

Der Schutz der Angehörigen in der Medienberichterstattung

Bruno Glaus

Dr. iur., Rechtsanwalt, Uznach

I. Ausgangslage

Das Schweizer Fernsehen strahlt Bilder der auf dem Bahnhof Altstetten verhafteten Basler Fussball-Fans aus; die grösste Schweizer Illustrierte publiziert reihenweise Bilder von vermissten Tsunami-Opfern auf asiatischen Websites; Medienberichte über Strafuntersuchungen nennen Verdächtige

und Opfer: Das schockiert und ärgert die nächsten Angehörigen – die Ehepartner, die Eltern, die Kinder – oft mehr als die Direktbetroffenen selber. Nicht nur bei spektakulären Unglücksfällen und Verbrechen, auch bei der Berichterstattung über Politik, Wirtschaft und Gesellschaft belastet die namentliche Berichterstattung über die Beteiligten die Angehörigen oftmals schwer.

II. Gegenstand der Untersuchung/ Eingrenzung

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Frage, ob den Angehörigen ein eigenständiges, rechtlich durchsetzbares Persönlichkeitsrecht gestützt auf Art. 28 ZGB – als Teil der Privatsphäre oder anderer Persönlichkeitsgüter – zusteht¹ und ob sie als «Nicht-Beteiligte» dennoch Betroffene und damit Träger von Rechten sind². Ferner ist zu prüfen, wieweit die berufsethischen Grundsätze des Journalistenkodex³ den Angehörigen-Schutz konkretisieren oder gar verstärken. Genauer: Können sich Angehörige allenfalls gegenüber Medien ausschliesslich gestützt auf Journalistenkodex und Presserats-Grundsätze zur Wehr setzen, ohne den Rechtsweg beschreiten zu müssen?⁴

Ich beschränke mich im folgenden auf den Privatsphären-Schutz der Angehörigen im Sinne des «right of privacy» und klammere die Verwertungsaspekte im Sinne des «right of publicity»⁵ aus. Ebenfalls ausgeklammert werden die besonderen Aspekte des postmortalen Persönlichkeitsschutzes, welchen die Angehörigen als Vertreter oder anstelle eines Verstorbenen nach neuerer Lehre wahrnehmen können sollten⁶. Das Bundesgericht hat sich bisher hartnäckig gegen den postmortalen Persönlichkeitsschutz bei Publizitätsrechten ausgesprochen und sich beim Schutz der affektiven Persönlichkeit mit einer Nachwirkungs-

Résumé: *Les proches bénéficient d'un droit autonome à la protection de leur personnalité affective. Le cas échéant, ils peuvent faire valoir ce droit indépendamment, en tant que personnes affectées (Betroffene). D'autre part, ils peuvent également agir sur la base d'une relation contractuelle spéciale qui lierait leur parent à un journaliste ou à un producteur, telles les règles du jeu lors d'interviews. Les principes d'éthique qui gouvernent les médias mettent sur le même pied la protection de la sphère privée des proches et celle des personnes directement concernées. Il en va ainsi du code de conduite des journalistes, en cas de suicides, d'actes de violence, d'enquêtes en cours, d'accidents, de guerres ou de catastrophes naturelles. Enfin, s'agissant de mineurs, l'éthique professionnelle commande que l'on doive parfois également protéger les êtres humains contre eux-mêmes.*

- 1 Zur Konzeption der Blankettnorm von Art. 28 ZGB, welche eine ständige Rechtsentwicklung sowohl ermöglicht als auch erfordert, vergl. BUCHER, Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz, Basel 1995, Rz 413 ff. und 457 ff., DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, Bern 1995, Rz 515 ff., weitere Literaturhinweise bei GLAUS, Das Recht am eigenen Wort, Bern 1997, S. 18.
- 2 DRUEY, Information als Gegenstand des Rechts, Zürich 1995, S. 26 unterscheidet zwischen informationeller und pragmatischer Betroffenheit.
- 3 Erklärung der Pflichten und Rechte der Schweizer Journalistinnen und Journalisten 1999, www.presserat.ch.
- 4 Eine Jedermanns-Beschwerde an den Presserat muss angeben, welche Journalistenpflicht verletzt sei, und den Beleg mitliefern. Nach etwa sechs Monaten folgt eine Stellungnahme des Presserats (Rüge oder Abweisung), die sofort publiziert wird. Das Verfahren ist kostenlos.
- 5 Entgegen der bundesgerichtlichen Praxis – letztmals in BGE 129 III 719 (Malbuner) – plädierte die neuere Lehre für die Anerkennung eigenständiger vermögens- und persönlichkeitsrechtlicher Rechtspositionen im Urheber- und Persönlichkeitsrecht; vergl. dazu HUG in sic! 2005, S. 159 m.V.a. BIENE, Starkult, Individuum und Persönlichkeitsgüterrecht, Bern 2004.
- 6 Die neuere Lehre plädiert teilweise für einen postmortalen Persönlichkeitsschutz: OTT/GRIEDER in AJP 2001, S. 627; BÜCHLER in AJP 2003, S. 3, für Deutschland BRÄNDEL; «Das postmortale Persönlichkeitsrecht als Nachlassgegenstand» in Festschrift für WILLI ERDHEIM, Köln 2002, S. 49; zurückhaltend HAUSHEER/AEBI, Das Personenrecht des ZGB, Bern 2005, Rz 03.30 ff. und 10.27, richtigerweise unterscheidend zwischen postmortalem Persönlichkeitsschutz und geschütztem Pietätsgefühl der Angehörigen. Postmortalen Persönlichkeitsschutz vereinend (allerdings im Zusammenhang mit Obduktion) BGE 129 I 302 und 129 I 173.

Zusammenfassung:
Angehörige haben ein eigenständiges, rechtlich durchsetzbares Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit. Sie können als Nicht-Beteiligte, aber Betroffene den Schutzanspruch selber gegenüber Verletzern geltend machen. Andererseits können Schutzwirkungen zu gunsten der Angehörigen auch aus rechtsgeschäftsbezogenen Sonderverbindungen des Hauptbetroffenen mit Medienschaffenden – insbesondere durch Interviewspielregeln – entstehen. Die medienethischen Grundsätze nennen den Angehörigen Schutz gleichwertig neben dem Schutz der Persönlichkeitssphäre der Direktbetroffenen. Der Journalisten-Kodex konkretisiert den Persönlichkeitsschutz der Angehörigen insbesondere bezüglich der Berichterstattung zu Suiziden, zu Gewaltverbrechen, Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren, Unglücksfällen, Kriegen und Katastrophen. Bei Minderjährigen gebietet die Berufsethik bisweilen, «Menschen auch vor sich selbst zu schützen».

theorie beholfen⁷. Es kann in diesem Zusammenhang nicht eingehender geprüft werden, wer im Einzelfall als «nahe stehend» oder «Angehöriger» im Sinne der «Erklärung»⁸ anzusehen ist. Und: Die Untersuchung ist auf den schweizerischen Rechtsraum beschränkt.

III. Rechtsgrundlagen

1. Verfassungsrechtliche Grundlage

Das Verfassungsrecht der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV) schützt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als zentrales Freiheitsrecht und verfassungsrechtlicher Leitgrundsatz nicht nur die Bewegungsfreiheit und die körperliche Integrität, sondern darüber hinaus alle Freiheiten, in welchen sich die Persönlichkeit elementar entfaltet⁹. Das Bundesgericht hatte wiederholt Gelegenheit, festzuhalten, Art. 10 Abs. 2 BV schütze auch «die emotionalen Bindungen der Angehörigen» zu ihren Nächststehenden, insbesondere zu den «Verstorbenen»¹⁰. In einem frühen Entscheid¹¹ hatte das Bundesgericht noch ausgeführt, es sei «weniger eindeutig», ob das verfassungsmässige Grundrecht der per-

sönlichen Freiheit in grundsätzlicher Weise auch die Pietätsgefühle der Angehörigen eines Verstorbenen zu schützen vermöge – dies nachdem das Bundesgericht im Fall Witwe Hodler bereits 1944 die persönlichkeitsrechtlichen Ansprüche einer Angehörigen erstmals bejaht¹² und einige Jahre später die Teilnahme an ehewidrigen oder ehebrecherischen Beziehungen einmal mehr als Verletzung der persönlichen Verhältnisse im Sinne von Art. 28 ZGB qualifiziert hatte¹³.

2. Konkretisierung von Art. 28 ZGB

Die sonst nicht am case law orientierte kontinentale Rechtsprechung muss im Bereich von Art. 28 ZGB in einem dynamischen Prozess einzelfallbezogen die Ausprägung dieser Blankettnorm festlegen und die Grenzlinie zwischen erlaubten sozialen Interventionen und unerlaubten Verletzungen der physischen und psychischen Integrität von Menschen ziehen¹⁴.

Art. 28 ZGB schützt auch den seelisch-emotionalen Bereich des Lebens, die affektive Persönlichkeit. Nach der bereits erwähnten Hodler-Entscheidung stellte das Gericht in einem weiteren Verfahren fest, den Angehörigen stünde gestützt auf Art. 28 ZGB ein Bestimmungsrecht über den Leichnam eines Verstorbenen zu, es sei denn, der Verstorbene selbst habe zu Lebzeiten anders verfügt¹⁵. Dieses Entscheidungsrecht beruhe auf «der engen Verbundenheit» und der «sich daraus ergebenden besonderen Gefühlsbeziehung», als geschützte Rechtsgüter nennt das Bundesgericht «die seelisch-geistige Beziehung» und das «Pietätsgefühl»¹⁶.

Wenige Jahre später musste sich das Bundesgericht mit der Frage befassen, ob die Erben eines Verstorbenen ein bereits eingeleitetes Verfahren wegen Ehrverletzung weiterführen durften. Das Bundesgericht lehnte einen postmortalen Persönlichkeitsschutz des Verstorbenen ab, meinte aber, es sei zulässig, dass nahe Angehörige für den Schutz der den Tod überdauernden Persönlichkeitsgüter sorgen, indem sie sich hierfür auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen, das mindestens in einem gewissen Umfang auch die Wahrung des Ansehens naher Verwandter oder sogar Freunde mitumfassen könne¹⁷. Schliesslich billigte das Bundesgericht den Angehörigen auch im Zusammen-

7 BGE 129 I 302 m.V.a. 118 IV 319, 127 I 115 u.a. und die herrschende Lehre.
8 Bezüglich fürsorgerischem Freiheitsentzug BGE 122 I 31.
9 BGE 119 Ia 102, BGE 115 Ia 246, ebenso BGE 98 Ia 523.
10 BGE 129 I 173; bedauerlicherweise hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Angehörigen-Schutz etwas allzu pauschal und generell den postmortalen Schutz des Persönlichkeitsrechts des Verstorbenen abgelehnt.
11 BGE 98 Ia 523 (Verzicht auf ausdrückliche Zustimmung zu Organtransplantationen und Obduktionen nicht verfassungswidrig).
12 In BGE 70 II 130 ff. hat das Bundesgericht entschieden, die Witwe des Malers HODLER werde durch das Ausstellen eines Bildes, das ihren Mann auf dem Totenbett zeige, in ihren persönlichen Verhältnissen verletzt. Der Tod eines Angehörigen müsse dem Intim- oder Privatbereich seiner nächsten Verwandten zugerechnet werden, damit die enge Verbundenheit zwischen dem Verstorbenen und seinen nächsten Angehörigen nicht gestört werde.
13 BGE 109 II 4 ff. m.V.a. 84 II 331.
14 BREITENMOSER, Der Schutz der Privatsphäre gemäss Art. 8 EMRK, Basel/Frankfurt am Main 1986, S. 45.
15 BGE 129 I 180, 129 III 322, ebenso 101 II 191; dazu HAUSHEER/AEBI, Rz 10.27.
16 BGE 101 II 193.
17 BGE 104 II 225 ff. m.V.a. 101 II 191.

hang mit der Archivierungs-Gesetzgebung ein eigenständiges Persönlichkeitsrecht zu: «Angehörige können hinsichtlich Publikationen über nahestehende Verstorbene ihre eigenen Persönlichkeitsrechte nach Art. 28 ZGB geltend machen und sich dabei auf ihre Pietätsgefühle und innere Verbundenheit mit diesen berufen»¹⁸.

Die schon im *Irniger-Urteil*¹⁹ weitergeführte Praxis wurde jüngst auch in einer Entscheidung gegen den *Dignitas*-Gründer Ludwig A. Minelli bestätigt. Das Bundesgericht führt erneut aus, die Angehörigen könnten sich «auf ihr eigenes Persönlichkeitsrecht stützen, das mindestens in einem gewissen Umfang auch die Wahrung des Ansehens naher Verwandter oder Freunde mitumfassen kann»²⁰. In der medienrechtlich kontrovers diskutierten *Irniger-Entscheidung* werden indes gleich mehrere weitere Rechtsgüter angeführt, welche zur Diskussion standen: die «psychische Integrität» (Schutz der inneren Verbundenheit) des Sohnes, der Schutz des Intim- und Privatbereichs (das Geschehene war wegen Zeitablauf wieder zum Privatbereich geworden) und das Interesse an Selbstfindung und Resozialisierung²¹. Die Verletzung der Pietätsgefühle als Teil der Privatsphäre kann im übrigen auch strafrechtlich relevant sein²².

Zwischenergebnis: So uneinheitlich die Terminologie in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und so unterschiedlich die angeführten Rechtsgüter auch sind, es kann Folgendes festgehalten werden: Das Bundesgericht hat ein Recht auf Schutz der besonderen Gefühlsbeziehung entwickelt, welches nicht vom Persönlichkeitsrecht Dritter abgeleitet wird, sondern den Angehörigen «um ihrer eigenen Persönlichkeit willen» zusteht. Dieses eigenständige Persönlichkeitsrecht kann neben oder anstelle des Direktbetroffenen geltend gemacht werden²³.

