Januar 2014

Besetzung

Richter Michael Beusch (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Anna Strässle.

Parteien

A._____ GmbH, Herr B._____, ...,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Kultur BAK,
Hallwylstrasse 15, 3003 Bern,
Beschwerdegegnerin,

und

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
Inselgasse 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Filmförderung - Herstellungsbeitrag.

Sachverhalt:**A.**

Die A._____ GmbH stellte beim Bundesamt für Kultur (BAK) am 31. März 2010 (zum zweiten Mal) ein Gesuch um finanzielle Unterstützung in der Höhe von Fr. 700'000.-- für die Produktion des Films "X" von C._____. Der "Ausschuss Spielfilm" prüfte in seiner Sitzung vom 21.-23. Juni 2010 das Gesuch und empfahl dem BAK, dem Gesuch nicht stattzugeben. Nachdem das BAK der A._____ GmbH am 28. Juni 2010 mitgeteilt hatte, es schliesse sich der Empfehlung des Ausschusses an, verlangte die A._____ GmbH einen beschwerdefähigen Entscheid.

B.

Mit Verfügung vom 19. August 2010 wies das BAK das erwähnte Gesuch mit der Begründung ab, die Experten des Ausschusses hätten mit vier zu null Stimmen die Ablehnung des Projekts empfohlen, und es seien keine Gründe ersichtlich, die ein Abweichen von dieser Empfehlung rechtfertigten. Die Hauptargumente, die gegen das Projekt gesprochen hätten, seien wie folgt festgehalten: Dem Drehbuch gelinge es nicht, genügend Empathie für die Figuren zu erzeugen; einzelne Figuren und Konflikte blieben stereotypisch; die Dialoge seien sehr explizit, es fehle an Subtext; der Film sei schwierig zu positionieren, das Auswertungspotential im Kino und an Festivals sei limitiert. Argumente für das Projekt seien keine aufgeführt.

C.

Gegen diese Verfügung erhob die A._____ GmbH mit Eingabe vom 21. September 2010 Beschwerde beim Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) und beantragte sinngemäss, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Unterstützungsbeitrag sei auszurichten. Im Wesentlichen machte sie geltend, es bahne sich zwar eine Koproduktion mit der Spielfilmabteilung des WDR an, eine Schweizerproduktion ohne substantielle Mitfinanzierung durch das BAK sei jedoch nicht möglich. Ihre Projekte würden von Filmkommissionen in der Schweiz mit standardisierten und unzutreffenden Ablehnungen "abgeschmettert". Sie wolle keineswegs generell die Kompetenz der professionell gut dotierten "Fachkommission" anzweifeln, aber sie stelle in diesem Einzelfall mit stichhaltigen Gründen die Beurteilung in Frage. Die vom BAK angeführten Ablehnungsargumente – mit denen sich die A._____ GmbH einzeln und ausführlich auseinandersetzte – seien bei näherer Betrachtung nicht haltbar.

Weiter sei die Ablehnung durch subjektive, geschlechterspezifische Kriterien geprägt gewesen.

D.

Mit Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 wies das EDI die Beschwerde der A._____ GmbH ab. Zur Begründung führte es insbesondere aus, der Ausschuss habe die massgeblichen Kriterien betreffend eine ausgewogene Zusammensetzung berücksichtigt. Beide Geschlechter seien im Ausschuss vertreten gewesen; der Frauenanteil habe nur knapp unter dem für eine ausgewogene Zusammensetzung erforderlichen Anteil gelegen. Insgesamt sei kein schwerwiegender Mangel im Beurteilungsverfahren zu konstatieren. Was die materiellen Rügen betreffe, sei eine Prüfung der Angemessenheit ausgeschlossen. Willkür oder andere Rechtsverletzungen lägen nicht vor.

E.

Am 31. Januar 2012 erhob die A._____ GmbH (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit dem Antrag, der angefochtene Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben. Die Beschwerdeführerin bringt dabei insbesondere vor, die Minimalregel in Bezug auf die Frauenbeteiligung sei im fraglichen Ausschuss nicht erfüllt worden. Der Entscheid der Vorinstanz sei rechtswidrig und diskriminierend und daher umgehend aufzuheben. Der angefochtene Entscheid verletze zudem den Anspruch auf eine faire und unvoreingenommene Beurteilung, da Experten während der Begutachterperiode selbst eigene Projekte eingegeben hätten.

