

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 51 (1932)

Artikel: Radiorecht

Autor: Buser, J.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896436>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 31.03.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Radiorecht.

Von Dr. J. Buser, Bern.

INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

Einleitung	6a
----------------------	----

1. Abschnitt.

Die Voraussetzungen des Radioverkehrs.

I. Äther und Ätherraum	12a
A. Gemeingebrauch und Sondernutzung	12a
B. Ätherraum und Grundeigentumsrecht	17a
C. Ätherraum und Souveränitätsrecht	18a
1. Die verschiedenen Rechtsauffassungen und ihr Einfluss auf das Völkerrecht	18a
2. Ergebnis	27a
II. Radioelektrizität	29a
III. Die Verkehrsfreiheit	33a

2. Abschnitt.

Radioverkehrsrecht.

I. Das Radioregal	37a
A. Ursprung und Rechtfertigung	37a
1. Im allgemeinen	37a
2. Die einzelnen Verkehrsarten	41a
I. Radiokommunikation	41a
II. Radiodiffusion	41a
B. Die gesetzliche Ordnung des Regals in der Schweiz	45a
1. Umfang des Regals	45a
2. Ausnahmen vom Regal	45a
C. Zwischenstaatliche Vorschriften	46a
D. Die Organisation	46a
1. Staatsbetrieb und konzessionierter Betrieb . .	46a
2. Die Behörden	47a
3. Die zwischenstaatliche Organisation	49a
II. Zulassungspflicht und Nutzungsrecht	51a
III. Das Radio-Kommunikationsgeheimnis	55a
A. Technischer Schutz	55a
B. Rechtlicher Schutz	56a
1. In der Schweiz	56a
2. Zwischenstaatlicher Schutz	57a

	Seite
IV. Die Kontrolle	59a
A. Die gesetzlichen Grundlagen	59a
B. Die Kontrolle der Radiodiffusion, insbesondere des öffentlichen Rundspruchs	60a
1. Richtlinien	60a
2. Programmleitung und Ordnungsvorschriften	64a
3. Berichtigungsrecht	66a
V. Die verschiedenen Konzessions- und Nutzungsverhält- nisse	68a
A. Konzessionsarten	68a
B. Sendekonzessionen	69a
1. Allgemeine Grundsätze	69a
2. Konzession für öffentliche Radiotelegraphie	73a
3. Konzessionen für Luftschiffahrtsstationen und für private radioelektrische Sendestationen (Ver- suchs- und Amateursender)	74a
4. Konzession für Radiorundspruch	75a
5. Konzession für die Vermittlung von Draht- rundspruch	79a
6. Konzession für Presse- und Wirtschaftsrund- spruch	81a
C. Empfangskonzessionen	83a
1. Konzession für den Empfang von öffentlichem Rundspruch	83a
I. Allgemeines	83a
II. Rechte	86a
III. Pflichten	87a
IV. Dauer und Kündigung	88a
2. Konzession für Empfang von Presse- und Wirt- schaftsrundspruch usw.	89a
VI. Die Gebühren	91a
A. Arten	91a
B. Die Konzessionsgebühren für den Empfang von öffentlichem Rundspruch	91a
C. Bezug und Eintreibung der Gebühren	94a

3. Abschnitt.

Antennenrecht.

I. Öffentliches Recht	95a
A. Die Antenne als Bestandteil von radioelektrischen Sende- und Empfangsanlagen	95a
B. Die Antenne als Bestandteil von elektrischen Schwach- oder Starkstromanlagen	98a
C. Die Antenne im Verhältnis zum kantonalen Recht	101a

II. Privatrecht	107a
A. Im allgemeinen	107a
B. Bei Grundstückeigentum	108a
C. Bei Miete und Pacht	108a
I. Miete	108a
II. Pacht	114a

4. Abschnitt.

Schutz des Radioverkehrs.

I. Strafrechtliche Bestimmungen	115a
A. Kriminelles Strafrecht	115a
1. Allgemeines	115a
2. Beschädigung und Gefährdung der Anlagen	116a
3. Hinderung und Störung der Benützung	117a
4. Verletzung des Radio-Kommunikationsgeheimnisses	121a
5. Fälschung	122a
B. Polizei- und Ordnungsvorschriften	122a
1. Umgehung oder Missachtung der Konzessionsbestimmungen	122a
2. Missachtung von Weisungen der Aufsichtsbehörde	127a
C. Verletzung des Telegraphen- und Telephonregals und anderer Fiskalrechte	129a
1. Allgemeines	129a
2. Unerlaubtes Erstellen, Betreiben, Benützen usw.	129a
3. Taxumgehung	132a
D. Verfahren	133a
II. Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität	135a
A. Allgemeines	135a
B. Der verwaltungsrechtliche Schutz	139a
1. Geltendes Recht	139a
2. In Anlehnung an das ElG zu erlassende Vorschriften	142a
I. Grundsätzliches	142a
a) Die Kompetenzfrage	142a
b) Der allgemeine Rechtsstandpunkt	144a
c) Der Billigkeitsstandpunkt	147a
II. Der Umfang des Störungsschutzes	152a
III. Ausserordentliche Kosten	155a
IV. Vorschläge	157a
C. Schutz d. Pol.-Vorschriften d. Kantone u. Gemeinden	159a
D. Zivilrechtlicher Schutz	161a
1. Unerlaubte Handlung	162a
2. Nachbarrecht	165a
3. Besitzesrecht	169a

5. Abschnitt.

Geistiges und gewerbliches Eigentum bei Radio-
diffusion.

I. Geistiges Eigentum	172a
A. Grundsätzliche Fragen des urheberrechtlichen Schutzes	172a
1. Das BG betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst	173a
2. Die ausländische Gesetzgebung	174a
3. Die rev. BUe zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst	176a
4. Geschützte und nichtgeschützte Werke	179a
B. Einzelne Arten von Wiedergabe	182a
1. Die radioelektrische Wiedergabe	182a
2. Die Vermittlung (Retransmission)	183a
C. Die Frage der gesetzlichen Lizenz	187a
D. Schallplattenrecht	193a
E. Das Recht des ausübenden Künstlers	201a
1. Die Forderungen der Ausübenden und deren Berechtigung	201a
2. Behördliche und gesetzgeberische Massnahmen	209a
II. Gewerbliches Eigentum	215a
A. Der Schutz der Radiosendung im allgemeinen	215a
B. Die Radio- und Pressenachricht	224a
C. Das Rundspruchprogramm	230a
Schlussfolgerungen	232a

ABKÜRZUNGEN.

ArchF	= Archiv für Funkrecht, Berlin.
AS	= Amtliche Gesetzessammlung.
BB1	= Bundesblatt.
BG	= Bundesgesetz.
BGB	= Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
BGE	= Entscheidungen des schweiz. Bundesgerichts.
BR	= Bundesrat.
BRB	= Bundesratsbeschluss.
BStR	= Bundesstrafrecht vom 4. Februar 1853 (ASaF 3, 404).
BUe	= Revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 2. Juni 1928 (AS 47, 462).

BV	= Schweiz. Bundesverfassung.
DA	= Le Droit d'Auteur, Bern.
EBStRpflG	= BG über die Bundesstrafrechtspflege (Entwurf).
EIG	= BG betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 (AS 19, 259).
EStGB	= Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches.
FAG	= Deutsches Fernmeldeanlagegesetz.
FPG	= Fiskalgesetz, eidg., vom 30. Juni 1849 (ASaF 1, 87).
GD	= Generaldirektion der PTT-Verwaltung.
GRUR	= Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht, Berlin.
IRTV	= Internationaler Radiotelegraphenvertrag von Washington, vom 25. November 1927.
ITV	= Internationaler Telegraphenvertrag von St. Petersburg, vom 10./22. Juli 1875.
JT	= Journal télégraphique, Bern.
LKUG	= BG betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (AS 39, 65).
OR	= Schweiz. Obligationenrecht.
PI	= La Propriété industrielle, Bern.
PTT	= Post, Telegraph und Telephon.
PUe	= Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 6. November 1925 (AS 45, 243).
PVG	= Postverkehrsgesetz vom 2. Oktober 1924 (AS 41, 329).
Rdip	= Revue de droit international public, Paris.
Rir	= Revue juridique internationale de la radio-électricité, Paris.
StenB	= Amtliches Stenographisches Bulletin, Bern.
StGB	= Strafgesetzbuch.
TTV	= Telegraphen- und Telephonverwaltung.
TVG	= Telegraphen- und Telephonverkehrsgesetz vom 14. Oktober 1922 (AS 39, 13).
VDG	= BG über die Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11. Juni 1928 (AS 44, 779).
VO	= Vollziehungsverordnung.
ZfschwR	= Zeitschrift für schweiz. Recht, Basel.
ZGB	= Schweiz. Zivilgesetzbuch.
Burckhardt	= Burckhardt, Kommentar zur Bundesverfassung, 3. A., Bern 1930.
Burckhardt OrgR	= Burckhardt, Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, Basel 1927.
Buser	= Buser, Das schweiz. Postverkehrsgesetz, Zürich 1929 und 1930.

Fauchille	= Fauchille, Traité de droit international public, Paris 1921/26.
Fleiner	= Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. A., Tübingen 1928.
Fleiner BStR	= Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923.
Hafter	= Hafter, Lehrbuch des schweiz. Strafrechts, Zürich 1926.
Huber	= Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, Basel 1925.
Jellinek	= Jellinek, Verwaltungsrecht, Berlin 1929.
Jhering	= Jhering, Der Zweck im Recht, Leipzig 1884.
Neugebauer	= Neugebauer, Fernmelderecht, Berlin 1929.
O. Mayer	= Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bde, 3. A., Leipzig 1924.
Pridat	= Pridat-Guzatis, Hörerrecht, Berlin 1931.
Stammler	= Stammler, Rechtsphilosophie, 3. A., Berlin 1928.

Einleitung.

Die Radioelektrizität und ihre Technik haben seit der Entdeckung der Hertzschen Wellen, 1887, im Verkehrsleben rasch und unwiderstehlich grosse Umwälzungen hervorgerufen. Gerade wegen der Raschheit einerseits, mit der sich die Radiotechnik vervollkommnete, und der Schwierigkeiten anderseits, die Äther und Radioelektrizität mit ihren mannigfaltigen technischen Möglichkeiten einer rechtlichen Ordnung bieten, konnte das Recht der noch in vollem Flusse stehenden Entwicklung des Radioverkehrs noch viel weniger folgen als der der Luftschiffahrt, so dass jener Verkehr teilweise noch im rechtsleeren Raum steht. Radiotechnik und -verkehr dienen insbesondere auch der akustischen und optischen Wiedergabe von literarischen und künstlerischen Werken und Darbietungen und beeinflussen das geistige und das gewerbliche Eigentum. Neben den Problemen des Radioverkehrsrechts, des Radiorechts im engern Sinne, stellt der Radioverkehr daher auch solche der von ihm beeinflussten Rechtsgebiete, die

man als Probleme des Radiorechts im weiteren Sinne bezeichnen kann. Gesetzgeber und Richter werden eine zweckmässige Lösung der letztern leichter finden, wenn sie auch das Radioverkehrsrecht zu Rate ziehen. Die interessanten Referate von Prof. Burckhardt und Prof. Schindler über „Recht und Staat“, die 1931 der Jahresversammlung des Schweizer Juristenvereins vorgelegt wurden, bieten wertvolle Fingerzeige für die Rechtsgestaltung und Rechtsverwirklichung auf diesem Neuland. Es sei daher gestattet, auch in den nachstehenden Ausführungen daran anzuknüpfen.

Die naturrechtlichen Postulate der Freiheit von Meer und Luft, des Rechts des Einzelmenschen auf vollen Bestand seiner Persönlichkeit, auf freie Betätigung der geistigen und körperlichen Kräfte oder auf Gleichheit finden eine positive Verwirklichung im Gemeingebrauch am Äther und im Recht auf Radioempfang. Über Fragen der internationalen Organisation des Radioverkehrs oder der Abgrenzung von Einzelinteressen und allgemeinem Interesse beim geistigen und gewerblichen Eigentum usw. enthält das individualistische Naturrecht aber keine passenden Regeln.

Soziologisch können wir erkennen, wie das Recht aus den verschiedenen sich ablösenden Bedürfnissen, Interessen und Strebungen nach Befriedigung, sowie den Kräften der gesellschaftlichen Gebilde entsteht. Die Rechtsinstitute und Vorschriften des positiven Rechts, eines Ergebnisses soziologischen Geschehens, liefern uns für das Radiorecht nicht nur Bausteine, sondern gelegentlich sogar fertige Gebilde, so das Regal und seinen Schutz und das öffentlich-rechtliche Nutzungsverhältnis. Wo solche Analogien fehlen, gibt uns auch die soziologisch-positivistische Theorie keinerlei Richtpunkte für noch ungelöste Probleme werdenden Rechts¹⁾.

¹⁾ Vgl. Wolf, Interessenschutz und allgemeine Rechtssätze, in ZfschwR 1932, S. 56, 58; Schindler, Werdende Rechte, in Festg. für Fleiner, Tübingen 1927, S. 400 f.

Die idealistische Rechtsphilosophie, wie die neukantische Richtung, mit der die neuere naturrechtliche²⁾ vielfach übereinstimmt, geht davon aus, dass das Recht dem vernünftigen Bewusstsein des Menschen entspringe³⁾ und sich nach der Idee der Gerechtigkeit entwickeln solle⁴⁾. Darnach muss vorerst die Radiotechnik, als neuentstandenes Machtmittel des geistigen Verkehrs, der Menschheit zur Erzielung besserer Harmonie nutzbar gemacht und vernünftig organisiert werden. Das naturale⁵⁾ oder das vitale⁶⁾ Moment der Technik ist allerdings so übermächtig, dass der vernünftigen Gestaltung und der Formulierung nur wenig Raum übrig bleibt. Das Ziel des Nützlichen und Guten für die Gesamtheit wird am einfachsten durch eine dem Wesen des Verkehrs im allgemeinen und des Radioverkehrs im besondern entsprechende, möglichst universelle Einheitlichkeit erreicht. Diese erlaubt es, das neue Verkehrsmittel durch universelle Rechtsgleichheit in der Benützung auch der menschlichen Individualität, in harmonischem Ausgleich mit den Interessen der Gesamt-

²⁾ Cathrein, Recht, Naturrecht und positives Recht, Freiburg 1909, S. 236; Charmont, La renaissance du droit naturel, Paris 1927, S. 170 f., 221; Gysin, Rechtsphilosophie und Jurisprudenz, Zürich 1927; Kelsen, Das Problem der Souveränität usw., Tübingen 1928, S. 204, 241; Piller, Verh. des Schw. Juristenvereins 1931, S. 309 a, b.

³⁾ Stammler, Rechtsphilosophische Grundfragen, Bern 1928, S. 105; Huber, S. 25, 31, 59, 84; Burckhardt, OrgR, S. 237 f., 243 f.; L'Etat et le droit, S. 206a; Jhering I, S. 560, 562, 566.

⁴⁾ Recht ist dann vorhanden, wenn mehrere sich zur Befolgung einer von ihnen (als vernünftig) anerkannten Regel vereinigen (Huber, S. 201; einschränkend Burckhardt, OrgR, S. 226). Recht im weitesten Sinne ist m. E. das notwendige Ergebnis der in den Menschen wirkenden Fähigkeit, ihre Beziehungen zu Mitmenschen gemeinsam, vernünftig und nach der Idee der Gerechtigkeit zu ordnen. Jhering I, S. 379, bezeichnet diese Fähigkeit mit dem Ausdruck „Rechtsgefühl“; II, S. 103.

⁵⁾ Huber, S. 315.

⁶⁾ Schindler, Recht und Staat, a. a. O. S. 273a.

heit, dienstbar zu machen. Mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit, die beim Radioempfang materiell weitgehend verwirklicht werden kann, nähern wir uns vom sozialen Standpunkt aus der Idee der austeilenden Gerechtigkeit⁷⁾. Das nur für einzelne vorteilhafte natürliche Recht aller auf unregulierten Gemeingebrauch am freien Äther erleidet durch die die Verkehrsfreiheit sichernde Radioverkehrsordnung eine billige Einschränkung auf Kosten dieser einzelnen, die elektrische Energie unreguliert in den Äther abgeben, damit Unzähligen das gleiche Recht der Teilnahme am radioelektrischen Verkehr verwirklicht werde. Höhere Gerechtigkeit für die vielen einzelnen ist verbunden mit vermehrter Utilität⁸⁾ für die Gesamtheit. Beim Senden wird der Nutzen der Gesamtheit umgekehrt nur durch das Regal und den Verzicht der vielen einzelnen auf das für sie wenig wertvolle Recht des unregulierten Gemeingebrauchs am Äther ermöglicht.

Die natürlichen Schwierigkeiten, die Äther und Radioelektrizität als Verkehrsweg und Verkehrsmittel der Eingehung von Rechtsverhältnissen zwischen Sendenden und unbestimmten Empfangenden bereiten, beseitigt der Wille der Kollektivität mit dem Radioregal. Soll die Radiosendung nach dem Willen des Senders entgeltlich sein, so ist darnach der Wille zu empfangen nur rechtmässig, wenn er mit dem Willen zu bezahlen in adäquatem Verhältnis steht. Der faktisch leicht mögliche unkontrollierte Empfang, womit eine ungerechtfertigte Bereicherung verbunden ist, wird als rechtswidrig und strafbar erklärt, wodurch die Gegenleistung und damit wiederum die Finanzierung im Interesse der Gesamtheit gesichert wird⁸⁾. Das richtige Sollen des einzelnen wird

⁷⁾ Burckhardt, *L'Etat et le droit*, a. a. O. S. 213a; Kaufmann, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, Veröffentl. deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 3, Berlin 1927, S. 13, 17 f.; Cathrein, a. a. O. S. 103.

⁸⁾ Vgl. Charmont, a. a. O. S. 97 f., 118; Wolf, a. a. O. in *ZfSchwR* 1932, S. 69 f., 84; *Jhering I*, S. 140, 425, 560.

durch ein die natürlichen Schwierigkeiten paralysierendes verstärktes richtiges Wollen der Kollektivität, das dem Nutzen der Gesamtheit und der Idee der Gerechtigkeit zugleich dient, gefördert. Rechtsgestaltung und „richtiges Recht“ erhalten hier, anders als bei der Organisation, wo die technische Zweckmässigkeit entscheidend ist, wiederum eine solche Bedeutung, dass das wirtschaftliche Fundament des Radioverkehrs und dessen gesicherter Bestand davon abhängt.

In den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo der Rundspruchempfang ganz frei und unentgeltlich ist, geht die Entwicklung mehr naturrechtlich-individualistische, in Sowjetrussland, wo er kontrolliert, aber wenigstens heute noch von Staats wegen unentgeltlich ist, ganz kollektivistische Bahnen. Gerade die wenigstens nach ihrer geistigen Grundlage gegensätzliche Regelung in diesen beiden Staaten, von denen die erste wohl die Individualität, die letztere aber die Kollektivität zu stark betont, weshalb keine ganz befriedigt und jede weniger einseitigen Lösungen ruft, zeigt uns, dass eine die kollektiven und die individuellen Interessen vernünftig anerkennende Ordnung, wie sie in der Schweiz und in den meisten Staaten besteht, dem richtigen Recht und der Idee der Gerechtigkeit⁹⁾ am

⁹⁾ Die Frage, ob die Verwirklichung der Gerechtigkeit ein Selbstzweck sei, wie Burckhardt, *L'Etat et le droit*, S. 207a f., *OrgR*, S. 130, annimmt, oder ob die Gerechtigkeit einem höhern Zweck, etwa dem Guten, diene, ist eine Sache des Glaubens und der Wertung und kann dialektisch erörtert, aber so wenig wissenschaftlich bewiesen oder widerlegt werden wie die andere, ob die Gerechtigkeit unmittelbar ein Gebot Gottes oder ein Postulat vernünftigen menschlichen Zusammenlebens sei. Die menschliche Idee der Gerechtigkeit hat m. E. ihren unmittelbaren Ursprung hauptsächlich im Erstreben und Idealisieren des Gegenteils oder der Verbesserung einer als schädlich oder unbillig empfundenen Ordnung menschlicher Beziehungen, d. h. in der Umkehrung der Unbilligkeit, oder im Vergleich des als billig Empfundene mit dem Unbilligen. Im Geistesleben bringt ja jede Einseitigkeit und Übertreibung unfehlbar die gegensätzliche Richtung hervor, Despotie — Freiheit, Absolutismus — Kommunismus. Daher

besten entspricht. In Frankreich wiederum, wo die Entgeltlichkeit des Radioempfangs heute noch ungenügend durchgeführt ist, was die Entwicklung des Rundspruchs im Vergleich mit andern europäischen Ländern wirtschaftlich gehemmt hat, ist man bestrebt, der Gesamtheit und den einzelnen durch Einführung von der Billigkeit entsprechenden Rundspruchgebühren besser zu dienen.

Die mit dem Radioverkehr verbundene universelle Verbreitungsmöglichkeit geistiger und künstlerischer Erzeugnisse bringt neue Bedürfnisse und verändert Verbrauch und Erzeugung. Hat der Verkehr im allgemeinen eine Umformung und Ausgleichung der Rechtsinstitute zur Folge, so trifft das für den Radioverkehr, innerhalb seines Wirkungskreises, wohl in vermehrtem Mass zu. Die Einzelinteressen der Autoren und das Interesse der nationalen und internationalen Allgemeinheit am geistigen Eigentum bedürfen eines neuen Ausgleichs. Erfahren die Interessen der Autoren (*Droit patrimonial* und *Droit moral*) durch die weittragende, ohne ihr Zutun entstandene Radioverbreitung eine ungeahnte Steigerung, so verlangt die Allgemeinheit, die diese Steigerung durch ihre Teilnahme am Radioverkehr hervorruft, eine billige Rücksichtnahme auf ihren organisierten Verbrauch, die nur mit einer vernünftigen Beschränkung der Einzelinteressen der Autoren erreichbar ist. Der ausübende Künstler hinwieder ist der Ansicht, die ohne sein Zutun stattfindende Radioverbreitung stelle seine Einzelinteressen auf Kosten der geniessenden Allgemeinheit hintan, und verlangt gegen diese Unbilligkeit einen besondern Rechtsschutz. In England ist er bereits unbedingt, in Italien mit einer gewissen Beschränkung gesetzlich anerkannt, in Russland wird er versagt. Vernünftige Überlegung wird auch hier zu einer billigen Lösung führen.

ändert diese Idee und ihre Verwirklichung im positiven Recht bei Menschen und Völkern und entwickelt sich nach ihrer kulturellen und sozialen Stufe. Vgl. dazu Wolf, a. a. O., in ZfschwR 1932, S. 54.

Die von Prof. Schindler erörterte dialektische Betrachtungsweise¹⁰⁾ kann, wie die vorstehenden Ausführungen dartun, auch auf die verschiedenen rechtsphilosophischen Auffassungen angewendet werden, von denen jede uns Richtpunkte richtigen Wollens¹¹⁾ (der Gesamtheit) und richtigen Sollens¹¹⁾ (der Einzelnen) für die Lösung einzelner Probleme des Radiorechts geben kann. Sie haben alle von einer bestimmten Weltanschauung aus ihre grössere oder geringere Berechtigung und ergänzen sich jedenfalls gegenseitig. Aus naturrechtlichen, idealistischen und positivistischen Elementen entwickelt sich ein Radiorecht, worin in den verschiedenen Staaten bald mehr die Interessen der Kollektivität¹²⁾, bald mehr die der Individualität, und zwar nicht immer gleich harmonisch, berücksichtigt sind. Suchen wir für unsere schweizerischen Verhältnisse nach der Regel von ZGB Art. 1 den Weg möglichst richtigen Rechts.

1. ABSCHNITT.

Die Voraussetzungen des Radioverkehrs.

I. Äther und Ätherraum.

Äther und Ätherraum dienen der Ausbreitung der Radioelektrizität, des Trägers des Radioverkehrs. Es sollen daher hienach die Rechtsverhältnisse an Äther und Ätherraum untersucht werden, die für den Radioverkehr im allgemeinen, innerstaatlich und zwischenstaatlich von Bedeutung sind.

A. Gemeingebrauch und Sondernutzung.

1. Die Luft gilt seit jeher als Sache im Gemeingebrauch, woran aus natürlichen Gründen kein Eigentum möglich

¹⁰⁾ Schindler, Recht und Staat, a. a. O. S. 238a f., 249a.

¹¹⁾ Stammler, S. 171 f., 211 f.

¹²⁾ Jhering I, S. 435 f., 443. Jhering betont hier allerdings nur die Kollektivität.

ist, so im römischen Recht: *naturali iure communia sunt omnia haec: aer, aqua, profluens et mare*¹³⁾. Was in dieser Hinsicht von der Luft gilt, ist auch für den Äther, hypothetisch ein ähnliches Fluidum, ohne weiteres zutreffend. Freie Luft oder freier Äther einerseits und Luft- oder Ätherraum andererseits sind zwar tatsächlich voneinander verschieden. Sie verhalten sich wie Gefässinhalt zu Gefässraum. Die „Luft“, die man atmet, ist nicht dasselbe wie die „Luft“, worin ein Luftschiff fliegt. Im ersten Fall handelt es sich um ein blosses Gasgemenge, im zweiten um den Luftraum mit dem Gasgemenge. Rechtlich ist diese Verschiedenheit ohne Belang, weil getrennte und verschiedenartige Rechtsbeziehungen zu freier Luft oder freiem Äther und zu Luft- oder Ätherraum uns heute undenkbar sind. Freie Luft und Luftraum, freier Äther und Ätherraum treten uns im heutigen Rechtsleben als im Gemeingebrauch¹⁴⁾ stehende untrennbare Einheit entgegen. Die Benützung des Äthers zum Empfang von radioelektrischen Wellen oder zur bloss zufälligen, nicht planmässigen Abgabe von Radioelektrizität ist daher grundsätzlich jedermann ohne besondere Erlaubnis gestattet.

Für das planmässige Aussenden von radioelektrischen Wellen im Dienste des Radioverkehrs genügt der Gemeingebrauch indessen nicht. Weil bei den Sendern in der Regel eine über den Gemeingebrauch hinausgehende Beanspruchung des Äthers eintritt, ist es nötig, dass in den Sendekonzessionen über Wellenart, Wellenlänge und Senderleistung Vorschriften aufgestellt werden, die einerseits eine die Sicherstellung des Radioverkehrs ermöglichende Ordnung im Ätherraum bezwecken und dem Konzessionär andererseits mehr als einen gesteigerten

¹³⁾ § 1 J 2, 1. Vgl. Jherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. VI, S. 86; Windscheid-Kipp, Pandekten, 2. A. I, S. 721, 729.

¹⁴⁾ Vgl. dazu Fauchille ¹², S. 587. Über den Gemeingebrauch vgl. Fleiner, S. 344, 366, 374; Jellinek, S. 492; O. Mayer II, S. 73; Kommentare Leemann und Wieland zu ZGB Art. 664, Note 48, bzw. 5; Weiss, Entsch. Nr. 2176, 2183.

Gemeingebrauch, nämlich eine Sondernutzung an Äther und Ätherraum verleihen¹⁵⁾, Sondernutzung, die sich kraft internationaler Verträge auch über fremdes Gebiet erstreckt. Während beim ordentlichen Gemeingebrauch kein subjektives Recht des Benützers besteht, gibt die Sendekonzession dem Konzessionär ein solches Recht, aber kein Ausschlussrecht. Er ist befugt, den Äther nach Massgabe der Sendekonzession in Anspruch zu nehmen.

2. Eine Beschränkung im Gemeingebrauch des Äthers ergibt sich für den einzelnen aus dem gleichen oder bessern Recht der andern. Das Benützungsrecht des einen geht nur so weit, als das der andern dadurch nicht unzulässig beeinträchtigt oder die öffentliche Ordnung nicht gestört wird. Öffentlich-rechtliche (verwaltungs-, polizei- und strafrechtliche) Normen¹⁶⁾ können daher grundsätzlich den Gemeingebrauch des Äthers in ähnlicher Weise wie den von Strassen, Wegen und Flüssen regeln und Sanktionen für den Missbrauch vorsehen (O. Mayer I, S. 220 f.; Fleiner, S. 76 f.; Jellinek, S. 492). Wie im BRB betr. die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz, Art. 5, vom 27. Januar 1920, über die Benützung der Luftwege, so sind in den Entwürfen von neuen Ausführungsvorschriften zu ElG Art. 3 Vorschriften über die Erstellung von Schwach- und Starkstromanlagen enthalten, die die Ordnung des Gemeingebrauchs des Äthers und damit den Schutz des Betriebs der elektrischen und radioelektrischen Anlagen bezwecken. Abweichend von der

¹⁵⁾ So die Konzessionen für die radioelektrischen Sendestationen für öffentlichen Verkehr (Radio Schweiz A.-G.), für öffentliche Zwecke (Luftschiffahrtsstationen), und die Vorschriften betr. private radioelektrische Sendestationen vom 1. VII. 1925, § 15, Ziff. 17—31, mit Bestimmungen über die Art der Wellen, die Wellenlängen und Sendezeiten und über Primärleistung, vgl. 2. Abschn. V, Die verschiedenen Konzessions- und Nutzungsverhältnisse, hienach; Kommentar Leemann zu ZGB Art. 664, Note 57 f.

¹⁶⁾ Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten, 2. A. II, S. 1042 f.

Norm von ZGB Art. 664, Abs. 3, regelt nicht das öffentliche kantonale, sondern das öffentliche eidgenössische Recht den Gemeingebrauch von Luft und Äther, weil die Luft-, Elektrizitäts- und Radiogesetzgebung Bundes-sache ist (BV Art. 23, 36, 37ter und 64bis). Neben der Ahndung einer Störung des Gemeingebrauchs oder des Missbrauchs einer Sondernutzung, auf Grund von ElG Art. 60, kann die Verletzung der Konzessionsvorschriften für Radiosendeanlagen, die die Benützung des Äthers regeln, sowie das konzessionslose Schwarzsenden auch nach TVG Art. 42 mit Verwaltungspolizeistrafe geahndet werden (vgl. 4. Abschn. I, Strafrechtliche Bestimmungen, hienach). Die Ungehorsamsstrafe (Fleiner, S. 218) bezweckt hier, die gestörte öffentliche Ordnung in der Ätherbenützung wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten.

Alle am Radioverkehr interessierten Staaten haben ähnliche Vorschriften erlassen¹⁷⁾. Die schwierige Aufgabe einer Regelung des Gemeingebrauchs des Äthers ist aber heute wohl noch in keinem Lande befriedigend durchgeführt. Das innerstaatliche Verwaltungsrecht allein ist für den den ganzen Erdball mit radioelektrischen Ätherwellen umschwingenden Radioverkehr überhaupt unzureichend. Es kann die Benützung des Äthers durch Sender innerhalb der Landesgrenzen weder allein souverän regeln noch die Störung der öffentlichen Ordnung im Äther durch radioelektrische Wellen von Auslandsendern verhindern, weil die technischen Abwehrmittel unzulänglich sind. Der internationale Radiotelegraphenvertrag von Washington (IRTV), 1927, verpflichtet in Art. 10 die Vertragsländer, dafür zu sorgen, dass öffentliche und private Sendestationen nach dem erfahrungsgemäss besten Verfahren eingerichtet und betrieben werden, und zwar so, dass sie den radioelektrischen Verkehr oder Dienst der übrigen

¹⁷⁾ Vgl. insbesondere Art. 1 und 32 des nordamerik. Radio act von 1927, der dem Staat die Kontrolle der Radioverkehrswege (channels), deren Benützung gegen Konzession gestattet ist, vorbehält.

Vertragsstaaten nicht stören¹⁸⁾. Auf Grund von Art. 3 und 4 der VO zum IRTV beschäftigt sich der Internationale beratende technische Ausschuss für den Radioverkehr (IRTV Art. 17) auch mit der Messung der Frequenzen und Wellenlängen. In Deutschland, Frankreich, Grossbritannien, Italien, Russland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika und einzelnen andern Ländern bestehen besondere Ämter für die Messung und Kontrolle der Wellen der nationalen und internationalen Sendestationen. In Brüssel unterhält die Internationale Rundspruchunion dafür ebenfalls ein besonderes Messinstitut. Die Messungen werden den Vereinsverwaltungen durch Vermittlung des Internationalen Bureaus der Welttelegraphenunion zur Kenntnis gebracht und bilden die Grundlage für eine internationale Ätherpolizei (vgl. JT 1932, Nr. 2). Eine wichtige Bestimmung ist die von Art. 11⁴ der VO IRTV, wonach die Klage einer Verwaltung oder Unternehmung wegen Störung durch andere damit begründet werden muss, dass die für diesen Dienst üblichen Empfangseinrichtungen der klagenden Verwaltung mindestens gleichwertig oder besser sind, d. h. im Interesse der Entwicklung besteht zugunsten ungenügender Einrichtungen kein Schutz. Zuwiderhandlungen gegen die internationalen Vorschriften durch Konzessionäre oder andere Personen können ebenfalls nach TVG Art. 42 bestraft werden. IRTV Art. 6 verpflichtet die Vertragsländer zur gegenseitigen Unterstützung bei der Untersuchung von Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des IRTV und der VO und bei der Verfolgung von Personen, die diese Vorschriften übertreten haben. Die Aufrechterhaltung der internationalen Ordnung in der Benützung des Äthers für radioelektrische Wellen ist also völkerrechtlich durch universelle Rechtshilfe und universellen Rechtsschutz garantiert.

¹⁸⁾ Vgl. dazu Art. 15 f. des Pariser Luftschiffahrtsabkommens von 1919.

B. Ätherraum und Grundeigentumsrecht.

1. Das Eigentum an Grund und Boden erstreckt sich nach oben und nach unten, auf den Luftraum und das Erdreich, soweit für die Ausübung des Eigentumsrechts ein Interesse besteht. Der römische Rechtsgrundsatz: *Dominus soli est dominus coeli et inferorum*¹⁹⁾ ist im modernen Recht allerdings weniger ausgeprägt, vgl. ZGB Art. 667; BGB § 905; Cc fr. Art. 552; Cc i. Art. 440; österr. ABGB § 297 usw.; Fauchille 1², S. 636 f. Es besteht aber nicht ein Eigentum an der Luft oder dem Luftraum usw., sondern bloss ein Recht des Eigentümers, Einwirkungen anderer von oben und unten auszuschliessen und abzuwehren. Der mehr sozial orientierte Eigentumsbegriff des modernen Rechts mit zahlreichen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen nötigt den Eigentümer, in der Ausübung seines Rechts billige Rücksicht auf die Bedürfnisse der Gemeinwirtschaft und des Gemeinschaftslebens zu nehmen²⁰⁾. So erlaubt ElG Art. 6 f. der TTV, Telephondrähte über Privateigentum ohne Entschädigung zu spannen, soweit dessen Benützung nicht beeinträchtigt wird. Art. 153 der d. Reichsverfassung lautet „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.“

Soweit für das Eigentumsrecht kein Interesse besteht, ist, *argumento e contrario*, nicht nur die Luft oder der Äther selbst, sondern auch der Luft- oder Ätherraum *res nullius*. In diesem Sinn hat der Satz „die Luft ist frei“ für den Luft- und Ätherraum Geltung. Der vom Eigentümer für seine Bedürfnisse nicht benötigte oder nicht beanspruchte Ätherraum über seinem Grundeigentum

¹⁹⁾ I 1 p D 8, 2; I 22 § 4 D 43, 24. Nys im *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1902, S. 104; Jherings *Jahrbücher für Dogmatik*, Bd. VI, S. 92, 393; Windscheid-Kipp, *Pandekten*, 2. A. I, S. 697, Note 3.

²⁰⁾ Vgl. Jenny, *Wandlungen des Eigentumsbegriffs*, in *ZfSchwR* 1932, S. 23 f.

steht somit wie der Luftraum dem Gemeingebrauch sowie der Sondernutzung auf Grund staatlicher Verleihung zur Verfügung. Radioelektrische Wellen, die sich im Äther ohne schädliche Wirkungen für den Grundeigentümer fortbewegen, müssen daher von diesem unbeanstandet durchgelassen werden.

2. Übermässige Einwirkungen auf das Eigentum der Nachbarn sind nach ZGB Art. 684 unzulässig. Verboten sind insbesondere alle schädlichen, nach Lage und Beschaffenheit der Grundstücke oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen durch Rauch oder Russ, lästige Dünste, Lärm oder Erschütterung. Auch Einwirkungen durch elektrische Ströme oder radioelektrische Wellen fallen hierunter, BGE 42 II 452. Insofern derartige Einwirkungen durch radioelektrische Wellen festgestellt sind, kann der Grundeigentümer auf Grund des Nachbarrechts, ev. auch auf Grund von OR Art. 41 Rechtshilfe verlangen. Unabhängig vom zivilrechtlichen Schutz besteht sodann der Schutz auf Grund des Verwaltungs-, Polizei- und Strafrechts, praktisch allerdings nur gegenüber objektiv rechtswidrigen Störungen, nicht gegenüber der konzessionierten normalen Sendetätigkeit (vgl. I A 2 hievor und 4. Abschn. Der Schutz des Radioverkehrs, hienach). Selbsthilfe etwa durch Ausstrahlung noch stärkerer radioelektrischer Wellen, die auch in den Ätherraum über fremdem Grundeigentum eindringen würden, müssten im Ätherraum so viele ähnliche Störungen hervorrufen, dass sie nicht gestattet sein kann.

C. Ätherraum und Souveränitätsrecht.

1. Die verschiedenen Rechtsauffassungen und ihr Einfluss auf das Völkerrecht.

1. Die Rechtsnorm, dass die Luft eine *res omnium communis* ist, hat schon bei den Römern zu dem Satz geführt, dass die Luft frei sei. Das wurde dann allgemein

nicht nur für das Privatrecht, sondern auch für das Völkerrecht angenommen. Das völkerrechtliche Postulat der Freiheit der Luft²¹⁾ wurde infolge der zunehmenden Benützung der Luft als Verkehrsweg Ende des letzten, besonders aber im Anfang dieses Jahrhunderts wiederholt aufgestellt. Luftschiffahrtskongresse, das Institut de droit international, das Comité juridique international de l'aviation und die International Law Association, sowie zahlreiche Schriftsteller befassten sich, insbesondere im Zusammenhang mit dem Studium des Luftschiffahrtsrechts, damit²²⁾. Es standen sich verschiedene Anschauungen gegenüber, nämlich 1. die der Freiheit der Luft, 2. die der Souveränität der Staaten auch über den Luftraum und 3. vermittelnde, einerseits auf Grund der Freiheit der Luft, gemildert durch das Selbsterhaltungsrecht der Staaten, und andererseits auf Grund der Souveränität über den Luftraum, eingeschränkt durch die Freiheit des Luftverkehrs, — wie in den nachstehenden Ausführungen kurz angedeutet ist.

Fauchille war schon 1901 zugunsten der Luftschiffahrt für die Freiheit der Luft mit gewissen Einschränkungen (Schutzzonen) eingetreten²³⁾. 1911 legte er dem Institut de droit international, das zur Frage bereits in seinen Sitzungen von Brüssel 1900, Gent 1906, Florenz 1908, Paris 1910, Stellung genommen hatte, einen Vertragsentwurf betreffend die Rechtsverhältnisse der Luftschiff-

²¹⁾ Die bekannte, 1609 erschienene Schrift des Hugo Grotius vom „mare liberum“, die den Ansprüchen einzelner seefahrender Nationen, wie Spanien, Portugal und England, auf Beherrschung des offenen Meeres entgegentrat, hat dieses Postulat wenn nicht veranlasst, so doch gestützt.

²²⁾ Vgl. Roper, *La Convention internationale*, du 13 octobre 1919, Paris 1930.

²³⁾ Rdip 1901, S. 414 f., und *Annuaire de l'Institut de droit international* 1901, S. 19 f. Ebenso Nys im *Annuaire de l'I.d.d.i.* 1902, S. 86 f., und ähnlich Hilty im *Archiv f. öff. Recht*, Bd. 19 (1905), S. 87 f.

fahrt vor (Rdip 1910, S. 165 f.), worin er die Schutzzonen fallen liess. Art. 7 dieses Entwurfs lautete: „La circulation aérienne est libre. Néanmoins les Etats sous-jacents gardent les droits nécessaires à leur conservation, c'est-à-dire à leur propre sécurité et à celle des personnes et des biens de leurs habitants.“ Diesen Thesen, die in erster Linie die Verkehrsfreiheit betonen und die Souveränität besser berücksichtigen, als Fauchille es 1901 getan hatte, stimmte das Institut 1911 in Madrid zu.

Während die internationale Luftschiffahrtskonferenz von Paris 1910 und das Comité juridique international de l'aviation, 1913, sich in ihren Entschlüssen mehr der Formulierung Fauchilles anschlossen, sprachen sich der internationale juristische Luftschiffahrtkongress, Verona 1910, die Fédération aéronautique internationale 1913, sowie die International Law Association 1913 in erster Linie für die Souveränität und sodann für die Verkehrsfreiheit aus²⁴⁾.

Im Grunde kann, wenigstens in Friedenszeiten, keiner der beiden Grundsätze einseitig verwirklicht werden; zweckmässig ist nur eine Lösung, die in richtiger Berücksichtigung beider Grundsätze den Luftverkehr ermöglicht. Ausschliessliche Betonung der Souveränität, wie sie im Kriegszustand vorkommt, würde den Verkehr ebenso hemmen wie schrankenlose Freiheit, die Unordnung zur Folge hätte. Vgl. dazu Fauchille 1², S. 581 f. und 637 f.

Im Pariser Luftschiffahrtsvertrag von 1919, dem die Schweiz nach der Ratifikation der Abänderungen von 1929 durch die bisherigen Vertragsstaaten beitreten wird, sind, gestützt auf die im Weltkrieg gemachten Erfahrungen sowie die Vorschläge Grossbritanniens und der Luftschiffahrtskonferenz der Friedenskonferenz²⁵⁾, die Grundsätze a) der vollständigen und ausschliesslichen

²⁴⁾ Henry, A., *Eléments créateurs du droit aérien*, Paris 1929; Roper, a. a. O. S. 212, 252 f., 233.

²⁵⁾ Roper, a. a. O. S. 45, 256, 284.

Souveränität und b) der Freiheit des friedlichen Verkehrs, niedergelegt²⁶⁾.

Der BRB betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz vom 27. Januar 1920²⁷⁾, insbesondere Art. 1—6 und 36 (AS 36, 171 f.), sowie die provisorischen Luftverkehrsübereinkommen zwischen der Schweiz und Grossbritannien (1919), Frankreich (1919), Deutschland (1920), Belgien (1922) und den Niederlanden (1925) stellen, in Anlehnung an den Code de l'air du Comité juridique international de l'aviation, die Freiheit der friedlichen Luftschiffahrt in erste Linie, behalten aber Einschränkungen durch Landesgesetze oder Staatsverträge oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und aus militärischen Gründen vor²⁸⁾.

2. Der Radioverkehr ist seiner Natur nach einerseits noch internationaler als die Luftschiffahrt und dient anderseits einem viel grössern Teil der Bevölkerung als diese. Das Postulat der Freiheit des Verkehrswegs entspricht daher dem Wesen des Radioverkehrs in noch ausgeprägterem Masse als dem der Luftschiffahrt. Die Wissenschaft hat aber nicht einfach auf die Rechtsanschauungen im Luftschiffverkehr abgestellt, sondern für den Radioverkehr, allerdings in Anlehnung an jene, eine selbständige Lösung gesucht.

1905 hatte eine Meinungsverschiedenheit zwischen Grossbritannien und Italien einerseits und Frankreich anderseits über die Einführung eines radioelektrischen Verkehrs zwischen den beiden erstgenannten Ländern dieses Vorhaben vorerst verhindert. Die Bedenken Frankreichs hatten ihren Grund in dessen Gebietshoheit. Dieser

²⁶⁾ Ähnlich im britischen Air navigation act von 1923, im USA Air commerce act von 1926 und in der Uniform State Law of aeronautics.

²⁷⁾ Vgl. nun BV Art. 37ter, der dem Bund die Gesetzgebung über die Luftschiffahrt überträgt.

²⁸⁾ Vgl. Hess, Schweizer. Luftrecht, Zürich 1927; Pittard, La réglementation de la circulation aérienne, Verona 1910.

Fall lenkte die Aufmerksamkeit der Völkerrechtler auch auf den Radioverkehr.

Fauchille, der 1901 für die Luftschiffahrt bereits die Freiheit der Luft gefordert hatte, unterbreitete dem Institut de droit international (Annuaire XXI, 1906, S. 76, 327, 328; Fauchille 1², S. 634, 641) einen Vorschlag mit dem Entwurf eines „Règlement sur le régime international de la télégraphie sans fil“. Das Institut nahm diesen Vorschlag 1906 in seiner Sitzung in Gent mit folgendem Wortlaut an:

„L'air est libre. Les Etats n'ont sur lui, en temps de paix et en temps de guerre, que des droits nécessaires à leur conservation.“

Und weiter:

„Chaque Etat a la faculté dans la mesure nécessaire à sa sécurité de s'opposer au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales et aussi haut qu'il sera utile, au passage d'ondes hertziennes, que celles-ci soient émises par un appareil privé placé à terre, à bord d'une navire ou d'un ballon.“

Rolland, La télégraphie sans fil et le droit des gens, Rdip 1906, S. 65, 68, nahm in Anlehnung an die Küstengewässerregelung und die Luftschiffahrtsschutzzonen Fauchilles ein Souveränitätsrecht bis zur Höhe von 300 oder 350 m an. Meili, Die drahtlose Telegraphie im internationalen Recht und Völkerrecht, Zürich 1908, S. 52, stimmte der Auffassung des Institut de droit international zu; ebenso Thurn, Die Funkentelegraphie im Recht, München 1913, S. 61 f. Aeschlimann, Der Radioverkehr in Wirtschaft und Recht, Bern 1924, S. 70, trat für eine internationale Regelung ein. Saudemont, La radiophonie et le droit, Paris 1927, S. 17 f., erklärte sich für die Ätherfreiheit, bzw. die Freiheit des Radioverkehrs, beschränkt durch das Selbsterhaltungsrecht des Staates und durch Massnahmen zur Aufrechterhaltung des *Ordre public*. Grande, La radiotelegrafia nel diritto internazionale, Milano 1927, S. 10, 44, stellte dagegen die

Gebietshoheit in den Vordergrund und nahm für den Radioverkehr eine völkerrechtliche Verkehrsfreiheit in Anspruch. Neugebauer stellte sich in seinem Funkrecht (2. A., Berlin, S. 10, 11) noch auf den Standpunkt der Ätherfreiheit, in seinem Fernmelderecht, 3. A., Berlin 1929, S. 540, dagegen möchte er an Stelle der Ätherfreiheit grundsätzlich die Transitfreiheit verbunden mit einer Transitzpflicht setzen. Neuestens tritt nun Stenuit, *La Radiophonie et le Droit international public*, Bruxelles 1932, wieder für die Ätherfreiheit ein.

Der 1. internationale juristische Kongress für drahtlose Telegraphie, Paris 1925²⁹⁾, nahm nach langer Diskussion folgende These an, die mit der des Institut de droit international in der Hauptsache übereinstimmt:

„L'éther est libre.

Sans préjudice du droit de réglementation qui appartient à chaque Etat, l'usage de cette liberté ne doit pas avoir pour effet de troubler l'ordre public, de porter atteinte à la sûreté des Etats, d'empêcher l'application des mesures propres à assurer la sauvegarde de la vie humaine ou d'apporter de gêne à la liberté des communications tant internes que internationales.“

Diese These enthält eine Einschränkung des Grundsatzes der Ätherfreiheit in dem Sinne, dass der *Ordre public* und die Verkehrsfreiheit nicht gestört und ferner die Sicherheit der Staaten nicht gefährdet werde und Massnahmen zum Schutze des menschlichen Lebens nicht gehindert werden.

Am 2. internationalen juristischen Kongress für drahtlose Telegraphie, in Genf 1927²⁹⁾, wies der Verfasser dieser Arbeit darauf hin, dass die sog. „Freiheit der Luft“ im Grunde auf die Verkehrsfreiheit hinauslaufe, ähnlich wie sie als Transitfreiheit im Post- und Telegraphen-

²⁹⁾ Cgl. Comptes rendus, Paris 1925, 1928, 1929.

verkehr besteht. Der Genfer Kongress änderte daraufhin die Pariser These wie folgt ab:

„Que l'utilisation des ondes radioélectriques, quelle que soit la forme, soit libre sans préjudice du droit de réglementation qui appartient à chaque Etat.“

Diese als Wunsch für den Washingtoner Kongress für Radiotelegraphie von 1927 aufgestellte These beschränkte sich auf die für den Radioverkehr praktisch wichtige Norm der Verkehrsfreiheit und liess die Frage der Ätherfreiheit, die für Land und Meer verschieden zu beantworten ist, offen.

Am 3. internationalen juristischen Kongress für drahtlose Telegraphie, Rom 1928³⁰⁾, wurde folgende Resolution angenommen:

„Jeder Staat hat den freien Transit der Funksendewellen über seinem Hoheitsgebiet zu gewährleisten.

Jedoch hat er, vorbehaltlich vertraglicher Einschränkungen, das Recht, sich dem Transit der Funksendewellen über seinem Hoheitsgebiet zu widersetzen, sofern dies zum Schutze wesentlicher Interessen des Staates oder der Landesverteidigung oder der Erfüllung internationaler Vereinbarungen notwendig ist.“

In dieser erweiterten Resolution kommt nun ähnlich wie im Luftschiffsrecht der Grundsatz der Verkehrsfreiheit, vorbehaltlich der Staatensouveränität, zum klaren Ausdruck.

Die International Law Association trat 1926 in Wien dafür ein, dass für den Radioverkehr die nämlichen Grundsätze gelten sollen wie für den Luftschiffverkehr nach dem Pariser Vertrag von 1919. Differenzen zwischen einzelnen Staaten sollten vom Ständigen Internationalen Haager Gerichtshof entschieden werden (ArchF III 483).

Das Institut de droit international nahm 1927 in Lausanne verschiedene Thesen an, worin die Verkehrs-

³⁰⁾ Vgl. Comptes rendus, Paris 1925, 1928, 1929.

freiheit und die Souveränität in gleicher Weise betont werden. Es stellte ferner fest, dass die internationale Verantwortlichkeit eines Staates begründet wird, wenn er nicht verhindert, dass durch Emissionen von seinem Gebiet aus der *Ordre public* eines andern Staates gestört wird (Rir 1928, S. 70, 243, 244).

3. Der internationale Radiotelegraphenvertrag von Berlin, 1906, regelte den Verkehr zwischen Küsten- und Bordstationen, die im Interesse der Schifffahrt zum wechselseitigen Austausch von Radiotelegrammen verpflichtet wurden. Er statuierte in Art. 8 eine beschränkte Betriebspflicht, die die Verkehrsfreiheit zur Voraussetzung hatte. In der Befugnis zu einer gewissen Beschränkung (Art. 4) machte sich die Souveränität der Vertragsstaaten geltend.

Der internationale Radiotelegraphenvertrag von London, 1912³¹⁾, dem die Schweiz erst am 26. Februar 1923 nach Eröffnung der Radiostation der „Radio Schweiz A.-G.“ beiträt (AS 39, 97), brachte eine Erweiterung der Betriebspflicht auf Bordstationen unter sich, unterschied sich aber in bezug auf die hier uns beschäftigenden Fragen nicht vom Vertrag von 1906.