3. Umfang des eigenständigen Persönlichkeitsrechts

Das Bundesgericht hat in mehreren Entscheidungen – vor allem im Zusammenhang mit Bestimmungen über den Körper – angedeutet, «diesem Persönlichkeitsinteresse der Angehörigen» werde jedoch «soweit ersichtlich, auch bei privatrechtlicher Betrachtung ein geringerer Schutz zuteil, als

dem oben erwähnten Recht des Bürgers, über das Schicksal seines toten Körpers zu bestimmen»²⁴. Bestand und Umfang hängen massgebend von der Nähe der tatsächlichen Beziehungen ab²⁵. Und das Interesse der Totenfürsorge der Angehörigen hat hinter dem geäusserten Willen des Verstorbenen zurückzutreten (Nachwirkung des Selbstbestimmungsrechts)²⁶. Hervorzuheben ist die Bemerkung des Bundesgerichts, es gehe um den Widerstreit zweier Grundrechtspositionen: das Interesse am (postmortalen) Schutz des Persönlichkeitsrechts der Verstorbenen auf der einen und das Interesse der Angehörigen auf Totenfürsorge auf der andern Seite. Es sei Aufgabe der rechtsanwendenden Behörden, einen möglichst schonenden Ausgleich der Grundrechtsinteressen zu suchen und «praktische Konkordanz» herzustellen²⁷.

Wo der Wille der nächsten Angehörigen berücksichtigt werden muss, darf nur als Grundregel, nicht aber stur, auf die Erbfolge abgestellt werden. Massgebend ist die tatsächliche Verbundenheit mit einem Menschen²⁸.

Auch dort, wo sich Angehörige auf ein eigenes Persönlichkeitsrecht berufen können, um das Ansehen naher Verwandter oder gar Freunde zu wahren, schränkt das Bundesgericht den Schutzbereich ein auf «mindestens einen gewissen Umfang»²⁹, ohne je genauer zu sagen, was dabei die Kriterien sind.

Diese Einschränkungen erfolgen jeweils dort, wo das Interesse der Angehörigen mit dem Interesse des Direktbetroffenen einen

- 18 BGE 127 I 145 ff. m.V.a. 109 II 353 E. 4 S. 359; 127 I 115 E. 6a).
- 19 BGE 109 II 360 (wo es um die Unzulässigkeit eines Radio-Features über einen 1939 hingerichteten Mörders ging) m.V.a. 104 II 225 ff., in dem das Bundesgericht zuließ, dass die Witwe und die Kinder eines in seiner Ehre angegriffenen Kunsthändlers in eigenem Namen die Persönlichkeitsverletzung durch eine Presseäusserung rügten.
- 20 BGE 129 I 302 ff.
- 21 BGE 109 II 361.
- 22 BGE 118 IV 319 ff. (Fall *BARSCHEL*, Publikation der Fotos des in der Badewanne liegenden Toten).
- 23 *STUDER*, Opfer und Medien, in: *Opferhilfe in der Schweiz*, Bern 2004, S. 243.
- 24 BGE 98 Ia 522.
- 25 BGE 101 II 193.
- 26 BGE 129 I 180 ff.
- 27 BGE 129 I 181.
- 28 BGE 101 II 193 (Eltern vor getrennt lebendem Ehepartner).
- 29 BGE 109 II 359, 104 II 225 ff. m.V.a. 101 II 191.

direkten Zusammenhang hat. Keine Einschränkungen äussert das Bundesgericht dort, wo sich Angehörige auf die Rechtsgüter «seelische Verbundenheit», Pietät oder Privatsphäre berufen. Es kann sich hier nicht um einen nachrangigen Schutzzumfang handeln, jedoch ist an die konstante Praxis des Bundesgerichts zu erinnern, wonach nicht jede Störung bereits auch als Verletzung qualifiziert werden kann: «Leichte Fälle, wie sie im gesellschaftlichen Umgang laufend und oft ohne böse Absicht vorkommen, sind nicht persönlichkeitsverletzend»³⁰. Das gilt auch für die eigenständigen Persönlichkeitsrechte der Angehörigen.

IV. Lehre

In der Lehre ist unbestritten, dass Art. 28 ZGB auch den seelisch-emotionalen Bereich des Lebens einer Person, die sogenannte affektive Persönlichkeit schützt. Bucher³¹ erwähnt ganz besonders die Störungen in den familienrechtlichen Beziehungen (Teilnahme an Ehebruch, falsche Behauptungen über Vaterschaft, Weigerung, Besuchsrecht zu gewähren). Die affektive Beziehung zwischen Personen könne so eng sein, dass «gewisse Persönlichkeitsverletzungen» nicht nur die direkt anvisierte Person «treffen», sondern auch die an dieser Beziehung beteiligten Personen. Deshalb sei eine nahestehende Person in ihren eigenen Persönlichkeitsrechten zu schützen, wenn diese Person zum unmittelbar Beteiligten in einer engen affektiven Beziehung steht³². Genugtuungsansprüche stehen deshalb bei schweren Körperverletzungen auch den nächsten Angehörigen zu, wenn sie ausserordentliche Leiden zu ertragen haben³³.

Auch Brückner räumt dem Schutz der psychischen Integrität grossen Raum ein, weist aber zunächst zu Recht darauf hin, dass kein Persönlichkeitsgut in rechtlich relevanter Weise verletzt wird, wenn das seelische Wohlbefinden als kausale Folge von sozialadäquaten Handlungen und Unter-

lassungen beeinträchtigt wird³⁴. Brückner unterscheidet zwischen Verletzungen mit psychiatrischen Folgen und solchen ohne Krankheitsfolgen (Störungen des seelischen Wohlbefindens), z.B. durch öffentliche Bekanntgabe einer Entlassung ohne Vororientierung des Entlassenen, Drohbrieife, nächtliche Telefonanrufe usw.

V. Die Praxis des Presserates

Die seelischen Interessen der Angehörigen sind einerseits Teil der Privatsphäre (Grundsatz 7 der Erklärung der Pflichten und Rechte der Journalistinnen und Journalisten, ohne explizite Erwähnung der Angehörigen) und andererseits auch Teil der Menschenwürde (Grundsatz 8 der Erklärung mit explizitem Verweis auf die Gefühle der Angehörigen).

Der Presserat hat den Privatsphärenschutz in seiner Praxis gemäss den Richtlinien Ziff. 7.2 zur Erklärung (Schutz der Personen in Notsituationen), Ziff. 7.5 (Unschuldsvermutung) und Ziff. 7.6 (Namensnennung) konkretisiert. In beiden Richtlinien wird die Rücksichtnahme auf die Interessen der Angehörigen ausdrücklich erwähnt. Auch in den Richtlinien zum Grundsatz 8, insbesondere in Richtlinie 8.5 (Bilder von Unglücksfällen, Katastrophen und Verbrechen), ist der Persönlichkeitsschutz der Angehörigen konkretisiert worden.

Aus der Vielzahl presserätlicher Stellungnahmen lassen sich folgende Grundzüge herauskristallisieren:

1. Der Presserat nennt den Schutz der Interessen der Angehörigen gleichgewichtig neben dem Schutz der Interessen der Direktbetroffenen, jedenfalls im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Verbot der identifizierenden Berichterstattung (RL 7.6): «Der Schutz der Privatsphäre der Betroffenen und ihrer Angehörigen erfordert grösste Zurückhaltung bezüglich einer identifizierenden Berichterstattung über ein Gerichtsverfahren mit Einschluss des Urteils» heisst es im Vademekum des Schweizer Presserats³⁵. Die Umschreibung darf keine Identifizierung erlauben³⁶. Die Privatsphäre ist auch verletzt, wenn zwar der Name nicht vollständig genannt wird, eine Identifikation aber durch andere Angaben ermöglicht wird, ohne dass dies durch ein überwiegendes öffentliches In-

30 BGE 129 III 719 (Malbuner).

31 BUCHER, Rz 470.

32 BUCHER, Rz 472 m.V.a. BGE 109 II 353 ff.

33 BUCHER, Rz 473 m.V.a. BGE 112 II 220 ff., im gleichen Sinn.

34 BRÜCKNER, Das Personenrecht des ZGB, Zürich 2000, Rz 610.

35 Vademekum 2002, Rz 6.1.3.

36 Vademekum 2002, Rz 6.1.3, Stellungnahme 45/2001.

teresse gerechtfertigt ist³⁷. Besondere Zurückhaltung unter Berücksichtigung der Interessen der Angehörigen ist bei der Suizid-Berichterstattung zu üben³⁸.

2. Angehörigen-Interessen sind auch und vor allem bei Kapitalverbrechen zu berücksichtigen. Denn «aufgrund des erhöhten Interesses der Öffentlichkeit an Berichten über schwere Verbrechen wird hier die Privatsphäre von Tatverdächtigen und Angehörigen regelmässig auch intensiver beeinträchtigt»³⁹. Der Presserat hielt im Fall von Mischa Ebner fest, das öffentliche Interesse vermöge das Interesse «insbesondere seiner Angehörigen am Schutz ihrer Privatsphäre» nicht zu überwiegen. Diese Stellungnahme wurde kurz darauf in den Stellungnahmen vom 7. Februar 2003 und vom 28. August 2003⁴⁰ bestätigt.

3. Angehörigen-Interessen sind auch bei der identifizierenden Berichterstattung über Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren sowie bei Berichten über massive zivilrechtliche Vorwürfe zu berücksichtigen. Auf eine Namensnennung ist je nachdem selbst dann zu verzichten, wenn eine Behörde den Namen publik gemacht hat; denn die Verbreitung und damit der Hauptschaden resultiert aus der Medienpublizität⁴¹. Die Medienredaktionen prüfen deshalb selbständig, ob die Bedingungen von RL 7.6. erfüllt sind. Statt im Ermittlungsverfahren (in welchem es noch nicht formell zu einem Untersuchungsverfahren gekommen ist) das Schutzbedürfnis besonders hoch zu werten, relativierte der Presserat mit zwei Stellungnahmen⁴² allerdings das Schutzbedürfnis. Er nimmt bei polizeilichen Ermittlungen bereits vor der formellen Eröffnung eines Untersuchungsverfahrens generell einen genügend begründeten Verdacht an, wenn es sich um Fälle öffentlichen Interesses handelt. Öffentliches Interesse sei nicht die Neugier eines Teils der Öffentlichkeit, sondern ein werthaltiger Aspekt des öffentlichen Wohls⁴³. Auf öffentliches Interesse hat er zum Beispiel bei Medizinalpersonen geschlossen⁴⁴.

4. Bei der Berichterstattung über Unglücksfälle und Verbrechen, insbesondere auch bei der nachfolgenden Gerichtsberichterstattung ist bei Wortwahl und Stil «ein ausgewogenes Verhältnis zwischen dem

Informationsinteresse der Öffentlichkeit und der Respektierung grundlegender Prinzipien wie Unschuldsvermutung, Persönlichkeitsschutz und geordnetem Gang der Rechtspflege» anzustreben. Angesichts der unterschiedlichen Tragweite von Gerichtsöffentlichkeit und Medienöffentlichkeit kann das Ergebnis dieser Abwägung im Einzelfall abweichen⁴⁵. Besondere Sorgfalt ist geboten, wenn Minderjährige betroffen sind.

5. Hohe Bedeutung misst der Presserat dem Gefühl-Schutz der Angehörigen im Zusammenhang mit Unglücksfällen, Kriegen und Katastrophen zu (Grundsatz 8, Richtlinie 8.3 - 8.5). Die Berichterstattung findet ihre Grenzen «im Respekt vor dem Leid von Opfern und den Gefühlen von Angehörigen.... Gerade bei Unfallbildern ist zu fragen, wie weit ein solcher Schrecken tatsächlich gezeigt werden muss.... Dabei ist, vorab im engeren geografischen Raum, stets auch an Familienangehörige und Freunde der betroffenen Person zu denken»⁴⁶. Dabei verweist der Presserat häufig auch auf den unter der Vorziffer erwähnten Verhältnismässigkeitsgrundsatz, der bei der Darstellung beachtet werden soll⁴⁷. Die Veröffentlichung eines Bildes eines sterbenden Kantonsrats nach dem Amoklauf in Zug wertete der Presserat als «grundsätzlich unzulässig», obwohl Redaktion und Betrachter nicht eindeutig erkennen konnten, dass es sich um einen Sterbenden handelte⁴⁸ – weshalb der Presserat keine Rüge aussprach.

6. Sehr weit geht der Presserat beim Schutz von Minderjährigen. Die Berufsethik gebiete es zuweilen, «Menschen auch vor sich

37 Vademekum, 2002 Rz 6.1.

38 Stellungnahmen 8/1992 und 20/2006.

39 Stellungnahme 6/2003 (Mischa Ebner).

40 Die Stellungnahme 40/2003 behandelt eine Beschwerde des Adoptivvaters von Mischa Ebner, dessen Privatsphäre verletzt worden war.

41 Stellungnahmen 2/2003 (Lehrer) und 6/2003.

42 Stellungnahmen 6/1999 und 46/2002.

43 Stellungnahme 62/2002 (Borer).

44 Stellungnahmen 7/2005 (Apotheker) und 25/2005 (verurteilte Gynäkologin).

45 Stellungnahmen 45/2001 und 48/2001; ebenso 14/1997.

46 Stellungnahmen 12/1999 und 2/1998 zum «Umgang mit Schock- und People-Bildern».

47 Stellungnahme 5/2003.

48 Stellungnahme 5/2002, im gleichen Sinn schon Stellungnahme 25/2000, wo sowohl Grundsatz 7 als auch 8 angeführt werden.

selbst zu schützen». Selbst Erwachsene könnten nicht immer abschätzen, auf was sie sich einliessen, wenn sie ihre eigene Privatsphäre und die ihrer Angehörigen den Medien preisgeben⁴⁹. Bei Minderjährigen ist in jedem Fall die Zustimmung des Inhabers der elterlichen Sorge einzuholen. Bei identifizierenden Berichten über ganze Gruppen von Demenzkranken ist die Zustimmung aller Angehörigen einzuholen⁵⁰.

