

**Germann, Christophe: Diversité culturelle et libre-échange à la lumière du cinéma.** Réflexions critiques sur le droit naissant de la diversité culturelle sous les angles du droit de l'UNESCO et de l'OMC, de la concurrence et de la propriété intellectuelle. Collection du droit international public, Helbing & Lichtenhahn, Basel 2008, 458 S., ISBN 978-3-7190-2739-1, € 56.–/CHF (fPr) 84.–

Der Autor dieser Berner Dissertation ist selbständiger Anwalt in Genf. In seiner von den Professoren *Thomas Cottier* (Bern/Schweiz) und *Ivan Bernier* (Québis/Kanada) betreuten Dissertation ist er der Frage nachgegangen, wie die Leitideen des UNESCO-Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen, das ab März 2007 in Kraft ist, auf dem Gebiet des Filmschaffens im Umfeld der Globalisierung umgesetzt werden können. Er untersucht die Realisierbarkeit der Ziele der UNESCO-Konvention auf dem Filmgebiet unter den Vorgaben der Welthandelsorganisation (WTO) sowie der Schweiz und der Europäischen Union betreffend den freien Handelsaustausch. Die Arbeit bezweckt die Bereitstellung von Grundlagen des internationalen öffentlichen Rechts zur Gewährleistung des Zugangs aller Volkswirtschaften zur kulturellen Vielfalt.

Dem Autor ist bewusst, welche Herausforderung dieser Ansatz angesichts der faktischen weltweiten Macht des US-amerikanischen Filmimperialismus darstellt. Über welche Mittel diese Macht heute noch verfügt, darf freilich unter dem Eindruck des aktuellen allgemeinen Einbruchs des Vertrauens in die US-amerikanischen Finanzmärkte dahingestellt bleiben. Bei einem Kolloquium vom Juni 2008 haben über das Thema, welches von *Germanns* Dissertation behandelt wird, an der Pariser Sorbonne Regierungsmitglieder, Wissenschaftler und Kulturschaffende aus drei Kontinenten sowie Vertreter der UNESCO und der Autor des hier angezeigten Werks diskutiert.

*Germann* beschreibt zunächst die ökonomischen Eigenheiten der Filmwirtschaft. Dabei weist er auf die Werkzeuge des europäischen Wettbewerbsrechts hin, die nach seiner Ansicht in Bezug auf die Gewährleistung der kulturellen Vielfalt im audiovisuellen Bereich optimistisch stimmen. Hernach untersucht er Entscheidungen der Europäischen Kommission – der er «kulturelle Blindheit» vorwirft – betreffend die «oligopole» Verflechtung der kulturwirtschaftlichen Akteure (S. 107 ff.). Im Hinblick auf die Anwendung von Art. 151 EU-Vertrag betreffend den Wettbewerb schlägt der Autor für den Markt mit audiovisuellen Kulturprodukten eine eigene Definition (S. 116 ff.) sowie Kriterien zur Erfassung der Nationalität von Filmen vor (S. 229 ff.).

Die Eigentumsverhältnisse an den Unternehmen der Filmindustrie haben nach Dafürhalten des Autors kaum oder keinen Einfluss auf die «kreative Kontrolle» über die Filme (S. 123). Wichtige Bedeutung schreibt er der wett-

bewerbsrechtlichen Festlegung der Preise zu, welche das Publikum für den Konsum der Kulturgüter bezahlt, und beschreibt kritisch die Rechtslage und Praxis in Bezug auf die Buchpreisbindung in der Schweiz (S. 130 ff.) sowie in Europa, Deutschland und Österreich (S. 142 ff.).

In Bezug auf das Recht der öffentlichen Beiträge (Subventionen) im schweizerischen und im europäischen Recht diagnostiziert *Germann* für die Schweiz eine tatsächliche Abhängigkeit vom Staat des «unabhängigen» Filmschaffens (S. 154) und für die EU an sich eine weltweite Vorrangstellung («champions planétaires») in der Subventionierung von Filmen angesichts der Milliarde Euros, die jährlich an die Schaffung, Produktion und den Verleih ausgegeben wird (S. 164 f.). Die Kriterien der EU für die rechtserhebliche Qualifizierung von Filmen und ihre wirtschaftlichen Ergebnisse bezeichnet die Arbeit jedoch als zufällig und willkürlich (S. 167 f.). Die europäische Beitragspraxis entgehe nicht missbräuchlichen Wettbewerbsverzerrungen, indem namentlich Kartelle regelmäßiger Subventionsempfänger Dritte von der öffentlichen Finanzierungsquelle ausschließen, wodurch wohl Art. 10 EMRK verletzt werde (S. 168 f.). Analoge Verzerrungen werden in Bezug auf wirtschaftlich benachteiligte Länder festgestellt. Die Praxis der Europäischen Kommission habe im Fall des Aufkaufs des europäischen Verleihers *PolyGram* durch die kanadische (ursprünglich Getränkegesellschaft) *Seagram* dazu geführt, dass das Mitglied eines «Oligopols» seine Vormachtstellung noch gestärkt sah durch die Übertragung von Rechten an subventionierten Filmen (S. 112 f.).

Anschließend betrachtet die Arbeit das Anti-Dumping-Recht der WTO namentlich am Beispiel der Überflutung von Brasilien – eines an sich großen, sprachlich homogenen Landes mit eigenem kulturellem Potenzial – mit US-amerikanischen Fernsehprogrammen, deren Einkauf gegenüber einheimischen Filmen billiger ist (S. 170 ff.). Ein Dumping sieht der Autor auch in den gegenüber den US-amerikanischen Kinoeintritten billigeren Kinokarten in Europa (S. 178). Eine Überschlagsrechnung ergibt, dass allein der Film «Spider Man» nur im Jahr 2002 einen Dumpingvorteil von € 15 Millionen genoss, also gleich dem Betrag, den die Schweiz für ihre gesamte Filmkultur ausgegeben hat (S. 179).

In Bezug auf die Handhabung der Urheberrechte in der Schweiz erkennt *Germann* in der Übertragung der Rechte an den Produzenten, der eigenwillig auch über die Beitragsgelder einschließlich der Subvention für den Produzentenlohn verfügt, sowie im anschließenden Rechteverkauf durch den Produzenten an einen oligopolen Major-Verleiher ein pervernes Renten-System, welches im Widerspruch zum Sinn der Urheberrechte steht und der kulturellen Diversität schadet. In der Schweiz jedenfalls erfüllten die Produzenten

einzig die Funktion von Vermittlern zwischen den Geldgebern (Staat/Fernsehen) und den Filmautoren. Sie werden von *Germann* demnach «producteurs assistés» genannt. Die eigentlichen kreativen Schöpfer des Films müssten sich dafür für knappen Lohn ihrer Urheberrechte begeben. Nach Ansicht des Autors sollte die Zuteilung der Urheberrechte im subventionierten Filmschaffen, unter Berücksichtigung der Vielzahl «unabhängiger» Produzenten, neu geregelt werden: Die Rechte sollten den Produzenten nur fiduziarisch und zeitlich limitiert übertragen werden, und die Filmauswertung sollte durch das Angebot ganzer Filmkataloge von einem gewissen Volumen vereinfacht werden (S. 194 ff.).

Der erste Teil der Monographie schließt mit dem Vergleich des Schutzes der kulturellen Vielfalt mit dem Schutz der Umwelt: Die staatliche Bekämpfung der schädlichen Auswirkungen, welche die «Zensur» durch die Major-Verleihe anrichte, werde wie bei der Bekämpfung der Umweltverschmutzer durch besondere Abgaben naturgemäß Widerstand hervorrufen (S. 202 f.).

In der Gegenüberstellung der kulturellen Spezifität der Filmwirtschaft und des Freihandels, welcher der zweite Teil gewidmet ist, wird auf dem besprochenen Gebiet des Films das offensichtliche Ungleichgewicht festgestellt: Der gegenwärtige Stand der kulturellen Vielfalt befinde sich im Filmbereich in einem sehr unbefriedigenden Zustand, da grenzüberschreitend nur wenige oder kaum Filme zirkulieren, die nicht von den Majors hergestellt oder verliehen würden. Ein frappantes Ungleichgewicht sei auch bei den Büchern und der Musik gegeben (S. 215 ff.). Im Filmwesen hätte die konkurrenzlose Oligopolie der Majors von den Folgen der beiden Weltkriege profitiert (S. 220).

Das einzelstaatliche Subventions- und Programmquotenrecht steht im Gegensatz zum internationalen Recht des Freihandels. Grundsätzlich gehen die Regeln des internationalen Handelsrechts jenen des nationalen Kulturrechts vor. Im heutigen Zeitpunkt fehlt ein internationales rechtliches Instrumentarium, welches die gleiche Zwangskraft hätte wie das Freihandelsrecht der WTO. Die kulturelle Vielfalt ist jedoch ein öffentliches Gut (S. 224). Die schweizerische Bundesverfassung (Art. 69 Abs. 3) und der EU-Vertrag (Art. 151 Abs. 1 und 4) bekennen sich denn auch zur kulturellen Vielfalt. Was im Filmbereich die kulturelle Diversität jedoch ausmacht, lässt sich laut *Germann* nicht einfach aufgrund der nationalen Herkunft eines Films bestimmen, was unter Hinweis etwa auf den senegalesischen Film «Hyène» aufgezeigt wird, der nach einem Drama des Schweizer *Friedrich Dürrenmatt* gedreht wurde (S. 229 ff.). Trotzdem knüpfen die europäischen Filmförderungsprogramme *Media* und *Eurimages* an die Qualifikation eines Films als europäisch an, wobei einzelne Funktionen bei der Filmherstellung mit einer Punktezahl bewertet werden. Demgegenüber schlägt der Autor für die Be-

stimmung der kulturellen Zugehörigkeit die Anwendung namentlich folgender Kriterien vor: Sprache der Dialoge; Filmsprache; Inhalt und Erzählstruktur; Drehorte (S. 234).

Nach eingehender Darstellung der schweizerischen Filmgesetzgebung (S. 239 ff.) sowie der EU-Programme zur Förderung der Filmwirtschaft (S. 258 ff.) wendet sich die Monographie den Regeln der WTO betreffend die Kulturwirtschaft (S. 281 ff.) und der UNESCO-Konvention von 2005 über die kulturelle Vielfalt zu (S. 331 ff. und 357 ff.; deutscher Wortlaut der Schlussfassung s. unter [www.unesco.de/konvention\\_kulturelle\\_vielfalt.html?&L=0](http://www.unesco.de/konvention_kulturelle_vielfalt.html?&L=0)). Der Autor wirft der Konvention vor, auf halbem Weg Halt gemacht und sich einer konsequenten rechtlichen Entwicklung verweigert zu haben, mit der Folge, dass die Konvention totor Buchstabe bleibe (S. 353 f.) und in der Schlussfassung ein maßgeschneidertes Instrument der reichen Staaten zum Schutz der eigenen Kulturpolitik darstelle (S. 357 f.). An einem Beispiel, das Südkorea betrifft, wird aufgezeigt, wie ein Land auf den an sich rechtlich international mehrfach – etwa eben durch die UNESCO-Konvention – garantierten Schutz eigener Kultur verzichtet, wenn ihm die USA auf anderen Handelsgebieten im Austausch Vorteile anbieten (S. 359, 370). Den globalisierenden, namentlich für die USA günstigen Freihandelsregeln der WTO gewährt die UNESCO-Konvention höflich den Vortritt, indem in ihr nichts «so auszulegen (ist), als verändere es die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien aus anderen Verträgen» (Art. 20 Abs.2; S. 361 f., 366).

Im abschließenden dritten Teil schlägt der Autor namentlich vor, die nationalen Rechtsordnungen sollten in Bezug auf Filme Prinzipien der «kulturellen Behandlung» und der «meistbegünstigten Kultur» anwenden, um durch ein Verbot der kulturellen Diskriminierung zum immateriellen Wohlergehen der Völker und der Individuen beizutragen. Auf diese Weise würden die im internationalen Handelsrecht seit langem angewandten Prinzipien der nationalen Behandlung und der Meistbegünstigungsklausel lediglich auf das Kulturgebiet übertragen (S. 387 ff.).

Die Dissertation bietet einen breiten internationalen Überblick über die tief gehende und das Leben und die Identität jedes Einzelnen betreffende Problematik. Sie stattet den Leser mit pragmatischen Vorschlägen für eine Zukunft aus, welche den kulturellen Eigenheiten gegenüber der vordringenden kulturellen Verarmung durch rechtliche Abwehrmittel eine Chance gibt.

RA Dr. *Julius Effenberger*, Zürich