Der internationale Radiotelegraphenvertrag von Washington, 1927, sodann, der sich auf den gesamten radioelektrischen Verkehr bezieht, nimmt keine besondere Rücksicht auf die inzwischen von der Rechtswissenschaft aufgestellten Postulate. Er sieht in Art. 2 und 7 eine Verpflichtung zur Teilnahme am internationalen Verkehr vor, die ihrerseits auf dem Grundsatz der Verkehrsfrei-

³¹⁾ Im Schlussprotokoll zum Berliner Vertrag waren Vorbehalte zur allgemeinen Verkehrspflicht gemacht, und die Bordstationen unter sich hatten keine Verkehrspflicht. Das war zum Teil darauf zurückzuführen, dass die Marconigesellschaft, die auf dem Gebiet des Radioverkehrs fast ein Monopol hatte, zu dessen Festigung oder Erhaltung andere Apparatesysteme vom Verkehr dadurch auszuschliessen versuchte, dass sie nicht mit Apparaten anderer Systeme verkehrte. Mit dem Londoner Vertrag wurden diese Einschränkungen hinfällig.

heit beruht. Dieser wird durch die in Art. 10 enthaltene Verpflichtung zur Vermeidung von Störungen noch besonders betont. Die Souveränität wird, wie aus den Art. 3, 4, 9, 14, 15 und 22 erhellt, als selbstverständlich vorausgesetzt; dies gilt insbesondere in bezug auf die in Art. 15 vorgesehene Befugnis, den internationalen Verkehr ganz oder teilweise auf unbestimmte Zeit einzustellen, und die völlige Freiheit der Vertragsstaaten bezüglich der radioelektrischen Anlagen der Flotte und des Heeres nach Art. 22. (BBl 1928 II 543.)

Der Grundsatz der Verkehrsfreiheit im Verhältnis zu dem der Souveränität ist im Washingtoner Vertrag gesetzgeberisch richtig verwirklicht.

Die Souveränität ist anerkannt und zugleich eingeschränkt im Haager Abkommen betr. die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte und Personen im Falle eines Landkriegs, von 1907 (AS 26, 499), das in Art. 3, 8 und 9 die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte in bezug auf den Radioverkehr umschreibt. Danach dürfen die Kriegführenden auf dem Gebiet einer neutralen Macht u. a. keine funkentelegraphische Station einrichten, die bestimmt ist, den Verkehr mit den kriegführenden Land- oder Seestreitmächten zu vermitteln. Die neutralen Mächte hinwieder sind nicht verpflichtet, den Kriegführenden die Benützung ihrer Anlagen für drahtlose Telegraphie zu untersagen oder zu beschränken. Beschränkungen und Verbote aber müssen auf alle Kriegführenden in gleichem Masse angewandt werden. Ähnliche Bestimmungen enthält das Haager Abkommen betr. die Rechte und Pflichten der neutralen Mächte im Falle eines Seekriegs, von 1907 (AS 26, 793), Art. 5 und 25.

Der Grundsatz der Souveränität kommt ferner zum Ausdruck in den Bestimmungen, womit die Seemächte den Radioverkehr in den Küstengewässern auch zur Friedenszeit beschränken. Vgl. z. B. die Vorschriften von Sowjetrussland (JT 1929, S. 88) und von Deutschland vom 8. Juni 1931 (JT 1931, S. 257).

2. Ergebnis.

Auf Grund einer kritischen Würdigung der Forschungen und Forderungen der Wissenschaft sowie der Bestimmungen der völkerrechtlichen Verträge über das rechtliche Verhältnis des Luft- oder Ätherraums zur Souveränität, kommt man zusammenfassend zu folgendem Ergebnis:

1. Der Ätherraum über der Erdoberfläche und über den Küstengewässern ist, soweit die staatliche Macht reicht, grundsätzlich Gegenstand der Gebietshoheit, wie das Erdreich unter der Erdoberfläche.

2. Das Meer mit Meeresboden, Meereswasser, Luft und Äther³²⁾ ist, mit Ausschluss der Küstengewässer, der Gebietshoheit keines Staates unterworfen. Die Freiheit des Meeres ist somit nur beschränkt durch die gegenseitige Pflicht der Nationen, der See- und Luftschiffer und der Radioverkehrsteilnehmer, auch die andern an dieser Freiheit teilnehmen zu lassen, d. h. durch die Beobachtung der vereinbarten Verkehrsordnung.

Wo der Machtbereich des Staates aufhört, ist auch der Ätherraum über dem festen Land frei wie das Meer. Diese Freiheit wird aber entsprechend der Vervollkommnung der technischen Machtmittel des Staates immer mehr eingeengt.

3. Die Freiheit des Meeres und die Ätherfreiheit sind praktisch bedeutungsvoll für die internationale Verkehrsfreiheit³³⁾, die rechtlich nur auf Grund der Souveränität der Einzelstaaten besteht. Streitig ist im Grund bloss, welche Schranken ihr auf Grund der Souveränität zu setzen sind.

³²⁾ Fauchille 1², S. 588, 590, nimmt für Meer und Äther ohne Unterschied die nämliche Freiheit an. Vgl. dazu die auf S. 590 von ihm angeführten Schriftsteller, die dagegen die hier vertretene Auffassung teilen. Vgl. auch Stammler, S. 287.

³³⁾ Auch das „mare liberum“ des Hugo Grotius war im Grunde nichts anderes als ein Ruf nach Verkehrsfreiheit, die von jeher ein völkerrechtliches Postulat war.

Der Streit um die Freiheit der Luft und des Äthers im Gegensatz zur Souveränität beruht einerseits auf der Mehrdeutigkeit des Begriffs der Freiheit — insoweit ist der Streit unfruchtbar — und anderseits in einer verschiedenen Wertung des Verhältnisses von staatlicher zu völkerrechtlicher Gemeinschaft — insoweit befruchtet er die Entwicklung der völkerrechtsvertraglichen Regelung.

4. Die Verkehrsfreiheit ist das Lebenselement von Luftschifffahrt und Radioverkehr. Die Souveränität tritt beim Radioverkehr wegen der natürlichen Beschaffenheit seiner Verkehrsmittel praktisch noch mehr in den Hintergrund als beim Luftschiffverkehr. Trotzdem gelten für den Radio- und den Luftschiffverkehr in bezug auf Souveränität und Verkehrsfreiheit die gleichen Grundsätze³⁴⁾.

5. Soweit keine völkerrechtliche Verpflichtung zur Zulassung freien Verkehrs besteht, darf jeder Staat nach technischer Möglichkeit, z. B. durch Aussendung stärkerer Wellen, den vom Ausland kommenden Radiowellen den Durchgang durch seinen Ätherraum verwehren³⁵⁾. Der praktische Hauptanwendungsfall wäre der Kriegszustand. Eine solche Abwehr ist auch im Frieden bei Störung der öffentlichen Ordnung durch Rundspruch zulässig³⁶⁾, weil kein Staat das Recht hat, die öffentliche Ordnung eines andern Staates durch von seinem Gebiet ausgehende radioelektrische Emissionen zu stören³⁷⁾.

³⁴⁾ Obschon das Grundeigentumsrecht grundsätzlich überall den nämlichen Inhalt hat, ist dessen Ausübung bei den verschiedenen Arten des Grundeigentums dem freien Verkehr gegenüber ebenfalls nicht gleich, so anders bei rein städtischen oder bei ländlichen Grundstücken oder bei Wald.

³⁵⁾ Grande, a. a. O. S. 140, nimmt dieses Abwehrrecht auch für die Neutralen gegenüber Kriegführenden in Anspruch. Vgl. dazu Fauchille 1², S. 638 f.

³⁶⁾ Polen hat davon Sowjetrussland gegenüber schon Gebrauch gemacht.

³⁷⁾ Gemäss einem Beschluss der 6. Kommission des Völkerbunds vom 15. September 1928 sind die Mitgliedstaaten eingeladen worden, alle den Geist der Völker verletzenden Rundfunksendun-

6. Die durch das Völkerrecht verwirklichte Verkehrsfreiheit fördert und festigt den Friedenszustand und umgekehrt. Die Souveränität tritt hier bloss zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in Erscheinung.

Eine starke Betonung des Souveränitätsrechts ist eine regelmässige Vor- oder Begleiterscheinung oder eine Folge des Kriegszustands, der den Verkehr beschränkt, hemmt oder verunmöglicht.

II. Radioelektrizität.

1. Die elektrische Kraft ist eine Naturkraft wie die Wasserkraft, die Druckluftkraft, die Wärme- und die Lichtkraft. Sie kann Gegenstand weder des Besitzes noch des Sacheigentums sein, weil über eine Naturkraft weder die tatsächliche Gewalt ausgeübt, noch nach Belieben verfügt werden kann. Wohl enthält ZGB Art. 713 die Vorschrift, dass an Naturkräften, „die der rechtlichen Herrschaft unterworfen werden können“, ein Eigentumsrecht möglich sei. Die Wissenschaft verhält sich aber grösstenteils ablehnend zu dieser Regelung des ZGB³⁸). ElG Art. 58 behandelt den rechtswidrigen Entzug elektrischer Kraft nicht als Diebstahl, sondern als Sonderdelikt, und die elektrische Kraft, eine Energieform, somit ebenfalls nicht als Sache. Art. 19 des FAG bezeichnet die elektrische Energie als elektrische Arbeit; der Entzug elektrischer

gen zu unterlassen (Thurn, Fernverkehr und Rundfunk in internationalen Vereinbarungen, in ArchF III 98).

³⁸) So Wieland, Kommentar, und Leemann, Kommentar (vgl. die dortigen Literaturangaben), ferner Kohler, Bürgerliches Recht, in Holtzendorf-Kohlers Enzyklopädie, 1. A., S. 620. Gegen die Sachqualität auch List, Elektrische Strömungs- und Schwingungsenergie als Rechtsbegriff, in „Technik und Recht“, Mannheim 1931, Heft 1. Dafür insbesondere Fehr, Die rechtliche Ordnung der Elektrizitätswirtschaft, Verh. des Schw. Juristenvereins 1927; Pflighart, Die Elektrizität als Rechtsobjekt, 1901, S. 40 f.

Arbeit ist nach diesem Gesetz Sonderdelikt, nicht Sachdiebstahl. Der EStGB nimmt gleichfalls einen vom ZGB abweichenden Standpunkt ein, indem Art. 131 „Unrechtmässige Entziehung von Energie“ als Sonderdelikt, nicht als Diebstahl oder Unterschlagung behandelt.

Soweit Naturkraft zur Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens menschlicher Herrschaft tatsächlich kann unterworfen werden, kann sie Gegenstand wenn auch nicht des Sacheigentums, so doch eines Nutzungsrechts³⁹⁾, also eines Vermögensrechts werden. Menschliche Herrschaft über elektrische Kraft zur Erzielung eines wirtschaftlichen Nutzens wird in unzähligen Fällen tatsächlich ausgeübt. Das daraus fliessende Nutzungsrecht an elektrischer Kraft ist rechtlich gleichzustellen dem Nutzungsrecht an Wasserkraft (ZGB Art. 664; Egger, Kommentar, Note 4; eidg. Wasserrechtsgesetz vom 22. Dez. 1916, Art. 38 f.), an Wärme- oder Lichtkraft, sowie an geistigen Erzeugnissen des Menschen, dem sog. geistigen Eigentum.

2. Wie steht es nun in dieser Hinsicht mit der Radioelektrizität? M. W. ist diese Frage noch nicht eingehend beantwortet worden. Die mit Antennen in den Äther hinausgestrahlte hochfrequente elektrische Energie, die sich nach Massgabe ihrer Frequenz in gleichartigen Wellenbewegungen oder Schwingungen im Äther nach allen Richtungen oder auch nur nach einer bestimmten Richtung gleich rasch ausbreitet wie das Licht, ist Radioelektrizität. Die vom Mikrophon der Sendestation aufgenommenen und mit elektrischem Strom in die Antennen weitergeleiteten Zeichen und Laute bewirken eine Modulation der Amplitude der im Sender hervorgerufenen hochfrequenten Schwingungen, die sich nach der Ausstrahlung im Äther als radioelektrische Wellen mit der nämlichen

³⁹⁾ Dieses Nutzungsrecht an Naturkräften ist m. E. eine neue Art des *dominium utile* der Glossatoren des r. R. und der Nutzungsrechte des deutschen Rechts im Mittelalter, wo es mit dem mehr oder weniger scharf ausgebildeten Eigentumsbegriff verknüpft war, oder des *droit d'usage* des Cc fr. (Art. 625 f.).

Modulation weiterbewegen. Wenn die mit einer Empfangsanlage aufgenommenen Wellen über einen Kopfhörer oder Lautsprecher geleitet werden, so wird die ihnen im Sender aufgedrückte Modulation wieder als Sprache oder Musik akustisch wahrnehmbar oder hörbar. Die Radioelektrizität ist somit, wie die Leitungselektrizität bei Telegraph und Telephon, die Vermittlerin von Zeichen, Lauten oder Bildern⁴⁰⁾. Der Vorgang unterscheidet sich aber von der Übermittlung von Postsendungen mit dem Postwagen oder von Gedrucktem mit dem Zeitungspapier insofern, als Mittel und Gegenstand der Beförderung, modulierte radioelektrische Wellen, ähnlich wie Schallwellen, identisch sind.

Ist, wie wir oben gesehen haben, Sacheigentum an elektrischer Kraft allgemein ausgeschlossen, so muss dies um so mehr zutreffen bei der im Ätherraum sich fortbewegenden Radioelektrizität. Da Luft und Äther als dem Gemeingebrauch dienend überhaupt nicht Gegenstand von Privatrechtsverhältnissen, sondern nur des staatlichen Hoheitsrechts sein können (vgl. ZGB Art. 664; Egger, Kommentar; I A hievor), so muss dies grundsätzlich auch für die in den Ätherraum ausgestrahlte Radioelektrizität gelten, die ihrer natürlichen Beschaffenheit wegen vom Äther tatsächlich untrennbar ist. Der Inhaber einer Sendestation hat keine Möglichkeit, die ausgestrahlte Energie zurückzuerhalten und nochmals auszusenden. Der Inhaber einer Empfangsstation seinerseits kann sie weder in Besitz nehmen noch erwerben. Die Annahme von Wettstein, Die Drahtlose, Zürich 1923, S. 29 f., es gebe ein Eigentum an Radiowellen, ist daher irrig. Was die von Sendern ausgestrahlte modulierte Radioelektrizität aber in anderer Hinsicht rein tatsächlich vom freien Äther unterscheidet, ist u. a. ihre physikalische Fähigkeit, sich vom Sender hinweg planmässig zu ungezählten Empfangs-

⁴⁰⁾ Vgl. auch Hombourg im „Compte rendu“ über den 1. internationalen juristischen Kongress über Radiotelegraphie in Paris, S. 24.

einrichtungen zu bewegen. Dadurch entsteht einerseits die tatsächliche und andererseits die auf übereinstimmendem Willen des Inhabers der Sendestation, des Staates und des Radiohörers beruhende rechtliche Möglichkeit, die zwecks Benützung ausgestrahlte modulierte Energie, d. h. die Radiosendung oder Emission, zum Gegenstand eines Nutzungsverhältnisses zu machen wie die Leitungselektrizität. Obwohl der Radiohörer sich im Grund nur für die Zeichen, Laute oder Bilder interessiert, die durch Radioelektrizität vermittelt werden, wird das Nutzungsverhältnis direkt bloss in bezug auf letztere eingegangen. Erst die Empfangseinrichtung bewirkt, dass die empfangene, modulierte Radioelektrizität Zeichen, Laute oder Bilder hervorruft. Das erklärt auch, warum direkte rechtliche Beziehungen zwischen Studio und Radioempfänger nicht so selbstverständlich oder naheliegend sind, wie oft angenommen wird. Das Eingehen eines Nutzungsverhältnisses betr. Radioelektrizität wäre in Frage gestellt, wenn angesichts des Gemeingebrauchs am Äther und der ätherähnlichen Natur der Radiowellen eine Kontrolle der Nutzung an diesen schwer möglich wäre. Die in der Natur von Äther und Radioelektrizität liegende Unmöglichkeit, eine gegen Entgelt gedachte Benützung von modulierten Radiowellen durch eine unbestimmte Anzahl von Personen an der benützten Substanz selbst festzustellen, die es auch erschwert oder verunmöglicht, den öffentlichen Rundspruch auf Grund von Rechtsbeziehungen zwischen Studio und Radiohörern zu organisieren und zu finanzieren, ist durch das Rechtsinstitut des Radioregals mit seiner Kontrolle des Empfangsapparats paralysiert und rechtsunerheblich gemacht, so dass rechtlich eine vom Staat kontrollierte Sondernutzung an Radioelektrizität möglich wird⁴¹⁾ (vgl. Leemann, Kommentar, zu ZGB

⁴¹⁾ Das Recht behandelt die radioelektrischen Emissionen anders als die Schallwellen im freien Luftraum, deren Empfang für jedermann frei ist. Der Grund der verschiedenen Behandlung beruht in der Hauptsache in der Natur des mit einem Gehör aus-

Art. 713, Note 13). Das Radioregal stellt das konzessionslose Empfangen von Radiowellen als rechtswidrig unter Strafe und setzt an Stelle des natürlich und selbstverständlich scheinenden Gemeingebrauchs eine neue Art entgeltlicher Sondernutzung der radioelektrischen Wellen durch die zahllosen Radiohörer, ähnlich wie wir es beim öffentlichen Eigentum, z. B. im Strandregal oder im Wasserrecht, finden⁴²⁾. Kraft dieser Sondernutzung ist der Radiohörer berechtigt, die im Äthermeer sich fortbewegenden kurzen und langen Radiowellen, soweit sie für ihn bestimmt sind, bildlich gesprochen, nach Belieben herauszufischen wie der Fischer die Fische. Auf der einen Seite haben wir also den Sender, der den im Gemeingebrauch stehenden Äther kraft staatlichen Sondernutzungsrechts zum planmässigen Ausstrahlen von modulierten Radiowellen benützt, und auf der andern Seite den Radiohörer, der diese in den Gemeingebrauch übergegangenen Radiowellen kraft ihm vom Staat verliehenen Sondernutzungsrechts auffängt. Die Richtigkeit dieser Auffassung zeigt sich auch, wenn wir sie auf private Sender anwenden.

III. Die Verkehrsfreiheit.

1. Wie die Bürger der einzelnen Staaten innerhalb der Landesgrenzen, so haben auch die Staaten selbst und ihre Angehörigen ein allgemein anerkanntes, weil im Leben der Völker unentbehrliches natürliches Recht auf gegenseitigen freien Verkehr⁴³⁾, das einen Teil der natürlichen Freiheit

gestatteten Menschen, der Schallwellen von einer gewissen Stärke ohne Hilfsmittel wahrnehmen kann, so dass ein Hörverbot unmöglich wäre, während ein solches für radioelektrische Emissionen, die nur mit Hilfsmitteln wahrnehmbar sind, möglich ist.

⁴²⁾ Vgl. eidg. Wasserrechtsgesetz Art. 38 f.; Fleiner, S. 379; O. Mayer II, S. 89; Jellinek, S. 493; Leemann, Kommentar zu ZGB, Art. 664 Note 57; Wieland, Kommentar zu ZGB, Art. 664, Note 5.

⁴³⁾ Vgl. Huber, S. 134; Jhering I, S. 97, 185; Ortolan, Règles internationales et diplomatie de la mer, 4e éd., Paris 1864, S. 1, 118 f., und Fauchille, Le domaine aérien et le régime juri-

bildet. Vom *ius gentium*, der autonomen Ordnung und der Regelung mit Partikularverträgen zwischen den einzelnen Staaten (Handels- und Niederlassungsverträgen usw.) führte die Entwicklung zur kollektiven Vereinbarung, wie sie Art. 23 des Völkerbunds Pakts verwirklicht. Aktiv bedeutet die völkerrechtliche Verkehrsfreiheit eine Erweiterung der Souveränitätsrechte über das Staatsgebiet hinaus, passiv deren Einschränkung innerhalb des Staatsgebiets zugunsten der Verkehrsfreiheit fremder Staaten.

Soweit der Verkehr im engern, formalen oder technischen Sinne, d. h. die Beförderung von Personen, Nachrichten und Gütern, in Frage kommt, ging die völkerrechtliche Entwicklung ebenfalls von Partikularverträgen zu Kollektivverträgen und zur Gründung von Verkehrsunionen. Diese Kollektivverträge enthalten u. a. regelmässig auch den Grundsatz des freien Verkehrs, so der Petersburger Telegraphenvertrag von 1875, Art. 1 (AS 2, 296), der Weltpostvertrag von London, 1929, Art. 1 und 25 (AS 46, 119), das Pariser Luftrechtsübereinkommen von 1919, Art. 2, die internationalen Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr, den Eisenbahn-, Personen- und Gepäckverkehr von 1924, Art. 5 und 4 (AS 44, 443/549), das internationale Übereinkommen über den Kraftfahrzeugverkehr von 1926, Art. 3 (AS 46, 720). Im Telegraphen- und im Weltpostvertrag erscheint die Verkehrsfreiheit noch qualifiziert als Transitfreiheit. Unter den vom Völkerbund auf diesem Gebiet erzielten Fortschritten seien besonders erwähnt das Statut über die Transitfreiheit, Barcelona 1931, und das Übereinkommen und Statut über die internationale Rechtsordnung der Eisenbahnen, Genf 1923. Der Völkerbund prüft auch die Kodifikation des internationalen Verkehrsrechts, vgl. „Documents prép. de la 4^e Conférence générale des Communications et du Transit“, 1931.

dique des aérostats, in Rdip 1901, S. 241; ferner Fauchille 1¹, S. 480; von Waldkirch, Völkerrecht, Basel 1926, S. 214, 237, 256.

Beim Radioverkehr als ausgesprochen internationaler Verkehrsart ist die internationale Regelung der Verkehrsfreiheit unumgänglich, weil die Radiowellen alle Landesgrenzen überschreiten und nicht nur in Nachbarländern, sondern auch in fremden Erdteilen aufgefangen werden können. Sie ist, wie unter I C 1³ hievor bereits ausgeführt wurde, durch die Radiotelegraphenverträge von 1906, 1912 (AS 39, 98) und 1927 erfolgt. Die Verkehrsfreiheit ist in diesen Verträgen als selbstverständliche Voraussetzung der Verkehrspflicht anerkannt (IRTV Art. 2).

2. Die Regelung des internationalen Radioverkehrs⁴⁴⁾ sichert die Radio-Verkehrsfreiheit.

Die Verkehrsordnung ist enthalten in der nationalen Gesetzgebung, d. h. im TVG, soweit Strafandrohungen und Zwangsmassnahmen in Betracht fallen, sodann in den Radiokonzessionsvorschriften, namentlich aber im IRTV und in der zugehörigen VO. In der Verkehrsordnung sind zu berücksichtigen:

a) Verkehrsweg und Beförderungsmittel: Äther (I A, B, C) und Radioelektrizität (II). Die VO zum IRTV⁴⁵⁾ enthält auf Grund von IRTV Art. 10 Regeln über die jeder radioelektrischen Sendestation zuzuteilenden Frequenz und Wellenart. Die Frequenz geht von 10 bis über 60,000 Kc/s und die Wellenlänge von 30,000 bis unter 5 m. Dazu be-

⁴⁴⁾ Es sind folgende Verkehrsarten zu unterscheiden:

- a) der Strassenverkehr,
- b) der Eisenbahnverkehr,
- c) die Wasserschiffahrt,
- d) die Luftschiffahrt,
- e) die elektrische und radioelektrische Telegraphie, Telephonie, Television und Telephotographie.

Die Post ist vom Gesichtspunkt der Verkehrswege und Verkehrsmittel aus keine Verkehrsart, sondern eine Verkehrsanstalt, die sich verschiedener Verkehrsarten bedient.

⁴⁵⁾ Der IRTV und die VO sind von der Schweiz faktisch in Kraft gesetzt, aber noch nicht formell ratifiziert worden, um in bezug auf Beanspruchung weiterer Rundspruchwellen grössere Bewegungsfreiheit zu behalten.

stehen noch besondere Vorschriften über die Verwendung der Wellenarten und Wellenbänder. Letztere sind zweckmässig auf die verschiedenen radioelektrischen Sendedienste verteilt, so auf feste und bewegliche Dienste, Seeradiodienst, Rundspruch, Luftverkehrsdienste, Radiofeuer, Peildienste, Amateurdienst usw. Dazu kommen Bestimmungen über die Störungsverhinderung usw. (VO Art. 3, 4, 5, 11);

b) die allgemeinen Vorschriften betr. Betriebspflicht, Genehmigungspflicht, Geheimnispflicht, Zulassungspflicht, Rechtshilfe usw. (IRTV Art. 2, 5, 6, 7, VO Art. 2, 13);

c) die besondern Vorschriften für die einzelnen Verkehrsarten, -formen und Dienstzweige.

Verkehrsarten sind

1. die Radiokommunikation, d. h. vorwiegend individueller Austausch (IRTV Art. 1) und
2. die Radiodiffusion (IRTV, VO Art. 1), d. h. öffentliche Verbreitung, deren hauptsächlichste Art der Rundspruch ist.

Die technischen Verkehrsformen, die mit Radioelektrizität erzielt werden können, sind

- a) Radiotelegraphie,
- β) Radiotelephonie,
- γ) Radiotelevision und -telephotographie.

Wichtig sind auch die mannigfaltigen Vorschriften für die einzelnen Dienstzweige zur Erzielung eines einheitlichen Betriebs, wie die betr. einheitliche Notzeichen, Rufzeichen und Abkürzungen usw.

Diese internationalen Vorschriften und Regeln gelten nicht etwa bloss für den zwischenstaatlichen Verkehr, sondern auch für den davon im Äther nicht abgrenzbaren innerstaatlichen. Die einheitliche zwischenstaatliche Regelung ersetzt die ungenügende innerstaatliche, ein Fortschritt in der Entwicklung zum Weltrecht, die wohl auf keinem andern Gebiet so weit gediehen ist⁴⁶⁾.

⁴⁶⁾ Stammler, S. 289, 374, der sich einem allgemeinen Weltrecht gegenüber wohl mit Recht ablehnend äussert, lässt aber

2. ABSCHNITT.

Radioverkehrsrecht.

I. Das Radioregal.

A. Ursprung und Rechtfertigung.

1. Im allgemeinen.

1. Die ursprünglich schon der Posthoheit und dem Postregal (vgl. Brunner, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1901, S. 246) zugrunde liegende Rechtsnorm lautet m. E.: „Die für die Gesamtheit der Volksgenossen unentbehrlichen Beförderungseinrichtungen sollen von Staates wegen eingerichtet, unterhalten und betrieben werden.“⁴⁷⁾ Daraus erklärt sich leicht, wieso sich aus der Posthoheit einerseits die Eisenbahnhoheit und anderseits die Telegraphenhoheit (vgl. BBl 1851 III 290) als etwas Selbstverständliches entwickelte und wie man in der Schweiz von Bundes wegen über Eisenbahn (ASaF 3, 170) und Telegraph (ASaF 3, 1) legifizierte, ob schon die BV von 1848 mit Art. 33 nur das Postwesen dem Bund übertrug.

Nach Art. 36 der BV von 1874 ist das Post- und Telegraphenwesen im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft Bundessache. Der Bund ist darnach zuständig

das Verkehrsrecht als internationales Verwaltungsrecht wohl ausser acht. Kelsen, a. a. O. S. 249.

⁴⁷⁾ Von dieser Grundnorm aus gibt es weniger Konflikte mit der Gewerbefreiheit, die jeweilen angerufen wird, wenn der Staat neue Verkehrszweige übernimmt. Die Abgrenzung zwischen staatlicher und privater Tätigkeit ist durch die Notwendigkeiten des Gemeinschaftslebens gegeben. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit richtet sich weniger gegen die staatliche Tätigkeit, die sich nach den jeweiligen Bedürfnissen des staatlichen Lebens zu richten hat, als gegen ungerechtfertigte polizeiliche Einschränkungen des dem Privaten überlassenen Tätigkeitsgebiets. Vgl. Burckhardt, S. 229; Fleiner, BStR, S. 382; Buser, S. 15.

in allen zum Telegraphenwesen gehörenden Fragen. Er hat darnach:

a) Die Gesetzgebungskompetenz unter Ausschluss jeder kantonalen oder privaten Zuständigkeit auf diesem Gebiet und

b) das Regal, das der Bund vermöge seiner Gesetzgebungskompetenz so ordnen kann, wie er es für zweckmässig findet.

Die Norm von BV Art. 36 will zweifellos wiederum nicht nur das Telegraphenwesen schlechthin, d. h. die beim Inkrafttreten der BV von 1874 bekannte Zeichenübermittlung durch Drahtleitungen, sondern die Nachrichtenbeförderung mit Elektrizität oder ähnlichen Mitteln überhaupt als Bundessache erklären. Auf Verbesserungen und neue Erfindungen auf dem Gebiet der elektrischen Nachrichtenbeförderung findet daher diese Verfassungsbestimmung sinngemäss Anwendung. Dies gilt einmal für die in der Schweiz durch BRB vom 18. Februar 1878 (BBl 1878 I 291) als Regal erklärte, aber erst mit dem BG betr. das Telephonwesen vom 27. Juni 1889 (AS 11, 256) gesetzlich geregelte Drahttelephonie, die heute wichtiger ist als die Telegraphie. Im BG über die Organisation der TTV von 1907 sodann war vorgesehen, dass das ausschliessliche Recht, elektrische Telegraphen- und Telephonanlagen zu errichten und zu betreiben oder daherige Bewilligungen zu erteilen, nur dem Bunde zustehe. Der Bundesrat nahm bereits 1907 (BBl 1907 III 945), ferner im Geschäftsbericht für das Jahr 1912 (BBl 1913 II 732) ausdrücklich den Standpunkt ein, die drahtlosen Telegraphenanlagen unterständen dem Regal und der Konzessionspflicht. Die Verwaltung legte das Gesetz von 1907 durch Erteilung von Konzessionen für Sende- und Empfangsstationen — also durch Verwaltungsakt⁴⁸⁾ — in

⁴⁸⁾ Verwaltungsakte, die sich nicht auf eine eindeutige Gesetzesbestimmung stützen, verhalten sich m. E. zur Verwaltungsgesetzgebung wie das Gewohnheitsrecht zur Zivilgesetzgebung. Beide sind oft die erste Etappe der Rechtssetzung, die Vorläufer

diesem Sinne aus. (Vgl. Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes und die Gesetzesauslegung, Bern 1925, S. 10, 13, 18 f., 60). Konnte das der Öffentlichkeit dienende Telegraphenwesen nach der Meinung des Gesetzgebers schon in seinen Anfängen nur vom Bund, im Gegensatz zu den Kantonen und den Privaten, richtig besorgt werden, so trifft dies heute noch viel mehr zu, weil die Fortschritte der Technik die elektrische und radioelektrische Nachrichten- und Zeichenvermittlung zu einem Verkehrsmittel ausgestaltet haben, das seine Aufgabe, Entfernungen rascher zu überwinden, nur bei einheitlichem und zweckmässigem Betrieb erfüllen kann. Wenn die BV und das BG betr. die Organisation der TTV von 1907 die Nachrichtenvermittlung auf elektrischem Wege dem Regal unterstellte, so war die Frage, ob dies mit Drahtleitungen oder ohne solche vor sich gehe, von nebensächlicher Bedeutung. Es kam weniger auf die „accidentalia“ der Mittel als auf das „essentiale“ der Nachrichtenbeförderung mit Elektrizität an. Es ist Sache der Gesetzgebung und der Verwaltungspraxis, zu bestimmen, welche Bedeutung dem Begriff „Telegraphenwesen“ von BV Art. 36 gemäss der allgemeinen Entwicklung, den jeweiligen Bedürfnissen des Gemeinschaftslebens und dem Volkswillen zukommen soll. Das TVG Art. 1—3 ist daher mit der Unterstellung auch der radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung unter das Telegraphen- und Telephonregal nicht über den Rah-

der Gesetzesvorschrift, und dienen der Rechtsverwirklichung wie diese, wie ja allgemein Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts nicht nur durch Gesetz oder Verordnung, sondern auch durch blossen Verwaltungsakt zur Entstehung kommen und wieder aufgehoben werden können.

Nur wenn man auf die in der Gesetzgebung implicite enthaltenen Grundnormen zurückgeht, kann man m. E. mit Burckhardt behaupten, das Gewohnheitsrecht sei keine selbständige Rechtsquelle, sondern bloss mit der ergänzenden und abändernden Praxis der rechtsanwendenden Behörde identisch (Burckhardt, OrgR, S. 223 f.; L'Etat et le droit, S. 169a f.).

men der BV hinausgegangen, sondern hat die Norm von BV Art. 36 den Bedürfnissen der Zeit entsprechend umschrieben und verwirklicht. Vgl. StenB NR 1922, S. 222, 224; StR 1922, S. 363, 379; Burckhardt, S. 312; Schw.BR, Nr. 3288; Fleiner, BStR, S. 509; Giacometti, Die Auslegung der schweizer. BV, Tübingen 1925, S. 24; Buser, S. 15.

2. Während das Postwesen nicht notwendigerweise in seiner ganzen Ausdehnung dem Regal unterstellt ist, z. B. die Drucksachenbeförderung nicht, so ist im Gegensatz dazu das Telegraphen- und Telephonwesen fast ausnahmslos mit dem Regal verknüpft. Dazu kommt, dass das Telegraphen- und Telephonregal nicht bloss die gewerbemässige Beförderung durch Dritte ausschliesst, wie in der Hauptsache das Postregal, sondern grundsätzlich auch den Verkehr zwischen Privaten erfasst, der ohne die Vermittlung Dritter vor sich geht, vgl. Burckhardt, S. 312. Dies ist beim Radioverkehr, der ohne Anschluss an ein Verkehrsnetz überallhin hergestellt werden kann, von einschneidender Bedeutung; auch die privaten Versuchsstationen sind daher dem Monopol unterstellt. Der Umfang des Regals ist nicht nur in fiskalischen Rücksichten begründet, sondern ebenso sehr in der Notwendigkeit der Sicherung und der Kontrolle der Sende- und Empfangseinrichtungen und der Verhinderung verkehrsstörender Zustände im Ätherraum. Nationale und internationale Vorschriften über Ätherbenützung können von den einzelnen Ländern nur auf Grund weitgehender staatlicher Befugnisse im Radiowesen durchgeführt werden (vgl. 1. Abschn. III, Verkehrsfreiheit). Dies allein schon ist ein durchschlagender Grund für die Monopolisierung des Radioverkehrs durch dessen Einbezug in das Telegraphen- und Telephonregal, wie er im TVG verwirklicht ist.

Eine entgegengesetzte Auffassung vertrat u. a. Pictet, *Règlementation de la T. s. f. en Suisse*, in den Schweizer Blättern für Handel und Industrie, 1922, S. 372, während der Referendumsfrist des TVG. Er hielt die Berechtigung

und die Möglichkeit der richtigen Handhabung des Regals, insbesondere bezüglich der Konzessions- und der Geheimnispflicht, für unmöglich. Die Entwicklung des Radioverkehrs in der ganzen Welt hat diese Auffassung widerlegt.

2. Die einzelnen Verkehrsarten.

I. Radiokommunikation.

Für die Radiokommunikation als Radiotelegraphie, -telephonie, -television und -telephotographie, die individuelle Nachrichten- (oder Bild-) übermittlung bezweckt, haben wir die Analogie in der bisherigen Drahttelegraphie, -telephonie und -bildübermittlung. Sie unterscheidet sich von dieser nur nach ihrem Beförderungsmittel, den Ätherwellen. Ihre Unterstellung unter das Monopol erscheint nach den allgemeinen Erwägungen unter A 1 hievon ohne weiteres als gerechtfertigt. Die Radiotelephotographie⁴⁹⁾ ist elektrische Beförderung der photographisch erstellten Nachbildungen von Originalen, Bildern, Briefen, Nachrichten und allgemein von handschriftlich oder mechanisch niedergelegten Gedanken. Sie ist eine vervollkommnete Telegraphie, die sich mehr der Postbeförderung nähert als sich von der Telegraphie entfernt. Die Post befördert die Sache selbst, die Telephotographie übermittelt davon eine Abbildung.

II. Radiodiffusion.

1. Die wichtigste Form der Radiodiffusion ist die Radiophonie, insbesondere als **Rundspruch**, der der öffentlichen Verbreitung von literarischen und musikalischen Darbietungen, von Vorträgen, Nachrichten usw. dient. Die Radiodiffusion ist aber auch als Television denkbar. Die Bildverbreitung hat aber noch kein grosses Interesse gefunden, nicht zuletzt deswegen, weil sie technisch noch unvollkommen ist.

⁴⁹⁾ Vgl. dazu Hoffmann, Der Bildfunk, in ArchF II 175, und Elster, Zum Recht des Bildfunks, ArchF II 503.

Für die Unterstellung der technischen Einrichtungen der Radiodiffusion unter das Regal sind die nämlichen, unter A 1 erörterten Erwägungen zutreffend wie für die Draht- und die Radiokommunikation. Daraus ergeben sich wegen der geringen Zahl der technischen Sendeeinrichtungen für Radiodiffusion für den Staat von selbst faktisch monopolähnliche Befugnisse zur Verbreitung von Darbietungen mit Radiodiffusion.

Saudemont (*La radiophonie et le droit*, Paris 1927, S. 50 f.) nimmt, vom Briefpostregal, der Drahttelegraphie und -telephonie ausgehend, an, das staatliche Monopol sei auf die der öffentlichen Unterhaltung und Belehrung dienende Radiodiffusion nicht ohne weiteres anwendbar, wie denn Zeitung, Buch und Theater von jeher der freien Betätigung vorbehalten gewesen seien. Saudemont möchte, von der grundsätzlichen Freiheit der Verbreitung von literarischen und musikalischen Darbietungen ausgehend, auch die Freiheit der technischen Sendetätigkeit ableiten, geht darin aber fehl. Trotzdem es jedermann freisteht, sich mit jemandem mündlich zu unterhalten, ist die telephonische Unterhaltung grundsätzlich nur durch Vermittlung der regalpflichtigen Telephoneinrichtungen zulässig. Wenn diese Einrichtungen auch neuen Verkehrsarten dienen, so ist dies noch kein Grund, um nun die Einrichtungen vom Regal zu befreien. Die neue Verkehrsart selbst kann vielleicht im Gegenteil eine neue Begründung für die Regalpflicht sein und dies trifft m. E. gerade für die Radiodiffusion zu, wie unter Ziffer 2 näher auszuführen ist.

Neugebauer findet, auch der Rundspruch gehöre zu den Aufgaben der Reichspost (ArchF III 155), während Staedler ihn eher als postfremdes Betätigungsgebiet betrachtet (ArchF III 212). Das Rundspruchmonopol wird auch bekämpft in Rir 1929, S. 214.

2. Das unbestreitbare öffentliche Interesse an der Nachrichtenvermittlung, gleichgültig, ob es sich um private oder um öffentliche Nachrichten handle, ist ein

Hauptgrund für die staatliche Intervention, die in der Form des Regals oder Monopols in finanzieller Nutzbarmachung, Begünstigung oder Überwachung bestehen kann, so bei Post, Telegraph und Telephon.

Bei der Radiodiffusion ist die Verbreitung von Nachrichten vermöge der Schnelligkeit, mit der sie überallhin gelangen, und endlich wegen der Schwierigkeit einer Repressivzensur, wie sie bei der Presse genügt, für die innere und äussere Sicherheit des Staates, d. h. aus politischen und militärischen Interessen, von so grosser Wichtigkeit, dass das freie Senden, d. h. die Anwendung der Gewerbefreiheit, wie auf den Zeitungsbetrieb, mit diesen Interessen nur schwer vereinbar wäre. Dies gilt für die Friedens-, noch mehr aber für die Kriegszeit. Vgl. dazu das Verbot des Bundesrates betr. die Anlage und Benützung privater radioelektrischer Stationen vom 2. Aug. 1914 (AS 30, 351).

Abgesehen von der Notwendigkeit, die technischen Sendeeinrichtungen aus technischen, staatspolitischen und militärischen Gründen rechtlich einem staatlichen Monopol zu unterstellen, sind noch folgende wichtige Erwägungen zu berücksichtigen:

a) Die Finanzierung des Rundspruchs wäre ohne die Zwangsmittel, die das staatliche Regal zur Kontrolle des Radioempfangs und zur Eintreibung von Gebühren usw. zur Verfügung stellt, für viele Landesteile und sogar für viele Länder in Frage gestellt; zum mindesten wäre der Bestand und die Entwicklung dieser technischen Errungenschaften unsicher und gehemmt. Das Radioregal dient in dieser Hinsicht der Solidarität der Volksgenossen wie das Postregal.

b) Der Kulturzweck, Belehrung und Bildung des Volkes, ist von solcher Bedeutung, dass er allein schon die staatliche Förderung und Überwachung dieses Verbreitungsmittels rechtfertigen würde. Diesem Zweck dient das Monopol, wie bei der Volksschule, am besten.

Diese Erwägungen verstärken nicht nur die Gründe für die Unterstellung des technischen Betriebs der Radio-diffusion unter das Regal, sie zeigen vielmehr, dass sogar der Schritt vom monopolähnlichen Zustand zum rechtlichen Monopol für den Programmbetrieb, d. h. zum rechtlichen Einheitsmonopol für den gesamten technischen und anbietenden Betrieb, staatspolitisch und betriebswirtschaftlich ebenso zweckmässig, als unter gewissen Garantien kulturell und ethisch unbedenklich wäre. In der Schweiz, Deutschland, Grossbritannien, Österreich, Schweden, in der Tschechoslowakei, wo der Staat Eigentümer der technischen Sendeanlagen ist, wird der Programmbetrieb von konzessionierten Sendegesellschaften besorgt. In Dänemark, Irland und Norwegen wird auch dieser von staatlichen Organen durchgeführt.

Auf Grund der geltenden BV wäre der Bund nicht befugt, den Programmbetrieb staatlichen Organen zu übertragen. Er dürfte dafür also auch kein rechtliches Monopol einführen. Am zweckmässigsten wird der Programmbetrieb von einer gemischtwirtschaftlichen Unternehmung ausgeübt, an der der Bund, eventuell neben den Kantonen, so stark beteiligt ist, dass er einen massgebenden Einfluss geltend zu machen in der Lage ist. Vgl. IV B und V B 4 hienach.

Bezüglich der Empfangseinrichtungen fällt in Betracht, dass fast jede Empfangsstation technisch leicht in eine Sendestation für die radiotelegraphische oder radiophonische Übermittlung individueller Nachrichten umgewandelt und als solche benützt werden kann. Das Regal ist daher unentbehrlich zur Bekämpfung des Entzugs regalpflichtigen Verkehrs, der gesetzwidrigen Nachrichtenvermittlung überhaupt (TVG Art. 5 und 42²) und der Störung des Äthers.

B. Die gesetzliche Ordnung des Regals in der Schweiz.

1. Umfang des Regals.

Gemäss TVG Art. 1 vom 14. Oktober 1922, das auf Grund von BV Art. 36 erlassen wurde, hat die Telegraphenverwaltung das ausschliessliche Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen, sowie Anlagen jeder Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu erstellen oder zu betreiben.

Die Frage, ob a) die radioelektrische Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung in jeder Form gleich wie der Telegraphen- und Telephonverkehr mit Drahtleitungen in die Kompetenz des Bundes falle und b) der Bund dafür das Regal besitze, sind somit durch das TVG endgültig bejaht.

Dieses Gesetz darf in bezug auf das Radioregal immer noch als sehr zweckmässig betrachtet werden, trotzdem es in Kraft gesetzt wurde, bevor man die Bedeutung der Radiodiffusion erkannte.

Ähnlich wie in der Schweiz ist das Regal fast in allen Ländern geordnet. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika, wo die Finanzierung der Rundspruchsender zum grossen Teil auf den Einnahmen aus Geschäftsreklame beruht, ist das Halten von Rundspruchempfängsapparaten ausnahmsweise an keine Genehmigungspflicht gebunden.

2. Ausnahmen vom Regal.

Gemäss TVG Art. 2, Abs. 1, sind Ausnahmen vom Telegraphen- und Telephonregal zugunsten von bahndienstlichen und solchen elektrischen Telegraphen- und Telephon-, nicht aber von radioelektrischen Einrichtungen gestattet, die auf eigenen Grundstücken ohne Inanspruchnahme fremden oder öffentlichen Eigentums erstellt werden. Gemäss Art. 2, Abs. 2, kann der Bundesrat weitere Ausnahmen, auch solche für die radioelektrische Zeichen-, Bild- und Lautübertragung, bewilligen. Nach § 2 der provisorischen Verordnung betr. private radioelektrische Sendestationen vom 1. Juli 1925 wurde auf

dem Gebiet des Radioverkehrs von dieser Befugnis bloss zugunsten von Militärstationen in der Weise Gebrauch gemacht, dass hierfür keine Konzession der TTV nötig ist. Das Regal des Bundes wird hiedurch aber eigentlich nicht eingeschränkt⁵⁰⁾.

C. Zwischenstaatliche Vorschriften.

Die allgemeine VO zum IRTV von Washington, 1927, sieht in Art. 2 vor, dass in den Vertragsländern keine radioelektrische Sendestation von einem Privaten oder einem Privatunternehmer errichtet oder betrieben werden darf ohne eine besondere Genehmigung der Regierung des Landes, dem die Station untersteht. Im gleichen Artikel ist sodann vorgeschrieben, dass aus der Erlaubnis (Konzession) die Verpflichtung zum Radio-geheimnis und das Verbot des Empfangens von Mitteilungen, wozu die (Empfangs-) Erlaubnis nicht ermächtigt, ausdrücklich hervorgehen muss. Es besteht somit für das Radioregal, sowohl für das Senden als für das Empfangen, eine internationale Rechtsgrundlage.

D. Die Organisation.

1. Staatsbetrieb und konzessionierter Betrieb.

Die schweizer. TTV hat von dem ihr gemäss TVG Art. 1 zustehenden ausschliesslichen Recht, Sende- und Empfangseinrichtungen und Anlagen irgend welcher Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, zu errichten und zu betreiben, in folgendem Umfang Gebrauch gemacht⁵¹⁾:

⁵⁰⁾ Die Annahme von Wettstein (Die Drahtlose, a. a. O. S. 13), Art. 2, 1 b, hebe die Regalbestimmung von Art. 1 auf, ist irrig. Unter Art. 2, 1 b, sind Ausnahmen vom Telegraphen- und Telephonregal nur für die elektrische, nicht aber für die radioelektrische Zeichen-, Bild- und Lautübertragung namhaft gemacht.

⁵¹⁾ Auch die Einrichtungen zur Vermittlung von Rundspruch durch öffentlichen Telephonanschluss (Telephonrundspruch), 1931 eingeführt, gehören der TTV.

Im Eigentum und im technischen Eigenbetrieb der TTV stehen, seit 1931, die Sender für Radiorundspruch, d. h. zurzeit drei Landessender in Münster (Luzern), in Sottens, auf dem Monte Ceneri (im Bau) und drei Orts-sender in Petit-Lancy (Genf), Bern und Basel⁵²⁾.

Für die Errichtung und den Betrieb der übrigen Arten von radioelektrischen Sendeeinrichtungen, der Empfangseinrichtungen und für die Benützung der Rundspruch-sender für den Programmbetrieb werden auf Grund von TVG Art. 3 Konzessionen erteilt, vgl. V hienach.

2. Die Behörden.

1. Die Verwaltung des Radioregals, das einen Bestandteil des Telegraphen- und Telephonregals bildet, sowie die Beaufsichtigung der Radioeinrichtungen, die auf Grund von TVG Art. 3 konzessioniert werden, ist der Telegraphen- und Telephonverwaltung übertragen.

2. Die oberste Verwaltungsbehörde im Radio-wesen ist, wie im Telegraphen- und Telephonwesen, gemäss BV Art. 95 der Bundesrat. Die auf das Radio-wesen bezüglichen Vollziehungs- und Rechtsverordnungen, mit Einschluss der Konzessionsverordnungen (TVG Art. 3), werden grundsätzlich, gemäss TVG Art. 46² und Zuständigkeitsordnung im Bereich der PTT-Verwaltung vom 24. Oktober 1930 (AS 46, 682), Art. 1, vom Bundesrat erlassen. Das Postdepartement hat unter Zustimmung des Bundesrats provisorische Konzessionsverordnungen für radioelektrische Empfangsstationen am 1. August 1924/31. Juli 1931 und für private radioelektrische Sendestationen am 1. Juli 1925 erlassen, die der Bundesrat noch endgültig genehmigen muss. Besonders wichtige Geschäfte, wie die Konzession für öffentliche drahtlose Telegraphenstationen zugunsten der Radio Schweiz A.-G., werden vom Bundesrat behandelt.

⁵²⁾ Ähnlich liegen die Verhältnisse in Belgien, Deutschland, Schweden und der Tschechoslowakei, vgl. BBl 1931 II 676 f.

Das Post- und Eisenbahndepartement befasst sich mit den wichtigeren Geschäften, so mit der Konzession für Radorundspruch, die zugleich die wichtigsten Grundsätze im Rundspruchwesen enthält, Grundsätze, die in andern Ländern teilweise gesetzlich geordnet sind, ferner mit den Konzessionen für Drahrundspruch.

Die Generaldirektion der PTT-Verwaltung erlässt gemäss der Zuständigkeitsverordnung, Art. 4³, die weniger wichtigen Ausführungsbestimmungen zu den Erlassen der Oberbehörden. Sie erteilt u. a. Konzessionen für Sende- und Empfangseinrichtungen der Luftschiffahrtsstationen, für Versuchs- und Amateursendestationen und für Wirtschaftsrundspruch. Sie befasst sich ferner mit der Störungsbekämpfung, mit den aus dem Radiowesen sich ergebenden Rechts- und Straffällen, mit der Gebühreneintreibung usw.

3. 5 Kreisdirektionen, 2 Sektionen, 15 Telephonbauämter und 6 Baufilialen befassen sich mit der Erteilung von Konzessionen für Rundspruchempfang und unter Mitwirkung der Rundspruchgesellschaft und der kantonalen Polizei auch mit der Bekämpfung des Schwarzhörertums, ferner mit der Unterdrückung von Empfangsstörungen.

4. Den Behörden der Kantone und Gemeinden sind im Radiowesen keine eigenen Befugnisse übertragen. Soweit sie sich mit dem Radiowesen zu befassen haben, z. B. bei der Verfolgung von Radioregalverletzungen, geschieht dies ausschliesslich auf Grund eidg. Gesetze⁵³).

⁵³) Indirekt haben sich die Behörden der Kantone und Gemeinden mit dem Radiowesen u. a. zu befassen im Steuerwesen. Konzessionierte Unternehmungen für Radioverkehr unterliegen der Besteuerung der Kantone und Gemeinden wie konzessionierte Eisenbahn-, Schifffahrts- und Automobilunternehmungen. Dagegen wäre m. E. eine Aufwand- oder Luxussteuer auf Radioempfangseinrichtungen zum Privatgebrauch, die einerseits zu modernen Lebensbedürfnissen auch der unbemittelten Bürger gehören und keinen grossen finanziellen Aufwand nötig machen, anderseits, wie die Telephoneinrichtungen, den Kantonen und Gemeinden keine Lasten verursachen, steuerpolitisch kaum zu

3. Die zwischenstaatliche Organisation.

Die Schweiz ist dem internationalen Radiotelegraphenvertrag von Washington, 1927, faktisch beigetreten, obschon sie ihn noch nicht formell ratifiziert hat, vgl. Fussnote 45. Die auf Grund dieses Vertrags geschlossene Radioverkehrsunion umfasst ca. 80 Vertragsstaaten und ergänzt für den Radioverkehr die auf dem internationalen Telegraphenvertrag von St. Petersburg, 1875, beruhende Verkehrsunion für den Telegraphen- und Telephonverkehr, mit dem Internationalen Bureau in Bern als Zentralstelle.