7. Auch wenn es darum geht, die Privatsphäre von Personen des öffentlichen Lebens und von Prominenten zu schützen, spielen die Interessen der Angehörigen eine Rolle. Bezeichnenderweise sprach der Presserat in der Stellungnahme «Borer» davon, die Privatsphäre des «Ehepaars» sei verletzt worden⁵¹. Nur dann, wenn privates Verhalten öffentliche Interessen tangiert, kann die Erörterung privater Angelegenheiten allenfalls zulässig sein. Ein überwiegendes Interesse ist nach der Praxis des Presserates «insbesondere» dann gegeben, wenn der Beschuldigte mit einem politischen Amt oder einer staatlichen Funktion betraut ist, und der Sachverhalt eine damit unvereinbare Handlung betrifft⁵². Kein solches erkannte der Presserat, als mehrere Medien den Seitensprung des bekannten Schauspielers Rima ausbreiteten, obwohl dieser kurz zuvor eine grosse Homestory über seine glückliche Ehe zugelassen hatte⁵³.

VI. Persönlicher Kommentar

Nicht nur Medien, auch Behörden und Unternehmen beachten die hehren Grundsätze immer weniger. Die Auflösung von Arbeitsverhältnissen wird mit Namensnennung in den Medien kommuniziert (vgl. dazu eine Stellungnahme des Presserats zu Entlassungen bei der Basler Zeitung, wo auch Sekretärinnen namentlich gezeichnet wurden)⁵⁴. Milde bestrafte Downloader/Speicherer von Kinderporno-Seiten im Internet werden medial mit Namen exeku-

tiert⁵⁵, Politiker unter der Gürtellinie qualifiziert und Unternehmer als Alleinschuldige frühpensioniert, nichtbeachtend, dass im Hintergrund der diffamierten Menschen Partner und Partnerinnen, Kinder und Eltern lieben und leiden. Das Säbelraseln und Schwerterschwingen in den Medien trifft auch sie (oder vor allem sie).

Selbstverständlich müssen die Medien auch über Untaten berichten. Aber müssen sie in jedem Fall auch die Namen nennen? Die Namen von Straftätern, die längst hinter Gittern sind? Die Namen von Verunglückten? Liegt es im öffentlichen Interesse, dass ich den Namen des unglückseligen Piloten kenne, der in den Pirelli-Turm raste? Die Namen der jungen Leute, die eben gerade tödlich verunglückten, den Namen des eben entlassenen Bankinspektors? Nein! Nachbarn und Freunde wissen so oder so, um wen es sich handelt. Und die Freistellung eines Bankinspektors in Unterriedbad ist allenfalls eine namenlose Kurzmeldung wert. Mit der Namensnennung wird unnötig Betroffenheit multipliziert.

Dass dennoch Namen genannt werden, hat seinen Grund: Der Name, nicht das Medium ist die Botschaft. Personality-Show total. Auch in der Krise. Das Leid, der Ärger, die Empörung will personell greifbar sein. Namenlose Meldungen berühren uns offenbar weniger – meinen manche Journalisten. Und wir spüren, dass wir längst Teil des medialen Spektakels geworden sind. Vor lauter Borer-Affären dürfen Medienleute die wirklich Schutzbedürftigen nicht aus den Augen verlieren, diejenigen, die gar nie die Kraft und die Mittel haben, das ihnen über Medien zugefügte Leid einzuklagen, die Masse der vom Medienscheinwerfer erfassten völlig privaten Angehörigen. Medienschaffende sollten sich vor allem bei nicht-öffentlichen Personen fragen, ob die Namensnennung überhaupt zum Informationswert des Berichts beiträgt. Sie tut es häufig nicht.

VII. Zusammenfassung

Angehörige haben ein eigenständiges, rechtlich durchsetzbares Recht auf Schutz der affektiven Persönlichkeit. Sie können als Nicht-Beteiligte, aber Betroffene den Schutzanspruch selber gegenüber Verletzern geltend machen. Andererseits können

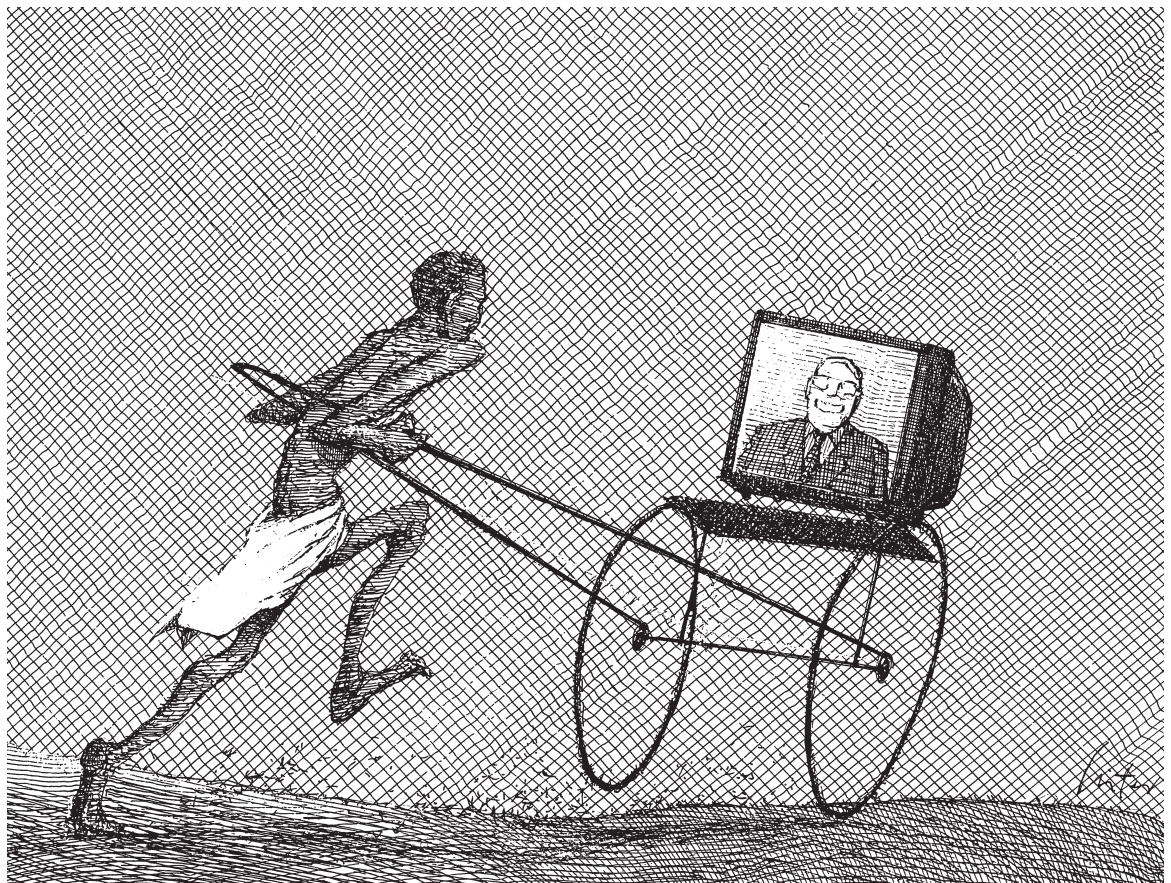
49 Stellungnahmen 25/2002 (Berner Zeitung), 26/2002 (Unmündige auf Foto einer Mörderin), 65/2002 (X.c.Zürich Express).
50 Stellungnahme 53/2001 i.S. Rundschau.
51 Stellungnahmen 36/2002 i.S. Meier-Schatz und 62/2002 i.S. Borer.
52 Vademekum 2002, Ziffer 6.1.3.
53 Stellungnahme 52/2006 (Rima).
54 Stellungnahme 5/2004 (Personalabbau).
55 Stellungnahme 2/2003 (Lehrer).

Schutzwirkungen zu gunsten der Angehörigen auch aus rechtsgeschäftsbezogenen Sonderverbindungen des Hauptbetroffenen mit Medienschaffenden – insbesondere durch Interviewspielregeln – entstehen⁵⁶. Die medienethischen Grundsätze nennen den Angehörigen-Schutz gleichwertig neben dem Schutz der Persönlichkeitssphäre der Direktbetroffenen. Der Journalisten-Kodex konkretisiert den Persönlichkeitsschutz der Angehörigen insbesondere bezüglich

der Berichterstattung zu Suiziden, Gewaltverbrechen, Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren, Unglücksfällen, Kriegen und Katastrophen. Bei Minderjährigen gebietet die Berufsethik bisweilen, «Menschen auch vor sich selbst zu schützen». ■

56 Zur Begründung von Schutzwirkungen zugunsten Dritter, LOSER PETER, Die Vertrauenshaftung im Schweizerischen Schuldrecht, N 1004 ff.

L'AUTRE REGARD
DIE ANDERE SICHT



Martial Leuter

Creative Commons

Miriam Sahlfeld¹

Dr. iur., LL.M., Rechtsanwältin (D), Assistentin an der Universität Luzern

Résumé: Publier ou périr. Contrairement à cette formule, les auteurs scientifiques qui publient beaucoup sans jamais être cités n'ont aucune raison ni de désespérer ni de se croire avant-garde scientifique. Nombre de publications scientifiques ne sont en effet disponibles en ligne que contre rémunération; il n'en faut souvent pas plus pour que leur public potentiel s'en détourne au profit d'une source gratuite. «Creative Commons» (CC) constitue un compromis entre le rejet radical de toute propriété intellectuelle en faveur d'un libre accès à l'information et une utilisation exclusivement commerciale des contenus créatifs. Les licences pour tous types d'œuvre proposées par CC dans le monde entier permettent aux auteurs d'accorder des licences d'utilisation générales pour le public si certaines conditions sont respectées. Les licences CC sont adaptées aux différentes législations nationales en matière de droits d'auteur et ont déjà été reconnues par des tribunaux nationaux.

1. Warum ein alternatives Lizenzmodell?

Wir sind es so gewöhnt, dass es schwer fällt zu begreifen, welche vielfältigen Möglichkeiten das Internet und die Digitalisierung uns bieten. Die Menschen haben die letzten 150 Jahre Zeitungen, ihren Bildungskanon gelesen, aber in der Regel kaum selber geschrieben, sie haben den wenigen Radio- und Fernsehsendern zugehört und zugehört, aber anderen nicht gesungen², gesagt oder gezeigt, was sie denken. In der Medienlandschaft des vergangenen Jahrhunderts hatte der Normalbürger erstens nur eine geringe Auswahl was die zu konsumierenden Inhalte betrifft³ und zweitens eher passiv und unkreativ. Diese Phänomene haben sich grundlegend geändert.

1. Unendlich viele Inhalte

Der Hauptgrund für das erste der beiden Phänomene liegt in der Infrastruktur der Medienlandschaft des 20. Jahrhunderts. Die prägende technische Eigenschaft von Zeitungen, Radio und Fernsehen bzw. Kino lag darin, dass relativ wenige Unternehmen die

Massen informierten und unterhielten (sog. Push-Technologie). Informationen über andere Nischeninhalte oder abweichende Meinungen zu bekommen, war sehr aufwendig und wurde ohne echte Leidenschaft bald zur Qual. Die Kosten für die Produktion und Distribution von Inhalten sind durch Internet und Digitalisierung in vielen kreativen Bereichen gegen Null gesunken. Dies versetzt uns in die Lage, aus einem Meer an Information selber zu wählen und selber zu entscheiden, wann wir einen Inhalt konsumieren wollen (sog. Pull-Technologie).

2. Kreativität nur für wenige

Die zurückhaltende und in ihrem Wirkungskreis beschränkte Kreativität als zweites Phänomen lässt sich zum ersten mit der Schwierigkeit des Austausches mit ähnlich interessierten Personen begründen. Diese wird durch das Internet und die vielfältigen Suchfunktionen, die zu den gesuchten Foren führen, behoben. Der zweite Grund für die beschränkte Kreativität ist leider weiterhin vorhanden. Unsere Auswahl an Inhalten hat sich zwar vor allem durch «user generated content» und Inhaltsangebote von Verlagen, Sendern, Labels und Studios erhöht; doch mit wenig Aufwand könnte jeder insbesondere durch die Bearbeitung und Vermischung bestehender Werke kreativ sein, ohne ein Künstler i.e.S. sein zu müssen. Können bedeutet in diesem Fall nicht auch dürfen. Denn jedes Werk wird automatisch ohne Registrierung urheberrechtlich geschützt. Wer also sein YouTube Video mit nicht gemeinfreier Musik unterlegt hat, verletzt die Urheberrechte des Komponisten und der ausübenden Künstler, ohne sich auf Ausnahmen berufen zu können. Wegen der langen gesetzlichen Schutzdauer werden die meisten Werke des 20. Jahrhunderts erst unseren Enkeln offen stehen. Während viele Inhalte durch die Urheber mangels

- 1 Dieser Beitrag wurde erstellt im Rahmen des Forschungsprojektes eDiversity: Legal Protection of Cultural Diversity in a Digital Networked Environment, welches Teil des SNF-geförderten NCCR Trade Regulation ist (http://www.nccr-trade.org/index.php?option=com_content&task=view&id=89&Itemid=145).
- 2 In Berlin wurden linke Demonstranten von der GEMA für das Abspielen von urheberrechtlich geschützter Musik zur Kasse gebeten, mit dem Hinweis, dass auch das Liedersingen kostenpflichtig sei, TAZ v. 29.8.2006, S. 22.
- 3 Das günstigste Geschäftsmodell war z.B. das Zeitungsabonnement; Rundfunk- und Fernsehprogramme gaben Inhalte und deren Abfolge vor. Andere Film- oder Tondokumente zeitversetzt zu konsumieren, bedeutete einen grossen Aufwand.

