

Völkerrechtliche Rahmenbedingungen von Filmproduktion und Filmförderung in der Schweiz, in: Oliver Arter/Florian S. Jörg (eds.), Entertainment Law, Stämpfli Publishers, Berne, 2006, pp. 93-125.

Völkerrechtliche Rahmenbedingungen von Filmproduktion und Filmförderung in der Schweiz

von Christoph Beat Graber

1. Der Filmmarkt ist ein globaler Markt

Die Handelsbilanz zwischen der Europäischen Union und den USA im Bereich des Kinofilms ist seit Jahren negativ und zeigt keine Anzeichen zur Besserung.¹ In den Bereichen Kinovorführungen, Rundfunk und Videofilm-Vertriebsrechte zusammen erreicht der Negativsaldo Europas heute fast 10 Mrd. USD.² Der Marktanteil von US-Filmen in Europa liegt bei 80% im Durchschnitt.³ Während Hollywood-Filme⁴ das europäische Publikum in Massen ins Kino ziehen, erzielen ausländische Filme in den USA lediglich einen Marktanteil von 1-3%.⁵

Die Unterhaltungsindustrie ist der wichtigste Teil der US-amerikanischen Volkswirtschaft und Hollywood erzielt 40% seiner Einnahmen im Ausland. Es erstaunt deshalb nicht, dass die USA ein vitales Interesse haben, den Marktanteil ihrer Unterhaltungsindustrie im Ausland zu vergrössern und deshalb in der WTO mit aller Kraft für eine weitere Liberalisierung dieses Bereichs kämpfen.

Mit Kinofilmen verdienen die in der Motion Picture Association of America (MPAA) zusammengeschlossenen sieben⁶ Hollywood-Studios sehr viel Geld: Bisher am meisten mit "Titanic", der 1997 ins Kino kam und weltweit insgesamt rund 1.8 Mrd. USD einspielte. Die Gründe für den überwältigenden Erfolg von Filmen "Made in Hollywood" sind mannigfaltig: Neben der Tatsache, dass Englisch heute die *lingua franca* ist, spielt eine Rolle, dass Hollywood typischerweise Filme mit hohen Anteilen an *Action* und Gewalt produziert, die weltweit "verstanden" werden. Demgegenüber ist das Potential von Filmen von vornherein sehr beschränkt, die z.B. mehr Wert legen auf die Einbettung einer Filmhandlung in authentische Mikrokosmen mit lokalen sprachlichen und kulturellen Besonderheiten, einen höheren Wortanteil haben oder zum Denken anregen.

¹ Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission an den Rat, das europäische Parlament, den europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über die Zukunft der europäischen Regulierungspolitik im audiovisuellen Bereich, KOM(2003) 784, endg., 15.12.2003, S. 4.

² Vgl. Council of Europe, Challenges facing the European audiovisual sector, Doc. 10253, 8.7.2004.

³ Vgl. Europäische Audiovisuelle Informationsstelle - Jahrbuch 2004, Band 3, S. 40 ff. In der Schweiz bewegt sich der durchschnittliche Marktanteil von US-Filmen auf einer Bandbreite von 60-80%.

⁴ Gemeint sind *mainstream*-Filme, die von der in den USA ansässigen oligopolistischen Unterhaltungsindustrie produziert werden. Zu beachten ist indessen, dass die Hollywood-Studios transnationalen Medienkonzernen gehören, die nur teilweise von US-amerikanischen Aktionären kontrolliert werden.

⁵ Vgl. Europäische Kommission, Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter. Mitteilung der Kommission an den Rat, das europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, in: KOM(1999) 657, endg., 14.12.1999, S. 9. Siehe auch Europäische Audiovisuelle Informationsstelle - Jahrbuch 2004, Band 3, S. 49.

⁶ Sobald der Kauf von MGM durch Sony perfekt ist, werden es nur noch sechs sein.

Wohl noch wichtiger als die ästhetisch-inhaltlichen sind die finanziellen Gründe: 2004 betrug die Kosten für einen einzigen grossen Hollywood-Film im Durchschnitt über 97 Mio. USD, wovon die Werbekosten allein 30 Mio. USD ausmachten.⁷ Im Vergleich dazu: Der Gesamtbetrag, den der Bund für die Filmförderung aufwendet, belief sich 2004 auf 21 Mio. CHF.

Lediglich 10% der im Kino ausgewerteten Hollywood-Filme sind kommerziell erfolgreich.⁸ Die schiere Grösse der Hollywood-Studios (bzw. der Medienkonzerne, zu denen sie gehören) erlaubt es jedoch, die durchschnittlich neun Flops zwischen zwei Megahits als Teil einer Mischrechnung zu verkraften. Jene Filme, die wir in den europäischen Kinos sehen, haben die Hürde des US-amerikanischen Testmarkts bereits geschafft; das heisst, sie waren so erfolgreich, dass sie die Kosten bereits zu einem guten Teil eingespielt haben. Damit verfügen sie über den zusätzlichen Vorteil, dass sie den europäischen Markt mit umso grösseren Werbebudgets bearbeiten können.⁹

Kinofilme sind ein Wirtschaftsfaktor mit wachsender Bedeutung. Sie sind aber nicht nur das: sie sind auch wichtige Kulturprodukte. Viele Staaten auf der Welt sehen Filme als zentrale Vektoren kultureller und sozialer Ziele, die lokalen und nationalen Gesellschaften ermöglichen, sich ihrer kulturellen Identität zu vergewissern.¹⁰ Angesichts der Bedeutung unabhängiger Meinungsbildung für demokratische Gesellschaften ist die Förderung kultureller Vielfalt in den letzten Jahren zu einem wichtigen Ziel staatlicher Politik geworden. Zum Schutze solcher kulturpolitischer Ziele haben viele Staaten (v.a. in Europa und Kanada) Massnahmen erlassen, die z.B. den Zugang zum nationalen Filmmarkt regulieren, die einheimische Filmindustrie subventionieren oder die internationale Zusammenarbeit im Filmgeschäft fördern sollen.¹¹

2. Notwendigkeit der schweizerischen Zusammenarbeit mit europäischen Institutionen im Filmbereich

In der Schweiz kostet ein Spielfilm im Durchschnitt rund 2 Mio. CHF. Weil sich Budgets von mehr als 1 Mio. CHF im Inland allein kaum finanzieren lassen, ist die internationale Zusammenarbeit für die Schweizer Spielfilmproduktion existentiell.

2.1 Koproduktionsabkommen

Eine wichtige Säule dieser Zusammenarbeit bilden die völkerrechtlichen Abkommen zur Koproduktion von Kinofilmen. Die Schweiz hat fünf bilaterale Koproduktionsabkommen ratifiziert: eines mit Kanada, die restlichen vier mit europäischen Staaten. Das älteste Abkommen ist jenes mit Frankreich; es stammt aus dem Jahr 1977 und ist 2004 reformiert worden. Das Abkommen mit Deutschland datiert von 1984 und wird zur Zeit geändert. Die Abkommen mit Österreich und Italien stammen beide aus dem Jahre 1990 und werden ebenfalls in Kürze überprüft werden müssen.

Der Witz eines Koproduktionsabkommens besteht darin, dass einer Koproduktion in den beteiligten Staaten der gleichberechtigte Zugang zu den staatlichen Fördertöpfen offen steht.

⁷ Quelle: MPAA-Statistik (www.mpaa.org).

⁸ Vgl. Jonathan Gems, Is British Film Dead? A Once Prolific Industry is Being Strangled by Hollywood, in: The Independent, 15. April 2005.

⁹ Christoph Beat Graber, Handel und Kultur im Audiovisionsrecht der WTO, Bern 2003, S. 48

¹⁰ Vgl. Graber (Fn. 9), S. 6.

¹¹ Für eine Typologie solcher Massnahmen siehe Christoph Beat Graber, Audiovisual Media and the Law of the WTO, in: Graber/Girsberger/Nenova, Free Trade versus Cultural Diversity: WTO Negotiations in the Field of Audiovisual Services, Zürich 2004, S. 24 ff.

Voraussetzung solcher *Inländerbehandlung* ist, dass der fragliche Film von den zuständigen Behörden der beteiligten Staaten als Koproduktion anerkannt wird, welche die Anforderungen des Abkommens erfüllt.

Weit bedeutsamer als die fünf bilateralen ist das multilaterale Koproduktionsabkommen, das *Europäische Übereinkommen über die Gemeinschaftsproduktion von Spielfilmen* (EÜGK). Das EÜGK ist im Rahmen des Europarats entstanden; bisher sind ihm 35 europäische Staaten beigetreten. Für die Schweiz ist das EÜGK seit dem 1. April 1994 in Kraft.¹² Das Ziel des EÜGK besteht darin, die Entwicklung *europäischer* Gemeinschaftsproduktionen zu fördern (Art. 1). Diesem Ziel gehorchend sieht Art. 16 vor, dass dem EÜGK ausschliesslich europäische Staaten beitreten können. Voraussetzung für die Anwendung dieses Abkommens ist die Beteiligung von mindestens drei Parteien, die aus drei verschiedenen Vertragsstaaten stammen. Sofern diese Voraussetzung erfüllt ist, dürfen ein oder mehrere nichteuropäische Partner dazukommen, sofern deren Anteil an den Gesamtproduktionskosten 30 Prozent nicht übersteigt.¹³ Wie bei den bilateralen Abkommen besteht auch beim EÜGK die Wirkung primär in der Gewährung der *Inländerbehandlung* für den koproduzierten Film in den beteiligten Staaten. Voraussetzung ist auch hier, dass die zuständigen Behörden der beteiligten Staaten anerkennen, dass der Film die im Abkommen aufgeführten Bedingungen einer multilateralen Koproduktion erfüllt. Dazu gehört gemäss EÜGK u.a., dass das koproduzierte Werk die Anforderungen erfüllt, die der Anhang II zum EÜGK an einen *europäischen Kinofilm* stellt. Demnach ist ein Kinofilm europäisch, wenn er gemäss der nachstehenden Liste wenigstens 15 von 19 möglichen Punkten erreicht:

Europäische Elemente	Gewichtspunkte
Regisseur	3
Drehbuchautor	3
Komponist	1
Erste Hauptrolle	3
Zweite Hauptrolle	2
Dritte Hauptrolle	1
Kamera	1
Ton und Mischung	1
Schnitt	1
Bauten und Kostüme	1
Studio oder Drehort	1
Ort der Postproduktion	1

Das EÜGK sagt nichts darüber aus, ob z.B. ein Regisseur, der in Europa geboren wurde, aber in den USA lebt, dennoch als europäischer Autor gilt, oder umgekehrt, ob ein amerikanischer Schauspieler, der in Europa lebt, als Europäer zählt. Es scheint, dass diese Fragen dem Ermessen der zuständigen Behörden jeder Vertragspartei i.S.v. Art. 5 Abs. 5 EÜGK überlassen sind. Erreicht ein Film die geforderte Punktzahl nicht, so können die fraglichen Behörden nach Abstimmung untereinander das Werk dennoch als Gemeinschaftsproduktion anerkennen, wenn sie der Meinung sind, dass es die *europäische Identität* widerspiegelt. Da im EÜGK diese nicht definiert wird, ist diese Öffnungsklausel sehr elastisch.

