

# Die Schweiz und die Europäisierung und Internationalisierung der Medien

Autor(en): **Weber, Rolf H.**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Medienwissenschaft Schweiz = Science des mass média Suisse**

Band (Jahr): - **(2000)**

Heft 2

PDF erstellt am: **14.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-790816>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

# Die Schweiz und die Europäisierung und Internationalisierung der Medien

## I Immanente Begrenztheit einzelstaatlicher Medienregulierungen

### 1 Von der Grenzenlosigkeit der Medienleistungen

Schon die Brieftauben haben sich um nationale bzw. territoriale Grenzen nicht gekümmert. Noch viel weniger nimmt die Technik Rücksicht auf das Recht: Dass die Medienleistungen im Zeitalter der wachsenden Zahl von Satelliten und Kabelkanälen sowie der immer grösseren Verbreitung des Internet nicht an den Landesgrenzen Halt machen, ist somit eine Binsenwahrheit.

Die zunehmende Ökonomisierung der Medien zwingt auch zu Anstrengungen, verstärkt Grössenvorteile anzustreben (Skaleneffekte in der Werbung sowie im Informationsbezug und in der Informationsverbreitung); Unternehmenszusammenschlüsse und Allianzen sind deshalb weltweit an der Tagesordnung. Die Schweiz wird von dieser Entwicklung nicht verschont, wie die Zahl der Schweizer Medien mit ausländischer Beteiligung beredtes Zeugnis ablegt<sup>1</sup>. Volkswirtschaftlich betrachtet lässt sich zudem die enorm angestiegene Bedeutung aller Unternehmen, die im Bereich des Electronic Commerce tätig sind, nicht übersehen; der Zusammenschluss von America Online und Time Warner mag unerwartet gewesen sein, doch besonders bemerkenswert ist die Tatsache, dass der «alteingesessene» Medienkonzern mit vielen Bereichssparten vom jungen Technologieunternehmen übernommen wird; die traditionelle Medienbranche erfährt somit eine gewisse Marginalisierung<sup>2</sup>.

### 2 Von der abnehmenden Steuerungsfähigkeit des Rechts

Noch viel stärker als die klassischen Güter- und Dienstleistungen im Allgemeinen sind mediale Leistungstypen auf globale Verbreitung ausgerichtet. Im Anschluss an den als gescheitert zu betrachtenden Versuch, eine Weltinformationsordnung zu schaffen, fehlt es hinsichtlich der Regulierung und Überwachung globaler Kommunikationsstrukturen aber an Kontrollinstanzen, die – im Rahmen von noch konkreter zu definierenden Funktionen – ordnend und gestaltend eingreifen könnten<sup>3</sup>. Zivil- und strafrechtlich betrachtet nimmt die technologisch verursachte Internationalisierung ebenfalls keine Rücksicht auf einzelstaatliche Zuständigkeitsregeln und Gerichtsstände, wie die Diskussion um die Geltung des Sendestaats- bzw. Marktortprinzips zeigt<sup>4</sup>.

Schliesslich lässt sich nicht übersehen, dass die mediale Globalisierung es dem Recht als ordnender und steuernder Kraft im Staat immer schwerer macht, rechtzeitig und ange-

massen die erwünschten Rahmenbedingungen zu setzen. Angesichts der Gemächlichkeit gesetzgeberischer Prozesse werden technische Neuerungen oft erst dann richtig erfasst, wenn sie bereits wieder überholt sind<sup>5</sup>; die Steuerungsfunktion des Rechts beschränkt sich deshalb teilweise auf die nachträgliche Festlegung bereits praktisch vorgegebener Rahmenbedingungen<sup>6</sup>; dadurch wird aber – als Ausdruck der normativen Kraft des Faktischen – die Legitimation des Rechts untergraben<sup>7</sup>.

## II Fehlen globaler Medienregulierungen

### 1 Vom Regulierungsverzicht im GATS 1994

Im Rahmen der Schaffung der Welthandelsorganisation durch die Marrakesch-Akte von 1994 ist es auch zum erstmaligen Abschluss eines global anwendbaren Dienstleistungsabkommens (General Agreement on Trade in Services/GATS) gekommen; das GATS bezweckt die Verwirklichung der Freihandelsprinzipien im Bereich der wirtschaftlich immer bedeutenderen Dienstleistungen durch die Einführung des Meistbegünstigungsprinzips sowie – wenn zwar weniger ausgeprägt – der Öffnung von Märkten und der Inländergleichbehandlung<sup>8</sup>. In verschiedenen Bereichen ist es jedoch nicht gelungen, bis Ende 1993 eine Einigung auf konkrete Liberalisierungsprinzipien herbeizuführen; Teil 4 des GATS sieht deshalb den Grundsatz der Nachverhandlungspflicht vor, die in verschiedenen Sektoren (z.B. Telekommunikation) auch zu liberalisierenden Zusatzabkommen geführt hat<sup>9</sup>.

Gerade im audiovisuellen Bereich (Radio und Fernsehen, Film) ist es aber nicht zu einem konkreten Nachverhandlungsauftrag gekommen. Während die USA für eine Liberalisierung der audiovisuellen Dienste eingetreten sind, haben die Länder der Europäischen Union (v.a. Frankreich) um ihre kulturelle Eigenständigkeit gefürchtet. Mangels konkreter Absprachen kann nunmehr jedes Mitglied nach eigenem Ermessen festlegen, ob und in welchem Ausmass ausländische Dienstleistungen und Dienstleistungsanbieter im audiovisuellen Bereich den inländischen Diensten und Anbietern gleichgestellt werden. Zudem sind auch Ausnahmen von der Meistbegünstigung zulässig, was bedeutet, dass ein WTO-Mitglied die Möglichkeit hat, die audiovisuelle Produktion bestimmter Länder zu privilegieren<sup>10</sup>.