Digitalisierung der Öffentlichkeit gar nicht zugänglich gemacht werden, sind andere digitale Inhalte durch technische Schutzmassnahmen gesichert. Durch diese vermag der Rechteinhaber, die erlaubten Nutzungen und deren Preis festzulegen⁴, und zwar ohne auf etwaige Berechtigungen der Nutzer unter dem geltenden Urheberrecht Rücksicht zu nehmen. Die Rechteüberlassung ausnahmsweise auszuhandeln, scheitert oft am erforderlichen Aufwand und am Portemonnaie.⁵

In einer Zeit, in der die Werkzeuge der Kreativität vulgarisiert sind und es den Menschen möglich wäre, ihre Meinungen mittels der neuen Medien kundzutun, steht der urheberrechtliche Schutz des Rohmaterials dem entgegen, obwohl nach einer Anfangsphase ein fortbestehender Schutz kaum zu rechtfertigen ist, da mit dem Rohmaterial nur noch wenig Geld verdient wird. Gleichzeitig lässt sich beobachten, dass die Unterhaltungsindustrie ihre bislang in Treue gebundenen Kunden nicht so ohne weiteres und kampfflos in die Wahlfreiheit und Kreativität entlassen will. Sie hat bereits die Kriminalisierung der Umgehung technischer Schutzmassnahmen durchgesetzt⁶ und versucht, die Kunden an proprietäre Standards zu binden und die angestrebte Interoperabilität zu unterlaufen.⁷

4 Das U.S. Urheberrecht sieht keine Aufzählung von Urheberrechtsschranken vor; Ausnahmen werden in einer vierstufigen Prüfung (fair use test) festgestellt, welche häufig in langwierigen Gerichtsverfahren überprüft wird.

5 Der betriebene Aufwand ist immens. Durch Scheintauschbörsen werden IP-Adressen und dann die Identität von urheberrechtlich geschütztes Material tauschenden Personen ermittelt, um diese dann zu verklagen, siehe Heise Online: Filmindustrie fischt nach IP-Adressen, 13.01.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/83664>.

6 Die WIPO-Internet-Verträge aus dem Jahre 1996 sind die Grundlage der strafbewehrten Umgehungsverbote.

7 Microsoft und Apple sind beide nicht Mitglied des Coral Consortium, das seit 2004 nach einem Weg sucht, verschiedene DRM-Systeme interoperabel zu machen, <http://www.coralinterop.org/main/membership/index.html>, ausserdem: PALFREY J., Holding Out for an Interoperable DRM Standard, in: GRABER/GOVONI/GIRSBERGER/NENOVA (Hrsg.), Digital Rights Management: The End of Collecting Societies, S. 1-26, 12.

8 Siehe <http://creativecommons.org/weblog/entry/7249>, (4.4.2007).

3. Creative Commons als Alternative

Für jene Autoren, die sich mit dieser Entwicklung nicht abfinden möchten, bietet sich CC als Alternative an. Es erlaubt Autoren, ihre Werke vom gesetzlichen Urheberrecht auszunehmen und der Allgemeinheit mit solch geringen Vorbehalten zugänglich zu machen, welche die Zirkulation und Weiterbearbeitung gar nicht oder doch erheblich weniger einschränken.

Die von Lawrence Lessig und seinen Kollegen ins Leben gerufene Alternative ist Teil einer grösseren Bewegung. Schon in den 1980er Jahren hat sich die «Open Source»-Bewegung um Richard Stallman und Linus Thorwald dafür entschieden ihre Entwicklungen der Allgemeinheit zur Weiterentwicklung offen anzubieten und damit neue Massstäbe im Umgang mit an sich vermarktbarem geistigem Eigentum gesetzt. Als in den 90er Jahren digitale Inhalte ohne Qualitätsverlust ubiquitär verfügbar wurden, entstand die Vision von Wissen und Information als Allgemeingut, als «Commons», dem zuerst alle gemeinfreien Werke zuzuführen seien, wie Google Library dies derzeit tut. Der erwähnte verstärkte technische und rechtliche Schutz von Urheberrechten wird von dieser Bewegung als kontraproduktiv begriffen und als ein veralteter Anreiz für mehr Kreativität angesehen. Seit Februar 2007 liegt die Version 3.0 vor.⁸

II. Die Lizenztypen und ihre Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht

1. Die Lizenztypen

Bei der Lizenzierung seiner Werke soll man vier Fragen beantworten:

- Soll die Nennung des Urhebers vorgeschrieben sein?
- Ist die kommerzielle Nutzung erlaubt?
- Sind Veränderungen erlaubt?
- Wenn eine der vorgenannten bejaht wird, nur bei Verwendung derselben Lizenz?

Die vier erwähnten Fragen führen zu vier Kategorien, die kombiniert werden können:

- Die Urhebernennung, in englischer Kurzform «BY» (für «by»; englisch: «von»); was der Anerkennung der Urheberschaft (Art. 9, 25 II URG) entspricht.
- Die nicht kommerzielle Verwertung des

Zusammenfassung:

Publish or perish. Wenn man als Wissenschaftler trotz regen Publizierens nicht zitiert wird, heisst das weder, dass man ein Pionier ist, noch dass man wegen Nichtbeachtung verzweifeln müsste. Der Grund könnte vielmehr sein, dass der Artikel online nur gegen Geld zu haben ist – und schon wendet sich der Neugierige einer offeneren und günstigeren Quelle zu. «Creative Commons» (CC) ist ein Kompromiss zwischen der Ablehnung des geistigen Eigentums zugunsten einer Tauschwirtschaft und der ausschliesslich kommerziellen Nutzung kreativer Inhalte. Mit den von CC entwickelten, weltweit für alle Werktypen anwendbaren Lizenzformen können die Autoren ihre Nutzungsrechte nicht exklusiv, sondern unter bestimmten Vorbehalten der Allgemeinheit zur Verfügung stellen. Die CC Lizenzen sind an das jeweilige nationale Urheberrecht angepasst und von nationalen Gerichten anerkannt worden.

Werkes durch andere, englisch abgekürzt «NC» für non-commercial; eine Differenzierung, die nach geltendem Urheberrecht nicht möglich ist. In diesem Punkt unterscheidet sich CC von offenen Softwarelizenzen, bei denen die kommerzielle Verwertung der Werke gerade erlaubt ist.

- Die Nutzung, die eine Bearbeitung ausschliesst, englisch abgekürzt «ND» für no derivatives.
- Schliesslich die Bestimmung, dass eine Bearbeitung nur unter dem gleichen Lizenztyp veröffentlicht werden darf, englisch: share alike «SA», d.h. ein Derivat darf nur nicht kommerziell genutzt werden.

Das Schema der Kombinationsmöglichkeiten befindet sich auf Seite 80.

Das mit der Lizenz versehene Werk enthält eine allgemeinverständliche, eine für Juristen bestimmte und eine maschinenlesbare Version, dessen, was mit dem Werk gemacht werden darf.

2. Anwendungsbereich von CC-Lizenzen

Die Markierung mit einer CC-Lizenz gilt weltweit, was grundsätzlich einen entscheidenden Vorteil gegenüber dem klassischen Urheberrecht bedeutet.⁹ Die Internationalisierung der Lizenz soll dadurch bewerkstelt

ligt werden, dass in jedem Land eine wenn nötig übersetzte und an das Rechtssystem angepasste Version geschaffen wird.¹⁰ Der klare Nachteil dieser Vorgehensweise ist, dass verschiedene Lizenzversionen mit terminologischen Abweichungen parallel existieren. Neben dem aus dem klassischen Urheberrecht bekannten «Forum-Shopping» entsteht das Problem der Inkompatibilität verschiedener «Open Source»-Lizenzen, welche die gerade gewünschte Vermischung von verschiedenen CC-lizenzierten Inhalten untergraben könnte.¹¹ Der häufig gewählte NC-Zusatz ist ein weiterer Grund für Inkompatibilitäten, namentlich mit «Open Source»-Lizenzen, die diese Kategorie nicht kennen.¹²

Der Anwendungsbereich von CC-Lizenzen erstreckt sich auf alle Werkarten. Für musikalische Inhalte gibt es ausserdem noch «Sampling Licenses».¹³ Eine Schwierigkeit bei der Anwendung von CC-Lizenzen liegt darin, daß der Verzicht auf Nutzungsrechte hinsichtlich noch unbekannter Nutzungen in manchen Rechtsordnungen als unwirksam angesehen wird. Im Internetumfeld sind noch unbekanntere Nutzungen ohne weiteres vorstellbar, ohne dass es dem Urheber dann möglich wäre, die Kontrolle über sein Werk zurückzugewinnen. Die US-Version 2.5 der Lizenz sowie der Schweizer Entwurf enthalten daher unter 3. a.E. den Hinweis, dass alle gewährten Rechte in Bezug auf alle Medien und Formate ausgeübt werden können, ob zum Zeitpunkt der Lizenzierung bekannt oder erst später entwickelt.¹⁴ Das Wort «unbekannt» wäre ohnehin sehr eng auszulegen, da das klassische Machtgefüge, Künstler versus Verwertungsgesellschaft, vor dem die Norm schützen will, fehlt.

In zeitlicher Hinsicht gibt es keine Befristung. Ein Rückruf bzw. eine Vertragskündigung dürften in der Praxis unmöglich sein, da die Vertragspartner nicht bekannt sind.¹⁵ Für auf einem Werk aufbauende weitere Werke, also Bearbeitungen des eigenen Werkes bestehen allerdings keine Beschränkungen.

3. Vereinbarkeit mit den nationalen Rechtsordnungen

Die vorformulierten Verträge enthalten insbesondere die üblichen Bestandteile

- 9 Ausnahmen sind das kürzer befristete Founders Copyright und die «Developing Nations License», die Entwicklungsländern die Nutzung von Derivaten jeder Art erlaubt, Wikipedia: http://de.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons (15.1.2007).
- 10 Siehe Register der Rechtsordnungen unter www.creativecommons.org. Für die Schweiz liegt noch keine adaptierte Version vor. Im Folgenden erwähnte Lizenzbestimmungen ohne Länderkennung beziehen sich auf den 2. Entwurf von OpenLaw für die Schweiz vom 13. November 2006 in der Version 2.5, http://www.creativecommons.ch/media/061113_byncsa.pdf.
- 11 Vgl. HIETANEN H./OKSANEN V./VÄLIMÄKI K., *Community Created Content, Law, Business and Policy*, Helsinki, 2007, S. 46.
- 12 MÖLLER E., *Freiheit mit Fallstricken: Creative Commons-NC-Lizenzen und ihre Folgen*, in: LUTTERBECK/BÄRWOLFF/GEHRING (Hrsg.), *Open Source Jahrbuch*, Berlin 2006, S. 273.
- 13 Wikipedia: http://de.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons (15.1.2007).
- 14 Diese Bestimmung fehlt in Rechtsordnungen, die einen Verzicht auf unbekanntere Nutzungen ausschliessen. Siehe z.B. die deutsche CC-BY 2.0 Lizenz, unter 3., <http://creativecommons.org/licenses/by/2.0/de/legalcode>.
- 15 KÜNZI S., *Die Seite der Verwertungsgesellschaften, sic!*, 2006, S. 542, 543. Zu beachten ist jedoch, dass gemäss 7.a. der sonst unbegrenzte Vertrag endet, wenn der Nutzer Bedingungen des Lizenzvertrages verletzt und damit die auflösende Bedingung im Sinne von Art. 154 I OR eintritt. Vgl. dazu MANTZ R., *Open Access-Lizenzen und Rechtsübertragung bei Open Access-Werken*, in: SPINDLER (Hrsg.), *Rechtliche Rahmenbedingungen von «Open Access»-Publikationen*, Göttingen 2006, S. 55-104, 65.

eines Lizenzvertrages. Im Folgenden wird lediglich auf problematische und neuartige Bestimmungen eingegangen.¹⁶

a. Zivilrechtliche Einordnung der Lizenzgewährung

Wie die Markierung von Werken mit CC-Lizenz zivilrechtlich eingeordnet wird, beurteilt sich nach der jeweiligen Urheberrechtstradition.¹⁷ Allerdings existierten schon in prädigitaler Zeit Formulierungen wie «Nachdruck gestattet» deren rechtliche Beurteilung umstritten war.¹⁸

Nach einer Tradition ist das Urheberrecht als ganzes nicht übertragbar und verzichtbar.¹⁹ Wer dieser Theorie folgt, könnte die CC-Lizenz als die Einräumung einfacher Nutzungsrechte in Form von Allgemeinen Geschäftsbedingungen²⁰ an jedermann verstehen²¹, wobei auf den Zugang der Annahmeerklärung durch den Nutzer des Werkes (Art. 6 OR) verzichtet wird.²² Ein weiterer Weg ist der schuldrechtliche Verzicht des Autors auf entstandene und künftige Ansprüche aus der Verletzung seines Urheberrechts.²³ Dem für den schuldrechtlichen Verzicht notwendigen Aufhebungs- oder Erlassvertrag (Art. 115 OR) könnte nötigenfalls mit Hilfe des Einwandes der Verwirkung seitens des Nutzers zum Fortbestand verholfen werden.²⁴ Eine zweite Gruppe sieht das urheberrechtliche Persönlichkeitsrecht als trennbar vom Vermögensrecht an und hat daher weniger Schwierigkeiten, die Markierung mit CC-Lizenzen zivilrechtlich zu konstruieren.

b. Rechtliche Aspekte der verschiedenen Lizenztypen

In der ursprünglichen Lizenzversion konnten die Urheber auch auf die Nennung der Urheberschaft verzichten. Dies war in vielen Staaten unwirksam, da auf Rechte, die aus dem Urheberpersönlichkeitsrecht fließen, nicht wirksam verzichtet werden kann.²⁵ Der Urheber könnte daher später noch die Nennung seiner Urheberschaft verlangen.²⁶ Schadensersatzansprüche gegen Konkurrenten, die den Inhalt gewinnbringend angeboten haben, wären jedoch wohl wegen des Verbots des «venire contra factum proprium» abgeschnitten.²⁷

Das Bearbeitungsverbot verhindert nicht die Einbeziehung eines Werkes in ein Sam-

melwerk und ist nicht anwendbar bei geringfügigen Abänderungen, die nur aus technischen Gründen für die erlaubte Nutzung des Werkes notwendig sind (3.a E.). Wird das Werk bearbeitet, so wird vom Lizenznehmer auf jeden Fall ein entsprechender Bearbeiterhinweis erwartet²⁸ und falls möglich eine Entfernung des Hinweises auf den Urheber (4.a Satz 7). Bei der Kombination «ND SA» hat der Bearbeiter kaum Spielraum bei der Gestaltung seiner Lizenz.