F.

Das EDI (nachfolgend: Vorinstanz) reichte dem Bundesverwaltungsgericht am 15. Mai 2012 seine Vernehmlassung zur Beschwerde ein. Es hält an seinen Ausführungen im Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 fest und beantragt, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen. Die Vorinstanz präzisiert u.a., das Ergebnis der Begutachtung sei eindeutig erfolgt. Weiter würde das Expertenwesen selber die berufliche Aktivität der Fachpersonen voraussetzen. Für allenfalls damit verbundene Probleme bestünden Ausstandsregeln und könnten Ersatzleute zum Einsatz gelangen.

G.

Mit Replik vom 24. Juni 2012 wiederholt die Beschwerdeführerin ihre Ar-

gumente und macht überdies geltend, seit diesem Jahr [2012] gelange ein neues Verfahren mit einem Rotationsmodus und einer bedeutend grösseren Auswahl an Fachleuten mit einer ausgewogenen Geschlechtervertretung zur Anwendung. Diesbezüglich sei D._____ als Zeuge anzuhören. Zudem verweist sie in Bezug auf die geltend gemachte Befangenheit der Experten auf ein Gutachten, das sie ins Recht legt. Die damalige Begutachtungspraxis sei unter dem Titel der professionellen Unbefangenheit völlig unhaltbar gewesen.

H.

Am 31. August 2012 reichte schliesslich das BAK (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) ebenfalls eine Stellungnahme ein. Es argumentiert darin, das kritisierte Begutachtungsverfahren zur Zeit der Gesuchseinreichung bzw. deren Ablehnung sei nicht mangelhaft gewesen und erläutert das neue Rotationsprinzip. Den Beweisantrag betreffend führt die Beschwerdegegnerin aus, es sei ihr unklar, was D._____, der seine Stelle als (...) erst im Jahr 2011 angetreten habe, als Zeuge beitragen könne.

I.

Die Vorinstanz hält mit Duplik vom 6. September 2012 an ihren bisherigen Ausführungen fest und beantragt zudem, den Beweisantrag (Befragung von D._____) abzuweisen. Sie weist darauf hin, das per 1. Januar 2012 in Kraft getretene Rotationsprinzip sei nicht im Zusammenhang mit angeblichen Mängeln des Begutachtungsprozesses eingeführt worden und entfalte als organisatorische Massnahme keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt, als das Gesuch der Beschwerdeführerin beurteilt worden sei.

J.

In ihren weiteren Eingaben (Triplik der Beschwerdeführerin vom 24. Juni 2012 [recte: wohl 9. Oktober 2012]; Quadruplik der Vorinstanz vom 12. November 2012; Duplik der Beschwerdegegnerin vom 26. Oktober 2012) halten die Verfahrensbeteiligten an ihren Standpunkten fest.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidend, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das EDI gehört zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich – vorbehältlich spezialgesetzlicher Regelungen – nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach – mit nachfolgender Einschränkung (sogleich E. 3) – einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht kann angefochtene Entscheide grundsätzlich in vollem Umfang überprüfen. Die Beschwerdeführerin kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Unangemessenheit rügen (Art. 49 Bst. c VwVG). Da jedoch Art. 32 Abs. 3 des Filmgesetzes vom 14. Dezember 2001 (FiG, SR 443.1) die Rüge der Unangemessenheit bereits für das Beschwerdeverfahren vor dem Departement ausschliesst, unterliegt die Kognition des Bundesverwaltungsgerichts derselben Beschränkung. Somit ist der Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 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 (vgl. dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-7433/2009 vom 27. Dezember 2011 E. 2.1 und C-2531/2008 vom 15. März 2010 E. 2.1). Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

Vorliegend ist zunächst zu prüfen, ob die Expertinnen und Experten des "Ausschusses Spielfilm" befangen waren (vgl. E. 3). Ist dies zu verneinen, ist näher zu betrachten, ob die Zusammensetzung des "Ausschusses Spielfilm" den gesetzlichen Vorgaben entsprach (E. 5). Ist dies der Fall, ist letztlich – im Rahmen der beschränkten Kognition – darauf einzugehen, ob die Bewertung des Filmprojekts durch den "Ausschuss Spielfilm" rechtsfehlerhaft oder willkürlich erfolgte (E. 6).