Ein Vorteil des EÜGK gegenüber den bilateralen Abkommen besteht darin, dass es grössere Koproduktionen erleichtert, an denen drei und mehr Partner beteiligt sind. Ein weiterer

¹² SR 0.443.2.

¹³ Art. 2 Abs. 2 lit. b EÜGK.

Vorteil liegt in der grossen Ausdehnung der Zahl der Länder, mit denen Schweizer Unternehmen koproduzieren können: Gemäss Art. 2 Abs. 4 EÜGK kann dieses Abkommen zwischen jeweils zwei Vertragsstaaten, die kein bilaterales Abkommen geschlossen haben, die Funktion eines bilateralen Abkommens übernehmen. Das ermöglicht der Schweiz - zusätzlich zu den bestehenden fünf bilateralen Abkommen - bilaterale Koproduktionen mit Partnern aus weiteren 30 europäischen Staaten durchführen zu können. Weil das Abkommen in Koproduktionen mit vielen verschiedenen Ländern zur Anwendung kommen kann, entwickelt es sich zu einer Art Standardvertrag für Koproduktionen. Filmproduzenten begrüssen die davon ausgehende Rechtsvereinheitlichung und die damit verbundene Reduktion ihres administrativen Aufwands.

2.2 Eurimages

Eurimages ist ein 1989 vom Europarat gegründeter Fonds, der primär die *Koproduktion* von Kinofilmen in Europa fördert.¹⁴ Der Fonds zählt heute 32 Mitgliedstaaten; die Schweiz ist seit 1989 dabei. Eurimages kann die Finanzierung eines Films mit einem rückzahlbaren Darlehen unterstützen, sofern es sich um eine Koproduktion handelt, an der sich mindestens zwei Parteien aus zwei verschiedenen Vertragsstaaten beteiligen.¹⁵ Wie unter dem EÜGK können auch unter Eurimages ausschliesslich europäische Werke in Genuss von Fördergeldern kommen. Was ein europäischer Film ist, beurteilt sich ebenfalls nach dem Punktesystem im Anhang des EÜGK. Der einzige Unterschied besteht darin, dass Eurimages zwingend verlangt, dass der Filmregisseur Europäer ist.

Der Eurimages-Fonds fügt sich in ein System europäischer Zusammenarbeit im Filmbereich ein, das stark dem Gedanken der Komplementarität verpflichtet ist: Indem sich Eurimages auf die Förderung der Produktion konzentriert, grenzt es sich vom MEDIA-Programm der EG ab (darauf ist unten zurückzukommen).

Bis Ende 2004 waren die Eurimages-Gelder auf zwei Töpfe aufgeteilt, einen für kommerziell interessante und einen für kulturell interessante Projekte. Dieses System erwies sich jedoch als zu wenig flexibel und wurde auf den 1. Januar 2005 abgeschafft. Heute unterstützt Eurimages ansprechende Spiel-, Dokumentar- oder Trickfilme mit mind. 70 Minuten Länge mit zinslosen aber rückzahlbaren Darlehen in einer Maximalhöhe von 700'000.- Euro. Verlangt wird eine Vorfinanzierung des Projektes zu 50%. Die Förderentscheide fällt das aus Vertretern sämtlicher 32 Vertragsstaaten zusammengesetzte Board of Management.¹⁶

2.3 Media-Abkommen mit EU

Ab dem 1. Januar 2006 steht das MEDIA-Programm der EG auch der Schweizer Filmbranche offen.¹⁷ Das ist ein grosses Ereignis, für das die Verantwortlichen im Bundesamt für Kultur während Jahren intensiv gekämpft haben.

¹⁴ Europarat, Resolution (88)15 vom 26. Oktober 1988. Über die Produktion hinaus unterstützt Eurimages in bescheidenem Ausmass auch den Filmverleih und die Kinos. In den Genuss von Fördermitteln für die letztgenannten Zwecke können allerdings bloss jene Vertragsstaaten kommen, die nicht bereits am MEDIA-Programm der EG teilhaben.

¹⁵ Vgl. Europarat, Resolution (88)15.

¹⁶ Das Board of Management trifft sich zu 5 Sitzungen pro Jahr. Von Teilen der Filmbranche wird kritisiert, dass dieses Gremium zu stark nach politischen Kriterien entscheide.

¹⁷ Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung, BBl 2004 6397; Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG über die Teilnahme der Schweiz an den Programmen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung vom 17. Dezember 2004, BBl 2004, 7145.

Das MEDIA-Programm entstand 1988 zunächst als Pilotprojekt aus 19 verschiedenen und über ganz Europa verstreuten *privaten* Einzelinitiativen.¹⁸ Unter dem Namen MEDIA I lief es dann definitiv von 1991 bis 1995. Die Schweiz wurde am 1. Juli 1992 als erstes aussereuropäisches Land Mitglied von MEDIA I, schied aber nach dem EWR-Nein vom 6. Dezember 1992 wieder aus.¹⁹ Die Schweiz bedauerte das Ausscheiden nicht nur, weil sie zuvor Nettobezügerin war, sondern auch, weil sie danach Schikanen zu gewärtigen hatte. Diese gingen soweit, dass Schweizerinnen und Schweizern verwehrt wurde, an Ausbildungsgängen teilzunehmen, die in irgendeiner Weise von MEDIA finanziert wurden.²⁰ Die finanziellen Ersatzmassnahmen, mit denen das Bundesamt für Kultur eine Isolierung der Schweizer Filmwirtschaft zu verhindern versuchte, vermochten die Teilnahme am MEDIA-Programm in keiner Weise zu ersetzen.²¹

2.3.1 Von MEDIA I zu MEDIA Plus

Als Folge einer Kritik des EG-Rechnungshofes an MEDIA I, dass die dezentrale Verwaltung ineffizient und die Kontrollmöglichkeiten der Europäischen Kommission ungenügend seien, wurde das Nachfolgeprogramm MEDIA II (Laufzeit: 1996-2000) auf die drei Kernbereiche Projektentwicklung, Vertrieb und Weiterbildung konzentriert. Die Verwaltung wurde in Brüssel zentralisiert und die Entscheidungskompetenz der Kommission geklärt. MEDIA II führte auch zu einer Stärkung der wirtschaftlichen Aspekte der Filmherstellung. Die Strategie von MEDIA II bestand darin, zu Gunsten einer gegenüber Hollywood konkurrenzfähigen europäischen Filmindustrie ökonomische Energien zu bündeln.

MEDIA II wurde 2001 von MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung abgelöst.²² Die dritte MEDIA-Generation ist mit 513 Mio. Euro dotiert und läuft bis Ende 2006.²³ Nicht geändert wurde die Grundausrichtung auf die drei Förderbereiche Projektentwicklung, Vertrieb und Weiterbildung. Hinzu kam eine Promotionsförderung, welche die Präsenz von unabhängigen europäischen Vertriebs- und Produktionsunternehmen an internationalen Märkten, Messen und Festivals durch finanzielle Zuschüsse zu erleichtern bezweckt. Verstärkt wurden das Prinzip der Komplementarität zwischen Gemeinschaftshilfe und einzelstaatlicher Förderung: MEDIA verzichtet im Sinne einer Aufgabenteilung in der europäischen Filmpolitik auf die Förderung der eigentlichen Filmherstellung; d.h. die Arbeiten vom ersten bis zum letzten Drehtag unterstehen der Förderung durch die Einzelstaaten und den Eurimages-Fonds des Europarats. Bei der Distributions- bzw. der Weiterbildungsförderung wurde der Gedanke der Grenzüberschreitung beim Austausch von Filmen bzw. Teilnehmenden in Europa verstärkt. Als wichtige Neuerung öffnete sich die dritte MEDIA-Generation nicht nur den Mittel- und Osteuropäischen Ländern, sondern - unter der Voraussetzung eines bilateralen Vertrags - auch jenen Staaten, die Unterzeichner des Übereinkommens des Europarats über das

¹⁸ Dazu bereits Christoph Beat Graber, Media-Abkommen: Hoffnungen und Befürchtungen der Filmbranche, in: *medialex* 1/2005, S. 16-18.

¹⁹ Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen („Bilaterale II“) vom 1. Oktober 2004, BBl 2004, 5965, S. 6052 ff. (zit. Botschaft zum Media-Abkommen).

²⁰ Vgl. Botschaft zum Media-Abkommen, S. 6053.

²¹ Vgl. Botschaft zum Media-Abkommen, S. 6052.

²² Beschluss Nr. 2000/821/EG des Rates vom 20. Dezember 2000 zur Durchführung eines Programms zur Förderung von Entwicklung, Vertrieb und Öffentlichkeitsarbeit hinsichtlich europäischer audiovisueller Werke (MEDIA Plus - Entwicklung, Vertrieb und Öffentlichkeitsarbeit) (2001-2005), ABl. L 13 vom 17.1.2001 (Berichtigte Fassung), S. 34 und Beschluss Nr. 163/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. Januar 2001 zur Durchführung eines Fortbildungsprogramms für die Fachkreise der europäischen audiovisuellen Programmindustrie (MEDIA-Fortbildung) (2001-2005), ABl. L 26 vom 27.1.2001, S. 1.