Zurzeit wird erörtert, ob anlässlich der Welttelegraphenkonferenz in Madrid, 1932, der Petersburger Telegraphenvertrag und der Washingtoner Radiotelegraphen-

rechtfertigen. Abgesehen davon träte eine kantonale oder kommunale Radiosteuer leicht in Kollision mit dem Radioregal des Bundes, weil sie der Ausbreitung der Empfangseinrichtungen und dem Ertrag der Konzessionsgebühren und damit dem Rundspruchwesen überhaupt Eintrag täte. Vgl. dazu Blumenstein, Schweiz. Steuerrecht, Tübingen 1926, S. 67, 193, 194; Burckhardt, Eidg. Recht bricht kantonales Recht, S. 63, in Festg. für Fleiner, Tübingen 1927. Dies allein würde m. E. genügen, um eine solche Besteuerung, die in den verschiedenen Gemeinwesen voraussichtlich ungleich bemessen würde, von Bundes wegen als unzulässig zu erklären. Die Taxen und Gebühren für die Teilnahme am Radioverkehr sollen m. E. in einheitlicher Weise vom Bund allein erhoben werden. Die Besteuerung von Radioempfangseinrichtungen in Wirtschaften, wie sie in Zürich, Chur und Genf eingeführt ist, kann dagegen als zulässig betrachtet werden.

Eine Besteuerung der Radioempfangseinrichtungen wäre auch deswegen stossend, weil die dem Bunde gehörenden Telephonapparate nicht besteuert werden dürfen, obschon die Telephonabonnenten in der Regel wirtschaftlich mindestens so leistungsfähig sind wie die Radiohörer.

Das sächsische Obergerverwaltungsgericht hat die Erhebung kommunaler Vergnügungssteuern auf Radioanlagen in Privatwohnungen mit Urteil vom 24. Februar 1930 als unzulässig erklärt. Gemäss Verordnung des Reichspräsidenten vom 1. Dezember 1930 dürfen in Deutschland auf das Halten von Geräten zu Empfang und Wiedergabe von Rundspruch in privaten Räumen keine Steuern erhoben werden (Reichsgesetzblatt 1930, I 587).

vertrag zu verschmelzen seien, und ob in einem einheitlichen Vertrag auch die Radiodiffusion eingehend zu regeln sei. Während eine Verschmelzung der Bestimmungen über Drahttelegraphie und -telephonie mit denen über Radiotelegraphie und Radiophonie als gegeben erscheint — es handelt sich um gleichartigen internationalen Verkehr —, liegt die Sache bezüglich der Radiodiffusion anders. Diese dient trotz ihrer Internationalität doch, wie die Presse, in erster Linie nationalen Zwecken. Eine internationale Vereinheitlichung kann sich daher in der Hauptsache zweckmässigerweise mehr nur auf das Technische erstrecken. Es wäre aber denkbar, z. B. über die Frage der Zulässigkeit von mit Radiodiffusion verbreiteten Mitteilungen vom Standpunkt des internationalen *Ordre public* aus, oder des internationalen Austausches und der Benützung von Darbietungen, oder der Reziprozität im Bezug von Gebühren usw. eine besondere internationale Vereinbarung über Radiodiffusion abzuschliessen. Vgl. BBl 1928 II 540; Rir 1929, S. 234, 1931, S. 10, 38; Stenuit, a. a. O., S. 193. Die mit der Radiodiffusion im Zusammenhang stehenden Fragen des Urheberrechts und des gewerblichen Eigentums dagegen werden am zweckmässigsten in den bezüglichen internationalen Abkommen geregelt.

In diesem Zusammenhang ist auch die privatrechtliche Union internationale de radiodiffusion in Genf zu erwähnen, deren Mitglieder die nationalen privat- oder öffentlich-rechtlichen Organisationen, mit Einschluss der Schweizer. Rundspruchgesellschaft, sind, die sich mit öffentlichem Rundspruch befassen.

Schliesslich ist auch darauf hinzuweisen, dass der „Beratende und technische Ausschuss für Verkehrs- und Beförderungswesen des Völkerbunds“ sich ebenfalls mit dem Radioverkehr, insbesondere mit der Radiodiffusion, befasst und mit der Weltradiotelegraphenunion und der Union internationale de radiophonie Fühlung nimmt. Vgl. Public. de la S.d.N. VIII, Communications et Transit,

1929, VIII, 7. Die bezügliche Befugnis des Völkerbundes kann aus Art. 23 des Völkerbundsvertrags hergeleitet werden. Würde die privatrechtliche Union internationale de radiodiffusion auf Grund einer internationalen Vereinbarung durch eine völkerrechtliche ersetzt, so käme deren Zentralstelle gemäss Art. 24 des nämlichen Vertrags unter die Aufsicht des Völkerbunds.

Gemäss IRTV Art. 20 werden Streitigkeiten durch ein Schiedsgericht aus unbeteiligten Vertragsregierungen bestellt, wie nach Art. 10 des Weltpostvertrags von London. Streitigkeiten aus einer neuen, völkerrechtlichen Vereinbarung über Radiodiffusion wären auf Grund von Art. 13 und 14 des Völkerbundsvertrags dem am 13. Dezember 1920 durch Beschluss der Völkerbundsversammlung geschaffenen Ständigen Internationalen Gerichtshof im Haag zu unterbreiten, der übrigens auch bei Streitigkeiten aus dem IRTV angerufen werden könnte. Vgl. JT 1932, S. 33 f.; Dausset in *Rir* 1929, S. 253; Stenuit, a. a. O. S. 177.

II. Zulassungspflicht und Nutzungsrecht.

1. TVG Art. 4 stellt als Gegenstück zum Regal den Grundsatz der Leistungs- oder Zulassungspflicht der TTV auf. Wo die TTV die erforderlichen Einrichtungen besitzt, oder das TVG deren Schaffung vorsieht, ist die TTV unter den Bedingungen des TVG, der Telegraphen- und Telephonordnung sowie der Ausführungsbestimmungen zu den darin vorgesehenen Leistungen gegenüber jedermann verpflichtet.

Dass dieser Grundsatz für die Radiokommunikation gilt, soweit sie dem öffentlichen Verkehr dient, ist ohne weitere Begründung klar. Auf die konzessionierten Unternehmungen für öffentlichen Verkehr ist TVG Art. 4 laut den Konzessionsbestimmungen ebenfalls anwendbar.

2. TVG Art. 4 muss grundsätzlich auch für die Radiodiffusion gelten. Die Konzession für das Erstellen und Betreiben einer Empfangseinrichtung ist gleichzeitig äussere Form der Zulassung zum öffentlich-rechtlichen An-

staltsnutzungsverhältnis des Rundspruchs, das dem von Post, Telegraph und Telephon gleicht. Vgl. dazu Burckhardt, OrgR, S. 80; Fleiner, S. 335; O. Mayer II, S. 280; Bühler, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts, i. Festg. für Fleiner, Tübingen 1927, S. 30 f.; Hellmuth, Das System des deutschen Post-, Telegraphen- und Fernsprechrechts, Nürnberg 1929, S. 69; Buser, Die rechtliche Stellung der Postanstalt nach schweizer. Recht, Chur 1913, S. 57. Die Zulassungspflicht der TTV erscheint hier als Pflicht zur Erteilung einer Radioempfangskonzession, gleicht aber im übrigen durchaus der Zulassungspflicht und dem Nutzungsverhältnis beim Postfach und beim Telephonabonnement. Neugebauer, S. 713 f., hält Verleihungsrecht beim Rundspruch und Benützungsrecht beim Telephon treffend auseinander. In seinen Ausführungen „Die Rechtsnatur der Rundfunkverleihungen“ in ArchF II 1, worin er die Auffassung Bürgins in „Die Rechtsnatur der Rundfunkverleihungen“ in ArchF I 625 f. bekämpft, übersieht er aber wie Bürgin, dass ein kombiniertes Rechtsverhältnis vorliegt, nämlich neben der Konzession zum Erstellen und Betreiben einer Radioempfangseinrichtung eine Zulassung zum Empfang der Rundspruchdarbietungen. — Bei Bürgin kommt das richtige Gefühl, neben der Verleihung bestehe noch ein Rechtsanspruch des Benützers auf Zulassung, darin zum Ausdruck, dass er in der Konzession für Radiorundspruchempfang mit O. Mayer II, S. 250, m. E. unzutreffend eher eine Polizeierlaubnis sieht und das Recht zum Rundspruchempfang nicht als subjektives Recht, sondern bloss als Reflexwirkung der gesetzlichen Ordnung bezeichnet. Diese „Reflexwirkung“ ist nichts anderes als der öffentlich-rechtliche Anspruch des Bürgers auf Zulassung zum Rundspruch. Hegendorf, Wirtschaftsfunkrecht, Berlin 1929, S. 26, bemerkt zutreffend, dass auch nach dem FAG, § 9, die Verleihungsgebühren für Empfangsstationen den Benützungsgebühren bei Post, Telegraph und Telephon gleichgestellt sind. Das Recht auf Empfang

(vgl. Fleiner, BStR, S. 513, Note 27; Jellinek, S. 496) muss für das schweizerische und nach richtiger Auffassung auch für das ausländische Recht zweifellos bejaht werden. Gegen die Verweigerung einer Radio- oder Drahttrund-spruchempfangskonzession steht daher, wenn der Ansprecher seine daherigen gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt hat, nach schweizerischem Recht grundsätzlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach VDG, Anhang Art. XII, offen. Vgl. BGE 55 I 275. Hegendorf, a. a. O., S. 25, bedauert für das deutsche Recht das Fehlen eines analogen Rechtsschutzes. Der Inhalt der Leistungspflicht selbst ist Ermessenssache und in der Konzession näher umschrieben. Hier ist bloss die Verwaltungsbeschwerde nach VDG Art. 22 f. zulässig.

3. In allen Staaten werden Konzessionen m. W. grundsätzlich an sämtliche Bürger verliehen, die ein Gesuch stellen. Ausdrücklich anerkannt ist die Zulassungspflicht im sowjetrussischen Dekret vom 27. Januar 1931 (Rir 1931, S. 280), aber bloss zugunsten der Bürger der Sowjetunion; Ausländer bedürfen einer Ermächtigung. Deutschland, Estland, Rumänien und Ungarn machen die Erteilung von Konzessionen an Minderjährige von der Zustimmung der Vertreter der elterlichen Gewalt abhängig. Eine solche Beschränkung gilt auch bezüglich einzelner Verkehrsformen der Post, so bei der Zustellung von Postsachen und beim Postcheckverkehr. Bezüglich der ausländischen Einwohner wird die Zulassung in der Regel an die Bedingungen des faktischen, wohl überall bestehenden Gegenrechts des Heimatstaates geknüpft, wie dies bei Handels- und Niederlassungsverträgen für gewisse Berufe der Fall ist. Diese Vorsichtsklausel ist eine typische Eierschale der Entwicklungszeit. Es besteht aber die ausgesprochene Tendenz auf voraussetzungslose Zulassung aller Einwohner⁵⁴).

⁵⁴) Das Recht auf Radioempfang kommt indirekt zum Ausdruck in einem dänischen Urteil, das die Empfangseinrichtung eines Landwirts als unpfändbar erklärte, weil er sie für Wetterprognosen bedürfe.

4. Die Tatsache, dass heute in der Schweiz noch kein Gesetz besteht, das dem Staat vorschreibt, für regelmässige Rundspruchdarbietungen zu sorgen, wie das belgische Gesetz vom 18. Juni 1930 über die Gründung einer nationalen belgischen Anstalt für Radiodiffusion (Moniteur b. vom 23./24. Juli 1930), dass ferner die TTV nur die Sender selbst betreibt, während der Programmbetrieb von einer konzessionierten Gesellschaft ausgeübt wird, ändert nichts an der grundsätzlichen Zulassungs- und Leistungspflicht der TTV. Weil und solange in- und ausländische Rundspruchdarbietungen auf Grund staatlichen Hoheitsrechts wirklich geboten werden — inländische mit staatlicher Sendetätigkeit, ausländische gestützt auf staatliche Reziprozität —, ist m. E. der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Radioempfang vorhanden, um so mehr als rechtlich die TTV, nicht die Konzessionärin an den Radiohörer leistet. Einer ausdrücklichen Anerkennung dieser Pflicht stehen m. E. keinerlei Bedenken entgegen.

Die Zulassungs- und Leistungspflicht für Rundspruch ist aber auch dem Vorbehalt von TVG Art. 5 unterworfen: Der Bundesrat kann zur Wahrung wichtiger Landesinteressen die Einrichtungen der Telegraphenverwaltung für den allgemeinen Verkehr schliessen oder deren Benützung beschränken und überwachen. Den gleichen Massnahmen können die konzessionierten sowie die bahndienstlichen Einrichtungen für elektrische und radioelektrische Zeichen-, Bild- und Lautübertragung unterworfen werden. Mit dem Vorbehalt von Art. 5 hängt es auch zusammen, dass die Radioempfangskonzessionen nur auf unbestimmte Zeit und auf Widerruf erteilt werden. Im Anfangsstadium war auch die Unsicherheit, ob angemessene Rundspruchdarbietungen immer geboten werden könnten, ein Grund für die Aufstellung dieser Konzessionsvorschrift, die heute mit Rücksicht auf Art. 5 fallen gelassen werden dürfte.

5. Die obigen Erörterungen sind grundsätzlich auch auf den Wirtschaftsroundspruch (V C 2 hienach), ein Mittel-

ding zwischen Radiokommunikation und -diffusion, anwendbar. Bei diesem gelten aber diejenigen Vorbehalte und Einschränkungen, die in seiner besondern Natur liegen.

III. Das Radio-Kommunikationsgeheimnis.

A. Technischer Schutz.

Ein Verkehrsmittel, das der Beförderung und Übermittlung persönlicher oder nicht für die Öffentlichkeit bestimmter Nachrichten dient, kann seinen Zweck nur erfüllen, wenn die Geheimhaltung dieser Nachrichten bei der Beförderung so viel als möglich gesichert ist. Erst die Geheimhaltung der Nachrichten, die der individuellen Verkehrsfreiheit entspricht, macht das Regal erträglich. Bei der Radio-Kommunikation sowie beim Radio-, Presse- und Wirtschaftsrundspruch, die der mehr oder weniger individuellen Nachrichtenbeförderung dienen, bietet die Geheimniswahrung technisch viel grössere Schwierigkeiten als bei der Drahttelegraphie und -telephonie, weil die radioelektrischen Wellen überall aufgefangen werden können und damit auch die mit ihnen beförderten Zeichen und Laute. Durch die Verwendung von vereinbarter Sprache (Codes) und von Chiffren, wie beim Drahttelegraphen, sowie durch den Gebrauch von Wellen mit veränderlicher Modulation, können der absichtliche unerlaubte Nachrichtenempfang, die Aufnahme und Anhörung gewisser Mitteilungen, sehr erschwert werden. Die Hauptgefährdung des Geheimnisses besteht im zufälligen Auffangen von ausgetauschten Nachrichten durch Inhaber von Empfangsstationen. Diese Zufallsmöglichkeit ist indessen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Radionachrichten so gering, dass der technische Geheimnisschutz doch grössere Garantien bietet, als es auf den ersten Blick scheint. Da der Radioverkehr weniger menschliche Arbeitskräfte in Anspruch nimmt als der Drahtverkehr, wird die Gefahr des Geheimnisverrats durch Dienstpersonal verringert.

B. Rechtlicher Schutz.

1. In der Schweiz.

1. Der rechtliche Schutz des Radio-Kommunikations-geheimnisses beruht wie bei der Drahttelegraphie und -telephonie auf BV Art. 36 und TVG Art. 6 und 39 und besteht in Vorschriften für die Geheimniswahrung und in Strafandrohungen gegen die Geheimnisverletzung. Dieses Gebot ist gerichtet an alle mit telegraphen- und telephondienstlichen Verrichtungen betrauten Personen, insbesondere an das Personal der TTV und der konzessionierten Radiostationen für öffentliche Telegraphie und Telephonie und für öffentliche Zwecke. Die TTV hat aber gemäss BV Art. 36 darüber hinaus noch die Pflicht, die Telegraphen- und Telephonanlagen und -einrichtungen technisch so zu gestalten, dass der Geheimnisschutz möglichst gesichert ist.

2. Bei der Radiokommunikation, die nicht nur die staatliche und konzessionierte öffentliche Radiotelegraphie und Radiophonie, sondern auch die Nachrichtenvermittlung für öffentliche und private Zwecke mit konzessionierten Sende- und Empfangsanlagen (Luft- und Seeschiffahrt, Wirtschaftsrundspruch) umfasst, ist auch der Schutz gegen Empfang oder Weitergabe von Nachrichten durch unberechtigte Private nötig. Art. 10 der provisorischen Vorschriften betreffend Erstellung und Benützung privater radioelektrischer Empfangsanlagen vom 1. März 1924/1. August 1931 und Art. 14 der provisorischen Verordnung betreffend private radioelektrische Sendestationen vom 1. Juni 1925 bestimmt ausdrücklich, dass jeder Besitzer einer konzessionierten radioelektrischen Empfangs- oder Sendeanlage und jede in einer solchen Anlage beschäftigte Person unter voller Verantwortlichkeit verpflichtet ist, die private, staatliche, militärische und dienstliche radiotelegraphische und radiophonische Korrespondenz geheimzuhalten. Im weitem verbieten die genannten Erlasse, von privaten, staatlichen, militärischen oder dienstlichen

Radiotelegrammen, -gesprächen oder -mitteilungen, von denen man mittelst radioelektrischer Empfangseinrichtungen Kenntnis erhalten könnte, schriftliche Aufzeichnungen oder irgend einen persönlichen Gebrauch zu machen. Aus einer Berufsgeheimnispflicht, der Telegraphen- und Telephonegeheimnispflicht der Beamten, ist somit eine allgemeine Geheimnispflicht entstanden, die jedem Inhaber eines radioelektrischen Sende- oder Empfangsapparates und jeder mit einem solchen Apparat beschäftigten Person auch dann obliegt, wenn keine Konzession erworben wurde. Der Verletzte kann auf Grund von TVG Art. 42^{1b} beanspruchen, dass der Verletzer, sei er Beamter oder Privater, mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bestraft werde⁵⁵). Abgesehen davon stehen ihm auch zivilrechtliche Schadenersatzansprüche zu gemäss OR Art. 41 f. oder ZGB Art. 28. Dieser Geheimnisschutz ist vergleichbar einerseits dem Briefgeheimnisschutz des gemeinen Strafrechts, vgl. z. B. Art. 186 und 189 des bernischen StGB und EStGB Art. 313, anderseits dem der Geheimsphäre laut Art. 28 des ZGB (vgl. Egger, Kommentar zu Art. 28 II C³).

3. Bezüglich der Darbietungen mit Radiodiffusion, insbesondere mit öffentlichem Rundspruch, gibt es keine Geheimnispflicht. Nicht Geheimnis, sondern Öffentlichkeit ist hier wie bei öffentlichen literarischen und musikalischen Vorträgen und Aufführungen und bei der Presse in gewissem Umfang gewollter Zweck. Beim Presse- und Wirtschaftsrundspruch dagegen, der an einen geschlossenen Kreis von Benützern gerichtet wird, trifft das unter Ziffer 2 hievor Ausgeführte zu.

2. Zwischenstaatlicher Schutz.

Die nationale Gesetzgebung allein vermag beim ausgeprägten internationalen Charakter des durch den Äther-

⁵⁵) Ein französischer Gesetzentwurf wendet auf diese Geheimnisschutzverletzungen den Art. 378 des Code pénal an (JT 1932, S. 48).

raum pulsierenden Radioverkehrs keinen genügenden Schutz gegen Geheimnisverletzungen zu bieten. Soll der Schutz wirksam sein, so muss er internationale Geltung haben. Darum liess eine internationale Regelung des Radio-Kommunikationsgeheimnisses nicht lange auf sich warten.

Nach IRTV Art. 5 sind die vertragsschliessenden Regierungen verpflichtet, die zweckmässigen Massnahmen zu ergreifen oder ihren gesetzgebenden Behörden zum Schutz des Radio-Kommunikationsgeheimnisses vorzuschlagen, und zwar⁵⁶⁾:

- a) das unbefugte Senden und Empfangen von Nachrichten privater Natur mit radioelektrischen Einrichtungen,
 - b) die Bekanntgabe des Inhalts oder auch nur des Vorhandenseins von Nachrichten, die mit radioelektrischen Einrichtungen aufgefangen werden konnten,
 - c) die unbefugte Veröffentlichung oder Verwertung von Nachrichten, die mit radioelektrischen Einrichtungen aufgenommen wurden,
- zu verbieten.

Art. 2 der allgemeinen VO zum IRTV schreibt ferner vor: „Der Inhaber einer Genehmigungsurkunde (Konzession) hat sich zu verpflichten, sowohl die telegraphische als die telephonische Korrespondenz geheimzuhalten. Die Genehmigungsurkunde muss im weiteren ein Verbot des Auffangens anderer als der für die Station zugelassenen Radionachrichten sowie die Bestimmung enthalten, dass derartige Nachrichten weder niedergeschrieben, noch Dritten mitgeteilt, noch für irgendwelche Zwecke verwertet werden dürfen, wenn sie etwa unbeabsichtigt aufgenommen werden sollten.“ Damit ist das Radioverkehrsgeheimnis auf internationalem Boden rechtlich in ausgiebigem Masse geschützt. Es bleibt abzuwarten, ob dieser rechtliche Schutz in der Praxis genügt.

⁵⁶⁾ Verboten ist nach IRTV Art. 5 d auch das Aussenden und Verbreiten falscher oder trügerischer Notsignale oder Notanrufe.

Im weitem sind die vertragsschliessenden Regierungen nach IRTV Art. 6 verpflichtet, sich bei der Feststellung und Untersuchung von Zuwiderhandlungen gegen die Vertragsbestimmungen und bei der Verfolgung von Übertretern der im Vertrag aufgestellten Verbote Rechtshilfe zu leisten. Diese Vorschrift bezieht sich auch auf den Geheimnisschutz. Die Schweiz hätte demnach auf Ersuchen einer fremden Regierung bei der Ermittlung und Bestrafung einer in der Schweiz, z. B. durch Auffangen einer Radionachricht Paris-Belgrad, oder im Ausland begangenen Verletzung des Radiokommunikationsgeheimnisses Rechtshilfe zu leisten, d. h. die nötige Untersuchung und zutreffendenfalls die Strafverfolgung durchzuführen. Es handelt sich hier um eine gleichartige Ordnung, wie sie beim unbefugten Senden und Empfangen (Regalverletzungen) nach dem nämlichen Art. 5 und bei der Fälschung von Postwertzeichen nach Art. 80 des Londoner Weltpostvertrags vorgesehen ist.

Durch den Washingtoner IRTV hat der Schutz der persönlichen Geheimsphäre im Radioverkehr internationale Geltung erlangt, d. h. das internationale Verwaltungsrecht hat dieses Postulat des Zivilrechts seiner Verwirklichung nähergebracht. Allerdings haben die einzelnen Vertragsstaaten in der Aufstellung der Vorschriften mit Rücksicht auf die interne Gesetzgebung eine gewisse Freiheit. Nicht alle gewähren einen so weitgehenden Geheimnisschutz wie das schweizerische TVG. Vgl. dazu Rir 1930, S. 294.

IV. Die Kontrolle.

A. Die gesetzlichen Grundlagen.

Gemäss TVG Art. 14 sind Telegramme beschimpfenden oder unsittlichen Inhalts oder solche, die gegen die Gesetze des Landes verstossen oder die öffentliche Ruhe und Ordnung oder die Sicherheit des Staates gefährden, von der Beförderung ausgeschlossen. Dieser Grundsatz ist sinngemäss auch auf Radiotelegramme des

In- und Auslandsverkehr anwendbar. In ITV Art. 7 ist dieses Ausschlussrecht jedem Vertragsstaat ausdrücklich vorbehalten. Der Grundsatz von TVG Art. 14 ist aber ausserdem auf den Telephonverkehr anwendbar, hat aber auf dem Gebiet der telephonischen Kommunikation weniger Bedeutung, weil dieser Verkehr grundsätzlich nur derjenigen Kontrolle unterstellt ist, die für eine zweckmässige Dienstabwicklung nötig ist, während die Kontrolle bei den offenen Telegrammen sich von selbst ergibt.

Wenn nun auf Grund von TVG Art. 14 schon einzelne Telegramme ausgeschlossen werden können, sobald ihr Inhalt den Tatbestand von Art. 14 erfüllt, so muss dieser Ausschluss um so mehr auch anwendbar sein auf die durch jedermann leicht empfangbaren Mitteilungen des Radioverkehrs, insbesondere des öffentlichen Rundspruchs, die geeignet sind, die öffentliche Ruhe und Ordnung zu stören oder die Sicherheit des Staates zu gefährden.

B. Die Kontrolle der Radiodiffusion, insbesondere des öffentlichen Rundspruchs.

1. Richtlinien.

1. TVG Art. 14 verpflichtet die TTV, die Radiodiffusion von Mitteilungen usw., die gegen die Gesetze des Landes verstossen oder die öffentliche Ruhe und Ordnung oder die Sicherheit des Staates gefährden, vom Verkehr auszuschliessen wie Telegramme, und u. a. der Rundspruchsgesellschaft in den Konzessionsbestimmungen eine entsprechende Auflage zu machen. Die darauf beruhende Kontrolle ist bei der Radiodiffusion, die Nachrichten usw. mit grösster Schnelligkeit verbreitet, aus kulturellen, ethischen, religiösen, volkswirtschaftlichen, politischen und militärischen Erwägungen, also im öffentlichen Interesse, so nötig, dass sie, wie unter I A 2^{II} ausgeführt wurde, die Unterstellung des öffentlichen Rundspruchs unter das Regal allein zu rechtfertigen vermöchte.

Die Kontrolle kann von diesem Gesichtspunkt aus als der gewollte Zweck des Regals bezeichnet werden.

Da der öffentliche Rundspruch literarische Darbietungen, Nachrichten usw. verbreitet wie die Presse, ist es notwendig, innerhalb des Rahmens von TVG Art. 14 noch besondere Richtlinien für die Rundspruchprogramme aufzustellen, ähnlich wie sie von der Presse befolgt werden.

Trotzdem kein bundesrechtlich garantiertes Recht der freien Meinungsäusserung durch Radiodiffusion besteht (Burckhardt, S. 513), im Gegensatz zur Pressfreiheit (BV Art. 55), ist anzunehmen, dass für musikalische und literarische Darbietungen und für Vorträge aller Art, die mit Radiodiffusion (Rundspruch und Bildübermittlung) verbreitet werden, innerhalb des Rahmens von TVG Art. 14 die freie Meinungsäusserung als Persönlichkeitsrecht grundsätzlich in gleicher Weise zugelassen sei wie für Vorträge und Reden, die vor öffentlichen Versammlungen gehalten werden (Fleiner BStR, S. 372). Die beschränkte Zahl der Rundspruchsender und der Studios und die Mitwirkung staatlicher Organe nötigt aber zu einer Auslese einerseits nach Bedürfnis und Qualität und anderseits nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Die freie Meinungsäusserung durch Rundspruch besteht somit nicht als garantiertes Recht des einzelnen Bürgers, sondern sie ist nur innerhalb gewisser Richtlinien und nach dem freien Ermessen der Programmleitung zugelassen, ähnlich wie beim einzelnen unter der Leitung einer Redaktion stehenden Presseorgan. Diese Richtlinien sind zur Erzielung einer unerlässlichen Einheitlichkeit im ganzen Land auf Grund des Bundesrechts aufzustellen. Es ginge nicht an, im Zürcher Studio Vorträge zuzulassen, die im Genfer Studio verboten wären. Das geltende kantonale Recht über die freie Meinungsäusserung und die darauf fussende Praxis sind dabei angemessen zu berücksichtigen. Die Richtlinien können grundsätzlich wie folgt umschrieben werden:

- a) Förderung des Interesses der Allgemeinheit und der einzelnen im Rahmen der Rechtsordnung.
- b) Gleichbehandlung oder, soweit sie nur beschränkt möglich ist, wie bei der Zulassung zum Mikrophon, Unparteilichkeit. Dennoch sollen politische, religiöse, kulturelle und wirtschaftliche Ideen und Richtungen nach Massgabe des Bedürfnisses und der Bedeutung für die Allgemeinheit, unter unparteilicher Berücksichtigung der Minderheiten, zum Wort kommen, unsachliche und polemische Ansichtsäusserungen dagegen ausgeschlossen werden.
- c) Es besteht für den einzelnen Bürger kein Recht auf freie Meinungsäusserung am Rundspruch, sondern bloss Zulassung im Rahmen von Buchst. b.

Der Rundspruch dient mehr den Interessen der Kollektivität und der Verbreitung von Kultur, während in der Presse, wo die Übertreibungen und Einseitigkeiten einzelner Organe durch andere berichtigt und ergänzt werden können, mehr der Meinungsstreit und die Individualität zur Geltung kommen. Die Gesamtwirkung des Rundspruchs soll daher weniger der eines einzelnen Presseorgans, sondern eher der der gesamten Landespresse gleichen.

Die Richtlinien von § 10 der Rundspruchkonzession stimmen in der Hauptsache mit diesen Ausführungen überein. Von Bedeutung ist in dieser Hinsicht namentlich die negative Umschreibung, das Unzulässige:

Parteipolitische Propaganda ist ausgeschlossen, weil sie geeignet ist, die öffentliche Ordnung zu gefährden. Rein orientierende Vorträge dagegen könnten noch mehr als bisher zugelassen werden. In der überwiegenden Mehrzahl fremder Länder sind politische Vorträge nur unter Kontrolle und mit gewissen Einschränkungen zugelassen. So besteht in der Regel das Verbot der Werbung und Propaganda. In Grossbritannien gilt nach der Auflösung des Parlaments und vor den Wahlen ins Unterhaus der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Parteien ohne beson-

dere Kontrolle. Auch in den Vereinigten Staaten von Nordamerika ist auf Grund von § 29 des Radio act von 1927 Gleichbehandlung aller politischen Parteien vorgeschrieben.

Religiöse Propaganda ist aus den nämlichen Gründen ausgeschlossen wie die politische.

Religiöse Vorträge (Predigten) dürfen zurzeit im Interesse des religiösen Friedens nur von Geistlichen der wichtigsten Konfessionen (der kantonalen Landeskirchen) abgehalten werden. Weitere Bekenntnisse sollten grundsätzlich unter Berücksichtigung des Bedürfnisses und der Zahl der Anhänger nach dem Grundsatz der Unparteilichkeit zugelassen werden. Die Pflicht der Bundesbehörden, für die Aufrechterhaltung des religiösen Friedens zu sorgen (BV Art. 50), gebietet aber eine gewisse Zurückhaltung, wie sogar die Presse sie beobachten muss (BGE 57 I 112). So wies das Postdepartement 1930 einen Rekurs der „Vereinigung ernster Bibelforscher“ gegen die Radiogenossenschaft Bern wegen Verweigerung der Zulassung ihres Leiters zu einem Radiovortrag ab.

Im Ausland werden religiöse und konfessionelle Darbietungen ähnlich behandelt. Während nur einzelne Länder, wie Österreich, religiöse und konfessionelle Darbietungen grundsätzlich ausschliessen, lässt die überwiegende Mehrzahl der Länder die Übertragung von Gottesdiensten der Landeskirchen und sogar die Abhaltung von religiösen Vorträgen im Studio selbst zu. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika besteht weitgehende Gleichbehandlung der Bekenntnisse, es finden regelmässig protestantische, römisch-katholische und jüdische Vorträge statt.

Reklame ist ausgeschlossen, weil die Anpreisung einzelner Geschäfte mit dem Grundsatz der Unparteilichkeit unvereinbar wäre.

Um die Richtlinien so freiheitlich und volkstümlich als möglich zu gestalten, sollten an deren Ausarbeitung

auch Vertreter aus Kunst, Literatur und der Radiohörer mitwirken. § 11 der Rundspruchkonzession sieht vor, dass die Konzessionsbehörde eine besondere Expertenkommission einberufen kann, und § 10 verpflichtet die regionalen Rundspruchgesellschaften, die Mitsprache der Hörer durch Erwerbung der Mitgliedschaft oder durch Vertretung im Vorstand zu ermöglichen⁵⁷⁾.

Im Ausland bestehen für die Aufstellung von Richtlinien fast überall besondere staatliche Aufsichtsorgane, die dem Rundspruchdienst über- oder beigeordnet sind⁵⁸⁾.

2. Programmleitung und Ordnungsvorschriften.

Laut §§ 11 und 12 der Rundspruchkonzession ist die Kontrolle der Rundspruchdarbietungen, die im Durchlesen der Manuskripte besteht, der Rundspruchgesellschaft und ihren Mitgliedern, den regionalen Radiogenossenschaften und -gesellschaften, überbunden. Eine weitere Kontrolle besteht auch im Anhören der Darbietungen und eventuellen sofortigen Einschreiten bei Missbräuchen. Ein besonderer von der Konzessionsbehörde zu genehmigender Delegierter übt die Oberaufsicht aus. Gegen den Abweisungsentscheid des letztern steht den Zulassung Be-

⁵⁷⁾ Die französische Akademie der Wissenschaften hat 1931 einen Preiswettbewerb für eine Arbeit über die Wichtigkeit der Radiodiffusion und ihren Einfluss auf die Zivilisation eröffnet. Eine grundsätzliche zur Beantwortung gestellte Frage ist, wie und durch wen die Programme der Rundspruchsendestationen auszuarbeiten seien. Vgl. JT 1931, S. 270.

⁵⁸⁾ In Belgien gemäss der Loi sur la fondation de l'Institut national belge de radiodiffusion, v. 18. Juni 1930 (Moniteur belge du 23 et 24 juillet 1930); in Deutschland besondere Kulturbeiräte (vgl. Neugebauer, S. 702 f.); in Frankreich gemäss Dekret v. 26. Dezember 1926 Ministerien der Post und des Innern; nach einem vor den Kammern liegenden Gesetzentwurf: Conseil supérieur von 45 Mitgliedern, Office National und Programmkomitee; in Italien Oberüberwachungsrat nach dem Dekret v. 17. November 1927; in Niederland Kontrollkommission nach dem Radioreglement v. 9. Mai 1930; in Dänemark Radorat usw.

gehenden der Rekurs an die Aufsichtsbehörde, d. h. an die Generaldirektion PTT, sodann an das Postdepartement und gemäss VDG Art. 22 auch an den Bundesrat offen.

Die Kontrolle ist mit der Redaktionstätigkeit einer Zeitungsunternehmung zu vergleichen und ist keine Zensur, wie oft irrtümlich behauptet wird. Wie einer Zeitung nicht zugemutet werden kann, Einsendungen ungelesen zu drucken, so darf auch am Mikrophon grundsätzlich nicht ohne Kontrolle gesprochen werden. Die Unparteilichkeit verlangt vielmehr obligatorische Kontrolle der Manuskripte, nicht nur fakultative, wie § 10 der Konzession sie vorsieht. In der Junisession 1931 des Nationalrats beanstandete eine Interpellation Rosselet, Genf, die in § 10 der Rundspruchkonzession enthaltene Vorschrift der vorherigen Einsendung des Manuskripts, weil wegen Missachtung dieser Bestimmung durch einen Politiker eine politische (sozialistische) Rede am Mikrophon nicht hatte gehalten werden können. Sie wurde vom Vorsteher des Post- und Eisenbahndepartements, Herrn Bundesrat Pilet-Golaz, im Sinne der Rechtfertigung einer weitherzigen unparteiischen Kontrolle beantwortet, vgl. „Le Radio“, Lausanne 1931, Nr. 433, 434 und 435.

Jeder Emission wird nach der Praxis nicht nur in den gedruckten Programmen, sondern auch am Mikrophon ein Ursprungszeugnis mitgegeben, durch Angabe der Sendestation, event. der Wellenlänge, der Darbietungen, des Autors, des oder der Darbietenden. Diese Praxis entspricht dem Ursprungszeugnis der Presse und sollte als obligatorisch vorgeschrieben werden, damit jeder Hörer über die Herkunft der Radiosendung orientiert ist.

Gegen die Verletzung der Richtlinien und der Ordnungsvorschriften, wie mangelhafte Kontrolle der Manuskripte, Verbreitung unzulässiger Darbietungen, Weglassung oder Unrichtigkeit der Ursprungsangaben, kann von der Programmleitung oder der Konzessionsbehörde eingeschritten werden. Die Organe der Konzessionärin können auf Grund von § 30 der schweiz. Rundspruch-

konzession und TVG Art. 42 mit Geldbusse bestraft werden, daneben kann disziplinarische, zivil- oder strafrechtliche Ahndung Platz greifen. In schweren Fällen kann sogar Konzessionsentzug verfügt werden. Ist der Schuldige ein Autor oder Vortragender, so können, neben der Anwendung von TVG Art. 42, ev. Bestimmungen seines Vertrags mit dem Rundspruchdienst, wie Verlust oder Kürzung des Honorars, oder Ausschluss von künftigen Darbietungen, sowie andere Sanktionen des Zivil- und solche des Strafrechts zur Anwendung kommen.

In manchen Ländern besteht, abgesehen von der ordentlichen Kontrolle der Programmleitung, eine besondere Zensur für politische Vorträge, so in Deutschland, Italien, der Tschechoslowakei, Jugoslawien. In der Schweiz ist keine Zensur vorhanden. Die Konzessionsbehörde schreitet nur ein, nachdem Missbräuche vorgekommen sind.

3. Berichtigungsrecht.

Mit der Kontrolle des Rundspruchs hängt die Frage des Berichtigungsrechts nach Analogie des Presserechts zusammen, wie es in der Schweiz allerdings bloss in den Kantonen Bern, Tessin und Waadt besteht, vgl. z. B. Art. 241 des bernischen StGB. In Rauschers Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über Rundfunkdarbietungen ist die Berichtigung nach Analogie des Reichspressegesetzes vorgesehen, vgl. ArchF II 210, 310, 315, 522. Die deutsche Studiengesellschaft für Funkrecht spricht sich dagegen aus, weil sie bei der unkörperlichen Form der Radiodiffusion im Gegensatz zur körperlichen der Presse unnötig sei (ArchF III 552). Becker, Rundfunksendungen im Spiegel des Reichsstrafgesetzes, Limburg a. L. 1931, hält den Erlass von besondern „funkpressrechtlichen“ Bestimmungen als Ergänzung des Reichsstrafgesetzes für nötig, wie solche über Ursprungsangabe der Radiodarbietungen, Nennung des Programmleiters, Berichtigungszwang und Strafandrohungen. In Frankreich wurde die Anwendung des *Droit de réponse* der

Pressegesetzgebung auf die Radiodiffusion mit Urteil der Chambres des appels correctionnels vom 27. November 1929 (ArchF III 154) abgelehnt; vgl. Kritik dieses Urteils von Dr. Lapie in Rir 1929, S. 17, und ArchF II 321. In Rir 1929, S. 89, wird zur Verwirklichung des *Droit de réponse* der Vorschlag gemacht, die Emissionen auf Platten zu fixieren. Der Entwurf eines französischen Gesetzes vom 29. Mai 1929 (Rir 1930, S. 276, ArchF III 451), sieht ein *Droit de réponse* ähnlich dem des französischen Pressegesetzes auch für Radiodiffusion vor. Saudemont bestreitet dessen Notwendigkeit (Rir 1929, S. 166). Mestre tritt im „Le Télégramme de Toulouse“ vom 7. September 1931 nachdrücklich dafür ein. Sowohl die International Law Association in ihrer Warschauer Tagung von 1928 (Rir 1928, S. 304), als auch der 4. internationale juristische Kongress für drahtlose Telegraphie in Lüttich, 1930, fassten Resolutionen zugunsten einer Gleichstellung von Rundspruch mit Presse in bezug auf das *Droit de réponse*⁵⁹⁾. Wenn die Kontrolle des öffentlichen Rundspruchs richtig ausgeübt wird, sollte ein besonderes gesetzliches Berichtigungsrecht von Personen, deren Interessen durch Rundspruchdarbietungen berührt wurden, entbehrlich sein. Da aber doch Fälle vorkommen können, wo eine Richtigstellung von Tatsachen sich als notwendig erweist, dürfte ein entsprechendes Berichtigungsrecht durch Konzessions- oder Gesetzesvorschrift eingeführt werden, unbeschadet zivil- oder strafrechtlicher Ansprüche, die aus dem Fall hergeleitet werden könnten. In der Schweiz ist es durch Verfügung der Aufsichtsbehörde bereits praktisch gehandhabt worden. Die Einführung hätte nicht notwendigerweise zur Voraussetzung, dass die Rundspruchdarbietungen, die zu Berichtigungen Anlass geben können, mit Schallplatten aufgenommen würden. Als Instanz, die im Streitfall über den Anspruch zu entscheiden hätte, wäre angesichts der weitgehenden Zentralisation des Rund-

⁵⁹⁾ Vgl. ArchF III 488 und Compte rendu des séances, S. 115 f., Paris 1930; Rir 1931, S. 31, 106.

spruchs nicht der ordentliche Richter, wie im Presserecht, sondern am zweckmässigsten die Konzessionsbehörde vorzusehen, für deren endgültigen Entscheid die Anfechtbarkeit mit eidg. Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgesehen werden sollte.

V. Die verschiedenen Konzessions- und Nutzungsverhältnisse.

A. Konzessionsarten.

1. Sendekonzessionen werden in der Schweiz erteilt für

- a) Stationen für öffentliche Telegraphie und Telephonie,
- b) Luftschiffahrtsstationen (in Genf, Lausanne, Basel und Dübendorf),
- c) private Versuchs- und Amateurstationen mit Kurzwellen gemäss der provisorischen Verordnung vom 1. Juli 1925, im internationalen Verkehr mit den Einschränkungen nach der VO § 6 zum IRTV von 1927,
- d) öffentlichen Rundspruch, und zwar α) Radiorundspruch unter Benützung der verwaltungseigenen Sender⁶⁰⁾ und β) Drahtundspruch,
- e) Wirtschaftsundspruch unter Benützung konzessionierter Sender, im internationalen Verkehr unter Beobachtung der Bestimmungen von Art. 69 des Regl. f. d. i. Dienst und von § 7⁴ der Zusatz-VO zum IRTV.

Die Konzessionen unter a, b und d werden in der Regel auf bestimmte Zeit, z. B. auf zehn Jahre erteilt, die Konzessionen unter c und e auf unbestimmte Zeit.

Ist mit der Sendestation zugleich eine Empfangsstation verbunden wie bei den dem öffentlichen Verkehr

⁶⁰⁾ Konzessionen für Rundspruchsender sind seit der Inbetriebnahme der verwaltungseigenen Sender, 1931, nicht mehr verliehen worden, während vorher deren fünf für die Sendestationen, mit Einschluss des Studiobetriebs, in Genf, Lausanne, Bern, Basel und Zürich bestanden. Vgl. Bericht des BR an die Bundesversammlung zum Postulat betr. die gegenwärtige Ordnung des Radiorundspruchs in der Schweiz usw. (BBl 1931 II 676).

dienenden Radiotelegraphiestationen (Radio Schweiz A.-G.), den Luftschiffahrtsstationen, sowie bei den nicht dem öffentlichen Verkehr geöffneten Telegraphie- und Telephoniekurzwellensendern zu Versuchs- und Studienzwecken, so wird nur eine kombinierte Konzession für Senden und Empfangen erteilt. Sende- und Empfangsanlage muss jede für sich den für sie geltenden Vorschriften entsprechen.

2. Blosser Empfangskonzessionen werden erteilt für

- a) öffentlichen Rundspruch,
- b) Presse- und Wirtschaftsroundspruch.

B. Sendekonzessionen.

1. Allgemeine Grundsätze.

1. Mit der Konzession für die Erstellung und den Betrieb oder die Benützung eines Senders wird ein nutzbares staatliches Hoheitsrecht verliehen. Die Konzession für den technischen Sendebetrieb schliesst ferner auch die Bewilligung für eine Sonderbenutzung des Ätherraums in sich (vgl. 1. Abschn. I A). Mit einer Konzession für öffentlichen Verkehr sodann ist dem Konzessionär auch ein Stück öffentliche Gewalt (Recht zum Bezug von Gebühren, usw.) mit den entsprechenden Pflichten und Auflagen (Betriebspflicht usw.) verliehen.

Die Konzessionserteilung soll auf bestimmten Grundsätzen beruhen, liegt aber im freien Ermessen der Konzessionsbehörde. Niemand hat ordentlicherweise einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Sendekonzession für öffentlichen Verkehr oder Rundspruch⁶¹⁾. Bedürfnis und Wirtschaftlichkeit einerseits und die international geregelte

⁶¹⁾ Vgl. Fleiner, S. 380, 383; O. Mayer II, S. 95, 243, 250; Burckhardt, Studien zum schweiz. Eisenbahnrecht, im Politischen Jahrbuch 1911, S. 63 f.

Zuteilung der Wellenarten und -längen anderseits (vgl. 1. Abschn. III, Die Verkehrsfreiheit) bewirken ohne weiteres eine Beschränkung⁶²⁾).

Bezüglich der Sender für Luftschiffahrtsstationen und der Versuchs- und Amateursender, welche letztere in der Regel mit Kurzwellen arbeiten und nicht für die Übermittlung taxpflichtigen Verkehrs benützt werden dürfen, kommt dem Grundsatz der Gleichbehandlung dagegen eine gewisse Bedeutung zu. Die Notwendigkeit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung im Ätherraum nötigt aber auch hier zu einschränkenden und schützenden Bestimmungen, wie solche betr. Ausweise und Prüfungen. Bei Verweigerung einer Konzession für Luftschiffahrts- oder für Versuchs- oder Amateursender kann das eidg. Verwaltungsgericht u. U. wegen Verletzung des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz (BV Art. 4) gemäss VDG Anhang Art. XII angerufen werden. Vgl. BGE 55 I 275.

2. Die Konzessionsurkunde umschreibt die Rechte und Pflichten des Konzessionärs. Innerhalb der Rechtsordnung, im weitesten Sinn, kann die Konzessionsbehörde dem Konzessionär beliebige Auflagen machen. Regelmässig handelt es sich um solche, die sich auf den Zweck der Konzession beziehen. In den Konzessionsbestimmungen sind neben den einschlägigen Vorschriften der nationalen Gesetzgebung auch die zwischenstaatlichen, insbesondere die des IRTV und der zugehörigen VO vorbehalten. Die TTV kann die Konzession vorzeitig kündigen und hat, gestützt auf TVG Art. 5, auch das Recht, den Betrieb des Konzessionärs aus wichtigen Landesinteressen einzustellen und zu beschränken.

⁶²⁾ In den Vereinigten Staaten von Nordamerika, mit ihren über 600 Sendern, ist allerdings für die Konzessionierung die Gleichbehandlung in § 9 des Radio act von 1927 ausdrücklich vorgeschrieben. Das hat aber zu unhaltbaren Verhältnissen im Äther geführt.

Rechte.

Der Konzessionär ist als Inhaber eines staatlichen Nutzungsrechts befugt, die Sendestation nach Massgabe der in der Konzession näher umschriebenen Zweckbestimmung und der besondern Vorschriften zu errichten und zu betreiben. Es kann auch nur ein Benützungsrecht verliehen werden, wie bei der Rundsprachsendekonzession. Soweit die Sendeanlagen als Starkstromeinrichtungen anzusprechen sind, hat der Konzessionär gemäss ElG Art. 43 f. grundsätzlich das Expropriationsrecht (O. Mayer II, S. 9¹⁹). Abgesehen hievon schliesst die Konzession keinerlei Rechte in bezug auf die Benützung fremden, beweglichen oder unbeweglichen, gewerblichen oder geistigen Eigentums öffentlicher Gemeinwesen oder Privater in sich. In ähnlicher Weise ist dies in Art. 45 des eidg. Wasserrechtsgesetzes geregelt, mit der Erweiterung, dass auch Rechte früher Beliehener vorbehalten sind. Die Sendekonzessionen enthalten in der Regel einen Vorbehalt, wonach mit der Konzession kein Alleinrecht verliehen wird, der mit dieser Erweiterung nicht identisch ist, aber denselben Zweck verfolgt.

Wird die Konzession nicht auf Widerruf oder auf unbestimmte Zeit erteilt, wie bei den Sendern zu Versuchs- und Studienzwecken, so hat der Inhaber ein wohl-erworbenes Recht, das ihm bei vorzeitigem Entzug Anspruch auf Entschädigung gibt. Darum sind bei den wichtigern Konzessionen auch das Rückkaufsrecht sowie die Entschädigungspflicht des Staates bei vorzeitiger Kündigung der Konzession oder Beschlagnahme der Einrichtungen zu militärischen Zwecken usw. besonders geregelt.

Pflichten.

Der Konzessionär hat für eine einwandfreie technische Einrichtung und einen klaglosen Betrieb zu sorgen und bezüglich der Wellenlängen und der Sende- und Betriebszeiten, deren Festsetzung einen besondern

Bestandteil der Konzession ausmacht, die Vorschriften der Aufsichtsbehörde, d. h. der GD, zu befolgen. Für die dem öffentlichen Verkehr und dem Rundspruch dienenden konzessionierten Unternehmungen besteht Bau- und Betriebspflicht⁶³⁾ event. nur letztere, so ausdrücklich nach Art. 4 der Konzession der Radio Schweiz A.-G. und nach §§ 8 und 14 der Rundspruchkonzession. Sie können zur Erfüllung dieser Pflicht und bei deren Verletzung zu Schadenersatz verhalten werden. Der Konzessionär haftet wie sein ganzes Personal für gewissenhafte Beobachtung des Telegraphen- und Telephongeheimnisses nach Massgabe der Telegraphen- und Telephongesetzgebung.

Die Konzession ist höchstpersönlich und kann ohne Einwilligung der Konzessionsbehörde nicht an Dritte übertragen werden.

Der Konzessionär hat in der Regel eine Konzessionsgebühr zu entrichten, die meistens eine Gemeindegebühr ist und bei Telegraphiesendern für öffentlichen Verkehr und den Versuchssendern auch den Charakter einer Regalgebühr hat.

3. Für Gesellschaften und Genossenschaften werden Vorschriften über die Bildung und Zusammensetzung, den Umfang und die Mitgliedschaft der Körperschaft, die Statuten und die Rechnungsführung sowie betr. das Personal aufgestellt.

Streitigkeiten betr. Entschädigungen entscheidet das eidg. Verwaltungsgericht gemäss VDG Art. 17. Gegen Entscheide der Konzessionsbehörde in andern Angelegenheiten kann die Konzessionärin die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat nach VDG Art. 22 ergreifen.

Schliesslich verweisen die Konzessionen für den Fall der Widerhandlung gegen die Konzessionsvorschriften auf die Strafbestimmungen von TVG Art. 42 (vgl. 4. Abschn. I, Strafrechtliche Bestimmungen). Die Konzession kann auch entzogen werden.

⁶³⁾ Vgl. Burckhardt, Studien zum schweiz. Eisenbahnrecht, a. a. O. S. 123.

2. Konzession für öffentliche Radiotelegraphie.

1. Inhaberin der vom Bundesrat erteilten Konzession vom 11. März 1921 ist die Radio Schweiz A.-G. mit Sitz in Bern (ursprünglich „Marconi Wireless Telegraph Company Ltd.“), die den Betrieb auf 12. April 1922 aufnahm. Die Konzession wurde namentlich mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Völkerbundes erteilt. Die Mehrheit der Aktien ist heute im Besitz des Bundes⁶⁴). Sende- und Empfangsanlagen befinden sich in Münchenbuchsee, Riedern, Prangins und Colovrex.