3.1

3.1.1 Gemäss Art. 24 Abs. 3 der Verordnung des EDI vom 20. Dezember 2002 über die Filmförderung (FiFV, SR 443.113) i.V.m. Art. 10 VwVG muss eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder diese vorzubereiten hat, in den Ausstand treten, wenn sie in der Sache befangen sein könnte. Mit den Ausstandsregeln soll die objektive Beurteilung durch eine unparteiische und unvoreingenommene Behörde gewährleistet werden. Die Ausstandsvorschriften sind sowohl auf Personen anwendbar, welche einen Entscheid alleine oder zusammen mit anderen zu fällen haben, als auch auf Personen, welche an einem Entscheid in irgendeiner Form mitwirken und auf den Ausgang des Verfahrens Einfluss nehmen können, sei es beratend oder instruierend (RETO FELLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2008, [nachfolgend: Kommentar VwVG], Art. 10 N 5). Für die Annahme von Zweifeln an der Unparteilichkeit genügen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung Umstände, welche objektiv geeignet sind, den Anschein einer Voreingenommenheit oder einer Gefährdung der Unparteilichkeit aufkommen zu lassen. Das Misstrauen in die Unparteilichkeit muss objektiv und durch vernünftige Gründe gerechtfertigt sein (vgl. BGE 127 I 196 E. 2.b, 119 V 456 E. 5.b), wobei eine tatsächliche Befangenheit für den Ausstand nicht verlangt wird. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen (Urteil des Bundesgerichts

1B_234/2007 vom 31. Januar 2008 E. 4.3). Für verwaltungsinterne Verfahren gilt nicht der gleich strenge Massstab wie gemäss Art. 30 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) für unabhängige richterliche Behörden (Urteil des Bundesgerichts 2C_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1, BGE 125 I 209 E. 8, 112 Ia 142 E. 2.d). Ablehnungs- und Ausstandsbegehren gegen nichtrichterliche Justizpersonen bzw. gegen Personen, die an einem Verwaltungsentscheid in irgendeiner Form beratend oder instruierend mitwirken, sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Interesse einer beförderlichen Rechtspflege nicht leichthin gutzuheissen (Urteil des Bundesgerichts 2C_732/2008 vom 24. März 2009 E. 2.2.1 mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4632/2010 vom 21. April 2011 E. 3.2 f. mit Hinweisen).

3.1.2 Das Ausstandsbegehren ist zu stellen, sobald der Antragsteller von einem Ausstandsgrund Kenntnis erhält, wobei das verspätete Geltendmachen gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Wer den Mangel nicht unverzüglich bei Kenntnisnahme bzw. bei erster Gelegenheit vorbringt, sondern sich stillschweigend auf ein Verfahren einlässt, verwirkt den Anspruch auf eine spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Ausstandsbestimmung (vgl. zum Ganzen BGE 132 II 485, E. 4.3; STEPHAN BREITENMOSER/MARION SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Art. 10 N 98 mit weiteren Verweisen; FELLER, Kommentar VwVG, Art. 10 N 35). Demnach können Ausstandsgründe im Beschwerdeverfahren gegen den Entscheid in der Hauptsache nur noch vorgebracht werden, wenn die Beschwerdeführerin vorher keine Kenntnis von ihnen hatte oder deren Geltendmachung aus anderen Gründen nicht möglich war (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, Praxiskommentar VwVG, Art. 10 N 112).

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, weil allein die Tatsache, dass Experten während einer Begutachterperiode selbst eigene Projekte hätten eingeben können, an sich grundlegend gegen die zwingenden Gebote einer unvoreingenommenen und kompetenten Begutachtung verstosse. Anerkanntermassen seien an der strittigen Sitzung zwei der fünf Experten in den Ausstand getreten, da an jener Sitzung auch deren eigene Projekte beurteilt worden seien. In ihrer Replik vom 24. Juni 2012 verweist die Beschwerdeführerin auf ein von

ihr ins Recht gelegtes Gutachten und behauptet, die damalige Begutachtungspraxis sei unter dem Titel der professionellen Unbefangenheit völlig unhaltbar gewesen. In dieser Eingabe rügt die Beschwerdeführerin des Weiteren, dass eines der Ersatzmitglieder infolge einer negativen Entscheidung im Rahmen einer vorgängigen produktiven Anfrage befangen gewesen sei und in den Ausstand hätte treten müssen.