²³ Vgl. die Beschlüsse Nr. 845 und 846/2004/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Verlängerung von MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung, ABl. L 157 vom 30.4.2004, S. 1 resp. 4.

grenzüberschreitende Fernsehen (EÜGF) sind. Weil die Schweiz Vertragsstaat des EÜGF ist, war damit die rechtliche Voraussetzung zur Aufnahme von Verhandlungen über ihren Wiederbeitritt zu MEDIA geschaffen.

2.3.2 Hoffnungen der Schweizer Filmbranche

Vom Zugang zu MEDIA Plus profitieren erstens Filmproduzenten in der Schweiz, die an internationalen Koproduktionen mit Schweizer Regie mehrheitsbeteiligt sind. Diese können sich im Rahmen der Projektentwicklungsförderung inskünftig um Beiträge für die Entwicklung von Drehbüchern, die Erstellung von Budgets und Produktionsplänen, den Erwerb von Urheberrechten, das *Casting* und die Auswahl von technischen Equipen sowie die Planung von Marketing- und Vertriebsstrategien bewerben.

Zweitens erhoffen sich auch Filmverleiher, die europäische Filme in der Schweiz verleihen, Vorteile von MEDIA Plus. Gefördert wird in diesem Rahmen der Verleih nicht-nationaler europäischer Kinospielefilme, Animationsfilme und Dokumentarfilme ausserhalb des Ursprungslands in Europa und weltweit. MEDIA Plus unterscheidet hier zwischen automatischer und selektiver Verleihförderung: Bei der automatischen Verleihförderung bildet die Anzahl der verkauften Kinobillets die Grundlage zur Ermittlung der Referenzgelder; bei der selektiven Verleihförderung werden die Mittel nach einem Punktesystem vergeben, das auf Faktoren wie z.B. Anzahl Verleiher, Produktionsland, Budget, Genre etc. abstellt. Beim Abschluss von *Pre Sales*-Verträgen im Ausland profitieren indirekt auch Schweizer Filmproduzenten von der Distributionsförderung, weil sie den Verleih von Schweizer Filmen in der EU attraktiver macht.

Drittens öffnet MEDIA-Fortbildung Schweizer Filmschaffenden den diskriminierungsfreien Zugang zu allen audiovisuellen Weiterbildungsangeboten im EU-Raum. Zudem können sich Schweizer Ausbildungsstätten um Gelder bewerben für grenzüberschreitend angebotene Kurse z.B. in den Bereichen digitale Produktionstechniken, Drehbuchgestaltung, juristische Fragen des Vertriebs oder Finanzierung von Film- und Fernsehproduktionen.

2.3.3 Nutzen und Kosten

Weil das Media-Abkommen Schweizer Koproduktionen auf den Stufen Projektentwicklung, Vertrieb und Promotion solchen aus EU-Mitgliedstaaten gleichstellt, sollte es die Schweiz als Koproduktionsland attraktiver machen.²⁴ Als grösster Vorteil des Abkommens sind jedoch die Impulse zu werten, welche das Schweizer Filmschaffen daraus erhalten wird, dass es nun nach gleichen Regeln wie seine europäische Konkurrenz im Wettbewerb steht. Der Gesamtnutzen ist höher zu bewerten als die rund 7,3 Mio. CHF, die das Media-Abkommen die Schweiz zusätzlich kostet.²⁵ Der Betrag setzt sich zusammen aus rund 6.3 Mio. CHF, die der EG für die Teilnahme am MEDIA-Programm zu bezahlen sind, und internen Kosten von rund 1 Mio. CHF, welche durch die hälftige Übernahme der Kosten des MEDIA-Desks anfallen (die andere bezahlt die EG). Das MEDIA-Desk wird Schweizer Filmschaffende beraten, die sich um MEDIA-Fördermittel bewerben.

2.3.4 Befürchtungen

Das Media-Abkommen könnte zu einer Strukturbereinigung in der Schweizer Produktionslandschaft führen. Die Stärkung der europäischen KMUs ist zwar eine Priorität von MEDIA. Indessen ist festzustellen, dass das Programm die organisatorischen und administrativen Kapazitäten einiger kleiner und kleinster Produktionsunternehmen in der Schweiz überfordern dürfte. Zum einen priorisiert das Programm die Paketförderung

²⁴ Botschaft zum Media-Abkommen, S. 6058 f.

²⁵ Botschaft zum Media-Abkommen, S. 6054 f.

(gleichzeitige Eingabe von 3-10 Projekten), zum andern verursachen Projekteingaben einen sehr grossen administrativen Aufwand (50 Seiten für einen einzelnen Film).

Zu befürchten ist ferner, dass sich MEDIA negativ auf Schweizer *Arthouse*-Verleihfirmen auswirkt. Diese werden inskünftig nachweisen müssen, dass der Film, für den sie Mittel der MEDIA-Verleihförderung beantragen, in mindestens 6 EU-Verleihländern ausserhalb seines Ursprungslandes verliehen wird. Diese hohe Schwelle wird dazu führen, dass kleine spannende europäische Filme, die bis anhin - dank der Verleihförderung im Rahmen der nun auslaufenden MEDIA-Ersatzmassnahmen des Bundes - auf Schweizer Leinwänden stark vertreten waren, von der MEDIA-Verleihförderung ausgeschlossen werden. Weil diese Filme einen wichtigen Beitrag zur grossen Angebotsvielfalt in den Schweizer Kinos leisten, ist der Bund aufgerufen, die weitere Präsenz dieser Filme im Schweizer Kinoangebot mit flankierenden Massnahmen zu sichern.

2.3.5 MEDIA 2007

Weil das laufende MEDIA-Programm am 31. Dezember 2006 endet, muss die Schweiz die Teilnahme am Folgeprogramm (2007-2013) erneut aushandeln. Nach dem Vorschlag der Kommission wird sich MEDIA 2007 weiterhin auf die Prä- und die Postproduktionsphasen konzentrieren.²⁶ Trotz Kritik von Teilen der Branche an der Effizienz des Eurimages-Programmes wird die Produktionsförderung weiterhin nicht Gegenstand von MEDIA sein. MEDIA 2007 wird für die Laufzeit von 7 Jahren mit über 1 Mia. Euro dotiert sein.

3. WTO als Schranke von Massnahmen staatlicher Filmpolitik

Die in Kapitel 2 analysierten Massnahmen bezwecken die Förderung der internationalen Zusammenarbeit im Filmbereich zwischen ausgewählten gleichgesinnten Ländern und stehen damit in einem Gegensatz zu den Zielen der Welthandelsorganisation WTO, welche die diskriminierungsfreie Liberalisierung des Freihandels anstrebt. Wie in der Präambel des Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization (WTO-Abkommen) zum Ausdruck kommt, gehören Vollbeschäftigung, Hebung des Lebensstandards, Wachstum des Realeinkommens und die Vergrösserung des Produktions- und Handelsvolumens an Waren und Dienstleistungen zu den Hauptzielen der WTO. Diese Ziele erreicht die WTO auf dem Wege der Aufhebung von Handelsschranken und der wechselseitigen Marktöffnung auf globaler Ebene. Zentrale Bedeutung kommt dabei dem Diskriminierungsverbot zu, das seinen Ausdruck in den Prinzipien der Meistbegünstigung und der Inländerbehandlung findet. Stark vereinfacht, untersagt das Meistbegünstigungsprinzip (*Most-Favoured Nation Treatment* [MFN] *Obligation*) die Ungleichbehandlung *zwischen* verschiedenen ausländischen Handelspartnern und verbietet das Prinzip der Inländerbehandlung (*National Treatment Obligation*), ausländische Partner schlechter zu behandeln als inländische.

3.1 Werden Film und Fernsehen vom WTO-Recht überhaupt erfasst?

Die Vorstellung, dass Film und Fernsehen *nicht* zum Geltungsbereich des Welthandelsrechts gehören, geistert bisweilen noch immer durch die Medien. Sie rührt daher, dass Frankreich am Ende der Uruguay-Runde des GATT im Jahre 1993 es verstand, viele Medien- und Kulturschaffende in einer Kampagne zur Verteidigung der so genannten *exception culturelle*

²⁶ Vgl. Vorschlag der Kommission für einen Beschluss des Europäischen Parlamentes und des Rates zur Umsetzung eines Förderprogramms für den europäischen audiovisuellen Sektor vom 14.7.2004 (MEDIA 2007), KOM(2004) 470 endg., ABl. C 12 vom 18.1.2005, S. 26.

im Welthandelsrecht zu mobilisieren.²⁷ Diese Kampagne hatte zwar nicht die geforderte radikale Ausnahme des Audiovisionsbereichs vom Recht der neu gegründeten Welthandelsorganisation (WTO) zur Folge, war jedoch insofern erfolgreich, als den Mitgliedstaaten ermöglicht wurde, im Bereich der audiovisuellen Dienstleistungen vorläufig auf Verpflichtungen zur Inländerbehandlung und zum Marktzutritt zu verzichten und diesen Bereich vom Meistbegünstigungsprinzip auszunehmen. Sowohl die Europäischen Gemeinschaften (EG) und ihre Mitgliedstaaten als auch die Schweiz machten Gebrauch von dieser Möglichkeit.²⁸

Aber diese Spezialregelung für "kulturelle Dienstleistungen" wirkt nur vorläufig: Das WTO-Recht zwingt die Mitgliedstaaten, sich auf neue Liberalisierungsrunden einzulassen, mit dem Ziel, auch im Audiovisionsbereich sukzessive bestehende Handelsschranken abzubauen und Märkte zu öffnen. Solche Verhandlungen haben 2000 nicht nur im Agrar- sondern auch im Dienstleistungsbereich begonnen und erfassten hier von Beginn an auch die audiovisuellen Dienstleistungen. Mit Beginn der Doha-Runde im Jahre 2001 wurden diese Verhandlungen in den Rahmen der umfassenden Welthandelsrunde überführt.