Der Zusatz «nicht kommerziell» (NC) ist in 70% der derzeit bestehenden CC-Lizenzen zu finden. Nicht nur für diesen, sondern für alle Lizenztypen gilt in Übereinstimmung mit den Zielen von CC, dass die bestehenden gesetzlichen Schranken des Urheberrechts volle Anwendung finden (2. Version 2.5) und dass der Schutzgegenstand nicht mit technischen Schutzmassnahmen (DRM) versehen werden darf, die den Zugang oder den Gebrauch des Werkes kontrollieren, welche zu den Lizenzbedingungen im Widerspruch stehen (4.a.).

Im Einzelnen ist fraglich, wie viel kommerzielle Nutzung zulässig ist. So ist z.B. umstritten, ob von Bloggern NC-lizenzierte Werke auf ihren mit Werbung versehenen Seiten in rechtmässiger Weise genutzt werden können²⁹; das File-Sharing wird nicht als kommerzielle Nutzung angesehen (4. c.). Der Wortlaut spricht von dem Verbot, die Nutzungsrechte in einer Weise zu verwenden, die «hauptsächlich» auf einen geschäftlichen Vorteil oder eine vertraglich

16 So ist auch bei der Gewährleistung (5.) auf die Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht zu achten, vgl. MANTZ, FN. 15, S. 71 sowie die spärlichen Ausführungen hierzu in der jüngsten Schweizer Version.

17 Siehe dazu HILTY R.M., Lizenzvertragsrecht, Systematisierung und Typisierung aus schutz- und schuldrechtlicher Sicht, STÄMPFLI 2001, S. 108.

18 SCHACK H., Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen 2005, Rn. 311.

19 Ders. a.a.O. Rn. 306, 310.

20 Die Einordnung der Lizenzbedingungen als AGB führt zu einer besonderen Kontrolle unter Anwendung namentlich der Ungewöhnlichkeits- und der Unklarheitenregel, sowie Art. 19 f. OR. Siehe auch MANTZ, FN 15, S. 57 und HILTY, FN 17, S. 285.

21 SCHACK, FN 18, Rn. 311; HILTY, FN 17, S. 271.

22 HILTY, FN 17, S. 298.

23 HILTY, FN 17, S. 271.

24 SCHACK, FN 18, Rn. 312.

25 SCHACK, FN 18, Rn. 312; HILTY, FN 17, S. 22.

26 HILTY, FN 17, S. 23.

27 Vgl. HIETANEN/OKSANEN/VÄLIMÄKI, FN 11, S. 52.

28 MANTZ, FN 15, S. 63.

29 MÖLLER, FN 12, S. 271 ff.

geschuldete geldwerte Vergütung abzielt. Hier wird es auf den Einzelfall ankommen, insbesondere auf die Platzierung und Aufdringlichkeit der Werbung.³⁰ Problematisch ist auch, dass NC-lizenzierte Werke nicht ohne ausdrückliche Zustimmung des Urhebers in kommerziell verwertete Sammelwerke (Festschriften, Datenbanken, Medleys) aufgenommen werden können.³¹ Oder wie wäre die Nutzung NC-lizenzierter Werke an Privatschulen zu beurteilen?

In Spanien haben Barbesitzer versucht, die Zahlung von Vergütungen an die Verwertungsgesellschaften für gespielte Musik dadurch abzuwenden, dass sie angaben, nur CC-lizenzierte Musik zu spielen. Da die meisten Verwertungsgesellschaften ihren Künstlern verbieten³², ihre Lieder auch unter die CC-Lizenz zu stellen, ist für solches Liedgut nicht an die Verwertungsgesellschaft zu zahlen. Diese Praxis wirft die Frage auf, ob das Abspielen von Musik in einem kommerziell betriebenen Café nicht eine kommerzielle Nutzung darstellt und deswegen gemäss einer NC-Lizenz verboten wäre bzw. die Nutzung

dem Künstler nachträglich vergütet werden müsste, wenn er sie nicht genehmigt. Es wäre zwar denkbar, dass unter kommerzieller Nutzung von Musik nur der Handel mit dem Tonträger oder via Download zu verstehen ist. Der Umstand, dass auch das Senden, Weitersenden oder Aufführen von im Handel erhältlicher Musik ein in vielen Ländern vergütungspflichtiger Vorgang ist (z.B. Art. 35 Abs. 1 URG), spricht indessen dagegen.

CC hat das Abgrenzungsproblem erkannt und will in Zukunft Richtlinien herausgeben, die Beispiele hierzu enthalten. Ausserdem soll auf die Gebräuche innerhalb bestimmter Szenen Rücksicht genommen werden.³³ Alternativ kann die Lizenz durch eigene Bedingungen ergänzt werden, soweit Bearbeitungen ohnehin ausgeschlossen sind. Um den o.g. Schwierigkeiten auszuweichen, sollte sich jeder Urheber fragen, ob die BY-SA-Variante nicht schon ausreichend vor Ausbeutung durch Dritte schützt, da diese ja die freie Vervielfältigung zulassen müssen.³⁴

Der «Share Alike (SA)»-Zusatz, ist ein Novum in Bezug auf das Urheberrecht an Inhalten. Interessant wäre etwa die Frage, welcher Anteil einer Bearbeitung von einem SA-markierten Werk stammen muss, damit die Bearbeitung als Ganzes diesem Grundsatz unterfällt und alle darauf aufbauenden Werke «infiziert». Ein möglicher Richtwert ist die in europäischen Urheberrechtsordnungen vorgesehene Ausnahme zugunsten von Zitaten. Da dieser Gebrauch – und zwar auch für kommerzielle Nutzungen – gestattet ist, müsste der Anteil eines Werkes in einer Bearbeitung die in der Zitierfreiheit vorgesehene Bedeutung eines Werkes deutlich übersteigen. Bei Software-Lizenzen ist das «Copyleft» genannte Prinzip zwar richterlich anerkannt worden³⁵, aber unter welchen Umständen «Copyleft» bei einer Vermischung mit anderen Lizenzen Vorrang genießt, ist indessen nicht gerichtlich geklärt worden.³⁶

Insbesondere die Kombination NC-SA, welche dauerhaft die Kommerzialisierung eines Werkes verhindert, ist umstritten³⁷. Falls der Urheber den NC-Zusatz nicht in einer späteren Lizenz fallen lässt, kann der Inhalt erst nach Ablauf der herkömmlichen Schutzfristen (bis zu 90 Jahren) wieder vermarktet werden.³⁸ Die NC-Einschränkung wurde aufgenommen, weil man annahm, dass die Urheber die CC-Lizenzen ablehnen

- 30 MANTZ, FN 15, S. 62.
- 31 Ders., a. a. O., FN 15, ausführlich S. 67 f.; kritisch MÖLLER, FN 13, S. 274.
- 32 So z.B. die derzeitige Praxis bei der SUIISA, Interview mit digitale-allmend mit P. WEGENER, Leiter der Urheberabteilung SUIISA, <http://blog.allmend.ch/2006/10/23/faq-suisa-und-creative-commons-2/>.
- 33 Siehe LESSIG L. im Interview von Netzpolitik.org, 2.11.2006, 2. Frage, Interview: M. Beckedahl, <http://netzpolitik.org/2006/remix-lessig-reloaded/>. Richtlinienentwurf: <http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-licenses/attachments/20060110/02d7a271/NonCommercial-Guidelinesclean-0001.pdf>
- 34 Vgl. HIETANEN/OKSANEN/VÄLIMÄKI, FN 11, S. 57.
- 35 LG München I, Az.: 21 O 6123/04, http://www.jbb.de/urteil_lg_muenchen_gpl.pdf.
- 36 Die Kompatibilität soll durch Listen äquivalenter Lizenzarten verbessert werden, GARLUCK M., CC Version 3.0 Licenses — A Brief Explanation, http://wiki.creativecommons.org/Version_3#Further_Internationalization, (2.3.2007).
- 37 Diskussion nach Vortrag von LESSIG L. auf dem CCC, Berlin Dezember 2006, On Free, and the Differences between Culture and Code, welcher als audiovisuelles Dokument vorliegt <http://video.google.com/videoplay?docid=7661663613180520595&q=23c3> (zitiert mit Zeitangabe).
- 38 MÖLLER, FN 12, S. 276. Radikale Gegner von CC vertreten einen grundsätzlicheren Ansatz, wonach das geistige Eigentum an sich als ungerecht, innovationsfeindlich und schädlich für das Allgemeinwohl angesehen wird: www.copysouth.org, zeigt auf, wie das geistige Eigentum zu einer Kriminalisierung führt. Siehe ausserdem: STORY A., Burn Berne: «Why the Leading International Copyright Convention Must be Revealed», 40 Hous. L. Rev. 763 (2003) z.B. COOMBE R., Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship and a Revitalized Public Domain in Global Regimes of Intellectual Property., 52 De Paul Law Review 1171-1191, or SMIERI J./VAN SCHIJNDEL M., Imagining the World Without Copyright: The Market and Temporary Protection, A Better Alternative for Artists and the Public Domain, in: PORS DAN (ed.), Hans Christian Andersen and the Commodification of Creativity, S. 172-188, Cheltenham 2006.

würden, wenn sie Trittbrettfahrer nicht ausschliessen könnten, die von der Vermarktung ihres Werkes profitieren.³⁹ Für Software wird im Gegensatz zu Inhalten angenommen, dass schon das SA-Element ausreichend vor Trittbrettfahrern schützt, da eine Kopier- bzw. Bearbeitungsbeschränkung für das Folgewerk nicht möglich ist.⁴⁰

Bei Markierung eines Werkes mit CC-Lizenz entäussert sich der Urheber seiner Rechte nicht, obwohl eine Kündigung der Lizenzverträge in der Umgebung des Internet nicht mehr möglich ist. Es bleibt ihm unbenommen, Bearbeitungen seines Werkes anzufertigen und diese kommerziell zu verwerten und zwar trotz einer NC- oder ND-Lizenz. Auch Beeinträchtigungen des Werkes durch einen späteren Bearbeiter kann der Urheber mit rechtlichen Mitteln angreifen.

c. Vereinbarkeit der CC-Lizenz mit der Mitgliedschaft in einer Verwertungsgesellschaft⁴¹

Die CC-Lizenzen stossen auf ihre Grenzen, soweit zwingende Kollektivverwertungen gesetzlich vorgeschrieben sind.⁴² Um den Verwaltungsaufwand – insbesondere den Aufwand des Rechteinhabers die zahlreichen Nutzungen zu erfassen – zu reduzieren, sind solche zwingenden Verwertungsformen in vielen Ländern⁴³ anerkannt.⁴⁴ Jene Rechte, die gesetzlich zwingend einer Verwertungsgesellschaft zustehen, können nicht wirksam unter eine CC-Lizenz gestellt werden⁴⁵, bzw. nach der Lizenzversion 3.0 behält sich der Urheber vor, dass eine Vergütung gezahlt werden muss (4.e.i).

Neben der zwingenden Kollektivverwertung gibt es auch die freiwillige Kollektivverwertung. Dort werden die Verwertungsgesellschaften nur aktiv, wenn sich insbesondere bei neuen Nutzungsformen, eine Mehrheit für die Verwertung durch die Gesellschaft ausspricht. Dadurch erlegt sich die Verwertungsgesellschaft einen Kontrahierungszwang auf, belässt aber dem Urheber grundsätzlich die Möglichkeit, ein Werk selbst bzw. einige Nutzungsrechte an einem Werk selbst zu verwerten.⁴⁶ Die Verwertungsgesellschaften bezweifeln allerdings, dass sie unter diesen Umständen eine effiziente Verwaltung zu leisten in der Lage sind.⁴⁷ Wenn die Künstler das Recht hätten, die Verwaltung ihres Repertoires

und der Nutzungsrechte nach Belieben individuell oder kollektiv zu regeln, sog. Verwertung «à la carte» oder «cherry picking», entstünden hohe Verwaltungskosten, die zu einer Reduzierung der Tantieme für alle führen würde.⁴⁸ Daher unterschreiben die Urheber bei Abschluss eines Wahrnehmungsvertrages, dass Dritten keine Nutzungsrechte eingeräumt wurden. Zwar kann man bei manchen Verwertungsgesellschaften Teile der Rechteverwertung, z.B. den digitalen Sektor aus dem Wahrnehmungsvertrag ausnehmen und die Auführungs-, Vervielfältigungs- und Sende-rechte kollektiv wahrnehmen lassen. Dies führt allerdings für den Künstler zu Problemen, wenn die für alle Nutzungsformen geltende NC-Lizenz den Auftritt bei einem Festival rechtlich verhindert.