3.3 In diesem Zusammenhang gibt die Vorinstanz zu bedenken, dass das Expertenwesen die berufliche Aktivität der Fachpersonen voraussetze und insofern könne nicht vermieden werden, dass diese punktuell aufgrund der eigenen Tätigkeit tangiert sein könnten. Zudem käme es einem Berufsverbot gleich, wenn die Mitglieder einer ausserparlamentarischen Kommission während einer ganzen Legislaturperiode selber keine Gesuche einreichen dürften. Die gerade hierfür geschaffenen Ausstandsregeln und Ersatzleute würden diesem Umstand genügend Rechnung tragen. Hinsichtlich der geltend gemachten Befangenheit des Ersatzmitglieds führt sie aus, dass eine Absage als Produzent keinen Ausstandsgrund darstelle und dieses Argument der Beschwerdeführerin ohnehin verspätet vorgebracht sei.

3.4

3.4.1 Die Mitwirkung des eingesetzten Ersatzmitglieds im "Ausschuss Spielfilm", welches dem Projekt als angefragter Produzent mehrere Jahre zuvor eine Absage erteilte, war der Beschwerdeführerin spätestens mit dem an sie gerichteten Schreiben des BAK vom 28. Juni 2010 bekannt. Sie hat den Ausstandsgrund gegen dieses Ersatzmitglied formell erst mit der Einreichung der Replik vom 24. Juni 2012 gerügt. Somit hat sie das Ausstandsbegehren erst nach dem Ergehen des Entscheids in der Hauptsache – also im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren – gestellt, obwohl sie zumindest seit dem 28. Juni 2010, also bereits vor Erlass der erstinstanzlichen Verfügung durch die Beschwerdegegnerin, um die entsprechende Mitwirkung Bescheid wusste. Dass die rechtzeitige Geltendmachung der Befangenheit des Ersatzmitglieds aus anderen Gründen nicht möglich war, ist weder ersichtlich noch wurde dies geltend gemacht. Somit ist diese verwirkt und zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zulässig (BGE 118 Ia 282 E. 3.a).

3.4.2 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz wurde zwar die grundsätzliche allfällige Befangenheit der Expertinnen und Experten bereits im vorinstanzlichen Verfahren thematisiert. Daher ist in den in der Beschwerde

vom 31. Januar 2012 geltend gemachten allgemeinen Befangenheitsvorwürfen keine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands zu sehen. Im Folgenden stellt sich jedoch die Frage, ob die Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt, in welchem sie über die Zusammensetzung des Ausschusses Bescheid wusste, bis zum 19. November 2011 warten durfte, um die Ablehnungsgründe geltend zu machen. Einmal mehr: Die Beschwerdeführerin war spätestens mit Schreiben vom 28. Juni 2010 über die Besetzung des "Ausschusses Spielfilm" informiert worden. Sie hat in ihrer Beschwerde vom 21. September 2010 beim EDI die Gelegenheit zur Geltendmachung der Befangenheit des Ausschusses verpasst bzw. nicht unverzüglich den Mangel gerügt. Unter diesen Umständen hat die Anrufung der Ausstandsgründe – ungeachtet der Ausführungen in der Replik vom 24. Juni 2012 betreffend Gründe für weitere vertiefte Recherchen (S. 2 f.) – als verspätet zu gelten und ist nicht mehr zulässig.

3.5 Insgesamt sind beide Ausstandsbegehren somit verspätet und können die geltend gemachten Ausstandsgründe durch das Bundesverwaltungsgericht nicht mehr beurteilt werden. Demzufolge erübrigt sich ein Eingehen auf den in diesem Zusammenhang eingereichten Fachbeitrag ebenso wie der angeforderte Beizug von Akten. Abschliessend sei diesbezüglich noch angemerkt, dass sich auch der in diesem Zusammenhang geltend gemachte Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs als unbegründet erweist, hat sich doch die Vorinstanz – wenn auch kurz – mit den im damaligen Zeitpunkt bereits vorliegenden entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt.

4.