Gestützt auf eine Vereinbarung des Bundesrats mit dem Generalsekretariat des Völkerbunds einerseits und eine solche dieses Generalsekretariats mit der Radio Schweiz A.-G. anderseits, beide vom 21. Mai 1930, wurde eine Völkerbundsstation „Radio Nations“ durch Erwerbung der Sende- und Empfangsanlagen der Radio Schweiz A.-G. in Prangins und Colovrex errichtet und von der Radio Schweiz A.-G., deren Konzession von der TTV entsprechend erweitert wurde, in Betrieb genommen⁶⁵).

2. Die Konzessionärin hat für den Verkehr mit der schweiz. TTV ein besonderes Vermittlungsbureau einzurichten, darf aber in gewissem Umfang auch selbst Telegramme annehmen und zustellen. Im übrigen wird der Verkehr zwischen der schweiz. TTV und der Konzessionärin gemäss einem Vertrag vom 1. April 1921 in der Weise geteilt, dass letztere namentlich den Verkehr nach überseeischen und solchen Ländern vermittelt, mit denen der drahtlose Verkehr Vorteile bietet. Für die Taxberechnungen und -vergütungen gelten die telegraphenamtlichen oder die von der Verwaltung vorgeschriebenen Tarife. Das Verhältnis zwischen der Konzessionärin und den Benützern ihrer Einrichtungen stimmt im übrigen materiell

⁶⁴) Gesamtkapital z. Z. Fr. 2,100,000.—, Beteiligung des Bundes Fr. 1,100,000.—.

⁶⁵) Vgl. dazu Guzatis, Um die rechtliche Struktur eines Völkerbundssenders, im ArchF III 409.

in allen Teilen mit dem zwischen TTV und ihren Benützern überein, da die Gesetzgebung für die TTV in der Konzession ausdrücklich vorbehalten ist.

Übersteigt der Reinertrag 6% des Aktienkapitals, so hat die Konzessionärin der TTV Telegrammgebührenanteile und, sofern der Reinertrag nach Abzug dieser Anteile immer noch 6% übersteigt, überdies die Hälfte des Reinertrags zu entrichten. Beide Abgaben haben den Charakter einer Regalabgabe.

3. Konzessionen für Luftschiffahrtsstationen und für private radioelektrische Sendestationen (Versuchs- und Amateursender).

1. Konzessionen für feste Luftschiffahrtsstationen werden ausschliesslich zum Austausch und zum Aussenden von Nachrichten über die Abfertigung und die Sicherheit des Luftschiffverkehrs und von Wettermeldungen erteilt. Neben einer einmaligen Behandlungsgebühr wird eine jährliche Regalgebühr erhoben.

Konzessionen für bewegliche Luftschiffahrtsstationen, laut Art. 13 des BRB betr. die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz vom 27. Januar 1920, werden zum nämlichen Zweck wie für feste Luftschiffahrtsstationen zugunsten von Luftfahrzeugen schweizerischer Nationalität (BRB Art. 10) erteilt⁶⁶⁾. Es gelten dafür sinngemäss die Bestimmungen für Versuchs- und Amateurstationen nach Ziff. 2 hienach, ferner die Bestimmungen der VO zum IRTV Art. 8, 9, 10, 13 § 8, 16, 20 und 23.

2. Konzessionen für Versuchs- und Amateursendestationen werden auf Gesuch an Schweizerbürger,

⁶⁶⁾ Nach der Regel von Art. 14 des Pariser Luftschiffahrtsabkommens ist im internationalen Verkehr der Heimatstaat des Luftschiffes auch für die Konzessionierung beweglicher radiotelegraphischer Einrichtungen zuständig. Die nämliche, auch in der Meerschiffahrt geltende Regel wird nun auch für Radioempfangskonzessionen auf Flussschiffahrtsschiffen, die internationale Gewässer, z. B. den Rhein, befahren, angewendet.

die ein Zeugnis als Radiotelegraphist erworben haben, an juristische Personen mit vorwiegend schweizerischer Mitgliedschaft ($\frac{4}{5}$) mit Sitz in der Schweiz und an höhere Lehranstalten von der GD erteilt. Man unterscheidet:

- a) Fabrikstationen für radioelektrische Versuche,
- b) Schul- und Laboratoriumstationen für Unterrichtszwecke und wissenschaftliche Untersuchungen,
- c) Amateurstationen für Sendeversuche.

Konzessionen für Amateurstationen können auch an Radioklubs usw. erteilt werden. Die Beschränkung auf Schweizerbürger lässt sich insbesondere aus militärischen Rücksichten rechtfertigen.

Die einmaligen Konzessionsgebühren sind nach der Leistung des Senders abgestuft. Die jährliche Mindestgebühr für Amateursender beträgt Fr. 40.—. Für höhere Lehranstalten gilt eine niedrigere Taxe.

4. Konzession für Radiorundspruch.

1. Inhaber der Konzession vom 26. Februar 1931 ist die „Schweiz. Rundspruchgesellschaft“, ein Verein ohne Erwerbszweck nach ZGB Art. 60, bestehend aus 7 Mitgliedern, den Radiogenossenschaften Genf, Bern, Basel, Zürich und St. Gallen, der Radiogesellschaft Lausanne und dem Ente autonomo di radio-diffusione nella Svizzera italiana, bei denen in der Regel auch die Kantone als blosse Genossenschafter oder Mitglieder beteiligt sind. Wenn der Kanton Tessin zu diesem Zweck ein Decreto legislativo vom 27. Mai und ein Regolamento vom 7. Juli 1930 erlassen hat, so kann dies nichts an der rechtlichen Stellung dieses Kantons zum Rundspruch ändern, der ausschliesslich bundesrechtlich geordnet ist. Dem Bundesrecht widersprechende kantonale Erlasse wären daher rechtsunwirksam.

In den Vorstand wählt jede Mitgliedgenossenschaft oder -gesellschaft einen Vertreter. Der Bund kann dazu noch bis 5 weitere Mitglieder ernennen. Die Vorstands-

mitglieder üben ihre Obliegenheiten ehrenamtlich aus und können bloss Sitzungsgelder usw. beanspruchen. Gemäss § 12 der Konzession ernennt der Vorstand für die Geschäftsführung und Oberleitung des Programmdienstes einen Delegierten, wofür die Zustimmung der Konzessionsbehörde einzuholen ist.

Da die Schweiz seit 1931, wie Deutschland, Österreich, Schweden, die Tschechoslowakei usw., die technischen Rundspruchsendeeinrichtungen im Eigenbetrieb hat, ist die Konzession auf Grund von TVG Art. 1 und 3 nur für den Programm- oder Studiobetrieb erteilt. Es bestehen mindestens 3 ständige Studios, d. h. in jedem der 3 Sprachgebiete wenigstens eines, höchstens aber 6, und zwar 3 in der deutschen, 2 in der französischen und 1 in der italienischen Schweiz. Der Studiobetrieb bedarf in Verbindung mit der verwaltungseigenen technischen Sendeanlage auch gewisser technischer Hilfsmittel, so des Mikrophons usw., die, wie die Studioeinrichtung, im Eigentum der Konzessionärin stehen können, aber als Teile der Sendeanlage grundsätzlich unter das Radioregal fallen. Mit der Rundspruchkonzession wird aber in der Hauptsache bloss die Benützung der Sendeanlagen des Bundes gestattet (Benützungsrecht), nicht ein nutzbares Regalrecht verliehen (Verleihungsrecht). Sie bildet die Analogie zum Benützungsrecht des Telephonabonnenten am Telephonapparat. Vgl. I A 2^{II} und Neugebauer, S. 699 f.

Das Rechtsverhältnis zwischen TTV und Konzessionär bleibt äusserlich gleich, ob Einrichtung und Betrieb der technischen Sendestation mit Studio oder des Studios allein Gegenstand der Konzession sind. Bis 1930 erteilte die TTV jeweilen nur eine Konzession für den technischen Sende- und den Studiobetrieb zugleich. Inhaltlich beruhte diese Sendekonzession nur für die Erstellung und den Betrieb der technischen Anlagen (Regalrecht) auf Verleihungsrecht; damit waren Auflagen für den Programmbetrieb verbunden. Vgl. I A 2^{II} hievor.

2. Die Gestaltung des Programms, der Hauptinhalt der Rundspruchkonzession, ist der Programmleitung übertragen. Die Programme sollen gediegen sein und Bildung verbreiten. Zugelassen sind Musik, Gesang, Vorträge, Hörspiele, Nachrichten usw. (§ 10). In bezug auf den Inhalt der Programme, die Kontrolle und den Ausschluss vgl. die Ausführungen unter IV, Die Kontrolle, hievor. Unzulässig ist auch die Übermittlung taxpflichtiger privater Nachrichten.

Die Konzessionärin hat die an Presseordnungen gemahnende besondere Auflage, dringliche Polizeinachrichten auszusenden, und ist auf Anordnung der Aufsichtsbehörde verpflichtet, andere behördliche Nachrichten mit Rundspruch bekanntzugeben⁶⁷⁾. In Italien muss der Rundspruch täglich zu gewissen Stunden der Regierung, ferner auch der Schule zur Verfügung stehen; in Deutschland wird von einer vermehrten Dienstbarmachung zu Regierungszwecken gesprochen.

3. Die Konzessionsbehörde bezahlt der Konzessionärin für ihre Leistungen aus den Konzessionsgebühren für Rundspruchempfang Vergütungen, woraus ihre Programm- und Verwaltungskosten bestritten werden. Dieser Anteil beträgt zurzeit gegen 60%⁶⁸⁾. Die Verteilung unter die Mitglieder der Gesellschaft nach Massgabe der Konzessions-

⁶⁷⁾ In Deutschland besteht ein besonderer Polizeirundspruch mit eigener Welle. Die Schweiz steht den Bestrebungen für die Schaffung eines besondern internationalen Polizeirundspruchs bis heute abwartend gegenüber.

⁶⁸⁾ Bei ca. 180,000 Hörern zu 15 Fr. (Mai 1932) macht das jährlich ca. 1,44 Mill. Fr. In Deutschland, wo die jährliche Konzessionsgebühr 24 Mk. beträgt, ist der Anteil auf 43% festgesetzt worden, vgl. Dr. Magnus in der Deutschen Verkehrszeitung 1932, V 9, Ausg. A.

Vor 1931 lieferte die schweiz. TTV bis 80% der Radiogebühren an die Sendestationen ab, denen auch der technische Betrieb überbunden war, und behielt bloss ca. 20% für die Behandlung der Konzessionsgesuche, den Gebührenbezug und für die übrige Verwaltungsarbeit.

sionsbestimmungen und der Leistungen der Mitglieder ist grundsätzlich Sache der Gesellschaft. Die Verteilungszahlen von ca. 60% und 40% schliessen die endgültige finanzielle Auseinandersetzung zwischen Konzessionsbehörde und Konzessionärin in sich und machen die Festsetzung und Entrichtung einer Konzessionsgebühr für die Benützung der Sender überflüssig. Die Konzessionsgebühren für Radioempfang decken in der Schweiz kaum die Selbstkosten und haben keinen fiskalischen Charakter. Sie reichen insbesondere nicht aus, um einen Störungsfonds zu äufnen, vgl. 4. Abschn. II B 2^{III} u. IV.

4. Rechtlich wäre es auf dem Gebiet des öffentlichen Rundspruchs auch denkbar, dass der Staat, da wo er Eigentümer und Betreibender der technischen Sendeanlagen ist, für den Studiobetrieb mit einzelnen Genossenschaften Verträge abschliesse, wie diese mit den Darbietenden. So nimmt Hegendorf, a. a. O. S. 54 f., für das deutsche Recht im Gegensatz zu Neugebauer, der für die Konzessionsnatur eintritt, für den öffentlichen Rundspruch ein Werkvertragsverhältnis an, wobei die Post Besteller ist. Die Notwendigkeit, dem Staat gegenüber allen Sendegesellschaften, ob sie sich staatlicher oder konzessionierter Sender bedienen, im öffentlichen Interesse und in Erfüllung einer neuen Staatsaufgabe (vgl. auch Neugebauer, Die neue Rundfunkregelung, in ArchF III 155) eine rechtlich überlegene Stellung zu geben, würde aber nicht nur ein sehr verwickeltes, sondern namentlich ein recht ungleiches, zahlreiche Potestativbestimmungen zugunsten des Staates enthaltendes und daher sehr konzessionsähnliches Vertragsverhältnis entstehen lassen. Daher entspricht die Konzession den tatsächlichen Verhältnissen besser als der Vertrag. List, Grundsätzliches zur Rechtsnatur der Verleihung, in ArchF II 583, der sich für die Verleihung ausspricht, ist der Ansicht, gerade die Gebührenvergütungen würden vielleicht besser in einem neben der Verleihung abzuschliessenden Vertrag zwischen Fiskus und Sendegesellschaft geordnet. M. E. können nicht

nur die für die Verleihung von nutzbaren Hoheitsrechten vom Konzessionär zu entrichtenden Gebühren, sondern auch Leistungen des Staates an Private für die Besorgung von staatlichen oder unter Staatsaufsicht stehenden öffentlichen Aufgaben in einem öffentlich-rechtlichen Akt geordnet werden. Dies ist z. B. auch der Fall bei den von der Postverwaltung erteilten Automobilkonzessionen für regelmässigen Personentransport, wonach die Post den Inhabern Beiträge an regelmässige Defizite leistet (Buser, S. 41). Praktisch hat die Konzessionsform nach schweiz. Recht für den Konzessionär gegenüber dem Vertrag keinerlei Nachteile, weil Streitigkeiten betr. Entschädigungen usw. nach VDG Art. 17 und Anhang Art. XII vor das eidg. Verwaltungsgericht gezogen werden können.

Da der Inhalt der Rundspruchkonzession, namentlich soweit die Organisation, die Programmgestaltung und -durchführung in Betracht fallen, das Verhältnis des Bürgers zum Staat berührt, sollten die Grundsätze des Rundspruchs in einem gesetzlichen Erlass geregelt sein. In die Konzession selber wären nur die das innere Verhältnis zwischen Staat und Konzessionär betreffenden Bestimmungen aufzunehmen.

5. Konzession für die Vermittlung von Drahrundspruch.

1. Diese Konzession, die bis anhin nur zwei Aktiengesellschaften, nämlich der Radibus A.-G. und der Rediffusion A.-G., beide in Zürich, erteilt wurde, dient u. a. besonders lokalen und topographischen Verhältnissen, wo der Radiorundspruchempfang ungünstig ist, wie in Städten mit ihren mannigfachen Störungen. Sie ist eine Kombination von Empfang und Vermittlung von Rundspruch und gestattet dem Konzessionär, Radiorundspruch oder Telephonrundspruch, erstern nach Verstärkung von einer Zentrale aus, mit eigenen oder der Verwaltung gehörenden Verteilungsleitungen und Empfangseinrichtungen an Lautsprecherapparate usw. der Teilnehmer weiterzuleiten. Die Konzession ist teils Regalkonzession (Ver-

leihungsrecht), so namentlich bezüglich des Auslandsempfangs; soweit die Benützung von Telephonanlagen, -leitungen und -apparaten in Betracht fällt, auch Benützungskonzession. Der Drahttrundspruch benützt den Inland-Telephonrundspruch, aber den Ausland-Radio-rundspruch. Die im Eigentum der Konzessionäre stehenden Verteilungsleitungen sind aber nicht Telegraphen- und Telephonleitungen im Sinne von ElG Art. 5 f. Öffentlicher Boden darf somit dafür nicht unentgeltlich benützt werden. Das betreffende Gemeinwesen soll die Beanspruchung öffentlichen Bodens auf Grund des kantonalen oder kommunalen Rechts, aber nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit gewähren, darf sie indessen an die Entrichtung einer dem gesteigerten Gemeingebrauch oder der Sondernutzung angemessenen Gebühr und an gewisse Bedingungen knüpfen, die beide das Regalrecht des Bundes nicht beeinträchtigen dürfen. Auflagen und Bedingungen der Gemeinden, die hiemit im Widerspruch ständen, wären daher ungültig. Vgl. Akten GD 341. 14. 40/32. Der Konzessionär kann gemäss ElG Art. 42 und 43 nötigenfalls das Expropriationsrecht beanspruchen. Es ist ihm die Verpflichtung überbunden, in erster Linie die Darbietungen der schweizerischen Landessender zu übertragen, daneben kann er auch das Programm eines Auslandsenders einschieben, so dass die Teilnehmer die Auswahl zwischen 3—4 Programmen haben.

2. Der Teilnehmer oder Hörstelleninhaber steht bezüglich der Nutzung nur mit dem Konzessionär für Drahttrundspruch, nicht aber mit der TTV in einem direkten Rechtsverhältnis⁶⁹⁾. Die Vereinbarung über die zu erstellende Empfangsanlage ist ganz dem Konzessionär und dem Teilnehmer überlassen. Dem Konzessionär sind aber

⁶⁹⁾ Neugebauer, S. 724, Note 33, nimmt für die nach deutschem Recht bestehende Regelung ein Genehmigungsverhältnis zwischen Post und Mithörern an. Betr. die einschlägigen Verhältnisse in Holland, dem Ursprungsland des Drahttrundspruchs, vgl. Hagensis in ArchF III 239.

in der Konzession verschiedene Pflichten zugunsten des Teilnehmers auferlegt, so die der Gleichbehandlung, insbesondere auch bezüglich der Zulassung zur Teilnahme innerhalb des Konzessionsgebietes. M. E. kann der Teilnehmer die Erfüllung dieser Pflichten gegenüber der Konzessionsbehörde aus Konzessionsrecht und gegenüber dem Konzessionär aus Vertragsrecht nach Analogie des echten Vertrags zugunsten Dritter, OR Art. 112, selbständig verlangen, vgl. Oser, Kommentar. Gemäss der Konzession hat die TTV ein allgemeines Aufsichtsrecht über die konzessionierten Einrichtungen mit Einschluss der Anlagen des Teilnehmers. In bezug auf die Strafbestimmungen von TVG Art. 42 wird auch der Teilnehmer auf Grund einer besondern Genehmigung der TTV wie ein Konzessionär für Radiorundspruch behandelt und kann daher für Übertretungen, z. B. die verbotene gewerbliche Verwertung von Rundspruchnachrichten, wie ein solcher bestraft werden.

3. Die Konzessionsgebühr besteht aus einer Behandlungsgebühr und einer nach der Teilnehmerzahl bemessenen Regalgebühr. Für jeden Teilnehmer hat der Konzessionär ausserdem die ordentliche Gebühr für eine Rundspruchempfangsstation an die Verwaltung gemäss besonderem Verzeichnis abzuführen. Für das Inkasso erhält er eine Rückvergütung. Dem Konzessionär ist gestattet, vom Teilnehmer, der seinerseits von der Anschaffung eines Radioempfangsapparates enthoben ist, einen maximal begrenzten, der Genehmigung der Verwaltung unterliegenden Zuschlag für die Einrichtung und für Unkosten zu erheben (vgl. K. Nr. 8 der TTV von 1931). Zurzeit wird eine Gesamtgebühr von Fr. 1.20 pro Woche erhoben.

6. Konzession für Presse- und Wirtschaftsroundspruch.

1. Für die radioelektrische Verbreitung von Presse- und Wirtschaftsnachrichten (Börsenkurse, Marktpreise usw.) mit besonderem Kennwort, erteilt die TTV beson-

dere Konzessionen. Das verkehrstechnisch und verkehrswirtschaftlich Besondere liegt dabei in der Herstellung einer direkten radioelektrischen Verbindung zwischen Absender und Empfänger ohne Dazwischentreten einer Verkehrsverwaltung.

Die Schweiz. Depeschagentur A.-G. besorgt den sog. Helvetian-Presse- und Wirtschaftsroundspruch, die Transradio A.-G. in Zürich (Filiale der Transradio A.-G. in Berlin) den Rate-Service auf Grund besonderer Sendekonzessionen durch Vermittlung eines Senders der Radio Schweiz A.-G. Letztere wird dafür gemäss besonderer Vereinbarung mit den konzessionierten Firmen unter Genehmigung der TTV und nach amtlich genehmigten Tarifen entschädigt. In einzelnen Fällen besteht eine Kombination mit einem Sonderdienst nach der VO zum IRTV.

Benützt die Sendegesellschaft Sender von Konzessionären, wie in der Schweiz, so erteilt die TTV der Sendegesellschaft eine Genehmigung für die Benützung des konzessionierten Senders. Das Verhältnis zwischen der Sendegesellschaft und dem Eigentümer des Senders ist rein privatrechtlich.

Wenn die Sendegesellschaft Sender der TTV in Anspruch nimmt, wie in Deutschland, so hat das Nutzungsverhältnis zwischen Sendegesellschaft und TTV rechtlich die grösste Ähnlichkeit mit dem der blossen Vermittlung von Zeitungsabonnements durch die Post.

Neben dem Genehmigungs- oder Nutzungsverhältnis zwischen TTV und Rundspruchdienst einerseits und TTV und Rundspruchempfänger andererseits, die dem des öffentlichen Rundspruchs, aber auch dem öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis von Zeitungsverlag und Zeitungsabonnent zur Post entsprechen, besteht in jedem Fall noch ein privatrechtliches Vertragsverhältnis zwischen dem Rundspruchdienst und dem Rundspruchempfänger, der dem Zeitungsabonnementsvertrag ähnlich ist. Beim Presse- und Wirtschaftsroundspruch ist die Regelung der

Beziehungen zwischen Rundspruchdienst und Empfänger und die Festsetzung der Vergütung für die Lieferung der Nachrichten allerdings ausschliesslich den Vertragsparteien überlassen, die TTV kümmert sich um dieses Verhältnis nicht näher. Beim Zeitungsabonnement dagegen besorgt die Post auf Wunsch den Bezug des Abonnementspreises.

C. Empfangskonzessionen.

1. Konzession für den Empfang von öffentlichem Rundspruch.

I. Allgemeines.

1. Das Rechtsverhältnis zwischen der TTV und dem ihrer Radiohoheit unterworfenen Inhaber einer Empfangseinrichtung ist, wie das zwischen TTV und Sendestation, rein öffentlich-rechtlich. Es beruht auf einer Konzession für Erstellung, Betrieb und Benützung einer radioelektrischen Anlage, für ein Sondernutzungsrecht an Radioelektrizität, die den öffentlichen Rundspruch vermittelt, und der mit der Konzession verbundenen Zulassung zum Radorundspruch.

Einer der Hauptgründe, warum das Erstellen, Betreiben und Benützen von Radorundspruchempfangseinrichtungen fast überall als staatliches Regal dem Konzessionszwang unterstellt ist, besteht, wie schon unter Radioregal (I A 2^{II}) ausgeführt wurde, in der Notwendigkeit der Kontrolle der Benützung der Darbietungen⁷⁰⁾.

⁷⁰⁾ Beim Rundspruch durch öffentlichen Telephonanschluss, bei dem die Radioempfangseinrichtung entbehrlich wird, gestaltet die Drahtleitung die Kontrolle so einfach wie beim Telephonabonnement; dies trifft auch für den Drahtspruch (V B 5) zu. An Stelle der Radioempfangseinrichtung tritt a) die Telephonanlage mit ihrer besondern Einrichtung für die Vermittlung von öffentlichem Rundspruch und b) die Empfangseinrichtung (Kopfhörer, Verstärker, Lautsprecher usw.) des Teilnehmers. Für den Anschluss der Empfangseinrichtung, die keine Radioanlage ist,

Die Konzession berechtigt nicht nur zur Erstellung und zum Betrieb einer Radioempfangsanlage, sondern, was die Hauptsache ist, zum dadurch vermittelten Empfang der Rundspruchdarbietungen, d. h. zur öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzung, wie sie bei Post, Telegraph und Telephon besteht, vgl. II, Zulassungspflicht und Nutzungsrecht.

2. Der Rundspruchempfänger kann bei der Konzessionsbehörde Verwaltungsbeschwerde führen, wenn die Darbietungen ihn nicht befriedigen, und Abhilfe verlangen, in ähnlicher Weise wie dies bei andern öffentlich-rechtlichen Anstalten, z. B. bei Post, Telegraph, Telephon, städtischen Gas- und Elektrizitätswerken üblich ist. Der Radiohörer kann die von ihm gewünschte Leistung oder Verbesserung aber nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde erzwingen. Die Konzessionsbehörde lehnt

an die öffentliche Telephonanlage wird eine Benützungskonzession erteilt.

Gleich wie beim Radiorundspruch bleibt sich hier die Anstaltsnutzung an den Rundspruchdarbietungen, mit der Einschränkung, dass zurzeit nur der Rundspruch der Landessender verbreitet wird.

Man unterscheidet Einzelanschlüsse und Gemeinschaftsanschlüsse vermittelt der Telephonleitung, ferner Sammelanschlüsse vermittelt besonderer Leitungen.

Die Gebühren sind ähnlich bemessen wie beim Radiorundspruch. Sie bestehen in einer Behandlungsgebühr von Fr. 3.— und einer Monatsgebühr von Fr. 2.50, d. h. jährlich Fr. 30.—, die sich zusammensetzt a) aus der Gebühr für Rundspruchdarbietungen, die ein Teilnehmer, der gleichzeitig Konzessionär einer Radioempfangseinrichtung ist, nur einmal bezahlen muss, und b) der Gebühr für die Benützung der Anlagen und Einrichtungen der TTV. — Beim Gemeinschaftsanschluss beträgt die Gebühr für jeden weitem Anschluss monatlich Fr. 1.50, wobei es dem Konzessionär freisteht, von den Mithörern einen Beitrag zu beziehen. Beim Sammelanschluss beträgt die Gebühr höchstens Fr. 2.50 monatlich.

Telephonabonnenten bezahlen die Gebühr monatlich mit den Telephongebühren, andere Teilnehmer zahlen sie voraus je auf den 1. Januar und 1. Juli. Vgl. K. Nr. 8 der TTV vom 8. Oktober 1931.

nach den Konzessionsvorschriften jede Gewähr und Verantwortlichkeit sowohl für ungestörten Empfang als auch für Umfang und Qualität der Rundspruchdarbietungen ausdrücklich ab. Faktisch besteht dieser Rechtszustand in allen Ländern. Dies beruht darauf, dass erstens der Rundspruchempfang durch mancherlei Faktoren gestört werden kann, wie atmosphärische und geologische Verhältnisse, hochfrequente Radioelektrizität usw., Faktoren, die nicht in der Macht der Konzessionsbehörde liegen, zweitens dass der Einfluss dieser Behörde auf den Radiobetrieb ein rechtlich und tatsächlich begrenzter ist, und drittens dass die Wünsche der Radiohörer mannigfaltige und sich widersprechende sind. Auch in dieser Beziehung besteht eine grosse Ähnlichkeit einerseits mit dem Postzeitungsabonnement, mit dessen Abschluss die Post ebenfalls keine Gewähr für richtige und rechtzeitige Lieferung der Zeitungsnummern übernimmt, und anderseits mit dem Zeitungsverlag, der sich bezüglich des Stoffes auch nicht oder nur ganz allgemein bindet.

Nach der Sendekonzession für öffentlichen Rundspruch vom 26. Februar 1931, § 11⁴ und § 16², sind die regionalen Rundspruchgenossenschaften gehalten, den Radiohörern im Rahmen ihrer Organisation ein gewisses Mitspracherecht einzuräumen, wodurch diesen ein Einfluss auf die Güte der Darbietungen gesichert ist. Der Radiohörer ist in dieser Hinsicht besser gestellt als der gewöhnliche Anstaltsbenützer und der Zeitungsabonnent. Besondere rechtliche Beziehungen zwischen Rundspruchgesellschaft und Radiohörer bestehen nicht und sind gemäss den Ausführungen unter Abschn. 1, II Radioelektrizität, auch nicht leicht möglich. Sie sind aber auch nicht unentbehrlich. Wenn man die Rundspruchgesellschaft als im Dienst der PTT-Verwaltung stehend betrachtet, was sie gewissermassen in ähnlicher Weise ist wie etwa ein Postkursunternehmer, mit dem die Postreisenden auch in keinem Rechtsverhältnis stehen, so wird dies klar. Das rechtliche Verhältnis zwischen Verwaltung und Rundspruchgesellschaft

einerseits und zwischen Verwaltung und Radiohörer anderseits, mit dem Charakter der öffentlich-rechtlichen Anstaltsnutzung, wie es heute besteht, ist bei den gegebenen Verhältnissen das Einfachste und Natürlichste. Eine zivilrechtliche Konstruktion, wonach die TTV Verträge zugunsten und zulasten Dritter, d. h. sowohl der Radiohörer als auch der Rundspruchgesellschaft abschliesse, erscheint als gekünstelt.

II. Rechte.

Nach den schweizerischen Konzessionsvorschriften vom 31. Juli 1931 berechtigt die gewöhnliche Rundspruchempfangskonzession (Klasse I)⁷¹⁾, die vom zuständigen Telephonamt auf Gesuch gegen Entrichtung einer einmaligen Behandlungsgebühr von 3 Fr. und einer jährlichen Gebühr von 15 Fr. ohne weiteres erteilt wird, den Inhaber zum Empfang der öffentlichen Rundspruchemissionen (Radiokonzerte, Aufführungen, Vorträge, Vorlesungen, Wetter-, Börsen- und Preisberichte, Zeitsignale, Tagesneuigkeiten usw.) sowie der Emissionen von Versuchsendern. — Die Konzession berechtigt ferner zum Erstellen einer Antenne der Klasse A (Innen- und gewöhnliche Aussenantenne) nach den besondern Antennenvorschriften, vgl. 3. Abschn., Antennenrecht. Antennen der Klasse B, d. h. Aussenantennen über öffentlichem oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Grund und Boden oder im Bereich von Stark- und Schwachstromanlagen, werden nur ausnahmsweise, nach besonderer Vorlage, bewilligt. —

⁷¹⁾ Eine besondere Konzession (Ia) wird Händlern und Installateuren für die gewerbsmässige Einrichtung und Vorführung von Empfangsanlagen ausgestellt. Der Inhaber, der gewisse Erfordernisse inbezug auf geschäftliche Zuverlässigkeit und technische Fähigkeit erfüllen muss, ist darnach berechtigt, eine Anlage, für die ebenfalls eine Konzession zu erwerben ist, während höchstens 14 Tagen auf Probe beim Kunden zu lassen. Diese Konzession enthebt ihn nicht von der Beobachtung bundesrechtlicher und kantonaler Vorschriften betr. Handelsreisende und Hausierer usw.

Der Konzessionär ist berechtigt, die Empfangsanlage vorübergehend, z. B. bei Ferienaufenthalten, Ausflügen und Vorführungen zu verlegen, unter Anzeige an das Telephonamt, wenn die provisorische Anlage länger als einen Tag in einem Gebäude errichtet wird. Wegen dauernder Verlegung ist stets Anmeldung beim zuständigen Telephonamt nötig. — Übertragung der Konzession an Dritte, unter Benachrichtigung des Telephonamts, ist zulässig, wenn der Standort der Anlage nicht verändert wird.

III. Pflichten.

Der Inhaber einer Empfangskonzession hat dafür zu sorgen, dass seine Station die staatlichen, öffentlichen, militärischen und bahndienstlichen elektrischen und radioelektrischen Anlagen nicht hindert. Er hat alle Kosten für Änderungen und Sicherungen beim Zusammentreffen seiner Anlage mit Telegraphen-, Telephon- und Starkstromanlagen zu tragen. Seine Anlagen müssen den Organen der Konzessionsbehörde jederzeit zugänglich sein und allen bezüglich Vorschriften entsprechen. Der Inhaber hat im weitem die Verpflichtung, zu verhindern, dass andere als öffentliche Rundspruchdarbietungen weder niedergeschrieben noch andern mitgeteilt (vgl. III), dass weder diese noch die öffentlichen Rundspruchdarbietungen gewerblich verwertet werden⁷²⁾ (vgl. 5. Abschn. II) und dass seine Anlage nicht von Dritten ausserhalb seiner Wohnungsgemeinschaft ohne Bezahlung der Konzessionsgebühr zum Erstellen einer Mithörleitung benützt werde⁷³⁾.

⁷²⁾ Für gewerbliche Verwertung von öffentlichen Rundspruchmitteilungen wird eine besondere Konzession II gegen eine jährliche Konzessionsgebühr von Fr. 120.— erteilt. Diese Konzessionsart ist insbesondere für Zeitungsunternehmen berechnet. Die Konzessionsgebühr ist ein Gemenge von Behandlungs- und Regalgebühr und von Entgelt für die gewerbliche Verwendung der Nachrichten.

⁷³⁾ Für die Erstellung von Empfangsanlagen mit Mithörleitungen zur geschäftlichen Verwertung, wobei der Mithörer direkten

Wichtig sind die dem Störungsschutz dienenden Vorschriften betr. Rückkopplungs- oder Überlagerungsschaltungen und die Benützung der elektrischen Anlagen und Einrichtungen überhaupt, vgl. 4. Abschn. II A und B 1, Störungsschutz. — Der Inhaber hat sich selbst über die jeweiligen geltenden Konzessionsvorschriften, die für ihn verbindlich sind, auf dem laufenden zu halten. Bei Verletzung der Konzessionsvorschriften kann er mit Busse, bei schweren Fällen sogar mit Gefängnis bestraft werden.

IV. Dauer und Kündigung.

Die Konzession wird in der Regel auf unbestimmte, unter besondern Verhältnissen auch auf bestimmte Zeit, aber nicht für weniger als 3 Monate, erteilt. Auf besondere Begründung hin werden auch Konzessionen für 1 bis 2 Monate abgegeben⁷⁴⁾. Ausnahmsweise kann ein Radiohörer die Konzession wegen unbefriedigenden Empfangs auf den Ablauf des zweiten Monats nach der Erteilung kündigen, wobei zuviel bezahlte Konzessionsgebühren zurückerstattet werden. Die Kündigung einer auf unbestimmte Zeit erteilten Konzession seitens des Konzessionärs ist in der Regel nur auf Jahresende zulässig, da

und gleichen Radioempfang erhält wie der Konzessionär, werden besondere Konzessionen II erteilt. Neben einer Behandlungsgebühr wird eine feste jährliche Konzessionsgebühr von Fr. 120.— und eine weitere Gebühr für jeden angeschlossenen Häuserblock berechnet. Dazu muss für jede Mithöranlage die ordentliche Gebühr für eine Radioempfangskonzession entrichtet werden. Auch hier liegt ein Gemisch von Regalgebühr und Abgabe für gewerbliche Verwertung vor. Diese Konzessionsart dient kleinern Verhältnissen, die nach V B 5 dagegen grössern.

⁷⁴⁾ Dies gilt auch für reisende Ausländer. Die Union internationale de radiodiffusion in Genf bemüht sich, für Radiorundspruchempfängsapparate, die von Reisenden und Touristen mitgeführt werden und die fast in jedem Land einer andern Behandlungsgebühr unterworfen sind, die Schaffung eines Tryptiks zu erlangen, wie er im internationalen Automobilverkehr gilt, bei Automobilreisenden in Verbindung mit dem Automobiltryptik. Vgl. auch Rir 1930, S. 250.

die Gebühren ordnungsgemäss jährlich erhoben werden. — Betr. die Bestimmung, wonach die TTV erteilte Konzessionen jederzeit zurückziehen kann, vgl. II⁴, Zulassungspflicht. Der Rückzug der Konzession darf nie willkürlich sein, sondern muss den Grundsätzen der Rechtsgleichheit und Billigkeit entsprechen. In solchen Fällen soll die Verwaltung aber die Gebühren pro rata zurückzahlen⁷⁵⁾. — Nach Ablauf der Konzession muss die Empfangsanlage ausser Betrieb gesetzt werden. Aussen- oder Innenantennen und Erdleitungen sind abzurechnen. Die Konzessionsbehörde sowie die Polizei sind berechtigt, hierüber eine Kontrolle auszuüben.

2. Konzession für Empfang von Presse- und Wirtschafts-rundspruch usw.

Das Rechtsverhältnis zwischen TTV und Teilnehmer am radiotelegraphischen oder radiophonischen Presse- und Wirtschaftsrundfunk und -rundspruch usw. stimmt als Konzessionsverhältnis formell überein mit dem gleichartigen zwischen TTV und Radiohörer beim öffentlichen Rundspruch, gleichgültig, ob die Empfangseinrichtung vom Teilnehmer selbst beschafft wird, oder ob die Sendegesellschaft sie ihm vertraglich überlässt. Wo nicht Sonder Vorschriften bestehen, gelten die Konzessionsvorschriften für öffentlichen Rundspruch sinngemäss. Materiell ist das Konzessionsverhältnis für Presse- und Wirtschaftsrundspruch beschränkt auf die Regalkonzession für die Erstellung oder bloss den Betrieb und die Benützung einer Empfangseinrichtung und auf die Sondernutzung an Radioelektrizität, schliesst aber, anders als beim öffentlichen Rundspruch, das Recht auf die Benützung der durch die Sendegesellschaft übermittelten Zeichen, Laute usw. nicht in sich.

⁷⁵⁾ In ähnlicher, vorsichtiger Weise wurde s. Z. auch bei Einführung des Telephons vorgegangen. Vgl. BRB v. 18. Februar 1878 (BBl 1878 I 291).

Die Zulassung, wofür der Grundsatz von TVG Art. 4 gilt, ist im Gegensatz zum öffentlichen Rundspruch von gewissen fiskalischen und betriebswirtschaftlichen Rücksichten und Voraussetzungen abhängig, in der Weise, dass Börsenkurse nur von Bankfachleuten und Presse-nachrichten nur von Zeitungen und Nachrichtenbureaux usw. empfangen werden dürfen, die mit den Sendegesellschaften im Vertragsverhältnis stehen. Im internationalen Dienst hängt die Zulassung des Empfängers ohne Rücksicht auf sein Vertragsverhältnis mit der Sendegesellschaft stets von der Genehmigung der TTV seines Landes ab. So bedarf der schweizerische Empfänger der ausländischen Rundspruchdienste Europadio, Northolt, Rate Service und Reuterian der konzessionsmässigen Zulassung der schweizerischen TTV⁷⁶⁾. Ausserdem können besondere Vorschriften bezüglich des Systems und der Beschaffung der Empfangsapparate aufgestellt werden.

Für Konzessionen für Wirtschaftsrundspruchempfang (Konzession II) wird in der Schweiz, abgesehen von der einmaligen Behandlungsgebühr von ca. 20 Fr., eine jährliche, nach dem Verkehrsumfang bemessene reine Regalgebühr erhoben. Die TTV behält sich die Einsicht der Bücher und Akten zur Feststellung des Verkehrsumfangs vor. Die Regalgebühr wird der Konkurrenzierung des öffentlichen Telegraphen- und Telephonverkehrs angepasst.

Über die Vergütung, die der Teilnehmer der Sendegesellschaft für ihre Mitteilungen, event. auch für den Empfangsapparat zu bezahlen hat, ist ihr besonderes, u. U. nach internationalem Privatrecht zu beurteilendes Rechtsverhältnis (Auftrag, Werkvertrag, Mietvertrag usw.) massgebend. Ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen

⁷⁶⁾ Man unterscheidet in Deutschland Wirtschaftsrundfunk, Presserundfunk, Europadio, Hochseerundfunk. Vgl. Hegen-dorf, a. a. O. S. 85; Neugebauer, S. 688, 693 f.; Stohl, Der drahtlose Nachrichtendienst für Wirtschaft und Politik, Berlin 1931. In Frankreich beruht der Wirtschaftsrundspruch auf Dekret vom 31. Januar 1928.

Sendegesellschaft und Teilnehmer ist hier, anders als beim öffentlichen Rundspruch, möglich und nötig, weil der Empfang in der Regel nur auf Grund vorheriger Verständigung über Übermittlungsart (Codes, Chiffren usw.) und Apparaten-system, die der Geheimniswahrung und der Bekämpfung unerlaubter Verwertung dienen, vor sich gehen kann.

VI. Die Gebühren.

A. Arten.

Man unterscheidet im Radioverkehr allgemein folgende Arten von Gebühren:

a) Gebühren für die Benützung der dem öffentlichen Verkehr dienenden (konzessionierten) Sende- und Empfangseinrichtungen für Radiotelegraphie und Radiophonie, ferner u. U. Telegrammtaxen bei Empfang von internationalem Presse- und Wirtschaftsrundspruch. Sie sind grundsätzlich Anstaltsnutzungsgebühren wie die ordentlichen Telegraphen- und Telephongebühren.

b) Konzessionsgebühren für die Erstellung, den Betrieb und die Benützung von Sende- und Empfangsanlagen, und zwar α) mit dem Charakter von Regalgebühren, so bei allen Sendeeinrichtungen, β) mit dem gemischten Charakter von Regal- und Benützungsgebühren beim Rundspruchempfang.

c) Behandlungsgebühren, wie sie für die Erstellung von Konzessionsurkunden bald getrennt, bald zusammen mit andern Gebühren als Gemeindegebühren erhoben werden.

d) Gebühren für den Empfang von Presse- und Wirtschaftsrundspruchnachrichten, die der Sendegesellschaft vom Teilnehmer zu entrichten sind und nach der heutigen Ordnung den Charakter privatrechtlicher Vergütungen für die Ausführung des Rundspruchauftrags haben (OR Art. 394 f.).

B. Die Konzessionsgebühren für den Empfang von öffentlichem Rundspruch.

1. Die Konzessionsgebühren für Empfangsanlagen für öffentlichen Rundspruch haben einerseits den Charakter

von Regalgebühren, anderseits, und zwar vorwiegend, aber den von Gebühren für Sondernutzung an Radioelektrizität, die musikalische, literarische und andere Darbietungen vermittelt. Da die TTV die ihr zukommende Regalgebühr sowie die Gebühr für den technischen Sendedienst selbst einziehen muss, würde ein doppelter Gebührenbezug stattfinden, wenn die Gebühr für die Darbietungen vom Rundspruchdienst direkt beim Radiohörer erhoben würde. Die Ordnung, wonach alle drei Gebühren der TTV als einheitliche Konzessionsgebühr geschuldet sind, deren Einzug die TTV besorgt, ist einfach und zweckmässig, vgl. 1. Abschn. II und 2. Abschn. I A 2^{II}.

2. Da die Konzessionsgebühren für öffentlichen Rundspruch echte öffentlich-rechtliche Gebühren, nicht Steuern sind, müssen sie auch von den diplomatischen Personen in gleicher Weise wie Post- und Telegraphentaxen entrichtet werden, vgl. BRB vom 11. Juli 1932. Soweit von einzelnen Staaten trotzdem Gebührenfreiheit gewährt wird, besteht freiwillige Reziprozität, nicht völkerrechtliche Exemption.

Gebührenfreiheit für Empfangsstationen wird Bedürftigen gewährt, so armen Blinden und Invaliden in der Schweiz. In grossem Umfang ist dies aber namentlich in Deutschland der Fall, wo heute schon fast 10% der Radiohörer Gebührenfreiheit geniessen. Das belgische Gesetz betr. die Radiodiffusion vom 18. März 1930 sieht Gebührenfreiheit vor für öffentliche Dienste, Schulen, Blinde und Invalide mit mehr als 50% Arbeitsunfähigkeit (Rir 1930, S. 256).

3. Die Verteilung der Gebühren unter die einzelnen Rundspruchdienste, deren Einflusszonen in der Regel nicht genau abgegrenzt werden können und deren Hörerzahl sehr verschieden ist, geschieht nach privat- und gemeinwirtschaftlichen sowie sprachlichen Gesichtspunkten. Während vor der Neuordnung des Rundspruchs, 1931, die Verteilung nach Zonen vor sich ging, sind diese seither überflüssig geworden, weil die Konzessionärin,

die Schweiz. Rundspruchgesellschaft, als Dachgesellschaft, die Gebühren konzessionsgemäss nach den oben erwähnten Richtlinien unter ihre Mitglieder selbst verteilt.

Auf internationalem Gebiet scheint die Frage der Gebührenverteilung auf den ersten Blick verwickelt zu sein. Die von den schweizerischen Radiohörern erhobenen Gebühren kommen, wie in allen Ländern, den Rundspruchdiensten bloss des Inlands zugute. Dem Inlandhörer ist es aber gestattet, auch Darbietungen aus dem Ausland anzuhören. Wie werden die Auslandsender für ihre Inanspruchnahme durch Inlandhörer entschädigt? Die einfachste und tatsächlich überall eingeführte Regelung ist eine Reziprozität, wonach jeder Staat die Gebühren für sämtliche auf seinem Gebiet sich befindenden und von ihm konzessionierten Radioempfangsstationen behält, ohne Rücksicht darauf, ob damit Darbietungen aus dem In- oder aus dem Ausland empfangen werden, was übrigens nicht zuverlässig feststellbar wäre. Für Darbietungen der Inlandsender, die im Ausland empfangen werden, wird gegenseitig auf Vergütung verzichtet. Der Bezug von Rundspruchgebühren findet, wie das Regal, an der Landeshoheit seine rechtlichen Schranken. Die Höhe der von jedem Land bezogenen Rundspruchgebühren wird übrigens in der Regel im annähernd richtigen Verhältnis stehen einerseits zu seinen eigenen, auch dem Ausland zur Verfügung stehenden, Sendeleistungen und anderseits zu der Benützung ausländischer Programme durch die Radiohörer des eigenen Landes. Auch von diesem Gesichtspunkt aus ist die geltende Ordnung nicht nur einfach und zweckmässig, sondern auch billig und rechtfertigt es, dass das Sendeland, abgesehen von Übertragungen, auch allein für die Kosten der Darbietungen aufzukommen hat, vgl. Abschn. 5, Geistiges und gewerbliches Eigentum. In einem künftigen internationalen Abkommen über die Radiodiffusion wären daher Vorschriften über eine Gebührenteilung unter die einzelnen Länder ebenso entbehrlich wie im internationalen Briefpostverkehr, wo seit der

Gründung des Weltpostvereins gemäss Art. 72 des Weltpostvertrags von London zur Vermeidung von zeitraubenden und unwirtschaftlichen Abrechnungen jedes Land die von ihm bezogenen Briefposttaxen behält, während jedes Bestimmungsland die Kosten der Zustellung der Frankosendungen ohne jegliche besondere Vergütung besorgt. Transitgebühren sodann, wie sie im Briefpostverkehr noch für Durchgangsländer bestehen, sind bei der direkten Radiodiffusion als Leistungsäquivalent grundsätzlich nicht gerechtfertigt, da der blossе Transit der elektrischen Energie durch den Äther keinem Durchgangsland Arbeit oder Kosten verursacht⁷⁷⁾.

C. Bezug und Eintreibung der Gebühren.

1. Auf die der TTV geschuldeten öffentlich-rechtlichen Gebühren, insbesondere auch die Konzessionsgebühren für Rundspruchempfang, sind grundsätzlich die Vorschriften von VDG Art. 4, 5, 45 und Anhang Art. XII anwendbar. Endgültige Entscheide des Post- und Eisenbahndepartements über Gebührenpflicht oder Taxfreiheit können an das eidg. Verwaltungsgericht weitergezogen werden. Rechtskräftige Entscheide des Departements, d. h. solche, die nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten oder die vom eidg. Verwaltungsgericht bestätigt werden, stehen vollstreckbaren Gerichtsurteilen im Sinne von Art. 80 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes gleich. Praktisch kommen Gebühreneintreibungen zugunsten der TTV aber vorwiegend im Wege des Fiskalstrafverfahrens vor, da im Radioverkehr mit der Nichtbezahlung einer schuldigen Gebühr in der Regel auch eine Fiskalübertretung, z. B. Schwarzhören, verbunden ist. Vgl. 4. Abschn. I, Strafbestimmungen.

⁷⁷⁾ Solche können allerdings bei der Radiokommunikation, sofern eine Zwischenübermittlung stattfindet, und zutreffendenfalls auch für die Drahtübertragung von Rundspruchprogrammen von einer Sendestation zur andern entstehen.

2. Alle Gebühren, die konzessionierten Unternehmungen geschuldet sind, haben grundsätzlich den Charakter von privatrechtlichem Entgelt, da ihnen Leistungen auf Grund privatrechtlicher Verträge gegenüberstehen. Bezug und Eintreibung richtet sich nach den Vorschriften für privatrechtliche Forderungen.

3. ABSCHNITT.

Antennenrecht.

I. Öffentliches Recht.

A. Die Antenne als Bestandteil von radioelektrischen Sende- und Empfangsanlagen.

1. Gemäss TVG Art. 1 und 3 hat die TTV das ausschliessliche Recht, Antennen oder Luftleiter als Bestandteile von radioelektrischen Sende- und Empfangseinrichtungen zu erstellen und zu betreiben oder zu diesem Zweck Konzessionen zu erteilen. Tatsächlich lässt der Bund nur Antennen für solche Radiosende- und -empfangsanlagen erstellen, die von der Bundesverwaltung selbst betrieben werden. Im übrigen werden sämtliche Antennen auf Grund von Konzessionen erstellt.

Kraft seiner Befugnis, Konzessionen zu erteilen, ist der Bund berechtigt, Vorschriften aufzustellen über den Bau der Antennen. Solche Bestimmungen enthalten die Konzessionen für öffentlichen radioelektrischen Verkehr, sodann die vom Post- und Eisenbahndepartement erlassenen provisorischen Vorschriften betreffend Erstellung und Benützung privater radioelektrischer Empfangseinrichtungen vom 1. März 1924, die teilweise, letztmals am 1. Juli 1931, abgeändert worden sind, und die provisorische Verordnung betreffend private radioelektrische Sendestationen vom 1. Juli 1925. Diese Bestimmungen beziehen sich in der Hauptsache auf die Stärke der Draht-

leitungen, die Sicherungen und die Erdleitungen, lassen aber völlige Freiheit in bezug auf die Art und die Form der Antennen, was zweckmässig ist, weil man sich in jedem Fall den Verhältnissen anpassen muss. Wenn der Bund den Konzessionären hierin in der Regel Freiheit lässt, so hat er doch grundsätzlich die rechtliche Befugnis, bei besonderen Verhältnissen, z. B. beim Zusammentreffen von Antennen mit Schwach- und Starkstromanlagen, in der Konzession entsprechende Verpflichtungen aufzustellen, um kostspielige Sicherungsmassnahmen oder andere Unzukömmlichkeiten soviel als möglich zu vermeiden.

2. Es bestehen zwei Klassen von Antennen:

Zur Klasse A gehören: Innenantennen, Rahmenantennen, Lichtanschlüsse und solche Aussenantennen, die vollständig auf privatem Gebiet, das nicht dem öffentlichen Verkehr dient, und die ausser dem Bereich von Stark- oder Schwachstromanlagen erstellt sind, also keine Parallelführungen oder Kreuzungen mit solchen mit sich bringen. Ausser dem Bereich von Stark- und Schwachstromanlagen befindet sich eine Antenne, wenn unter den ungünstigsten Umständen (Bruch der Drähte oder der Tragwerke) die Antennendrähte mit den Stark- und Schwachstromleitungen nicht in Berührung kommen oder sonstige gegenseitige Betriebsstörungen ausgeschlossen sind.

Zur Klasse B gehören Antennen über öffentlichem oder dem öffentlichen Verkehr dienenden Grund und Boden, oder Antennen im Bereich von Stark- oder Schwachstromanlagen. Sie sind dem ElG unterstellt und dürfen nur nach Verständigung mit dem zuständigen Telephonamt auf Grund einer von diesem genehmigten Vorlage mit Situationsplan errichtet werden. Die Bewilligung zur Erstellung einer Antenne der Klasse B wird nur ausnahmsweise, wenn eine solche der Klasse A ausser Betracht fällt, erteilt. Antennen der Klasse B müssen nach den besonderen Vorschriften der Telegraphenverwaltung und nach den Weisungen des Telephonamtes durch Fachleute erstellt werden.