### 2 Vom Scheitern globaler Regulierungsansätze

In der Vorbereitung der Welthandelskonferenz von Seattle (Dezember 1999) sind verschiedene Versuche, den audiovi-

suellen Bereich zu thematisieren, unternommen worden<sup>11</sup>. Angesichts des Widerstandes von Frankreich sowie einzelner weniger entwickelter Länder ist es aber nicht gelungen, konkrete Fortschritte in diesem Sektor zu erzielen. Zur Zeit dürfte es eher unwahrscheinlich sein, dass sich die WTO, die schon in ihren angestammten Tätigkeitsbereichen gewisse Legitimationsprobleme hat, auf neue, kulturell und national sensitive Themenfelder ausbreitet.

Auch innerhalb der Vereinten Nationen sind keine neuen Initiativen zu entdecken. Die Ernüchterung über das Scheitern des Projekts einer Weltinformationsordnung (McBride-Report 1979), wie sie in den siebziger Jahren mit viel Enthusiasmus propagiert worden ist, scheint noch nachzuwirken<sup>12</sup>. Die Interessengegensätze haben sich auch nicht verflacht; bei den Nachrichtenagenturen (und bei den Filmproduzenten) dominieren weiterhin die europäisch-amerikanischen Unternehmen, die weniger entwickelten Länder fürchten um ihre «cultural heritage»<sup>13</sup>.

Aus rechtlicher Sicht ist dieses Abseitsstehen bzw. die Zurückhaltung gegenüber der Schaffung übergreifender rechtlicher Rahmenbedingungen, wie sie z.B. im Fernmeldebereich schon 1865 mit dem Internationalen Fernmeldevertrag entstanden sind, zu bedauern, denn unerwünschte gesellschaftspolitische Wirkungen von medialen Globalisierungen lassen sich nicht dadurch eindämmen, dass die internationale Regulierungsebene unangetastet bleibt und einzelstaatliche Gesetzgeber mehr oder weniger unkoordiniert spezifische Bestimmungen erlassen. In diesem Bereich könnte die Schweiz durchaus eine aktivere Rolle spielen: Gerade die Schweiz, die auf geschichtliche Erfahrungen zurückzugreifen vermag, würde nicht im Verdacht stehen, ihre kulturellen und gesellschaftlichen Standards «internationalisieren» zu wollen, weil es der Schweiz an der dazu notwendigen «Hausmacht» und der Verankerung im englischen Sprachraum fehlt<sup>14</sup>.

### III Grundelemente europäischer Medienregulierungen

#### 1 Vom Regulierungswettbewerb zwischen Europarat und Europäischer Gemeinschaft

Ziel der EU-Kommission ist es seit zwanzig Jahren, eine gemeinschaftsweite Rundfunkzone für audiovisuelle Dienstleistungen als Teil des Binnenmarktprogramms zu errichten. Die Zuständigkeit der EU-Organen ist zwar wegen der fehlenden kultur- und medienpolitischen Kompetenzeräumung im EGV umstritten gewesen; als Anknüpfungspunkt der EU-Organen, vorerst insbesondere des Europäischen Gerichtshofes, hat jedoch die Koordinierungskompetenz für die Dienstleistungen gedient<sup>15</sup>.

Die europäische «Medienpolitik»<sup>16</sup> geht zurück auf die Entschliessung des Europäischen Parlaments zu Radio und Fernsehen vom 12. März 1982. Die Kommission hat den medienpolitischen Ansatz aufgenommen und 1984 das Grünbuch «Fernsehen ohne Grenzen. Die Errichtung des gemeinsamen Marktes für den Rundfunk, insbesondere über Satel-

lit und Kabel» vorgelegt. Die Diskussion des Grünbuch führte zum Richtlinienvorschlag der Kommission vom 30. April 1986 «über die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft». Dieser Entwurf der Richtlinie hat noch den Bereich des Radios, der später entfallen ist, mitumfasst. Nach eingehenden Diskussionen ist am 3. Oktober 1989 die Richtlinie 89/552 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität verabschiedet worden («Fernseh-Richtlinie»)<sup>17</sup>. Eine Änderung zwecks Anpassung an neuere Entwicklungen ist durch die Richtlinie 97/36 vom 30. Juni 1997 erfolgt<sup>18</sup>. Der Europarat hat auf das Ergreifen der Initiative durch die EU-Kommission relativ schnell reagiert, und zwar in der Befürchtung, die EU-Regelung könnte zu stark auf wirtschaftsbezogene Bedürfnisse zugeschnitten sein. Erste Empfehlungen zu medienrechtlichen Sonderfragen (Fernsehwerbung, Benützung von Satellitenkapazitäten) stammen aus den Jahren 1984/1986; überdies hat der Europarat mit der Arbeit an einem Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen begonnen. Die ursprüngliche Idee, das Radio mitzuerfassen, hat der Europarat im Einklang mit der EU-Kommission mangels wirtschaftlicher Relevanz des Radios fallengelassen. Die Verabschiedung des Übereinkommens ist am 5. Mai 1989, die Inkraftsetzung auf den 1. Mai 1993 erfolgt<sup>19</sup>. Im Anschluss an die Revision der Fernseh-Richtlinie von 1997 hat auch der Europarat am Übereinkommen mit Beschluss vom 9. September 1998, der zur Zeit in der Ratifikationsphase liegt, gewisse Anpassungen vorgenommen<sup>20</sup>.

Werdegang und Inhalt der beiden Regelwerke zeigen deutlich, dass ein Wettbewerb zwischen Regulatoren stattgefunden hat<sup>21</sup>. Das Fernseh-Übereinkommen des Europarats ist als «Konkurrenz-Regelwerk» zur Fernseh-Richtlinie konzipiert gewesen; materiell deckt das Übereinkommen eine grössere Zahl von Ländern (z.B. Schweiz, mittelost-europäische Länder) ab und will gegenüber der eher wirtschaftlich orientierten Fernseh-Richtlinie ein stärker kulturell und öffentlich-rechtlich ausgerichtetes Regelungskonzept verwirklichen. Weil die Mitgliedstaaten der Europäischen Union aber auch Mitglieder des Europarates sind, ergibt sich ein politischer Zwang zur gegenseitigen Annäherung der beiden Normengefüge. Zwar ist die Fernseh-Richtlinie, die im Gegensatz zum Fernseh-Übereinkommen eine sehr umstrittene Programmquotenbestimmung enthält, eher etwas liberaler und der Werbung gegenüber offener eingestellt; die Differenzen sind aber gesamthaft betrachtet eher marginal.

#### 2 Von den Regulierungstendenzen in einzelnen europäischen Ländern

Das Thema der Internationalisierung der Medienordnung legt es nahe, einen Blick auf die Regulierungstendenzen in anderen europäischen Staaten, die grundsätzlich vor ähnlichen Problemstellungen wie in der Schweiz stehen, zu werfen.

## 2.1 Von den wenig kongruenten Legiferierungsbemühungen

Die Schweiz ist von zwei grossen, sprachlich weitgehend homogenen Ländern, nämlich Deutschland und Frankreich, umgeben, deren Rundveranstalter auf die gleichsprachigen Landesteile der Schweiz einen nicht unerheblichen Einfluss ausüben; die Entwicklung in diesen Ländern ist für die Schweiz deshalb beachtlich. Überdies lohnt es sich, einen Blick auf kleinräumige und zum Teil mehrsprachige europäische Nationen (Österreich, Belgien, Holland) zu werfen.

- Deutschland: Deutschland zeichnet sich durch einen im Vergleich zur Schweiz viel grösseren, sprachlich kohärenten Raum, wenn zwar mit föderalen Regulierungskompetenzen bei den Gliedstaaten, aus; die zwei öffentlich-rechtlichen Rundfunkveranstalter (ARD, ZDF), welche den Grundversorgungsauftrag zu erfüllen haben, stehen in hartem Wettbewerb mit einer Vielzahl von privaten Rundfunkveranstaltern<sup>22</sup>. Die duale Rundfunkstruktur als solche hat sich zwischenzeitlich etabliert; umstritten sind aber die Rechtsgrundlage und Festlegung der Rundfunkgebühr sowie insbesondere ihre Legitimation unter dem Aspekt des europäischen Beihilferechts. Die Werbe- und Sponsoring-Vorschriften sind leicht asymmetrisch zugunsten der privaten Veranstalter ausgestaltet. Zur Diskussion steht zur Zeit eine Neustrukturierung der ARD und eine Änderung des ARD-Finanzausgleichs.
- Frankreich: Die französische Rundfunklandschaft zeichnet sich durch eine relativ grosse Homogenität, aber einen beschränkten Verkabelungsgrad und eine nicht allzu grosse Zahl konkurrierender Rundfunkveranstalter aus. Seit der Aufhebung des staatlichen Monopols (1982) haben die privaten Rundfunkveranstalter, insbesondere auch die Pay-TV-Veranstalter, einen recht grossen Marktanteil erworben; in der Folge sind die öffentlich-rechtlichen Veranstalter den Programmvorgaben der privaten Veranstalter und der Erreichung eines hohen Anteils an Werbefinanzierung nachgeeifert<sup>23</sup>. In der letzten Zeit werden nun aber die Förderung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks und die Neustrukturierung ihrer Veranstalter vermehrt diskutiert, d.h. Frankreich scheint, auch angesichts der beabsichtigten Verstärkung der Asymmetrie in den Werbe-regulierungen, auf dem Weg zu einem dualen Rundfunk-system zu sein.
- Österreich: Traditionell ist die Stellung des ORF in Österreich sehr stark, diejenige der privaten Rundfunkveranstalter hingegen schwach ausgebildet; Österreich ist auch in besonderem Masse den deutschen Veranstaltern «ausgesetzt». Der Einzug und die Verteilung der Gebüh-reneinnahmen erfolgt durch ein dem ORF nahestehendes Organ<sup>24</sup>. Abzusehen ist für die Zukunft eine sachte Auf-lockerung der Monopolstrukturen.
- Belgien: Ähnlich wie die Schweiz ist Belgien ein mehrspra-chiger Kleinstaat mit hoher Auslandexposition; in Kraft stehen Sonderrundfunkgesetze für die wallonische und die

flämische Gemeinschaft (nebst einem deutschsprachigen Radioprogramm)<sup>25</sup>. Im Gegensatz zur Schweiz ist der Rundfunk in Wallonien und in Flandern vollständig ge-sondert geordnet, Querbeziehungen bestehen kaum; anders als in Wallonien darf das öffentlich-rechtliche Fern-sehen in Flandern keine Werbung ausstrahlen, doch ist die Finanzierung dennoch gesicherter als in Wallonien.

- Niederlande: Das holländische Rundfunksystem hat einen dualen Charakter, jedoch mit einer komplexen Verflechtung verschiedener öffentlich-rechtlicher Rundfunkein-richtungen; dieses System geniesst eine Mischfinanzierung mit beschränkten asymmetrischen Werbe-Vorschriften<sup>26</sup>. Kürzlich hat nun das Parlament mit Rückwirkung auf den 1. Januar 2000 die bisher schon relativ tiefe Rundfunkge-bühr ganz abgeschafft und durch eine Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks aus dem allgemeinen Finanzhaushalt ersetzt; zugleich ist das Konzessionssystem reformiert worden.

## 2.2 Von den fehlenden Vorbildern im Ausland

Die Entwicklungen in den vorstehend kurz dargestellten Vergleichsländern zeigen, dass von einer kongruenten Aus-richtung der Rundfunkregulierungen nicht gesprochen wer-den kann. Vor allem in grösseren, sprachlich homogenen Ländern scheint sich zwar ein Trend zur Einrichtung eines dualen Rundfunksystems mit asymmetrischen Werbe-Vor-schriften abzuzeichnen, die Entwicklungen in kleineren Län-dern (z.B. Belgien, Holland) vermögen hingegen keinen Vor-bildcharakter für die Schweiz abzugeben; weder wirkt über-zeugend, dass Querbeziehungen zwischen einzelnen sprach-lichen Landesteilen unterbleiben, noch erweist sich der Er-satz der Rundfunkgebühr durch eine öffentliche Haushalts-finanzierung als sachgerecht, weil der falsche Eindruck ent-steht, beim Rundfunk handle es sich um ein (unentgeltliches) öffentliches Gut<sup>27</sup>. Die Schweiz kommt somit mangels vor-handener «Lehren» nicht um die Aufgabe herum, im Lichte der eigenen Bedürfnisse und Rahmenbedingungen eine massgeschneiderte Rundfunkordnung auszuarbeiten.

## 3 Vom Problem des autonomen Nachvollzugs in der Schweiz

### 3.1 Vom europarechtlichen Grundsatz in der schweizerischen Gesetzgebung

Schon vor über zehn Jahren hat der Bundesrat den Test der Europakompatibilität schweizerischer Gesetze zum festen Instrumentarium des Bundesgesetzgebungsprozesses er-klärt; ursprünglich ist es zwar mehr um eine Nachkontrolle der neuen Schweizer Gesetze auf die Vereinbarkeit mit dem EU-Recht als um Anstösse aus der EU zum Erlass autono-mer Vorschriften gegangen; zwischenzeitlich geht aber der Bundesrat davon aus, es liege im eigenen schweizerischen Interesse, die Europaverträglichkeit der schweizerischen Rechtsordnung herbeizuführen<sup>28</sup>.

Im elektronischen Medienbereich spielt der Aspekt der

Europakompatibilität nur eine beschränkte Rolle, weil angesichts der zwei konkurrierenden Regelwerke, nämlich der EU-Richtlinie und des Übereinkommens des Europarates, eine Übernahme des Rechtserlasses der EU sich im Lichte der Ratifizierung des Europarat-Übereinkommens erübrigt<sup>29</sup>. Direkter Handlungsbedarf besteht somit nicht; als sinnvoll erweist sich immerhin die Zusammenarbeit mit den europäischen Wettbewerbsbehörden.

### 3.2 Vom Benachteiligungsrisiko durch das Übereinkommen des Europarates

Seit Mai 1993 ist das Übereinkommen des Europarates über das grenzüberschreitende Fernsehen in der Schweiz anwendbar. In den Genuss der entsprechenden Bestimmungen kommen insbesondere ausländische Rundfunkveranstalter, welche in der Schweiz ihre Sendungen weiterverbreiten möchten. Soweit das Übereinkommen des Europarates weniger restriktive Vorschriften enthält als das schweizerische Recht, erleiden somit einheimische Rundfunkveranstalter einen Wettbewerbsnachteil. Zwei Aspekte sind von besonderer Relevanz:

- Das Übereinkommen des Europarates lässt die Werbung für mehr Produkte zu als das Schweizer Recht (z.B. Alkohol, Heilmittel); weil ausländische Rundfunkveranstalter gestützt auf das Übereinkommen ein grundsätzlich nicht beschränkbares Weiterverbreitungsrecht ihrer Sendungen in der Schweiz haben, führen die unterschiedlichen Werberegulierungen dazu, dass ausländische Rundfunkveranstalter mit Bezug auf das vorhandene Werbepotential besser gestellt sind.
- Die Schweiz hat rechtlich keine Möglichkeiten, Werbefenster aus dem Ausland zu verbieten, wie dies ursprünglich einmal versucht worden ist, weil das Übereinkommen des Europarates solche Werbefenster zulässt. Inner-schweizerisch besteht hingegen kein Anspruch auf eine Konzession für Werbefenster und es ist kaum anzunehmen, dass seitens des BAKOM eine entsprechende Konzession erteilt würde. Ausländische Rundfunkveranstalter verfügen mithin über ein Sendegerät, das schweizerischen Wettbewerbern nicht offen steht.

Im Rahmen der bevorstehenden RTVG-Revision liegt es mithin nahe, die schweizerische Regulierung möglichst weitgehend an das Übereinkommen des Europarates heranzuführen<sup>30</sup>.

## IV Gestaltungsspielraum für den schweizerischen Gesetzgeber

### 1 Vom fehlenden Regulierungsbedarf bei den gedruckten Medien

Auf globaler und auf europäischer Ebene fehlt eine übergreifende Regulierung im Bereich der gedruckten Medien; im Gegensatz zu den elektronischen Medien, welche Diskussionsgegenstand in internationalen Organisationen gewesen sind, ohne dass es zu einer weiterführenden Einigung

gekommen wäre<sup>31</sup>, beschränken sich die Ansätze hinsichtlich der Presse auf Nebenaspekte (z.B. Medienschaffende als Zivilpersonen in Konflikten)<sup>32</sup>. Ein besonderer Handlungsbedarf lässt sich insoweit – abgesehen vom Wettbewerbsrecht – aber weder auf internationaler noch auf schweizerischer Ebene diagnostizieren.

### 2 Von der Angleichung der Regulierung an internationale Übereinkommen bei den elektronischen Medien

Angesichts der (zwingenden) Anwendbarkeit des Übereinkommens des Europarates zum grenzüberschreitenden Fernsehen erweist es sich – wie erwähnt<sup>33</sup> – als sachgerecht, die schweizerische Gesetzgebung weitest möglich den europäischen Vorgaben anzugleichen. Mit Bezug auf die Wünschbarkeit von Werbung für alkoholische Getränke lassen sich durchaus unterschiedliche Meinungen vertreten. Selbst die Befürworter einer restriktiven Werberegulierung können aber nicht übersehen, dass der schweizerische Gesetzgeber keinen Einfluss hat auf die Gestaltung der Rechtsordnung in den umliegenden Ländern; wird den ausländischen Rundfunkveranstaltern durch liberalere Werberegulierungen ein Wettbewerbsvorteil zuerkannt, schlägt sich dies auch inhaltlich mittelfristig negativ auf die schweizerischen Rundfunkveranstalter nieder, weil das geringere Werbeeinkommen die inhaltliche Qualität der Programme beeinträchtigen dürfte und damit vom Ausland importierte Sendungen auch materiell einen relativen Vorzug erhalten<sup>34</sup>. Hingegen bleibt der schweizerische Gesetzgeber frei in der konkreten Umschreibung des Service Public, weil Inhalt und Ausmass von Grundversorgungsleistungen vom sozialen und kulturellen Umfeld abhängen. Ein Zwang zur Angleichung schweizerischer Vorstellungen an ausländischen Regulierungsmuster besteht nicht. Insbesondere ist für die Schweiz weiterhin – im Sinne der Integrationsfunktion des Service Public – eine Voll-Rundfunkversorgung für drei sprachliche Landesteile zu fordern<sup>35</sup>.

### 3 Vom Sinn eines restriktiven Rundfunkrechts

In letzter Zeit stellt sich immer drängender die Frage, welche Multimedia-Dienste unter das Rundfunkrecht fallen. Klassischerweise wird zwischen der Zweiwegkommunikation (Fernmelderecht) und der Einwegkommunikation (Rundfunkrecht) unterschieden; Ausgangspunkt des Rundfunks ist das «Programm», das sich durch eine besondere Breitenwirkung und Suggestivkraft auszeichnet<sup>36</sup>. Diese Kriterien sind den meisten Multimedia-Diensten nicht eigen. Dennoch tendiert ein Teil der Lehre dazu<sup>37</sup>, mediale Dienste wie das Teleshopping, (Near) Video on Demand und Broadcasting-Anwendungen auf dem Internet dem Rundfunkrecht zu unterstellen, mit der Folge, dass die entsprechenden Rahmenbedingungen (z.B. inhaltliche Ausgewogenheit, Werbe- und Sponsoring-Vorschriften) anwendbar wären.

Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen; vielmehr erscheint es als gerechtfertigt, ein differenziertes Regulierungsmodell einzuführen, welches von der Vermutung der Anwendung des Fernmelderechts ausgeht und welches das Rundfunkrecht nur heranzieht, wenn die vorgenannten Kriterien der Breitenwirkung und Suggestivkraft durch den betroffenen Multimedia-Dienst klar erfüllt sind<sup>38</sup>. In eine ähnliche Richtung geht auch das Grünbuch der Europäischen Kommission zur Konvergenz von Medienleistungen aus dem Dezember 1997<sup>39</sup>; ein Abweichen von den europäischen Vorgaben würde die Schweiz insoweit in eine regulatorische Schiefelage bringen. Mit Bezug auf den Anwendungsbereich des Rundfunkrechts sind somit restriktive Rahmenbedingungen zu formulieren.

#### **4 Von der Notwendigkeit eines griffigen Medienkartellrechts**

Die Internationalisierung und Europäisierung der Medien zwingt nicht nur zu einer Anpassung des regulatorischen Umfeldes, sondern insbesondere auch zur Vitalisierung des Kartellrechts mit Bezug auf Wettbewerbsbeschränkungen, welche durch Medien verursacht werden. Das entsprechende Instrumentarium mit Bezug auf Unternehmenszusammenschlüsse, Wettbewerbsabsprachen und missbräuchliche Verhaltensweisen marktmächtiger Unternehmen ist gemäss dem neuen Kartellgesetz 1995 durchaus vorhanden.

##### **4.1 Von der Medienkonzentration**

Quantitativ nimmt die Zahl der Presstitel wegen Übernahmen, Zusammenschlüssen und Betriebseinstellungen seit Jahren ab. Die frühere Kartellkommission hat in verschiedenen Berichten (1969, 1983, 1993) den Konzentrationsprozess dokumentiert, aber immerhin auch die Frage gestellt, ob mehr Presseerzeugnisse tatsächlich eine grössere inhaltliche Vielfalt gewährleisten würden. Als strukturelle Ursachen für den Konzentrationsprozess sind die Sättigung des schweizerischen Pressemarktes, die Stagnation der Leserzahl bei den Tageszeitungen, die grossen finanziellen Investitionen im Hinblick auf die Konkurrenz durch die elektronischen Medien und die Politik der Inserenten, Titel zu bevorzugen, die in einer Wirtschaftsregion oder bei einem bestimmten Zielpublikum besonders verankert sind, zu sehen<sup>40</sup>.

Das neue Kartellgesetz vom 6. Oktober 1995 erfasst nun nicht nur eindeutig alle Medienunternehmen (inkl. die als öffentlich-rechtlicher Rundfunkveranstalter ausgestaltete Schweiz. Radio- und Fernsehgesellschaft)<sup>41</sup>, sondern räumt auch die Möglichkeit ein, gegen Unternehmenszusammenschlüsse einzuschreiten. Die Sondervorschrift von Art. 9 Abs. 2 KG sieht zudem vor, dass die relativ hohen Eingriffsschwellen bei Unternehmenszusammenschlüssen im Falle der Medien um das 20fache herabgesetzt werden, d.h. angesichts der wesentlich tieferen Umsatzschwellen lassen sich auch regionale und lokale Unternehmenszusammenschlüsse im Medienbereich erfassen. Ausreichend ist überdies, dass ein

beteiligtes Unternehmen «teilweise» im Medienbereich tätig ist; Mischkonzerne sind damit ebenfalls von der medienrechtlichen Sonderordnung betroffen. Nicht völlig geklärt ist, welche elektronischen Medien unter Art. 9/10 KG fallen, weil die Referenz auf das RTVG für neue Mediendienste (z.B. interaktives Fernsehen) nicht zwingend zutreffen muss<sup>42</sup>. Die Praxis der Wettbewerbskommission hat in den letzten Jahren gezeigt, dass Medienezusammenschlüsse genau unter die Lupe genommen werden<sup>43</sup>; einzelne Vorhaben mussten auch zurückgezogen werden (Bern/Thun). Ähnliche Vorgehensweisen sind von der zuständigen Wettbewerbsbehörde der Europäischen Union bekannt<sup>44</sup>. Immerhin stellt sich die Frage, ob es gerechtfertigt ist, den relevanten Markt regelmässig vornehmlich regional zu umschreiben. Diese Praxis führt dazu, dass ein Zusammenschluss kleinerer Verlage in einer Region nicht möglich ist, wohl aber der Aufkauf verschiedener regionaler Presstitel durch ein national tätiges, künftig gegebenenfalls auch international tätiges Unternehmen<sup>45</sup>. Weil die Wettbewerbskommission gemäss dem Kartellgesetz 1995 «nur» wirtschaftliche Faktoren prüfen darf, obliegt es dem Bundesrat, eine behördliche Massnahme (z.B. Fusionsverbot) aus sozio-politischen Gründen aufzuheben (Art. 8 KG).

##### **4.2 Von unzulässigen Wettbewerbsbeschränkungen**

Gemäss Art. 5 KG sind wettbewerbsbeschränkende Abreden unzulässig, insbesondere Ausschlussabreden zur Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs. Kartellistische Vorkehren trifft insbesondere die European Broadcasting Union (EBU), doch sind die entsprechenden Abreden wegen des öffentlichen Interesses an den EBU-Tätigkeiten durch die EU-Kommission von der Beachtung des Wettbewerbsrecht befreit worden<sup>46</sup>.

Für die elektronischen Medien legt Art. 7 Abs. 1 RTVG (in Übereinstimmung mit Art. 9<sup>bis</sup> des Europarats-Übereinkommens) zur Aufrechterhaltung der Informationsfreiheit des Publikums überdies fest, dass der Berechtigte eines Exklusivvertrages entweder die Zulassung anderer Veranstalter, welche über das Ereignis berichten wollen, dulden, oder den anderen Veranstaltern die von ihnen gewünschten Teile der Wiedergabe zu angemessenen Bedingungen zur Verfügung stellen muss<sup>47</sup>.

Ob sich Art. 5 KG im Falle von Inserateboykotten durch nicht markt mächtige Werbetreibende fruchtbar machen lässt, erscheint hingegen – mangels Vorliegens einer «Abrede» – als zweifelhaft. Die von der früheren Kartellkommission erarbeiteten Verhaltensregeln, die sich am Kriterium des Abbruchs der Geschäftsbeziehung orientieren<sup>48</sup>, in der Lehre aber keine einheitliche Beurteilung erfahren haben, sind auf Branchenboykotte, nicht auf Druckversuche und Erpressungsstrategien einzelner Inserenten zugeschnitten; anwendbar sind insoweit aber die Persönlichkeitsschutznormen<sup>49</sup>.