Gemäss Art. 3 FiG unterstützt der Bund die kulturelle Ausstrahlung, die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit, die Kontinuität und die Entwicklungsfähigkeit der unabhängigen schweizerischen Filmproduktion. Zu diesem Zweck kann er Finanzhilfen und andere Formen der Unterstützung für die Entwicklung von Projekten sowie die Herstellung und die Verwertung von Schweizer Filmen (Art. 3 Bst. a FiG) und zwischen der Schweiz und dem Ausland koproduzierten Filmen (Art. 3 Bst. b FiG) leisten. Für die Gewährung der Finanzhilfe legt das zuständige Departement (zurzeit das EDI) die Voraussetzungen und das Verfahren fest (Art. 8 FiG). Auf dieser Grundlage hat das EDI die FiFV erlassen. Der Entscheid über die Gewährung von Finanzhilfe wird vom zuständigen Bundesamt (zurzeit das BAK) gefällt (Art. 14 Abs. 1 FiG). Dieses kann – mangels Sachkenntnis – Gesuche durch Fachkommissionen oder beauftragte Experten oder Expertinnen begutachten lassen (Art. 14 Abs. 2 FiG). Die Fachkommission

ist dabei in Ausschüsse unterteilt, wobei für die Begutachtung von Gesuchen an die Vorbereitung oder Herstellung eines Spielfilms der "Ausschuss Spielfilm" zuständig ist (Art. 21 Abs. 1 Bst. a FiFV).

5.

Streitig und im Rahmen der zulässigen Kognition (E. 2) ist weiter zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 die Beschwerde gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. August 2010 zu Recht abgewiesen hat. Dabei stellt sich die Frage, ob die Zusammensetzung des "Ausschusses Spielfilm" den gesetzlichen Grundlagen entsprochen hat.

5.1

5.1.1 Als erstes ist nach dem anwendbaren Recht zu fragen. Am 1. September 2013 ist die revidierte FiFV in Kraft getreten. Bereits anlässlich der Revision per 1. Januar 2012 (AS 2011 6431) wurde Art. 22 FiFV eingeführt, welcher unter Abs. 2 Regeln hinsichtlich der Zusammensetzung der Ausschüsse aufstellt. Neu soll neben der Fachkompetenz und Erfahrung die personelle Zusammensetzung wechseln.

5.1.2 Inwieweit Rechtsänderungen, die erst nach Erlass des angefochtenen Entscheids eingetreten sind, zu berücksichtigen sind, hängt von der massgeblichen intertemporalrechtlichen Regelung ab. Fehlt im Gesetz eine Übergangsbestimmung, hat das Gericht zu prüfen, welche Übergangsordnung zu treffen ist; hierbei entscheidet es aufgrund allgemeiner übergangsrechtlicher Grundsätze. Gemäss Rechtsprechung ist die Rechtmässigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich nach der Rechtslage zur Zeit seines Erlasses zu beurteilen. Für das Bundesverwaltungsgericht sind mithin jene Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben. Somit haben später eingetretene Änderungen grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben (vgl. zum Ganzen ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., Basel 2013, Rz. 2.202 mit Hinweisen). Die Anwendung neuen Rechts auf eine solche Konstellation (sogenannte echte Rückwirkung) ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn sie gesetzlich ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, zeitlich mässig bleibt, durch triftige Gründe gerechtfertigt ist, zu keinen stossenden Rechtungleichheiten führt und nicht in wohlerworbene Rechte eingreift. Diese

Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. dazu MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.203; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 329 ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-509/2011 vom 18. Juli 2011 E. 6.2 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben. Für die Annahme einer echten Rückwirkung des Art. 22 FiFV fehlt es bereits an der erforderlichen gesetzlichen Anordnung. Zudem bestimmt auch Art. 36 Bst. a des Subventionsgesetzes vom 5. Oktober 1990 (SuG, SR 616.1), dass Gesuche um Finanzhilfen und Abgeltungen nach dem im Zeitpunkt der Gesucheinreichung geltenden Recht beurteilt werden, wenn die Leistung vor der Erfüllung der Aufgabe verfügt wird. Dies ist im Bereich der Filmförderung der Fall (vgl. Art. 15 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 1 FiFV; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7433/2009 vom 27. Dezember 2011 E. 3).

5.2 Somit ist Art. 22 FiFV nicht anwendbar und der vorliegende Sachverhalt ist gemäss den zum Zeitpunkt der Gesucheinreichung geltenden Rechtsgrundlagen zu beurteilen. Weder das FiG noch die FiFV enthielten zum damaligen Zeitpunkt eine gesetzliche Grundlage bzgl. der personellen Zusammensetzung. Da die Fachkommission Filmförderung zu den ausserparlamentarischen Kommissionen zählt, ist das Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010) beizuziehen.