Da die Antenne als Bestandteil der Sende- oder Empfangseinrichtung gilt, darf sie wie die Erdleitung nicht vor der Konzessionserteilung erstellt werden. Erlöscht die Konzession, so muss in der Regel auch die Antenne beseitigt werden. Ausnahmen sind nur bei besonderen Verhältnissen und mit Bewilligung der Konzessionsbehörde zulässig. Die zuständigen Organe der TTV sind berechtigt, die Antennen, wie die konzessionierten radioelektrischen Anlagen überhaupt, jederzeit und in allen Teilen zu kontrollieren. Demgemäss unterliegt beim Erlöschen der Konzession auch der Abbruch der Antenne der Kontrolle durch die Organe der TTV.

3. Gemäss den Konzessionsvorschriften dürfen radioelektrische Sende- und Empfangsanlagen die staatlichen, öffentlichen, militärischen und bahndienstlichen elektrischen und radioelektrischen Anlagen weder in ihrem gegenwärtigen Bestand oder Betrieb, noch in ihrer zukünftigen Entwicklung hindern. Dies beruht auf dem Vorrang der dem Staat und der Allgemeinheit dienenden Betrieben und Einrichtungen. Beim Zusammentreffen von Antennen mit staatlichen Telegraphen- und Telephonleitungen hat der Konzessionär die Kosten für notwendige Änderungen daher selbst zu tragen, und zwar auch dann, wenn die staatlichen Leitungen später erstellt worden sind.

Da die Konzession kein Recht auf Benützung fremden Eigentums verleiht (2. Abschn. V B 1, Die verschiedenen Konzessions- und Nutzungsverhältnisse), ist es ausschliesslich Sache des Konzessionärs, für die Erstellung einer Antenne zu sorgen. Die schweizerische Verordnung steht in dieser Hinsicht im Einklang mit dem eidg. Wasserrechtsgesetz (Art. 45) und im direkten Gegensatz zur ungarischen, nach deren Art. 30 f. (ArchF I 558) ein Mieter schon kraft der Konzession für Radiorundspruchempfang berechtigt ist, nicht nur eine Innen-, sondern auch eine Aussenantenne auf dem Gebäude des Vermieters anzubringen. Diese begünstigt das subjektive öffentliche Recht auf Radiorundspruchempfang so stark, dass sie

zu dessen Verwirklichung für eine gewisse Kategorie von Bürgern, die Mieter, direkt in die Privatrechtssphäre der Vermieter eingreift. Das öffentliche Interesse am Radioempfang des einzelnen ist aber m. E. nicht so gross, dass sich ein solcher Eingriff in der Schweiz rechtfertigen liesse. Darum besteht für die Erstellung von Antennen zum privaten Empfang von Radiorundspruch auch kein Expropriationsrecht (vgl. Fleiner, S. 289).

4. Die aus dem Telegraphen- und Telephonregal fliessende Kompetenz der Bundesbehörden, Konzessionen für die Erstellung von Antennen, als Bestandteilen von radioelektrischen Sende- und Empfangsanlagen, zu erteilen und bezügliche Vorschriften zu erlassen, ist eine ausschliessliche. Die Behörden der Kantone und Gemeinden haben auf diesem Gebiet, wie im Telegraphen- und Telephon- und im Eisenbahnwesen, keinerlei Befugnis, auch nicht als Ausführungskompetenz. Die Kantone und Gemeinden sind daher auch nicht berechtigt, von den Eigentümern von Antennen irgendwelche Gebühren zu erheben, mit Ausnahme etwa solcher für die Überlassung öffentlichen Bodens.

Die TTV hat gegenüber allen gegenteiligen Bestrebungen von Gemeindebehörden, die zum Teil eigene Antennenverordnungen erlassen hatten, so Zürich, Frauenfeld, Olten, Rorschach usw., stets die ausschliessliche Kompetenz der Bundesbehörden betont, die auch in den provisorischen Antennenvorschriften zum Ausdruck kommt.

B. Die Antenne als Bestandteil von elektrischen Schwach- oder Starkstromanlagen.

1. Antennen sind Teile von Schwach- oder Starkstromanlagen. Sie fallen, soweit sie Schwachstromanlagen sind, gemäss ElG Art. 4 unter die Bestimmungen dieses Gesetzes, wenn sie öffentlichen Grund und Boden oder Eisenbahngebiet benützen oder zufolge der Nähe von Starkstromanlagen zu Betriebsstörungen oder Gefährdungen Veranlassung geben können. Soweit sie Starkstromanlagen

sind, fallen sie laut ElG Art. 13 ohne weiteres unter die Bestimmungen dieses BG.

Alle Antennen mit dem Charakter von Schwachstromanlagen, die nicht öffentlichen Grund und Boden oder Eisenbahngebiet benützen oder nicht in der Nähe von Starkstromanlagen sich befinden und somit zu Betriebsstörungen oder Gefährdungen keine Veranlassung geben können, sind dem Gesetz hingegen nicht unterstellt. Dazu gehören vornehmlich Innenantennen.

2. Für die dem ElG unterstellten Aussenantennen gelten sinngemäss auch die in Ausführung von ElG Art. 3 erlassenen Vorschriften betr. Erstellung und Instandhaltung der elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, betr. Erstellung und Instandhaltung der Parallelführungen und Kreuzungen von Schwach- und Starkstromleitungen und von elektrischen Leitungen mit Eisenbahnen, alle vom 14. Februar 1908 und zurzeit in Revision. Immerhin sind Überkreuzungen von Hoch- und Niederspannungsleitungen und von Geleiseanlagen mit Antennen nach den Konzessionsvorschriften ausdrücklich verboten. Anwendbar sind für Starkstromantennen ferner die Vorschriften betr. Planvorlagen für elektrische Starkstromanlagen vom 14. August 1914.

ElG Art. 17 betr. Sicherungsmassnahmen beim Zusammentreffen von Starkstromleitungen und Schwachstromleitungen oder von Schwachstromleitungen unter sich und die daherige Kostenverteilung findet grundsätzlich auch auf Aussenantennen Anwendung, die nicht ausschliesslich auf eigenem Grund und Boden des Eigentümers stehen, oder die für Hausinstallationen zulässige Maximalspannung überschreiten (ElG Art. 13). Für die Verteilung der bezüglichen Kosten ist es nach Art. 17 unerheblich, welche Leitung zuerst bestanden hat und an welcher Leitung die Schutzvorrichtungen oder Änderungen anzubringen sind. Diese Bestimmung trägt auch der heutigen Entwicklung, der die Antennenanlage zu verdanken ist, und an die man bei der Beratung des ElG nicht dachte,

Rechnung und verdient den Vorzug vor der Lösung im FAG Art. 23, wonach die ältere Anlage eine gewisse Priorität hat. Vgl. Neugebauer, S. 337; derselbe, Rechtsschutz gegen Störungen des Rundfunks, in ArchF 1931, Sonderheft 2. Bei Meinungsverschiedenheiten über die erforderlichen Sicherungsmassnahmen müsste immerhin der Entscheid des Bundesrats angerufen werden.

Gemäss den Regeln des Art. 17 über die Kostenverteilung werden beim Zusammentreffen von Schwachstrom-Aussenantennen, die nicht ausschliesslich auf eigenem Grund und Boden des Eigentümers stehen, und von Starkstrom-Antennen mit einer oder mehreren Starkstromleitungen oder mit privaten Schwachstromleitungen die Kosten im Verhältnis der wirtschaftlichen Bedeutung dieser Anlagen verteilt (Art. 17, Abs. 4²). Vgl. dazu I A ¹ u. ³.

Die Vorschriften des Art. 17 gelten für Schwachstrom-Innenantennen überhaupt nicht, weil Art. 17, Abs. 4², die Anwendung dieses Artikels auf Hausinstallationen ausdrücklich ausschliesst. Vgl. indessen Ziffer 1 hievor.

Soweit unter den Beteiligten eine Verständigung der gemäss Art. 17, Abs. 4², gemeinsam zu tragenden Kosten sowie über deren Verteilung nicht erzielt wird, entscheidet das Bundesgericht gemäss VDG Art. 18 erst- und letztinstanzlich.

3. Die dem ElG unterstellten Antennenanlagen unterliegen der in Art. 19 f. dieses Gesetzes vorgesehenen Kontrolle.

Schwachstromanlagen unterliegen der Kontrolle der Telegraphenabteilung des Post- und Eisenbahndepartements. Starkstromantennen dagegen werden vom eidg. Starkstrominspektorat kontrolliert. Haben die letztgenannten Antennen den Charakter von Hausinstallationen, so liegt deren Kontrolle dem Kraftwerk ob, das die elektrische Kraft für den Betrieb der Radioanlage abgibt.

Anwendbar sind auch die Haftpflichtbestimmungen von ElG Art. 27 f., wonach der Betriebsinhaber bei Tod oder Körperverletzung von Personen und für Sachschaden,

der durch den Betrieb einer Schwach- oder Starkstromanlage eintritt, nach dem Grundsatz der Gefährdungshaftung verantwortlich ist. Der für Antennenanlagen praktisch in Betracht kommende Fall ist das Zusammenreffen mit andern elektrischen Leitungen.

Gemäss ElG Art. 43 kann der Bundesrat den Eigentümern von elektrischen Starkstromanlagen und den Benützern von elektrischer Energie das Recht der Expropriation für die Einrichtungen zur Fortleitung und Verteilung der elektrischen Energie, sowie für die Erstellung der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen gemäss dem eidg. Expropriationsgesetz gewähren. Diese Vorschrift findet auch Anwendung auf Antennenanlagen der Eigentümer von Sendestationen mit dem Charakter von Starkstromanlagen, z. B. die Antennen der Radio Schweiz A.-G. oder auf konzessionierte Anlagen für Drahttrundspruch. Für die Erstellung von Schwachstromantennen zum Privatgebrauch wird dagegen kein Expropriationsrecht erteilt. Schwachstromantennen zum Privatgebrauch gelten auch nicht als Telegraphen- oder Telephonlinien im Sinne von ElG Art. 12.

C. Die Antenne im Verhältnis zum kantonalen Recht.

Wie oben unter I A ausgeführt wurde, sind die Kantone nicht befugt, Vorschriften oder Verfügungen betr. Antennen als Bestandteile von Radioverkehrsanlagen zu erlassen. Der Bund ist gemäss TVG und ElG allein zuständig. Indessen hat dies nicht die Meinung, dass das kantonale Recht auf konzessionierte Aussenantennen in keiner Hinsicht anwendbar sei, wie dies bei Innenantennen der Fall ist. In dieser Beziehung ist folgendes zu bemerken:

a) Inanspruchnahme von öffentlichem Eigentum.

Soweit ein Konzessionär einer Radiorundspruchempfangseinrichtung für Aussenantennen öffentlichen Boden, wie Strassen, Plätze usw., in Anspruch nehmen oder den Luftraum darüber bespannen will, kann er dies nur

mit Einwilligung des Gemeinwesens tun, dem der öffentliche Boden gehört. Dieses kann auch selbständig bestimmen, ob und gegen Entrichtung welcher Gebühren es die Benützung seines Eigentums gestatten will. Einzelne Gemeinden gestatten die Benützung öffentlichen Bodens unter bestimmten Bedingungen und meistens gegen Bezahlung gewisser Gebühren, andere verbieten sie ausdrücklich. Eine ähnliche Regelung besteht in Deutschland⁷⁸⁾, vgl. Neugebauer, S. 378 f.; Charitius, Die Überspannung öffentlicher Strassen mit Antennen, in ArchF V 65. Streitigkeiten zwischen einem Konzessionär und einem öffentlichen Gemeinwesen über die Benützung öffentlichen Bodens für Aussenantennen werden auf Grund des kommunalen, event. des kantonalen Rechtes entschieden.

Für Antennenanlagen, die dem öffentlichen Radioverkehr oder der Ausstrahlung von öffentlichem Rundspruch dienen, kann auch öffentliches Eigentum gemäss ELG Art. 43 (B³ hievor) expropriert werden.

b) Baupolizei- und Heimatschutzvorschriften usw.

Insoweit die Aussenantennen als Teile oder Zugehör oder ausnahmsweise als selbständige Bauwerke zu betrachten sind, ist zu prüfen, ob und in welcher Weise die einschlägigen Baupolizeivorschriften der Kantone und Gemeinden und die kantonale Heimatschutzgesetzgebung auf sie anzuwenden sind.

a) Gewöhnliche Schwachstrom-Aussenantennen geben der Baupolizei erfahrungsgemäss äusserst selten Anlass einzugreifen oder eine Abänderung zu verlangen, weil ein öffentliches Interesse an solchen Drahtleitungen fast nie vorliegt. Dieses ist in der Regel nur bei Aussenantennen über öffentlichem Boden, wo sowieso eine besondere Bewilligung nötig ist (Buchst. a), oder in dessen unmittelbarer Nähe der Fall. Aus der Praxis ist dem Ver-

⁷⁸⁾ Das Überspannen öffentlichen Bodens mit Aussenantennen wird zum Teil als gesteigerter Gemeingebrauch bezeichnet, vgl. Pridat, S. 147.

fasser indessen kein einziger Fall von Einsprachen der Baupolizei bekannt geworden. Dagegen kommt es vor, dass Antennen von Gemeindebehörden gemäss den Vorschriften betr. den Heimatschutz beanstandet werden (Akten GD 341. 1179/1926; 341. 408/1927). Wie kann die Beobachtung dieser kantonalen Vorschriften am einfachsten und zweckmässigsten gesichert werden?

Gegen eine Genehmigung und Kontrolle durch Behörden der Kantone und Gemeinden kann aus rein praktischen Gründen eingewendet werden, dass sie für die Prüfung von Antennenanlagen nicht über geschultes Personal verfügen, das Gewähr dafür bietet, dass die Handhabung der Vorschriften überall nach gleichen Grundsätzen erfolge. Beim Personal der TTV, die einheitliche Vorschriften aufstellt, sind diese Voraussetzungen vorhanden.

Es könnte auch vorgeschrieben werden, dass die Konzessionsbewerber, die Aussenantennen erstellen wollen, ihrem Konzessionsgesuch bereits eine Zustimmungserklärung der zuständigen Gemeindebehörde beizulegen hätten. Das würde aber zu einem umständlichen Verfahren führen, dessen Kosten in keinem Verhältnis stünden zum Bedürfnis und zum praktischen Zweck. Ausserdem dürften zahlreiche Anstände entstehen, die eine Hemmung der Konzessionserteilung und der Errichtung von Radioempfangsanlagen im Gefolge hätten. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Organen des Bundes einerseits und der Kantone und Gemeinden anderseits oder zwischen den letztern Organen und dem Konzessionsbewerber muss schliesslich eine Instanz die Entscheidung treffen. Da die kantonalen Behörden einer Antennenanlage wohl ihre Genehmigung versagen können, aber nicht befugt sind, die Errichtungen von nach Bundesrecht konzessionierten Radioanlagen, für die nicht öffentliches Eigentum beansprucht wird, zu verweigern, kann der endgültige Entscheid über Einsprachen der Behörden der Kantone und Gemeinden nur bei den Bundesbehörden liegen. Vgl. dazu Burckhardt,

S. 21 f. Es drängt sich daher eine Lösung auf, die vermeidet, dass sich mit so wenig wichtigen Angelegenheiten ohne Not verschiedene Instanzen befassen müssen und dem Staat und dem Bürger unnötige Arbeit und Kosten verursachen.

Die zweckmässigste Lösung besteht wohl in der Beibehaltung der geltenden, noch nicht gesetzlich festgelegten, aber bewährten Praxis. Die Telegraphen- und Telephonbehörden genehmigen darnach die Konzessionsgesuche, worin die Aufstellung von Aussenantennen vorgesehen ist, von sich aus endgültig, bei Antennen der Klasse A in der Regel ohne besondere Prüfung, bei Antennen der Klasse B auf Grund der vorgeschriebenen Prüfung. In den Konzessionsvorschriften, die den Konzessionären vor der Errichtung von Antennen mit der Konzession zugestellt werden sollen, wird ihnen ausdrücklich zur Pflicht gemacht, die Baupolizei- oder Heimatschutzvorschriften der Kantone und Gemeinden zu beobachten. Die Kantone und Gemeinden können Einsprachen gegen Antennenanlagen, die nach ihrer Ansicht den Baupolizei- oder Heimatschutzvorschriften nicht entsprechen, in ähnlicher Weise bei den zuständigen Telegraphen- und Telephonbehörden anbringen, wie dies bei projektierten Eisenbahnbauten üblich ist. Vgl. Art. 14 des Eisenbahngesetzes von 1872; BB1 1895 III 957, 1901 III 714 und 1904 IV 575; ferner Burckhardt, S. 194; Oetiker, Die Eisenbahngesetzgebung des Bundes, Bern 1913, I, S. 53. Dass die Einsprache erst nachträglich erfolgen kann, hat bei der geringen Bedeutung der Vorrichtung keine wesentlichen Nachteile. Ist die Einsprache stichhaltig, so wird die Konzessionsbehörde entweder beim Konzessionsinhaber die angebehrte Abänderung verlangen oder, wenn er dies verweigert, die Konzession entziehen. Stellt sich die Einsprache als unbegründet heraus, so wird sie abgewiesen. Endgültige Entscheide des Post- und Eisenbahndepartements können sowohl vom Konzessionär als von der betroffenen Behörde des Kantons oder der Gemeinde gemäss VDG Anhang Art. XII mit verwaltungsgericht-

licher Beschwerde angefochten werden. Eine besondere bundesrechtliche Heimatschutzvorschrift, wie sie Art. 22 des eidg. Wasserrechtsgesetzes enthält, in die Antennenvorschriften aufzunehmen, wodurch die Anwendung kantonaler Vorschriften ausgeschlossen würde, wäre m. E. nicht zweckmässig, weil Antennen sich dem Ortschaftsbild anpassen sollen.

Einsprachen von Kantons- oder Gemeindebehörden gegen Antennenanlagen sind im Verhältnis zur Zahl der Konzessionen, wie oben erwähnt wurde, ausserordentlich selten. Dies beweist, dass die von den Telegraphen- und Telephonbehörden geübte Praxis, die eine einfache Behandlung der Konzessionsgesuche ermöglicht, auch zweckmässig ist.

β) Bei der Erstellung von Aussenantennen für öffentlichen Radioverkehr soll den Kantonen und Gemeinden Gelegenheit gegeben werden, ihre Einsprachen so zeitig anzubringen, dass sie nach Analogie des Eisenbahnrechts schon im Plangenehmigungsverfahren berücksichtigt werden können.

Im Deutschen Reich, wo die staatsrechtlichen Verhältnisse ähnlich liegen wie in der Schweiz, beanspruchen Länder und Gemeinden die Befugnis, Baupolizeivorschriften betr. Aussenantennen für Rundspruchempfang aufzustellen und die Beobachtung von Heimatschutzvorschriften zu verlangen. Vgl. Neugebauer, S. 379 f. Zahlreiche öffentliche Gemeinwesen haben davon Gebrauch gemacht. Es ist aber in einzelnen Ländern daraus ein für das Radiowesen unersprießlicher Zustand hervorgegangen. Die bayrische Antennenverordnung vom 8. April 1929 hat in Bayern damit aufgeräumt und alle widersprechenden Bestimmungen der Bezirke und Gemeinden aufgehoben. Diese Verordnung entspricht in der Hauptsache ziemlich genau der schweizerischen Praxis. Sie schreibt, abgesehen von der Konzession der Reichspost, keine baupolizeiliche oder andere Genehmigung vor, gewährt aber der Bezirks-

polizeibehörde das Recht, nachträgliche Änderung oder Beseitigung zu verlangen, wenn im Verwaltungsverfahren festgestellt wurde, dass die Antenne gegen die Verordnung verstösst, dass sie nicht mehr benützt wird oder die öffentliche Sicherheit irgendwie gefährdet usw. Für den Bau der Antennen verweist die bayrische Verordnung auf die Bestimmungen des Verbandes deutscher Elektrotechniker. Vgl. dazu Wille, Die bayrische Antennenverordnung, in ArchF II 181 und III 99 f., der für eine möglichst einheitliche Regelung eintrat. Im Entwurf einer neuen preussischen Polizeiverordnung über Aussenantennen vom 9. Dezember 1930 (vgl. Deutsche Verkehrs-Zeitung Nr. 8 vom 21. Februar 1931) ist vorgesehen, dass die Aussenantennen für Radioempfangsanlagen nicht bauliche Anlagen im Sinne der Bauverordnung sind, somit keiner polizeilichen Genehmigung bedürfen. Eine Bauanzeige ist bloss notwendig, wenn die Aussenantennen öffentliche Verkehrsflächen (Wege, Plätze, Wasserstrassen usw.) sowie Eisenbahnkörper, Strassenbahnen, Freileitungen von Stark- oder Schwachstromanlagen, die öffentlichen Zwecken dienen, kreuzen oder wenn sie in einem gegen Beeinträchtigung auf Grund des Verunstaltungsgesetzes vom 15. Juli 1907 geschützten Gebiet liegen. Die Polizeibehörden können indessen im Einzelfalle die Einholung einer Baugenehmigung verlangen, wenn das öffentliche Interesse es erfordert. Die Vorschriften des Verbandes deutscher Elektrotechniker für Aussenantennen werden bei Anständen als Normalvorschriften betrachtet. Die Eigentümer von Aussenantennen sind indessen nicht verpflichtet, sich in jedem Fall an diese Vorschriften zu halten.

Die oben erwähnte schweizerische Praxis ist einfacher als die nun ebenfalls vereinheitlichte bayrische und preussische. Sie kennt nur die Antennenvorschriften der TTV, die den Anforderungen des ElG und seiner Ausführungsverordnungen entsprechen.

II. Privatrecht.

A. Im allgemeinen.

Für die Erstellung und den Betrieb von Antennen, die als Teile von Radioeinrichtungen konzessioniert sind, werden Grundstücke und Gebäulichkeiten oder Innenräume in Anspruch genommen. Die Frage, inwieweit Privatrechtsverhältnisse die Einrichtung von Antennen, insbesondere von Aussenantennen, beeinflussen, ist nicht in allen Ländern gleich geordnet. Die Gerichtspraxis sodann ist nicht einmal in den einzelnen Ländern einheitlich. Die Lehrmeinungen stimmen ebenfalls nicht überein.

Bei der Prüfung der Berechtigung des Anspruchs auf Errichtung einer Antenne ist m. E. einmal davon auszugehen, dass jeder Bürger dem Staat gegenüber einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Rundspruchempfang hat (vgl. 2. Abschn. II, Zulassungspflicht und Nutzungsrecht). Die Verwirklichung dieses öffentlich-rechtlichen Anspruchs, der auch als Persönlichkeitsrecht im Sinne von ZGB Art. 28 bezeichnet werden kann, soll durch Privatrechtsverhältnisse, insbesondere durch Mietvertrag, grundsätzlich nicht ohne triftigen Grund erschwert oder verhindert werden, es sei denn, der Bürger habe sich für einen bestimmten Fall damit einverstanden erklärt. Die Voraussetzungen zur Verwirklichung liegen aber zur Hauptsache in den privaten Verhältnissen des Anspruchsberechtigten. Es verhält sich beim Recht auf Rundspruchempfang nicht anders als beim Recht auf Eisenbahn-, Post- oder Telephonverkehr. Wer kein Geld hat, kann keine Eisenbahnfahrkarte, keine Postmarke, kein Haus kaufen oder keine Wohnung mieten, wo er einen Telephonapparat oder eine Antenne anbringen könnte. Die Konzessionsbehörde kann sich nach richtiger Auffassung in diese Verhältnisse nicht einmischen. Die Ansicht, dass das Antennenrecht ausschliesslich im Verwaltungsrecht und nicht im Privat-(Miet-)recht begründet sei, wie sie von List (ArchF I 424 f.) geäussert und in den ungarischen, polnischen und

estländischen Antennenvorschriften mehr oder weniger verwirklicht wurde (ArchF Sonderheft 1, 1930, S. 101; Neugebauer, S. 811), ist nach schweizerischem Recht, wie oben aus I A³ erhellt, bestimmt abzulehnen. Auf diesem Standpunkt steht übrigens die Gesetzgebung und Rechtsprechung der überwiegenden Mehrzahl der Länder.

Das Recht auf Antenne insbesondere ist ähnlich zu behandeln wie das auf Schutz vor Empfangsstörung. Aus einer objektiven Umschreibung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des Bürgers auf einen Mindestradioempfang muss sich mangels besonderer Vorschriften auch eine Wegleitung für das private Antennenrecht ergeben (vgl. 4. Abschn. II, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität). Was aber über einen Mindestempfang hinausgeht, muss ganz der Privatautonomie überlassen bleiben, was nicht hindert, dass sich auch daraus den besondern Verhältnissen angepasste privatrechtliche Verkehrssitten bilden.

B. Bei Grundstückeigentum.

Dem Grundstückeigentümer bildet die Verwirklichung eines Anspruchs auf Antenne am wenigsten Schwierigkeiten. Will er auf seinem Eigentum eine Innen- oder Aussenantenne errichten, so bestehen keine andern Hindernisse als, bei der Aufstellung von Antennenstützen usw., allfällige öffentlich-rechtliche Beschränkungen, Vorschriften über das Nachbarrecht gemäss ZGB Art. 684 f., sowie Dienstbarkeiten. Den Ätherraum kann er für die Errichtung von Hochantennen so weit beanspruchen, als ein Interesse besteht, vgl. ZGB Art. 667; BGB § 905.

C. Bei Miete und Pacht.

I. Miete.

1. Der Mietvertrag (OR Art. 253 f.) in Verbindung mit andern privaten Verhältnissen der Vertragsparteien gibt in der Regel Anhaltspunkte dafür, ob und in welchem Umfang der Mieter seinen öffentlich-rechtlichen Anspruch

auf Rundspruchempfang, insbesondere die Errichtung von Antennen, verwirklichen kann.

a) Insoweit Innenantennen in Frage kommen, ist ohne weiteres anzunehmen, dass sie vom Vermieter nicht untersagt werden dürfen, weil sie ihn in keiner Weise beeinträchtigen. Die Tatsache, dass ein Mieter sich Radioempfang mit einer Innenantenne verschafft, ist demnach weder ein Grund für den Rücktritt aus wichtigen Gründen nach OR Art. 269, noch ein Kündigungsgrund überhaupt. Gleich verhält es sich im umgekehrten Sinn, im Verhältnis vom Mieter zum Vermieter (vgl. Josef in ArchF III 102)⁷⁹⁾.

b) Enthält der Mietvertrag über Aussenantennen keine Vorschrift und besteht auch keine stillschweigende Vereinbarung, ist das Anbringen solcher aber ohne besondere Beeinträchtigung des Vermieters möglich, so soll der Mieter eine Aussenantenne aus Mietvertragsrecht beanspruchen dürfen, sofern er sonst den Landessender, in Grenzgebieten auch den nächsten Auslandsender, nicht oder nur mit aussergewöhnlichen Kosten empfangen könnte⁸⁰⁾. Ein weitergehender Anspruch auf Aussenantenne aus Mietvertrag ohne vorausgegangene Verständigung ist m. E. in erster Linie nach den Verhältnissen des Mieters zu beurteilen. Es kommt u. a. an auf die Art und Grösse der Wohnung, den Beruf und das Bedürfnis nach Radioempfang. Das gilt namentlich bei besondern, dem Vermieter bei Abschluss des Mietvertrags bekannten Verhältnissen des Mieters, z. B. eines Journalisten, der Presse- und Rundspruch empfangen möchte. In gleicher Weise fallen auch die Verhältnisse des Vermieters in Betracht. Erheblich ist in allen Fällen, ob der nötige Raum oder Platz für die Errichtung von Aussenantennen vorhanden und ob die

⁷⁹⁾ Die Frage, ob nicht der Betrieb eines Lautsprechers u. U. Rücktritts- oder Kündigungsgrund sei, ist damit in keiner Weise vorweggenommen, vgl. Fussnote 87.

⁸⁰⁾ Ähnlich vgl. Urteil des Landger. Berlin v. 5. Oktober 1927, wonach eine Pflicht des Vermieters zur Duldung einer Aussenantenne des Sohnes des Mieters verneint wurde.

Inanspruchnahme ohne oder ohne wesentliche Beeinträchtigung des Vermieters oder seiner Liegenschaft möglich ist. Vermehrte Blitzgefahr z. B. ist nach den Erfahrungen der Versicherungsgesellschaften bei richtig konstruierten, u. a. auch mit Erdsicherung versehenen Antennen nicht vorhanden und kann daher vom Vermieter auch nicht mit Erfolg vorgeschützt werden⁸¹⁾. Bei wesentlicher Beeinträchtigung darf der Vermieter entweder die Bewilligung versagen oder ohne weiteres eine besondere Vergütung verlangen. Wird er dagegen, insbesondere in der Benützung seines Grundeigentums, in keiner Weise beeinträchtigt, wie bei Miete eines Einfamilienhauses, so wird eine Aussenantenne in der Regel auch dann ohne besondere Vergütung zugestanden werden, wenn nicht bloss der eingangs erwähnte Mindestanspruch befriedigt wird. Der Ausschluss eines Anspruchs auf besondere Vergütung schlechthin, wie ihn z. B. die ungarische Antennenverordnung von 1927 mit sich bringt, geht m. E. zu weit. Bei normalen Mietrechtsverhältnissen mit Vertragsfreiheit lässt sich eine solche Vorschrift übrigens gar nicht durchführen, weil der Vermieter in den meisten Fällen eine besondere Vergütung indirekt durch Ausübung des Kündigungsrechts erlangen könnte.

In Deutschland geht das Schrifttum (vgl. dazu Neugebauer, S. 800 und die dort angegebenen Schriftsteller) meistens davon aus, dass der Mietvertrag (BGB § 535 f.), wobei namentlich auch an den Stockwerkmietler gedacht wird, gemäss heutiger Verkehrssitte ohne weiteres Anspruch auf Errichtung einer Aussenantenne, wenigstens in Form

⁸¹⁾ In Deutschland ist jeder Rundfunkteilnehmer durch die Reichsrundfunkgesellschaft für 100,000 Mk. gegen Personenschäden und für 25,000 Mk. gegen Sachschäden, die auf Aussenantennen zurückzuführen sind, versichert. Diese Versicherung macht es auch dem Vermieter leichter, Bedenken gegen Aussenantennen fallen zu lassen und öffnet zugleich das Verständnis für die deutsche, für die Errichtung von Aussenantennen sehr günstige Rechtsprechung.

einer Hoch- oder Dachantenne, gebe. Diese Lösung, so sehr sie im Interesse der Mehrheit namentlich der Einwohner von Städten liegen mag, ist aber insofern unbefriedigend, als sie einerseits zugunsten des Mieters schablonenhaft ist und zu wenig Rücksicht auf den Vermieter nimmt und anderseits in den Fällen undurchführbar ist, wo ein Wohnhaus von einer grössern Anzahl von Mietern bewohnt wird. Mit dem blossen Hinweis auf die übliche Priorität des zuerst Angemeldeten (Neugebauer, S. 798) wird die Ungereimtheit nicht erklärt, dass es diesem einen Mieter nicht zugemutet werden dürfe, auf eine Aussenantenne zu verzichten und nur gewisse Sender zu hören, während die später angemeldeten Mieter sich auch nach dieser Auffassung eben doch ohne Aussenantenne behelfen müssen, wenn kein Raum für solche da ist. Die Priorität des zuerst Angemeldeten sollte erst in dem seltenen Fall eine ausschlaggebende Rolle spielen, wenn der Empfang der Landessender ohne aussergewöhnliche Kosten bloss mit Aussenantenne möglich ist. Eine zu starke Betonung des Rechts auf Aussenantenne, die an das Notmietrecht erinnert, ist um so weniger angebracht, als die Entwicklung der Technik gestattet, gute Empfangseinrichtungen mit Innenantennen, Lichtanschlüssen, Draht- oder Telephonrundspruch herzustellen, wodurch Aussenantennen in vielen Fällen entbehrlich werden. Befriedigender und wenigstens für schweizerische Verhältnisse richtiger ist wohl die oben vertretene Ansicht, die einen Mindestempfang garantieren will.

Die Verhältnisse liegen in bezug auf Aussenantennen ähnlich wie beim Telephonanschluss. Die Telephonverwaltung richtet dem Mieter einen Telephonanschluss nur ein unter der Voraussetzung, dass der Hausbesitzer ihm zu diesem Zweck die Benützung seines Eigentums erlaubt hat. Wird sie verweigert, so kann der Mieter auf Grund des Mietvertrags gerichtliche Klage erheben, um den Vermieter zur Duldung der Verwirklichung seines aus dem öffentlichen Recht fliessenden, durch das Telephon-

recht ziemlich genau umgrenzten Anspruchs auf Telephonverkehr zu verhalten. Er muss nach allgemeiner Verkehrs-sitte geschützt werden, sofern der Vermieter dadurch nicht unverhältnismässig beeinträchtigt wird. Wäre letzteres ausnahmsweise der Fall, so müsste der Mieter entweder eine andere Wohnung mieten oder den Vermieter schadlos halten. Die Telephonverwaltung selbst kann auf den Vermieter keinen rechtlichen Zwang ausüben. In Deutschland verlangt sie vor Erstellung des Telephonanschlusses eines Mieters eine besondere Hausbesitzererklärung, vgl. Neugebauer, S. 183. Es besteht m. E. kein Grund, die Aussenantenne als durchaus nicht unentbehrlichen Teil der Rundspruchempfangseinrichtung, die schon an und für sich kaum dringenden Bedürfnissen dient als das Telephon, günstiger zu behandeln als dieses⁸²). Eine ungleiche Behandlung ist um so weniger angezeigt, als auch der Teilnehmer am Telephonrundspruch in dieser Hinsicht ganz den Telephonvorschriften unterstellt ist.

2. Auf Grund einer Vergleichung der Rechtsprechung und Gesetzgebung der Schweiz und ihrer Nachbarländer zeigt sich folgende Entwicklung: a) In der Schweiz haben Streitigkeiten wegen des Anspruchs des Mieters auf Aussenantenne m. W. bis heute weder Verwaltungs- noch Gerichtsbehörden beschäftigt. Es geht daraus hervor, dass sich Mieter und Vermieter gegenseitig vertraglich verständigen und dass die Verhältnisse in dieser Hinsicht gesunde sind. Eine Notwendigkeit der besondern Berücksichtigung des Antennenrechts im gesetzten Mietvertragsrecht hat sich daher bis heute kaum fühlbar gemacht. Dies mag auch damit zusammenhängen, dass die Schweiz verhältnismässig wenig Grossstädte hat. Auf dem Boden der Vertragsfreiheit wird sich allmählich eine entsprechende Verkehrssitte und Rechtsprechung entwickeln. b) In Deutschland ist in der Hauptsache bloss

⁸²) In einzelnen deutschen Gerichtsurteilen (Pridat, S. 141) wird die Ansicht vertreten, der Rundfunk überrage das Telephon heute an Bedeutung.

das Recht des Stockwerkmieters auf Aussenantennen bei gewöhnlichen Verhältnissen streitig, d. h. wenn nicht ein besonderes wirtschaftliches oder berufliches Bedürfnis vorliegt. Von einem solchen Bedürfnis hat das Reichsgericht in seinem Urteil vom 22. September 1927 einen Rechtsanspruch des Mieters auf Aussenantenne aus Mietvertragsrecht abhängig gemacht, im übrigen aber verneint. Dieses Urteil und dessen Begründung ist allerdings nicht nur im Schrifttum auf lebhaften Widerstand gestossen, sondern auch in der Praxis der deutschen Gerichte nicht überall befolgt worden. Manche Urteile bejahen das Recht des Stockwerkmieters auf Aussenantenne ohne Vorbehalt⁸³⁾, von der Anschauung ausgehend, dass das Hausdach und die Hausfassade im Gemeingebrauch der Mieter stehen. In einem Urteil vom 28. Februar 1930 (ArchF III 249) hat das Landgericht Berlin entschieden, dass dem Vermieter der Beweis dafür obliege, dass besondere Umstände ihm die Bewilligung einer Aussenantenne zugunsten des Mieters verunmöglichen. Nach einem Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 30. September 1930 kann eine 10 m über dem Boden angebrachte Antenne vom Vermieter nicht wegen angeblicher Beeinträchtigung der Aussicht verweigert werden. c) In Frankreich hat ein Urteil des Trib. civil de la Seine vom 15. Februar 1928 (Rir 1928, S. 214) das Recht des Mieters auf Aussenantenne nur unter der Voraussetzung der vorherigen Zustimmung des Vermieters anerkannt. Das Tribunal correctionnel von Lyon verurteilte im Juli 1929 einen Vermieter, der die vom Mieter angebrachte Aussenantenne beschädigte (Rir 1929, S. 192). Mit Urteil vom 8. Mai 1931 verfügte das Gericht von Melun, dass je nach dem Mietvertrag der Mieter eine Antenne ohne Ermächtigung des Vermieters anbringen könne

⁸³⁾ Urteile der Landgerichte Halle, vom 1. Mai 1929 (Arch FII), Köslin, vom 18. Oktober 1929, Königsberg, vom 24. Oktober 1929 (ArchF III), Erfurt, vom 22. Dezember 1930, Chemnitz, vom 22. Januar 1931, und Zwickau, vom 11. Februar 1931 (ArchF IV), vgl. ferner Urteilssammlung bei Pridat, S. 137 f.

(JT 1931, S. 292). d) Aus dem italienischen Reglement vom 10. Juli 1924 betr. drahtlosen Verkehr, Art. 35, erhellt, dass Aussenantennen nur mit Zustimmung des Grundstückeigentümers angebracht werden dürfen. e) In Österreich hat sich zugunsten der Stockwerkmietler auf Grund eines Entscheids des obersten Gerichtshofs in Wien eine ähnliche Praxis herausgebildet wie in Deutschland, was wohl darauf zurückzuführen ist, dass die Grosszahl der Radiohörer sich in Wien befindet.

3. Der 2. internationale juristische Kongress für drahtlose Telegraphie und Telephonie in Genf, 1927, fasste bezüglich der Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter folgende Resolution:

„Le Congrès émet le vœu que dans le cadre de sa législation chaque Etat réglemente les rapports entre propriétaires et locataires en ce qui concerne l'usage de la T.S.F. et notamment la pose des dispositifs qu'elle nécessite, que les propriétaires d'immeubles secondent l'utilisation de la T.S.F. et encouragent son essort en évitant d'opposer des refus d'installation privée qui ne seraient pas justifiés, que les usagers soient entièrement responsables de toutes les conséquences de l'installation qu'ils auraient sollicitée.“

Der Kongress steht darnach bezüglich des Verhältnisses zwischen Vermieter und Mieter auf dem Standpunkt, der Anspruch auf Aussenantenne sei vorwiegend aus dem Mietvertragsrecht abzuleiten, und Vermieter und Mieter haben sich somit darüber zu verständigen. Die schweizerische Rechtsauffassung und Praxis stimmen damit überein.

II. Pacht.

Wenn Grundstücke mit Gebäuden auf längere Zeit verpachtet werden, darf m. E., wie bei Miete eines ganzen Hauses, ohne weiteres angenommen werden, dass der Pächter zur Befriedigung seines Anspruchs auf Radio-

empfang nicht nur Innenantennen, sondern auch Aussenantennen anbringen darf. Fälle, wo der Verpächter hierdurch in seinen Rechten irgendwie beeinträchtigt werden könnte, dürften ausserordentlich selten sein.

4. ABSCHNITT.

Schutz des Radioverkehrs.

I. Strafrechtliche Bestimmungen.

A. Kriminelles Strafrecht.

1. Allgemeines.

Der Radioverkehr bedarf des strafrechtlichen Schutzes wie die Drahttelegraphie und -telephonie und andere öffentliche Verkehrseinrichtungen. Dieser Schutz erfordert teilweise neue Normen, die den besonders mit dem Radioverkehr verbundenen schutzbedürftigen Rechtsgütern und Interessen angepasst sind. Obschon das BG betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 und das TVG vom 14. Oktober 1922 auch moderne Schutzbedürfnisse berücksichtigen, konnten sie, namentlich das ersterwähnte, ältere Gesetz, die besonders des Radioverkehrs nicht alle voraussehen. Einzelne unter Strafe zu stellende Tatbestände sind auf Grund der Blankostrafandrohung von TVG Art. 42^{1a} bereits in die schweizerischen Konzessionsbestimmungen für radioelektrische Anlagen aufgenommen worden und können als Verletzung dieser geahndet werden. Ähnlich behilft man sich übrigens auch im Ausland, so in Deutschland, das 1928 sein FAG revidiert hat, in bezug auf den Geheimnisschutz des Auslandradioverkehrs. Vgl. Neugebauer, S. 219 f.

Strafandrohungen sind insbesondere nötig:

- a) gegen Beschädigung oder Gefährdung der radioelektrischen Anlagen,

- b) gegen die Hinderung und Störung des Betriebs,
- c) gegen die Verletzung der Geheimnispflicht, die Fälschung und Unterdrückung der Radiokommunikation.

Der IRTV, Art. 5, und die zugehörige VO Art. 2² und 8 machen es den Vertragsstaaten zur Pflicht, Bestimmungen gegen Geheimnisverletzung und falsche oder täuschende Signale zu erlassen, und Art. 6 schreibt eine Rechtshilfepflicht für die Untersuchung und die Verfolgung der Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Vertrags und der zugehörigen Reglemente vor, die ebenfalls entsprechende nationale Strafbestimmungen zur Voraussetzung hat. Es wäre vom Standpunkt des internationalen Strafrechts aus zweckmässig, im IRTV noch vorzuschreiben, dass die Vertragsstaaten für gleichartige Tatbestände auch gleichartige Sanktionen zur Anwendung bringen sollen. Vgl. BBl 1928 II 539; Hafter, S. 47.

2. Beschädigung und Gefährdung der Anlagen.

In erster Linie kommen die Art. 55 und 56 des BG betr. die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen vom 24. Juni 1902 in Betracht. Gemäss Art. 55 ist strafbar, wer durch eine Handlung oder Unterlassung vorsätzlich eine elektrische Anlage beschädigt oder gefährdet. Art. 56 handelt von der fahrlässigen Begehung. Die Delikte sind mit folgenden Strafen bedroht:

a) wenn dadurch Personen oder Sachen einer erheblichen Gefahr ausgesetzt werden, mit Gefängnis bei Vorsatz; Geldbusse bis auf 500 Fr. oder Gefängnis bis auf sechs Monate bei Fahrlässigkeit;

b) wenn beträchtlicher Schaden an Sachen entstanden ist, Gefängnis oder Zuchthaus bis auf zehn Jahre bei Vorsatz; Geldbusse bis auf 1000 Fr. oder Gefängnis bis auf ein Jahr bei Fahrlässigkeit;

c) wenn eine Person bedeutend verletzt oder getötet worden ist, Gefängnis oder Zuchthaus bei Vorsatz; Geldbusse bis auf 3000 Fr. oder Gefängnis bis auf drei Jahre bei Fahrlässigkeit.

In allen drei Fällen kann mit der Gefängnisstrafe Geldbusse verbunden werden.

Die Tatbestände der Art. 55 und 56 sind alle von einer gewissen Schwere. Grundsätzlich sind sie auch auf die Beschädigung oder Gefährdung von Radioanlagen anwendbar, sofern diese Starkstromanlagen oder Schwachstromanlagen sind, die öffentlichen Grund und Boden oder Eisenbahngebiet benützen oder infolge der Nähe von Starkstromanlagen zu Betriebsstörungen oder Gefährdungen Veranlassung geben können (ElG Art. 4). Praktisch kommen hauptsächlich Sendestationen und Kreuzungen und Parallelführungen von Aussenantennen mit Stark- oder Schwachstromanlagen in Frage. Beschädigungen oder Gefährdungen von Aussenantennen kommen sehr selten, solche von Telegraphen- und Telephonleitungen dagegen sehr häufig vor. Vgl. dazu § 317 des d. StGB, der nur einen Teil der Tatbestände der Art. 55 und 56 umfasst, ferner Neugebauer, S. 356 f. EStGB Art. 203, Störung öffentlichen Verkehrs, und Art. 205, Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, enthalten auch die Tatbestände von ElG Art. 55 und 56 und genügen somit auch für den Schutz der Radioanlagen. Radioempfangseinrichtungen als Hausinstallationen, mit Einschluss der zugehörigen Innenantennen, geniessen den Schutz von Art. 55 und 56 nicht und haben ihn auch nicht nötig.

3. Hinderung und Störung der Benützung.

1. ElG Art. 57 bedroht den, der durch vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlungen die Benützung der Telegraphen- oder Telephonanlagen oder der Starkstromanlagen zu ihren Zwecken hindert oder stört, mit Geldbusse bis auf 1000 Fr. oder mit Gefängnis bis auf ein Jahr. Bei bedeutender Verletzung oder Tötung einer Person oder Stiftung eines erheblichen anderweitigen Schadens kann auf Geldbusse bis 3000 Fr., auf Gefängnis oder Zuchthaus erkannt werden. Mit der Freiheitsstrafe kann Geldbusse verbunden werden.

Zu den Telegraphen- und Telephonanlagen in diesem Sinne gehören m. E. sowohl die dem öffentlichen Verkehr dienenden, mit Einschluss der konzessionierten, als auch die von Eisenbahnen und Kraftwerken und solche, die andern öffentlichen Zwecken dienen, so ausdrücklich im d. StGB §§ 317 und 318. Massgebend für den Schutz der Benützung bzw. des ungestörten Betriebs der Telegraphen- und Telephonanlagen ist in erster Linie ihre Bestimmung für den öffentlichen Verkehr oder für das öffentliche Interesse. Ob sie öffentlichen Grund und Boden berühren oder nicht (ElG Art. 4) fällt m. E. nur ganz nebensächlich in Betracht.

ElG Art. 57 ist auf alle öffentlichen und privaten Starkstromanlagen anwendbar, somit auch auf solche, die irgendwie dem radioelektrischen Verkehr, mit Einschluss des Rundspruchs, dienen. Dazu gehören insbesondere Sende- und Empfangsanlagen für den öffentlichen Verkehr, wie die Stationen der Radio Schweiz A.-G., die Völkerbundsstation, die Stationen für Luftschiffahrt, die Rundspruchsender usw.

Da Art. 57 mit dem Schutz der Benützung, bzw. des ungestörten Betriebs, der Telegraphen- und Telephonanlagen in erster Linie den ungestörten Betrieb einer öffentlichen Verkehrsanstalt sichern will, so ist dieser Artikel m. E. auch auf die Benützung oder den ungestörten Betrieb der radioelektrischen Schwachstromanlagen mit Einschluss der Empfangsanlagen anwendbar, die öffentlichen radiotelegraphischen, radiophonischen oder radiophotographischen Verkehr, einschliesslich der Radiodiffusion, vermitteln oder öffentlichen Zwecken dienen, da sie Betriebsstörungen oder Gefährdungen, die von Starkstromanlagen in unmittelbarer oder mittelbarer Nähe verursacht werden, ausgesetzt sein können (ElG Art. 4). Störung des radioelektrischen Verkehrs im Sinne von Art. 57 liegt aber m. E. nur vor, wenn der ganze Betrieb oder ein Teil davon gestört wird, z. B. durch von einem Sender böswillig in den Äther ausgestrahlte hochfrequente

Radioelektrizität. Bei Störung bloss einzelner Radioempfangsapparate ist der Tatbestand von Art. 57 nicht erfüllt, ebensowenig bei Beschädigung einzelner Schwachstromantennenanlagen auf Privatgebiet. Ausser Betrieb befindliche Anlagen sowie solche, die nicht dem öffentlichen Verkehr oder nicht unmittelbar der Allgemeinheit dienen, wie Versuchsstationen, sind dieses Schutzes ebenfalls nicht teilhaftig. Eine verschiedene Behandlung von öffentlicher Drahttelegraphie und -telephonie einerseits und öffentlicher Radiotelegraphie, Radiophonie, Radiotelevision und Radiophotographie anderseits liesse sich nicht rechtfertigen, weil es sich in beiden Fällen um das nämliche geschützte Rechtsgut, die öffentliche elektrische Zeichen-, Bild- und Lautübermittlung handelt (TVG Art. 1). Da Rundspruch übrigens nicht bloss durch Radiophonie, sondern auch durch Drahttelephonanlagen vermittelt wird, wäre bei verschiedener Behandlung wohl der Telephonrundspruch geschützt, nicht aber der Radiorundspruch, eine unbefriedigende Lösung. Nach dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes sind die radioelektrischen Sende- und Empfangsanlagen für öffentlichen Verkehr, einschliesslich der Radiodiffusion, den Telegraphen- oder Telephonanlagen gleichzustellen⁸⁴). Der mit ElG Art. 57 verwandte § 317 (in Verbindung mit § 318a) des d. StGB schützt nach seinem Wortlaut die öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphen- und Telephonanlagen. Neubauer, S. 356 f., nimmt ebenfalls an, § 317 sei auf alle Rundfunkempfangsanlagen anwendbar.

⁸⁴) Der nun durch TVG Art. 39 aufgehobene BStR Art. 55 unterstellte die Verletzung bloss des telegraphischen Nachrichtengeheimnisses einer Strafandrohung. Trotzdem wurde auch die Verletzung des Telephoneheimnisses nach diesen aus einer frühern Zeit stammenden Bestimmungen geahndet. Das ist m. E. eine zulässige ausdehnende Auslegung, kein verbotener Analogieschluss, vgl. BGE 44 I 213; Oberlandesger. Jena v. 11. Dezember 1931 in ArchPT Nr. 3 v. 1932; Hafter, S. 15. Eine andere Ansicht gibt Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes usw., Bern 1925, S. 45, Fussnote 1, wieder. Vgl. auch Cathrein a. a. O. S. 290.

Praktisch hat diese Anwendung von Art. 57 insofern keine sehr grosse Bedeutung, als vorsätzliche oder grobfahrlässige Handlungen zur Hinderung oder Störung der Benützung radioelektrischer Sende- und Empfangsanlagen selten vorkommen. Internationale Vorschriften betr. die strafrechtliche Verfolgung solcher Delikte bestehen zurzeit nicht.

Über die fahrlässige Hinderung, Störung oder Gefährdung des Radioverkehrs vgl. B 2 hienach.

EStGB Art. 203, Störung des öffentlichen Verkehrs, und Art. 205, Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, umfassen m. E. auch die Tatbestände der Störung, Hinderung oder Gefährdung des Radioverkehrs. Dieser Verkehr ist öffentlicher Verkehr durch die Luft im Sinne von EStGB Art. 203. Zu den Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, sodann gehören nach EStGB Art. 205 vornehmlich auch die Verkehrsanstalten Post, Telegraph und Telephon. Die dem öffentlichen Verkehr, einschliesslich der Radiodiffusion, dienenden Anlagen für Radiotelegraphie, Radiophonie, -television, inbegriffen die konzessionierten Anlagen, gehören zur Kategorie der Telegraphen- und Telephonanstalten, sind jedenfalls öffentliche Verkehrsanstalten oder Betriebe, die der Allgemeinheit dienen, und geniessen als solche den Schutz von EStGB Art. 205 gegen Hinderung und Störung des Betriebs. Da Art. 203 und 205 nicht nur die vorsätzliche, sondern auch die fahrlässige Begehung (mit Gefängnis bzw. Haft oder Busse) bedrohen, wird die Störung des Radioverkehrs und des Betriebs der öffentlichen Radioverkehrsanstalten mit dem Inkrafttreten des eidg. StGB wirksamer bekämpft werden können, als dies heute nach ElG Art. 57 der Fall ist. Vgl. auch FAG § 19.

Heute ist die Zeit für die praktische Anwendung von Normen des gemeinen Strafrechts auf fahrlässige Radiostörungen indessen kaum gekommen, da der technische Störungsschutz noch nicht genügend vorbereitet ist. So wenden die deutschen Gerichte die einschlägige Bestimmung von FAG § 19 kaum an, man behilft sich mit dem

Zivilweg. Vgl. B 1 und 2 hienach, und II, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität.

4. Verletzung des Radio-Kommunikationsgeheimnisses.

TVG Art. 39 bedroht eine mit telegraphen- oder telephondienstlichen Vorrichtungen betraute Person, die das Telegraphen- oder Telephongeheimnis verletzt, namentlich über den Telegramm- und Telephonverkehr bestimmter Personen Mitteilung macht, den Inhalt eines Telegramms, Radiogramms oder eines Telephongesprächs einem Dritten mitteilt oder die irgend jemandem Gelegenheit verschafft, solche Handlungen vorzunehmen, mit Gefängnis. In leichtern Fällen kann und bei der fahrlässigen Begehung soll an Stelle der strafrechtlichen Verfolgung disziplinarische Ahndung eintreten.

TVG Art. 42 bedroht mit Busse oder Gefängnis bis zu einem Jahr, wer die mit einer radioelektrischen Vorrichtung aufgefangenen Zeichen, Bilder oder Nachrichten ohne Ermächtigung der Telegraphenverwaltung einem Dritten bekanntgibt. Diese Bestimmung richtet sich vorwiegend gegen andere Personen als die mit telegraphen- oder telephondienstlichen Vorrichtungen betrauten Personen, die Empfangsanlagen besitzen, sei es mit oder ohne Konzession. Die Strafandrohung sieht neben Gefängnis auch Busse vor, ist also weniger scharf als die des Art. 39. Dies rechtfertigt sich deshalb, weil kein Berufsgeheimnis verletzt wird. Art. 42 ist auch auf Verletzungen anwendbar, die im internationalen Verkehr, und zwar sowohl in der Schweiz als im Ausland, begangen werden, vgl. A 1 hievor und IRTV Art. 5 und 6.

Behörden und Personen, die von der TTV gemäss TVG Art. 7 ermächtigt worden sind, aufgefangene Zeichen, Bilder oder Nachrichten bekanntzugeben, oder Inhaber von Empfangskonzessionen, die hiezu befugt sind, so in gewissem Umfang bei Rundspruchempfang, fallen nicht unter diese Strafandrohung. — Vgl. 2. Abschn. III, Radio-kommunikationsgeheimnis; d. StGB § 354, FAG § 18.

5. Fälschung.

Eine mit telegraphen- oder telephondienstlichen Verrichtungen betraute Person, die ein Telegramm oder ein Radiogramm fälscht, unrichtig wiedergibt, verändert, unterdrückt oder dem Empfangsberechtigten vorenthält oder irgend jemandem Gelegenheit verschafft, solche Handlungen vorzunehmen, wird nach TVG Art. 39^{1b} mit Gefängnis bestraft. Diese Strafandrohung sollte auch anwendbar sein auf die in der Schweiz zurzeit noch nicht eingeführte öffentliche elektrische und radioelektrische Television und Telephotographie, da die Sicherheit und Zuverlässigkeit der öffentlichen elektrischen und radioelektrischen Zeichen- und Bildübertragung geschützt sein soll. Es entsteht daher die Frage, ob EStGB Art. 287, der vom Ständerat mit Rücksicht auf TVG Art. 39^{1b} gestrichen wurde, nicht etwa in folgender erweiterter Fassung: „... die ein Telegramm, Radiogramm oder ein zur elektrischen oder radioelektrischen Beförderung aufgegebenes Bild oder Schriftstück fälscht . . .“ wieder aufgenommen werden sollte. Der nämliche Zweck kann auch mit einer Abänderung von TVG Art. 39 erreicht werden.

B. Polizei- und Ordnungsvorschriften.

1. Umgehung oder Missachtung der Konzessionsbestimmungen.

1. TVG Art. 42^{1a} bedroht mit Busse oder mit Gefängnis bis zu einem Jahr den, der konzessionspflichtige Sende- und Empfangseinrichtungen und Anlagen irgendwelcher Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, ohne Konzession oder im Widerspruch zu den Konzessionsbestimmungen erstellt, betreibt oder benützt. Die scharfe Strafandrohung, die sich an jedermann wendet, hat neben ihrem praktisch wichtigen fiskalischen (vgl. C hienach) auch polizeilichen Charakter. Da radioelektrische Sende- und Empfangseinrichtungen, namentlich Sendeeinrichtungen, die ohne Konzession oder im Widerspruch zu den Konzessionsvor-

schriften betrieben werden, staatliche und private Interessen schwer schädigen können, ist eine schwere Strafe begründet.

Im Hinblick auf die rein staatlichen Interessen, besonders in kritischen Zeiten, ist Art. 42^{1a} das Seitenstück zu TVG Art. 5, wonach die Einrichtungen der TTV und die konzessionierten Anlagen zur Wahrung wichtiger Landesinteressen für den allgemeinen Verkehr geschlossen, beschränkt oder überwacht werden können (vgl. BRB vom 2. August 1914), und gibt ihr den nötigen Nachdruck.

Art. 42^{1a} richtet sich ferner gegen die Störung des Radioverkehrs durch radioelektrische Sende- und Empfangsanlagen. Das Benützen anderer als der in der Konzession vorgeschriebenen Wellenarten oder Wellenlängen, das Senden ausserhalb der vorgeschriebenen Sendezeiten, das Verwenden einer höhern als der vorgesehenen Primärleistung, das Benützen von Empfangsanlagen mit Rückkoppelungs- und Überlagerungsschaltungen in der Weise, dass sie störende elektrische Schwingungen ausstrahlen, werden als Übertretungen der Konzessionsvorschriften nach Art. 42^{1a} bestraft, und zwar bei absichtlicher und bei fahrlässiger Begehung. Art. 42^{1a} schützt den Radioverkehr vor Störungen durch radioelektrische Sende- und Empfangsanlagen in genügender Weise. Straffälle kommen aber selten vor.

Die Konzessionsvorschriften für radioelektrische Empfangsanlagen enthalten ferner Bestimmungen, wonach die Inhaber von radioelektrischen Empfangseinrichtungen verpflichtet sind, elektrische und radioelektrische Apparate oder Anlagen irgendwelcher Art so zu erstellen, zu betreiben oder zu benützen, dass dadurch der Radioempfang anderer Personen so wenig wie möglich gestört wird. Diese Vorschrift ist, soweit andere Apparate als Empfangseinrichtungen in Betracht fallen, insofern ungenügend, als deren Inhaber sich der Strafbestimmung von Art. 42 dadurch entziehen kann, dass er die Konzession für Radioempfang kündigt.

Vgl. II hienach, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität.

2. Für den (Radio-) Rundspruch sind in der Rundspruchkonzession besondere Richtlinien aufgestellt, wonach gewisse Darbietungen von der Verbreitung ausgeschlossen sind. Jede konzessionswidrige Verbreitung durch Rundspruch ist als Ordnungswidrigkeit nach TVG Art. 42^{1a} strafbar, soweit nicht der Tatbestand eines schwereren Delikts vorliegt, vgl. Hafter, S. 351. Sobald Ordnungsvorschriften betr. Ursprungsangaben über Studio, Autor, Vortragenden usw. aufgestellt werden, sollte deren Übertretung, ähnlich wie bei der Presse, gleichfalls nach Art. 42 geahndet werden. Vgl. Conseil d'État, Paris, v. 20. November 1931 in Rir 1932, S. 54.

Strafbar nach TVG Art. 42 ist, wer ohne Konzession oder im Widerspruch dazu erstellt, betreibt oder benützt. Täter können darnach sein der Konzessionär, der Programmleiter und sein Personal oder Drittpersonen, so ein Schriftsteller oder Vortragskünstler, wenn sie ein Werk absichtlich oder fahrlässig konzessionswidrig mit Rundspruch aussenden lassen oder am Mikrophon vortragen. Fahrlässigkeit liegt auch bei Unkenntnis der Konzessionsvorschriften vor, wenn diese dem Täter hätten bekannt sein sollen. Es wäre daher auch aus diesem Grunde zweckmässig, wenn diese Vorschriften als amtliche Erlasse veröffentlicht würden. Da beim Rundspruch die Täterschaft für alle Delikte leicht zu ermitteln ist, bedarf er keiner besondern Normierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit wie die Presse. Art. 42 in Verbindung mit dem gemeinen Strafrecht genügt. Eine ähnliche Bestimmung wie Art. 42 enthält § 33 des Radio act von 1927 der Vereinigten Staaten von Nordamerika mit schärferer Strafandrohung.

Abgesehen von TVG Art. 42 sind die einschlägigen Strafgesetze⁸⁵⁾ grundsätzlich auch auf alle rechtswidrigen

⁸⁵⁾ Obschon es vorkommen kann, dass die Tatbestände der geltenden Strafgesetze in einzelnen Fällen auf die Radiodiffusion

Handlungen anwendbar, die mit Rundspruch begangen werden können, wie Anstiftung zu Aufruhr, Ehrbeleidigung

nicht genau passen, wird die sinngemässe Interpretation in der Regel zu einer annehmbaren Lösung führen. Vgl. dazu auch Schenkel, Das Betrugsdelikt im Funkstrafrecht, ArchF II 401 f. Die hauptsächlich in Betracht fallenden Tatbestände des EStGB, wie Art. 153^{bis}, Verleumdung und üble Nachrede, Art. 236, landesverräterische Nachrichtenverbreitung und Art. 261, Vergehen gegen fremde Staaten, sind so umschrieben, dass sie ohne weiteres auch die Begehung mit Radiodiffusion erfassen.

Vergehen durch Radiodiffusion haben grosse Ähnlichkeit mit den Pressevergehen. Die Tatbestände der Pressevergehen, mit Ausnahme der Pressepolizeiübertretungen, unterscheiden sich von den gleichartigen Vergehen des gemeinen Strafrechts nur durch die besondere Art der Begehung, das Mittel und die Schwierigkeit der Ermittlung der Täterschaft. Die Strafandrohungen schützen aber die nämlichen Rechtsgüter. Die Zweckmässigkeit der Normierung besonderer Pressedelikte ist daher sehr bestritten, vgl. Hafter, S. 432 f.; Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 23. A., Berlin 1921, S. 188; Scherrer, R., Die Beschränkung der Pressefreiheit durch das Strafrecht, Zürich 1929. Ähnliche Erwägungen gelten auch für die Radiodiffusion. Die Anwendung des materiellen Pressestrafrechts auf die Radiodiffusion ist nicht angängig, weil die Tatbestände bei Presse und Radiodiffusion sowohl in bezug auf die Art der Begehung als namentlich in bezug auf die Täterschaft, die bei der Presse meistens anonym, deren Ermittlung dagegen bei Radiodiffusion fast immer leicht ist, voneinander abweichen. Für die Radiodiffusion ist weder die Normierung besonderer Delikte noch eine besondere strafrechtliche Verantwortlichkeit nötig. Das erschwerende Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Begehung lässt sich im Strafmass berücksichtigen. In Betracht fiele vielleicht die Veröffentlichung des Urteils durch Radiodiffusion nach Analogie von BStR Art. 72.

Delikte durch Radiodiffusion sind, mit Ausnahme der Ordnungswidrigkeiten, Distanzdelikte, deren Begehung im Senden besteht und deren Erfolg nicht vor dem Empfang eintritt. Nach der Ubiquitätstheorie (EStGB Art. 8) wäre das Delikt sowohl am Ort des Senders (Handlungstheorie) als am Ort des Empfangs (Erfolgstheorie) begangen. Das würde angesichts der zahlreichen Radioempfänger bei der Strafverfolgung zu Unzukömmlichkeiten, d. h. zu dem bei der Presse verpönten fliegenden Gerichtsstand führen. Es rechtfertigt sich daher im Interesse der Einheitlichkeit

gung, Urheberrechtsverletzung, unlauterem Wettbewerb⁸⁶⁾, Ruhestörung⁸⁷⁾ usw. Bei solchen Rundspruchdelikten ist

des Gerichtsstands, bei Vergehen durch Radiodiffusion als Begehungsort den Sendeort zu betrachten, wie die konstante Praxis der Bundesbehörden für Pressedelikte den Ort der Herausgabe der Druckschrift, nicht den Ort der Verbreitung, als Begehungsort betrachtet. Vgl. BGE 46 I 253 f., 47 I 74, 51 I 133; Burckhardt, S. 518; Fleiner, BStR, S. 375; Hafter, S. 83. EStGB Art. 366, der den Pressegerichtsstand ordnet, sollte daher noch dem Rundspruch angepasst werden.

Liegt der Sendeort im Ausland, z. B. bei Auslandempfang und bei Übertragungen aus dem Ausland, so könnte der Täter nicht nur im Ausland nach der Handlungstheorie, sondern nach der Erfolgstheorie auch in der Schweiz strafrechtlich verfolgt werden und umgekehrt. Es wären u. U. die Regeln der Auslieferungsverträge und des Gegenrechts anwendbar. Die zwischenstaatlichen Schwierigkeiten der Strafverfolgung nach der Erfolgstheorie von Delikten, die in ausländischen Sendeorten begangen werden, wären noch viel grösser als die innerstaatlichen. Es rechtfertigt sich daher bei Radiodiffusion auch zwischenstaatlich die Regel, dass Begehungsort der Sendeort ist. Bei völkerrechtswidrigen Delikten, die ihrer Natur nach nicht Auslieferungsdelikte sind, wird die Bestrafung des Täters in der Regel sowieso bloss am Sendeort möglich sein und nur wenn der verletzte Staat Gegenrecht hält. Wünschenswert ist für diese Fälle eine Verpflichtung zu internationaler Rechtshilfe, wie sie der IRTV Art. 6 für Geheimnisverletzungen usw. bereits vorsieht, vgl. I A hievor. Eine solche Bestimmung könnte in einem internationalen Abkommen über Radiodiffusion vorgesehen werden, wonach die Vertragsstaaten verpflichtet wären, Radioemissionen, die den *Ordre public*, die Integrität oder die Sicherheit fremder Staaten stören oder womit deren Vertreter beschimpft werden, zu untersagen, zu unterdrücken und zu bestrafen. Das Real- oder Schutzprinzip, das hier allgemein angewendet wird, würde so ergänzt durch eine im internationalen Strafrecht verankerte Gegenseitigkeit, die wohl bei keinen Delikten so berechtigt ist wie bei den mit Radiodiffusion begangenen. Vgl. dazu Hafter, S. 51; Fussnote 37; 2. Abschn. I D 3 und Stenuit, a. a. O., S. 143.

⁸⁶⁾ Vgl. interessante Fälle von „Unfair practices“ in Zollmann, Cases on air law, St. Paul 1930, S. 453.

⁸⁷⁾ Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung durch Lautsprecher. An Radioapparaten angebrachte Lautsprecher können wie Musikapparate für die Nachbarschaft oder

es denkbar, dass sich der eine Täter, z. B. der Programmleiter oder ein Angestellter, der das Manuskript fahrlässig nicht richtig gelesen hat, nur der Verletzung von TVG Art. 42, ein anderer, etwa ein Schriftsteller, dagegen eines schwereren Deliktes schuldig macht.

2. Missachtung von Weisungen der Aufsichtsbehörde.

1. Gemäss ElG Art. 60 wird mit Busse bis auf 1000 Fr. bestraft, wer rechtskräftige Weisungen der Aufsichtsbehörde (des Starkstrominspektorats), die auf Grund der vom Bundes-

sogar für die öffentliche Ordnung in den Strassen störend wirken, wenn sie bei offenem Fenster usw. in Betrieb sind. Störungen durch Lautsprecher sind, da zu deren Inbetriebsetzung keinerlei Anstrengung des Radioempfängers nötig ist, unter Umständen sogar viel lästiger und andauernder als die von eigentlichen Musikapparaten, wie Klavieren, verursachten. In den meisten städtischen Gemeinwesen bestehen Polizeiverordnungen gegen Ruhestörungen durch Musikinstrumente usw., deren Strafandrohungen von den Behörden fast überall auch auf Lautsprecher angewendet werden, da sie, obschon keine eigentlichen Musikapparate, dennoch Musik verbreiten und wie Musikapparate wirken. So trifft dies u. a. zu auf die gemäss Art. 2 des bernischen Gemeindegesetzes vom 19. September 1917 und Art. 40 b der Gemeindeordnung erlassene Polizeiverordnung der Stadt Bern vom 7. August 1918 betr. das Teppichklopfen und Musizieren, die gemäss wiederholter Publikation der stadtbernischen Polizeidirektion im Anzeiger für die Stadt Bern auch auf Radiolautsprecher anwendbar ist. Am 4. April 1932 verurteilte der Polizeirichter in Bern einen Radiohörer, der mit seinem Lautsprecher die Mitbewohner innerhalb des Hauses zur Nachtzeit belästigt hatte, wegen Störung der öffentlichen Ruhe gestützt auf Art. 97 und 256⁶ des bern. StGB zu einer Busse. Ähnlich gehen die Polizeibehörden in Basel und Zürich vor.

Auch ausländische Gerichte haben sich auf den nämlichen Standpunkt gestellt, so das Oberlandesgericht Dresden, das in seinem Urteil vom 8. Oktober 1929 (Rir 1930, S. 214) auf Grund des d. StGB Art. 360 feststellte, dass schon die Möglichkeit einer Störung zur Bestrafung genüge und eine tatsächlich eingetretene nicht erforderlich sei. Zu einer Verurteilung wegen Ruhestörung durch Lautsprecher gelangte auch das Kammergericht in Berlin mit Urteil vom 31. Januar 1930. Vgl. dazu auch Arnold, Le droit d'utilisation des appareils de radiophonie et l'ordre public, in Rir 1930, S. 183 f.; Wenninger, in Rir 1932, S. 39.

rat gemäss ElG Art. 3 erlassenen Vorschriften erteilt werden, nicht befolgt⁸⁸⁾. Als solche Weisungen sind sowohl die als Ausführungsbestimmungen zu den bundesrätlichen Vorschriften von der Aufsichtsbehörde erlassenen Wegleitungen als die von Fall zu Fall erteilten schriftlichen Anordnungen zu betrachten. Die Strafandrohung richtet sich gegen die Unternehmer und Arbeiter, die mit der Erstellung und Instandhaltung betraut sind, und gegen die Eigentümer der Anlagen und ihre Angestellten, denen die Instandhaltung obliegt.

2. Im Radioverkehr kommen nach den Vorschriften vom 14. Februar 1908 Sende- und Empfangsanlagen für öffentlichen Verkehr und für öffentliche Zwecke (Luftschiffahrt), Sendeanlagen für Rundspruch, sowie Versuchs- und Amateursender, ferner Aussenantennen aller Art, bei denen Parallelführungen und Kreuzungen vorkommen, in Betracht. Die Strafandrohung von ElG Art. 60 ist, abgesehen von den gewöhnlichen Gefahren und Schädigungen, grundsätzlich auch auf Störungen des Radioverkehrs anwendbar, die auf Missachtung von Weisungen auf Grund der Ausführungsvorschriften zu Art. 3 zurückzuführen sind.

In bezug auf die praktisch wichtige, leicht fahrlässige oder bloss objektiv rechtswidrige Hinderung, Störung oder Gefährdung des Radioverkehrs mit Radioelektrizität durch Personen ohne Konzession (vgl. B 1 hievor) besteht de lege lata aber eine Lücke, die auf Grund von ElG Art. 1, 3 und 60 mit den revidierten Ausführungsvorschriften teilweise behoben werden wird, vgl. Fussnote 93. Notwendig ist aber noch eine besondere Ver-

⁸⁸⁾ In Betracht fallen die Vorschriften betreffend Erstellung und Instandhaltung der elektrischen Schwachstromanlagen, der elektrischen Starkstromanlagen, der elektrischen Einrichtungen elektrischer Bahnen und der Parallelführungen und Kreuzungen von Schwach- und Starkstromleitungen und von elektrischen Leitungen mit Eisenbahnen, vom 14. Februar 1908 (AS 24, 76 f.), die nächstens durch revidierte ersetzt werden sollen, vgl. Fussnote 93.

ordnung über Radiostörungen, mit Einschluss der durch unzumutbaren Betrieb verursachten, auf Grund der im Gang befindlichen Beratungen der besondern Kommission für Radiostörungen. Vgl. II B 2^{IV} hienach, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität.

C. Verletzung des Telegraphen- und Telephonregals und anderer Fiskalrechte.

1. Allgemeines.

TVG Art. 42 umschreibt die Tatbestände der verschiedenen Verletzungen von Fiskalrechten der TTV, insbesondere des Telegraphen- und Telephonregals, mit Einschluss des Radioregals.

Art. 42 enthält zwei Strafandrohungen, und zwar eine schärfere mit Busse oder Gefängnis bis zu einem Jahr u. a. für die Tatbestände unter 2¹⁻³ und eine mit Busse von 3—1000 Fr. für den Tatbestand unter 3 hienach.

In allen Fällen ist auch die fahrlässige Begehung strafbar und der Täter, der kein Konzessionär zu sein braucht, hat die umgangenen Taxen zu bezahlen. Die allgemeinen Vorschriften des Bundesstrafrechts über Urheber, Anstifter, Mittäter, Gehilfen, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Vollendung, Versuch usw. sind auch auf Art. 42 anwendbar. Vgl. dazu FAG § 15 und besonders Neugebauer, S. 291 f. Bei Zuwiderhandlungen gegen Art. 2 und 6 der VO zum IRTV, wonach Private keine Sende- und Empfangsanlagen ohne Genehmigung der zuständigen Verwaltung erstellen oder betreiben dürfen, besteht internationale Rechtshilfepflicht nach IRTV Art. 6 (vgl. A 1).

2. Unerlaubtes Erstellen, Betreiben, Benützen usw.

Strafbar ist:

1. Wer konzessionspflichtige Sende- und Empfangseinrichtungen und Anlagen irgendwelcher Art, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, ohne Konzession

oder im Widerspruch zu den Konzessionsbedingungen erstellt, betreibt oder benützt (Art. 42^{1a})⁸⁹⁾.

Erstellen heisst, die einzelnen Teile zu einer betriebsbereiten Anlage zusammenstellen, so dass sie leicht betriebsfertig gemacht werden kann, z. B. durch Verbindung der Antenne mit dem Empfangsapparat. Auch der Versuch ist strafbar, so je nach den Umständen das Erstellen einer Antenne. Völlige Betriebsfertigkeit ist nicht nötig. Es brauchen nicht alle normalen Teile der Einrichtung vorhanden zu sein; es genügt, dass mit der Einrichtung gesendet oder empfangen werden kann. Dem Erstellen ist das Erstellenlassen gleichgestellt, wobei der eigentliche Ersteller als Mittäter strafbar sein kann. Das Delikt des Erstellens wird häufig von Radiohändlern verübt, wenn sie oder ihre beauftragten Angestellten Empfangseinrichtungen bei Kunden, die keine Konzession haben, auf Probe abgeben, ohne im Besitze einer Händlerkonzession zu sein. — Das blosses Fabrizieren oder Erstellen von Apparaten oder von einzelnen Teilen ohne Betriebsbereitschaft ist in der Schweiz frei. Auch das Kaufen und Nachhausenehmen einer Einrichtung ist noch kein verbotenes Erstellen, sondern straflose Vorbereitung. Vgl. FAG § 15; Oberlandesgericht Dresden vom 12. Juli 1927 (ArchF I 12); Neugebauer, S. 293.

Betreiben heisst die Einrichtung zum Aussenden oder Empfangen von radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragungen in Gebrauch setzen. Unerlaubtes Erstellen und Betreiben können Hand in Hand gehen. Wenn der Ersteller und der Betreibende verschiedene Personen sind, so sind beide, je nach dem Fall entweder gemeinsam mit solidarischer Haftung für die Busse, oder jeder für sich selbständig, strafbar.

⁸⁹⁾ 1929 wurden 387, 1930 525, 1931 1075 Radioregalverletzungen (worunter 334 bzw. 424 bzw. 800 wegen Schwarzhörens) festgestellt, wofür Mahnungen erteilt und Bussen von je 5—80 Fr. ausgesprochen wurden. Vgl. Geschäftsbericht des Bundesrats 1929 S. 768, 1930 S. 775, 1931 S. 812.

Benützen heisst insbesondere die Einrichtung eines Dritten, z. B. die Radiosender und Telephonrundspracheinrichtungen der TTV, die Drahtrundspracheinrichtung oder die Radioempfangsanlage eines Konzessionärs oder Schwarzhörers, so eines Familiengliedes, Hausgenossen, Verwandten, Freundes oder Bekannten usw. gebrauchen.

Das Delikt kann begangen werden entweder ohne Konzession oder im Widerspruch zur Konzession.

Ohne Konzession. Vor der Erwerbung der Konzession dürfen keine Massnahmen getroffen werden, die die Betriebsbereitschaft herbeiführen, wie das Erstellen von Antennen und Erdleitungen, das Verbinden von Apparaten und Antennen usw. Ohne Konzession heisst auch nach Ablauf der Konzession. Der Irrtum über die Konzessionspflicht, der häufigste Einwand der Übertreter, ist als Rechtsirrtum unerheblich und schützt nicht vor Strafe. Vgl. Urteile der Polizeigerichte Lausanne und Genf vom 29. Mai 1925, 30. November 1930, des Amtsgerichts Sursee vom 21. März 1930 und des Oberlandesgerichts Dresden vom 12. Juli 1927 (ArchF I 17). Das Senden ohne Konzession mit sog. Versuchssendern kommt hin und wieder vor und gilt als schwerere Übertretung. Das Empfangen (erstellen, betreiben und benützen) ohne Konzession, das sog. Schwarzhören, kommt sehr häufig vor. Vgl. Fussnote 89 hievor.

Im Widerspruch zur Konzession heisst unter Missachtung oder Ausserachtlassung irgend einer Vorschrift der Konzession, die eine Betriebs- oder Benützungsordnung enthält. Auch die Missachtung weniger wichtiger Vorschriften, deren Beobachtung irgend einem Zweck entspricht, ist strafbar. Beispiele: Das Niederschreiben von Wirtschaftsnachrichten, die für Dritte bestimmt sind (vgl. auch IRTV Art. 5 und 5. Abschn. II, Gewerbliches Eigentum); das Erstellen einer Mithörleitung, wenn der Mithörer keine Konzession hat (Oberlandesgericht München vom 16. Mai 1927, ArchF I 17); Erweiterung der Empfangsanlage in eine Sendeanlage ohne Konzession usw., vgl. auch B 1 hievor.

2. Wer für die in der Konzessionsurkunde gestattete Weitergabe radioelektrischer Übermittlungen von allgemein öffentlichem Charakter irgend welche Gegenleistung annimmt (Art. 42^{1c}).

Diese Strafandrohung soll insbesondere die gewerbliche Verwertung von öffentlichen Rundspruchdarbietungen, die auf Grund einer gewöhnlichen Konzession für Rundspruchempfang aufgenommen werden, verhindern. So darf der Inhaber einer gewöhnlichen Radioempfangseinrichtung von seinen Gästen für das Anhören eines Radiolautsprechers keine Vergütung verlangen, vgl. 5. Abschn. I B, Geistiges Eigentum, und II A, Gewerbliches Eigentum.

3. Wer fremde Apparate oder Leitungen mit denen der eidg. Verwaltung ohne deren Zustimmung verbindet (Art. 42^{1e}).

Hierunter fällt z. B. das Verbinden von Rundspruchempfangsapparaten mit Telephonleitungen, um ohne Konzession Telephonrundspruch zu erhalten, um ihnen elektrischen Strom zu entziehen oder um sie als Antennen zu benützen.

3. Taxumgehung.

Die mildere Strafandrohung von Art. 42, Abs. 2, d. h. Busse von 3—1000 Fr., richtet sich gegen die taxfreie Beförderung von taxpflichtigen Nachrichten mit Sende- und Empfangseinrichtungen, die der elektrischen oder radioelektrischen Zeichen-, Bild- oder Lautübertragung dienen, und gegen die unbefugte Inanspruchnahme der Taxfreiheit. Im Radioverkehr kommt hauptsächlich der Austausch von Nachrichten zur Beeinträchtigung des Telegraphen- und Telephonverkehrs durch Luftverkehrs-, Versuchs- und Amateurstationen in Betracht, deren Verkehrsgebiet in den Konzessionen auf ihre eigentliche Zweckbestimmung eng umschrieben ist. Die Luftverkehrsanlagen z. B. dürfen nur Mitteilungen über ihren Betrieb, mit Einschluss der Platzreservierung, auswechseln.

D. Verfahren.

1. Verletzungen der Vorschriften für den Schutz der Anlagen (ElG Art. 55–58), für den Schutz des Radiokommunikationsgeheimnisses (TVG Art. 39 und 42) und die Fälschung (TVG Art. 39), sowie der Polizei- und Fiskalvorschriften von TVG Art. 42, bei denen Verurteilung zu einer Gefängnisstrafe in Frage kommt, unterliegen nach TVG Art. 43 und dem BG betr. die Org. der Bundesrechtspflege, Art. 125 (AS 13, 455), der Bundesstraferichtbarkeit. In der Regel wird die Untersuchung und Beurteilung von den Bundesbehörden gemäss Art. 146 dieses Gesetzes an die kantonalen Behörden überwiesen.

2. Die leichteren Fälle von Fiskalübertretungen nach TVG Art. 42, d. h. solche, die nicht mit Gefängnis bedroht sind, werden auf dem Verwaltungsweg durch Bussverfügung des Post- und Eisenbahndepartements oder der ihm unterstellten Behörden, denen es seine Strafbefugnisse bis zum Betrage von 500 Fr. abtreten kann (GD bis 500 Fr.), bestraft. Unterzieht sich der Übertreter der Bussverfügung der Verwaltungsbehörden nicht, so wird der Fall gemäss FPG (EBStRpflG Art. 302 f.) den zuständigen, in der Regel ebenfalls den kantonalen Gerichtsbehörden zur Beurteilung überwiesen.

Die Vorschriften des FPG (EBStRpflG) und TVG Art. 45 kommen auch bei der Entdeckung und Feststellung von polizeilichen und fiskalischen Radioübertretungen, insbesondere des unerlaubten Sendens und des Schwarzhörens, zur Anwendung. Wo Aussenantennen bestehen, ist die Übertretung in der Regel leicht festzustellen, da erstere nur auf Grund einer Konzession errichtet werden dürfen. Bei Innenantenne, Lichtanschluss oder Anschluss einer Mithörleitung für Rundspruch an das öffentliche Telephonnetz ist die Feststellung einer Übertretung in der Regel nur durch Haussuchung möglich, an der sich der verfolgende Beamte des Bundes oder des Kantons von einem Richter, Bezirks- oder Gemeindebeamten des Ortes der

Begehung begleiten lassen soll. Nach der Praxis kann an ihrer Stelle auch ein Polizist in Zivilkleidung teilnehmen. Unerlaubte Sendeeinrichtungen werden in der Regel ohne weiteres beschlagnahmt und nur bei Garantie gegen neue Störungen herausgegeben. Empfangseinrichtungen werden nur beschlagnahmt, wenn der Übertreter sich der Strafverfügung der Verwaltungsbehörde nicht unterzieht, keine Konzession einholt oder für die Bezahlung der Busse weder Gewähr bietet noch Sicherheit leistet. Die beschlagnahmten Einrichtungen sind das bevorzugte Unterpfand des Bundes. Dank der Mitwirkung der kantonalen Polizeiorgane werden zahlreiche Übertretungen festgestellt. Das Verfahren zur Bekämpfung des Schwarzhörertums, das mit der nötigen Rücksicht angewendet werden soll, die Schwarz Hörer indessen begreiflicherweise kaum befriedigen kann, hat sich bewährt.

3. Laut IRTV Art. 6 verpflichten sich die vertragsschliessenden Regierungen zu gegenseitiger Unterstützung bei der Untersuchung von Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Vertrags und der zugehörigen VO und ebenso, eintretendenfalls, bei der Verfolgung der Personen, die gegen diese Bestimmungen verstossen haben. Die praktische Durchführung dieser Bestimmung im Verkehr zwischen den einzelnen Ländern wird allerdings in manchen Fällen noch besondere Vereinbarungen über das Verfahren erheischen.

4. ElG Art. 60 und die zugehörigen Ausführungsvorschriften enthalten keine Bestimmungen über das Strafverfahren. Das Verfahren nach FPG ist gemäss bundesgerichtlicher Praxis auf andere als fiskalische Bundesgesetze nicht anwendbar, vgl. Kronauer, Compendium des Bundesstrafrechts, Zürich 1912, S. 113. Art. 60 überträgt die Strafkompetenz dem Bundesrat. Eine Weiterziehung an die Gerichte ist somit ausgeschlossen. Bedürfnisse der Praxis, Zweckmässigkeitsgründe und die Wünschbarkeit einer Rekursinstanz lassen es aber als angezeigt erscheinen, dass der Bundesrat in den revidierten

oder neuen Vorschriften seine Strafkompetenz wenigstens teilweise an untere Behörden delegiere und sich nur den endgültigen Rekursentscheid vorbehalte⁹⁰⁾. EBStRpflG vom 10. September 1929 (BBl 1930 II 663) enthält einen V. Teil, „Die Strafverfügung der Verwaltung bei Übertretung anderer Bundesgesetze“ (Art. 323—328). Diese Bestimmungen sind auch anwendbar auf Verwaltungsstrafen nach ElG Art. 60, die als eigentliche Ungehorsamsstrafen dem Verwaltungszwang dienen (Fleiner, S. 218). Die Verwaltung ist nach dem EBStRpflG für die Beurteilung zuständig, wenn nicht auf Freiheitsstrafe zu erkennen ist. Im letztern Fall wird die Strafsache einem kantonalen Gericht oder dem Bundesstraßgericht überwiesen. Die Verwaltungsbehörde stellt den Sachverhalt fest und darf wie im Fiskalstrafverfahren (EBStRpflG IV, Art. 281 f.) Beweismittel, also auch die Gegenstände der Übertretung, mit Beschlag belegen und Haussuchung vornehmen. Der Beschuldigte kann die Strafverfügung wie im Fiskalstrafverfahren (EBStRpflG Art. 297) innert 14 Tagen bei der Behörde anfechten, die sie ihm mitgeteilt hat, und gerichtliche Entscheidung anrufen. Tut er dies, so übermittelt die Verwaltungsbehörde die Akten an das zuständige Gericht. Ficht er sie nicht an, so steht die Strafverfügung einem rechtskräftigen Urteil gleich. Die Vorschriften EBStRpflG in Verbindung mit ElG Art. 60 werden eine gute Handhabe zur Bekämpfung und Verfolgung von strafbaren radioelektrischen Störungen des Radioverkehrs bieten. Vgl. II hienach, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität.

II. Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität.

A. Allgemeines.

1. Unter Störungsschutz versteht man gewöhnlich den Schutz vor Störung des Empfangs der von einem Sen-

⁹⁰⁾ Er könnte in einer Radioverordnung allerdings auch neue Strafbestimmungen aufstellen, wobei ihm freistünde, untere Behörden mit Strafkompetenzen zu betrauen (Hafer, S. 11).

der ausgestrahlten radioelektrischen Wellen durch hochfrequente Radioelektrizität, die von einer andern Energiequelle ausgeht. Schutzbedürftig sind sowohl die Sende- als auch die Empfangseinrichtungen (IRTV Art. 10). Weil die störenden hochfrequenten Schwingungen die Wirkung der vom Sender ausgestrahlten Schwingungen auf die Empfangseinrichtung und das menschliche Gehör verändern, spricht man in der Regel von Störung des Radioempfangs.

Abgesehen von den atmosphärischen Störungen, die am häufigsten im Sommer auftreten und deren Bekämpfung heute noch fast unmöglich ist, unterscheidet man:

- a) Störungen durch fremde Sender (Interferenzen),
- b) „ „ andere Empfangseinrichtungen und
- c) „ „ andere elektrische Anlagen, insbesondere Starkstromanlagen und Hochfrequenzapparate.

2. Zur Aufrechterhaltung des Radioverkehrs, der der Allgemeinheit in hervorragendem Masse zu dienen bestimmt ist, muss die ungestörte Benützung und damit die Überwindung des Ätherraums gesichert sein. Es erscheint als gegeben, dass Vorschriften für den Störungsschutz in erster Linie vom öffentlichen Recht aufgestellt werden, und zwar trotz der dem Radioverkehr eigenen Unkörperlichkeit, in ähnlicher Weise, wie sie für den Schutz des Strassen-, des Wasser- und des Luftschiffverkehrs bestehen (O. Mayer II, S. 85 f.). Auf Grund der Radiohoheit hat der Bund die Befugnis, Vorschriften für die Aufrechterhaltung der Ordnung im Ätherraum, insbesondere gegen die Störung des Radioverkehrs, und Strafbestimmungen gegen deren Übertretung zu erlassen, sei es als Gesetz oder als Verordnung des Bundesrats zum TVG oder zum ElG, vgl. BGE 41 I 500; Hafter, S. 11. Neben dem strafrechtlichen Schutz, wie er unter I hievor erörtert ist, fällt in erster Linie, insoweit die Verwaltung bei der Benützung des Ätherraums selbst beteiligt ist oder für die Benützung besondere Anweisung erteilt, der verwaltungsrechtliche Schutz in Betracht. Daneben

kommt auch der ordentliche polizeiliche Schutz in Frage, insofern die Nichtstörung des Äthers als allgemeine polizeiliche Pflicht der Bürger⁹¹⁾ bezeichnet werden kann. Ausserdem ist auch die zivilrechtliche Klage gegeben, wenn mehr das Interesse des einzelnen Bürgers als das der Allgemeinheit im Vordergrund steht.

In der Schweiz steht der verwaltungsrechtliche und verwaltungspolizeiliche Schutz, wie er auf Grund des ElG (Ausführungsvorschriften) und des TVG (Konzessionsvorschriften) schon heute der Sicherung des Bestandes und des Betriebs der elektrischen Anlagen und Leitungen dient, im Vordergrund. Er verdient m. E. ohne weiteres auch deswegen den Vorrang vor dem gewöhnlichen polizeilichen und vor dem zivilrechtlichen, weil er vermöge der einheitlichen Organisation der Verwaltung meistens viel gleichartiger, zweckmässiger und rascher wirkt als letztere. Einheitliche Schutzmassnahmen sind für einen Verkehr unerlässlich, dessen Bestand überall auf den nämlichen physikalischen Vorgängen beruht, so dass regionale und örtliche Gewohnheit und Übung keine nennenswerte Rolle spielen. Es wird demnach in den folgenden Ausführungen unter B zuerst der verwaltungsrechtliche, unter C der polizeiliche und unter D schliesslich der zivilrechtliche Schutz erörtert.

ad 1 a. Der Schutz gegen Störungen durch fremde Sender ist fast ausschliesslich dem nationalen und internationalen Verwaltungsrecht, das Vorschriften über Wellenlängen und Wellenarten und deren Verteilung auf die Radiodienste aufstellt, überlassen. Schweizerische Vorschriften sind in den allgemeinen Konzessionsvorschriften für Sendeanlagen und in den einzelnen Konzessionen enthalten. Massgebend sind aber in erster Linie die Vorschriften des IRTV Art. 10, der zugehörigen VO Art. 5 und 11, sowie des sog. Prager Plans von 1929, die Bestim-

⁹¹⁾ Fleiner, S. 389; Pincus, Das Einschreiten der Polizei gegen Rundfunkstörungen, Berlin 1931, S. 20.

mungen über die Verteilung der Wellenlängen und -arten und die Vermeidung von Störungen enthalten, aber fortwährender Anpassung an die ändernden Verhältnisse und eines weitem Ausbaus bedürfen. Einen weitem Rechtsschutz gegen Interferenzen, die mit einem erlaubten, normalen Betrieb verbunden sind, gibt es nicht. Gegen unerlaubte, insbesondere böswillige Störungen durch Sender ist grundsätzlich auch ein zivilrechtlicher Schutz gegeben.

ad 1 b. In den provisorischen schweizerischen Konzessionsvorschriften für Empfangseinrichtungen ist unter den Strafandrohungen vorgeschrieben, dass Empfangsstationen mit Rückkoppelungs- oder Überlagerungsschaltungen so benützt werden müssen, dass keine störenden elektrischen Schwingungen erzeugt werden. Gegen die Störung durch Empfangseinrichtungen ist somit bereits ein genügender verwaltungsrechtlicher Schutz vorhanden. Ein zivilrechtlicher Schutz besteht grundsätzlich ebenfalls.

ad 1 c. Die Störungen durch Starkstromanlagen usw. kommen am häufigsten vor. Die hochfrequenten Schwingungen, die eine Störung des Radioverkehrs verursachen, breiten sich in dem dem Gemeingebrauch offenen Ätherraum, dem Radioverkehrsweg aus. Die Störung des Radioempfangs insbesondere macht sich dabei geltend entweder als allgemeine, mehr oder weniger starke periodische oder andauernde Störung, die den Radioempfang in einer ganzen Gegend verunmöglicht oder beeinträchtigt, oder als mehr lokale Störung, wovon nur einzelne Empfänger betroffen sind.

Die Störungsbekämpfung ist oft schwer, weil der technische Störungsschutz teilweise noch recht unvollkommen, unter Umständen kostspielig und weil der rechtliche Störungsschutz noch nicht entwickelt ist⁹²⁾. Da für die

⁹²⁾ Die schweizerischen Telephonämter sind mit Kreisschreiben Nr. 777/1931 und 854/1932 der TTV provisorisch mit Weisungen über die Ermittlung und Bekämpfung von Störungen versehen worden. Die Anbahnung einer Verständigung zwischen den In-

Störungsverhütung und -bekämpfung namentlich Weisungen und Massnahmen nötig sind, die von Starkstromerzeugern und -verbrauchern beobachtet und durchgeführt werden müssen, kommen hiefür in erster Linie die Bestimmungen des ElG und der auf Grund dieses Gesetzes erlassenen oder zu erlassenden Vorschriften in Betracht, worauf sich die Erörterungen unter B hienach in der Hauptsache beziehen, sodann auch die Ausführungen unter C und D über polizeilichen und zivilrechtlichen Schutz.

B. Der verwaltungsrechtliche Schutz.

1. Geltendes Recht.

1. Dem ElG sind laut Art. 4 und 13 unterstellt a) alle Schwachstromanlagen, die öffentlichen Grund und Boden oder Eisenbahngebiet benützen oder zufolge der Nähe von Starkstromanlagen zu Betriebsstörungen oder Gefährdungen Veranlassung geben können, b) alle Starkstromanlagen, einschliesslich der Hausinstallationen mit vorgeschriebener Maximalspannung (Art. 14 und 16) unter den Einschränkungen der Art. 15, 17, 26 und 41. ElG Art. 1 bezeichnet allgemein die vom Bundesrat erlassenen Vorschriften für die Erstellung und den Betrieb der dem ElG unterstellten Schwach- und Starkstromanlagen (ElG Art. 4 und 13) als massgebend. Wegleitend ist aber in erster Linie ElG Art. 3, dessen Abs. 1 folgendermassen lautet:

„Der Bundesrat wird die erforderlichen Vorschriften aufstellen zu tunlichster Vermeidung derjenigen Gefahren und Schädigungen, welche aus dem Bestand der Starkstromanlagen überhaupt und aus deren Zusammentreffen mit Schwachstromanlagen entstehen.

haben der gestörten und der störenden Anlage steht dabei im Vordergrund.

Diese Vorschriften haben zu regeln:

- a) die Erstellung und Instandhaltung sowohl der Schwach- als der Starkstromanlagen;
- b) die Massnahmen, die bei der Parallelführung und Kreuzung elektrischer Leitungen unter sich und der Parallelführung und Kreuzung mit Eisenbahnen, zu treffen sind;
- c) die Erstellung und Instandhaltung elektrischer Bahnen.“

Bei der Prüfung der Frage, ob diese Bestimmung eine Handhabe biete, um Störungen des Radioempfangs durch Schwach- und Starkstromanlagen zu bekämpfen, ergibt sich folgendes:

Als Gefahren im Sinne von ElG Art. 3 können m. E. auch Zustände, die Radioempfangsstörungen bewirken können, betrachtet werden. Die Vermeidung der Gefährdung des Radioempfangs als einer Gefahr, die aus dem Bestand der Starkstromanlagen überhaupt und aus dem Zusammentreffen von Starkstromanlagen herrührt, unterliegt somit der Regelung durch bundesrätliche Vorschriften.

Die Radioempfangsstörungen fallen aber auch unter den Begriff „Schädigungen“. Als solche sind nicht nur wirtschaftliche Nachteile nach OR Art. 41 zu verstehen, sondern auch Schäden im weiteren Sinn, d. h. auch solche, die nicht in Geld beziffert werden können, wie die Verletzung der Persönlichkeitsrechte oder Nachteile rein ideeller Art. Vgl. Oser, Kommentar, S. 182.

2. Die gemäss ElG Art. 3, Abs. 2, erlassenen Ausführungsvorschriften vom 14. Februar 1908 enthalten aber keine besondern Bestimmungen zur Vermeidung der Störung des Radioempfangs oder zur Herbeiführung der Entstörung. Auch wenn wir die Regeln von Art. 17 des ElG betr. Sicherungsmassnahmen und Kostenverteilung prüfen, so zeigt sich, dass sie auf radioelektrische Anlagen praktisch nur in geringem Umfang anwendbar sind. Abgesehen davon, dass sie sich auf Leitungen beziehen, wozu allerdings Aussenantennen und zur Not sogar die Leitungen

von Empfangseinrichtungen gezählt werden können, bestimmt der letzte Absatz von Art. 17 ausdrücklich, dass dessen Vorschriften sich nicht auf Hausinstallationen beziehen. Da die meisten Radioempfangsanlagen bloss Hausinstallationen sind, kann Art. 17 praktisch nur auf die nicht zahlreichen Radioanlagen mit Antennen angewendet werden, die entweder die für Hausinstallationen zulässige Maximalspannung überschreiten (ElG Art. 13 und 16) oder die, soweit sie nicht als Hausinstallationen gelten, zufolge der Nähe anderer elektrischer Anlagen Betriebsstörungen oder Gefährdungen veranlassen können, wie Aussenantennen.

3. Aus Ziffern 1 und 2 ergibt sich folgender Schluss:

Nach ElG Art. 1, 3, 4 und 13 ist der Bundesrat befugt, für Stark- und Schwachstromanlagen Vorschriften zur Vermeidung der Störung des Radioempfangs aufzustellen. Auf Grund der Ausführungsvorschriften vom 14. Februar 1908 zu ElG Art. 3 und von ElG Art. 17 können aber die Inhaber von Schwach- und Starkstromanlagen, mit Einschluss der Inhaber von Radioempfangseinrichtungen, die als Schwachstromanlagen im Sinne des ElG gelten, in der Regel nicht verhalten werden, besondere Sicherungsmassnahmen zur Vermeidung der Störung des Radioempfangs zu treffen oder bezügliche Kosten zu übernehmen.

4. Die auf Grund von TVG Art. 3 erlassenen Konzessionsvorschriften für radioelektrische Empfangsanlagen vom 1. August 1931 schreiben vor, dass der Inhaber einer Radioempfangsanlage verpflichtet ist, elektrische und radioelektrische Apparate oder Anlagen irgend welcher Art, also nicht nur Empfangsanlagen, so zu erstellen, zu betreiben oder zu benützen, dass der Radioempfang anderer Personen so wenig als möglich gestört wird. Diese Vorschrift allein ist zwar nützlich, aber nicht durchgreifend, weil jeder Konzessionär sich der Verpflichtung, kostspielige Sicherungsmassnahmen an ihm gehörenden Anlagen oder Einrichtungen anzubringen, einfach durch die Kündigung der Radiokonzession entziehen kann.

2. In Anlehnung an das ElG zu erlassende Vorschriften.

I. Grundsätzliches.

a) Die Kompetenzfrage.

Auf Grund seiner Elektrizitäts- und Radiohoheit, insbesondere auf Grund von ElG Art. 1 und 3 und TVG Art. 1 kann der Bund die Störung des Radioverkehrs verhindern und unterdrücken a) positiv durch Gebote, wodurch die Bürger zu einem gewissen Verhalten und zu gewissen Massnahmen verpflichtet werden, und b) negativ durch Verbote, in beiden Fällen mit den entsprechenden Strafandrohungen. Die Ausführungsvorschriften vom 14. Februar 1908 und auch die Revisionsentwürfe enthalten fast ausschliesslich Gebote und Weisungen. In bezug auf Radioverkehrsstörungen enthalten die Entwürfe nur ganz allgemeine Gebote⁹³⁾. Soweit darnach nicht schon bei der

⁹³⁾ Art. 5 der Starkstromvorschriften:

¹ Starkstromanlagen sind so zu erstellen, dass sie auf benachbarte Schwachstromanlagen eine möglichst geringe störende Fernwirkung ausüben. Zu diesem Zweck sollen die zur Erzeugung, Transformierung, Umformung, Fortleitung und Verwendung der elektrischen Energie dienenden Starkstromeinrichtungen, soweit sich dies ohne aussergewöhnliche Aufwendungen erreichen lässt, so erstellt werden, dass die von ihnen erzeugten elektrischen und magnetischen Störungsfelder möglichst abgeschwächt und möglichst frei von Oberschwingungen sind.

² Verursachen Starkstromanlagen trotzdem Störungen von benachbarten Schwachstromanlagen, so haben sich die Inhaber der störenden und der gestörten Anlagen auf Grund der vom eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement zu erlassenden Wegleitungen zur Begrenzung der Einwirkungen von Starkstrom auf Schwachstromanlagen (einschliesslich Radioanlagen) über die zur möglichsten Beschränkung der Störungen geeigneten Massnahmen zu verständigen.

Art. 4 der Schwachstromvorschriften:

¹ Schwachstromanlagen einschliesslich Radioanlagen sind, soweit sich dies ohne aussergewöhnliche Aufwendungen erreichen lässt, so zu erstellen, dass die durch Fernwirkung benachbarter Starkstromanlagen erzeugten Spannungen und Ströme einen möglichst geringen störenden Einfluss auf ihren Betrieb ausüben.

Erstellung ohne aussergewöhnliche Aufwendungen Störungsfreiheit erreicht werden kann, haben sich die Inhaber der störenden und der gestörten Anlagen nach den Wegleitungen des Post- und Eisenbahndepartements über die Massnahmen zur Beseitigung der Störung zu verständigen. Gegen Weisungen und Verfügungen der Kontrollstellen steht gemäss ElG Art. 23 der Rekursweg bis an den Bundesrat offen. Entstehen durch die Massnahmen keine Kosten oder Nachteile, so wird ihre Durchführung kaum Schwierigkeiten bereiten. Welche Grundsätze sollen aber im viel häufigeren gegenteiligen Fall in bezug auf die Kosten massgebend sein? Da das ElG in Art. 17 die Kostenfrage nur bezüglich der gegenseitigen Störung durch elektrische

² Verursachen Starkstromanlagen trotzdem Störungen von benachbarten Schwachstromanlagen, so haben sich die Inhaber der störenden und der gestörten Anlagen auf Grund der vom eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement zu erlassenden Wegleitungen zur Begrenzung der Einwirkungen von Starkstrom auf Schwachstromanlagen (einschliesslich Radioanlagen) über die zur möglichsten Beschränkung der Störungen geeigneten Massnahmen zu verständigen.

Art. 4 der Vorschriften betr. elektrischer Einrichtungen und Bahnen:

¹ Die elektrischen Einrichtungen der Bahnen sind so zu erstellen, dass sie auf benachbarte Schwachstromanlagen eine möglichst geringe störende Fernwirkung ausüben. Zu diesem Zweck sollen die zur Erzeugung, Transformierung, Umformung, Fortleitung und Verwendung der elektrischen Energie dienenden Starkstromeinrichtungen, soweit sich dies ohne aussergewöhnliche Aufwendungen erreichen lässt, so erstellt werden, dass die von ihnen erzeugten elektrischen und magnetischen Störungsfelder möglichst abgeschwächt und möglichst frei von Oberschwingungen sind.