Der Widerstand der Verwertungsgesellschaften verringert die Attraktivität der CC-Lizenzen. Musiker, die teilweise von den Vergütungen leben, wollen kaum zugunsten anderer auf dieses Zubrot verzichten. Gut bezahlte, arrivierte Akademiker

39 Diskussion nach LESSIGS Vortrag, FN 37.

40 Ebenda LESSIGS Vortrag, FN 37, bei 37:00 h, wonach bei Musik und Photographien die kommerzielle Verwendung als reine Vervielfältigung bei einem BY-SA-lizenzierten Musikstück bzw. Photographien nicht ausgeschlossen werden kann.

41 Abhängig von der Werkart sind Verwertungsgesellschaften ein europäisches Phänomen. In den USA ist die Individualverwertung durch Record Labels (Musik), Produzenten (Film) oder durch unabhängige Verwerter weitaus üblicher.

42 Die Aufgaben und die zur Verwertung übertragenen Nutzungsrechte sowie deren Exklusivität variieren stark von Land zu Land, siehe hierzu die vom französischen Senat bereitgehaltene Studie: La gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, http://www.senat.fr/lc/lc30/lc30_mono.html#toc8.

43 Dies ist insbesondere in der Schweiz, Dänemark und den Niederlanden der Fall. Andere Gesetzgebungen gehen von einem faktischen Zwang aus, dem die Urheber unterliegen, um ihre Werke verwerten zu können.

44 Siehe KÜNZI, FN 15, S. 542 zu den audiovisuellen Werken.

45 Ausdrücklicher Hinweis von CC, http://creativecommons.org/about/think#Are_you_a_member_of_a_collecting_society?_lf_so,_does_it_allow_you_to_CC-license_your_works?

46 KÜNZI, FN 16, S. 542; die Version 3. sieht einen Verzicht auf Vergütungen bei einer kommerziellen CC-Lizenzierung vor (4.e.ii). Bei NC-Lizenzen können Vergütungen für kommerzielle Nutzungen vorbehalten werden.

47 Creative Commons – Wem nützt die Freiheit? GEMA Brief 59, September 2006: <http://www.gema.de/presse/briefe/brief59/wizards-of-os.shtml> (19.01.2007).

48 Die SUIISA lehnt die «à la carte»-Verwaltung einzelner Titel eines Urhebers ab, weil Verwaltungskosten entstünden, obwohl der Urheber seine Werke ausnimmt, «beispielsweise durch das Herausuchen dieser Werke aus den Sendemeldungen der SRG. Da mit den Werken kein Umsatz erzielt wird, würden die entsprechenden Kosten zulasten der Urheber gehen, die keine CC-Lizenz vergeben. Dies wäre unsozial!» WEGENER, P., SUIISA, FN 32.

können sich dies eher leisten, soweit ihre Verlage das zulassen.⁴⁹ Bei Filmwerken mit oft hohen Produktionskosten verkaufen die Produzenten die Lizenzen im Vorfeld, um so den Film finanzieren zu können. CC-Lizenzen wären bei Filmwerken daher erst nach Durchlaufen der Verwertungskaskade denkbar. Um sich diese Möglichkeit offen zu halten, müssten die Produzenten allerdings die Lizenzdauer für die verschiedenen Rechte erheblich einschränken. Letzteres würde wiederum die Einnahmen bei den Presales deutlich senken.

d. Mögliche Korrekturen im Verwertungswesen

Die Unterhaltungsindustrie setzt für die Zukunft ganz und gar auf einen digitalen Vertrieb der Werke.⁵⁰ Angestrebt wird ein höherer Anteil als die derzeitigen ca. 10 %. Neben den herkömmlichen analogen Programmen gibt es digitale Sender und das On-Demand-Angebot für Filme und Musik z.B. durch iTunes. Welcher Weg bei der Rechteerteilung beschritten wird, ist noch unklar. DRM gilt der Unterhaltungsindustrie als die sicherste Variante, insbesondere, wenn es darum geht, wieder steigende Gewinnzahlen zu präsentieren. Die mangelnde Interoperabilität existierender DRM-Systeme führt, wie das Beispiel iTunes⁵¹ zeigt, zu Frustrationen beim Konsumenten. Vorliegende Analysen rechnen nicht damit, dass sich ein einheit-

licher Standard für DRM-geschützte Werke herausschält.⁵² DRM-bewehrte Modelle wie iTunes, erlauben bis dato technisch, wenn auch mit Qualitätsverlust, die Bearbeitung der bestehenden Werke, die rechtlich jedoch verboten bleibt.⁵³

CC sind die Probleme ihrer Sympathisanten vor allem in Europa nicht entgangen.⁵⁴ Daher wird den Kreativen in der Zukunft angeboten, auch am gewinnorientierten Handel teilzunehmen. Es wird einerseits möglich sein, Inhalte der Gemeinschaft der Kreativen gratis zur Verfügung zu stellen.⁵⁵ Andererseits kann an gleicher Stelle für den Fall einer kommerziellen Nutzung auf eine Lizenzierungsplattform verwiesen werden, wo verschiedene Nutzungsrechte erworben werden können. Es wäre durchaus vorstellbar, dass an eben dieser Stelle die klassischen Verwertungsgesellschaften auftauchen.⁵⁶ Bevor es für Inhaltsanbieter möglich wird, zwischen den verschiedenen Wirtschaftsformen zu wechseln, müssen jedoch die verschiedenen, dann koexistierenden Lizenzsysteme noch kompatibel gemacht werden.⁵⁷

Einfacher ist die Situation bei Textwerken. So hat die deutsche VG Wort ab dem 1.1.2007 ein System eingeführt, mit dem Verlage, Organisationen und Einzelautoren eine nutzungsabhängige (ab 3000 Zugriffen) Vergütung der Zweitverwertung erhalten.⁵⁸ Die Verwaltung der Zugriffe durch die Verwertungsgesellschaft einerseits und die CC-Lizenzierung desselben Online-Inhalts andererseits stehen nicht grundsätzlich in Widerspruch zueinander, solange sich die CC-Lizenzierung nur auf die nicht-kommerzielle Nutzung bezieht (4.a.2). Probleme für die Textautoren – z.B. mit den Verlagen – entstehen erst dann, wenn die Online-Version den Absatz der teureren Druckversion schmälert.

III. Durchsetzbarkeit der Lizenzen und Urteile

CC-Lizenzen sind bislang drei Mal Gegenstand von Gerichtsverfahren gewesen. Im ersten Fall hatte ein bekannter Podcaster, Adam Curry, Photos seiner Familie unter einer NC-SA - Lizenz ins Netz gestellt. Diese waren sodann von einer niederländischen Zeitung veröffentlicht worden. Der von Curry angestrebte Rechtsstreit endete mit einer Unterlassungsverfügung, der An-

- 49 Die Verlage bitten die Autoren, ihre verlegten Werke z.B. nicht auf ihren institutionellen Homepages offen zugänglich zu machen, Auskunft GRIEB S., Stämpfli Verlag, Januar 2006.
- 50 Vertreter von RIAA und IFPI am 22.1.2007: <http://www.heise.de/newsticker/meldung/84019>.
- 51 Heise Online News: Europäische Verbraucherverbände gemeinsam gegen iTunes, Meldung vom 22.1.2007, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/84065>. Ebenso Sony in Frankreich: Heise Online News, 8.1.2007: Französische Verbraucherschützer siegen vor Gericht über Sony, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/83368>.
- 52 PALFREY, FN 7, S. 14.
- 53 Als erster Unterhaltungsriese hat EMI Music Publishing angekündigt, dass sein Repertoire online künftig ohne digitale Kopierschutztechniken verkauft werde, Heise Online News 2.4.2007: Die digitale Mauer fällt bei EMI und Apple, <http://www.heise.de/newsticker/meldung/87754>.
- 54 Beispiel: Sony entdeckt eine MP3 in einem P2P-Netzwerk. Sony sollte herausfinden können, von wem die Rechte verwertet werden (Beispiel: LESSIG Interview, FN 33, Frage 3).
- 55 Siehe LESSIGS Vortrag FN 37 bei 28:20 h zum Angebot einer alternativen CC-Lizenz, z.B. BY SA statt BY NC.
- 56 So geschehen in der Version 3., 4.e.ii.
- 57 LESSIG, Vortrag FN 37 bei 28:20 h.
- 58 Vgl. das Meldesystem für Texte auf Internetseiten (METIS), <http://www.vgwort.de/metis.php>.

erkennung einer Urheberrechtsverletzung und der Verurteilung der Zeitung zu Schadenersatz.⁵⁹ Da die Aufnahmen auch dem klassischen Urheberrecht unterliegen, erscheint die Frage berechtigt, inwieweit es sich wirklich um die Anerkennung einer CC-Lizenz handelt. Auch ohne Markierung mit CC-Lizenz hätte Curry Schadenersatz verlangen können.

Der zweite in Spanien erstinstanzlich entschiedene Fall kann eher als eine Anerkennung der CC-Lizenz betrachtet werden. Dort konnte sich ein Bar- und Diskothekenbesitzer mit dem Hinweis erfolgreich gegen die Klage der spanischen Verwertungsgesellschaft (SGAE) wehren, er spiele ausschließlich unter CC-Lizenz stehende Musik.⁶⁰ Es handelte sich um eine Beweislastentscheidung. Grundsätzlich ist die klägerische Verwertungsgesellschaft für die anspruchsbegründenden Tatsachen beweispflichtig. Da Offensichtliches nicht bewiesen werden muss, galt zugunsten der SGAE die Vermutung, dass die abgespielte Musik von ihr verwaltet werde. Der Beklagte erschütterte die Vermutung durch Gegenbeweis, namentlich durch technische Gerätschaften, Zeugen und eine Liste gespielter Titel. Das Prozessrecht zwang ihn nicht zu beweisen, dass gar keine von der SGAE verwaltete Musik gespielt wurde, da dies dem Versuch, das Unmögliche zu beweisen, gleichkäme. Um den Beweis des Beklagten zu entkräften, hätte die SGAE beweisen müssen, dass und welche von ihr verwaltete Musik gespielt worden war. Dazu war sie nicht in der Lage.

Im dritten bisher bekannt gewordenen Rechtsfall⁶¹ wurde diese Rechtsprechung allerdings zulasten eines anderen spanischen Restaurantbesitzers bestätigt. Er legte Berufung gegen seine Verurteilung zur Zahlung von Urheberrechtsabgaben an die SGAE mit der sich später als falsch erweisenden Behauptung ein, er habe nur CC-lizenzierte Musik gespielt. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück, weil

die SGAE anders als im vorgenannten Fall beweisen konnte, dass von ihr lizenzierte Musik gespielt worden war.

IV. Ausblick

Wenn mehr Inhalte CC-lizenziert werden, profitieren vor allem die Nutzer. Nutzer sind aber nicht mehr nur Nutzer, sondern werden möglicherweise ihrerseits zu Urhebern. Damit profitieren viele Menschen in beiderlei Rollen. Wer hauptberuflich urheberrechtlich geschützte Inhalte erstellt, profitiert auf unterschiedliche Weise – je nach Werkart. Textautoren erreichen durch eine CC-Lizenz einen höheren Verbreitungsgrad nicht zuletzt wegen der extrem erweiterten Suchmöglichkeiten. Musiker und Videokünstler können Broterwerb und den «Open Access»-Gedanken dagegen nur verbinden, wenn die CC-Lizenzierung auf nicht kommerzielle Nutzungen beschränkt bleibt und die Rechte für eine kommerzielle Nutzung an anderer Stelle zur Verfügung gestellt werden können. Die anfängliche Verwirrung über parallele Lizenzierung könnte rasch durch Gewöhnung überwunden werden. Von Filmschaffenden kann nicht verlangt werden, Kopien umsonst abzugeben, wenn dies nicht die Kosten ihres Schaffens deckt. Bei den meisten Werken bzw. Werkarten gibt es jedoch einen Moment, an dem sie kaum mehr Einkünfte generieren, weil sie nicht mehr verkauft und gesendet werden. In diesem Moment sollte den Rechteinhabern die Möglichkeit offen stehen, eine CC-Lizenzierung vorzunehmen und das Werk der Allgemeinheit zur Verfügung zu stellen. ■





59 Urteil vom 9.3.2006, LJN: AV4204, Rechtbank Amsterdam, 334492/KG 06-176 S.

60 Urteil vom 17.2.2006, Juzgado de Primera Instancia Numero Seis de Badajoz, (sen. 761/2005), rechtskräftig, http://www.internautas.org/archivos/sentencia_metropoli.pdf.

61 Berufungsurteil vom 29.11.2005 Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, recurso 3008/2005 (sen. 612/2005), http://www.interiuris.com/blog/wp-content/uploads/Creative_Commons_APPO.pdf.