5.2.1 Gemäss Art. 57e Abs. 2 RVOG (in Kraft seit 1. Januar 2009) müssen die Kommissionen unter Berücksichtigung ihrer Aufgaben nach Geschlecht, Sprache, Region, Alters- und Interessengruppen ausgewogen zusammengesetzt sein. Laut der Botschaft des Bundesrats vom 12. September 2007 über die Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen (nachfolgend: Botschaft Neuordnung, BBl 2007 6641 ff.) verankere der erwähnte Absatz 2 die Pflicht zur repräsentativen Zusammensetzung der Kommissionen und übernehme im Wesentlichen die Kriterien der damals geltenden Kommissionenverordnung. Das Kriterium der "Aufgabe" sei neu aufgenommen worden, womit erreicht worden sei, dass sich die konkrete Zusammensetzung einer Kommission nach der Art der wahrzunehmenden Aufgabe orientiere (Botschaft Neuordnung, BBl 2007 6654).

5.2.2 Die Kommissionenverordnung vom 3. Juni 1996 (KoV, AS 1996 1651), welche per 1. Januar 2010 aufgehoben wurde, bestimmte hinsichtlich der Zusammensetzung der Kommissionsmitglieder, dass diese in ers-

ter Linie nach deren fachlichen Kompetenz (Art. 8 Abs. 1 KoV) aber auch hinsichtlich Interessengruppen, Geschlechtern, Sprachen, Regionen und Altersgruppen ausgewogen zusammengesetzt sein mussten (Art. 9 KoV). Zu jener Zeit mussten Frauen und Männer auch in einer ausserparlamentarischen Kommission mit je 30 % vertreten sein (Art. 10 Abs. 1 KoV). Die Vorgaben in der Praxis konnten aber nicht durchwegs eingehalten werden; beispielsweise waren für die Amtsperiode 2004 bis 2007 die Frauen zwar mit einem Anteil von insgesamt 32.4 % vertreten, die Unterschreitung des Frauenanteils wurde aber in 52 Gremien genehmigt (BBl 2004 1995 f.). Als Begründung hierzu kann u.a. die Empfehlung Merz bzgl. der personellen Besetzung ausserparlamentarischer Kommissionen vom 2. Oktober 2001 (Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB], 2001 S 802 f.) hinzugezogen werden, welche aufzeigt, dass sich die Einhaltung aller Quoten in der Praxis als schwierige Aufgabe erweist. Die zahlreichen Vorgaben für die Zusammensetzung ausserparlamentarischer Kommissionen schränken die Auswahl der Mitglieder nämlich sehr ein (vgl. auch THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Stämpfli Handkommentar, Bern 2007, Art. 57 N 63). Auch gemäss dem derzeit geltenden Art. 8c Abs. 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) müssen Frauen und Männer in einer ausserparlamentarischen Kommission mindestens mit je 30 % vertreten sein, wobei längerfristig eine paritätische Vertretung beider Geschlechter anzustreben sei. Beträgt der Anteil der Frauen oder Männer weniger als 30 %, so verlangt die Bundeskanzlei vom zuständigen Departement eine schriftliche Begründung (Abs. 2). Es handelt sich hierbei demnach nicht um eine starre Quote bzw. ist eine Unterschreitung mit einer sachgerechten Begründung möglich.

5.2.3 Wie bereits unter E. 4 erwähnt, kann die Beschwerdegegnerin gemäss Art. 14 Abs. 2 FiG mangels Sachkenntnis Gesuche durch Fachkommissionen oder beauftragte Experten oder Expertinnen begutachten lassen (vgl. hierzu auch Art. 22 FiFV). Es ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass die Ausschüsse in erster Linie aus fachlich qualifizierten Personen bestehen sollen, da diese ja gerade wegen mangelndem Sachverstand vom zuständigen Bundesamt beigezogen werden. Auch laut Art. 57e Abs. 2 RVOG müssen ausserparlamentarische Kommissionen nicht nur hinsichtlich Geschlecht, Sprache, Region, Alters- und Interessengruppen ausgewogen zusammengesetzt sein; vielmehr hat diese ausgewogene Zusammensetzung unter Berücksichtigung ihrer Aufgabe stattzufinden (vgl. E. 5.2.1).