² Verursachen elektrische Einrichtungen von Bahnen trotzdem Störungen von benachbarten Schwachstromanlagen, so haben sich die Inhaber der störenden und der gestörten Anlagen auf Grund der vom eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement zu erlassenden Wegleitungen zur Begrenzung der Einwirkungen von Starkstrom auf Schwachstromanlagen (einschliesslich Radioanlagen) über die zur möglichsten Beschränkung der Störung geeigneten Massnahmen zu verständigen.

Leitungen grundsätzlich geregelt hat und Art. 17 auf Hausinstallationen nicht anwendbar ist, müssen über die Kostentragung bei Sicherungsmassnahmen gegen Störung des Radioverkehrs durch Radioelektrizität besondere Regeln aufgestellt werden. Das Gebiet der Radioverkehrsstörungen ist ein so komplexes und die in Betracht fallenden Massnahmen sind verschieden und neuartig, dass man sich fragen muss, ob hiefür wenn nicht ein besonderes Gesetz, so doch, auch im Interesse der Rechtssicherheit, eine besondere Verordnung des Bundesrats erlassen werden sollte (Fleiner, S. 135). Wegleitungen und blosser Weisungen von Fall zu Fall lassen sich nur insoweit rechtfertigen, als die nötigen, insbesondere technischen Erfahrungen fehlen. Der Bundesrat wäre befugt, nicht nur über alle zweckdienlichen Massnahmen zur Unterdrückung, Verminderung oder Vermeidung von Störungen technische und betriebliche Vorschriften zu erlassen, sondern m. E. auch dazu, auf Grund von ElG Art. 1 und 3 und TVG Art. 1 über die Kostenfrage, soweit sie in ElG Art. 17 nicht geordnet ist, Normen aufzustellen. Die Regelung durch den Bundesrat scheint um so unbedenklicher zu sein, als Streitigkeiten über die Kostenverteilung nach Analogie von ElG Art. 17 auf Grund von VDG Art. 18^c vom Bundesgericht als einziger Instanz zu beurteilen wären.

b) Der allgemeine Rechtsstandpunkt.

Die Inhaber von elektrischen Anlagen und Einrichtungen haben grundsätzlich aus folgenden Gründen eine allgemeine Rechtspflicht, Störungen des radioelektrischen Verkehrs zu vermeiden:

Die Verteilung von Starkstrom geht mit Drahtnetzen vor sich; der freie Äther ist hiefür nicht nötig. Mit dem bisherigen System der Starkstromverteilung ist aber die Begleiterscheinung verbunden, dass durch von Starkstromanlagen ungewollt ausgestrahlte hochfrequente Elektrizität im Ätherraum radioelektrische Wellen entstehen, was früher weder allgemein bekannt war, noch irgendwelche

Unzukömmlichkeiten verursachte, solange der im Gemeingebrauch stehende Äther nicht dem Radioverkehr zu dienen hatte. Jeder kann auch in dem für den Gemeingebrauch offenen Ätherraum nur so viel Freiheit beanspruchen, als das gleiche oder bessere Recht seiner Mitbürger dadurch nicht in unzulässiger Weise beeinträchtigt wird⁹⁴). Die Interessen der Inhaber von Starkstromanlagen und der Starkstromverbraucher stehen hier denen der weit überwiegenden Zahl der Bürger gegenüber, die einen öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Radioempfang haben (vgl. 2. Abschn. II, Zulassungspflicht). Bei der Prüfung der Frage, welche Interessen die höheren sind⁹⁵), ergibt sich einmal, dass die Inhaber von Starkstromanlagen und die Starkstromverbraucher den freien Äther für ihren Betrieb nicht nötig haben. Wenn bei der Erzeugung und Verteilung von Starkstrom radioelektrische Energie in den Ätherraum entweicht, so ist dies bloss eine unangenehme, mehr oder weniger vermeidbare Begleiterscheinung des Betriebs, aber keine Betriebsnotwendigkeit. Radioverkehr und Radioempfang dagegen sind nur durch Vermittlung des Äthers möglich und werden verhindert oder beeinträchtigt, wenn dieser für radioelektrische Wellen gestört ist. Niemand darf nun andere ohne besondern Rechtstitel in der Ausübung ihrer eigenen Rechte beeinträchtigen⁹⁶). Daraus ergibt sich die Pflicht der Kraftstromerzeuger und -verbraucher, dafür zu sorgen, dass der Ätherraum und das allgemeine Interesse durch ihre Anlagen so wenig als möglich gestört bzw. beeinträchtigt werden.

Wenn der Gesetzgeber den Inhabern von elektrischen Anlagen im Interesse der Allgemeinheit gewisse Schranken auferlegt und ihnen durch Vorschriften über Schutz-

⁹⁴) Jhering I, 140; Fleiner, S. 398; Pincus, a. a. O. S. 20.

⁹⁵) Jhering I, 562.

⁹⁶) Vgl. dazu Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, Sonderdruck, S. 10, 32 f., Tübingen 1925; Hille, Pincus und Dencker, Das Recht der Allgemeinheit und des Einzelnen im Rundfunk, ArchF 1930, Sonderheft 1.

vorkehren verbietet, den freien Ätherraum mit hochfrequenter Radioelektrizität zu stören, so müssen die Inhaber sich diese Einschränkung ihrer bisherigen Betriebsweise in gleicher Weise gefallen lassen, wie jeder Bürger in der Beobachtung von Polizeivorschriften auf die öffentlichen Interessen Rücksicht zu nehmen gezwungen ist. Da ihnen ein Rechtsanspruch, den freien Äther durch hochfrequente Radioelektrizität zu stören, nicht zusteht, haben sie solchen behördlichen Anordnungen zur Verkehrsregelung im freien Äther Folge zu leisten und ihre Anlagen oder den Betrieb anzupassen, ohne dass sie deswegen einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat geltend machen können. Wo die öffentliche Verwaltung in Ausübung ihrer gesetzlichen Pflichten und Befugnisse und im allgemeinen Interesse ordnend einschreitet, hat der dadurch in seinen bisherigen Gewohnheiten eingeschränkte Private nur dann einen Rechtsanspruch auf Entschädigung, wenn ihm Privatrechte entzogen werden, so bei der Enteignung oder bei der nicht bloss polizeilichen Beschränkung der verfassungsmässig garantierten Individualrechte, z. B. der Gewerbefreiheit. Dies alles trifft für die Verkehrsfreiheit im Ätherraum nicht zu, weil die Befolgung öffentlich-rechtlicher Ordnungsvorschriften in der Regel keinen Eingriff in die Privatrechtsverhältnisse der Inhaber von elektrischen Anlagen zur Folge hat.

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen käme man zum Schluss, dass die Inhaber von Stark- und Schwachstromanlagen zur Vermeidung von Störungen des Radioempfangs auch die Kosten für Sicherungsmassnahmen ganz allein zu tragen hätten und keinen Rechtsanspruch auf Entstörungsmassnahmen der Radioempfänger oder auf Beiträge oder Entschädigungen, sei es der Radioempfänger oder des Staates, erheben könnten. Das ist der grundsätzliche Rechtsstandpunkt, wovon die weiteren Erörterungen ausgehen. Da es sich beim Radioverkehr um einen neuen, allmählich überall Fuss fassenden

bedeutenden Kulturfortschritt, aber zurzeit doch nicht um eine eigentliche Lebensnotwendigkeit handelt, muss auch die Billigkeit gebührend zum Wort kommen⁹⁷⁾: Billigkeit soll das Recht meistern.

c) Der Billigkeitsstandpunkt.

Für die Beurteilung der Frage, inwieweit Störungen des Radioverkehrs zu unterlassen seien und wer die Kosten für Sicherungsmassnahmen zu tragen habe, kommen folgende Erwägungen der Billigkeit in Betracht:

a) In bezug auf die Inhaber von Starkstromanlagen:

1. Soweit es sich um bestehende Anlagen usw. handelt, muss berücksichtigt werden, dass sie bis anhin ihren den Äther störenden Betrieb in guten Treuen und zum Teil ohne Kenntnis der Störungen unbeanstandet ausgeübt haben, so dass man von einem geduldeten Gemeingebrauch reden kann, vgl. Jellinek, S. 492. Sie haben ferner in ihren Anlagen Kapital investiert, das durch kostspielige Abänderungen teilweise verloren ginge. Trotzdem das ElG, im Gegensatz zum deutschen Fernmeldeanlagegesetz, nicht nur die frühere Anlage vor der spätern, sondern beide schützt, ist es angemessen, gegenüber den Inhabern von bereits vorhandenen störenden Anlagen nicht rigoros vorzugehen, sondern ihnen, wenigstens soweit eigentliche Anlagen, nicht nur Geräte, in Betracht fallen, zur Anpassung an die neuen Verhältnisse eine ge-

⁹⁷⁾ Vgl. dazu BGE 2 96, 5 396, 551, 8 253, 11 174, insbesondere auch das nicht veröffentlichte Urteil i. S. Cherbuliez und Levy c. Waadt v. 23. Oktober 1931 betr. Eigentumsgarantie; ferner O. Mayer II, S. 295 f., 306 f.; Fleiner, S. 289 f.; Fleiner, Öffentlich-rechtliche Vorteilausgleichung, in Festgabe für Heusler, Basel 1904; Fischer, im Schw. Zbl. f. Staat- und Gemeindeverwaltung 1900/01, S. 186, 188, 194; His, Das Problem der staatlichen Entschädigungspflicht bei Ausübung öffentlich-rechtlicher Funktionen, in ZfSchwR 1923, S. 22 f.

Betr. Billigkeit, vgl. Huber, S. 60, 81; Stammler, S. 203, 216, 320.

wisse Zeit zu lassen⁹⁸⁾ und ihnen nur Opfer zuzumuten, die mit der wirtschaftlichen Bedeutung der Anlagen in angemessenem Verhältnis stehen, wie es übrigens in ElG Art. 3 und in den geltenden Ausführungsvorschriften bereits für die Leitungselektrizität vorgesehen ist⁹⁹⁾. Eine solche Rücksicht ist schon aus dem Grund angezeigt, weil die Technik einerseits das Problem der rationellen Entstörung noch keineswegs restlos gelöst hat, sondern gerade bei den wichtigsten Fragen, der Entstörung elektrischer Bahnen, in gewisser Hinsicht aus dem Versuchsstadium noch nicht herausgekommen ist¹⁰⁰⁾ und anderseits stets neue Fortschritte macht, man denke z. B. an die Verwendung ultra-kurzer Wellen, wobei eine Störung weniger in Frage kommt. Der Radiohörer kann auch nicht verlangen, dass die Strassenbahn als eine der Allgemeinheit dienende, notwendige Verkehrsanstalt zur Vermeidung von Störungen den Betrieb einstelle oder einschränke, dagegen darf er von ihr eine angemessene Rücksicht erwarten. Beim Erlass von Vorschriften darf allgemein

⁹⁸⁾ Die Polizeiverordnungen der Maires von Sedan (13. August 1931), Toulon (9. September 1931), Lyon (22. Oktober 1931) und Dijon (26. Dezember 1931) sehen Fristen von 4—6 Monaten für die Anbringung von Störungsschutzvorrichtungen vor, die argentinische Stadt Rosario Tala (30. September 1931) eine solche von 90 Tagen vor (Rir 1931, S. 400 f.; Mittlg. der Reichsrundfunkges., Nr. 282).

Michel, Adam, *Les parasites, etc.*, Paris, S. 92, schlägt in seinem Entwurf eines französischen Gesetzes zum Störungsschutz für bestehende Anlagen eine Frist von höchstens einem Jahr vor.

⁹⁹⁾ Vgl. Pincus, a. a. O. S. 32.

¹⁰⁰⁾ Marx, Gutachten betr. die Vermeidung von Störungen bei Rundfunk, ArchF II 63 f., nimmt allerdings an, dass die Verwendung von besondern Bügeln als Stromabnehmer bei Strassenbahnen die Störungen schon heute auf ein erträgliches Mass herabsetzt. Ähnlich Grave, Rechtsschutz gegen Störungen usw., in Jur. Wochenschrift 1930, S. 1905.

Die Berner Strassenbahnen veranschlagen die Kosten für die Anbringung neuer Stromabnehmerbügel auf ca. 60,000 Fr.; ähnlich steht es bei andern städtischen Strassenbahnen.

davon ausgegangen werden, dass das Problem der Vermeidung von Radiostörungen den Interessenten nun seit geraumer Zeit allgemein bekannt ist.

Rumpf, *Rechtliche Betrachtungen zum Problem der Rundfunkstörungen*, in *Elektrizitätswirtschaft*, Berlin, Nr. 518 vom 1. Oktober 1930, der einseitig die Interessen der Starkstromerzeuger und -lieferanten vertritt, hält Entstörungskosten von 5–10% des Wertes des zu entstörenden Geräts für annehmbar. Ein Aufwand von 10 bis 50 Fr. genüge meistens, 200 Fr. sollte er bei Geräten nicht übersteigen.

Bei Anlagen und Einrichtungen, die für ihren Betrieb nicht notwendig an bestimmte Zeiten gebunden sind, wie Heilgeräte, kommt an Stelle kostspieliger Sicherungsmassnahmen oder gänzlicher Betriebseinstellung auch eine Anpassung des Betriebs in Frage, in der Weise, dass er nur während der hauptsächlichsten Radioempfangszeiten eingestellt wird, wie dies z. B. im italienischen Gesetz vom 6. Dezember 1928 (ArchF II 532) für Sendeeinrichtungen von 20–23.30 Uhr vorgesehen ist.

Ein Unterschied ist m. E. sodann zu machen zwischen Starkstromanlagen, die sich im Eigentum von Privaten befinden und solchen, deren Eigentümer öffentliche Körperschaften oder gemischtwirtschaftliche Unternehmungen sind. Zu diesen gehören insbesondere die elektrischen Bahnen. Von diesen, deren Anlagekapital ganz oder teilweise aus öffentlichen Mitteln besteht, darf erwartet werden, dass sie zugunsten der Allgemeinheit mehr Entgegenkommen zeigen und, soweit dies ohne Beeinträchtigung ihres Betriebes möglich ist, auch grössere Opfer auf sich nehmen, als dies privaten Eigentümern billigerweise zugemutet werden kann¹⁰¹⁾. Dazu kommt noch, dass

¹⁰¹⁾ Diese Überlegung kommt auch in der Begründung zum Entwurf des dänischen Gesetzes betr. Schutzmassnahmen gegen die Störung des Rundfunkempfangs vom 31. März 1931 zum Ausdruck, trotzdem es nur den Eigentümern neuer Anlagen Kosten überbindet, nicht aber solchen, die vor Inkrafttreten des

gewisse Sicherungsmassnahmen auch den Starkstromanlagen, den Strassenbahnen z. B. bei der Verwendung besonderer Bügel als Stromabnehmer, Vorteile bieten, indem Material erspart wird.

2. Bei der Erstellung von neuen Anlagen, Einrichtungen und Apparaten soll hingegen in Anwendung der Regel von ElG Art. 3 ohne weiteres verlangt werden, dass für die Störungsverminderung von Anfang an die nötigen Vorkehren getroffen werden, mit der einzigen Beschränkung, dass diese Vorkehren im richtigen Verhältnis zu den Kosten der Anlagen und Apparate oder zu ihrer wirtschaftlichen Bedeutung stehen¹⁰²). Das BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 enthält in Art. 24 (AS 33, 195) eine ähnliche Bestimmung dahingehend, dass bei der Erstellung von Wasserwerken auf die zukünftige Entwicklung der Schifffahrt Rücksicht genommen werden muss. Die Schaffung eines behördlich genehmigten Qualitätszeichens für störungsfreie Apparate ist das mindeste, was in dieser Hinsicht von Fabrikation und Handel vorgekehrt werden kann.

β) Bezüglich der Radiohörer:

Das neue Recht auf Radioempfang bedeutet für die Bürger eine Vermehrung ihrer Rechte, wofür sie keine Aufwendungen gemacht haben. Man darf daher auch ihnen ohne weiteres zumuten, die Kosten für zweckmässige Schutzvorrichtungen an ihren eigenen Anlagen zu übernehmen, um so mehr als für deren Betrieb in der Regel nur sehr schwache Energien nötig sind. Wenn alle

Gesetzes schon bestanden, im Gegensatz zu der hier vertretenen Auffassung (ArchF IV 165 f., 371, 394).

¹⁰²) Bredow empfahl in seinem Vortrag an der 2. Weltkraftkonferenz, Berlin, „Welche Aufgaben fallen der elektrotechnischen Industrie und den Elektrizitätsunternehmungen bei Bekämpfung der Empfangsstörungen im Rundfunk zu?“ allen Rundfunkländern, ihre Bau- und Betriebsvorschriften für elektrische Leitungen und Geräte möglichst bald dem neuesten Stand der Technik anzupassen. ArchF III 457.

Radioempfangsstationen mit Schutzvorrichtungen versehen wären, so könnte erstens leichter festgestellt werden, inwieweit an Starkstromanlagen Sicherungsmassnahmen unumgänglich sind, und zweitens könnten die wohl unverhältnismässig höhern Kosten für die Durchführung dieser Massnahmen bei Starkstromanlagen und Hochfrequenzapparaten in billiger Weise herabgesetzt werden.

Die bei Radioempfangsanlagen zu treffenden Sicherungsmassnahmen können von der TTV nicht nur kraft ElG Art. 3, sondern auch in den Konzessionsbestimmungen vorgeschrieben werden, wie dies bezüglich der Rückkoppelung und der damit verursachten gegenseitigen Störung durch Empfangseinrichtungen bereits geschehen ist. Es wäre darnach jeder Konzessionär zur Vermeidung von Empfangsstörungen ganz allgemein zu verhalten, in erster Linie an seiner Einrichtung diejenigen Schutzvorrichtungen anzubringen, die nach dem Stand der Technik geeignet sind, die Störungswirkungen auszuschliessen oder zu vermindern. Sodann wären ganz bestimmte Mindestvorkehrungen, wie Abschirmung der Leitungen, zweckmässiger Bau der Antennen, richtige Erdung usw. vorzuschreiben. In der Schweiz sind, wie in Deutschland, Grossbritannien und manchen andern Staaten, Fabrikation und Handel von Empfangsgeräten vollkommen frei und ohne behördliche Kontrolle. Im Gegensatz dazu sind z. B. in Bulgarien und Estland usw. für Empfangsgeräte Normen aufgestellt; in Italien stehen Fabrikation und Handel unter behördlicher Kontrolle. Es liesse sich jedenfalls auch in der Schweiz rechtfertigen, bestimmte Typen von Empfangsapparaten mit geringer Empfindlichkeit von Amtes wegen zu empfehlen. Eine allgemeine Störungsbekämpfung kann rationell nur auf Grundlage einer Normalisierung oder Typisierung der Empfangsgeräte durchgeführt werden. Keine Klage wegen Störung des Radioempfangs sollte daher berücksichtigt werden, solange der Konzessionär Vorschriften oder Empfehlungen, die als Mindestanforderungen zu betrachten sind,

nicht befolgt hat¹⁰³). Diese Auffassung steht übrigens in Übereinstimmung mit Art. 11 § 4 der VO zum IRTV, wonach eine Verwaltung oder Privatunternehmung, die eine Klage über Störung führt, diese mit der Erklärung begründen muss, dass ihre Empfangsapparate den besten üblichen gleichwertig seien. Die Störung minderwertiger Apparate verdient nicht gleichen Schutz wie die hochwertiger. Das liegt im Interesse der Entwicklung.

Bei den am häufigsten vorkommenden Störungswirkungen, die auf gestrahlte Radioelektrizität zurückzuführen sind, genügen Schutzvorrichtungen an den Empfangseinrichtungen allerdings erfahrungsgemäss nicht allein, sondern solche an den störenden Anlagen und Apparaten sind in der Regel nicht nur wirksamer, sondern unerlässlich.

II. Der Umfang des Störungsschutzes.

Eine wichtige Frage ist die, in welchem Umfang der Radiohörer Entstörung verlangen kann. Jeder Radiohörer wird einmal die Nachteile der örtlichen Lage seiner Wohnung in Kauf nehmen müssen. Wer in unmittelbarer Nähe der Strassenbahn wohnt, ist der Störungsgefahr weit mehr ausgesetzt als der Eigentümer eines abgelegenen Bauernhofes. Durch Sicherungsmassnahmen allein lassen sich diese Unterschiede nicht beheben.

In erster Linie sollte technisch objektiv festgelegt werden, in welchem Mass vom Sender und vom Empfänger Störungsschutz verlangt werden kann. Es geht m. E. nicht wohl an, zu fordern, dass im Landesinnern sogar ein guter Auslandsempfang garantiert sein müsse, wie z. B. einzelne deutsche Gerichte schon entschieden haben. Dagegen sollte in der Regel mindestens der Empfang der nächsten Sender des eigenen Landes und Auslandsempfang von gleicher Feldstärke gesichert sein. Beim Telephon- und Drahttrundspruch kann der Empfänger in der Regel die Landessender, bzw. die nächstgelegenen

¹⁰³) Vgl. auch List, Die Rundfunkstörungen im deutschen Privatrecht, Mannheim 1932, S. 11.

Sender, Auslandsender aber entweder gar nicht oder erst in zweiter Linie hören¹⁰⁴). Die Radiostörungskommission des Schweiz. elektrotechnischen Vereins nimmt an, dass in der Schweiz der Empfang von Sendern mit einer Mindestfeldstärke von 1 mV/m (Millivolt je m)¹⁰⁵) noch gesichert sein sollte. Störungsschutz erst für eine Mindestfeldstärke von 10 mV/m vorzusehen, wie Passavant, Starkstrom und Rundfunk, in Elektrizitätswirtschaft, Berlin 1930, Nr. 518, und Rumpf, a. a. O., S. 553, für Deutschland anführen, wäre für die Schweiz undurchführbar. Auch der beratende technische Ausschuss für Radioverkehr der Welttelegraphenunion erachtete 1 mV/m als angemessen¹⁰⁶). Vielleicht muss die für die Schweiz end-

¹⁰⁴) Das dänische Gesetz vom 31. März 1931 betr. Massnahmen gegen die Radioempfangsstörungen stellt im wesentlichen auf den Empfang der nächstgelegenen dänischen Sendestelle ab.

¹⁰⁵) Nach Eckersley: Mindestfeldstärke Zone A = 10—30 mV/m, Zone B = 5—10 mV/m, Zone C = 2 ½—5 mV/m, Zone D = unter 2 ½ mV/m. Zone A ermöglicht Detektorempfang. Bei mehr als 30 mV/m, d. h. in der Deckzone, ist der Empfang anderer Sender erschwert.

Unter Durchschnittsbedingungen beträgt die Feldstärke einer 1000 W-Station

10 mV/m in einer Entfernung von 9 km.

2 „ „ „ „ „ 39 „

1 „ „ „ „ „ 60 „

0,5 „ „ „ „ „ 95 „

Die Feldstärken sollten im allgemeinen betragen:

0,5 mV/m in ländlichen Gegenden

2 „ „ dichter besiedelten Gegenden

10 „ „ in Industriegebieten.

(Aufs. im Electrical World v. 23. April 1932).

¹⁰⁶) Mitteilung von Hr. Nussbaum, Sektionschef des Radiodienstes der GD, Mitglied des beratenden technischen Ausschusses für Radiotelegraphie der Welttelegraphenunion.

Der Landessender Beromünster weist eine Feldstärke auf in Zürich von 20, in Bern von 2 mV/m, der Berner Ortssender in Bern von 25, in Thun von 1 mV/m, der Landessender Sottens in Lausanne von 18—20, in Vevey von 10, in Yverdon von 70, in Neuenburg von 10 und in Bern von 1 ½ mV/m.

gültig in Betracht zu ziehende Mindestfeldstärke durch Versuche erst noch gefunden werden, weil die Sender in Gebirgstälern zum Teil nur $\frac{1}{10}$ mV/m aufweisen. Der öffentlich-rechtliche Anspruch des schweizerischen Radiohörers, der seinerseits alle nötigen Störungsschutzmassnahmen getroffen hat, ginge somit dahin, dass der Inhaber der Einrichtung, die den Empfang mit strahlender Hochfrequenz stört, durch die Kontrollstellen (ElG Art. 21 und 23), event. die Rekursinstanzen, verhalten werde, die zumutbaren Sicherungsmassnahmen zu treffen, damit Sender mit einer gesetzlich oder administrativ garantierten Mindestfeldstärke, bzw. die Landessender, nach Möglichkeit noch gut empfangen werden können. Was guter Empfang ist, sollte technisch ebenfalls noch näher definiert werden.

Wer einen bessern Empfang wünscht, insbesondere auch die Auslandsender einwandfrei empfangen möchte, der sollte m. E. dafür grundsätzlich selbst sorgen, sei es, dass er sich bessere Empfangseinrichtungen verschafft, dass er den Inhabern von störenden Einrichtungen angemessene Beiträge an die Entstörungskosten bezahlt oder, wenn dies angängig ist, gegen Störer auf dem Zivilweg vorgeht.

Mit der Frage der Mindestfeldstärke für Empfang ist eng verbunden die Frage der Senderleistung. Innerhalb bestimmter Grenzen können Radioempfangsstörungen auch durch Vergrösserung der Leistung der vorhandenen Sender oder durch Vermehrung der letztern wirksam vermindert werden. Es ist eine Frage der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit, ob die Lösung der Störungsfrage vorwiegend in Massnahmen der Inhaber von Starkstromanlagen und -einrichtungen oder teilweise durch solche der Inhaber der Sendeanlagen gesucht werden kann oder soll. Immerhin enthalten die Vorschriften der VO Art. 5 zum IRTV in letzterer Hinsicht gewisse Einschränkungen zur Vermeidung von Radiostörungen im Ausland.

III. Ausserordentliche Kosten.

Unter aussergewöhnlichen Kosten für Störungsschutzmassnahmen sind m. E. solche zu verstehen, die entweder nicht im richtigen Verhältnis zum Wert der Einrichtungen und ihrer Wirtschaftlichkeit stehen, z. B. bei Geräten einen gewissen Prozentsatz des Wertes übersteigen, oder bei denen u. a. die Starkstrominteressen in der Weise hinter den Radiointeressen zurückstehen müssten, dass den Inhabern von Starkstromanlagen unverhältnismässig grössere Opfer zugemutet würden als denen von Radioanlagen. Für die Beantwortung der Frage, was ausserordentliche Kosten sind, wird in erster Linie auf die Ansicht der Kommission für elektrische Anlagen abgestellt werden müssen (ElG Art. 19), woraus sich dann Wegleitungen für die Praxis ergeben werden.

Soweit den Eigentümern von elektrischen Anlagen für Störschutzmassnahmen, die ausschliesslich die Vermeidung von Radiostörungen bezwecken, in diesem Sinne aussergewöhnliche Aufwendungen zugemutet werden, dürfen sie allerdings erwarten, dass ihnen aus allgemeinen Billigkeitserwägungen Kostenbeiträge ausgerichtet werden. Sie müssen im Interesse der Allgemeinheit finanzielle Nachteile auf sich nehmen, die, wenn auch kein Eingriff in Privatrechte vorliegt, doch als besonderes Opfer bezeichnet werden können. Soweit der Bund solche aussergewöhnliche Aufwendungen von den Eigentümern von Starkstromanlagen verlangt, wäre in den Fällen, wo nach dem Gutachten der Eidg. Kommission für elektr. Anlagen die angeordneten Massnahmen weder als wirtschaftlich angemessen betrachtet werden können, noch erhebliche technische Vorteile für die Starkstromanlage in sich schliessen, jeweilen zu erwägen, ob der Bund nicht in irgend einer Weise für die Ausrichtung eines Kostenbeitrages sorgen solle. Naheliegend wäre es, dass sich der Bund seinerseits für derartige Sonderausgaben aus den Einnahmen an Konzessionsgebühren für Rundspruch Deckung

verschaffte z. B. durch Äufnung eines Störungsfonds. Auf diese Weise würde ein billiger Ausgleich geschaffen zwischen den Nachteilen, die die Eigentümer von Starkstromanlagen durch finanzielle Aufwendungen für die Störungsbekämpfung erleiden, und den Vorteilen, die den Radiohörern daraus erwachsen. Diesem Ausgleich würden die Grundsätze der öffentlich-rechtlichen Entschädigung und Vorteilausgleichung zugrunde liegen, in ähnlicher Weise wie nach Art. 32 des eidg. Wasserrechtsgesetzes. Eine unmittelbare Beitragspflicht der Radiohörer an die Entstörungskosten dagegen liesse sich m. E. nicht begründen. Einmal erwächst ihnen aus der Entstörung kein besonderer Vorteil und ferner können nicht alle Radiohörer in gleicher Weise aus der Entstörung Nutzen ziehen. Vgl. dazu O. Mayer II, S. 295 f., und Fleiner, S. 289 und die dort angeführte Literatur. Grosse Summen werden aber aus den Konzessionsgebühren ohne Verschlechterung der Programme oder ohne Erhöhung der Konzessionsgebühren, was beides grossen Schwierigkeiten begegnen würde, kaum ausgerichtet werden können.

Da die Bekämpfung der Störung des Radioempfangs durch elektrische Bahnen besonders schwierig und kostspielig ist, wird sich hier eine befriedigende Lösung nur aus einer Zusammenarbeit von Telegraphenverwaltung und Rundspruchgesellschaft einerseits und Elektrizitätswerken und elektrischen Bahnen anderseits ergeben, wobei wohl alle Teile Opfer bringen müssen. In Deutschland haben sich die Elektrizitätswerke und Strassenbahnen sowie die Reichsrundfunkgesellschaft unter Mitwirkung der Reichspost zu gemeinsamer Störungsbekämpfung, teilweise auch zu gemeinsamer Kostentragung, geeinigt¹⁰⁷⁾. Auch die Union internationale de radiodiffusion empfiehlt

¹⁰⁷⁾ Der 16gliedrige Ausschuss für Rundfunkstörungen setzt sich zusammen aus Vertretern des Reichs, der Städte, der Wissenschaft, der Verkehrsverwaltungen der elektrotechnischen Industrie, des elektrotechnischen Handels und Gewerbes, der Radioamateure und der Radiohörer.

allgemein eine Zusammenarbeit von Sendegesellschaften und elektrischen Anlagen.

IV. Vorschläge.

In den revidierten Ausführungsvorschriften zu ElG Art. 3 ist allgemein vorgeschrieben, dass elektrische Anlagen, mit Einschluss der Radioanlagen, so zu erstellen sind, dass Starkstromanlagen auf benachbarte Schwachstromanlagen mit Einschluss der Radioanlagen eine möglichst geringe störende Fernwirkung ausüben und dass der Betrieb letzterer von Starkstromanlagen möglichst wenig beeinflusst werden kann. Die vorgeschlagenen besondern Vorschriften zum Schutz gegen die Störung des Radioempfangs (B 2 I^a hievor) sollten auf möglichst breiter Basis unter Mitwirkung der Radiohörer und der Elektrizitätswirtschaft aufgestellt werden. Der technische Störungsschutz, der das Hauptproblem bildet, muss durch Verbesserungen der technischen Sicherungsmassnahmen bei bereits bestehenden und künftigen elektrischen Anlagen sowie durch verbesserte Fabrikation von elektrischen Motoren und Apparaten und durch einheitliche Qualitätsbezeichnungen möglichst vervollkommen werden. In bezug auf den rechtlichen Störungsschutz und die daherige Kostentragung in Anlehnung an das ElG kommen m. E. u. a. folgende Anregungen in Betracht:

1. Wenn auf Klage eines Radiohörers durch Feststellung einer Kontrollbehörde erwiesen ist, dass der Radioempfang der Landessender, des Ortssenders oder eines Auslandsenders mit geschützter Mindestfeldstärke durch elektrische Anlagen oder Einrichtungen gestört wird, ohne dass der Radiohörer die Störung durch Schutzvorrichtungen am Empfangsgerät unter eigenem, angemessenem Kostenaufwand beheben kann, so hat der Inhaber der störenden Anlage oder Einrichtung nach Weisung der Kontrollbehörde und auf eigene Kosten die geeigneten Massnahmen zu treffen, um die Störung zu beseitigen oder zu vermindern.

In besondern Fällen, namentlich bei ausserordentlichen Kosten, kann die Verwaltung einen Beitrag ausrichten.

2. Die Kontrollbehörde kann für Störungsschutzmassnahmen nach freiem Ermessen eine Frist festsetzen, die nicht über ein Jahr betragen darf. Sie kann davon ganz entbinden a) wenn sie nur mit aussergewöhnlichen Kosten durchgeführt werden könnten, b) wenn die Störungsschutzmassnahmen bei Betrieben, die der Allgemeinheit dienen, eine Beeinträchtigung des Betriebs zur Folge hätten.

3. Wenn es sich herausstellt, dass Störungsschutzmassnahmen einen ungenügenden Störungsschutz bewirken, so kann, wo dies ohne Verletzung wesentlicher Interessen angeht, für die störende Anlage oder Einrichtung von der Kontrollbehörde ein Betriebsstundenplan vorgeschrieben werden.

4. Wer von der Kontrollbehörde zur Anordnung von Störungsschutzmassnahmen einen Augenschein verlangt, kann von dieser verhalten werden, vorläufig für die Kosten des Augenscheins Sicherheit zu leisten.

Die Kosten des Augenscheins sind aber nach der Regel von Nr. 1 hievon schliesslich von den Inhabern der störenden Anlagen oder Einrichtungen zu tragen, denen eine Unterlassung zur Last fällt.

5. Die elektrischen Anlagen und Einrichtungen müssen für die Kontrolle und Besichtigung durch die Kontrollbehörden jederzeit zugänglich sein.

6. Die Weisungen und Verfügungen der Kontrollbehörden, als Mittelinstanzen, können mit Verwaltungsbeschwerde an das Post- und Eisenbahndepartement und gemäss VDG auch an den Bundesrat weitergezogen werden. Ausgenommen sind Streitigkeiten betr. die Kosten für Sicherungsmassnahmen.

Streitigkeiten betr. die Kosten für Sicherungsmassnahmen, die von den Kontrollbehörden oder den Rekursinstanzen angeordnet worden sind, werden gemäss VDG

Art. 18, Buchst. c, vom Bundesgericht als einziger Instanz beurteilt.

7. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften betr. Störungsschutzmassnahmen und die Anordnungen der Kontrollbehörden werden nach ElG Art. 60 und den Ausführungsvorschriften zum ElG mit Busse bis 1000 Fr. geahndet. Vorgängig der Busse kann durch die Kontrollbehörde eine Verwarnung mit Fristansetzung erteilt werden. Anlässlich der Feststellung einer wiederholten Übertretung oder bei Bussausfällung kann nach Massgabe des EBStRpflG auch Beschlagnahme verfügt werden.

Gegenüber Inhabern von störenden Einrichtungen, die sich der Weisung der Kontrollbehörde nicht unterziehen, kann diese auch die Einstellung der Stromabgabe verfügen¹⁰⁸).

C. Schutz durch Polizeivorschriften der Kantone und Gemeinden.

1. Solange der Bund auf Grund von TVG Art. 1 und 3 und ElG Art. 1 und 3 keine allgemeinen Vorschriften über Massnahmen gegen die Störung des Radioempfangs erlassen hat, kann man die Frage aufwerfen, ob die Kantone und Gemeinden bezügliche Polizeivorschriften aufstellen können. Da auch die Kantone im Polizeiwesen zuständig sind, scheint es nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass sowohl sie als auch die Gemeinden, innerhalb ihrer Autonomie, Polizeivorschriften gegen von ihrem Gebiet ausgehende Störungen des Radioempfangs aufstellen, soweit dadurch nicht nur einzelne, sondern zahlreiche Hörer beeinträchtigt werden, so dass sie als Störung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit betrach-

¹⁰⁸) In Deutschland haben 200 Gemeinwesen, als Inhaber von Elektrizitätswerken, die Stromlieferungsbedingungen in der Weise abgeändert, dass störende Geräte nur mit Störschutz oder Qualitätszeichen, eventuell erst nach Anmeldung, oder nur ausserhalb der Hauptsendezeiten zugelassen sind. Bei Widerhandlung kann Stromentzug eintreten. Vgl. Pridat, S. 102 f.

tet werden können¹⁰⁹). Auch das Polizeirecht hat sich neuen Tatbeständen des sozialen Lebens anzupassen (Fleiner, S. 399; O. Mayer I, S. 213, 217; Jellinek, S. 414). Das in Fussnote 87 angeführte, allerdings einen andern Tatbestand betreffende Urteil des bernischen Polizeirichters (Störung von Mitbewohnern innerhalb des nämlichen Hauses durch Lautsprecher) ist von diesem Gesichtspunkt aus durchaus zutreffend. Wie bereits erwähnt, kämen aber m. E. für Polizeivorschriften der Kantone und Gemeinden nur Störungen in Betracht, wofür im Bundesrecht, z. B. im TVG, im ElG und in den zugehörigen Ausführungsbestimmungen, noch keine Normen aufgestellt sind. Für Störungen, die von nach TVG Art. 3 konzessionierten radioelektrischen Einrichtungen ausgehen, und wogegen bundesrechtliche Vorschriften bestehen und aufgestellt werden können, wären Polizeivorschriften der Kantone und Gemeinden daher nicht anwendbar. Ein polizeiliches Eingreifen der Kantone und Gemeinden müsste sich also von vorneherein beschränken auf Hausinstallationen und Apparate, wie kleine Motoren an Nähmaschinen, Staubsauger, Heilgeräte usw. In ähnlicher Weise sind die Polizeibehörden übrigens in Deutschland¹¹⁰), Frankreich, Holland, Argentinien usw. (JT 1932 S. 63) tatsächlich schon vorgegangen. Vgl. B 2 I^c hievor, die Polizeiverordnungen der Städte Sedan, Toulon, Lyon und Dijon von 1931 und 1932 (Rir 1931, S. 396, 400).

¹⁰⁹) Unterm 1. Juli 1931 hat sich bereits auch der schweizerische Städteverband in einem Schreiben an die TTV erkundigt, was in bezug auf Störungsschutz von Bundes wegen geschehe; man sei in einigen Städten der Ansicht, die schweizerischen Gemeinwesen sollten, ähnlich wie die deutschen, Polizeivorschriften gegen die Störung des Radioempfangs erlassen.

¹¹⁰) Vgl. Pridat, S. 117 f.

Nach § 14 des Preussischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Oktober 1931 haben die Polizeibehörden nach ihrem pflichtgemässen Ermessen zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und zur Abwehr der der Gesundheit oder einzelnen drohenden Gefahren einzuschreiten.

Orth, Die Zulässigkeit polizeilichen Eingreifens zugunsten des Rundfunks zur Abwehr von Störungen, ArchF 1931, Sonderheft 3, allerdings nimmt, in Übereinstimmung mit einem Urteil des Oberlandesger. Dresden vom 30. Juni 1931 (Pridat, S. 118, 119), an, in Deutschland lasse sich eine Kompetenz der Polizeibehörden der Länder und Gemeinden, Vorschriften gegen Radiostörungen zu erlassen, schwer begründen. Er tritt daher für den Erlass von reichsgesetzlichen Bestimmungen ein. Darin ist ihm beizustimmen.

2. M. E. wäre es kaum zweckmässig, wenn die Kantone oder Gemeinden in dieser Materie allgemeine Vorschriften aufstellen würden, weil diese nur für ein beschränktes Gebiet und sachlich nur in beschränktem Umfang Geltung hätten. Da störende hochfrequente Schwingungen aber namentlich auch in die Ferne wirken, müssen Schutzvorschriften einheitlich für ein möglichst grosses Gebiet gelten. Abgesehen davon, dass Radioempfangsstörungen sich im Grund gegen die richtige Ausübung der staatlichen Radiosendetätigkeit richten und von diesem Gesichtspunkt aus nur auf Grund der Bundesgesetzgebung bekämpft werden sollten, können Schutzvorschriften auch vom rein technischen Gesichtspunkt aus zweckmässig nur auf diesem Boden, am einfachsten auf Grund des TVG und des ElG, erlassen werden, die beide Polizeistrafbestimmungen enthalten. Soweit bundesrechtliche Vorschriften erlassen sind, müssten widersprechende kantonale und kommunale Polizeivorschriften der höhern Norm des Bundesverwaltungsrechts ohne weiteres weichen (BGE 56 I 156; Burckhardt, S. 14, 823; Jellinek, S. 413). Vgl. dazu I, A 3 und B, Strafrechtliche Bestimmungen, hievor.

D. Zivilrechtlicher Schutz.

Neben dem in erster Linie stehenden öffentlich-rechtlichen Schutz gegen Radioverkehrsstörungen ist grundsätzlich auch ein zivilrechtlicher gegeben. Bei unerlaubter Störung fällt vorerst eine Schadenersatzklage auf Grund

von OR Art. 41 in Betracht. Bei der Eigentümlichkeit des Radorundspruchs, bei dem in der Regel Private Eigentümer der Empfangseinrichtungen und der störenden Anlagen sind, ist aber, abgesehen von der Schadenersatzklage des einzelnen Bürgers, auch noch eine zivilrechtliche Klage auf Unterlassung der Störung nicht nur grundsätzlich zulässig, sondern namentlich infolge der Schwierigkeit, öffentlich-rechtlich überall einen guten Mindestempfang zu sichern, auch notwendig. Streitigkeiten zwischen einzelnen Äthernutzungsberechtigten sollen grundsätzlich in gleicher Weise mit zivilrechtlicher Klage ausgetragen werden können, wie solche zwischen Wassernutzungsberechtigten nach Art. 70 des eidg. Wasserrechtsgesetzes. Der zivilrechtliche Schutz, der in die Hände der Zivilgerichte gelegt ist und daher in den verschiedenen Landesteilen ungleich gehandhabt werden wird, kann aber den öffentlich-rechtlichen nicht ersetzen. Im Ausland, insbesondere in Deutschland, wo die Störungsbekämpfung bisher fast ausschliesslich im Wege des Zivilprozesses durchgeführt wurde und zahlreiche und sich teilweise widersprechende Zivilgerichtsurteile ergangen sind (Pri-dat, S. 21 f.), kommt man allmählich zur Ansicht, dass ein Zusammenwirken der Vertreter öffentlicher und privater Interessen und die Verständigung unter den Interessenten auf diesem Gebiet des öffentlichen Verkehrs zweckmässiger ist als der Weg des Zivilprozesses, der mehr dem Einzelinteresse zu dienen bestimmt ist.

1. Unerlaubte Handlung.

1. Soweit die Störung des Radioempfangs aus einer rechtswidrigen, fahrlässigen oder absichtlichen, oder aus einer gegen die guten Sitten verstossenden Handlung besteht, ist der Urheber der Störung dem Geschädigten nach OR Art. 41 f. zu Schadenersatz verpflichtet. Solange die Gesetzgebung aber keine Normen darüber aufgestellt hat, was objektiv als rechtswidrige Störung des Radioempfangs zu gelten hat, und soweit bei der Störung auch keine Nor-

men des Elektrizitätsrechts übertreten werden, ist dieser Rechtsschutz etwas unsicher. Eine Schadenersatzklage lässt sich indessen in Verbindung mit einer Klage aus ZGB Art. 2, Handeln gegen Treu und Glauben, oder wegen Rechtsmissbrauchs (Egger, Kommentar, 2. A., S. 67, 72 f.) oder, bei Verschulden, aus ZGB Art. 28, wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts auf Radioempfang, konstruieren, wobei es je nach dem Fall mehr auf die subjektive Rechtswidrigkeit ankommt. Es ist auch eine selbständige Klage aus ZGB Art. 28 auf Beseitigung oder Unterlassung der Störung denkbar, und zwar auch ohne Verschulden des Störers. Der Richter wird dann im einzelnen Fall unter Würdigung der Interessenlage und wenn nötig anhand eines Sachverständigengutachtens entscheiden, ob die festgestellte Störung, namentlich auch unter Berücksichtigung der Erhebungen über die Beobachtung der dem Kläger und dem Beklagten zumutbaren Sorgfaltspflichten als rechtswidrig zu betrachten ist oder nicht.

Sobald in Verwaltungsvorschriften darüber Normen aufgestellt sind, inwieweit objektiv ein Störungsschutz verlangt werden kann und welche Störungsmassnahmen sowohl an Empfangsgeräten als an störenden Einrichtungen nötig oder geeignet sind, eine Störung zu beseitigen oder zu vermindern, wird die Klage auf Grund von OR Art. 41 f. vielleicht der einfachste und wirksamste zivilrechtliche Weg zur Verwirklichung des Störungsschutzes sein.

Der Inhaber einer Radioempfangsanlage als Kläger wird zu beweisen haben, dass er seinerseits alle zweckmässigen Massnahmen getroffen hat, um einen einwandfreien Empfang zu sichern. Ist dies der Fall, so wird in der Regel auch dem Beklagten zugemutet werden dürfen, für die nötigen Sicherungsvorkehren zu sorgen. Dabei ist auf eine billige Berücksichtigung der in Frage kommenden schutzwürdigen Interessen abzustellen.

Etwas schwieriger wird es im einzelnen Fall sein, den Betrag des Schadenersatzes festzustellen. Ein materieller Schaden wird einmal dann vorhanden sein, wenn

die Radioempfangseinrichtung für die Ausübung eines Berufes nötig ist. Anspruch auf Schadenersatz gibt aber auch die Hinderung an Genüssen, die man sich mit Geld verschaffen kann. Als Massstab kann u. a. der Wert der Radioempfangseinrichtung oder der Aufwand für den Besuch von Theater und Konzert verwendet werden. Das Ermessen des Richters nach OR 42 wird hier in der Regel die genaue Bezifferung durch den Kläger ersetzen. In Betracht fällt auch eine Verletzung der persönlichen Verhältnisse nach OR Art. 49. Bei Verschulden ist Schadenersatz, bei besonderer Schwere der Verletzung und des Verschuldens Genugtuung mit einer Geldsumme zu leisten. Anstatt oder neben dieser Leistung kann der Richter auch auf eine andere Art der Genugtuung erkennen. Als eine andere Art der Genugtuung kommt bei Radioempfangsstörung m. E. insbesondere die Beseitigung und die fernere Unterlassung der Störung in Betracht. Vgl. dazu Oser-Schönenberger, Kommentar zu OR Art. 41, 42 und 49. Der Richter wird eine Verurteilung zu Genugtuung in Geld wohl nur aussprechen, wenn der Inhaber der störenden Einrichtung es auch nach Feststellung der Rechtswidrigkeit der Störung, z. B. durch Sachverständigengutachten, unterlassen hat, die angemessenen Sicherungsmassnahmen zu treffen. Eine Verurteilung zu Schadenersatz könnte auch davon abhängig gemacht werden, ob der Beklagte die von dem Sachverständigen als angemessen bezeichneten Sicherungsmassnahmen vor der Urteilsfällung getroffen hat oder nicht¹¹¹⁾.

¹¹¹⁾ Die französische Gerichtspraxis wendet seit 1930 die OR Art. 41 f. verwandten Art. 1382—1384 des Cc fr. in folgender Weise auf Radiostörungen an:

- a) Der Störer wird zu Schadenersatz verurteilt.
- b) Das Gericht fällt einen Beweisentscheid, womit ein Sachverständiger zur Beantwortung bestimmter Fragen eingeladen wird. Dies hat in der Regel zur Folge, dass der Beklagte von sich aus zur Beseitigung oder Verminderung der Störung schreitet. Vgl. Urteil des Tribunal de Rouen vom 8. Oktober

2. Nachbarrecht.

1. In Frage kommt bei Störung des Radioempfangs, der von einem bestimmten Grundstück ausgeht, in erster Linie die Anwendung der Vorschriften von ZGB Art. 684 in Verbindung mit Art. 679.

Art. 684, der von den sog. Immissionen handelt, bedeutet eine Beschränkung des Grundeigentums in dem Sinne, dass übermässige Einwirkungen auf benachbarte Grundstücke von den Eigentümern oder Bewohnern dieser letztern nicht geduldet zu werden brauchen. Abs. 2 dieses Artikels erwähnt als Beispiel alle schädlichen, nach Lage und Beschaffenheit oder nach Ortsgebrauch nicht gerechtfertigten Einwirkungen, sowie lästige Einwirkungen durch Rauch, Russ, Dünste, Lärm oder Erschütterung. Diese Aufzählung ist keine abschliessende; insbesondere beschränken sich die verbotenen Einwirkungen nicht etwa auf körperliche oder sinnlich oder mit Hilfsmitteln wahrnehmbare, sondern auch auf sinnlich nicht wahrnehmbare, durch irgendwelche Kraft verursachte Bewegungen in der Luft oder im Äther. Vgl. BGE 42 II 452, worin als solche Immissionen ausdrücklich auch elektrische Ströme erwähnt werden, ferner Bauhofer, Immissionen und Gewerberecht, Aarau 1916, S. 101. Derartige Einwirkungen durch elektrische Ströme sind wie Lichtreflexe oder verbotene ideelle Einwirkungen unzu-

1931; des Tribunal de la Seine vom 30. Dezember 1930; des Tribunal de Cusset vom 31. Dezember 1930 und des Tribunal d'Amiens vom 3. Januar 1930.

- c) Das Urteil verhält den Störer zu Schadenersatz, erstens für die bereits eingetretenen Störungen, zweitens für künftige Störungen, sofern der Störer innerhalb bestimmter Frist nicht die ihm vorgeschriebenen abhilflichen Massnahmen trifft. Vgl. Urteil des Tribunal civil d'Arras vom 19. Januar 1930 und der Cour d'appel de Douai vom 1. Dezember 1930.

Vgl. dazu Michel, Adam, *Les parasites et les brouillages*, Paris; Guzatis, *Störungsschutz in England und Frankreich*, in ArchF IV, S. 121 f.; Cartault, *Condition juridique des troubles*, etc., in *Rir* 1931, S. 40.

lässig. Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 684, unter II 1^b. Art. 684 ist so allgemein gehalten, dass er auch auf verfeinerte Lebensgewohnheiten und veränderte Verhältnisse angewendet werden kann. Es wäre in der Tat auf Grund des Gesetzestextes nicht zu rechtfertigen, wenn die unzulässigen Immissionen auf sinnlich wahrnehmbare Einwirkungen beschränkt wären, wie die deutsche Doktrin es für die gleichartige Vorschrift von BGB § 906 teilweise annimmt, so der Kommentar der Reichsgerichtsräte. Es ist also davon auszugehen, dass gestützt auf ZGB Art. 684 bei übermässiger Einwirkung mit elektrischer oder radioelektrischer Energie auf ein benachbartes Grundstück der Schutz des Nachbarrechts angerufen werden kann. Einwirkungen durch solche Energie sind, wenn nicht als schädliche, so doch als lästige Einwirkungen zu betrachten. Der Schutz ist auch dann gegeben, wenn das Grundstück, von dem die Störung ausgeht, nicht unmittelbar benachbart ist, vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 684, Note 13.