Schema 1

Abkürzung	Bedeutung
by	Namensnennung
by-nd	Namensnennung, keine Bearbeitung
by-nc-nd	Namensnennung, nicht kommerziell, keine Bearbeitung
by-nc	Namensnennung, nicht kommerziell
by-nc-sa	Namensnennung, nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen
by-sa	Namensnennung, Weitergabe unter gleichen Bedingungen
nd	Keine Bearbeitung
nd-nc	Keine Bearbeitung, nicht kommerziell
nc	Nicht kommerziell
nc-sa	Nicht kommerziell, Weitergabe unter gleichen Bedingungen
sa	Weitergabe unter gleichen Bedingungen

			
by	nc	nd	sa

Zur Aus- und Weiterbildung im Filmbereich

Thomas Geiser

Prof. Dr. iur., Ordinarius für Zivil- und Handelsrecht an der Universität St. Gallen

Nathalie Zufferey

Lic. iur., Gerichtsschreiberin am Bundesgericht in Bellinzona

I. Tatsächliche Ausgangslage

1. Filmberufe und Grundausbildung

Soll untersucht werden, inwiefern der Bund die Grundausbildung bei den Filmberufen unterstützen kann, ist zuerst zu klären, um welche Berufe es sich diesbezüglich handelt. Im Filmbereich findet sich eine Vielzahl unterschiedlicher Berufe. Das ist insofern nicht erstaunlich, als die Filmbranche eine weite Tätigkeit umfasst. Soweit es um die Zuständigkeiten des Bundes im Audio-Visuellen Bereich geht¹, ist zwischen der Filmproduktion im engeren Sinne und der Filmproduktion im weiteren Sinne zu unterscheiden. Bei der Filmproduktion im engeren Sinne geht es um die Filmherstellung. Bezüglich der beteiligten Berufe richtet sich diesbezüglich das Augenmerk in erster Linie auf die Filmproduzenten, die Regisseure, Schauspieler und die Drehbuchautoren, sowie deren Hilfspersonal. Der Film liesse sich aber ohne die so genannten technischen Berufe, wie Kameraleute, Ton- und Lichttechniker, Cutter, Maskenbildner, Ausstatter usw. nicht realisieren. Zur Filmproduktion im weiteren Sinne, welche

von der Verfassungsbestimmung miterfasst wird², gehört die Filmvermarktung mit ihren unterschiedlichen Kanälen. Von den Berufen her ist dabei in erster Linie an die Verleiher und Kinobetreiber zu denken. Wesentlich sind aber auch hier gewisse technische Berufe, wie die Vorführtechniker usw. Zudem ist der Bund ausdrücklich auch zuständig, die Filmkultur zu fördern³, womit noch eine Vielzahl weiterer Berufe im Zusammenhang mit Filmzeitschriften, Festivals, Filmarchiven und weiteren Einrichtungen ähnlicher Art dazu kommen.

Diese Berufe haben mehr oder weniger filmspezifischen Charakter. Sehr häufig lassen sie sich ohne weiteres auch nicht filmischen Bereichen zuordnen. Das gilt insbesondere für die kaufmännischen Berufe. Aber auch andere Berufe im Filmbereich setzen erhebliches Wissen aus anderen Sparten voraus. So wird beispielsweise eine Friseurin auch im Filmbereich in erster Linie etwas vom Haarschneiden und -färben sowie vom Frisieren verstehen müssen. Es braucht aber auch immer besonderes filmisches Wissen.

Während Jahren waren in der schweizerischen Filmbranche in erster Linie Autodidakten tätig. Sie hatten möglicherweise eine Ausbildung im nichtfilmischen Bereich, waren Kaufleute oder Handwerker und kamen durch spezifische Interessen zum Film. Eine eigentliche Filmbildung gab es demgegenüber nicht. Das filmische Wissen musste in der Praxis und durch Weiterbildung angeeignet werden.

Résumé: *La répartition des compétences entre Confédération et cantons attribue à la première des tâches de première importance dans le domaine de la formation professionnelle et des hautes écoles et également en matière d'encouragement du cinéma. Les écoles de cinéma et les instituts cinématographiques universitaires peuvent ainsi profiter de subventions aux fins de formation versées par la Confédération. Tel n'est pas le cas en ce qui concerne la formation continue. Vu l'importance de la formation continue pour la branche cinématographique suisse, il est nécessaire que l'Office fédéral de la culture fournisse, dans le cadre de l'encouragement du cinéma, des contributions permettant d'offrir une formation continue ainsi que des aides pour l'accomplissement de stages par les jeunes cinéastes.*

1 Art. 71 BV.

2 THOMAS GEISER/CHRISTOPH BEAT GRABER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich, Basel, Genève 2002, N. 7 zu Art. 71 BV.

3 Art. 71 Abs. 1 BV.

Zusammenfassung: Die Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen weist dem Bund wesentliche Aufgaben im Bereich der Berufsbildung und der Hochschulbildung einerseits und im Bereich der Filmförderung andererseits zu. Die Filmschulen und die filmwissenschaftlichen Institute der Universitäten können deshalb von der Bildungsförderung des Bundes profitieren. Dies trifft für die Weiterbildung im Filmbereich nicht zu. Da diese sich aber für das schweizerische Filmschaffen dennoch als zentral erweist, erscheint es dringlich geboten, dass das Bundesamt für Kultur im Rahmen der Filmförderung die Weiterbildung im Filmbereich und die Stages für junge Filmschaffende mit Subventionen fördert.

2. Veränderung der Ausgangslage

Seit einigen Jahren hat sich nun die Lage verändert. Die Schweiz kennt mehrere Institutionen, welche eine Grundausbildung im Filmbereich anbieten. Namentlich die Universitäten Zürich und Lausanne kennen eigentliche filmwissenschaftliche Studiengänge. Andere Universitäten, wie Basel und die USI bieten jedenfalls einzelne Lerneinheiten in diesem Bereich an. Auf der Ebene der Fachhochschulen gibt es seit einigen Jahren mehrere eigentliche Filmschulen. Seit der Bolognaform haben sie sich für ein Masterprogramm (zusammen mit Universitäten) zum Netzwerk Cinema CH⁴ zusammengeschlossen und bieten ein Programm mit vielen Wahlmöglichkeiten an.

Diese Grundausbildungen zeichnen sich allerdings trotz aller Spezialisierungsmöglichkeiten durch eine sehr breite, auf Generalisten ausgerichtete Ausbildung aus. Dabei wird durchaus zu Recht den cinematographischen Aspekten besonderes Gewicht beigemessen. Die technisch-handwerklichen Aspekte können dabei nicht vertieft werden. Diese Fähigkeiten müssen die Studierenden vielmehr entweder bereits durch eine frühere Ausbildung mitbringen oder sich später, sei es in der Praxis oder durch eigentliche Weiterbildungen aneignen. Diese Weiterbildung, wird von der 1990 von den Verbänden der Filmbranche errichteten Stiftung FOCAL angeboten. Zudem helfen hier die Stages in der Filmbranche, welche bei vom Bund unterstützten Filmproduktionen von einer gewissen Grösse an angeboten werden müssen.

3. Heutige Aus- und Weiterbildungsbedürfnisse

Die Angebote in der Grundausbildung erfreuen sich heute grosser Beliebtheit und eines regen Zulaufs. Es liegt auf der Hand, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der Absolventen und Absolventinnen nicht in der eigentlichen Filmproduktion sondern in filmnahen Berufen ihr Auskommen finden wird. Die Absolventenzahlen sind viel zu gross, um vom doch relativ kleinen schweizerischen eigentlichen Filmmarkt aufge-

nommen werden zu können. Das schmälert mit Blick auf die zunehmende Bedeutung audio-visueller Aspekte in einer Vielzahl anderer Branchen die Bedeutung dieser Ausbildungsgänge keineswegs. Es schafft die klare Notwendigkeit, bei einer breiten, relativ allgemeinen Ausbildung zu bleiben.

Dieser eigenständigen schweizerischen Filmbildung kommt für den schweizerischen Film ohne jeden Zweifel eine grosse Bedeutung zu. Auch wenn eine Weltoffenheit namentlich im Bereich der Kultur zwingend ist, setzt doch eine eigenständige Kultur und künstlerische Identität auch eigene Ausbildungsstätten voraus, in denen diese Identität geschaffen und gepflegt werden kann.

Diese Grundausbildung vermag aber im heutigen Umfeld – wie auch in anderen Bereichen – im Filmbereich nicht zu genügen. Wie bereits dargetan, können die Fachhochschulen und Universitäten nur eine sehr allgemeine und breite Ausbildung anbieten. Spezialisierungen – namentlich in einzelnen technischen Bereichen – sind in der Schweiz mit Blick auf den beschränkten Studierendenmarkt kaum möglich. Zudem ist heute eine permanente Weiterbildung im Berufsleben wegen des dauernden Wandels des Umfeldes ohnehin zwingend. Sowohl die künstlerischen wie auch die technischen Anforderungen verändern sich dauernd. Namentlich mit der Digitalisierung vollzieht sich im Moment für die Filmbranche ein technischer Wandel, der alle Bereiche von der eigentlichen Produktion bis hin zur Auswertung erfasst. Das Bedürfnis nach Weiterbildung ist somit ungebrochen.

Sowohl die Grundausbildung wie auch die Weiterbildung kann im Filmbereich ohne erhebliche technische Hilfsmittel nicht bewerkstelligt werden. Die Ausbildung ist ebenso teuer wie die Produktion selber, weil sie zwingend mit den ähnlichen bzw. gleichen Instrumenten arbeiten muss. Gleichzeitig handelt es sich um einen Bereich, in dem eine grosse Anzahl von Personen eher im Niedriglohnbereich tätig ist. Wohl können die Saläre innerhalb einer Produktion relativ hoch sein. Meistens handelt es sich aber um kurze Anstellungen, die immer wieder durch längere unproduktive Zeiten unterbrochen werden. Diese erlauben es zwar zeitlich, Weiterbildungen zu besuchen. Die Einkommens-

4 Réseau Cinéma CH.

struktur in diesem Bereich verhindert es aber, die Aus- und Weiterbildung kostendeckend anzubieten. Alle Aus- und Weiterbildungsinstitutionen im Filmbereich sind massiv auf staatliche Subventionen angewiesen. Entsprechend erhalten sie auch sowohl von den Kantonen wie auch vom Bund Unterstützung.

II. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

1. Bundeszuständigkeit im Filmbereich

Art. 71 Abs. 1 BV gibt dem Bund ausdrücklich die Kompetenz zur Förderung im Bereich des Films: «Der Bund kann die Schweizer Filmproduktion und die Filmkultur fördern.» Entsprechend subventioniert der Bund nicht nur die Produktion von Filmen sondern fördert mit finanziellen Beiträgen auch die Filmkultur in einem weiteren Sinn⁵. Diese Verfassungsbestimmung wird durch das neue Bundesgesetz über Filmproduktion und Filmkultur vom 14. Dezember 2001⁶ konkretisiert. Wie noch zu zeigen sein wird, enthält dieses Gesetz eine Bestimmung, welche ausdrücklich die Aus- und Weiterbildung im Filmbereich betrifft.

2. Bundeszuständigkeit im Bildungswesen

A. Allgemeine Bemerkungen

Mit der Verfassungsabstimmung vom 21. Mai 2006 hat das System der Bildung in der Schweiz eine neue Grundlage in der Verfassung gefunden⁷. Die Verfassung setzt einerseits die Ziele im Bildungswesen fest und regelt andererseits die Kompetenzausscheidung zwischen dem Bund und den Kantonen. Für die vorliegende Fragestellung stehen die Art. 63⁸ und 63a BV⁹ im Vordergrund. Grundsätzlich teilen sich Bund und Kantone die Zuständigkeit für den Bildungsbereich¹⁰. Sie haben ihre Tätigkeit aufeinander abzustimmen und müssen bei der Ausbildung vom Primarschulbereich bis zu den Universitäten zusammenarbeiten. Auch wenn aus historischen Gründen das Bildungswesen die Sache der Kantone bleibt¹¹, haben diese dennoch zu einem einheitlichen Bildungsraum beizutragen. Das bedingt die Vereinheitlichung gewisser Regeln¹². Wenn sich die Kantone nicht einigen können, kann der Bund entsprechende zwingende Regeln erlassen¹³.

B. Berufsbildung, Hochschulen und Weiterbildung

Wie bereits erwähnt, widmet die Verfassung der höheren Bildung zwei Bestimmungen. Die erste widmet sich der Berufsbildung¹⁴. Dabei handelt es sich um die Ausbildungen, welche an die obligatorische Schulpflicht anschliessen und der Aneignung jener Fähigkeiten dienen, welche für die Ausübung eines bestimmten Berufes notwendig sind¹⁵. Die Bestimmung erfasst auch die Weiterbildung in den entsprechenden Berufen. Art. 63 Abs. 1 BV weist die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Berufsbildung dem Bund zu. Das Bundesgesetz über die Berufsbildung¹⁶ beruht auf dieser Verfassungsbestimmung.

Der zweite Pfeiler für diese Bildung betrifft die so genannte tertiäre Bildung, d. h. die Hochschulen¹⁷. Der Begriff der «Hochschulen» umfasst sowohl die Fachhochschulen – bei denen die Ausbildung praxisorientiert ist – wie auch die kantonalen Universitäten, welche eine akademische Ausbildung anbieten. Die ETH und EPFL sind den kantonalen Universitäten hier gleichgestellt. Sie unterstehen aber gänzlich dem Bund¹⁸. Der Bund kann «weitere Hochschulen und andere Institutionen des Hochschulbereichs errichten, übernehmen oder betreiben». Art. 63a BV regelt die finanzielle Unterstützung der kantonalen Hochschulen durch den Bund¹⁹. In den weiteren Absätzen wird die Verpflichtung zur Zusammenarbeit und Koordination zwischen den Kantonen unter sich und mit dem Bund festgeschrieben. Wohl ist die Kompetenz des Bundes grundsätzlich subsidiär zu jener der Kantone. Er hat aber die Möglichkeit autoritativ einzugreifen, wenn die Kantone mit der Koordination scheitern²⁰.

5 GEISER/GRABER, FN 2, N. 9 ZU Art. 71 BV.

6 Filmgesetz (FiG); SR 443.1.

7 Art. 61a bis 67 BV.

8 Berufsbildung.

9 Hochschulen.

10 Art. 61a BV.

11 Art. 62 Abs. 1 BV.

12 Alter des Schuleintritts, Dauer und Gegenstand der einzelnen Schulstufen wie auch die Anerkennung von Diplomen.

13 Art. 62 Abs. 4 BV.

14 Art. 63 BV.

15 Berufsdiplom oder Berufsmatur.

16 SR 412.0.

17 Art. 63a BV.

18 Art. 63a Abs. 1 BV.

19 Art. 63a Abs. 2 BV.

20 Art. 63a Abs. 5 BV; vgl. BBl 2005 5547 ff.

Mit der Revision der Verfassung im Bildungsbereich wurde neu auch eine Rechtsgrundlage für eine Förderung der Weiterbildung durch den Bund geschaffen²¹. Der Bund legt die Grundsätze für die Weiterbildung fest²². Der Bund hat hier neu eine generelle Gesetzgebungskompetenz²³ von der er allerdings nur punktuell Gebrauch gemacht hat.

C. Zusammenfassung

Aufgrund von Art. 63 BV ist der Bund für die Gesetzgebung im Bereich der Berufsbildung zuständig. Art. 63a BV sieht sowohl eine Kompetenz des Bundes wie auch der Kantone im Bereich der Hochschulen vor und regelt das Verhältnis zwischen den verschiedenen Akteuren näher. Dem Bund kommt dabei in erster Linie die Rolle eines zählenden Koordinators zu. Er hat grundsätzlich nur eine subsidiäre Zuständigkeit. Nach dem Subsidiaritätsprinzip können ihm neue Aufgaben nur übertragen werden, wenn sich erweist, dass er sie besser lösen kann als die Kantone. Die Ermächtigung des Bundes, neben den beiden ETH weitere Universitäten oder andere Institutionen des tertiären Bildungssektors zu schaffen, wurde bis jetzt nie genutzt. Von daher ist es unwahrscheinlich, dass der Bund in nächster Zeit eine eigene Hochschule für die Filmbildung gründet. Bis jetzt scheinen auch keine Pläne zu bestehen, die Weiterbildung durch ein Bundesgesetz zu regeln, wie dies Art. 64a BV dem Bund erlaubt.

III. Konkretisierung auf Gesetzstufe

1. Berufsbildung

A. Ausbildung

Art. 2 des am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Berufsbildungsgesetzes regelt das Verhältnis zum Gesetz über die Fachhoch-

schulen. Es ist auf «sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen» anwendbar²⁴ und regelt die Minimalanforderungen für die entsprechenden Ausbildungen und ihre Organisation. Der Vollzug des Gesetzes liegt bei den Kantonen, welche dafür vom Bund Pauschalbeiträge erhalten, die sie an die Institutionen weiterzuleiten haben, welche die Berufsbildung durchführen²⁵. Zudem können Beiträge für besondere Leistungen im öffentlichen Interesse ausgerichtet werden, wie namentlich für die Gleichstellung²⁶ oder Massnahmen zur Förderung der Koordination, der Transparenz und der Qualität des Weiterbildungsangebotes²⁷.

Diese Subventionen betreffen indessen immer nur die vom Gesetz geregelten Ausbildungen. Keiner der so genannten technischen Berufe des Filmbereichs fällt aber in den Bereich der durch dieses Gesetz geregelten Berufe. Das schweizerische Berufsbildungssystem bietet den Filmschaffenden somit keinerlei Möglichkeit einen diplomierten Beruf zu erlernen. Die filmspezifischen Berufsfähigkeiten werden deshalb in der Berufspraxis erlernt. Das ist eine Folge der Besonderheiten des Films. Alle Versuche gesetzlich normierte Berufslehren im Bereich der filmtechnischen Berufe einzuführen, sind bis jetzt gescheitert. Der Arbeitsmarkt scheint in diesem Bereich kein wirkliches Interesse an Diplomen aufzuweisen. Es ist kaum anzunehmen, dass in absehbarer Zeit sich daran etwas ändern wird.

B. Weiterbildung

Die Weiterbildung ist in erster Linie eine Aufgabe der Privaten und der Kantone. Der Bund kann allerdings unter gewissen Voraussetzungen die berufsorientierte Weiterbildung auch unterstützen²⁸. Seine Hilfe ist aber nur subsidiär²⁹. Dem Bund kommt auch in diesem Bereich die Aufgabe der Koordination zu³⁰. Zudem fördert der Bund die Weiterbildungsmassnahmen im Rahmen des Arbeitslosengesetzes³¹.

2. Hochschulbildung

Die Zuständigkeit im Bereich der Hochschulen hat der Bund mit zwei Gesetzen wahrgenommen: zum einen mit dem Bundesgesetz über die Fachhochschulen (Fachhochschulgesetz, FHSZ) vom 6. Oktober 1995³² und zum andern mit dem Bundes-

21 Art. 64a Abs. 2 BV.

22 Art. 64a Abs. 1 BV.

23 Vgl. BBl 2005 5547 ff.

24 Art. 2 Abs. 1, Ingress Berufsbildungsgesetz.

25 Art. 52 Berufsbildungsgesetz.

26 Art. 52 Abs. 1 Bst. a Berufsbildungsgesetz.

27 Art. 52 Abs. 1 Bst. h Berufsbildungsgesetz.

28 Art. 32 Abs. 1 Berufsbildungsgesetz.

29 BBl 2000 5725, Ziff. 2.5.

30 Art. 32 Abs. 3 Berufsbildungsgesetz.

31 Art. 32 Abs. 4 Berufsbildungsgesetz.

32 SR 414.71. Das Gesetz stützt sich formell noch auf die alte BV.

gesetz über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (Universitätsförderungsgesetz, UFG) vom 8. Oktober 1999³³.

A. Ausbildung

Auf Grund des Fachhochschulgesetzes unterstützt der Bund mit Geldbeiträgen die Fachhochschulen, welche eine Ausbildung in bestimmten, im Gesetz abschliessend aufgezählten Bereichen anbieten³⁴. Der Bereich «Film» ist dabei nicht aufgeführt. Der Bund unterstützt aber dennoch Ausbildungen in diesem Bereich, weil der Film dem Bereich «Design»³⁵ zugerechnet wird. Die Bundessubventionen für die Fachhochschulen berechnen sich auf Grund der Dienstleistungen, welche diese anbieten.

Eine eigentliche Filmschule gibt es in der Schweiz indessen nicht. Mehrere kantonale Fachhochschulen bieten – wie erwähnt – generalistisch ausgerichtete Ausbildungsprogramme an. Sie haben ihren Schwerpunkt in der Realisation von Filmen. Andere Schulen bieten Ausbildungen im Audiovisuellen Bereich in einem breiteren Sinn an.

Im Bereich der universitären Ausbildung bietet das Universitätsförderungsgesetz dem Bund die Rechtsgrundlage, um den Kantonen, die eine Universität unterhalten, Subventionen auszurichten. Im Universitätsbereich kommt den Kantonen eine wesentlich grössere Autonomie zu als im Fachhochschulbereich. Entsprechend tragen diese auch mehr Verantwortung.

B. Weiterbildung

Mit dem neuen Art. 64a BV verfügt der Bund über eine Zuständigkeit im Bereich der Weiterbildung auch ausserhalb der Berufsbildung im Sinne des Berufsbildungsgesetzes. Eine Konkretisierung dieser Zuständigkeit auf Gesetzesstufe fehlt allerdings noch. Der Bund könnte auf Grund dieser neuen Zuständigkeit eine führende Rolle im Bereich der Weiterbildung übernehmen.

3. Filmbereich

Gemäss dem sich nicht auf die Bildungsartikel der Bundesverfassung³⁶ sondern auf die für den Film bestehende besondere Kulturförderbestimmung³⁷ stützenden Filmge-

setz kann der Bund «Finanzhilfen und andere Formen der Unterstützung leisten für die Aus- und Weiterbildung der in der Filmbranche Beschäftigten»³⁸.

Bezüglich der Filmausbildung stellt das Filmgesetz gegenüber dem Fachhochschulgesetz und dem Universitätsförderungsgesetz eine lex specialis und eine lex posterior dar. Gemäss dem Filmgesetz kann das Departement des Innern (EDI)³⁹ im Rahmen der vom Parlament jährlich bewilligten Kredite Aus- und Weiterbildungsinstitutionen unterstützen. Dank diesen Subventionen des EDI ist es den im Filmbereich tätigen Personen möglich, sich zu spezialisieren und weiterzubilden. Die Beschränktheit der öffentlichen Mittel zwingt, Prioritäten zu setzen. Wie der Bund den Film unterstützen will, hält das Departement des Innern in den so genannten Förderkonzepten fest. Diese Regeln die Ziele die mit der Filmförderung konkret erreicht werden sollen, bezeichnen die Förderungsinstrumente und legen die massgeblichen Kriterien fest⁴⁰. Die Förderkonzepte werden jeweils für eine Gültigkeitsdauer von drei bis fünf Jahren erlassen⁴¹.

Zur Zeit werden vier Fachhochschulen vom Bundesamt für Kultur aus dem Filmkredit unter dem Posten «Ausbildung» und eine Weiterbildungsinstitution unter dem Kreditposten «Weiterbildung» unterstützt. Die Subventionen in den Bereichen Aus- und Weiterbildung haben es den unterstützten Institutionen erlaubt, eine qualitativ hoch stehende Aus- und Weiterbildung anzubieten, Synergien zu schaffen und ein bedeutendes Netzwerk aufzubauen. Dank den Subventionen des BAK verfügen diese Institutionen über ein vielfältiges, sich ergänzendes und differenziertes Aus- und Weiterbildungsangebot.

33 SR 414.20. Das Gesetz stützt sich formell noch auf die alte BV.

34 Art. 1 Abs. 1 Fachhochschulgesetz.

35 Art. 1 Abs. 1 Bst. f Fachhochschulgesetz.

36 Art. 61a bis 67 BV.

37 Art. 71 BV; vgl. vorn unter 2.1.

38 Art. 6 Filmgesetz.

39 Innerhalb des Departements ist das Bundesamt für Kultur (BAK) zuständig.

40 Art. 11 Abs. 2 Filmgesetz.

41 Art. 11 Abs. 3 Filmgesetz.

4. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Aufbau und die Organisation von Einrichtungen, die eine Filmbildung anbieten – einschliesslich der universitären Ausbildung –, in erster Linie den Kantonen obliegen, welche in der Organisation und Ausgestaltung der Ausbildung autonom sind. Der Bund kann die Ausbildung im Bereich der Fachhochschulen und der Universitäten auf Grund der entsprechenden Gesetze unterstützen. Eine Unterstützung ist auch auf Grund des Filmgesetzes möglich⁴². Im Bereich der Weiterbildung steht dem Bund auf Grund der verfassungsmässigen Kompetenzzuweisung im Bildungswesen zwar auch eine weitgehende Kompetenz zu. Eine Konkretisierung dieser Zuständigkeit auf Gesetzesebene, insbesondere im Sinne einer Subventionsgesetzgebung hat indes bis anhin nicht stattgefunden. Demgegenüber sieht das Filmgesetz auf Grund der entsprechenden verfassungsmässigen Kompetenzen im Kulturbereich die Subventionierung der Weiterbildung vor.

IV. Folgerung in der Praxis

Aus- und Weiterbildung im Filmbereich lassen sich sowohl als Bildungsaufgabe wie auch als Kulturaufgabe des Bundes betrachten. In beiden Bereichen verfügt der Bund über eine hinreichende Zuständigkeit um Subventionen an kantonale und andere Institutionen auszurichten. Auf Gesetzesstufe ist aber die Konkretisierung dieser Aufgabe unterschiedlich ausgefallen. Während im Bereich der Ausbildung auch für den Filmbereich Bundessubventionen in hinreichendem Masse als Bildungssubven-

tionen fliessen können, fehlt es bis anhin an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, um die Weiterbildung gestützt auf die Bildungsartikel der Verfassung in umfassender Weise zu unterstützen. Die Weiterbildung kann deshalb nur im Rahmen der Filmförderung unterstützt werden.

Sollen Institutionen nach Möglichkeiten für eine Aufgabe nur durch einen Bereich unterstützt werden, führt die geschilderte Rechtslage zu einer klaren Aufteilung: Die Fachhochschulen und Universitäten werden auch für die Filmbildung durch die Töpfe der Fachhochschul- und Universitätsförderung gespiesen. Demgegenüber erhält die Weiterbildung ihre Subventionen auf Grund der Filmförderung, d.h. vom BAK innerhalb des Filmkredites.

Diese Aufteilung entspricht auch grundsätzlich der bisherigen Praxis des Bundesamtes für Kultur. Die Mittel des Kredites für Aus- und Weiterbildung innerhalb des Filmkredites gehen grossmehrheitlich an die Weiterbildung, welche durch die Stiftung FOCAL organisiert wird. Die Fachhochschulen erhalten demgegenüber vom BAK aus dem Filmkredit grundsätzlich nur im Rahmen der Abschlussfilme im Sinne der Produktionsförderung Mittel.

Bei dieser Aufteilung bleibt indessen ein Bereich auf der Strecke: Wie bereits dargelegt, findet ein wesentlicher Teil der Ausbildung im Filmbereich in Stages statt. Diese fallen nicht unter die auf Grund der Normen im Bildungsbereich subventionierten Ausbildungen. Das Bundesamt für Kultur sollte deshalb die der Aus- und Weiterbildung zur Verfügung stehenden Mittel des Filmkredites für die Weiterbildung einerseits und die Stages andererseits verwenden und auf

42 Art. 6 Filmgesetz.