5.3

5.3.1 Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 21. September 2010 beim EDI vor, Fachkommissionen seien mehrheitlich durch Männer besetzt und insoweit sei die Ablehnung durch den "Ausschuss Spielfilm" durch subjektive, geschlechtsspezifische Kriterien geprägt gewesen. In der Beschwerde vom 31. Januar 2012 vor dem Bundesverwaltungsgericht führt sie weiter aus, es gebe in Bezug auf die Frauenbeteiligung im fraglichen Ausschuss keine Ausnahme von der Minimalregel. Der Entscheid der Vorinstanz sei somit rechtswidrig und diskriminierend und daher umgehend aufzuheben. In der Replik vom 24. Juni 2012 zeigt die Beschwerdeführerin auf, dass ein neues Verfahren mit einem Rotationsmodus und einer bedeutend grösseren Auswahl an Fachleuten mit einer ausgewogenen Geschlechtervertretung zur Anwendung komme, was als Eingeständnis der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin hinsichtlich der gravierenden Mängel des ursprünglichen Begutachtungsverfahrens zu werten sei.

5.3.2 Dem hält die Vorinstanz entgegen, der Ausschuss habe die massgeblichen Kriterien betreffend eine in fachlicher, sprachlicher, regionaler und geschlechterspezifischer Hinsicht ausgewogene Zusammensetzung berücksichtigt. Dabei sei dem Fachwissen in produktioneller und dramaturgischer Hinsicht sowie der sprachlichen und regionalen Ausgewogenheit gegenüber dem geschlechterspezifischen Faktor besser Rechnung getragen worden. Gemäss der Beschwerdegegnerin wäre eine Ausschussbesetzung mit nur einem Vertreter aus der Romandie politisch heikel gewesen. Das damals zur Verfügung stehende weibliche Ersatzmitglied habe nur wenig Autorenerfahrung vorweisen und das ordentliche Mitglied nicht vollwertig ersetzen können. Sodann wären die effektiven "Macher" von Filmen (zwei Personen) gegenüber der Filmkritik und Auswertung (drei Personen) untervertreten gewesen. Letztlich stünden die funktionalen Kriterien im Vordergrund, da es sich bei dem "Ausschuss Spielfilm" um eine fachlich beratende und keine politisch beratende Kommission handle. Der Grundsatz, wonach beide Geschlechter im Ausschuss vertreten sein müssten, sei vorliegend erfüllt, weshalb toleriert werden könne, dass der Frauenanteil mit nur 25 % knapp unter dem für eine ausgewogene Zusammensetzung erforderlichen Anteil von 30 % gelegen habe. Nicht zuletzt sei das Resultat mit vier zu null Stimmen eindeutig erfolgt, wobei die Fachpersonen durchaus in der Lage seien, ihre eigene Meinung über ein Projekt zu fällen und zu vertreten. Die Vorinstanz weist in ihrer Duplik vom 6. September 2012 darauf hin, das per

1. Januar 2012 in Kraft getretene Rotationsprinzip sei nicht im Zusammenhang mit angeblichen Mängeln des Begutachtungsprozesses eingeführt worden und entfalte als organisatorische Massnahme keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt, als das Gesuch der Beschwerdeführerin beurteilt worden sei.

5.4 Vorliegend war der "Ausschuss Spielfilm" in seiner Sitzung vom 21.-23. Juni 2010 durch zwei Frauen und drei Männer als ordentliche Mitglieder besetzt; die zugeordneten Ersatzmitglieder wiesen – was den "Genderaspekt" betrifft – dasselbe Verhältnis auf. Da ein Mann und eine Frau der ordentlichen Mitglieder für diese Sitzung je ein eigenes Projekt eingegeben hatten, traten beide in den Ausstand und wurden durch männliche Ersatzmitglieder vertreten. Eines der ordentlichen männlichen Mitglieder fiel kurz vor der Sitzung aus gesundheitlichen Gründen aus und konnte nach Angaben der Beschwerdegegnerin nicht ersetzt werden. Somit resultierte eine Frauenquote von 25 % an der besagten Sitzung. Das weibliche Ersatzmitglied kam nach Angaben der Beschwerdegegnerin aus fachlichen Gründen – d.h. aufgrund seiner beschränkten Autorenerfahrung – nicht in Frage und auch im allgemeinen Ersatzpool stand lediglich eine Frau zur Verfügung. Diese verfügte als Produzentin von reinen Dokumentarfilmen nicht über die für die vorliegende Konstellation erforderliche Fachkompetenz. Der Kreis der in Frage kommenden Expertinnen und Experten war demnach sehr begrenzt, wobei die Vorinstanz vielen Kriterien Rechnung zu tragen hatte. Die Vorinstanz vermag nachvollziehbar aufzuzeigen, dass eine Vertretung der Frauen von 30 % vorliegend nicht zu realisieren gewesen wäre, ohne sich nachteilig auf die vorrangig geltende Fachkompetenz auszuwirken. Diesfalls ist nicht zu beanstanden, dass im "Ausschuss Spielfilm" an der Sitzung vom 21.-23. Juni 2010 der Anteil der Frauen knapp weniger als 30 % betrug.