### 4.3 Von der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktmächtigen Stellung

Ein besonderes Problem der Medienmärkte stellt das Vorhandensein marktmächtiger Unternehmen dar; entscheidend ist diesbezüglich die Frage, wie die sachlichen Märkte und die Marktanteilsgrößen umschrieben werden<sup>50</sup>. Die missbräuchliche Ausnutzung vorhandenen Diskriminierungspotentials durch Behinderungsvorkehren hat im Presseverteilungsbereich schon seit Jahren für Gesprächsstoff gesorgt. Bereits unter dem alten Kartellgesetz sind Verhaltenskodizes mit den Verteilunternehmen abgeschlossen worden, um zu verhindern, dass z.B. Kioske willkürlich gewisse Marktteilnehmer diskriminieren<sup>51</sup>. Eine ähnliche Situation besteht im Bereich der Werbemärkte; in einem Verhaltenskodex hat sich der Publigroup-Konzern verpflichtet, das Gleichbehandlungsprinzip gegenüber allen Medienveranstaltern, die werbefinanziert sind, zu beachten<sup>52</sup>.

Der Grundsatz, dass sich marktmächtige Unternehmen missbräuchlich verhalten, wenn sie angesichts ihrer Stellung auf dem Markt andere Unternehmen in der Aufnahme oder Ausübung des Wettbewerbs behindern oder die Marktgegenseite benachteiligen (Art. 7 KG), lässt sich im Grundsatz auch anwenden auf die Beurteilung der Marktstrukturen bei der Informationsversorgung durch Nachrichtenagenturen und insbesondere bei der Programmbeschaffung im Bereich der elektronischen Medien (sachgerechte Belieferung aller Veranstalter mit nachgesuchten Spielfilmen bzw. Sportübertragungen)<sup>53</sup>.

Künftig wird zudem der diskriminierungsfreie Zugang zu Multimedia-Diensten eine grosse Bedeutung erlangen; die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen gelten dabei nicht nur mit Bezug auf die Anschlussmöglichkeiten der Rezipienten von Mediendiensten, sondern auch für die Programmanbieter, die gewisser Transportkapazitäten bedürfen; Stichworte wie die Neutralität von Decodern (z.B. Problem der D-Box von Kirch) und die Offenheit der Kabelnetze (z.B. Cablecom) sind wettbewerbsrechtlich zentrale Faktoren<sup>54</sup>.

**Prof. Dr. Rolf H. Weber** ist Ordentlicher Professor für Privat-, Wirtschafts- und Europarecht an der Universität Zürich und Rechtsanwalt in Zürich.

### Anmerkungen

<sup>1</sup> Vgl. die Zusammenstellung in Neue Zürcher Zeitung Nr. 5 vom 7. Januar 2000, S. 61; beim Auslandeinfluss ist nicht nur an die vielen in der Schweiz empfangbaren ausländischen Sender, sondern ebenso an ausländische Beteiligungen an als schweizerisch auftretenden Medienangeboten (z.B. TV3, Star-TV, Radio Edelweiss, Handels-Zeitung) zu denken.

<sup>2</sup> Dieser bedeutende Aspekt bleibt im Aussprachepapier des Bundesrates zur Revision des Radio- und Fernsehgesetzes vom 19. Januar 2000 (<<http://www.bakom.ch/>

ger/subsub page/document/249/1134>) zur künftigen Medienpolitik vollständig im Hintergrund, was als grundsätzliches Defizit zu werten ist.

<sup>3</sup> Vgl. Rolf H. Weber, Visionen über die Kommunikationsgesellschaft: Die rechtliche Dimension, sic! 1997, 430, 431.

<sup>4</sup> Vgl. David Rosenthal, Projekt Internet, Zürich 1997, 342 ff.

<sup>5</sup> Bereits bei Inkrafttreten des Fernmeldegesetzes 1991 im Mai 1992 haben die «offiziellen Stellen» durchblicken lassen, dass eine erneute Totalrevision des FMG bevorstehe.

<sup>6</sup> Mit der RTVG-Revision wollen die Verantwortlichen für die Medienpolitik (UVEK, BAKOM) die duale Rundfunkordnung, die sich faktisch schon seit einiger Zeit durchgesetzt hat, gesetzlich verankern.

<sup>7</sup> Vgl. Weber (FN 3), 431.

<sup>8</sup> Vgl. Richard Senti/Rolf H. Weber, Das allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS), in: Daniel Thürer/Stephan Kux (Hrsg.), GATT 94 und die Welthandelsorganisation, Zürich/Basel-Baden 1996, 129, 136 ff.

<sup>9</sup> Dazu Hans-Werner Moritz, Liberalisierung des internationalen Handels mit Basistelekommunikationsdienstleitungen, MMR 1998, 393 ff.

<sup>10</sup> Senti/Weber (FN 8), 147.

<sup>11</sup> Mit Bezug auf den Film vgl. Christoph Beat Graber, GATS 2000: Strategien für den Europäischen Film, Medialex 1999, 86 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Rolf H. Weber, Informations- und Kommunikationsrecht: Allgemeiner Überblick, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Basel 1996, N 47 mit Verw.

<sup>13</sup> Zur Problematik Rolf H. Weber, Information und Schutz Privater, ZSR 1999 II 1, 24 mit Verw.

<sup>14</sup> Weber (FN 3), 432.

<sup>15</sup> EuGH, Rs 155/73, Slg. 1974, 409 (Sacchi).

<sup>16</sup> Zur geschichtlichen Entwicklung Rolf H. Weber, Vom Monopol zum Wettbewerb – Regulierung der Kommunikationsmärkte im Wandel, Zürich 1994, 78.

<sup>17</sup> ABI 1989 L 198/23 vom 17. Oktober 1989.

<sup>18</sup> ABI 1997 L 202/60 vom 30. Juli 1997.

<sup>19</sup> AS 1989 II 1847 ff; SR 0.784.405.

<sup>20</sup> Vgl. BBI 2000 II 1291 ff.

<sup>21</sup> Zum Wettbewerb der Regulatoren vgl. Christoph Engel, Europäische Konvention über grenzüberschreitendes Fernsehen, ZRP 1988, 240 ff.

<sup>22</sup> Im Einzelnen zu Deutschland Rolf H. Weber, Finanzierung der Rundfunkordnung, Zürich 2000, 84ff.

<sup>23</sup> Im Einzelnen zu Frankreich Weber (FN 22), 99ff.

<sup>24</sup> Im Einzelnen zu Österreich Weber (FN 22), 139ff.

<sup>25</sup> Im Einzelnen zu Belgien Weber (FN 22), 124ff.

<sup>26</sup> Im Einzelnen zu den Niederlanden Weber (FN 22), 112ff.

<sup>27</sup> Eingehender dazu Weber (FN 22), 48f.

<sup>28</sup> Vgl. Rolf H. Weber, Der Einfluss des EG-Rechts auf das schweizerische Recht, in: Rolf H. Weber (Hrsg.), Aktuelle Probleme des EG-Rechts nach dem EWR-Nein, Zürich 1993, 1, 7 f.

<sup>29</sup> Vgl. vorne III 1.

30 Dieser Ansatz scheint wohl auch vom Bundesrat in seinem Aussprachepapier (FN 2) verfolgt zu werden (Ziff. 2.5).

31 Vgl. vorne II 2.

32 Zusatzprotokoll vom 8. Juni 1977 zu den Genfer Konventionen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte (Art. 79).

33 Vgl. vorne III 3.2.

34 Vgl. Aussprachepapier des Bundesrates (FN 2), Ziff. 2.5.

35 Zu den Grundsätzen der Information und Kultur vgl. eingehend Martin Dumermuth, Rundfunkrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Zürich 1996, N 65 ff.

36 Eingehender dazu Rolf H. Weber, Neustrukturierung der Rundfunkordnung, Zürich 1999, 67 ff, 86 ff.

37 Vgl. Martin Dumermuth, Radio- und Fernsehprogramme auf dem Internet, Medialex 1998, 15 ff.

38 Im Einzelnen Weber (FN 36), 97 ff.

39 Grünbuch der Europäischen Kommission vom 3. Dezember 1997 zu den Konvergenzen in den Branchen Telekommunikation, Medien und Informationstechnologien, KOM(97) 623 endg.; <<http://www.ispo.cec.be/convergen-cegp>>.

40 Vgl. VKK 1969/3, 171 ff; VVK 1983/2, 85 ff; VKKP 1993/4, 21 ff; zum Ganzen auch Rolf H. Weber, Medienkonzentration und Meinungspluralismus, Zürich 1995, 13 ff.

41 Vgl. Rolf H. Weber, Zur Medienrelevanz des neuen Kartellgesetzes, Medialex 1996, 19, 20.

42 Werden Multimedia-Dienste in überwiegender Masse nicht dem Rundfunkrecht unterstellt (vgl. vorne IV 3), kommen auch die niedrigeren Schwellenwerte des Kartellgesetzes nicht zur Anwendung.

43 Vgl. Mani Reinert, Die Praxis der Wettbewerbskommission bei der Kontrolle von Zusammenschlüssen von Zeitungsverlagen, AJP 1999, 443, 446 ff, 452 f.

44 So hat die EU-Kommission das Gemeinschaftsunternehmen «MSG Media Service GmbH» der Gesellschafter Bertelsmann, Kirch und Deutsche Telekom verboten (vgl. ABI 1994 L 364/1 vom 31. Dezember 1994 und dazu Weber [FN 40], 119 ff).

45 Reinert (FN 43), 448 f.

46 Entscheid der EU-Kommission vom 11. Juni 1993, ABI 1993 L 179/23 vom 22. Juli 1993.

47 Dazu im Einzelnen Oliver Sidler, Exklusivberichterstattung über Sportveranstaltungen im Rundfunk, Diss. Fribourg, Bern 1995, 190 ff.

48 Vgl. VKK 1981, 80 ff und die verschiedenen Beiträge dazu in SAG 1981, 88 ff.

49 Vgl. Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 10. Mai 1989, SMI 1992, 155 ff.

50 Eingehender dazu Weber (FN 40), 105 ff.

51 Verhaltenskodex Kiosk/Naville, VKKP 1994/5, 145 ff.

52 Verhaltenskodex Publicitas, VKKP 1994/5, 149 ff.

53 Eingehender dazu Weber (FN 40), 108 ff.

54 Vgl. Weber (FN 36), 125 f; nun auch Aussprachepapier des Bundesrates (FN 2), Ziff. 2.6.2.