Welthandelsrunden sind vom Ziel bestimmt, dass sich wechselseitiges "Geben" und "Nehmen" in der Gesamtheit aller Verhandlungsbereiche die Waage halten. Dazu werden Pakete geschnürt, was bisweilen dazu führt, dass Kraut und Rüben gegeneinander aufgewogen werden. Es kann deshalb nicht ausgeschlossen werden, dass Handelsbevollmächtigte von an sich "kulturfreundlichen" Staaten schliesslich aus innenpolitischen Gründen gezwungen werden, im Filmbereich Konzessionen einzugehen, um Sektoren mit stärkerer Lobby (z.B. Landwirtschaft) vor Liberalisierungszugeständnissen zu schützen.

3.2 Zur Bedeutung der drei WTO-Säulen für Film- und Fernsehen

3.2.1 Vorbemerkung

Fragen des Handels mit audiovisuellen Medien können sich unter allen drei Hauptsäulen des WTO-Rechts, also dem GATT, dem GATS und dem TRIPS-Abkommen stellen. Weil das TRIPS-Abkommen Massnahmen staatlicher und zwischenstaatlicher Audiovisionspolitik nicht direkt tangiert, wird es im Rahmen dieser Untersuchung nicht weiter diskutiert. Nicht zu unterschätzen ist aber seine allgemeine Bedeutung für die audiovisuellen Medien, da es die wichtigsten Bestimmungen der Berner Übereinkunft (RBÜ),²⁹ dem massgeblichen Staatsvertrag zum Urheberrecht, inkorporiert. Dies hat zwei wichtige Konsequenzen: Erstens wird damit der räumliche Geltungsbereich der RBÜ auf sämtliche 148 Mitglieder der WTO ausgedehnt. Zweitens unterstehen Konflikte betreffend die einzelstaatliche Umsetzung des grenzüberschreitenden Urheberrechtsschutzes nun dem verbindlichen und wirkungsvollen Streitbeilegungsverfahren, welches das WTO-Recht zur Verfügung stellt.

3.2.2 GATT oder GATS?

Gemäss der *Services Sectoral Classification List*,³⁰ welche in der WTO als

²⁷ Vgl. Jonas M. Grant, "Jurassic" Trade Dispute: The Exclusion of the Audiovisual Sector from the GATT, in: *Indiana Law Journal*, vol. 70, 1995, S. 1336; Angus Finney, *The State of European Cinema. A New Dose of Reality*, London 1996, S. 6.

²⁸ Siehe Botschaft zum Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur vom 18. September 2000, FiG, BBl 2000 V 5463.

²⁹ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971 (SR 0.231.15).

³⁰ Vgl. Multilateral Trade Negotiations. The Uruguay Round Group of Negotiations on Services, *Services Sectoral Classification List*, Note by the Secretariat, MTN.GNS/W/120 vom 10. Juli 1991.

Klassifikationsgrundlage im Bereich der audiovisuellen Dienstleistungen benutzt wird,³¹ fallen sämtliche Vorgänge im Zusammenhang von Produktion, Vertrieb und Aufführung von audiovisuellen Programmen in den Geltungsbereich des GATS. Das ändert freilich nichts daran, dass sich Abgrenzungsfragen zum GATT stellen, z.B. im Zusammenhang von Steuern auf Kinobilleten oder dem Handel mit Fernsehprogrammen.

In den Entscheiden *Canada - Periodicals* und *EC - Banana* hat der Appellate Body, das Berufungsgericht der WTO, festgestellt, dass sich GATT and GATS nicht ausschliessen, sondern parallel zur Anwendung gelangen können.³² Es kann somit sein, dass bestimmte Aspekte einer Massnahme unter dem GATT und andere unter dem GATS zu beurteilen sind. Weil die Wirkung der Diskriminierungsverbote im GATT stärker ist als im GATS,³³ sind klagende Staaten aus strategischen Gründen versucht, wenn immer möglich eine Verletzung des GATT geltend zu machen. Ein Beispiel bestätigt diese Vermutung: Im Juni 1996 verlangten die USA Konsultationen mit der Türkei betreffend die Besteuerung von Kinoeinnahmen ausländischer Filme.³⁴ Stein des Anstosses war eine Steuer auf Kinobilleten, mit der die Türkei ausländische, nicht aber einheimische Filme belastete. Die USA machten in den Konsultationen eine Verletzung der Verpflichtungen der Türkei zur Inländerbehandlung im Sinne von Art. III GATT geltend. Der Streit wurde am 24. Juli 1997 gütlich beigelegt, nachdem sich die Türkei bereit erklärt hatte, die Steuer inskünftig auch auf inländischen Kinofilmen zu erheben.³⁵

3.2.3 Geltungsbereich des GATS und Verpflichtungsgrad der WTO-Mitgliedstaaten

Gemäss Art. I GATS fallen alle international gehandelten Dienstleistungen unter das GATS. Als Ausnahme dieser Regel hält Art. I Abs. 3 lit. b GATS fest, dass "services supplied in the exercise of governmental authority" nicht vom GATS erfasst sind. Art. I Abs. 3 lit. c präzisiert, dass unter staatlichen Dienstleistungen alle Dienstleistungen zu verstehen sind, die weder auf einer kommerziellen Basis noch im Wettbewerb mit anderen Dienstleistungserbringern erbracht werden.

Die Prinzipien der Inländerbehandlung und der Meistbegünstigung waren ursprünglich im Kontext des Warenhandels entwickelt worden. Um sie auf den Handel mit Dienstleistungen zu übertragen, waren einige Anpassungen erforderlich. Im Warenbereich verfügen die Mitgliedstaaten auch unter Geltung des Inländerprinzips über die Möglichkeit, den Marktzugang durch Zölle zu regulieren. Dieser Regulierungsmöglichkeit kommt vor allem bei politisch sensiblen Waren - wie z.B. landwirtschaftlichen Produkten - eine nicht unwichtige Bedeutung zu. Im Dienstleistungsbereich ist diese Möglichkeit aus faktischen Gründen nicht gegeben. Dienstleistungen sind naturgemäss grenzüberschreitend. Der Marktzugang von Dienstleistungen kann deshalb nicht mit Massnahmen reguliert werden, die - wie das bei Zöllen zutrifft - beim Grenzübertritt anknüpfen. Aus diesen Gründen sah man sich in der Uruguay-Runde vor der Notwendigkeit, eine andere Methode zu finden, um den Marktzugang politisch sensibler Dienstleistungen zu steuern. Die Lösung fand man in spezifischen Verpflichtungslisten, worin die Mitgliedstaaten genau angeben können, in welchen Sektoren

³¹ Vgl. WTO, Council for Trade in Services, Audiovisual Services, Background Note by the Secretariat, S/C/W/40 vom 15. Juni 1998, S. 1.

³² Vgl. *Canada - Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, Report of the Appellate Body vom 30. Juni 1997, Paragraph IV; *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, Report of the Appellate Body vom 9. September 1997, Paragraph IV.C.1.

³³ Vgl. Graber (Fn. 9), S. 151.

³⁴ Vgl. *Turkey - Taxation of Foreign Film Revenues*, WT/DS43/1, Request for Consultations by the United States vom 17. Juni 1996.

³⁵ Vgl. *Turkey - Taxation of Foreign Film Revenues*, WT/DS43/3, Notification of Mutually Agreed Solution vom 24. Juli 1997.

und in welchem Ausmass sie sich zum Marktzugang oder zur Inländerbehandlung verpflichten.³⁶

Die nachfolgende Liste zeigt, dass bis im November 2001 lediglich 24 Mitgliedstaaten Verpflichtungen im Bereich der audiovisuellen Dienstleistungen eingegangen sind.

³⁶ Vgl. Art. XVI Abs. 1 und XVII Abs. 1 GATS.

Countries	Motion Picture and Video Tape Production and Distribution Services (02.D.a.)	Motion Picture Projection Services (02.D.b.)	Radio and Television Services (02.D.c.)	Radio and Television Transmission Services (02.D.d.)	Sound Recording (02.D.e.)	Other (02.D.f.)	Total
Albania	X	X	X	X	X	X	6
Central African Rep.	X	X	X	X	X	X	6
Dominican Republic				X		X	2
El Salvador				X		X	2
Gambia	X	X	X	X			4
Georgia	X	X	X		X		4
Hong Kong	X				X	X	3
India	X						1
Israel	X						1
Japan	X	X			X		3
Jordan	X	X			X		3
Kenya	X	X					2
Korea RP	X				X		2
Kyrgyz RP	X	X	X	X	X		5
Lesotho	X	X	X	X			4
Malaysia	X			X			2
Mexico	X	X					2
New Zealand	X	X	X	X		X	5
Nicaragua	X	X					2
Oman	X	X					2
Panama	X	X	X		X		4
Singapore	X				X		2
Thailand	X		X				2
USA	X	X	X	X	X	X	6
Total	22	15	11	10	10	7	75

(Quelle: WTO Sekretariat, November 2001)

Die meisten Verpflichtungen finden sich in der Kategorie *Motion Picture and Video Tape Production and Distribution Services* (02.D.a). Volle Verpflichtungen in allen sechs Kategorien haben lediglich Albanien, die USA und die Zentralafrikanische Republik akzeptiert. Neuseeland und die Kirgisische Republik haben sich in fünf, Panama, Lesotho, Georgien und Gambia in vier und Hong Kong, Japan und Jordanien in drei Kategorien verpflichtet. Weder die Europäischen Gemeinschaften noch ihre Mitgliedstaaten und die Schweiz haben sich in irgendeiner Art im Audiovisionsbereich verpflichtet.

3.3 Welche Flexibilität zeigt das WTO-Recht gegenüber Massnahmen nationaler Filmpolitik?

3.3.1 Kinoquoten (Art. IV GATT)

Nach dem 2. Weltkrieg wandten viele Staaten sowohl Importquoten als auch *screen quotas* (Kinoquoten) an, um sich gegen die Dominanz des Hollywood-Films zu wehren. Das hatte langdauernde Konflikte mit den USA zur Folge, die erst 1947 beigelegt werden konnten, nachdem man im Rahmen des GATT einen Kompromiss hatte finden können. Dieser sieht wie folgt aus: Auf der einen Seite verbietet Art. XI GATT Importquoten, auf der anderen Seite gestattet Art. III Abs. 10 GATT Filmkontingentierungen in Form von Spielzeitquoten für Filmvorführungen in inländischen Kinos. Es handelt sich hier um eine Ausnahme von der Inländerbehandlung, die nur unter den Voraussetzungen zulässig ist, die in Art. IV GATT genauer definiert werden.