5.5 Im Zusammenhang mit dem neuen Verfahren und dessen Rotationsmodus verlangt die Beschwerdeführerin im Sinne eines Beweisantrags die Befragung von Herrn D._____. Für die Prüfung der ausgewogenen Zusammensetzung des "Ausschusses Spielfilm" zu den allein massgeblichen damaligen Verhältnissen ist dieses neue Verfahren nicht entscheidend. Der Beweisantrag betrifft demnach – für das vorliegende Verfahren – nicht erhebliche Tatsachen. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung kann das Bundesverwaltungsgericht deshalb auf die Einholung der betreffenden Auskunft verzichten (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung: BGE 131 I 153 E. 3, 130 II 425 E. 2.1, 125 I 127 E. 6.c/cc; Urteil des Bundesgerichts 2C-115/2007 vom 11. Februar 2008 E. 2.2).

6.

6.1 Letztlich bringt die Beschwerdeführerin vor, die von der Vorinstanz gegen eine Förderung des Filmprojekts angeführten Gründe seien standardisiert, zu wenig präzise, spekulativ und teilweise schlicht unzutreffend bis falsch und würden der Qualität des Filmprojekts nicht gerecht.

6.2 Wie bereits erwähnt (E. 2), ist die Kognition des Bundesverwaltungsgericht vorliegend beschränkt. Ob die Bewertung durch den "Ausschuss Spielfilm" rechtsfehlerhaft oder willkürlich erfolgte, ist jedoch einer Überprüfung zugänglich. Willkür gemäss Art. 9 BV liegt bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzesnormen nicht schon vor, wenn eine andere Auslegung ebenfalls vertretbar oder sogar zutreffender erscheint, sondern erst, wenn ein Entscheid offensichtlich unhaltbar ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn er zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Es genügt dabei nicht, dass eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder zutreffender erscheint; das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn sowohl die Begründung als auch das Ergebnis unhaltbar sind (vgl. zum Ganzen BGE 135 V 2 E. 1.3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 524 mit Hinweisen).

6.3 Aufgrund der Eingaben der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdegegnerin die Abweisung des Gesuchs um finanzielle Unterstützung nicht rechtsgenüglich oder gar willkürlich begründet haben soll. Wie die Vorinstanz treffend ausführt, hat der "Ausschuss Spielfilm" die wesentlichen Elemente des Filmprojekts erfasst: Die Wirkung des Drehbuchs wird insgesamt gewürdigt, die einzelnen Figuren und Konflikte beurteilt, die Dialoge bewertet und der Film als Ganzes – auch hinsichtlich seines Auswertungspotentials – beurteilt. Dass die Beschwerdeführerin diese Würdigung nicht teilt, vermag daran nichts zu ändern.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der "Ausschuss Spielfilm" vorliegend die Anforderungen an eine ausgewogene Zusammensetzung gemäss Art. 57e Abs. 2 RVOG erfüllt hat und seine Bewertung nicht rechtsfehlerhaft oder willkürlich erfolgte. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet, soweit darauf eingetreten wird, und ist abzuweisen.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin als unterliegend. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen, welche auf Fr. 5'000.-- festzusetzen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

8.2 Angesichts ihres Unterliegens steht der Beschwerdeführerin von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Auch der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

9.

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. 14 FiFV stellen Subventionen dar, auf die kein Anspruch besteht. Die Entscheide betreffend Gewährung entsprechender Finanzhilfen fallen demnach unter Art. 83 Bst. k BGG. Das vorliegende Urteil kann daher nicht beim Bundesgericht angefochten werden und ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 5'000.-- auferlegt. Sie werden mit dem Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Einschreiben)
- die Beschwerdegegnerin (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Beusch

Anna Strässle

Versand: