

# Eine kulturelle Bereichsausnahme im Recht der WTO?\*

*Michael J. Hahn\*\**

## *A. Einleitung*

Als nach über siebenjährigen Verhandlungen die achte Verhandlungsrunde<sup>1</sup> der GATT-Vertragsparteien zur Anpassung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens GATT im Spätjahr 1993 zum Abschluß kommen sollte, drohte das greifbare Verhandlungsergebnis zu scheitern: Die französischen Verhandlungsführer erklärten, sie seien nicht bereit, ihre Agrar- und Filmwirtschaft zugunsten einer Steigerung der weltweiten wirtschaftlichen Wohlfahrt zu opfern<sup>2</sup>. Während der erbitterte Widerstand gegen die ins Auge gefaßten Liberalisierungen des Agrarhandels die französische

---

\* Erweiterte und mit Anmerkungen versehene Fassung eines am 20.10.1995 vor dem Arbeitskreis Internationales Wirtschaftsrecht der deutschen Landesgruppe der International Law Association (Vorsitz: Professor Dr. Dr. Oppermann) gehaltenen Vortrages.

Ohne die Gastfreundschaft des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg und der WTO-Rechtsabteilung in Genf hätten die Grundlagen für diesen Beitrag gefehlt. Ich bin deswegen Professor Dr. Dr. Frowein, Dr. Mavroidis, Professor Roessler, Bibliotheksdirektor Schwietzke und seinen Mitarbeitern, Dr. Zimmermann und der Bibliothek des GATT/WTO-Sekretariats zu großem Dank verpflichtet.

\*\* Dr. iur., LL.M., Wissenschaftlicher Assistent an der Juristischen Fakultät der Universität Halle, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Professor Dr. Werner Meng).

<sup>1</sup> Zu den bisherigen GATT-Verhandlungsrunden vgl. J. Jackson, *The World Trading System*, 1989, 52 f.; W. Benedek, *Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 100), 1990, 242 f.

<sup>2</sup> Nachweise bei R.L. van Harpen, *Mamas, Don't Let Your Babies Grow up to be Cowboys: Reconciling Trade and Cultural Independence*, *Minnesota Journal of Global Trade* 4 (1995), 165-194, 166 f.

Position von Beginn der Uruguay-Runde an gekennzeichnet hatte<sup>3</sup> – und hier nicht weiter behandelt werden wird –, war die Bereitschaft, zum Schutz der französischen Film- und Fernsehbranche den Abschluß der Uruguay-Runde scheitern zu lassen, für viele überraschend. Es fielen harte Worte: Man werde nicht für einige Silberlinge seine kulturelle und nationale Identität opfern<sup>4</sup>; europäische Lebensformen stünden auf dem Spiel, nicht bloße wirtschaftliche Interessen.

Das Resultat der Uruguay-Runde ist bekannt: Das GATT 1994<sup>5</sup> und die ihm zugeordneten multilateralen Handelsabkommen regeln – mit einigen Veränderungen – weiterhin den grenzüberschreitenden Handel mit den kulturellen Gütern, die sich als Waren (“products”) definieren lassen. Daneben erfaßt das Allgemeine Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) prinzipiell kulturelle Dienstleistungen<sup>6</sup>. Im Unterschied zum GATT hat eine GATS-Vertragspartei jedoch Inländergleichbehandlung nur dann zu gewähren, wenn sie sogenannte *specific commitments* eingegangen ist<sup>7</sup>. Darüber hinaus steht es den Vertragsparteien des GATS frei, durch einfache Erklärung die Anwendung des Meist-

<sup>3</sup> Vgl. T. Opper mann, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), RIW 1995, 919 – 928, 926; K. Ipsen/U. Halt ern, Rule of Law in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen: Die Welthandelsorganisation, RIW 1994, 717 – 722, 717.

<sup>4</sup> Vgl. die in dem Beitrag “Culture and Trade: Cola v. Zola” (The Economist, 16.10.1993, 78) wiedergegebenen Äußerungen prominenter französischer Politiker.

<sup>5</sup> Das integralen Bestandteil der Schlußakte der Uruguay-Runde bildende GATT 1994 trägt gemäß Artikel II Abs. 4 der WTO-Satzung (abgedruckt in: The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. The Legal Texts, Geneva 1994) den Jahreszusatz 1994, um es gegenüber dem bisherigen GATT 1947 abzugrenzen. Diese vorgesehene Abgrenzungsfunktion ist wegen der vorgenommenen oder anstehenden Ratifikation der Schlußakte von Marrakesch (vgl. WTO Doc. WT/Let/1/Rev.2 vom 22.5.1995 und die Erklärung des Chairman der GATT 1947 CONTRACTING PARTIES anlässlich der letzten Sitzung der CONTRACTING PARTIES am 12.12.1995, WTO Doc. PRESS/36) durch sämtliche Vertragsparteien des bisherigen GATT weitgehend entbehrlich geworden. Im folgenden wird deshalb nur noch vom GATT die Rede sein. Vgl. zur neuen Welthandelsordnung der Schlußakte von Marrakesch T. Stoll, Die WTO: Neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung. Ergebnisse der Uruguay-Runde des GATT, ZaöRV 54 (1994), 241– 339. E.U. Peters mann, The Transformation of the World Trading System through the 1994 Agreement Establishing the World Trade Organization, European Journal of International Law 6 (1995), 161–221; J.H. Jackson, Observations sur les résultats du cycle de l'Uruguay, RGDIP 99 (1994), 675–688.

<sup>6</sup> Vgl. allgemein zum neuen GATS D. Barth, Das Allgemeine Übereinkommen über den internationalen Dienstleistungshandel (GATS), EuZW 1994, 455 – 464; B. Hindley, L'Accord général sur le commerce des services, Politique Etrangère 58 (1993), 333 – 350; F. Weiss, The General Agreement on Trade in Service 1994, CMLR 32 (1995), 1177 –1225.

<sup>7</sup> Vgl. Teil III des GATS (“Specific Commitments”); vgl. demgegenüber Artikel IIII GATT.

begünstigungsgrundsatzes auszuschließen<sup>8</sup>. Die Wahrnehmung dieser Optionen durch die Europäische Gemeinschaft war die Voraussetzung für die französische Zustimmung zur Ratifikation der Schlußakte der Uruguay-Runde, deren integrale Bestandteile GATT und GATS bilden. Diese derzeitige Nichteinbeziehung der "Kulturindustrien" in das Dienstleistungsabkommen wurde von Teilen der französischen Öffentlichkeit als zweiter großer Erfolg nach Annahme der *Télévision sans Frontières*-Richtlinie<sup>9</sup> gefeiert<sup>10</sup>.

Dieser Beitrag geht der Frage nach, inwieweit der (vorläufige) Sonderstatus für bestimmte Kulturdienstleistungen auf Dauer beizubehalten, zu modifizieren oder abzuschaffen sei (im folgenden D.). Dem Versuch einer Antwort geht die Erfassung und Bewertung des tatsächlichen und rechtlichen Status quo voraus (im folgenden B. und C.). Dabei soll den Positionen des größten Produzenten und der größten Abnehmerin dieser Güter – USA und Europäischer Gemeinschaft (EG) – besondere Aufmerksamkeit gewidmet werden.

## *B. Der tatsächliche Status quo*

### I. Nicht kontroverse Bereiche

Zu keinem Zeitpunkt bestand im Rahmen des GATT Zwietracht hinsichtlich des Bereichs, der gelegentlich verkürzend als "Hochkultur" bezeichnet wird: Die staatliche Förderung für Buchdruck, Grafik, Malerei, Musik und Musiker, Dirigenten, Autoren, für Musik-, Literatur-, Kunst, Theater-Festivals – allesamt Maßnahmen, die einen großen Teil der Kulturetats der europäischen öffentlichen Hände in Anspruch nehmen – war kein Verhandlungsgegenstand der Uruguay-Runde<sup>11</sup>. Bei der unter dem Banner der kulturellen Identität des alten Kontinents geführten Ausein-

<sup>8</sup> Vgl. Artikel II:2 GATS und den "Annex on Article II Exemptions"; vgl. demgegenüber Artikel I GATT.

<sup>9</sup> Richtlinie 89/552/EWG ("Fernsehen ohne Grenzen"), Abl. EG Nr. L 298 vom 17.10.1989.

<sup>10</sup> Vgl. beispielsweise den Beitrag "Une victoire française", in: *Le Figaro*, Fig-Eco 15.12.1993, II. Der frühere französische Ministerpräsident Edouard Balladur sah den Anspruch Frankreichs auf "grandeur" als befriedigt an: "La France n'a jamais été aussi grande, lorsqu'elle s'ouvre sur le monde", *Le Monde* 17.12.1993, 3.

<sup>11</sup> Dies entspricht im übrigen der Verpflichtung zahlreicher WTO-Mitgliedstaaten aus dem Übereinkommen vom 22.11.1950 über die Einfuhr von Gegenständen erzieherischen, wissenschaftlichen oder kulturellen Charakters (abgedruckt in BGBI. 1957 II 170; UNTS 131, 25).

andersetzung um eine "kulturelle" Bereichsausnahme (*cultural exception*) im WTO-System geht es nicht um Kunst und Künstler, sondern um jene Wirtschaftszweige, für die in der englischen Sprache die Begriffe *entertainment industry* und *show business* stehen<sup>12</sup>.

Zu dieser letzteren Kategorie gehört auch die Produktion und der Vertrieb von Tonträgern aller Art. Es ist unbestritten, daß Tonträger, gleich welchen Inhalts, Waren darstellen, die dem gewöhnlichen Regime des GATT unterliegen, mithin nach Zahlung des vereinbarten Zolls in das heimische Wirtschaftsgebiet zuzulassen und nicht schlechter zu behandeln sind als inländische Tonträger<sup>13</sup>. Die Frage, inwieweit staatliche Befehle an die Rundfunkanstalten, bestimmte Quoten für national produzierte Musik vorzubehalten, gegen das Diskriminierungsverbot des Artikel III GATT verstoßen<sup>14</sup>, hat jedoch im Rahmen der Verhandlungen keine eigene Rolle gespielt, sondern ist im Zusammenhang mit audiovisuellen Gütern und Dienstleistungen behandelt worden; entsprechend soll hier verfahren werden<sup>15</sup>. Unbeschadet dessen kann festgehalten werden, daß auf der Grundlage der bisherigen Auslegung von Artikel III GATT durch die CONTRACTING PARTIES des GATT ein an Rundfunkanstalten

<sup>12</sup> Dabei mag durchaus die Frage gestellt werden, inwieweit das GATT überhaupt auf jene Bereiche der Hochkultur Anwendung findet. Gewiß gelten auch in diesem Bereich an üblichen marktwirtschaftlichen Verhaltensweisen orientierte Mechanismen; nichtsdestoweniger ist der Handel mit Kunst nicht das Anliegen des GATT.

<sup>13</sup> Tonträger waren in der Vergangenheit Gegenstand der GATT-Verhandlungsrunden und von Zollbindungen; Nachweise bei J. Filipek, "Culture Quotas": The Trade Controversy over the European Community's Broadcasting Directive, *Stanford Journal of International Law* 28 (1992), 324 – 370, 357.

<sup>14</sup> Vgl. den (auszugsweisen) Wortlaut von Artikel III: "The contracting parties recognize that internal ... laws, regulations and requirements affecting the internal sale ... should not be applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production ... The products of the territory of any contracting party imported into the territory of any other contracting party shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to like products of national origin in respect of all laws, regulations and requirements affecting their internal sale ..."; Hervorh. nur hier.

<sup>15</sup> Ein eindrucksvolles Bild von der Vielzahl möglicher Beschränkungen kann dem von der Kommission erstellten Grünbuch über die Errichtung des Gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satellit und Kabel – Fernsehen ohne Grenzen – KOM (84) 300 endg., Brüssel, 1984, 63 – 101 (im folgenden: Grünbuch 1984) entnommen werden. Siehe auch Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Durchführung der Artikel 4 und 5 der Richtlinie 89/552/EWG "Fernsehen ohne Grenzen", KOM (94) 57 endg., Brüssel, 1994. Vgl. zu neuen Beschränkungen in Frankreich, Italien, Portugal, Spanien und dem Vereinigten Königreich den vom United States Representative (USTR) erstellten 1995 National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, abrufbar unter <http://www.ustr.gov/reports>.

gerichtetes staatliches Gebot, höchstens 50 % der gespielten Musik im Ausland produzierten Tonträgern zu entnehmen, gegen Artikel III verstößt. Denn in diesem Fall werden die Wettbewerbsbedingungen des (legal eingeführten) ausländischen Produkts gegenüber gleichartigen inländischen Produkten im Hinblick auf den Verkauf verschlechtert<sup>16</sup>.

Bis auf ganz spezielle Konstellationen, etwa im Verhältnis zwischen den USA und Kanada<sup>17</sup>, hat es bislang kaum handelspolitisch motivierte Versuche von Staaten gegeben, den Vertrieb ausländischer Periodika zu behindern<sup>18</sup>. Da jedoch in den meisten Mitgliedstaaten der WTO die Meinungsfreiheit nicht gewährleistet wird, gelangen dort bestimmte Zeitungen (oder jedenfalls bestimmte Ausgaben) nicht zum Verkauf. Dies soll als ein menschenrechtliches Problem hier nicht weiter behandelt werden. Es sei allerdings der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, daß Artikel XX – anders als Artikel 36 EGV – Ordnung und Sicherheit nicht ausdrücklich als Rechtfertigung für Handelsbeschränkungen nennt. Maßnahmen gegen ausländische Zeitschriften, die diktatorische Regimes zu ihrem Schutz durchführen, sind nach Artikel XX GATT zulässig, wenn sie zum Schutz der “public morals” durchgeführt werden oder weil sie notwendig erscheinen “to secure compliance with laws or regulations which are not inconsistent with the provisions of this Agreement”<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Siehe zu neuen französischen Regelungen FAZ vom 6.1.1996, 25. Zur Rechtslage im GATT vgl. den GATT Panel-Bericht “Italian Discrimination against Imported Agricultural Machinery”, BISD 7S/60, 63 f. para. 11: “It was considered ... that the intention of the drafters of the Agreement was clearly to treat the imported products in the same way as the like domestic products once they had been cleared through customs. Otherwise indirect protection would be given.” Und in para. 12 heißt es zu Recht: “the text of [Article III:4] referred ... to laws and regulations affecting internal sale, purchase, etc. and not to laws, regulations and requirements governing the conditions of sale or purchase. The selection of the word ‘affecting’ would imply, in the opinion of the Panel, that the drafters of the Article intended to cover in paragraph 4 not only the laws and regulations which directly governed the conditions of sale or purchase but also any laws or regulations which might adversely modify the conditions of competition between domestic and imported products on the internal market”.

<sup>17</sup> Vgl. hierzu M. Lester, *Free Trade and Canadian Book Publishing*, in: M. Gold/D. Leyton-Brown (Hrsg.), *Trade-Offs On Free Trade. The Canada-U.S. Free Trade Agreement*, 1988, 361–364.

<sup>18</sup> Vgl. aber die Vorgehensweise der EWG, berichtet vom Panel on Newsprint, BISD 31S/114 ff. Die EWG verringerte einseitig eine bestimmte Quote für zollfreie Einfuhren von Zeitungen.

<sup>19</sup> Im gesamten Medienbereich, einschließlich der Zeitungen, existieren zahlreiche Beschränkungen für ausländische Investoren.

## II. Der audiovisuelle Bereich

Höchst umstritten war jedoch der im folgenden näher zu betrachtende audiovisuelle Sektor. Ein Grund hierfür dürfte die wirtschaftliche Bedeutung des internationalen Handels mit Filmen und Fernsehprogrammen sein<sup>20</sup>: Im Jahre 1992 importierte die EG audiovisuelle Produkte im Wert von über 3,6 Milliarden US \$, während sie selbst Güter im Werte von etwa 250 Mio. US \$ exportierte<sup>21</sup>. Nach der Luftfahrtindustrie ist die amerikanische Film- und Fernsehindustrie der größte Exporteur des Landes<sup>22</sup>.

### 1. Die amerikanische Dominanz

Der Weltmarkt für Film und Fernsehen wird eindeutig von den US-amerikanischen Anbietern dominiert. Anders gesagt: Sofern sie eine Wahlmöglichkeit haben, entscheiden sich die Verbraucher weltweit für in den Vereinigten Staaten produzierte Filme und Fernsehprogramme.

Hinsichtlich von Filmen sind die USA zwar bei weitem nicht der größte Produzent: Jährlich entstehen dort lediglich etwa 300 Filme, während beispielsweise in Indien etwa 900 Filme auf den Markt gelangen; französische Studios produzieren etwa 160 Filme im Jahr.<sup>23</sup> Erfolgreiche Filme sind jedoch zumeist amerikanischer Provenienz: In der Bundesrepublik sind im vergangenen Jahr über 80 % der von Lichtspieltheatern erzielten Umsätze mit amerikanischen Spielfilmen erzielt worden<sup>24</sup>. Auch in der EG und im Rest der Welt spielen amerikanische Filme den ganz überwiegenden Umsatz der Lichtspielhäuser ein<sup>25</sup>. Besonders beun-

<sup>20</sup> Zu weiteren Gründen siehe sogleich unter C. I.

<sup>21</sup> Vgl. im einzelnen Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Weissbuch, Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit, Beschäftigung, Herausforderung der Gegenwart und Wege ins 21. Jahrhundert, KOM (93) 700 endg., 122.

<sup>22</sup> Jonas M. Grant, *Jurassic Trade Dispute: The Exclusion of the Audiovisual Sector from GATT*, *Indiana Law Journal* 70 (1995), 1333–1365, 1335 m.w.N.

<sup>23</sup> W. Ming Shao, *Is There No Business Like Show Business? Free Trade and Cultural Protectionism*, *Yale Journal of International Law* 20 (1995), 105–150, insbes. 116 m.w.N.

<sup>24</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch, Strategische Optionen für die Stärkung der Programmindustrie im Rahmen der audiovisuellen Politik der Europäischen Union, KOM (94) 96 endg., 6 (im folgenden: Grünbuch 1994).

<sup>25</sup> Nach einem Bericht des *Economist* vom 2.12.1995, 99 f. stammten bis zu diesem Zeitpunkt die fünf im Vereinigten Königreich erfolgreichsten Filme des Jahres 1995 aus US-amerikanischer Produktion. In Japan führten zwei amerikanische Filme vor einer japanischen Produktion. In Frankreich gelang es einem französischen Film, sich zwischen zwei amerikanischen Filmen auf dem zweiten Platz der Zuschauergunst zu platzieren.

ruhigend ist aus europäischer Sicht, daß der Marktanteil europäischer Filme auf dem heimischen Markt ständig abnimmt<sup>26</sup>.

Bei den Fernsehprogrammen sieht es aus der Sicht der amerikanischen Handelspartner etwas besser aus<sup>27</sup>. An der erdrückenden amerikanischen Dominanz ist aber auch hier nichts zu deuteln: Die amerikanischen Studios haben einen Anteil von über 50 % an den gehandelten und weltweit ausgestrahlten Programmen<sup>28</sup>.

## 2. Die bisherigen Versuche, der amerikanischen Dominanz zu begegnen

### a. Beihilfen

Beihilfen stellen eines der bevorzugten Mittel dar, um die heimische Produktion voranzubringen. Die Subventionierung des audiovisuellen Sektors von Filmen erreicht in Europa den Wert von etwa 500 Mio. ECU, in Frankreich allein von etwa 250 Mio. ECU<sup>29</sup>. Zum Teil werden diese Beihilfen durch Abgaben finanziert, die auf jede verkaufte Kinokarte erhoben werden<sup>30</sup>. Auf diese Art und Weise finanzieren die amerikanischen Kassenschlager die nationale Filmproduktionen mit.

Mag es auch dem europäischen Film schlecht gehen: seine Produzenten können damit offenbar auskömmlich leben. In ihren jüngsten Denkschriften berichtet die Kommission von zahlreichen Filmen, die überhaupt nicht mehr auf eine zahlende Kundschaft angewiesen sind; vielmehr wird ihre Produktion auf die zahlreichen staatlichen und parastaatlichen Förderrichtlinien zugeschnitten. Die auf diese Weise finanzierten Filme werden dann in keinem Lichtspieltheater mehr gezeigt und zahlen sich für ihre Produzenten dennoch aus: "Die europäischen Marktteilnehmer ... entwickeln ihre Projekte, ohne sich über das potentielle Publikum Gedanken zu machen, weil sie genau wissen, daß ein wesentlicher Teil der Produktionskosten aus öffentlichen Mitteln gedeckt werden kann"<sup>31</sup>.

<sup>26</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 6.

<sup>27</sup> Vgl. T. Varis, *International Flow of Television Programmes*, UNESCO 1985, 1 ff., 53 ff.

<sup>28</sup> Harpen (Anm. 2), 141 m.w.N.

<sup>29</sup> Grant (Anm. 22), 1344 m.w.N.

<sup>30</sup> Zur französischen Regelung vgl. S. Wildman/S. Siwek, *International Trade in Films and Television Programs*, 1988, 99 ff.

<sup>31</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 8 f.

## b. Quoten

Neben Beihilfen sind Quoten, mit denen Marktanteile in Lichtspielhäusern und Fernsehkanälen garantiert werden, das beliebteste Instrument, um heimische Programm-Produzenten zu unterstützen. Auf die im GATT ausdrücklich vorgesehenen Spielzeitkontingentierungen (*screen quotas*) in Lichtspieltheatern ist sogleich näher einzugehen. Solche Vorschriften existieren nach wie vor beispielsweise in Belgien, Frankreich, Griechenland, Italien, Spanien und dem Vereinigten Königreich<sup>32</sup>. Das bekannteste Beispiel für Quoten im Fernsbereich findet sich in den Artikeln 4 ff. der Europäischen Rundfunkrichtlinie, die vorschreibt, daß mindestens 51 % aller in europäischen Fernsehkanälen ausgestrahlten Programme europäischen Ursprungs zu sein haben<sup>33</sup>. Mindestens 10 % aller gesendeten Programmanteile müssen von unabhängigen europäischen Produzenten hergestellt worden sein.

## c. Sonstige

Auf eine ganze Reihe weiterer Beschränkungen soll wegen ihrer geringeren wirtschaftlichen Bedeutung nicht eingegangen werden. Lediglich der guten Ordnung halber sei darauf hingewiesen, daß die Zensur zwar in Europa weitgehend verschwunden ist, in anderen Teilen der Welt aber weiterhin eine Rolle spielt. Auch Importbeschränkungen *stricto sensu* existieren nach wie vor<sup>34</sup>. Offenbar verlangen einige Staaten, daß Filme nur in synchronisierter Form vorgeführt werden dürfen und die Kopien im Importstaat hergestellt werden<sup>35</sup>. Auf die möglicherweise größte Belastung für Exporteure, den unzureichenden (rechtlichen oder tatsächlichen) Schutz geistigen Eigentums, soll im weiteren nicht eingegangen

<sup>32</sup> Nach Wildman/Siwiek (Anm. 30), 105, finden sich solche Regelungen derzeit auch in Ägypten, Argentinien, Brasilien, Indonesien, Mexiko, Pakistan, Philippinen, Sri Lanka, Süd-Korea, Venezuela.

<sup>33</sup> Artikel 4 der Richtlinie des Rates vom 3.10.1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (89/552/EWG), ABl. 1989 L 298, 26; hierzu A. v. Bogdandy, Europäischer Protektionismus im Medienbereich, *EuZW* 1992, 9–17; vgl. allgemein H.P. Ipsen, Der "Kulturbereich" im Zugriff des Europäischen Gemeinschaftsrechts, in: W. Fiedler/G. Ress (Hrsg.), *Verfassungsrecht und Völkerrecht*, Gedächtnisschrift Geck, 1989, 339–354; V. Salvatore, Quotas on TV Programmes and EEC Law, *CMLR* 29 (1992), 927–950. Eine ähnliche Regelung existiert in Kanada; vgl. dazu Wildman/Siwiek (Anm. 30), 106.

<sup>34</sup> Als Beispiele seien Regelungen und Praktiken in Sri Lanka, Indonesien, Pakistan genannt; Shao (Anm. 23), 119; weitere Nachweise bei Wildman/Siwiek (Anm. 30), 106.

<sup>35</sup> Wildman/Siwiek, *ibid.*, 108.



werden, da insoweit seitens der entwickelten Staaten nicht von einem zweckgerichteten Unterlassen ausgegangen werden kann<sup>36</sup>.

### *C. Der rechtliche Status quo von audiovisuellen Gütern und Dienstleistungen im WTO-Recht*

#### I. Der politische Hintergrund am Ende der Uruguay-Runde

Während der gesamten Uruguay-Runde standen die USA auf dem Standpunkt, der audiovisuelle Bereich sei als ein von rein geschäftlichen Interessen bestimmter Bereich anzusehen. Das Recht der Staaten zur Subventionierung von Kunst und Künstlern werde durch eine uneingeschränkte Anwendbarkeit des sonstigen Welthandelsrechts nicht tangiert. Sofern Filme und Fernsehen aus der Sicht der importierenden Staaten anstößig seien, biete die allgemeine Ausnahme des Artikels XX GATT ausreichend Gelegenheit, die Einfuhr zu verhindern. Demgegenüber zielte die französische Gegenposition darauf ab, Produkte der "kulturellen Industrie"<sup>37</sup> – insbesondere auch Filme und Fernsehproduktionen für den Massengeschmack – vom Freihandel auszunehmen<sup>38</sup>. Kinoproduktionen und Fernsehprogramme seien nicht mit anderen Produkten gleichzusetzen; sie verdienten Unterstützung, gäben sie doch "Zeugnis von den Traditionen und der Identität eines Landes"<sup>39</sup>. Mehr als in anderen Wirtschaftsbereichen, in denen ähnlich viele oder mehr Arbeitsplätze und Gewinnmöglichkeiten bestehen, ging es in der die Schlußphase der Uruguay-Runde begleitenden Diskussion weniger um Zahlen, als um Positionen wie "kulturelle Identität" und "nationale Souveränität"<sup>40</sup>. Das Phänomen

---

<sup>36</sup> Vgl. Wildman/Siwiek (Anm. 30), 99 ff.; K. Acheson/C. Maule, Trade Policy Responses to New Technology in the Film and Television Industry, *Journal of World Trade* 23 (1989), 35 – 48, 36.

<sup>37</sup> Im Sinne der Definition von Artikel 2005 des US-Canada Free Trade Agreement, *ILM* 27 (1988), 281 ff., 396.

<sup>38</sup> Vgl. Proposal by the European Community. Draft General Agreement on Trade in Services, GATT Doc. MTN.GNS/W/105, insbes. Art. XV; siehe weiter den Vorschlag der EG Draft Sectoral Annex on Audiovisual Services, GATT Doc. MTN.GNS/AUD/W/2. 1. Vgl. eingehend zu den Verhandlungen während der Uruguay-Runde Grant (Anm. 22), 1345, und M.E. Footer, The Future for a Cultural Exception in the World Trade Organisation. Paper for the International Trade Law Committee, *International Law Association (ILA) Meeting, Geneva, 22 – 23 June 1995*, 1–6.

<sup>39</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 1.

<sup>40</sup> Acheson/Maule (Anm. 36), 36.

ist nicht neu<sup>41</sup>; angesichts der zunehmenden europäischen und japanischen Investitionen in die amerikanische Unterhaltungsindustrie, die von manchem Protagonisten kultureller Autarkie an anderer Stelle bedauert wird<sup>42</sup>, nahm die Diskussion jedoch zeitweise eine nicht recht nachvollziehbare Entwicklung. Manche Stellungnahmen lassen sich nur als Reflex des alten Kontinents auf die Zumutung verstehen, andere könnten ihm "die Kultur" als letzten Ausdruck seiner vermeintlichen Superiorität streitig machen<sup>43</sup>. Andererseits kann kein Zweifel daran bestehen, daß angesichts einer durchschnittlichen Verweildauer von täglich 3 – 4 Stunden vor dem laufenden Fernsehgerät ein wesentlicher Teil dessen, was der europäische Wahl-Bürger als Wirklichkeit begreift, von den dort laufenden Programmen definiert oder zumindest beeinflußt wird. Somit besteht ein gewichtiges kultur- und allgemeinpolitisches Interesse an der Auswahl der Sendungen: Verhaltensweisen, die bei einmaliger Betrachtung unreal, als "show", erscheinen, werden durch wiederholte Kenntnisnahme internalisiert und erlangen Glaubwürdigkeit. Wenn auch beispielsweise Gewalt zeigende Filme kaum Nachahmungstaten zur Folge haben, scheint doch der ständige Konsum solcher Filme nicht nur bei besonders leicht beeinflussbaren Gruppen – insbesondere Kindern und Jugendlichen – die gesellschaftlich definierte Hemmschwelle zu senken. Nicht nur audiovisuelle Produkte beeinflussen auf diese Weise die Verhaltensweisen von Menschen und ihre Sicht der Dinge: In Vergangenheit und Gegenwart haben etwa Bücher vielfach ein neues Bild der Wirklichkeit vermittelt und damit bislang existierende Realität verändert. (Relativ) neu ist der Massencharakter des Phänomens und die Geschwindigkeit des Zugriffs auf das Publikum. Erst vor diesem Hintergrund wird die Einordnung von Kino und Fernsehen als "vorrangige Instrumente zur Vermittlung von Kultur" durch die EG-Kommission<sup>44</sup> – also etwa vor Büchern und Zeitschriften – nachvollziehbar.

<sup>41</sup> Vgl. die nicht stets nachvollziehbaren und durchaus xenophoben Äußerungen im Zusammenhang mit dem Abschluß des US-kanadischen Freihandelsabkommens, nachgewiesen etwa bei D.C. Card, *Canada-United States Free Trade and Canadian Sovereignty*, 1987, 21 ff.; ein kanadischer Beobachter beurteilt einige der Stellungnahmen wie folgt: "In Canada, the phrase cultural nationalism is an excuse for being anti-American"; A.M. Rugman, *North American Economic Integration and Canadian Sovereignty*, in: M.D. Baer/S. Weintraub (Hrsg.), *The NAFTA Debate*, 1994, 97–116, 115.

<sup>42</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 8.

<sup>43</sup> Vgl. zu diesem Problemkreis, der hier nicht weiter vertieft werden soll, den Diskussionsbeitrag von J. Delbrück, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Recht auf Information. Schutz vor Information*, 1984, 223, 226.

<sup>44</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 65.

Daß jegliche Manifestationen nationaler Lebensart von einem Vertrag zur Sicherung des Freihandels ausgenommen werden sollten, findet scheinbar in Artikel 2005 des Freihandelsabkommens zwischen den USA und Kanada einen wichtigen Präzedenzfall<sup>45</sup>, der von den französischen Verhandlungsführern auch in Bezug genommen wurde<sup>46</sup>. Das Nordamerikanische Freihandelsabkommen adelt zunächst unter anderem die Produktion, den Vertrieb und den Verkauf jeglicher Druckerzeugnisse, Filme, Video-Aufnahmen, Musikaufnahmen und sämtliche Rundfunk-, Fernseh- und Kabeldienstleistungen mit dem Begriff der kulturellen Industrie, so daß sich in Zukunft kanadische Hersteller von *adult movies* als Teil der *cultural industry* Kanadas begreifen dürfen<sup>47</sup>. Dieser gesamte (und höchst heterogene) Wirtschaftszweig wird von den Liberalisierungsv erp f l i c h t u n g e n des NAFTA ausgenommen<sup>48</sup>; liberalisiert eine Vertragspartei einen dieser Bereiche nicht, handelt sie damit nicht vertragsbrüchig. Das Freihandelsabkommen anerkennt damit ein besonderes Interesse der Staaten an der Regelung auch jener kulturellen Manifestationen, die für das breite Publikum bestimmt sind. Aber gerade im Hinblick auf die umsatz- und gewinnträchtigen Bereiche der "Kulturindustrie" setzt das Abkommen einen hohen Preis für die Abschottung fest: Sofern durch die Beibehaltung des Status quo dem Vertragspartner wirtschaftliche Nachteile entstehen, die bei einer Liberalisierung nicht eingetreten wären, ist er befugt,

<sup>45</sup> Artikel 2005 des US-Canada Free Trade Agreement, ILM 27 (1988), 281 ff., 396; vgl. hierzu A.W. Johnson, Free Trade and Cultural Industries, in: M. Gold/D. Leyton-Brown (Anm. 17), 361–364, 350 ff., und M. Hahn, Free Trade Agreement between the United States and Canada, 1988, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Vol. II, 1995, 469–473. Nach Artikel 2016 des North American Free Trade Agreement (NAFTA), ILM 32 (1993), 605 ff., findet diese Vorschrift im Verhältnis zwischen den USA und Kanada weiterhin Anwendung.

<sup>46</sup> Harpen (Anm. 2), 174.

<sup>47</sup> Artikel 2012 definiert den Begriff der "cultural industry", der danach bezeichnet: "an enterprise engaged in any of the following activities: a) the publication, distribution, or sale of books, magazines, periodicals, or newspapers in print ..., b) the production, distribution, sale or exhibition of film or video recordings, c) the production, distribution, sale or exhibition of music recordings, d) the publication, distribution, or sale of music in print ..., e) radio communication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public, and all radio, television and cable television broadcasting undertakings and all satellite programming and broadcast network services ...".

<sup>48</sup> Artikel 2005 lautet: "(1) Cultural industries are exempt from the provisions of this Agreement, except as specifically provided in Article 401 (Tariff Elimination), paragraph 4 of Article 1607 (divestiture of an indirect acquisition) and Articles 2006 and 2007 of this Chapter. (2) Notwithstanding any other provision of this Agreement, a Party may take measures of equivalent commercial effect in response to actions that would have been inconsistent with this Agreement but for paragraph 1".

in gleichem Umfang wirtschaftliche Vorteile zu entziehen, zu deren Gewährung das Freihandelsabkommen ansonsten verpflichten würde. Bei der Auswahl ihrer Gegenmaßnahmen ist die geschädigte Vertragspartei nicht auf den "Kultur"-Bereich beschränkt. Damit bindet das NAFTA jene "kulturellen Wirtschaftszweige", die zugleich *big business* darstellen, in das – internationale Handelsabkommen kennzeichnende – wechselseitige Geben und Nehmen ein und übt erheblichen Druck auf die Vertragsparteien aus, ihre "kulturelle Industrie" wie die sonstigen Wirtschaftszweige zu liberalisieren. Für die kommerziell – nicht in ihrer sonstigen Bedeutung – am Rande des Interesses stehenden kulturellen Aktivitäten bekräftigt der Vertrag jedoch lediglich die wirtschaftliche Realität: "Hochkultur" ist grundsätzlich eine außerhalb des Zugriffs des internationalen Wirtschaftsrechts liegende Materie.

## II. Waren oder Dienstleistungen?

Jede Analyse des gegenwärtigen Rechtszustandes hat mit der Frage zu beginnen, welcher der in der Schlußakte der Uruguay-Runde enthaltenen Verträge Anwendung findet. In Frage kommen zum einen das GATT und seine Nebenabkommen – in diesem Zusammenhang insbesondere das Beihilfenabkommen – oder das GATS. Ob das eine oder das andere der Fall ist, hängt davon ab, ob es sich bei den Wirtschaftsgütern Film und Fernsehproduktion um Waren oder Dienstleistungen im Sinne dieser Abkommen handelt.

Weder das GATT noch das GATS stellen eine handhabbare Definition des Begriffs der Dienstleistung zur Verfügung<sup>49</sup>. Bei der Suche nach Auslegungshilfen stellt man fest, daß regelmäßig auf verschiedene Kriterien zurückgegriffen wird, um das Wirtschaftsgut Ware vom Wirtschaftsgut Dienstleistung abzugrenzen. So wird etwa darauf abgestellt, daß Produktion und Verbrauch bei Dienstleistungen gleichzeitig erfolgen, Dienst-

<sup>49</sup> Artikel I GATS definiert den Begriff "service" als "any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority" und hilft damit nur wenig weiter. Aber auch sonst läßt sich in völkerrechtlichen Verträgen kaum eine allgemein gültige Definition des Begriffes "Dienstleistung" finden: So bezeichnet etwa der EGV in seinem Artikel 60 alle jene Leistungen als Dienstleistungen, "die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen". Das Canada-United States Free Trade Agreement, ILM 27 (1988), 281 ff., 362, nennt in Annex 1408 die vom Freihandelsabkommen erfaßten Dienstleistungen, stellt jedoch ebenfalls keine allgemeine Definition zur Verfügung.

leistungen – im Gegensatz zu Waren – nicht aufgehoben werden können und weder sichtbar noch körperlich faßbar<sup>50</sup> sind<sup>51</sup>. Dienstleistungen sind nach einer anderen Definition alle kommerziellen Aktivitäten, die sich nicht (unmittelbar) in “tradeable, tangible products” niederschlagen<sup>52</sup>: “a service is a deed, a performance, an effort in opposition to goods which are objects, devices, things. ... Goods are objects of property rights (absolute rights in a thing), while services consist in obligations”<sup>53</sup>.

So tauglich diese Abgrenzungskriterien bei konventionellen Wirtschaftsgütern sein mögen – ermöglichen sie doch beispielsweise eine klare Einordnung der Güter “Haarschneiden” und “Friseurschere” – im audiovisuellen “Sektor”<sup>54</sup> bleiben dabei manche Fragen offen<sup>55</sup>: Nach ihrem Selbstverständnis sind die Programmindustrien “Dienstleister” (*service sector*)<sup>56</sup>. Dabei wird weder zwischen der Herstellung von Fernsehprogrammen oder Filmen differenziert noch danach unterschieden, auf welche Weise das von den Schauspielern unter Anleitung eines Regisseurs und unter Inanspruchnahme der institutionellen Infrastruktur eines Studios aufgeführte (Schau-)Spiel die Vergnügungssüchtigen in aller Welt er-

<sup>50</sup> H.-D. Smeets/G. Hofner/A. Knorr, A Multilateral Framework of Principles and Rules for Trade in Services, in: T. Oppermann/J. Molsberger (Hrsg.), A New GATT for the Nineties and Europe '92, 1991, 191 f.; auch C. Engel, Is Trade in Services Specific, in: T. Oppermann/J. Molsberger (Hrsg.), *ibid.*, 214, stellt auf die fehlende physische Manifestation ab.

<sup>51</sup> Vgl. für alle Gablers Wirtschaftslexikon, 13. Aufl. 1992, Stichwort “Dienstleistungen”, 781: “... dadurch charakterisierte Güter, daß Produktion und Verbrauch zeitlich zusammenfallen. D. gelten als nicht übertragbar, nicht lagerfähig und nicht transportierbar”.

<sup>52</sup> R. Cass/E. Noam, The Economics and Politics of Trade in Services: A United States Perspective, in: D. Friedmann/E.-J. Mestmäcker (Hrsg.), Rules for Free International Trade in Services, 1990, 46 ff.

<sup>53</sup> G. Sacerdoti, The International Regulation of Services: Basic Concepts and Standards of Treatment, in: G. Sacerdoti (Hrsg.), Liberalization of Services and Intellectual Property in the Uruguay-Round of GATT, 1990, 26, 28 f. Andere definieren als Dienstleistungshandel “the transactions in the current account of the balance of payments, excluding merchandise trade, Government and transfer payments”; so C. Secchi, Recent Trends in International Trade in Services, in: G. Sacerdoti (Hrsg.), *ibid.*, 7, 8.

<sup>54</sup> Der Begriff des “Audiovisual Sector” wurde während der Uruguay-Runde von der einschlägigen Verhandlungsgruppe “Audiovisual Sector Working Group” verwandt, die eine Untergruppe der “Group of Negotiations on Services” (GNS) war. Siehe GATT Focus 1990, 10 –11.

<sup>55</sup> Vgl. die vorzügliche Darstellung der Schwierigkeiten bei Acheson/Maule (Anm. 36), 36 ff.

<sup>56</sup> Vgl. das Editor’s Foreword bei Wildman/Siwiek (Anm. 30), xiii. Diese vom American Enterprise Institute herausgegebene Publikation macht es sich zur Aufgabe, die Rechtslage *de lege lata* und *de lege ferenda* aus der Sicht der US-amerikanischen Wirtschaftszweige zu analysieren.

reicht<sup>57</sup>. Dementsprechend ist der audiovisuelle Bereich während der Uruguay-Runde *en bloc* im Rahmen der Verhandlungsgruppe für Dienstleistungen behandelt worden<sup>58</sup>. Auch die (nicht bindende) Erklärung über Dienstleistungen, die dem US-israelischen Freihandelsabkommen beigelegt ist, bezeichnet *motion pictures* (ohne weitere Spezifikation) als Dienstleistungen<sup>59</sup>. Das deutsche Außenwirtschaftsgesetz<sup>60</sup> erfaßt in seinem Abschnitt Dienstleistungsverkehr sowohl den Erwerb von Vorführungs- und Senderechten an audiovisuelle Werke als auch die Herstellung von audiovisuellen Werken, ohne nach Fernseh- oder Filmproduktionen zu unterscheiden<sup>61</sup>.

Aus der Perspektive des geltenden WTO-Systems stellt sich die Rechtslage indes wie folgt dar: der (Spiel-)Film – die auf Zelluloid oder auf andere Träger fixierte Bild- und Tonsequenz – ist eindeutig Ware im Sinne

<sup>57</sup> Siehe auch die Definition einer OECD-Expertengruppe des Begriffes "audiovisual works": "animated sequences of pictures that may be accompanied by sound material when they: [a]re recorded on a physical medium ...; or [a]re transmitted directly (by cable, radiowaves ...) including live transmission or performances such as operas, sporting events ...; and [a]re for use by one or more individuals ...; and have a cultural, educational, scientific, advertising, entertainment ... content"; OECD (Hrsg.), *International Trade in Services: Audiovisual Works*, 1986, 8 f.

<sup>58</sup> Audiovisuelle Produkte wurden während der Uruguay-Runde im Rahmen der "Audio-Visual Sector Working Group", einer Untergliederung der Dienstleistungsverhandlungsgruppe GNS ("Group of Negotiations on Services") verhandelt; zur Verhandlungsgeschichte Shao (Anm. 23), 113; Filipek (Anm. 13), 343. Vgl. aus der Literatur Smeets/Hofner/Knorr (Anm. 50), 191 f. Auch Engel (Anm. 50), 213 ff., nennt "broadcasting, entertainment, communications" als Teil des Dienstleistungs-Sektors.

<sup>59</sup> "[S]ervices encompass, but are not limited to, transportation; travel and tourism services; communications; banking services; insurance; other financial activities; professional services, such as consulting in construction, engineering, accounting, medicine, education, and law, and the providing of other professional services such as management consulting; computer services; motion pictures; advertising"; Ziffer 1 der Declaration on Trade in Service, die dem Israel-United States Free Trade Agreement vom 22.4.1985, ILM 24 (1985), 653, 679, beigelegt ist.

<sup>60</sup> Vom 28.4.1961 (BGBl. 1961 I 481, 495, 1555), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 21.12.1992 (BGBl. 1992 I 2150).

<sup>61</sup> "Rechtsgeschäfte über 1. den Erwerb von Vorführungs- und Senderechten an audiovisuellen Werken von Gebietsfremden, wenn die Werke zur Vorführung oder Verbreitung im Wirtschaftsgebiet bestimmt sind und 2. die Herstellung von audiovisuellen Werken in Gemeinschaftsproduktionen mit Gebietsfremden können beschränkt werden, um der Filmwirtschaft des Wirtschaftsgebiets ausreichende Auswertungsmöglichkeiten auf dem inneren Markt zu erhalten. Die Beschränkungen sind nur zulässig, wenn ohne sie ein erheblicher Schaden für die Filmwirtschaft eintritt oder einzutreten droht und wenn dieser Schaden im Interesse der Allgemeinheit abgewendet werden muß".

der Schlußakte von Marrakesch<sup>62</sup>. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des GATT, das in seinen Artikeln III Abs. 10 und IV bestimmt, daß die Anwendung von Quoten in Lichtspielhäusern (sog. *screen quotas*) auf legal eingeführte Filme – und mithin die Diskriminierung ausländischer Waren – ausnahmsweise keine Verletzung des Gebots zur Inländergleichbehandlung darstellt<sup>63</sup>. Der Umkehrschluß zeigt, daß ohne eine ausdrückliche Ausnahmeklausel *screen quotas* GATT-widrig wären. Diese Rechtslage stimmt mit dem herkömmlichen Verständnis überein, demzufolge sichtbare und faßbare Wirtschaftsgüter Waren darstellen. Der EuGH schließt sich dieser Sicht der Dinge an, wenn er feststellt, daß Filme und Tonträger Waren im Sinne des E(W)GV darstellen<sup>64</sup>. Genauso eindeutig ist, daß die Vorführung eines Films oder die Veranstaltung von Fernsehsendungen keine Ware, sondern eine Dienstleistung darstellt<sup>65</sup>. Aus diesem Grunde liegt *de lege lata* kein Regelungskonflikt zwischen GATT und GATS vor<sup>66</sup>.

<sup>62</sup> T. Cottier, Die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen der Filmförderung in der neuen Welthandelsorganisation WTO–GATT, ZUM Sonderheft 1994, 749–759, 750. In diesem Sinne auch die Rechtsprechung des EuGH, EuGH vom 30.4.1974, Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, 409, 410 ff.

<sup>63</sup> Zur Entstehungsgeschichte dieser Norm vgl. W.A. Brown, The United States and the Restoration of World Trade: An Analysis and Appraisal of the ITO Charter and the General Agreement on Tariffs and Trade, 1950, 110 f.

<sup>64</sup> EuGH 30.4.1974, Rs. 155/73 (*Sacchi*), Slg. 1974, 409, 432 Ziff. 1 des Tenors; siehe auch Grünbuch 1984 (Anm. 15), 105.

<sup>65</sup> Dem EuGH, *ibid.*, erschien diese Frage in der Entscheidung *Sacchi* nur wenige Zeilen wert. Allerdings hat der Gerichtshof in der Entscheidung *Coditel II* (Urteil vom 6.10.1982, Rs. 262/81, Slg. 1982, 3381, 3400 f. [Rz. 11]) in einer die Anwendbarkeit von Artikel 85 EWGV auf Filmverleih-Verträge betreffenden Entscheidung erklärt: “anders als [bei Büchern und Schallplatten] gehört der Film unabhängig davon, ob er im Kino oder im Fernsehen öffentlich ausgestrahlt wird, zu der Gruppe der ... künstlerischen Werke, ... deren Vertrieb in den Bereich des Dienstleistungsverkehrs fällt”. In der späteren Entscheidung *Cinéthèque* (Urteil vom 11.7.1985, Rs. 60 u. 61/84, Slg. 1985, 2618) findet der Gerichtshof auf Vorschlag von Generalanwalt Sir Gordon Slynn wieder zur in *Sacchi* vertretenen Linie zurück: “Das Filmwerk gehört zu der Gruppe der künstlerische Werke, die der Öffentlichkeit entweder unmittelbar wie bei der Ausstrahlung des Films im Fernsehen oder seiner Vorführung im Filmtheater oder mittelbar in Form von materiellen Trägern wie Videokassetten zugänglich gemacht werden können. ... Arbeiten zur Herstellung von Videokassetten [können] nicht als ‘Dienstleistungen’ im Sinne des EWG-Vertrages qualifiziert werden ..., da die Leistungen des Herstellers derartiger Erzeugnisse unmittelbar zur Herstellung eines körperlichen Gegenstandes führen, der im übrigen in den Gemeinsamen Zolltarif eingereicht ist ...”.

<sup>66</sup> Vgl. die “general interpretative note to Annex 1A” der Schlußakte von Marrakesch, abgedruckt in: The Results of the Uruguay Round (Anm. 5), 20.

Der Befund, daß unbeschadet der wirtschaftlichen Einheit des "audiovisuellen Bereichs" weiterhin zwei unterschiedliche Regelungsmaterien – liberales "Warenrecht" und restriktiveres "Dienstleistungsrecht" – Anwendung finden sollen, führt zu unbefriedigenden Ergebnissen: Da ein zur Vorführung in Lichtspieltheatern vorgesehener Film eindeutig eine Ware, seine Vorführung ebenso eindeutig eine Dienstleistung ist, müssen handelsbeschränkende Maßnahmen – je nach dem Schwerpunkt des Eingriffs – sowohl am Maßstab des einen wie des anderen Rechts gemessen werden. Nach der gleichen (vom Vertrag vorgegebenen) Logik wäre eine in Hollywood hergestellte TV-Produktion eine Ware, sofern sie auf Video-Bändern aufgezeichnet würde<sup>67</sup>. Der Verkauf an eine nepalesische Fernsehanstalt und der anschließende Versand wären "trade in goods" und unterlägen dem GATT. Demgegenüber würde sich nach den herkömmlichen Definitionen die Transaktion zwischen Kalifornien und Nepal als internationaler Dienstleistungshandel darstellen, wenn dasselbe Studio seine Vorabend-Serie via Satellit oder Glasfaserkabel an die nepalesische Fernsehstation überspielt – oder wenn das kalifornische Studio dem nepalesischen TV-Veranstalter das Video-Band leihweise zu treuen Händen überläßt und ihm lediglich das Recht verkauft, die Serie auszustrahlen<sup>68</sup>.

Daß über die Einordnung von Fernsehproduktionen keine Einigkeit herrscht, liegt angesichts dieser wirtschaftlichen Ungereimtheiten nahe. Allerdings überraschen die in diesem Streit vertretenen Ausgangspositionen: Nach dem Vorgesagten müßte feststehen, daß Fernsehproduktionen jedenfalls dann Waren im Sinne des GATT darstellen, wenn sie – ähnlich wie Filme – auf Videobändern vertrieben werden<sup>69</sup>. Erstaunlicherweise ist jedoch die Einordnung von TV-Produktionen im GATT insgesamt umstritten gewesen, wobei die wesentlichen Protagonisten dieselben geblieben sind. So vertraten die Vereinigten Staaten bereits in den 60er Jahren die Ansicht, daß es sich bei den von den Fernsehanstalten gesendeten TV-Produktionen um Waren im Sinne des GATT handele, die jedoch nicht der *cultural exception* des Artikels IV GATT unterlägen, der ja seinem Wortlaut nach nur für Kinofilme gilt<sup>70</sup>. Dem wurde entgegengehalten, daß

<sup>67</sup> In diesem Sinne auch Cottier (Anm. 62), 750.

<sup>68</sup> Zu den verschiedenen Distributionsformen Acheson/Maule (Anm. 36), 39 – 41.

<sup>69</sup> Nichts anderes müßte für sonstige bespielte Videokassetten gelten; in diesem Sinne auch Cottier (Anm. 62), 750.

<sup>70</sup> Vgl. die Erklärung des amerikanischen Delegierten, Application of GATT to International Trade in Television Programmes, GATT Doc. L/1646 (22 Nov. 1961).



die für die Fernsehsendung eingesetzten Ton- und Bildträger lediglich als Medium für eine Leistung dienten, die ursprünglich – und “live” übertragen – eindeutig als Dienstleistung einzuordnen wäre. Deswegen seien auch “konservierte” Fernsehproduktionen als Dienstleistungen anzusehen<sup>71</sup>. Trotz einer 1961 eingesetzten Arbeitsgruppe<sup>72</sup> blieb eine abschließende Stellungnahme der Vertragsparteien des GATT – und nunmehrigen Mitgliedstaaten der WTO – aus<sup>73</sup>.

Die (französische) Argumentation, die aus dem eindeutigen Dienstleistungscharakter der “live”-Vorführung den Dienstleistungscharakter der “konservierten” Unterhaltung ableiten will, zeigt die Schwierigkeit auf, den Begriff der Ware von dem der Dienstleistung zu unterscheiden: Zahlreiche, zumeist besonders hochwertige Waren – die CD mit der Einspielung eines bestimmten Orchesters, der Kuchen eines bestimmten Konditormeisters, das Ölbild eines bestimmten Malers, das prêt-à-porter-Modell eines bestimmten Couturiers – werden als Manifestation besonderer Dienste verstanden und beziehen hieraus ihren besonderen Wert. Dies gilt auch und gerade für Filme und TV-Produktionen, die ihren Wert nicht etwa aus der Qualität des verwendeten Bandmaterials erfahren, sondern durch die Regie, das Drehbuch und die besonderen Schauspielkünste der beteiligten Filmschaffenden. Das oben angeführte Selbstverständnis des “audiovisuellen Bereichs” rührt aus diesem Umstand. Ökonomen haben versucht, diesen Lebenssachverhalt mit der Kategorie der “splintered”<sup>74</sup> oder “separated services”<sup>75</sup> zu erfassen. Mit diesem Begriff werden

<sup>71</sup> So die französische Position, abgedruckt in dem abschließenden Bericht der eingesetzten Arbeitsgruppe Application of GATT to International Trade in Television Programmes: Report of the Working Party, GATT-Doc. L/1741 (13 March 1962); eine vermittelnde Ansicht bejahte die (analoge) Anwendung des GATT für Fernsehproduktionen, allerdings einschließlich einer an Artikel IV GATT orientierten Quotierungsmöglichkeit für den Importeur, *ibid.*

<sup>72</sup> Application of GATT to International Trade in Television Programmes: Report of the Working Party, GATT-Doc. L/1741 (13 March 1962), para. 10. Weitere Nachweise bei Shao (Anm. 23), 111 ff.

<sup>73</sup> Auch der nochmalige Vorstoß der USA, dokumentiert in GATT Doc. L/1908 (10 Nov. 1962) und GATT Doc. L/2120 (18 March 1964), zeitigte keine greifbaren Ergebnisse. Während der Uruguay-Runde wurden audiovisuelle Güter im Rahmen der “Audio-Visual Sector Working Group” – einer Untergliederung der Dienstleistungsverhandlungsgruppe GNS (“Group of Negotiations on Services”) – verhandelt. Vgl. dazu Shao, *ibid.*, 113; Filipek (Anm. 13), 343.

<sup>74</sup> J. Bhagwati, Splintering and Disembodiment of Services and Developing Countries, *The World Economy* 7 (1984), 133–144 (1984), 134.

<sup>75</sup> Sampson/Snape (1985), 172 f., zitiert nach Smeets/Hofner/Knorr (Anm. 50), 191 f.

Dienstleistungen bezeichnet, die typischerweise in materialisierter Form – etwa als Bänder, Druckerzeugnis, Floppy disks oder ähnlichem<sup>76</sup> – gehandelt werden und so auch die Grenzen überschreiten. Unbeschadet des dienstleistungs-orientierten Entstehungstatbestandes erfüllen diese Wirtschaftsgüter eindeutig die Kriterien von Waren<sup>77</sup> und unterliegen damit dem Regime des GATT.

In bezug auf Produktionen des audiovisuellen Sektors, die keinen Niederschlag in einer Sache (materialisierter Datenträger) gefunden haben, läßt sich die Frage stellen, ob nicht das GATT unbeschadet dieses "Mangels" Anwendung finden sollte, um die unterschiedliche Behandlung wirtschaftlich nahezu identischer Produkte zu vermeiden. Eine solche Erweiterung des Anwendungsbereiches des GATT erscheint rechts- und handelspolitisch wünschenswert<sup>78</sup> und würde dem einheitlichen wirtschaftlichen Sachverhalt gerecht<sup>79</sup>. Mit dem geltenden Vertragsrecht wäre ein solches Verständnis indes nicht vereinbar: Wohl nennen die Verträge der Schlußakte der Uruguay-Runde die zunehmende Liberalisierung des internationalen Güteraustausches als Ziel<sup>80</sup>; diese Liberalisierung soll jedoch in der von den einzelnen Verträgen vorgesehenen Weise geschehen. Indem nicht etwa das liberale GATT auf Dienstleistungen erweitert worden ist, sondern vielmehr das wesentlich restriktivere Sonderregime des GATS geschaffen wurde, haben die Vertragsparteien deutlich gemacht, daß sie an der herkömmlichen Zweiteilung Dienstleistung – Ware festhalten und sich nur vorsichtig dem grenzüberschreitenden Dienstleistungshandel öffnen wollen.

Umgekehrt mag man – mit der französischen Filmwirtschaft – die Frage stellen, ob nicht der gesamte audiovisuelle Bereich dem für Dienstleistungen geltenden Regime zu unterstellen sei. Die dargelegte Geltung des GATT für jene Bereiche, die Waren herstellen, könnte nämlich durch das Einvernehmen aller beteiligten und interessierten Vertragsparteien obsolet geworden sein. Als Anhaltspunkt für eine solche Sicht der Dinge bietet sich die Einbeziehung des audiovisuellen Bereiches in die Verhandlungen über die Liberalisierung des Dienstleistungshandels an.

<sup>76</sup> Smeets/Hofner/Knorr, *ibid.*, 191 f.

<sup>77</sup> "Services may be incorporated into goods, films or software being the most obvious examples": Engel (Anm. 50), 214.

<sup>78</sup> Engel, *ibid.*

<sup>79</sup> In diesem Sinne etwa Cottier (Anm. 62), 750; Cass/Noam (Anm. 52), 49.

<sup>80</sup> Vgl. etwa Ziff. 2 der Marrakesh Declaration vom 15.4.1994, abgedruckt in: The Results of the Uruguay Round (Anm. 5), iii.

Dem steht jedoch der eindeutige Wortlaut von Artikel IV GATT entgegen, demzufolge für bestimmte Produkte des audiovisuellen Bereiches Warenrecht gilt und nicht etwa das jüngere GATS<sup>81</sup>. Der Behandlung des audiovisuellen Bereiches im Rahmen der GNS kann auch nicht die Wirkung beigemessen werden, daß auf seiten der Verhandlungspartner die Vorstellung ausgelöst würde, unabhängig vom Ausgang der Verhandlungen seien sämtliche Produkte des audiovisuellen Bereiches als Dienstleistung zu behandeln<sup>82</sup>. Nichts anderes ergibt sich aus der verschiedenen Einordnung des audiovisuellen Bereichs durch verschiedene Staaten als Dienstleistungsbereich<sup>83</sup>. Diese Einordnungen gelten nur für die jeweiligen Erklärungen. Sie sind nicht mit einer Häufigkeit getroffen worden, die es erlauben würde, von einer Änderung des Regelungsgehaltes eines universalen Vertrages auszugehen. Zwar fällt auf, daß die Vertragsparteien des GATS sowohl in ihren spezifischen Verpflichtungen unter der Rubrik *audiovisual services* als auch in der bei den Ausnahmen vom Meistbegünstigungsgrundsatz viele der Maßnahmen (Quoten, Förderung bestimmter Koproduktionen) anführen, von denen hier bereits die Rede war. Aber dem Gedanken, daß hierdurch der einheitliche Wille der Vertragsstaaten zum Ausdruck komme, den gesamten Bereich der Programmindustrien dem Dienstleistungsregime zuzuordnen, wird durch die Verwendung des Begriffes *audiovisual works*<sup>84</sup> der Boden entzogen.

Kurzum: Es existiert keine autoritative Entscheidung darüber, daß im Zusammenhang mit Film- und Fernsehproduktionen einheitlich das GATT oder das GATS anzuwenden ist. Insbesondere ist kein deutlich artikulierter Wille der Vertragsparteien erkennbar, den audiovisuellen Bereich einheitlich dem GATS oder dem GATT zu unterstellen. Für eine – im Völkervertragsrecht an sich zulässige<sup>85</sup> – analoge Anwendung der einen oder anderen Regelungsmaterie fehlt somit die Regelungslücke. Da-

<sup>81</sup> Vgl. Artikel III Abs. 8, IV GATT und die obigen Ausführungen.

<sup>82</sup> Erst recht verbietet sich die Konstruktion eines (konkludenten) verbindlichen Angebots zur (entgegen Artikel X WTO-Vertrag und XXX GATT) formlosen Änderung des GATT.

<sup>83</sup> Vgl. beispielsweise die vom Congressional Budget Office herausgegebene Publikation: *The GATT Negotiations and U.S. Trade Policy*, 1987, 127, in der Film und Fernsehen als Dienstleistungsindustrie behandelt werden; gleiches geschah in der *Declaration on Trade in Service*, die dem Israel–United States Free Trade Agreement vom 22.4.1985, ILM 24 (1985), 653, 679, beigefügt ist; auch der USTR und die Kommission haben verschiedentlich den audiovisuellen Sektor als Dienstleistungsindustrie bezeichnet.

<sup>84</sup> Vgl. etwa *European Communities and their Member States – Final List of Article II (MFN) Exemptions*, GATS Doc. GATS/EL/31.

<sup>85</sup> A. Bleckmann, *Analogie im Völkerrecht*, AVR 17 (1977), 161 ff.

mit bleibt es bei dem unbefriedigenden Ergebnis, daß in jedem Einzelfall zu fragen ist, welchem Recht eine konkrete handelsbeschränkende Maßnahme unterliegt. Denn zur Vorführung in Lichtspieltheatern bestimmte Filme können sowohl durch Warenhandel in fremde Länder gelangen als auch durch Rechtsankauf oder auf andere, nicht physisch greifbare Weise; gleiches gilt für TV-Produktionen. Nichtsdestoweniger wird bei der folgenden Untersuchung der Rechtslage hinsichtlich von Filmen und TV-Produktionen der Eingängigkeit halber im Hinblick auf Filme davon ausgegangen, daß es sich dabei regelmäßig um Waren handele, während TV-Produktionen typischerweise als grenzüberschreitende Dienstleistungen im- und exportiert würden<sup>86</sup>. Sofern diese Typisierung im Einzelfall nicht einschlägig sein sollte, ist auf die Ausführungen zum jeweils anderen audiovisuellen Produkt zurückzugreifen.

### III. Filme

#### *1. Spielzeitkontingentierungen und das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen*

Spielzeitkontingentierungen für Lichtspieltheater sind – wie die Lektüre von Artikel IV GATT erweist – ohne weiteres möglich. Danach können Staaten anordnen, daß ausländische Filme nur zu einem bestimmten zeitlichen Anteil gezeigt werden dürfen. Artikel IV GATT legt jedoch nicht nur dafür Zeugnis ab, daß die GATT-Vertragsparteien Filmtheater als besonders schutzwürdig anerkannten. Artikel IV übt vielmehr auch eine Sperrwirkung gegenüber weitergehenden handelsbeschränkenden Maßnahmen der Filmeinfuhrstaaten aus. Indem das GATT *screen quotas* gestattet, jedoch im Hinblick auf audiovisuelle Produkte keine Ausnahme vom Verbot quantitativer Beschränkungen (Artikel XI GATT) vorsieht, kanalisiert es die Schutzmaßnahmen zugunsten der heimischen Industrien<sup>87</sup>. Das GATT wird damit in diesem Bereich seinem Anliegen gerecht, handelsbeschränkende Maßnahmen, wenn nicht ganz auszuschließen, so doch transparent zu gestalten<sup>88</sup>. Dies bedeutet im übrigen, daß Quoten für Ausstrahlungen von Fernsehproduktionen eine verbotene

<sup>86</sup> Beispielsweise per Satellit, sonstige Telekommunikationsmittel oder als Lizenz zur Ausstrahlung; vgl. Acheson/Maule (Anm. 36), 39 – 40.

<sup>87</sup> Siehe hierzu Cottier (Anm. 62), 751.

<sup>88</sup> Insbesondere durch die grundsätzliche Beschränkung handelsbeschränkender Maßnahmen auf das Instrument des Außenzolls, der bezifferbar ist und sich deswegen als besonders gut verhandelbar erwiesen hat.

faktische Importquote darstellen, sofern diese in einem physischen Produkt (Videobänder) ihren Niederschlag gefunden haben<sup>89</sup>. Wie Artikel IV *lit. b* klarstellt, umfaßt das Recht zur Spielzeitkontingentierung nicht die Befugnis, vom Meistbegünstigungsgrundsatz abzuweichen.<sup>90</sup>

## 2. Beihilfen

### a. Das WTO-Subventionsübereinkommen

Welchen Disziplinen sind die Staaten bei der Gewährung von Beihilfen für die heimische Filmwirtschaft unterworfen? Beihilfen werden vom GATT und dessen Artikel VI und XVI konkretisierenden "Agreement on Subsidies" (im folgenden: Subventionsübereinkommen) im einzelnen geregelt<sup>91</sup>. Das Subventionsübereinkommen unterteilt Subventionen in drei Kategorien: uneingeschränkt zulässige Subventionen, verbotene Subventionen und schließlich bedingt zulässige Subventionen, gegen die andere Mitgliedstaaten vorgehen dürfen, sofern sie durch die Beihilfengewährung in ihren Interessen beeinträchtigt werden. In Anlehnung an eine von den USA bei der Tokyo-Runde eingeführte Terminologie<sup>92</sup> werden diese drei Kategorien nach den drei Farben einer Straßenampel bezeichnet<sup>93</sup>.

Das Subventionsübereinkommen nennt zwei Arten von Beihilfen, die *a priori* verboten sind: Wie schon im Tokyo-Round Kodex<sup>94</sup> sind das zum einen Beihilfen, die rechtlich oder tatsächlich an die Ausfuhr gebunden sind (sog. Exportbeihilfen)<sup>95</sup>; zum anderen werden nunmehr auch Beihilfen erfaßt, mit denen der bevorzugte Gebrauch einheimischer Produkte

<sup>89</sup> In diesem Sinne wohl Filipek (Anm. 13), 339, 349, der ausdrücklich einen Verstoß gegen Artikel XI GATT bejaht.

<sup>90</sup> Vgl. aber *lit. c*: "Notwithstanding the provision of sub-paragraph (b) of this Article, any contracting party may maintain screen quotas conforming to the requirements of sub-paragraph (a) of this Article which reserve a minimum proportion of screen time for films of a specified origin other than that of the contracting party imposing such screen quotas; ...".

<sup>91</sup> Vgl. im einzelnen M. Hahn, Das neue Beihilfenregime der WTO, in: M. Klein/W. Meng/R. Rohde (Hrsg.), Das Recht der Schlußakte der Uruguay-Runde (erscheint 1996), m.w.N.

<sup>92</sup> G. Winham, Dispute Settlement and the Question of Subsidies, in: Gold/Leyton-Brown (Anm. 17), 205 – 211, 209.

<sup>93</sup> GATT Focus, December 1993, 10 f.

<sup>94</sup> Agreement on Interpretation and Application of Articles VI, XVI and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade, BISD 26S/56 ff. Vgl. dazu P. Crocioni, The GATT Rules on Industrial Subsidies, Austrian Journal of International Law 47 (1994), 49 ff.

<sup>95</sup> Art. 9 des 1979 Kodex.

gegenüber ausländischen Waren gefördert werden soll<sup>96</sup>. Wer verbotene Beihilfen gewährt oder beibehält, handelt rechtswidrig<sup>97</sup>.

Während Artikel 3 des Subventionsübereinkommens das Rotlicht darstellt, gewährt Artikel 8 bestimmten Beihilfen "freie Fahrt". Unter diese Kategorie fallen staatliche Aufwendungen zugunsten der allgemeinen Infrastruktur<sup>98</sup>, Beihilfen für Forschungs- und Entwicklungs-Programme<sup>99</sup> sowie Hilfen für benachteiligte Regionen<sup>100</sup>. Schließlich gestattet das Subventionsübereinkommen einmalige Beihilfen für die Anpassung an neue Umweltschutzstandards<sup>101</sup>.

Die Mehrzahl der Beihilfen wird nicht in die beiden erstgenannten Kategorien fallen, sondern vielmehr in die Gruppe der an sich statthaften "anfechtbaren" Beihilfen<sup>102</sup>, die nur dann unzulässig werden, wenn sie

<sup>96</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 des Subventionsübereinkommens: "Subsidies contingent, whether solely or as one of several other conditions, upon the use of domestic over imported goods".

<sup>97</sup> Zu den Rechtsfolgen unter 4.

<sup>98</sup> Ähnlich den bisherigen Regelungen im US-amerikanischen Recht, vgl. 19 USC § 1677 (5) 1988 und im EG-Recht; vgl. dazu I. van Bael/J.-F. Bellis, *Anti-Dumping and other Trade Protection Laws of the EEC*, 2. Aufl. 1990, 265.

<sup>99</sup> Sofern sie bestimmte Schwellenwerte nicht übersteigen: Weniger als 75 % der Kosten für industrielle Forschung oder 50 % der Kosten für vorwettbewerbliche Entwicklung; vgl. Artikel 8 Abs. 2 (a) Subventionsübereinkommen mit weiteren Einzelheiten. Im Unterschied zu Art. 92 Abs. 3 EGV sind die in Artikel 8 Subventionsübereinkommen angeführten Beihilfen kraft Vertrags zulässig und bedürfen nicht etwa der Genehmigung (hier: durch das Subventions-Komitee); zum EG-Recht vgl. L. Hancher/T. Ottervanger/P.J. Slot, *EC State Aid*, 1993, 85 ff.

<sup>100</sup> Um nicht abschöpfbar zu sein, müssen die Fördergebiete in einem allgemeingültigen Rahmen für Regionalförderung präzise definiert sein und sowohl geographisch als auch politisch eine Einheit bilden. Die Förderungswürdigkeit muß sich aus neutralen und allgemein zugänglichen Kriterien ergeben, die entweder auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit pro-Kopf oder die Arbeitslosenrate abstellen müssen. Die Leistungsfähigkeit muß mindestens 15 % unter dem Durchschnitt des jeweiligen Gebietes liegen; die Höhe der Arbeitslosigkeit muß mindestens 10 % über dem Durchschnittswert für das jeweilige Mitgliedsland liegen; vgl. Artikel 8 Abs. 2 (b) (ii), (iii) Subventionsübereinkommen und die ähnlichen Regelungen im EGV, Artikel 92 f.

<sup>101</sup> Sofern die Beihilfe maximal 20 % der erforderlichen Umstellungskosten beträgt und den Betrieb der erneuerten Anlage nicht abdeckt. Sämtliche Beihilfen – auch die materiell erlaubten – müssen im voraus dem "Committee on Subsidies and Countervailing Measures" notifiziert werden; geschieht dies nicht, kann jedes WTO-Mitglied ein nach den Vorschriften des WTO-Streitbeilegungsabkommens durchzuführendes bindendes Schiedsverfahren einleiten; vgl. Artikel 8 Abs. 2 (c) Subventionsübereinkommen.

<sup>102</sup> Der authentische englische Text verwendet den Begriff "actionable subsidies", die EG-amtliche Übersetzung "anfechtbare Subventionen", Abl. EG vom 23.12.1994 Nr. L 336/156, 158. Vgl. die Regelungen in Artikel 5 – 7 Subventionsübereinkommen.

nachteilige Auswirkungen auf die Interessen der anderen Mitgliedstaaten haben<sup>103</sup>. Solche mißbilligten Konsequenzen sind:

- a. dem Wirtschaftszweig irgendeines anderen Mitgliedstaates – nicht notwendigerweise des Importstaates – wird Schaden (*material injury*)<sup>104</sup> zugefügt;
- b. die einem WTO-Mitgliedstaat aus dem GATT 1994 direkt oder indirekt zustehenden Vorteile werden beeinträchtigt oder zunichte gemacht;
- c. schließlich die Verursachung einer ernsthaften Schädigung (*serious prejudice*) der Interessen eines anderen WTO-Mitgliedstaates.

Verstößt ein Staat gegen seine Verpflichtungen aus dem Subventionsübereinkommen, kann jeder betroffene Partner auf zwischenstaatlicher Ebene im Rahmen des WTO-Streitbeilegungsverfahrens vorgehen (Track I); daneben kann jede einführende Vertragspartei durch die Verhängung von Ausgleichszöllen den durch die Beihilfe gewährten Wettbewerbsvorteil abschöpfen<sup>105</sup>.

Das Beihilfenabkommen erfaßt nur Beihilfen, die für die Herstellung von Waren erbracht werden. Damit werden Dienstleistungen nur insoweit erfaßt, als sie unmittelbar der Herstellung einer physischen Ware dienen. Für Dienstleistungen, die sich zur Warenproduktion "nicht akzessorisch" verhalten, schreibt Artikel XV GATS lediglich Verhandlungen vor, durch die Kriterien zur Beurteilung der Zulässigkeit von Beihilfen im Dienstleistungsbereich entwickelt werden sollen.

#### b. Auswirkungen auf die Filmbranche außerhalb der USA

Beihilfen für die Herstellung von Filmen – etwa für Drehbücher – unterliegen dem Subventionsübereinkommen, da sie der Herstellung eines physischen Produkts dienen<sup>106</sup>. Die meisten dieser staatlichen Unterstützungszahlungen werden in die Kategorie der anfechtbaren ("gelben") Beihilfen fallen. Dies bedeutet, daß sie nur unterbunden oder abgeschöpft werden können, sofern sie die Interessen der Handelspartner im soeben skizzierten Sinne beeinträchtigen. Angesichts der dominierenden Stellung

<sup>103</sup> Vgl. die ungewöhnliche Formulierung des Artikels 5 Abs. 1 Subventionsübereinkommen: "Kein Mitglied soll ("should") durch die Verwendung von Subventionen ... nachteilige Auswirkungen ("adverse effects to the interests of other Members") verursachen ...".

<sup>104</sup> Vgl. Artikel 5 Abs. 1 (a), Anm. 11 i.V.m. Artikel 15 Abs. 1, Anm. 45 Subventionsübereinkommen.

<sup>105</sup> Artikel 4, 7 und 9 Subventionsübereinkommen regeln die zwischenstaatlichen Gegenmaßnahmen ("remedies"), während Teil V den Ausgleichsmaßnahmen gewidmet ist.

<sup>106</sup> Vgl. die zitierte Passage in der *Cinéthèque*-Entscheidung des EuGH (Anm. 65).

der US-Filmwirtschaft werden ihr zwar die Beihilfen anderer Staaten kaum existentiell bedrohlich werden; allerdings liegt gemäß Artikel 6 Subventionsübereinkommen ein *serious prejudice* bereits dann vor, wenn durch die Beihilfen der Marktanteil der amerikanischen Filme entweder auf dem Heimatmarkt des subventionierenden Staates oder eines Drittstaates abnimmt. Gerade das sollen aber die von der Europäischen Gemeinschaft aufgelegten Beihilfeprogramme – wie etwa das neue Media II<sup>107</sup> – bewirken. Hätte die europäische Filmförderung endlich Erfolg<sup>108</sup>, verstieße sie gegen das Subventionsübereinkommen. Zugunsten experimenteller Filme mag allerdings im Einzelfall sogar die „grüne“ Kategorie der F&E-Beihilfen eingreifen<sup>109</sup>.

Soweit Dienstleistungen gefördert werden, die nicht unmittelbar der Herstellung des physischen Produkts „Film“ dienen – etwa die gerade auch von der EG-Kommission betriebene Verleihförderung –, greift (zunächst) nicht das GATT und seine Nebenabkommen, sondern das GATS ein<sup>110</sup>. Außer Meistbegünstigung und (mit erheblichen Einschränkungen) Inländergleichbehandlung bestehen insoweit keinerlei materielle Einschränkungen, mit Ausnahme des aus dem Vertrauensschutz folgenden Verbots, eingeräumte Liberalisierungen zu beeinträchtigen. Da die meisten großen Filmabnehmerländer wie die EG insoweit keinerlei Zusagen gemacht haben,<sup>111</sup> stellt dieses Erfordernis für sie keine Einschränkung ihrer Handlungsfreiheit dar.

### 3. Die vom Diskriminierungsverbot gesetzten Schranken

Eines der vom GATT eingeführten Grundprinzipien ist das Diskriminierungsverbot, das am sichtbarsten in Artikel I und III seine Ausformung erhalten hat. Ersterer verbietet es, Produkte aus anderen WTO-Ver-

<sup>107</sup> Measures to Encourage the Development of the Industry of Audiovisual Products; dieses Programm wurde am 10.7.1995 vom Rat beschlossen und soll von 1996 bis 2000 der europäischen Programmindustrie über 300 Mio. ECU Unterstützung gewähren. Einzelheiten sind unter <http://www.cec.lu> abrufbar.

<sup>108</sup> Das neue MEDIA II-Programm löst MEDIA I ab; Grünbuch 1994 (Anm. 24), 35 ff.; zur bisherigen Politik der Gemeinschaft R. Collins, Broadcasting and Audio-Visual Policy in the European Single Market, 1994, und C. Engel, Kommunikation und Medien, in: M. Daus (Hrsg.), Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts (Stand: Januar 1996), E. V.

<sup>109</sup> Cottier (Anm. 62), 754.

<sup>110</sup> Zur Diskriminierung bei der Vermarktung siehe sogleich.

<sup>111</sup> Vgl. etwa die Konzessionslisten der EG GATS Doc. SC/31; dazu etwa Grünbuch 1994 (Anm. 24), 39.



tragsparteien untereinander unterschiedlich zu behandeln. Letzterer ordnet an, ein Produkt nach seiner rechtmäßigen Einfuhr nicht schlechter als Produkte inländischer Herkunft zu behandeln<sup>112</sup>.

a. Inländergleichbehandlung

Der in Artikel III GATT niedergelegte Rechtsanspruch gewährleistet nicht etwa die volle Gleichstellung der Produktionsbedingungen – also tatsächlich "Inländergleichbehandlung" –, sondern regelt die (privilegierende) Behandlung von ausländischen Waren erst nachdem sie die Grenzen des einführenden Wirtschaftsgebiets überquert haben. Zeitlich vorgelagerte Förderungen heimischer Produkte werden vom Regelungszweck des Artikel III nicht erfaßt. Absatz 8 *lit.* b stellt ausdrücklich klar, daß Subventionen an heimische Produzenten vom GATT unter dem Gesichtspunkt der Inländergleichbehandlung nicht erfaßt werden. Eventuelle Begrenzungen der Subventionsvergabe für den audiovisuellen Bereich ergeben sich nicht aus Artikel III, sondern aus den Zulässigkeitsvoraussetzungen des Subventionsübereinkommens<sup>113</sup>.

Demgegenüber ist jeder Ungleichbehandlung der Produkte als solchen ein wirksamer Riegel vorgeschoben: weder sind unterschiedliche Abgabensätze für ausländische und inländische Produkte noch ist eine Diskriminierung bei der Vermarktung zulässig. Das bedeutet etwa, daß die Förderung von Verleihmaßnahmen sich darauf zu beschränken hat, bestimmte Arten von Filmen zu fördern, wobei das Förderkriterium die ausländischen Hersteller weder rechtlich noch faktisch diskriminieren darf<sup>114</sup>. Förderrichtlinien, die staatliche Zuschüsse nur für die Vorführung inländischer Filme gewähren, würden gegen das Gebot verstoßen, ausländische Waren bei der Vermarktung nicht gegenüber heimischen Produkten zu diskriminieren. Mag also etwa die EG frei sein, nur europäische Verleiher zu fördern, so ist sie hinsichtlich der filmbezogenen Förderkriterien durch das GATT gebunden<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> Im einzelnen M. Hahn, Die Suspension von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, 123 ff.

<sup>113</sup> Cottier (Anm. 62), 755.

<sup>114</sup> Analytical Index, Guide to GATT Law and Practice, 6. Aufl. 1994, 116 ff.

<sup>115</sup> Beachte aber, daß die EG (GATS/SC/31) den Verleih (gewiß eine Dienstleistung) nicht in die Liste der *specific commitments* aufgenommen hat.

## b. Meistbegünstigungsgrundsatz

Abweichungen vom Meistbegünstigungsgrundsatz treten insbesondere durch die weitverbreitete Privilegierung von Filmschaffenden aus bestimmten Staaten auf, mit denen ein WTO-Mitgliedstaat regional, sprachlich oder politisch verbunden ist. Sich aufdrängende Beispiele sind bilaterale Kulturabkommen sowie Kulturabkommen im Rahmen von gleichsprachigen Länder, beispielsweise der Francophonie oder des deutschen Sprachraums. Artikel I GATT multilateralisiert aber diese Vorteile jedenfalls im Bereich des Marktzugangs. Die Subventionierung bestimmter Ko-Produktionen ist jedoch zulässig; denn Artikel I GATT gewährt Nichtdiskriminierung nur in den von Artikel III Abs. 2–4 GATT geregelten Angelegenheiten: Die Subventionsbestimmung des Artikel III Abs. 8 *lit. b* GATT wird vom Meistbegünstigungsgrundsatz mithin nicht in Bezug genommen. Probleme hinsichtlich des Meistbegünstigungsgrundsatzes stellen sich in besonderer Schärfe im Hinblick auf Fernsehproduktionen, sofern sie als Waren anzusehen sind. So sieht etwa die mit der *Télévision sans Frontières*-Richtlinie abgestimmte Europaratskonvention<sup>116</sup> die Privilegierung der Signatarstaaten vor, ohne daß diesem Abkommen die Begünstigung des Artikels XXIV GATT zugute käme<sup>117</sup>.

## 4. Sonstige rechtlich zulässige Beschränkungen

Zölle auf audiovisuelle Waren sind ohne weiteres möglich, sofern nicht in den Zollkonzessionslisten (*schedules*) eine bestimmte Maximalhöhe zugesagt wurde. Die Schutzklausel des Artikels XIX GATT erlaubt quantitative Beschränkungen gegen akute Gefährdungen der nationalen Industrie, die infolge einer Liberalisierung des Marktzugangs eintreten können<sup>118</sup>. Voraussetzungen hierfür sind die Bedrohung der konkurrierenden heimischen Wirtschaftszweige und eine starke Zunahme der Einfuhr. Da die Dominanz der US-amerikanischen Produktionen nicht etwa

<sup>116</sup> European Convention on Transfrontier Television, abgedruckt in: Council of Europe (Directorate of Human Rights) (Hrsg.), Explanatory Report on the European Convention on Transfrontier Television, 1990.

<sup>117</sup> Zugunsten von Freihandelszonen greift die Ausnahme Artikel XXIV; dazu nach wie vor grundlegend H. Steinberger, GATT und regionale Wirtschaftszusammenschlüsse (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 41), 1963.

<sup>118</sup> Siehe jetzt das konkretisierende Agreement on Safeguards; vgl. dazu die erste Bestandsaufnahme bei G.D. Holliday, The Uruguay-Round's Agreement on Safeguards, JWT 29 (1995), 154–160.

neu ist, wird das ohnehin nur zur Notlösung taugende Instrument des Artikel XIX GATT der europäischen Filmwirtschaft nicht zur Verfügung stehen. Schließlich gestattet Artikel XX GATT Abweichungen von den sonstigen Freihandelsregeln, wenn dies zum Schutze bestehender nationaler Kulturgüter von künstlerischem, historischem oder archäologischem Wert notwendig ist. Diese Regelung ist von den CONTRACTING PARTIES als Ausnahmevorschrift ausgesprochen eng ausgelegt worden und es ist nicht ersichtlich, daß in Zukunft von diesem *acquis* abgewichen werden soll. Soweit allerdings Filmimporte gegen die vorherrschende öffentliche Moral verstoßen, bietet Artikel XX *lit. a* wirksamen Schutz: Danach sind Abweichungen vom GATT zum Schutze der öffentlichen Moral und des *ordre public* zulässig.

Schließlich bleibt es den Mitgliedstaaten der WTO weitgehend unbenommen, mit dem Instrumentarium des Kartellrechts den Erhalt (oder die Wiederherstellung) von Angebotsvielfalt zu unternehmen. In den Mitgliedstaaten der EG und zahlreichen anderen Staaten dominieren auch bei den Lichtspieltheatern die US-amerikanischen Anbieter. Sofern Staaten diese Situation als wettbewerbswidrig ansehen, setzt ihnen lediglich das Gebot der Inländergleichbehandlung Schranken, demzufolge wirtschaftsrelevante Gesetze und Vorschriften nicht in einer Weise angewendet werden dürfen, die dem Schutz der inländischen Erzeuger dienen<sup>119</sup>. Ansonsten enthalten weder die Schlußakte der Uruguay-Runde noch das allgemeine Völkerrecht ernstzunehmende Begrenzungen für den Zugriff des inländischen Kartellrechts. Vielmehr erkennen sowohl GATS als auch das TRIPS-Abkommen die Legitimität solcher Regeln auf nationaler Ebene an<sup>120</sup>. Dabei ist das zunehmende Bemühen um internationale Kooperation in diesem Bereich unübersehbar<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Vgl. Art. III Abs. 1 und 4 GATT.

<sup>120</sup> Vgl. bspw. Artikel 40 des TRIPS-Abkommens und Artikel VIII, IX des GATS; siehe auch Cottier (Anm. 62), 752.

<sup>121</sup> Aus der Staatenpraxis vgl. das Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws, abgedruckt in *Wirtschaft und Wettbewerb* 45 (1995), 613 ff; vgl. auch E.U. Petersmann, *Proposals for Negotiating International Competition Rules in the GATT-WTO World Trade and Legal System*, in: *Aussenwirtschaft* 49 (1994), 231 ff.

#### IV. Fernsehprogramm-Industrie

##### 1. Ständige Zunahme der wirtschaftlichen Bedeutung

Alles, was gemeinhin über den Dienstleistungsbereich gesagt wird, trifft in besonderer Weise für die Fernsehprogramm-Industrie zu: Ihre wirtschaftliche Bedeutung ist weltweit und insbesondere in Europa nach der weitgehenden Aufgabe der Staatsmonopole in den 80er Jahren geradezu explosionshaft gestiegen: Während es vor 15 Jahren in Europa weniger als 30 Fernsehkanäle gab, existieren nunmehr etwa 150 Kanäle, deren Zahl weiter zunimmt<sup>122</sup>. Schätzungen der EG-Kommission gehen von einer Verdreifachung innerhalb der nächsten 5 Jahre aus<sup>123</sup>. Wegen der Verknüpfbarkeit mit interaktiven grenzüberschreitenden Datennetzen wird dieser Bereich nach Einschätzung von Privatunternehmen und Staaten in der Zukunft an Bedeutung noch zunehmen<sup>124</sup>.

##### 2. Erfassung durch das GATS

###### a. Grundsatz

Soweit die Produkte dieses Wirtschaftsbereichs als Dienstleistungen zu verstehen sind, werden sie uneingeschränkt vom Anwendungsbereich des GATS erfaßt, ohne daß etwa eine *cultural exception* ihnen irgendwie gearbeteten Sonderstatus einräumen würde. Dem kommt vor allem für die weitere Diskussion Bedeutung zu: Denn damit unterliegt auch der audiovisuelle Bereich der Bestimmung des Artikels XIX GATS, demzufolge die Mitgliedstaaten spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten des WTO-Abkommens und danach in regelmäßigen Abständen in aufeinanderfolgende Verhandlungsrunden eintreten, um einen zunehmend höheren Liberalisierungsgrad zu erreichen. Diese nach dem Vorbild der bisherigen GATT-Runden konzipierten Verhandlungen sind auf die Verringerung oder Beseitigung der negativen Folgen von Marktzutrittsschranken gerichtet, an denen in dem hier interessierenden Bereich kein Mangel herrscht.

<sup>122</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 9.

<sup>123</sup> Vgl. das Weissbuch der Kommission KOM (93) 700 (endg.), Teil B, II, V, C, para. 5.11.; im folgenden wird nicht auf die im Zusammenhang mit TV-Produktionen auftretenden Probleme mit Filmen und anderen materialisierten Trägern von gesendeten Bild- und Tonsequenzen eingegangen, sondern lediglich die rechtlichen Regelungen erörtert, die am Dienstleistungscharakter von Fernsehsendern anknüpfen. Im übrigen wird auf die Ausführungen unter III. verwiesen.

<sup>124</sup> Vgl. Footer (Anm. 38), 4.

- b. Die zeitlich befristete Möglichkeit, sich den operativen Regelungen des GATS zu entziehen

Die Regelungen des GATS, die nach dem Vorbild des älteren GATT gestaltet sind, unterscheiden sich von ihrem Vorbild in mancherlei Hinsicht ganz erheblich. So ist etwa der Nichtdiskriminierungsgrundsatz deutlich schwächer implementiert worden als im GATT. Gehören dort Artikel I (Meistbegünstigungsgrundsatz) und III (Inländergleichbehandlung) zu den Essentialien der vertraglichen Ordnung, die selbst bei Inanspruchnahme der Schutzklausel des Artikels XIX ihre Gültigkeit nicht verlieren, so trifft dies im GATS im Prinzip nur für den in Artikel II GATS enthaltenen Meistbegünstigungsgrundsatz zu. Inländergleichbehandlung wird lediglich gewährt, wenn die Vertragsparteien hinsichtlich eines Wirtschaftsbereichs eine spezifische Verpflichtung (*specific commitment*) eingehen. Aber auch der Meistbegünstigungsgrundsatz des Artikels II GATS gewinnt Bedeutung erst durch die Verpflichtung zu zukünftigen Verhandlungen: Denn derzeit können die GATS-Vertragsparteien gemäß Artikel II Abs. 2 GATS bisherige Ungleichbehandlungen beibehalten, sofern sie in die dafür vorgesehene Liste aufgenommen werden<sup>125</sup>.

Im Hinblick auf audiovisuelle Dienstleistungen sind die Hauptabnehmer der USA, insbesondere die EG und Kanada keine über das Mindestmaß hinausgehenden Verpflichtungen eingegangen<sup>126</sup>. Daneben haben sie vielfach von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, für den audiovisuellen Bereich den Meistbegünstigungsgrundsatz auszuschließen.

Damit können im Hinblick auf Dienstleistung nach der derzeitigen Rechtslage weiterhin sämtliche diskriminierenden Praktiken der EG beibehalten werden. Da auch kein Subventionsverbot greift, "verfügt die EU sowie ihre Mitgliedstaaten über den notwendigen Spielraum zur Entwicklung von Maßnahmen zugunsten der Programmindustrie, allerdings voraussichtlich nur für eine begrenzte Übergangszeit"<sup>127</sup>. Die für die Gemeinschaft tatsächlich greifenden Disziplinen sind das Gebot, keine weiteren handelsbeschränkenden und diskriminierenden Maßnahmen einzuführen sowie das Gebot, die übrigen Parteien des Abkommens über

---

<sup>125</sup> Vgl. den Wortlaut des Artikel II:2 GATS: "A Member may maintain a measure inconsistent with paragraph 1 provided that such a measure is listed in, and meets the conditions of, the Annex on Article II exemptions". Bedingungen sieht der Annex im wesentlichen lediglich für die zukünftigen Ausnahmen vor: diese bedürfen dann des für Waivers vorgesehenen Quorums, Artikel IX Abs. 3 WTO Vertrag.

<sup>126</sup> Vgl. etwa Footer (Anm. 38), 6.

<sup>127</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 38 f.

bisherige und etwaige neue Maßnahmen auf Ebene der Union oder der Mitgliedstaaten umfassend zu informieren<sup>128</sup>.

#### *D. Plädoyer für eine restriktive kulturelle Bereichsausnahme*

Verträge, die wesentlichen Interessen der Parteien nicht hinreichend Rechnung tragen, sind auf Dauer gesehen kaum das Papier wert, auf dem sie stehen. Die Vertragsparteien des GATT haben dem in der Vergangenheit auf zweierlei Weise Rechnung getragen: einmal durch großzügig gefaßte Schutzklauseln, die den unter (politischen oder wirtschaftlichen) Druck geratenen Vertragsparteien einen temporären Ausstieg aus den Verpflichtungen des GATT gewährleistet. Zum anderen, indem über die Möglichkeiten des Vertragstextes hinaus den besonderen Interessen der Handelsmächte Rechnung getragen wurde: Wesentliche Teile des Güterhandels (Agrarprodukte, Kraftfahrzeuge, Textilien) waren zumindest *de facto* zeitweise von den Regeln des GATT ausgenommen; Handelspraktiken, die eine offensichtliche Umgehung von als zu restriktiv empfundenen Regeln empfunden worden waren, genossen Duldung oder wurden gar in den bunten Kranz der GATT-Rechtstexte eingeflochten<sup>129</sup>.

Nicht nur die nährende heimische Scholle, sondern auch die nationale (europäische) Kultur sind Topoi, mit denen in der hochentwickelten Welt weite Teile der Wahlbevölkerung – unter aktiver Beteiligung besonders erfolgreicher Interessenvertreter – politisch mobilisiert werden können. Alles spricht deswegen dafür, daß die Forderung nach einer kulturellen Bereichsausnahme in zukünftigen WTO/GATT/GATS-Verhandlungsrunden eine ähnlich wichtige Rolle spielen wird, wie dies am Ende der Uruguay-Runde der Fall war. Zugleich besteht die Gefahr, daß aufgrund der besonderen Interessen und Empfindlichkeiten in diesem Bereich stillschweigende faktische Ausnahmeregelungen Platz greifen könnten. So sehr diese Flexibilität im Einzelfall unter Handelspartnern geboten und erwünscht sein mag; auf Dauer führt solches Verhalten zu einer Erosion der WTO-Rechtsordnung.

<sup>128</sup> Cottier (Anm. 62), 754. Auch im Rahmen des GATS gilt allerdings das von der "non-violation-complaint" des Art. 26 DSU geschützte Vertrauen auf die Nichteinführung von Maßnahmen, die im Rahmen der Uruguay-Runde eingeräumte Liberalisierungen beeinträchtigen.

<sup>129</sup> Vgl. die Einbeziehung des Multi-Faser-Abkommens (MFA) in die organisatorische Infrastruktur des GATT. Das MFA kann durchaus als das größte aller "freiwilligen" Selbstbeschränkungsabkommen verstanden werden. Diese mit einer Vielzahl von euphemistischen Akronymen (VERs, OMAs) bezeichneten Abkommen wären nicht in jedem Einzelfall mit Artikel XIX GATT vereinbar gewesen.

Es liegt deshalb nahe, den audiovisuellen Bereich einer Regelung zu unterwerfen, die den besonderen – über die handelspolitischen Wünsche hinausgehenden – Interessen Rechnung trägt, ohne die Integrität der vertraglichen Ordnung zu gefährden. Hierfür bieten sich verschiedene Möglichkeiten an: ein auf einen spezifischen Wirtschaftssektor bezogenes Abkommen, wie sie im Rahmen des GATS verschiedentlich vorgesehen sind<sup>130</sup>, ein eigenes “side agreement”, ein gemäß Artikel IX WTO-Vertrag befristeter “waiver” oder eine permanente Ausnahmeregelung innerhalb der Schlußakte von Marrakesch. Welche dieser Möglichkeiten – die sämtlich im folgenden unspezifisch als kulturelle Bereichsausnahme (*cultural exception*) bezeichnet werden – wahrgenommen werden wird, hängt von zukünftigen Umständen und Entwicklungen ab, die derzeit nicht absehbar sind. Dies sollte jedoch nicht davon abhalten zu fragen, welche materiellen Gesichtspunkte eine zukünftige Regelung berücksichtigen müßte, um die unterschiedlichen Interessen der Akteure zum Ausgleich zu bringen.

### I. Problemlage

Auf Seiten der USA sind die Interessen einfach zu definieren: Eines ihrer besten Produkte soll in den Genuß von Marktzugang und Nichtdiskriminierung kommen. Schwieriger ist die Benennung der Interessen auf der Abnehmerseite, für die hier stellvertretend die Sicht des Hauptabnehmers EG herangezogen werden soll<sup>131</sup>.

Abgesehen davon, daß angesichts der amerikanischen Marktmacht im audiovisuellen Bereich nachgerade zwangsläufig Ängste vor kultureller Dominierung und entsprechende Schutzinstinkte geweckt werden, lassen sich vor allem drei Argumentationskomplexe dingfest machen, mit denen ein Sonderstatus für audiovisuelle Produkte begründet wird:

An erster Stelle wird der Wunsch nach Erhalt einer eigenen kulturellen Infrastruktur genannt. Neben den Vereinigten Staaten möchten auch die anderen (reichen) Staaten der Welt über Filmhochschulen, Studios, Regisseure und Schauspieler verfügen. Eine Gesellschaft, die über keine

---

<sup>130</sup> Vgl. zu dem unlängst ausgehandelten “sectoral agreement” über Dienstleistungen WTO Focus, 1995, No. 5 (August-September), 6.

<sup>131</sup> Die besonderen Probleme, die im Zusammenhang mit Entwicklungsstaaten und Staaten ohne christlich-jüdische Prägung auftreten, können dabei nur ansatzweise berücksichtigt werden. Vgl. in diesem Zusammenhang S. Huntington, *The Clash of Civilizations?*, Foreign Affairs, 1993, 22 – 49.

eigene Infrastruktur für künstlerische Äußerungen verfügt, setzt sich der Gefahr aus, manche Anregung, manche Provokation – manches Kunstwerk – entbehren zu müssen. Der durch solche Kunstwerke ausgelöste (oder auch nur erhoffte) Gedankenaustausch wird vielfach als für die weitere Entwicklung der Gesellschaft wichtig angesehen. Dabei wird die "Freiheit von fremden Herren" im Bereich der Manifestationen von Meinungen in einem Maße ernst genommen, das eine Parallele nur noch im Zusammenhang mit militärisch sensitiven Industrien findet<sup>132</sup>.

Daneben wird heimischen Film- und vor allem Fernsehproduktionen eine erhebliche Bedeutung bei der gesellschaftspolitisch gewollten Identifikation mit den Lebensverhältnissen des zuschauenden Publikums und der Abhaltung fremder (negativer) Einflüsse beigemessen. Der kaum Zeitung oder Bücher lesende Bürger<sup>133</sup> soll zumindest auf diesem Wege sich, sein Leben und den Staat, in dem er lebt, wiedererkennen und reflektieren. Deshalb wollen die Protagonisten der kulturellen Ausnahme (in ihrem weitesten Sinne) ja auch den reinen Fernseh-Massenmarkt erfassen, in dem die traditionellen Qualitätskriterien für Filmschauspiel ja keineswegs den entscheidenden Maßstab bilden.

Das dritte Motiv ist eindeutig die Industriepolitik<sup>134</sup>. Programmindustrien sind eine Branche, der enorme Wachstumsraten vorhergesagt werden. Nach Mikroelektronik, Bio-Engineering und Internet soll der Zug nicht erneut verpaßt werden.

## II. Der mögliche Nutzen einer (weiten) kulturellen Bereichsausnahme

Unabhängig davon, ob man die von den Protagonisten der kulturellen Ausnahme angestrebten Ziele teilt, ist davon auszugehen, daß sie mit erheblichem politischem Druck vertreten werden. Aus diesem Grunde erscheint die Frage angebracht, inwieweit eine kulturelle Ausnahme überhaupt geeignet wäre, die gewünschten Ziele zu erreichen. Nur sofern

<sup>132</sup> Johnson (Anm. 45), 350.

<sup>133</sup> Was angesichts einer durchschnittlichen Inanspruchnahme von 3 – 4 Stunden für das Fernsehen nicht weiter verwundert; Filipek (Anm. 13), 351 m.w.N.

<sup>134</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 2. Von vier erwogenen Punkten sind drei dem Gesichtspunkt Schaffung und Erhalt wettbewerbsfähiger Industrien mit Beschäftigungspotential gewidmet; siehe auch Weissbuch 1993.



dies zu bejahen ist, stellt sich in einem rationalen Entscheidungsfindungsprozeß die weitere Frage nach dem hierfür zu zahlenden Preis.

Von den genannten drei Zielvorgaben erscheint lediglich die erste erfolgversprechend. Eine künstlerische Infrastruktur kann durch Subventionen und Quoten durchaus erhalten werden, wie die Existenz der europäischen Filmindustrie belegt<sup>135</sup>. Durch vielfältige staatliche Unterstützungsmaßnahmen am Leben gehalten, produziert sie immer wieder herausragende Filme, die eine Bereicherung des kulturellen Angebots darstellen. Sofern diese Filme geringe Umsätze einspielen, können sie den kulturpolitisch gewollten Zweck nur erreichen, wenn auch der Weg zum Endverbraucher unterstützt wird: andernfalls ist die Vorführung eines solchen Films aus der Sicht der Lichtspieltheater ökonomisch nicht zu vertreten. Sichtbarer als bei anderen Kunstformen mag diese Bereicherung des kulturellen Angebots durch wenige Personen und ihre Schöpfungen wohl nur darstellbar sein, wenn sie auf eine – zuvor mit erheblichem Aufwand erhaltene – Infrastruktur zurückgreifen kann. Auch im Fernsehbereich scheinen die eingesetzten Förderinstrumente zum Erhalt der heimischen Industrie beizutragen.<sup>136</sup>

Insoweit mögen nationale und europäische Produktionen durchaus das zweite Anliegen der Protagonisten der kulturellen Bereichsausnahme fördern: Auch wenn der französische "Talk-Show"-Gastgeber sich an einem bewährten amerikanischen Vorbild orientiert: Seine Äußerungen sind von seiner französischen Ausbildung und Sozialisation geprägt. Gleiches gilt für die Darstellungen in den sogenannten "Vorabend-Serien", deren Zweck der amerikanische Begriff *soap opera* auf den Punkt trifft. In weiten Teilen wird jedoch durch europäische Programme der Massenunterhaltung die Abkoppelung von der Realität der Bürger weiter getrieben als dies bei "fremden" Serien der Fall wäre. So werden beispielsweise deutsche Staatsanwälte und Richter in den meisten Fernsehprogrammen ähnlicher ihren amerikanischen Kollegen gezeichnet – etwa in bezug auf so-

---

<sup>135</sup> Bemerkenswert ist, daß die EG offenbar neue Projekte des audiovisuellen Sektors ohne staatliche Fördermaßnahmen kaum noch für vorstellbar hält; vgl. Grünbuch 1994 (Anm. 24), 7, 9.

<sup>136</sup> Die Quoten der *Télévision sans Frontières*-Richtlinie tragen zu der außerordentlich günstigen Auftragslage der europäischen Fernsehproduzenten bei, vgl. Grant (Anm. 22), 1353; weitere günstige Faktoren sind der aufgrund der hohen Nachfrage durch neue Kanäle "leergefegte" Markt und die Konzentration attraktiver amerikanischer Rechte bei bestimmten Anbietern, mit denen nicht alle Marktteilnehmer in geschäftlichem Kontakt stehen.

zio-ökonomischen Status, Ausstattung der Diensträume, Kompetenzen – als der Wirklichkeit<sup>137</sup>.

Durch die Beschränkung des amerikanischen Film- und Fernsehangebots, etwaige “negative Einflüsse” fernhalten zu wollen, erscheint aussichtslos: In einer offenen Gesellschaft erhalten alle Beteiligten – Verbraucher und Produzenten – Kenntnis von den im Ausland (konkret: in USA) vorherrschenden Moden. Diese werden zumeist durch vorauseilenden Gehorsam der inländischen Produzenten übernommen<sup>138</sup>. Die Offenheit unserer Gesellschaften ist jedoch nicht nur tatsächlich kaum beeinflussbar. Es verstieße auch gegen verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Verpflichtungen der westlichen Staaten, wenn sie ihren Bürgern die Möglichkeit nehmen würden, die ausländischen Programme via Satellit direkt zu empfangen, was schon jetzt technisch möglich ist und für weite Teile der Bevölkerung wirtschaftlich darstellbar zu sein scheint<sup>139</sup>. Für die Bundesrepublik Deutschland wäre Artikel 5 GG<sup>140</sup>, für die europäischen Staaten wäre Artikel 10 EMRK eine nicht überwindbare Hürde<sup>141</sup>. Diese Grundrechtsbestimmungen stellen neben anderen Verfassungsbestimmungen zugleich das Bekenntnis zu einer Kultur der freien Wahl dar. Der Er-

<sup>137</sup> Vor diesem Hintergrund vermag es nicht zu überraschen, wenn an einem Lehrgang für mittlere Führungskräfte teilnehmende Ingenieure des Maschinenbaus das Einkommen einer 33jährigen RichterIn auf DM 10.000 netto pro Monat schätzten; auf Nachfrage des Verfassers wurde auf Fernsehsendungen hingewiesen.

<sup>138</sup> Von den verschiedenen Variationen an “Talk-shows” (es gibt keinen deutschen Begriff für dieses Phänomen) bis hin zu den meisten “Spielsendungen”: Nahezu alles, was die “Deutsche Fernsehunterhaltung” bietet, hat sich auf dem amerikanischen Markt entwickelt und bewährt, bevor es den Weg nach Europa antrat. Einzige nennenswerte Ausnahme sind Übertragungen bestimmter europäisch geprägter Sportarten, insbesondere Fußball.

<sup>139</sup> Aus der umfangreichen Literatur vgl. etwa J. Delbrück, Die kulturelle und individuelle Identität als Grenzen des Informationspluralismus?, in: Wolfrum (Anm. 43), 181, sowie den Diskussionsbeitrag von J.A. Frowein, *ibid.*, 201 ff.

<sup>140</sup> Vgl. die Entscheidung des BVerfG vom 9.2.1994, 1 BvR 1687/87, abgedruckt u. a. in NJW 1994, 1147, derzufolge das aus Artikel 5 Abs.1 GG fließende Grundrecht auf Informationsfreiheit auch den Empfang von (ausländischen) Sendern mittels einer Parabolantenne umfaßt. Soweit der Empfang ausländischer Funk- und Fernsehprogramme von technischen Anlagen abhängt, die eine allgemein zugängliche Informationsquelle erst individuell erschließen, erstreckt sich der Grundrechtsschutz des deutschen Grundgesetzes sowohl auf die Nutzung als auch die Beschaffung solcher Anlagen.

<sup>141</sup> Vgl. eingehend C. Engel, The Position of Public Monopolies on Broadcasting Under the European Convention on Human Rights, in: E.-J. Mestmäcker (Hrsg.) *The Law and Economics of Transborder Telecommunications*, 1987, 55; C. Engel, Trade in Services between the European Communities and Third Countries – Its Regulation by Community Law, in: D. Friedmann/E.-J. Mestmäcker (Hrsg.) *Rules for Free International Trade in Services*, 1990, 107, 134.

halt von Wahlmöglichkeiten stellt hierzu keinen Widerspruch dar, wohl aber der Ausschluß von (Unterhaltungs-)Möglichkeiten.<sup>142</sup>

Soweit mit der *cultural exception* Industriepolitik betrieben werden soll, sind die Erfahrungen, die Europa auf diesem Gebiet sammeln durfte, nicht geeignet, besondere Hoffnungen zu hegen.

### III. Schlußfolgerungen *de lege ferenda*

1. Angesichts der weitgehenden wirtschaftlichen Einheit des audiovisuellen Sektors erscheint es wünschenswert, in zukünftigen Verhandlungsrunden die Produkte dieses Wirtschaftszweigs einem einheitlichen Regime zu unterstellen. Da auf absehbare Zeit nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation bereit sein werden, Waren und Dienstleistungen grundsätzlich einem einheitlichen Regime zu unterstellen, bedeutet dies, daß entweder Sonderregeln für den audiovisuellen Bereich zu treffen wären oder durch entsprechende Bezugnahmen im GATT oder GATS der gesamte Bereich entweder dem Dienstleistungs- oder dem Warenrecht zugeordnet würde. Die derzeitige Rechtslage ist nicht transparent und zwingt zu wirtschaftlich nicht nachvollziehbaren Ungleichbehandlungen.

2. Die vorstehenden Bestandsaufnahmen haben gezeigt, daß – selbst bei Außerachtlassung der faktischen Nichtgeltung des GATS – nach dem Recht der Schlußakte von Marrakesch einer auf Erhalt von Angebotsvielfalt im audiovisuellen Bereich gerichteten staatlichen Politik wenig entgegensteht. Soweit die Staaten solche audiovisuellen Angebote, die ohne Hilfe wirtschaftlich nicht überlebensfähig wären, direkt fördern wollen, sind ihnen nach dem Subventionsübereinkommen kaum Grenzen gesetzt. Diese Rechtslage sollte schon deshalb beibehalten werden, weil trotz der vereinzelt wirtschaftlichen Bedeutung im Spitzenbereich (berühmte Orchester, berühmte Maler) künstlerische Tätigkeit nicht der herkömmliche Regelungsgegenstand des Wirtschaftsrechts ist und sein sollte.

3. Artikel IV GATT und Artikel 2005 des US-kanadischen Freihandelsabkommens bringen zum Ausdruck, daß Staaten ein Interesse daran haben, einen Kernbestand eigener audiovisueller Industrien zu erhalten, auch wenn das Publikum mit den Füßen bzw. seinen Geldbeuteln anders abstimmt. Dieses Interesse der Staaten existiert auch im Fernsehzeitalter; es wird angesichts der tatsächlichen Verhältnisse seinen Niederschlag in

---

<sup>142</sup> Vgl. die eingehenden Darstellungen bei A. Cassese/A. Clapham (Hrsg.), *Transfrontier Television in Europe: The Human Rights Dimension*, 1990.

der Beibehaltung verschiedener Quotenmodelle finden, die insoweit die Regelung des Artikels IV fortschreiben werden. Solche Regelungen sind mit dem WTO-System nur vereinbar, wenn die Quoten für Filme und Fernsehproduktionen zu einem kleineren Teil als in der *Télévision sans Frontières*-Richtlinie an die Herkunft des audiovisuellen Werks anknüpfen; Maßstab sollten Qualitätskriterien oder Gattungszugehörigkeit, etwa bestimmte Filmformen, bilden.

4. Gerade für den Bereich der Massenunterhaltung sollte eine "kulturelle" Bereichsausnahme bei weiterer Liberalisierung des GATS-Regime<sup>143</sup> solche Abweichungen vom Meistbegünstigungsgrundsatz gestatten, die die kulturelle Zusammenarbeit zwischen Staaten begünstigen sollen. Dabei ist nicht nur an die klassischen Beispiele Francophonie oder Commonwealth zu denken<sup>144</sup>. Vielmehr sollte die kulturpolitische Zusammenarbeit zwischen Staaten, die in den seltensten Fällen gesteigerte wirtschaftliche Auswirkungen hat, nicht an einem völkerrechtlichen Vertragswerk scheitern, dem letztlich friedenssichernde Funktion zukommt. Diese Abweichung vom Diskriminierungsverbot könnte jenseits eines großzügig bemessenen Schwellenwerts entfallen.

5. Im Gegenzug für die Ausnahmen von Inländergleichbehandlung und MFN sollte ein Mindestmaß an Marktzugang gewährleistet werden, das deutlich über den Quoten der *Télévision sans Frontières*-Richtlinie liegt.

6. Von diesen Ausnahmen abgesehen, besteht kein Anlaß, den audiovisuellen Wirtschaftszweig zu privilegieren. Freihandel lebt davon, daß Wirtschaftssubjekte die Produkte besser verkaufen können, die sie besser als andere herstellen. "Die europäische Programmindustrie muß ... sich der Welt öffne[n]."<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Und damit einer Reduzierung der Artikel II Exemption-Liste.

<sup>144</sup> So auch der Entwurf der EG im Rahmen vor Abschluß der Uruguay-Runde; vgl. dazu Filipek (Anm. 13), 344.

<sup>145</sup> Grünbuch 1994 (Anm. 24), 38 f.

## Should a Cultural Exception be Included into the Law of the WTO?

The question of a “cultural exception” for audiovisual products came into the centre of attention during the last days of the Uruguay Round of multilateral trade negotiations. The result was that the *status quo ante* has been maintained: Article IV of the GATT, allowing the State Parties bound by GATT to apply screen quotas for films, has remained unchanged. With regard to the new General Agreement on Trade in Services (GATS) the EC and most other major importers of audiovisual products have, by and large, entered into no specific commitments. Bearing this in mind the article explores the present state of the law with regard to audiovisual goods and the options for future trade negotiations.

Although the protagonists of a special treatment for audiovisual products have coined the term “cultural exception”, the discussion about whether and how such a cultural exception should be drafted is almost exclusively concerned with audiovisual products for the mass-market. What one used to understand as manifestations of a nation’s culture – music, the Arts, poetry and literature generally – has not been a controversial issue during past trade negotiations. The opposite has been true for the entertainment industry. One reason for the attention generated by the latter has been its increasing economic importance; the entertainment industry has, for example, become one of the most successful American export industries, second only to the aerospace industry. By and large, 80 % of all films and TV productions watched world-wide are produced by American studios, leaving only a marginal role for local audiovisual producers. From an economic standpoint this seems to be the success story of a country’s comparative trading advantage which the multilateral trading system is supposed to protect. However, the protagonists of a cultural exception insist that culture – including audiovisual products – is different and should not be submitted to the mechanisms of supply and demand. In view of the fact that the average European citizen watches between three and four hours of TV programmes daily, the argument that states have a considerable interest in the content of TV programmes – going beyond trade policy considerations – is difficult to dismiss out of hand. Indeed, even the United States has recognised in Article 2005 of the Canada-United States Free Trade Agreement that culture is in fact somewhat different and has left it to Canada to liberalise its “cultural industries”. Nevertheless, the American recognition of cultural industries’ distinctiveness only goes so far: Should the lack

---

<sup>146</sup> Summary by the author.

of liberalisation lead to a damage for the American entertainment industry, the US is entitled to withdraw trade benefits of equal value.

The conclusion of the Uruguay Round created a rather confusing legal regime for audiovisual products. While the issue was dealt with within the "Group of Negotiations on Services" during the last round of multilateral trade negotiations, the law governing trade in goods remains at least as important as the newly concluded GATS. Despite the fact that the film industry is considered a "service industry", many of its products are physically manifest, i.e. goods. The WTO members have, unfortunately, not agreed upon a single legal regime for audiovisual goods. Therefore an accurate analysis of the state of the law has to examine both GATT (including its side agreements) and GATS.

Under GATT, importers still have considerable room for the restriction of cinematographic films and the subsidisation of their home industries. Nevertheless, the new Agreement on Subsidies and Countervailing Measures does restrict the possibilities of member states to subsidise their poorly performing audiovisual industries. Thus, it remains doubtful whether subsidisation schemes such as the EC's MEDIA II-programme meet the requirements for allowed subsidies. The various GATT provisions on non-discriminatory treatment of foreign goods also establish limits on the importers' policies to support their inefficient "cultural" industries. While GATS does not contain any clause granting special treatment to audiovisual goods, it allows signatories to exempt themselves from the MFN principle contained in Article II of GATS. In addition, State parties to the GATS are free to select the areas in which they want to grant domestic treatment to foreign goods. Thus, as of today, audiovisual goods do not benefit from the GATS. However, the GATS contains a *pactum de negotiando* obliging its signatories to enter into negotiations with a view to liberalising the present-day regime. It is clear, therefore, that the present *de facto* exclusion of audiovisual products will not stay in place.

Unless the WTO system reflects the interests of all contracting parties concerned it will lose its ability to determine their trade policies. Thus, future trade negotiations will have to take note of the particular interest many states have in the preservation of their own audiovisual industries and the maintenance of variety in TV programmes and films. These legitimate concerns, however, should only be entertained to preserve cultural diversity. Only with regard to this goal does an exception to the liberal multilateral trading system seem acceptable. The article suggests that future trade negotiations should focus on a narrowly tailored cultural exception which strikes a reasonable balance between the preservation of cultural values on one hand and, on the other hand, market access and fair conditions of competition for efficient producers of audiovisual goods.