Im Einzelnen bestimmt Art. IV GATT zunächst, dass *screen quotas* lediglich vorschreiben dürfen, dass ein bestimmter Prozentsatz der in Kinos gezeigten Filme nationalen Ursprungs zu sein habe. Lit. b bestimmt, solche Quoten "shall not be allocated formally or in effect among sources of supply". Diese Formulierung ist als Vorbehalt des Prinzips der Meistbegünstigung gemäss Art. I GATT zu verstehen.³⁷ Das heisst, dass *screen quotas* zwar zwischen inländischen und ausländischen Filmen unterscheiden dürfen, dass aber eine Bevorzugung der Filme aus *bestimmten ausländischen* Staaten gegenüber den Filmen aus allen anderen ausländischen Staaten grundsätzlich nicht zulässig ist. Der Grundsatz der Meistbegünstigung wird lediglich dort durchbrochen, wo so genannte *grandfather rights* bestehen, das heisst, sofern einzelne Mitgliedstaaten bereits 1947 Filme aus bestimmten Drittländern privilegiert eingeführt hatten. Diese *grandfather*-Regel setzt jedoch voraus, dass der festgelegte Anteil das gemäss Landesrecht im Jahre 1947 geltende Niveau nicht überschreitet.

Hinsichtlich der Bemessung schreibt lit. a weiter vor, dass Quoten als spezifischer Minimalanteil der gesamten Spielzeit während mindestens eines Jahres auszudrücken sind. Bezugsgrösse soll dabei die im Rechnungszeitraum erzielte Spielzeit pro Kino sein. Angenommen, ein Kino führt pro Jahr während insgesamt 1500 Stunden Filme vor, so bedeutet eine staatlich vorgeschriebene Quote von 50 Prozent, dass in diesem Zeitraum mindestens 750 Stunden dem inländischen Film gehören müssen.

Lit. d schliesslich verpflichtet Mitgliedstaaten, die Beschränkung, Liberalisierung oder Eliminierung von *screen quotas* zum Gegenstand von Liberalisierungsverhandlungen zu machen, was bisher nicht geschehen ist. Derzeit bestehen in der Tat keine Marktzugangsverpflichtungen für ausländische Filme. Theoretisch könnten die Mitgliedstaaten damit eine Quote von 100 Prozent zu Gunsten inländischer Filme vorsehen, ohne gegen die Bestimmungen des GATT zu verstossen.³⁸

Art. IV GATT entbehrt heute weitgehend praktischer Bedeutung: Die Schweiz hat Spielzeitkontingentierungen nie gekannt,³⁹ und die EG bzw. ihre Mitgliedstaaten haben sie

³⁷ So auch Jon Filipek, "Culture Quotas": The Trade Controversy over the European Community's Broadcasting Directive, in: Stanford Journal of International Law, vol. 28, 1992, S. 338 f.

³⁸ In diesem Sinne auch Filipek (Fn. 37), 339; W. Ming Shao, Is There No Business Like Show Business? Free Trade and Cultural Protectionism, in: Yale Journal of International Law, vol. 20, 1995, S. 111; ohne Begründung abweichend Robin L. van Harpen, Mamas, Don't Let Your Babies Grow up to be Cowboys: Reconciling Trade and Cultural Independence, in: Minnesota Journal of Global Trade, vol. 4, 1995, S. 169.

³⁹ Vgl. Thomas Cottier, Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der Filmförderung in der neuen Welthandelsorganisation WTO-GATT, in: Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, Sonderheft 1994, S. 750.

bereits 1965 abgeschafft.⁴⁰ Südkorea ist eines der wenigen Länder, das an *screen quotas* festhalten will.⁴¹ Trotz seiner geringen praktischen Tragweite ist Art. IV GATT aber in methodischer Hinsicht auch heute noch von Bedeutung, zumal er von einer gewissen Flexibilität des GATT in kulturellen Fragen zeugt. Der im Rahmen von Art. IV GATT gefundene Kompromiss ist als Beleg für eine auf das Jahr 1947 zurückgehende Tradition des Welthandelsrechts zu sehen, auf spezifische kulturpolitische Zielsetzungen der Mitgliedstaaten Rücksicht zu nehmen.⁴²

3.3.2 Allgemeine Ausnahmen

Die Artikel XX GATT und XIV GATS sehen gewisse allgemeine Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot des Welthandelsrechts vor. Die einzige Bestimmung, die spezifisch auf kulturelle Sachverhalte Bezug nimmt, ist Art. XX lit. f GATT. Diese Norm betrifft Massnahmen, die zum Schutz nationalen Kulturguts von künstlerischem, historischem oder archäologischem Wert erlassen wurden.⁴³ Obwohl diese Ausnahme offensichtlich nicht angerufen werden kann, wenn es um die Rechtfertigung von Filmförderungsmassnahmen geht,⁴⁴ zeigt sie doch, dass bereits das GATT 1947 die Bedeutung des Zusammenhangs zwischen Kulturgüterhandel und nationaler Identität erkannte.⁴⁵ Sie ist damit ein weiteres Zeichen für die Flexibilität des WTO-Rechts in kulturellen Zusammenhängen.

Die Frage ist, ob die Bestimmungen in Art. XX lit. a GATT und Art. XIV lit. a GATS hilfreich sein könnten, die eine Ausnahme zu Gunsten der öffentlichen Moral vorsehen. Dies scheint eher unwahrscheinlich: Konflikte im Audiovisionsbereich betreffen die Legitimität von kulturpolitischen Massnahmen; kaum bestritten ist dagegen das Recht von Staaten, Massnahmen (z.B. strafrechtlicher Art) zu erlassen, um z.B. pornographische oder gewaltverherrlichende Darstellungen im Fernsehen zu verbieten.⁴⁶

3.3.3 Individuelle Listen des GATS

Es mag erstaunen, dass die GATS-Listen in der vorliegenden Untersuchung unter dem Titel von Normen behandelt werden, die Flexibilität des WTO-Rechts zu Gunsten kultureller Anliegen versprechen. Die Lösung liegt in der bereits erwähnten Tatsache, dass die Ausnahmelisten zum Meistbegünstigungsprinzip und die Listen mit Verpflichtungen zu Marktzugang und Inländerbehandlung Ausdruck der flexiblen Liberalisierungsmethode sind, auf die sich die Mitgliedstaaten im Dienstleistungsbereich geeinigt haben.

⁴⁰ Siehe Art. 5 der Zweiten Richtlinie des Rates vom 13. Mai 1965 zur Durchführung der Allgemeinen Programme zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs auf dem Gebiete des Filmwesens, ABl. 85 vom 19.5.1965, S. 1437).

⁴¹ Diese *screen quotas* bestimmen, dass inländische Filme an mindestens 146 Tagen pro Jahr in den südkoreanischen Kinos gespielt werden müssen. Eine von südkoreanischen Filmschaffenden gegründete *Coalition to Protect Cultural Diversity in Moving Images* sammelte weltweit Unterschriften, um die Spielzeitkontingentierung gegen den Liberalisierungsdruck der USA zu schützen. Vgl. Scott Rosenberg, Koreans Push Quota Issue, in: *Variety* vom 31. Juli – 6. August 2000, S. 49.

⁴² In diesem Sinne auch John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT: A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Indianapolis, Kansas City, New York 1969, S. 293; Cottier (Fn. 39), S. 751.

⁴³ Als Konsequenz des *doppelten Tests*, der sowohl durch Art. XX GATT als auch durch XIV GATS vorgeschrieben wird, dürfen diese Massnahme weder in willkürlich diskriminierender Weise angewendet werden noch sonstwie eine versteckte Handelsbeschränkung darstellen. Vgl. die Berichte des Appellate Body *United States – Gasoline*, WT/DS2/AB/R, vom 29. April 1996, S. 22, und *United States – Import of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, vom 12. Oktober 1998, Paragraphen 118 ff.

⁴⁴ Cottier (Fn. 39), S. 751 f.

⁴⁵ Vgl. Ivan Bernier, *Cultural Goods and Services in International Trade Law*, in: Dennis Browne, (Hrsg.), *The Culture/Trade Quandry: Canada's Policy Options*, Ottawa: Centre for Trade Policy and Law 1998, S. 114.

⁴⁶ Zur Rechtfertigung des Verbots von Internet-Spielen über Art. XIV lit. a GATS siehe nun *US – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling & Betting Services*, WT/DS285/AB/R, Report of the Appellate Body vom 20. April 2005.

3.3.3.1 MFN-Ausnahmen

Art. II GATS verpflichtet die Mitgliedstaaten der WTO zur Meistbegünstigung (MFN). Absatz 1 formuliert die allgemein geltende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, im gesamten Geltungsbereich des GATS Vorteile, die sie Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern eines beliebigen Landes gewähren, sofort und bedingungslos auf gleichartige Dienstleistungen und Dienstleistungserbringer jedes WTO-Mitglieds auszudehnen. Einschränkend eröffnet Absatz 2 die Möglichkeit, bestimmte Massnahmen von der MFN-Verpflichtung auszunehmen. Eine solche Ausnahme konnten interessierte Mitgliedstaaten am Ende der Uruguay-Runde mit einem entsprechenden Eintrag in ihrer individuellen MFN-Ausnahmeliste vorbehalten.

Bis zum Oktober 2001 haben 49 Länder MFN-Ausnahmen im Audiovisionsbereich in ihre Listen eingetragen. Typischerweise betreffen solche Ausnahmen Koproduktionsabkommen, Steuerbegünstigungen oder vereinfachte Einreisebedingungen für Filmschaffende. Zur Veranschaulichung ist in der nachfolgenden Tabelle die MFN-Ausnahmeliste der Schweiz im Audiovisionssektor abgedruckt.

LIST OF ARTICLE II MFN EXEMPTIONS

Switzerland (GATS/EL/83)

Sector or Sub-Sector	Description of measure indicating its inconsistency with Article II	Countries to which the measure applies	Intended duration	Conditions creating the need for the exemption
Audiovisual services	To confer national treatment to audiovisual works covered by bilateral or plurilateral agreements on coproduction in the field of audiovisual works, in particular in relation to access to funding and to distribution	All countries with whom cultural cooperation may be desirable (at present agreements exist with member countries of the Council of Europe and with Canada)	Indefinite	Promotion of common cultural objectives
	Measures granting the benefit of support programmes, such as MEDIA and EURIMAGES, and measures relating to the allocation of screen time which implement arrangements such as the Council of Europe Convention on Transfrontier Television and confer national treatment, to audiovisual works and/or to suppliers of audiovisual services meeting specific European origin criteria	European countries	Indefinite	Promotion of cultural objectives based on long-standing cultural links
Audiovisual services	Concessions for the operation of radio or television broadcast stations may be granted, normally on the basis of bilateral agreements, to persons of countries other than Switzerland	All countries with whom cultural cooperation may be desirable	Indefinite	Promotion of common cultural objectives, and to regulate access to a market limited in scale (given the size of Switzerland) in order to preserve diversity of supply

Spalte 2 beschreibt die Massnahmen staatlicher Audiovisionspolitik und ihre Unvereinbarkeit mit dem MFN-Prinzip. Es zeigt sich, dass die hier figurierenden Einträge der Schweiz, die im Kapitel 2 diskutierten Instrumente internationaler Zusammenarbeit im Filmbereich enthalten. Der Listeneintrag ist notwendig, weil diese Instrumente bestimmte Partnerländer privilegieren. Während Spalte 3 die privilegierten Länder aufführt, erwähnt Spalte 5 die Gründe, welche die Ausnahme notwendig machten. Spalte 4 ist mit *intended duration* überschrieben. Die Schweiz hat hier *indefinite* eingetragen. Dieser Eintrag steht in einem gewissen Widerspruch zum GATS Annex zu den MFN-Ausnahmen, der bestimmt, dass solche Ausnahmen grundsätzlich bis zum 1. Januar 2005 beschränkt sind. Hinzuweisen ist auf die Tatsache, dass über die Verlängerung der Ausnahmen über das Jahr 2005 hinaus im Rahmen der Doha-Runde verhandelt wird.

3.3.3.2 Spezifische Verpflichtungen

Die Artikel XVI und XVII GATS bringen das Konzept zum Ausdruck, dass die Mitgliedstaaten nur dort zur Gewährung von Inländerbehandlung und Marktzugang verpflichtet sind, wo sie einen entsprechenden Eintrag in ihre individuelle Verpflichtungsliste aufgenommen haben. Wenn ein Land z.B. einen bestimmten Subsektor des Dienstleistungsbereichs in seiner Verpflichtungsliste aufführt, müssen allfällige Einschränkungen dieser Verpflichtung in den Spalten 2 und 3 der Liste eingetragen sein.

Zur Veranschaulichung mag ein Blick auf Indiens Verpflichtungsliste im Audiovisionsbereich dienen.

SECTOR-SPECIFIC COMMITMENTS India (GATS/SC/42)**Modes of Supply:** 1) Cross-border supply 2) Consumption abroad

3) Commercial presence 4) Presence of natural persons

Sector	Limitations on Market Access	Limitations on National Treatment	Additional Commitments	Notes
2. Communication Services				
D. Audiovisual Services				
a) Motion picture or video tape distribution services (CPC 96113)	1) Unbound 2) Unbound 3) i) Only through representative offices which will be allowed to function as branches of companies incorporated outside India ii) Import of titles restricted to 100 per year	1) Unbound 2) Unbound 3) Subject to the prescribed authority having certified that the motion picture has: <ol style="list-style-type: none"> won an award in any of the international film festivals notified by the Ministry of Information & Broadcasting, Government of India; or participated in any of the official sections of the notified international film festivals; or received good reviews in prestigious film journals notified by the Ministry of Information & Broadcasting, Government of India. 4) Unbound except as indicated in the horizontal section		
	4) Unbound except as indicated in the horizontal section			

Wie die in Spalte 1 gemachten Einträge zeigen, hat sich Indien im Audiovisionssektor lediglich im Subsektor Vertrieb von Kinofilmen und Tonbildträgern verpflichtet. Einschränkungen des Marktzugangs bzw. der Inländerbehandlung finden sich in den Spalten 2 bzw. 3. Die hier zu findenden Ziffern 1 bis 4 beziehen sich auf die in Art. I GATS vorgesehenen vier Arten der Erbringung von Dienstleistungen. Der Eintrag *unbound* bei den ersten beiden Erbringungsarten bedeutet, dass Indien sich hier nicht verpflichtet hat. Zur Erbringungsart 3 (*commercial presence*) hat Indien verschiedene Einschränkungen angemerkt: Zum Beispiel erlaubt der diesbezügliche Eintrag in der Spalte Inländerbehandlung, ausländische Verleihunternehmen einer Bewilligungspflicht zu unterstellen. Voraussetzung einer Verleihbewilligung ist eine Bescheinigung der indischen Filmbehörde, dass der Film preisgekrönt ist, in einer der offiziellen Sektionen eines internationalen Filmfestival gezeigt wurde oder gute Rezensionen in renommierten Filmzeitschriften erhalten hat.

3.3.3.3 Neuseeland als warnendes Beispiel

Wie das folgende Beispiel illustriert, kann das Akzeptieren von Verpflichtungen in den Bereichen Marktzugang und/oder Inländerbehandlung im Audiovisionssektor verhängnisvolle Wirkungen haben.

Mit seinem WTO-Beitritt im Jahre 1995 verpflichtete sich Neuseeland dazu, im Audiovisionsbereich auf Quoten zu verzichten, die den Marktzugang ausländischer Dienstleistungen beschränken. Indessen machten wissenschaftliche Studien im Jahre 1999 deutlich, dass die Berichterstattung zu lokalen Themen in Neuseelands Fernsehprogrammen bloss noch 24% der total verfügbaren Sendezeit ausmachte.⁴⁷ Als Gegenmassnahme kündigte die neuseeländische Regierung im Jahre 2001 ihre Absicht an, neue Quoten für die Berichterstattung in Radio und Fernsehen zu lokalen Ereignissen einführen zu wollen. Die Reaktion des Handelsbeauftragten der USA (*United States Trade Representative, USTR*) erfolgte umgehend und deutlich: Er warnte Neuseeland, dass eine solche Massnahme bestehende Verpflichtungen unter dem GATS verletze und von den USA nicht akzeptiert würde. Der neuseeländischen Regierung blieb somit nichts anderes übrig, als auf die geplanten Massnahmen zu verzichten.

Das Beispiel Neuseelands zeigt, dass es für ein Land unter bestimmten Voraussetzungen wichtig sein kann, über genügend Flexibilität zu verfügen, um bestehende Massnahmen nationaler Kulturpolitik anzupassen oder neue zu erlassen. Diese Tatsache gilt insbesondere für den Audiovisionssektor, zumal hier ein rapider technologischer Wandel stattfindet, der in Teilbereichen nach einer Neuausrichtung staatlicher Kulturpolitik rufen kann. Der Trend läuft in Richtung eines Übergangs von traditionellen Kanälen zur Verbreitung audiovisueller Inhalte (Kinos, Musikträger, analoges Fernsehen etc.) zu digitalen Netzwerken (Internet, Satellitennetze etc.) mit weltumspannender Reichweite. Angesichts der damit einhergehenden Auswirkungen auf die kulturelle Vielfalt im Film- und Audiovisionssektor werden Einzelstaaten gezwungen sein, bestehende Massnahmen staatlicher Audiovisionspolitik den neuen Gegebenheiten anzupassen. Das können sie jedoch nur dann tun, wenn sie ihren Handlungsspielraum nicht durch (allzu weitreichende) GATS-Verpflichtungen beschnitten haben.

⁴⁷ Vgl. dazu Jane Kelsey, *Lessons from New Zealand*, Paper for the Conference on Cultural Diversity, Paris, 2-4 February 2003, verfügbar unter <http://www.arena.org.nz/gatspari.htm> (8.7.2005); Ivan Bernier, *La bataille de la diversité culturelle*, in: *Les Tirés-à-Part de la Société Suisse des Auteurs (SSA)*, No 3, 2004, S. 3; Markus Krajewski, *Auswirkungen des GATS auf Instrumente der Kulturpolitik und Kulturförderung in Deutschland*. Rechtsgutachten erstellt im Auftrag der Deutschen UNESCO-Kommission, Februar 2005, S. 10 f., verfügbar unter http://www.unesco.de/c_arbeitsgebiete/kkv_gutachten.pdf (8.7.2005).

Die Präambel des GATS anerkennt zwar "the right of Members to regulate, and to introduce new regulations, on the supply of services". Diese Flexibilität besteht jedoch nur dort, wo ein Land nicht mit Verpflichtungen gebunden ist, die es in seine individuelle Liste eingetragen hat. Eine Änderung bestehender Verpflichtungen ist nur unter den sehr strengen Bedingungen von Art. XXI GATS möglich: im Ergebnis wird hier die Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten der WTO verlangt.⁴⁸ Mitgliedstaaten, deren Vorteile durch die Änderung betroffen sind, haben das Recht, volle Kompensation in anderen Bereichen des GATS zu verlangen. Können sich die Parteien nicht einigen, entscheidet ein Schiedsgericht.⁴⁹ Die Modifikation darf nicht erfolgen, bevor die Kompensation geleistet ist⁵⁰ und eingeräumte Zugeständnisse sind auf Meistbegünstigungsbasis auf alle WTO-Mitglieder auszudehnen.⁵¹

Im Ergebnis zeigt sich damit, dass das GATS nicht flexibel genug ist, um den sich im Zuge des technologischen Wandels im Audiovisionssektors ergebenden Änderungsbedarf aufzufangen.

3.3.4 Folgerung

Die vorstehende Analyse zeigt, dass im WTO-Recht zwar eine bis in die Anfänge des GATT zurückreichende Sensibilität für filmpolitische Anliegen festzustellen ist. In zentralen Bereichen ist das bestehende Regelwerk jedoch zu wenig flexibel, sei es dass es keine allgemeine Ausnahme für kultur- und filmpolitische Massnahmen vorsieht, sei es, dass die bestehende Listenregelung im GATS zu wenig Rücksicht auf Ziele der kulturellen Vielfalt nimmt.

Das Eintreten für Ziele der kulturellen Vielfalt im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren oder Liberalisierungsverhandlungen der WTO ist äusserst schwierig. Notwendig wäre m.E. die Schaffung einer Art Schutzklausel zu Gunsten der kulturellen Vielfalt innerhalb des WTO-Rechts. Verschiedene Lösungen wären hier möglich.⁵² Mir scheint es lohnend darüber nachzudenken, ob statt einer materiellen allgemeinen Ausnahme zu Gunsten legitimer Massnahmen staatlicher Kulturpolitik nicht besser eine Lösung auf prozeduraler Ebene gesucht werden sollte, die eine Verknüpfung zwischen ökonomischen und kulturellen Zielen innerhalb der WTO ermöglicht. Die Idee wäre, eine Klausel im WTO-Recht zu verankern, welche die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, im Falle von Konflikten zwischen Handel und Kultur Rücksicht auf die einschlägigen völkerrechtlichen Instrumente zum Schutz der kulturellen Vielfalt zu nehmen.

Zur Zeit existiert im Völkerrecht kein solches Instrument. Indessen laufen gegenwärtig im Rahmen der UNESCO Verhandlungen auf Hochtouren, welche die Schaffung einer völkerrechtlich verbindlichen Konvention zum Schutz der kulturellen Vielfalt bezwecken. Ein kurzer Blick auf wichtige Aspekte dieser Verhandlungen ist Gegenstand des nächsten Kapitels.

4. Die geplante UNESCO-Konvention zum Schutz kultureller Vielfalt

Die UNESCO behandelte den Schutz kultureller Vielfalt - einen Kernbereich ihrer Aufgaben würde man meinen - während erstaunlich langer Zeit stiefmütterlich. Erst ein Jahr nachdem der Europarat eine Deklaration zur kulturellen Vielfalt verabschiedet hatte, konnte sich die

⁴⁸ Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, Cambridge 2005, S. 493.

⁴⁹ Art. XXI Abs. 3 GATS.

⁵⁰ Art. XXI Abs. 4 a GATS.

⁵¹ Art. XXI Abs. 2 b GATS.

⁵² Vgl. dazu ausführlich Graber (Fn. 9), S. 321 ff.

UNESCO im Dezember 2001 zu einer eigenen völkerrechtlich unverbindlichen Erklärung durchringen. Auf Druck der Kulturminister der im *International Network on Cultural Policy* (INCP) versammelten Staaten (mittlerweile über 50) beauftragte die UNESCO Ende 2003 ihren Generaldirektor, einen Entwurf für ein verbindliches Instrument zum Schutz kultureller Vielfalt auszuarbeiten. Im Sommer 2004 veröffentlichte die vom Generaldirektor eingesetzte internationale Expertengruppe einen Vorentwurf für eine "Konvention zum Schutz der Vielfalt kultureller Inhalte und künstlerischer Äusserungen". Der Vorentwurf wurde in der UNESCO im Rahmen von drei längeren intergouvernementalen Expertentreffen überarbeitet, an denen jeweils Vertreter von rund 130 Staaten teilnahmen. Anfang Juni 2005, am Ende des dritten Treffens, konnten sich die Teilnehmenden darauf einigen, den UNESCO-Generaldirektor zu beauftragen, einen überarbeiteten Konventionsentwurf (ÜE) der vom 3. bis 21. Oktober 2005 tagenden UNESCO-Generalversammlung zur Verabschiedung zu empfehlen. Während die meisten teilnehmenden Staaten den ÜE begrüßten, meldeten die USA, Japan, Australien, Neuseeland, Israel, Chile, Argentinien und die Türkei Vorbehalte gegen jene Bestimmung an, welche das Verhältnis zwischen der Konvention und anderen völkerrechtlichen Instrumenten regelt.⁵³ Die USA lehnten nicht nur diese Bestimmung, sondern den gesamten Text des Entwurfs kategorisch ab.⁵⁴

4.1 Hauptziele der neuen Konvention

Wie gesagt existiert auf der Ebene des Völkerrechts zurzeit kein verbindliches Instrument, das den Schutz der kulturellen Vielfalt zum Gegenstand hätte. Angesichts bestehender (latenter) und zukünftiger Konflikte zwischen Handel und Kultur im Recht der WTO ist diese Lücke im Völkerrecht gefährlich. Mit der geplanten Konvention zum Schutz der Vielfalt kultureller Äusserungen bezweckt die UNESCO in erster Linie, diese Lücke zu schliessen. Mit der neuen Konvention will sie ein völkerrechtlich verbindliches Instrument schaffen, das die Besonderheit von kulturellen Waren und Dienstleistungen anerkennt, und für kulturelle Ziele ein völkerrechtliches Gegengewicht zur WTO schafft. In diesem Sinne garantiert Art. 5 ÜE in Absatz 1 ausdrücklich das souveräne Recht der Vertragsstaaten "to formulate and implement their cultural policies and to adopt measures to protect and promote the diversity of cultural expressions and to strengthen international cooperation to achieve the purposes of this Convention". Absatz 2 hält fest, dass die kulturpolitischen Massnahmen, welche die Vertragsstaaten auf ihrem Territorium ergreifen, sich an die von der Konvention gesetzten Vorgaben zu halten haben.

4.2 Schwierigkeiten in den Verhandlungen

Die Verhandlungen, die zum ÜE geführt haben, wurden von Beginn weg durch das Verhalten der US-amerikanischen Delegation erschwert. Die französische Zeitung "Le Monde" zitierte einen französischen Verhandlungsteilnehmer, der die Strategie der USA kritisierte.⁵⁵ Die USA hätten unzählige sehr allgemeine Kommentare und Änderungsanträge vorgebracht mit dem Ziel, den Konventionstext zu verwässern und ihn seiner Substanz zu berauben. Wie auch andere Quellen bestätigten, bestand das Hauptanliegen der USA darin zu vermeiden, dass sich die UNESCO in Handelsfragen einmischt. Die USA betonten immer wieder, dass die Handelsregulation in die alleinige Zuständigkeit der WTO falle. Vor allem wollten die USA verhindern, dass mit der Konvention ein völkerrechtliches Instrument geschaffen wird, das dem WTO-Recht vorgeht.

4.3 Verhältnis zwischen UNESCO-Konvention und WTO-Recht

⁵³ Vgl. 4.3. hiernach.

⁵⁴ Vgl. Newsletter des Kulturministeriums von Quebec vom 18. July 2005, verfügbar unter www.mcc.gouv.qc.ca/international/diversite-culturelle/eng/index.html (25.7.2005).

⁵⁵ Vgl. Le Monde vom 23. Dezember 2004.

Hauptursache des US-amerikanischen Widerstands gegen das geplante Instrument war von Beginn weg jene Bestimmung, die das Verhältnis der Konvention zu bestehenden völkerrechtlichen Instrumenten, insbesondere jenen der WTO, regelt.

Die massgebliche Bestimmung befindet sich in Art. 20 ÜE und lautet wie folgt:

Article 20 - Relationship to other treaties; mutual supportiveness, complementarity and non-subordination

1. Parties recognize that they shall perform in good faith their obligations under this Convention and all other treaties to which they are parties. Accordingly, without subordinating this Convention to any other treaty, they:

(a) shall foster mutual supportiveness between this Convention and the other treaties to which they are parties; and

(b) when interpreting and applying the other treaties to which they are parties or when entering into other international obligations, Parties shall take into account the relevant provisions of this Convention.

2. Nothing in this Convention shall be interpreted as modifying rights and obligations of the Parties under any other treaties to which they are parties.

Mit dieser Formulierung ist es den Vertragsstaaten gelungen, aus einer blockierten Situation herauszukommen, in die sie der Vorentwurf vom Juli 2004 gebracht hatte. Jener hatte statt einer klaren Lösung eine Auswahlendung von zwei Varianten präsentiert: Variante B wiederholte die allgemeine völkerrechtliche Konfliktregel von Art. 30 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (VRK),⁵⁶ wonach neues Recht bestehende Verpflichtungen nicht abzuändern vermag. Variante A dagegen änderte die allgemeine Konfliktregel dahingehend, dass in Fällen, wo ihre Anwendung die Vielfalt kultureller Äusserungen ernsthaft schädigen würde, davon abgewichen werden darf. Weder die eine noch die andere der beiden Varianten konnte eine Mehrheit der Vertragsstaaten hinter sich vereinigen. Das Problem lag darin, dass beide Varianten einem konfliktorientierten Ansatz gehorchten, statt kooperativ eine sich wechselseitig stützende Auslegung zu betonen.⁵⁷

Der in Art. 20 ÜE zum Ausdruck gebrachte neue Vorschlag betont nun einerseits in der Überschrift und andererseits in Abs. 1 lit. a, dass das Verhältnis zwischen dieser Konvention und anderen völkerrechtlichen Instrumenten von der Philosophie der *mutual supportiveness* getragen sein soll.⁵⁸ Der Begriff der *mutual supportiveness* ist dem Völkerrecht nicht unbekannt und findet sich zum Beispiel im Internationalen Vertrag über pflanzengenetische Ressourcen für Ernährung und Landwirtschaft vom 3. November 2001.⁵⁹ Er bedeutet, dass im Falle eines Konflikts⁶⁰ zwischen zwei Abkommen diese Abkommen so zu interpretieren sind, dass sie sich wechselseitig stützen.

⁵⁶ SR 0.111.

⁵⁷ Christoph Beat Graber, Kulturelle Vielfalt: Zum Vorentwurf der UNESCO-Konvention, in: *medialex* 4/2004, S. 190 f.

⁵⁸ In der Überschrift wird daneben auch von "complementarity" gesprochen, womit sich die Frage stellt, ob dieser Begriff als Synonym für "mutual supportiveness" zu verstehen ist. Falls man den Begriff der Komplementarität im Sinne eines sich wechselseitigen Ergänzens im Hinblick auf ein übergeordnetes "quasikonstitutionelles" Ganzes versteht, sind die beiden Begriffe synonym.

⁵⁹ BBl 2003 7323.

⁶⁰ Ein "Konflikt" setzt einen Widerspruch zwischen Rechten und Pflichten voraus, die Parteien aus verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen heraus erwachsen. Die Frage, ob und wie sich solche Konflikte durch Interpretation aus der Welt schaffen lassen, ist umstritten. Für eine Diskussion dieser Frage vgl. van den Bossche (Fn. 48), S. 63 f.

Im Hinblick auf mögliche Konflikte zwischen Handel und Kultur in der WTO ist Art. 20 Abs. 1 lit. b ÜE besonders wichtig. Hier wird eine Regelung für zwei Fälle getroffen:

Erstens den Fall, wo die Konventionsparteien andere völkerrechtliche Instrumente "interpretieren und anwenden", zweitens den Fall, wo die Konventionsparteien andere völkerrechtliche Verpflichtungen eingehen. In beiden Fällen haben die Parteien die massgeblichen Bestimmungen der Konvention zu beachten.

Der erste Fall könnte z.B. dann relevant werden, wenn im Rahmen der WTO ein Streit über das Verhältnis zwischen bestehendem WTO-Recht und der Konvention entbrennen würde. Solche Streitfälle sind gem. Art. IV Absatz 3 des WTO-Abkommens vom *Dispute Settlement Body* (DSB) nach den Regeln des DSU (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*) der WTO zu lösen. Der DSB ist nichts anderes als der *General Council* der WTO, d.h. die Versammlung der Vertreter (im Botschafterrang) aller WTO-Mitgliedstaaten, die in einer Streitsache tagt.⁶¹ Der DSB ist zuständig, Panels einzusetzen und Panelberichte und Berichte des Appellate Body zu genehmigen. Folglich sind es letztlich immer die *Mitgliedstaaten* der WTO, die über einen Streit entscheiden. Die Formulierung in Art. 20 Abs. 1 lit. b ÜE, die von einer Verpflichtung der *Parteien* spricht, ist mit der Logik des WTO-Streitbeilegungssystems somit vereinbar.

Weiter ist zu beachten, dass die WTO-Streitschlichtungsorgane - im Rahmen der erwähnten Kompetenzaufteilung - gem. Art. 1 und 11 DSU Entscheidungen auf der Grundlage des WTO-Rechts zu treffen haben. So darf z.B. ein Panel nicht darüber entscheiden, ob eine bestimmte staatliche Massnahme im Einklang mit einem anderen völkerrechtlichen Abkommen ist. Es darf bloss entscheiden, ob die staatliche Massnahme WTO-Recht verletzt. Allerdings dürfen die WTO-Streitschlichtungsorgane gemäss Art. 3 Ziff. 2 DSU in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 lit. c VRK andere völkerrechtliche Abkommen zur Interpretation des WTO-Rechts beziehen.⁶² Im Leiturteil *US - Shrimp* machte der Appellate Body der WTO ausgiebigen Gebrauch von Prinzipien, die in verschiedenen multilateralen Umweltschutzabkommen (u.a. der UN Seerechtskonvention und der Biodiversitätskonvention) enthalten sind, *obwohl nicht alle Streitparteien Vertragspartner dieser Abkommen waren*.⁶³

Die Möglichkeit, andere völkerrechtliche Abkommen zur Interpretation des WTO-Rechts beizuziehen, besteht auch im Falle eines Konflikts zwischen Handel und Kultur in der WTO. Das heisst, dass z.B. die Behauptung eines Mitgliedstaates, eine bestimmte staatliche Massnahme der Kulturpolitik sei durch eine (explizite oder immanente) Ausnahmebestimmung des GATT oder des GATS gerechtfertigt, von den WTO-Streitbeilegungsorganen im Kontext der Ziele und Prinzipien der UNESCO-Konvention zum Schutze der kulturellen Vielfalt geprüft werden könnte. Einzelstaatliche Massnahmen, die in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der UNESCO-Konvention stehen, könnten somit für sich in Anspruch nehmen, völkerrechtlich legitimen Zielen zu dienen. Bei Interessenabwägungen im Rahmen der Interpretation unbestimmter WTO-Bestimmungen sollten diese kulturellen Ziele von den WTO-Behörden inskünftig somit auf dieselbe Rangstufe gestellt werden wie jene des Freihandels.

Der zweite Fall betrifft Verhandlungen zum Abschluss neuer oder zur Änderung bestehender völkerrechtlicher Verträge. Die Parteien werden verpflichtet, die massgebenden

⁶¹ Vgl. van den Bossche (Fn. 48), S. 229.

⁶² Vgl. Graber (Fn. 9), S. 288 (insbesondere auch die in Fussnote 989 zitierte Rechtsprechung).

⁶³ *US - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, Appellate Body Report vom 12. Oktober 1998, Paragraphen 129 ff.; vgl. auch van den Bossche (Fn. 48), S. 59.

Bestimmungen der Konvention auch in solchen Verhandlungen zu berücksichtigen. Es ist aus der Entstehungsgeschichte bekannt, dass Art. 20 ÜE vor allem auf das Verhältnis der Konvention zur WTO gemünzt ist. Wichtig ist deshalb die Erkenntnis, dass die neue Konvention ihren Zweck nicht nur in Streitbeilegungsverfahren der WTO, sondern auch in WTO-Verhandlungen betreffend die weitere Liberalisierung des Welthandels erfüllen müssen.

Angesichts des nun vorliegenden ausgewogenen Textes bleibt zu hoffen, dass die UNESCO-Generalversammlung den ÜE im Oktober 2005 mit grosser Mehrheit verabschiedet wird und sich nicht vom Widerstand einzelner Staaten beirren lässt.

5. Ergebnis

Diese Studie hat deutlich gemacht, dass das Schweizer Filmschaffen angesichts der Dynamiken des Filmmarktes und Eigenheiten des Schweizer Kulturraums besonders auf eine internationale Zusammenarbeit angewiesen ist. Das Völkerrecht stellt zu diesem Zweck verschiedene Instrumente zur Verfügung, die sämtliche Phasen der Filmherstellung von der Projektentwicklung bis zur Postproduktion abdecken. Allerdings stehen diese Instrumente von Seiten des WTO-Rechts unter Druck. Wie die Analyse der massgeblichen WTO-Bestimmungen zeigt, ist das WTO-Recht insgesamt gegenüber Massnahmen staatlicher Filmförderung zu wenig flexibel. Notwendig scheint damit, das WTO-Vertragsrecht mit einer Art Kulturklausel zu ergänzen. Vorschlag wäre die Schaffung einer Schnittstelle zwischen WTO-Recht und UNESCO-Konvention auf prozeduraler Ebene. Diese Schnittstelle könnte in einer Verpflichtung der WTO-Mitgliedstaaten bestehen, bei der Anwendung und Auslegung von WTO-Recht sowie in weiteren Verhandlungsrunden die massgeblichen Bestimmungen der UNESCO-Konvention zu beachten. Diesem Zweck dient im Rahmen der UNESCO-Konvention Art. 20 ÜE, der den Weg zu einer sich wechselseitig stützenden Interpretation öffnet.

Zur Verstärkung der Bedeutung der UNESCO-Konvention bei der Interpretation von WTO-Recht durch WTO-Streitbeilegungsbehörden schlage ich vor, dass im Rahmen der UNESCO-Konvention ein Gremium eingerichtet wird, das in der Lage ist, möglichst verbindliche Interpretationen von einzelnen Bestimmungen der Konvention im Falle konkreter Probleme in der Form von Gutachten oder Berichten festzuhalten. Solche Texte könnten dann bei der Interpretation des WTO-Rechts bei einem Konflikt mit Bestimmungen der Konvention (der auch unterhalb der Schwelle eines formalisierten Streitbeilegungsverfahrens bestehen kann) durch WTO-Instanzen als Auslegungshilfen beigezogen werden. Am ehesten scheint mir für diese Aufgabe das in Art. 23 ÜE geregelte *Intergovernmental Committee* geeignet.

Wichtig ist jedenfalls, dass es sich um ein Organ handelt, welches auf Anfrage von aussen innert nützlicher Frist zusammentreten und ein Gutachten erstatten kann. Eine ähnliche Einrichtung existiert z.B. bereits im Rahmen des Europäischen Übereinkommens über das grenzüberschreitende Fernsehen,⁶⁴ das einen *Ständigen Ausschuss* eingerichtet hat, der u.a. Stellungnahmen und Empfehlungen zur Auslegung des Übereinkommens abgeben kann. Für das *Intergovernmental Committee* wäre anzustreben, dass es die Meinung der Vertragsparteien möglichst verbindlich zum Ausdruck bringen kann. Umsetzen könnte man dieses Ziel über Art. 23 Ziff. 6 lit. f ÜE, der den Vertragsstaaten das Recht gibt, dem *Committee* weitere Aufgaben zu übertragen. Auf dieser Grundlage sollte das *Intergovernmental Committee* m.E. von jeder völkerrechtlich legitimierten Behörde eines

⁶⁴ SR 0.784.405 und 0.784.405.1.

internationalen Forums (insbesondere von Panels oder dem Appellate Body der WTO) auch generell beauftragt werden können, Gutachten zu Rechtsfragen betreffend die Auslegung der Konvention zu erstatten.

Ich verbinde mit diesem Vorschlag die Erwartung, dass die Gutachtertätigkeit eines gleichzeitig ausreichend legitimierten und operativ funktionsfähigen Ausschusses zur Interpretation der UNESCO-Konvention mit der Zeit die Normativität kultureller Ziele (gerade im Verhältnis zu Zielen des Freihandels) stärken würde und dazu beitragen könnte, eine Rechtspraxis in diesen Fragen auszubilden.