2. Die Frage, welches Mass von Einwirkungen als übermässig bezeichnet werden könne und wann somit eine rechtswidrige Radiostörung vorliege, ist heute noch besonders heikel, weil objektiv weder durch Vorschriften noch durch ständige Praxis festgestellt ist, was bei normalen Verhältnissen an Störung zu dulden ist und was nicht. Der objektive Massstab dafür muss unter Abwägung aller Interessen, insbesondere auch der Bedeutung des Rundspruchs¹¹²⁾, durch die Technik gefunden werden. Man wird auch im Nachbarrecht, wie unter B 2^{II} hievor ausgeführt wurde, auf eine bestimmte Mindestfeldstärke abstellen und davon ausgehen müssen, dass mindestens

¹¹²⁾ Auf 1000 Einwohner kamen Ende 1931 Rundspruchempfänger in Belgien 26,8, Dänemark 144,6, Deutschland 61,7, England 97,2, Frankreich 15, Italien 5,7, Niederlande 66, Norwegen 38,5, Österreich 73,2, Schweden 89,5, Schweiz 46,7 (Ende Mai 1932), Tschechoslowakei 28,2 und Ungarn 38,4; vgl. Jahresbericht der Schweiz. Rundpruchgesellschaft für 1931.

die Landessender und der Ortssender sollten gut empfangen werden können. Unter Umständen wird sogar bis zu einem gewissen Grad Anspruch auf störungsfreien Auslandsempfang erhoben werden können, so in ruhigen oder von den Landessendern weit entfernten Gegenden und in Grenzgebieten, z. B. im Engadin. Im weitern kommt es in erster Linie an auf den Ortsgebrauch. Im Zweifelsfall bestimmt sich der Ortsgebrauch nach den Anschauungen der Mehrzahl der Einwohner, nicht etwa der Polizei des in Frage kommenden Gebiets. Das Interesse der Gesamtheit gibt den Ausschlag gegenüber dem Interesse des einzelnen. In städtischen Verhältnissen, wo viele Einwohner Radioempfangsapparate besitzen, wird ein anderer Ortsgebrauch festzustellen sein als in ländlichen, wo in manchen Dörfern gar keine oder nur einzelne Apparate vorhanden sind. Einwirkungen oder Störungen, die nach dem Ortsgebrauch als normale bezeichnet werden können, müssen unter Umständen geduldet werden, auch wenn sie an einem andern Ort als übermässig zu bezeichnen wären. Wo die Störung nur von einzelnen Einrichtungen oder Apparaten ausgeht, wird es dem Inhaber in der Regel schwer werden, zu beweisen, dass eine objektiv als übermässig anerkannte Störung nach ihrem Umfang oder nach der Zeit der Störung, z. B. von 20—23 Uhr, ortsüblich sei. Bei der Beurteilung der Ortsüblichkeit ist auf die Häufigkeit und Gleichmässigkeit der Benützung der störenden und der gestörten Einrichtungen abzustellen. Vgl. Engländer, ArchF II 96. Dabei darf wohl auch auf die künftige Entwicklung des Radioverkehrs angemessene Rücksicht genommen werden. Vgl. Neugebauer, ArchF 1931, Sonderheft 2, S. 41 f. Wenn eine übermässige Einwirkung oder Störung früher geduldet wurde, so ist der gestörte Nachbar nicht verpflichtet, sie deswegen auch künftig zu dulden, sondern er kann, z. B. auf Grund einer veränderten Benützung des Grundstücks, wie die Anschaffung einer Radioempfangseinrichtung, die Einstellung der Störung auch nachträglich verlangen.

In Betracht fallen sodann auch noch die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers oder Störers und des Geschädigten oder Belästigten. Insbesondere kommt es darauf an, ob entweder bei der Duldung oder bei der Beseitigung der Störung erhebliche Interessen verletzt werden, vgl. BGE 40 II 29. Zutreffenfalls kann daher im Einzelfall eine Entscheidung richtig sein, die im Widerspruch zum Ortsgebrauch steht. Dies ist besonders beim Radioverkehr wichtig, weil die Radioempfangsapparate störenden Anlagen an wirtschaftlicher Bedeutung oft erheblich nachstehen. Es ist hier eine ähnliche Interessenabwägung am Platz, wie sie unter B 2 hievor für die Verwaltungsvorschriften empfohlen ist.

3. Der Rechtsschutz des Geschädigten oder Gestörten besteht entweder

- a) in einem Verbot der schädigenden oder störenden Einwirkungen; ein solches kann auch gegen künftige Störungen erwirkt werden, z. B. bei bevorstehenden Neuanlagen oder wenn der störende Betrieb inzwischen eingestellt worden sein sollte, oder
- b) in Vorkehren, die die Schädigungen oder Störungen ausschliessen oder vermindern, z. B. in einer Betriebs-einstellung während der hauptsächlichsten Rundspruchsendezeiten. Der Betriebsunternehmer hat in solchen Fällen alle nach dem Stand der Technik als geeignet erscheinenden Vorkehren zu treffen, und
- c) in Schadenersatz für den bereits erlittenen oder, wenn die Störung nicht behoben wird, auch für zukünftigen Schaden.

Der Beweis dafür, dass eine übermässige Einwirkung vorliege, liegt dem Kläger als Eigentümer, Mieter oder Pächter, ob. Er braucht aber nicht bestimmte Anträge zu stellen. Der Richter hat über die zu treffenden Massnahmen zu entscheiden oder sie nötigenfalls anzuordnen. So kann er z. B. die Anbringung von als bewährt bekannten Störschutzvorrichtungen (Drosseln usw.) an störenden Motoren oder Apparaten von sich aus verfügen.

Vgl. BGE 40 II 32 und Leemann, Kommentar zu Art. 684 IV 2. — Urteil des Landesgerichts Dresden vom 28. Januar 1931 in ArchF IV 220.

Die Klage richtet sich nicht nur gegen den Eigentümer oder Nutzniesser des schädigenden oder störenden Grundstücks, sondern gegen jeden Bewohner dieses Grundstücks, somit auch gegen den Mieter oder Pächter. Vgl. BGE 40 II 29, ferner Wieland, Kommentar zu Art. 684.

Die Beseitigung oder Verminderung von übermässigen Einwirkungen kann aber nur insoweit verlangt werden, als es sich bei den schädigenden oder störenden Grundstücken um Privateigentum und um Privat-Interessen handelt. Einwirkungen, die von Betrieben ausgehen, die der Allgemeinheit dienen, wie Eisenbahnen, Strassenbahnen, mit deren Betrieb die schädigenden oder störenden Einwirkungen notwendigerweise verbunden sind, können nicht auf Grund von ZGB Art. 684 angefochten werden. Ist in einem solchen Fall der Ausschluss oder die Verminderung der Störung nicht unter Aufwendung angemessener Kosten möglich, so hätte grundsätzlich das Entschädigungsverfahren nach Expropriationsrecht stattzufinden, vgl. BGE 40 II 290. Bei Radioempfangsstörungen wäre dies indessen kaum zweckdienlich. Es wird auch von öffentlichen Betrieben alles Zumutbare vorgekehrt werden müssen, um die Störungen zu vermindern; nicht Entschädigung, sondern Verminderung der Störung ist hier das Ziel.

4. Die nachbarrechtlichen Beschränkungen nach ZGB Art. 684 und 679 gelten ohne Rücksicht auf allenfalls bestehende öffentlich-rechtliche, wie sie in den Erörterungen unter B 2 hievor betreffend zu erlassende verwaltungsrechtliche Vorschriften gegen Radioempfangsstörungen in Aussicht genommen sind. Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 684 IV.

3. Besitzesrecht.

1. Abgesehen vom Störungsschutz auf Grund des Nachbarrechts, der m. E. bei fernwirkenden Störungen

in der Regel ausser Betracht fällt, kommt auch noch ein Schutz aus Besitzesrecht nach ZGB Art. 928 in Frage.

Art. 928 ist anwendbar, wenn der Besitz und dessen Ausübung durch verbotene Eigenmacht eines Dritten gestört ist oder wenn eine Störung droht. Die Störung muss aus schädigenden oder lästigen Einwirkungen bestehen. Als solche sind ähnlich wie beim Nachbarrecht auch Einwirkungen durch Rauch, Dünste und elektrische Schwingungen zu betrachten. Es muss sich dabei um eine dauernde, nicht nur um eine einmalige Störung handeln.

Die Störung des Radioempfangs durch radioelektrische Schwingungen, die zur Folge hat, dass die Töne und Laute, die empfangen werden wollen, nicht richtig gehört werden, kann als Störung des Wohnbesitzes betrachtet werden, weil die Möglichkeit des Radioempfangs heute mit einer normalen Wohnung verbunden sein soll. Dieser Standpunkt wird namentlich von der deutschen Doktrin und Rechtsprechung¹¹³⁾ gestützt auf BGB § 862 und 1004 eingenommen. In bezug auf die Abgrenzung der unzulässigen Störung von der zulässigen Einwirkung gilt das unter 2, Nachbarrecht, hievor Gesagte.

2. Eine Störung des Radioempfangs durch verbotene Eigenmacht liegt vor, wenn der Störende zur Störung nicht berechtigt ist. Es braucht nicht eine unerlaubte Handlung im Sinne von OR Art. 41 vorzuliegen; es genügt, dass die unberechtigte, d. h. das Mass des Zulässigen überschreitende Handlung, werde sie absichtlich, fahrlässig oder ohne Verschulden ausgeführt, gegen den Willen des Besitzers vorgenommen werde (Wieland, Kommentar zu ZGB Art. 926, N. 2). Verbotene Eigenmacht liegt nicht vor, wenn die Störung von einer öffentlichen Unternehmung, z. B. einer elektrischen Eisenbahn, herrührt, mit deren Betrieb die Störung unvermeidbar verbunden ist.

¹¹³⁾ Vgl. Neugebauer, S. 314 und die dort angeführte Literatur; derselbe in ArchF 1931, Sonderheft 2, S. 27, 36 f.; Engländer, ArchF II 82—84; Pridat, S. 16 f., 132.

3. Die Klage aus ZGB Art. 928, in Verbindung mit Art. 929, muss sofort, nachdem die Störung und der Störer bekannt geworden sind, angebracht werden und verjährt in jedem Fall nach Ablauf eines Jahres seit der Störung, auch wenn die Störung oder der Störer erst später zur Kenntnis des Besitzers der Empfangseinrichtung gelangte.

Die Klage aus Art. 928 geht in erster Linie auf Beseitigung der Störung, sowie auf Unterlassung fernerer Störungen und in zweiter Linie auf Schadenersatz. Die Beweislast liegt beim Kläger. Er hat zu beweisen, dass eine unberechtigte Störung vorliegt und dass die Störung vom Beklagten ausgeht. Dieser Beweis kann nötigenfalls durch ein Sachverständigengutachten erbracht werden. Bei der Klage auf Beseitigung der Störung und Unterlassung fernerer Störung des Radioempfangs ist der Kläger nicht gehalten, Anträge zu stellen, in welcher Weise Abhilfe eintreten soll. Der Richter hat diese abhilflichen Massnahmen vielmehr nach freiem Ermessen zu verfügen.

Zur Klage legitimiert ist der Besitzer der Radioempfangseinrichtung, ein Angestellter oder Hausgenosse, dem der Anspruch oder der Besitz selbständig abgetreten wurde, sowie der unselbständige Besitzer, z. B. der Mieter eines Radioempfangsapparates, aber nicht der prekaristische Besitzer, z. B. nicht der Hausgenosse, dem bloss das Hören erlaubt ist. Beklagter ist in jedem Fall der Täter, der die störende Anlage oder Einrichtung errichtet oder betrieben, sie zutreffendenfalls nicht beseitigt oder ausser Betrieb gesetzt, oder die Störung nicht unterdrückt oder vermindert hat. Beklagter kann somit sowohl der Eigentümer als der Mieter der störenden Anlage oder Einrichtung oder der Beauftragte des Eigentümers oder Mieters sein. Es können auch verschiedene Beklagte, z. B. Eigentümer und Mieter, solidarisch ins Recht gefasst werden.

5. ABSCHNITT.

Geistiges und gewerbliches Eigentum bei Radiodiffusion.

I. Geistiges Eigentum.

A. Grundsätzliche Fragen des urheberrechtlichen Schutzes.

Als es 1922 in England und Frankreich, 1923/24 in Deutschland und in der Schweiz auf Grund von Versuchen gelungen war, mit Radiodiffusion regelmässig öffentliche Darbietungen zu verbreiten, wurde auch das Interesse der Schriftsteller und Künstler und ihrer Organisationen für die Frage des urheberrechtlichen Schutzes geweckt, weil die Radiodiffusion wie die Kinematographie ein neues Mittel schuf, ihre Geisteswerke öffentlich bekanntzumachen. Die Autoren vertraten natürlich die Ansicht, der urheberrechtliche Schutz sei auf ihre geistigen Erzeugnisse unbeschränkt anwendbar, auch wenn sie mit Radiodiffusion wiedergegeben werden, eine Ansicht, die sich heute mehr und mehr durchgesetzt hat. Die Rundspruchunternehmungen dagegen machten geltend, es handle sich bei der Radiodiffusion um eine erst in den letzten Jahren erfundene und eingeführte Art der Verbreitung, die von der Gesetzgebung noch nicht berücksichtigt und als neues Volksbildungs- und Volkserziehungsmittel in der Weise mit dem öffentlichen Interesse verknüpft sei, dass die uneingeschränkte Anwendung des geltenden Urheberrechtsschutzes auf sie unbillig wäre.

Der Widerstreit der Interessen und die daraus entstandene Spannung zwischen den Vertretern der Rundspruchgesellschaften und den Autoren^{113a)} und ihren Organisationen führten in der Junisession des Nationalrats 1929 zum Postulat Vallotton, womit bezweckt wurde, bezüglich des Radorundspruchs die Vertragsfreiheit, wie sie auf Grund des LKUG besteht, einzuschränken. Es wird

^{113a)} Vgl. dazu Loosli, Die Radioseuche, Bümpliz 1927.

hienach vorerst geprüft, inwieweit das geltende Recht auf die Radioverbreitung anwendbar ist. In den folgenden Kapiteln seien die hauptsächlichsten urheberrechtlichen Einzelfragen der Radiodiffusion erörtert.

1. Das BG betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst.

1. Gemäss dem BG vom 7. Dezember 1922 betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst (LKUG; AS 39, 65) besteht das gesetzliche Urheberrecht u. a. aus den ausschliesslichen Rechten:

- a) das Werk durch irgend ein Verfahren wiederzugeben (Art. 4, 12¹ und 13);
- b) das Werk öffentlich vorzutragen, aufzuführen oder vorzuführen (Art. 12³).

Das Recht, das Werk radiotechnisch zu verbreiten, ist nicht ausdrücklich erwähnt, weil diese Verbreitungsart bei der Beratung des Gesetzes kaum bekannt war.

Geht man davon aus, dass die Wiedergabe eines Werkes nach LKUG Art. 12¹ beschränkt ist auf dessen inhaltlich unveränderte oder veränderte Festlegung in körperlicher Gestalt (in Werkexemplaren), wie die Botschaft des BR vom 27. November 1931 betr. die Organisation des Radiorundspruchs in der Schweiz usw. (BBl 1931 II 696) ausführt, so fällt die radiotechnische Verbreitung unter den Begriff des öffentlichen Vortrags oder der öffentlichen Aufführung (Rundspruch) oder gegebenenfalls unter den der öffentlichen Vorführung (Bildübertragung). Darnach ist ein laut LKUG, Art. 1—4, schutzberechtigtes literarisches oder künstlerisches Werk gegen unbefugte radiotechnische Verbreitung geschützt. Aber auch wenn man in etwas freierer Auslegung des Gesetzes radiotechnische Verbreitung als Wiedergabe betrachtet, wie der Verfasser, so kommt man in der Hauptsache zum nämlichen Ergebnis¹¹⁴). Daraus ergibt sich, dass das LKUG genügende

¹¹⁴) Vgl. Röthlisberger, La nouvelle loi suisse (LKUG), Bern 1923; Heberlein, Das Aufführungsrecht, Bern 1928;

Garantien gegen die unbefugte radiotechnische Verbreitung von an sich schutzberechtigten literarischen oder künstlerischen Werken bietet. Die Werke der Literatur und Kunst geniessen also gegen radiophonische Verbreitung den vollen Schutz des LKUG.

Gemäss der Vertragsfreiheit, wie sie das LKUG in der Hauptsache vorschreibt, kann keine gesetzliche Lizenz für die radiotechnische Wiedergabe beansprucht werden. Das LKUG leistet also der Auffassung der Vertreter des Rundspruchs, wonach dieser wegen Verknüpfung mit den öffentlichen Interessen eine besondere Rücksichtnahme bezüglich der an die Autoren auszurichtenden Vergütungen verdiene, keine Stütze. Die gesetzliche Lizenz, wie sie s. Z. vom BR im Gesetzesentwurf und in weniger weitgehender Form während der Gesetzesberatung (BBl 1918 III 618; 666; StenB Nat.-Rat 1922, S. 269) beantragt wurde, fand nicht die Zustimmung der gesetzgebenden Räte¹¹⁵). Die Botschaft des BR zum Postulat Vallotton (BBl 1931 II 697) stellt dies alles ausdrücklich fest und die gesetzgebenden Räte haben ihr in der Frühjahrssession 1932 bei der Behandlung des Postulats widerspruchlos zugestimmt. Diese Zustimmung hat die Bedeutung einer authentischen Interpretation.

2. Die ausländische Gesetzgebung.

Da die radiotechnische Verbreitung an den Landesgrenzen nicht Halt macht, sondern sich auch auf das Ausland erstreckt, ist die Frage des ausländischen Urheberrechtsschutzes sowohl für die Autoren als auch für die Sendedienste sehr wichtig. Die ausländische Gesetz-

Elster, Urheber- und Erfinderrecht als Beispiel dynamischer Rechtsauffassung, in ZfschwR 1929, S. 127.

¹¹⁵) Vgl. Art. 16 und 17 des bundesrätlichen Entwurfs nebst Botschaft (BBl 1918 III 571 f.), die Beratungen in den gesetzgebenden Räten (StenB Ständerat, S. 352 f.; Nat.-Rat, S. 249 f., 269 f.).

gebung¹¹⁶⁾ anerkennt den Schutz gegen unbefugte radio-technische Verbreitung mehr oder weniger weitgehend fast allgemein. Ganz wenige Länder, so Italien, Jugo-

¹¹⁶⁾ Frankreich, vgl. Journal officiel vom 13. Februar 1924, Gesetzentwurf von 1929 über die Radiodiffusion (Art. 27). Deutschland, Urheberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901/22. Mai 1910. Bezüglich der reichsdeutschen Doktrin vgl. ArchF I 211, 213 und 229: Aufs. von Goldbaum, Die Verbreitungstheorie, von Elster, Die Vervielfältigungstheorie, und von Hoffmann, Die Vortragstheorie. Das Reichsgericht entschied sich bereits mit Urteil vom 12. Mai 1926 für die Verbreitungstheorie. Der Entwurf eines reichsdeutschen und österreichischen Urheberrechtsgesetzes, 1932, sieht ein besonderes Rundfunksenderecht vor. Italien, Art. 9 des Gesetzes über das Urheberrecht vom 7. November 1925. Österreich, Urheberrechtsgesetz vom 26. Dezember 1895. Geschützt sind dramatische Werke und Werke der Tonkunst. Epische, lyrische oder erzählende Werke der Literatur gelten bei Rundspruchverbreitung gemäss einem Entscheid des obersten Gerichtshofs vom 28. September 1927 als öffentlicher Vortrag und sind, soweit ein bereits erschienenes Werk wiedergegeben wird, frei. Betr. den Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes, 1932, siehe oben unter Deutschland. Belgien, Urheberrechtsgesetz vom 22. März 1886/5. März 1921. Dänemark, Urheberrechtsgesetz vom 1. April 1912. Grossbritannien und Irland. Englisches Gesetz vom 16. Dezember 1911/31. Juli 1925 und gerichtliche Entscheide (King's Bench vom 29. Juli 1927, in Rir 1928, S. 61); Irland, Gesetz vom 20. Mai 1927. Jugoslawien, Gesetz vom 26. Dezember 1929. Niederland, Gesetz vom 23. September 1912. Norwegen, Urheberrechtsgesetz vom 30. Mai 1930. Polen, Gesetz vom 29. März 1926. Schweden, Gesetz vom 30. Mai 1919 mit Schutz für musikalische Werke; literarische und dramatische Werke sind frei. Spanien, Urheberrechtsgesetz vom 10. Januar 1879. Tschechoslowakei, Gesetz vom 24. November 1926 zugunsten musikalischer und noch nicht veröffentlichter literarischer Werke. Das „Radiojournal“ bezahlt aber auch Entschädigungen für die Verbreitung bereits veröffentlichter literarischer und dramatischer Werke. Ungarn, Gesetz vom 31. Dezember 1921. In den Vereinigten Staaten von Nordamerika besteht der Schutz auf Grund der Gerichtspraxis, vgl. Urteil des Gerichts von New York Süd vom 7. Dezember 1926 (Rir 1928, S. 60) und gemäss dem Urheberrechtsgesetz vom 4. März 1909. Weitere Urteile bei Zollmann, Cases on air law, St. Paul 1930, S. 433 f.

slawien, Norwegen und die Tschechoslowakei haben schon einzelne Bestimmungen über das Urheberrecht bei Radiodiffusion erlassen. In andern Ländern liegen Gesetzentwürfe vor, so in Frankreich, Deutschland und Österreich. In weitaus den meisten Ländern bestehen darüber wie in der Schweiz keine besondern gesetzlichen Bestimmungen.

3. Die revidierte Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst.

1. Die rev. BUe zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst nach der Berliner Fassung von 1908 enthielt, wie die nationalen gesetzlichen Erlasse, keine Bestimmung über die Radioverbreitung. Die Vorschriften dieser Übereinkunft bildeten somit keine genügende Grundlage, um den urheberrechtlichen Schutz der radiophonischen Sendung von Werken der Literatur und Kunst in den nationalen Gesetzgebungen durchzusetzen. Die Entwicklung der Radiodiffusion in allen Kulturländern veranlasste daher das Internationale Amt zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst sowie einzelne Vertragsstaaten, der Römer Urheberrechtskonferenz von 1928 in bezug auf die Radiodiffusion eine Ergänzung der Berner Übereinkunft vorzuschlagen (Akten der Römer Konferenz von 1928, S. 76, 88, 89, 100, 105, 108, 111). Der norwegische Vorschlag, wonach der nationalen Gesetzgebung gestattet sein soll, im Interesse der Radiosendeunternehmen gesetzliche Lizenzen einzuführen, wurde berücksichtigt. Die Römer Konferenz fügte demnach der Berner Übereinkunft (AS 47, 461) folgenden neuen, auf die Radiodiffusion bezüglichen Art. 11bis an:

„Art. 11bis.

1^o Les auteurs d'oeuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser la communication de leurs oeuvres au public par la radiodiffusion.

2^o Il appartient aux législations nationales des Pays de l'Union de régler les conditions d'exercice du droit

visé à l'alinéa précédent, mais ces conditions n'auront qu'un effet strictement limité aux Pays qui les auraient établies. Elles ne pourront, en aucun cas, porter atteinte ni au droit moral de l'auteur ni au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée à défaut d'accord amiable par l'autorité compétente."

Mit diesem neuen Art. 11bis sind die Rechte der Autoren, insbesondere auch das *Droit moral* nach dem neuen, ebenfalls auf der Römer Konferenz von 1928 beschlossenen Art. 6bis, bei öffentlicher Mitteilung ihrer Werke durch Radiodiffusion, d. h. mit radioelektrischen Wellen, auf dem ganzen Gebiet der Internationalen Union ausdrücklich anerkannt. Art. 11bis stellt die Mitteilung an das Publikum durch Radiodiffusion schlechthin unter den Schutz der Übereinkunft. Sie behandelt die Radiodiffusion als eine besondere Art der Wiedergabe und schaltet damit die Streitfrage, ob Vortrag, Aufführung, Verbreitung usw. vorliege, aus. Rundspruchverbreitung und Bildübertragung, die nicht mit Radiodiffusion, d. h. nicht mit radioelektrischen Wellen, stattfinden, z. B. durch Drahtleitungen oder Lautsprecher, sind durch Art. 11bis nicht geschützt¹¹⁷⁾. Art. 11bis bedeutet einen Mindestschutz, verhindert also die einzelnen Länder nicht, einen weitergehenden Schutz einzuführen. In der Schweiz, wo das LKUG die Wiedergabe schlechthin schützt, spielt diese Unterscheidung keine Rolle. Die Vermittlung durch Drahtleitungen oder Lautsprecher steht m. E. als Wiedergabe ohne weiteres unter dem Schutz des LKUG Art. 12¹ und 13, vgl. I B 2 hienach.

Andererseits enthält Art. 11bis den wichtigen, für die Schweiz die eigentliche Neuerung darstellenden Vorbehalt, dass es der nationalen Gesetzgebung anheimgestellt ist, gewisse Einschränkungen der Autorenrechte in bezug auf Radiodiffusion vorzuschreiben. Solche Einschränkungen gelten aber nur für das Land, das sie aufgestellt hat; dies

¹¹⁷⁾ Vgl. DA 1928 S. 80 f., 1929 S. 4, 1930 S. 79; Neugebauer, S. 847.

ist eine unbefriedigende Übergangslösung, die den Kompromisscharakter des Vorbehalts verrät (Piola-Casellis, ArchF I 388). Die Einschränkungen dürfen insbesondere weder das *Droit moral* (BUe Art. 6bis, ZGB Art. 28) noch eine angemessene und nötigenfalls durch die zuständigen Behörden festzusetzende Entschädigung des Autors (*Droit patrimonial*) verhindern. Diese Bestimmung ermöglicht, unter grundsätzlicher Aufrechterhaltung der Vertragsfreiheit, die Einführung einer gesetzlichen Lizenz in den einzelnen Vertragsstaaten.

2. Wichtig ist die Auswirkung des Art. 11bis im zwischenstaatlichen Verkehr. Der Schutz dieses Artikels erstreckt sich als Mindestschutz auf alle Vertragsländer, gleichgültig ob die nationale Gesetzgebung für die Wiedergabe mit Radiodiffusion einen Schutz vorsieht oder nicht.

In bezug auf den Vorbehalt von Abs. 2 ist grundsätzlich das Recht des Sende- oder Wiedergabelandes und die darnach zu entrichtende Vergütung massgebend, soweit die einzelnen Darbietungen im Ausland nur zum persönlichen Gebrauch (LKUG Art. 22) und nicht zur wiederholten öffentlichen Wiedergabe bestimmt sind. Für die Urheberrechtsgebühren gilt die nämliche Reziprozität wie für die Radiokonzessionsgebühren (2. Abschn. VI, Die Gebühren). Die für andere Arten der Wiedergabe grundsätzlich richtige Ansicht Smoschewers, in andern Ländern empfangene Darbietungen seien als Verbreitung dem Recht des Empfangslandes unterworfen (GRUR 1927, S. 372), ist nur bei wiederholter öffentlicher Wiedergabe im Empfangsland (B 1 hienach), aber nicht bei Empfang zum persönlichen Gebrauch zutreffend. Da sich die Radiosendung um den ganzen Erdball verbreitet, kann der Autor Darbietungen nicht nur für bestimmte Empfangsländer untersagen. Er muss sie für die ursprüngliche Sendung entweder bedingungslos zur Verfügung stellen oder ganz verbieten. Die Behörden des Empfangslandes hätten dann, wenn die Wiedergabe nach dem Recht des Sendelandes zulässig ist, nicht aber nach dem Recht des Empfangslandes, übrigens

gar keine Möglichkeit, gegen die Inhaber des ausländischen Sendedienstes vorzugehen. Bei Verbreitung einer nur im Empfangsland urheberrechtlich verbotenen, im Sende- oder Wiedergabeland aber erlaubten Radiosendung fällt daher eine zivil- oder strafrechtliche Sanktion gegen die ausländische Sendestation wegen Verletzung des Urheberrechts praktisch ganz ausser Betracht. Ähnlich wie im schweizerischen Presserecht¹¹⁸⁾ in bezug auf die Verantwortlichkeit der Ort der Herausgabe eines Presseerzeugnisses massgebend ist, muss bei Radiodiffusion sowohl bei der ursprünglichen als bei der wiederholten Sendung ausschliesslich auf den Ort der Sendetätigkeit abgestellt werden. Die Vorschrift von Art. 11bis, Abs. 2, wonach eine Beschränkung des Urheberrechts, z. B. eine gesetzliche Lizenz, nur für das Land gilt, das sie aufstellt, kann daher nur so aufgefasst werden: Das Senden oder Wiedergeben von einem andern Land aus, das keine solche Beschränkung kennt, geniesst den vollen urheberrechtlichen Schutz; das bloss empfangen von Darbietungen, die in einem Land mit oder ohne Lizenz gesendet wurden, ist dagegen frei. Praktisch wichtig ist der Fall, wo Darbietungen im Sendeland entweder schon frei sind oder unter gesetzlicher Lizenz stehen, im Empfangsland dagegen nicht. Ein Sendeland mit gesetzlicher Lizenz könnte in der Weise auf die Gesetzgebung von Ländern ohne Lizenz Rücksicht nehmen, dass es in solchen Ländern herausgegebene geschützte Werke der gesetzlichen Lizenz nicht unterwirft.

4. Geschützte und nicht geschützte Werke.

Geschützt sind die nach BUe Art. 2 und LKUG Art. 1—5 schutzfähigen Werke der Literatur und Kunst.

¹¹⁸⁾ Die ständige presserechtliche Praxis der schweiz. Bundesbehörden, wonach ein Pressevergehen am Ort der Herausgabe, nicht am Ort des Empfangs eines Presseerzeugnisses begangen ist, Praxis, der auch die Regelung im 1901 abgeänderten deutschen Pressegesetz entspricht, ist hier sinngemäss anwendbar; vgl. BGE 46 I 253, 47 I 74, 51 I 133.

Inbezug auf Vorträge, Ansprachen, Predigten usw. macht das BUe den Vorbehalt, dass die nationale Gesetzgebung einschränkende Bestimmungen aufstellen kann, wie LKUG Art. 24, der vorschreibt, dass in der Berichterstattung über öffentliche Anlässe die Wiedergabe der dabei gehaltenen Reden zulässig ist.

Geschützt sind nach BUe Art. 3 und LKUG Art. 2 ferner die Werke der Photographie und die durch ein analoges Verfahren hergestellten Werke. Dazu gehören auch die radiophotographisch hergestellten Bilder, an denen die Sendegesellschaft das Urheberrecht, der Empfänger das Eigentumsrecht erwirbt (Hoffmann, Der Bildfunk, ArchF II 178; Elster, Zum Recht des Bildfunks, ArchF II, 503; Giesecke, Die juristischen Probleme des Bildfunks, Berlin 1932, S. 86 f.). Die Befugnis des Abgebildeten oder, wenn er gestorben ist, seines Ehegatten, seiner Kinder, Eltern oder Geschwister, gemäss LKUG Art. 29 die Erlaubnis zur Wiedergabe oder Veröffentlichung des Bildnisses ohne Zustimmung des Inhabers des Urheberrechts zu erteilen, bezieht sich auch auf die Veröffentlichung mit Radiotechnik. Das nämliche gilt m. E. für die Veröffentlichung von Werken der bildenden Künste und der Photographie, die sich bleibend auf oder an öffentlichen Wegen oder Plätzen befinden (LKUG Art. 30).

Nicht geschützt sind nach BUe Art. 9 und LKUG Art. 25 Tagesneuigkeiten oder vermischte Nachrichten, die einfache Zeitungsmittelungen darstellen.

Artikel über Tagesfragen wirtschaftlicher, politischer oder religiöser Natur können unter Quellenangabe durch die Presse wiedergegeben werden, wenn ihre Wiedergabe nicht ausdrücklich vorbehalten ist, z. B. durch die Bezeichnung „Originalbericht“.

Die Wiedergabe durch Rundspruch und Bildübertragung soll in beiden vorerwähnten Fällen in gleicher Weise gestattet sein wie der Abdruck durch die Presse, die bei der Abfassung der Gesetzestexte das wirksamste Verbreitungsmittel war. Der Grundgedanke ist der, dass

die Verbreitung schlechthin frei sein soll¹¹⁹⁾. Wie die radiotechnische Verbreitung schutzfähiger Werke als Wiedergabe nur mit Zustimmung des Autors zulässig ist, so soll die Radiodiffusion nicht geschützter Werke frei sein wie die Verbreitung durch die Presse. Dass der Abdruck durch die Presse von Zeitungsartikeln, die radiophotographisch übertragen wurden, gestattet sein sollte, das *minus*, die radiophotographische Übertragung dagegen nicht, wie einzelne Schriftsteller¹²⁰⁾ annehmen, wäre unbillig. Der reichsdeutsche-österreichische Entwurf eines LKUG von 1932, § 36, gestattet die freie Wiedergabe durch Rundfunk ausdrücklich¹²¹⁾.

¹¹⁹⁾ Ähnlich Giesecke, a. a. O. S. 68 f.

¹²⁰⁾ Goldbaum, Urheberrecht, S. 178, und Neugebauer, S. 837.

¹²¹⁾ Der reichsdeutsche-österreichische Entwurf eines LKUG von 1932 sieht unter Beschränkungen der Werknutzungsrechte freie Werknutzung vor

1. zugunsten des Rundfunks

a) bei Werken der Literatur: für öffentliche Vorträge und Reden, wirtschaftliche, politische oder religiöse Zeitungsartikel ohne Rechtsvorbehalte, für Zitate, für einzelne Schriftwerke und Abbildungen, die für Sammlungen, Schul- und Unterrichtsbücher bestimmt sind, für Gedichte als Texte zu einem neuen Werk der Tonkunst und als Programmtexte (§ 32—36);

b) bei Werken der Tonkunst: für einzelne Stellen eines erschienenen Werkes, die in ein neues Tonwerk, literarisches oder wissenschaftliches Werk oder Schulgesangbuch aufgenommen oder darin aufgeführt werden (§ 39 und 40);

c) bei Werken der bildenden Künste: für veröffentlichte Werke bei wissenschaftlichen oder belehrenden Vorträgen, für Werke, die sich bleibend an öffentlichen Wegen, Strassen oder Plätzen befinden (§ 42);

d) bei Werken der Photographie wie ad c; (§ 42, 44);

2. zugunsten von Geschäftsbetrieben zur Herstellung und zum Vertrieb von Rundfunkgeräten und Lautsprechern: für Rundfunksendungen.

Vorgeschrieben ist die Angabe des Titels, Urhebers und der Quelle (§ 51).

B. Einzelne Arten von Wiedergabe.

1. Die radioelektrische Wiedergabe.

Jede Wiedergabe von geschützten Werken durch Radiodiffusion, d. h. mit radioelektrischen Wellen, ist nach dem BUe Art. 11bis und LKUG Art. 12¹ nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig. Massgebend ist die Sendetätigkeit; unerheblich ist, ob tatsächlich empfangen wird oder nicht. Der Schutz besteht also nicht nur bei der erstmaligen radioelektrischen Wiedergabe eines Vortrags, einer Aufführung oder Vorführung unmittelbar vor dem Mikrophon oder der Aufnahmeeinrichtung, sondern auch bei jeder anderen radioelektrischen Emission, beruhe sie auf Rebroadcasting, auf Drahtübertragung von einer Sendestation zur andern oder aus einem Konzertsaal zum Studio (wiederholte und gleichzeitige Wiedergabe).

Die hauptsächliche Art der Wiedergabe mit Radiodiffusion ist die allgemein bekannte akustische oder radiophonische, d. h. der Rundspruch. Daneben fällt auch die optische Art der Wiedergabe oder die Bildübertragung, sei es als Television oder als Telephotographie, in Betracht. Die Entwicklung letzterer ist noch nicht so weit fortgeschritten, dass sie in der Schweiz praktisch heute schon eine Rolle spielen, während sie im Ausland, so in Deutschland, England und Nordamerika, bereits Fuss gefasst haben¹²²).

Bei der Television wird in gleicher Weise ein Bild einer Person oder eines Gegenstandes übermittelt, das an der Empfangseinrichtung auf einer Scheibe gesehen, wie bei der Radiophonie ein Vortrag oder eine musikalische Aufführung gehört werden kann. Das Bild wird dabei nicht fixiert.

Bei der Telephotographie wird das übermittelte photographische Bild von der Empfangseinrichtung mit

¹²²) Vgl. Giesecke, a. a. O. S. 20, 21; Hoffmann, ArchF II 501.

Stift oder photographisch fixiert, sodass es für eine gewisse Dauer sinnlich wahrnehmbar bleibt.

2. Die Vermittlung (Retransmission).

1. Die Vermittlung (Retransmission), so die gleichzeitige und die wiederholte Wiedergabe von Rundspruchdarbietungen durch Telephonleitungen (Telephonrundspruch), durch besondere Drahtleitungen (Drahtrundspruch), durch Starkstromleitungen¹²³⁾, sowie die Verbreitung durch Lautsprecher, genießt den Schutz von Art. 11bis des rev. BUe nicht, weil nicht Radiodiffusion vorliegt, I A 3 hievor; Neugebauer, S. 847. Das hindert nicht, dass der Schutz der nationalen Gesetzgebung darauf angewendet werde. Die Ansichten darüber, welche Arten der Vermittlung als geschützte Wiedergaben zu betrachten seien, sind geteilt. Dies rührt teilweise daher, dass einzelne Juristen sich zu buchstäblich an die alte Terminologie der Urheberrechtsgesetze halten, die mehr der zeitlich aufeinanderfolgenden Wiedergabe angepasst ist, während beim Rundspruch gleichzeitig mehrere Wiedergaben möglich sind. M. E. ist grundsätzlich jede durch technische Mittel bewirkte Weiterleitung oder akustische Verstärkung von Darbietungen, wodurch diese einem neuen Empfängerkreis zugänglich gemacht werden, als geschützt zu betrachten. Dies gilt nicht nur für die radioelektrische Übertragung (B 1 hievor), sondern auch für die Vermittlung¹²⁴⁾. Die Vermittlung durch Telephon- und Drahtrundspruch und die Verbreitung durch Lautsprecher sind m. E. grundsätzlich als gleichzeitige bzw. wiederholte Wiedergaben zu betrachten und geniessen den Schutz nach LKUG Art. 4, 12¹ und 13.

2. Der Telephonrundspruch ist technisch eine selbständige, gleichzeitige Wiedergabe. Er wird nicht von

¹²³⁾ In Nordamerika üblich, in der Schweiz nicht eingeführt.

¹²⁴⁾ Ähnlich Elster, Technik und Urheberrecht, ArchF V 127 f.

einem Sender ausgestrahlt, sondern vom Studio über eine besondere Sendeanlage auf das Telephonnetz übertragen.

Beim Drahttrundspruch wird a) Inland-Telephontrundspruch an die Teilnehmer weitergeleitet, worin eine selbständige, gleichzeitige Wiedergabe liegt, und b) Radioempfang von Auslandsendern nach Verstärkung durch Drahtleitungen an die Teilnehmer übermittelt, was eine unselbständige wiederholte Wiedergabe ist.

Findet die Wiedergabe im Einvernehmen zwischen TTV, Radiotrundspruchgesellschaft und Drahttrundspruchunternehmung statt, wie in der Schweiz, wo Urhebergebühren von der Gesamtzahl aller konzessionierten Rundspruchempfänger entrichtet werden und auch die von den Teilnehmern des Telephon- und Drahttrundspruchs bezahlten Gebühren in gleichem Verhältnis den Autoren zugute kommen wie die von den Radiokonzessionären erhobenen, so besteht kein besonderer Gebührenanspruch der Inhaber der Urheberrechte gegenüber den Unternehmungen von Telephon- oder Drahttrundspruch. Bezieht der Inhaber des Urheberrechts dagegen von diesen auch indirekt keinerlei Vergütung, so ist der direkte urheberrechtliche Anspruch gegeben¹²⁵).

3. Die Verbreitung durch Lautsprecher ist eine unselbständige, wiederholte Wiedergabe, die in einer durch akustische Wellen bewirkten Vergrößerung des Hörerkreises besteht. Findet sie ohne Gewinnzweck zum eigenen privaten Gebrauch des Konzessionärs, seiner Familie oder der Hausbewohner statt, so ist sie ohne Ermächtigung des Urhebers zulässig (LKUG Art. 22). Lautsprecherdarbietungen in Gaststuben, auf der Strasse usw., die für die Öffentlichkeit, nicht bloss für einen bestimmten

¹²⁵) Vgl. Röthlisberger, a. a. O.; Heberlein, a. a. O.; Neugebauer, S. 709; Hagensis in ArchF III 239 bezüglich der andersgearteten Verhältnisse in Holland; im gegenteiligen Sinne Urteil des Amtsgerichts von Amsterdam vom 24. Oktober 1929 (Rir 1930, S. 216).

Kreis von Eingeladenen¹²⁶⁾ bestimmt sind, kommen in ihrer Wirkung einer selbständigen Wiedergabe gleich und genießen m. E. grundsätzlich den Schutz des LKUG Art. 12¹²⁷⁾.

Eine ähnliche Auffassung besteht in Frankreich, Italien, Belgien, England, Norwegen und Polen¹²⁸⁾. Art. 27 des französischen Gesetzentwurfs vom 28. Mai 1929 (ArchF II 475) schützt den Urheber ausdrücklich gegen Wiedergabe durch Vermittlungs- und Empfangseinrichtungen (transmission ou réception). In Deutschland und Österreich¹²⁸⁾ sind die Meinungen geteilt. Im reichsdeutschen-

¹²⁶⁾ Tribunal civil de la Seine v. 18. Dezember 1931 (DA 1932, S. 54).

¹²⁷⁾ In der Schweiz geht man indessen nicht rigoros vor. Während früher für Empfangseinrichtungen mit Lautsprecherbetrieb in Gaststuben besondere Konzessionen mit höhern Gebühren erteilt wurden, sind sie heute den gewöhnlichen Empfangseinrichtungen gleichgestellt, in der Annahme, die Lautsprecher tragen zur Popularisierung des Radios bei. Die frühere Praxis, wie sie in Italien, Österreich, Jugoslawien, Norwegen, Rumänien usw. besteht, war rechtlich und wirtschaftlich richtiger; man sollte sie daher wieder einführen. Die Urheber erhalten ihre Gebühren dann in Form eines entsprechend erhöhten Gebührenanteils (vgl. auch DA 1932, S. 58).

¹²⁸⁾ Für den Schutz sprachen sich aus das Trib. de commerce de la Seine am 21. Februar 1925 (DA 1926, S. 82), das Trib. de commerce de Nantes am 22. Februar 1930 (ArchF IV 107), das Trib. de la Seine am 25. Juni 1930 (DA 1931, S. 93); die Justice de Paix von Brüssel am 22. Oktober 1931 (DA 1932, S. 53), der oberste dänische Gerichtshof am 30. Mai 1930 (ArchF III 508), das Landgericht 1 Berlin am 24. Februar 1931 (ArchF IV 252).

Gegen den Schutz lauten eine Anzahl deutsche Urteile, vgl. Pridat, S. 271 f., ArchF V 163, 178.

In der Literatur sprechen sich für den Schutz aus: Elster, Jur. Wochenschr. 1931, S. 1866; Goldbaum, Urheberrecht, 2. A. S. 113; Neugebauer, S. 844 f.; Grolmann, Lautsprecherdarbietungen und Urheberrecht (ArchF IV 251 f.); Hombourg, Compte rendu des 2. internat. Kongresses f. drahtlose Telegraphie, 1927, S. 108; dagegen: Hoffmann, in DA 1930, S. 79, und ArchF V 144; Opet, in Gruchots Beiträgen, Bd. 68, S. 486; Pincus, ArchF 1930, Sonderheft 1; Pridat, S. 269, mit verschie-

österreichischen Entwurf eines LKUG von 1932 ist für Lautsprecher nun eine Zwangslizenz vorgesehen in der Weise, dass die Verbreitung durch Lautsprecher ohne besondere Erlaubnis gestattet ist, wenn für den Betrieb der Lautsprechereinrichtung ein besonderer Urheberzuschlag entrichtet wurde (§ 48 des Entwurfs).

Grossbritannien trat an der Römer Konferenz 1928 erfolglos für den Schutz der Vermittlung durch Lautsprecher ein (Dok. der Römer Konferenz S. 7 und 88). Art. 11bis des BUe lässt diese Frage somit offen, so dass zurzeit überall die nationale Gesetzgebung allein massgebend ist.

4. Im zwischenstaatlichen Verkehr gilt nach der Regel von I A 3 hievor für jede Übertragung und Vermittlung (von Rundspruch) die Gesetzgebung des Wiedergabelandes¹²⁹⁾. Wird demnach die Emission eines schweizerischen Landessenders in Italien empfangen und wiedergegeben, so wird der Autor für die schweizerische Emission nach schweizerischem LKUG entschädigt, für die Wiedergabe — nicht für den blossen privaten Empfang, der grundsätzlich frei ist — in Italien aber nach italienischem Recht. Umgekehrt kann der Autor für eine von Italien ausgesandte und gleichzeitig nach einem schweizerischen Sender übertragene Darbietung von diesem Vergütung nach schweizerischem LKUG verlangen. In bezug auf die Schutzfristen gilt die Regel von Art. 7 BUe. Vgl. Ostertag in DA 1928,

denen deutschen Gerichtsurteilen; Steinberg, Urheberrecht und Rundfunk, Dortmund, S. 43.

¹²⁹⁾ Die Union internationale de radiophonie stellte 1927 fest, dass die Gesellschaft eines zweiten Landes, die Darbietungen eines Senders eines ersten Landes wiedergibt, mit dessen Sende-gesellschaft eine Vereinbarung treffen muss dahingehend, dass sie sich mit den Autoren der weiter vermittelten Darbietungen ins Einvernehmen setzt (ArchF I 314). Grundsätzlich hat das zweite Land sich mit dem Autor also selbst auseinanderzusetzen. Auch hier ist aber eine administrative Vereinfachung oder Reziprozität im Gebührenbezug denkbar.

S. 125, 127; Neugebauer, S. 864. Bei der direkten Vermittlung ausländischer Programme (ohne Inanspruchnahme der Landessender) durch Drahttrundspruch oder Lautsprecher schulden die Vermittler den Autoren grundsätzlich ebenfalls Vergütungen. Wenn Anteile der Teilnehmergebühren für Drahttrundspruch und erhöhte Gebühren für Lautsprecher in Gaststuben usw. an die Autoren abgeführt werden, empfiehlt sich praktisch eine gleichartige zwischenstaatliche Reziprozität des Verzichts besonderer Gebührenerhebung wie beim gewöhnlichen Rundspruchempfang.

Wird die in einem Lande mit dem Mikrophon usw. gemachte Aufnahme eines geschützten Werkes nicht von diesem, sondern von einem andern Land aus verbreitet, so schuldet nach der m. E. richtigen Auffassung der Union internationale de radiodiffusion nur die Sendestation dieses letztern Landes Urhebergebühren. Bei Verletzung des Urheberrechts können die Personen, die bei der Aufnahme mitwirkten, u. U. zivil- oder strafrechtlich mitverantwortlich sein. Auch von diesem Gesichtspunkt aus wäre eine auf internationalen Strafrechtsnormen beruhende Gegenseitigkeit für die Verfolgung von mit Radiodiffusion begangenen Delikten (Fussnote 85) wünschenswert.

Eine einheitliche Ordnung für die zwischenstaatliche Übertragung, Vermittlung und Aufnahme von mit Radiodiffusion verbreiteten Darbietungen durch Ergänzung des BÜe ist wünschenswert.

C. Die Frage der gesetzlichen Lizenz.

1. Das Urheberrecht, ein Ausfluss der Persönlichkeitsrechte (ZGB Art. 28; Egger, Kommentar, Noten 15 und 22), dient dem Einzelinteresse. Wer geistiges Eigentum schafft, soll auch in den Genuss des daraus erzielten wirtschaftlichen Nutzens kommen. Der Autor schöpft aber die geistige Produktion nicht aus seiner Persönlichkeit allein. Er erhält die Anregung und die Motive dazu vorwiegend von seinen Mitmenschen. Das verpflichtet den

Autor moralisch, sein Geisteswerk der Allgemeinheit zugute kommen zu lassen. Geistiges Schaffen, das in seinem Endzweck nicht für die Allgemeinheit bestimmt ist, hat keinen grossen Wert. Geht der Sinn des Urheberrechts dahin, dass der Urheber nicht um die Früchte seiner Arbeit gebracht werde, so darf es anderseits nicht dahin gesteigert werden, dass die Allgemeinheit, die an diesem Geisteswerk ein Interesse hat, durch allzu hohe finanzielle Forderungen des Urhebers an der Benützung gehindert wird. Ein mit der gesellschaftlichen Entwicklung übereinstimmender Ausgleich zwischen dem Einzelinteresse und den Interessen der Allgemeinheit, m. a. W. zwischen dem, was die Allgemeinheit dem Autor, und dem, was er ihr schuldet, ist nötig¹³⁰). Dabei fallen, abgesehen von Erwägungen der Billigkeit, insbesondere auch die Notwendigkeiten des öffentlichen Lebens in Betracht. Wer ein Werk bereits veröffentlicht hat, kann, vom Persönlichkeitsrecht ausgehend, kein genügendes schutzwürdiges Interesse nachweisen, es der weitem Veröffentlichung grundsätzlich vorzuenthalten, sofern ihm dafür eine billige Entschädigung angeboten wird¹³¹). Das öffentliche Interesse an der Radio-diffusion, als Bildungs- und Kulturfaktor, kann nur richtig befriedigt werden, wenn wertvolle Geisteswerke einen nicht zu grossen finanziellen Aufwand erfordern. Der Ausfall, den die Schriftsteller und Künstler dadurch erleiden, dass ihnen der Rundspruch die Einnahmen aus Theater und Konzert kürzt, wird durch die Einkünfte und Vorteile aus der Verbreitung mit Rundspruch, der ein sicheres Absatzgebiet für geistige Produkte schafft, mehr als wettgemacht. Der Rundspruchbetrieb verlangt

¹³⁰) Vgl. dazu die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrats zum LKUG im BBl 1918 III 621; Fleiner, Einzelrecht und öffentliches Interesse, Sonderdruck, Tübingen 1925; Hille, Pincus und Dencker, Das Recht der Allgemeinheit und des einzelnen im Rundfunk, in ArchF 1930, Sonderheft 1; Marwitz, Rundfunk und Zwangslizenz, in ArchF III 521.

¹³¹) Vgl. dazu auch Hoffmann, ArchF II 260.

sodann in noch höherem Mass als der Theater- oder Konzertbetrieb, dass die Programme, soweit es sich um bereits veröffentlichte gewöhnliche Werke handelt, ohne Rücksicht auf Meinungsverschiedenheiten über die Vergütung im voraus mit einiger Sicherheit aufgestellt werden können. Die Rundspruchunternehmungen haben daher noch mehr als Theater- und Konzertunternehmungen ein Interesse an langfristigen Lizenzverträgen¹³²⁾, wie sie heute zwischen den Rundspruchgesellschaften und den Autorenverbänden abgeschlossen werden. Der Einzelvertrag ist wegen der Schwierigkeit der Überwachung durch den Autor vom Lizenzvertrag, der dessen Interessen nicht weniger dient, allgemein in den Hintergrund gedrängt worden. Der Schritt zur gesetzlichen Lizenz, wonach beide Parteien sich bei Nichteinigung dem Entscheid einer unparteiischen Behörde unterwerfen, ist nicht mehr gross und wäre heute unter gewissen Vorbehalten auch vom Standpunkt der Künstler, deren Interessen von mächtigen Organisationen wahrgenommen werden, annehmbar¹³³⁾. Die Abmachungen der Schweiz. Rundspruchgesellschaft (SRG) mit der Sacem in Paris, die auch die Gefa vertritt, gehen darauf hinaus, diesen einen bestimmten Prozentsatz, ca. 2%, der Rundspruchgebühreneinnahmen der SRG zu bezahlen. Diese prozentuale Pauschalisierung nach den

¹³²⁾ Die „Gefa“ (Schweiz. Gesellschaft für Aufführungsrechte) hat mit gleichartigen ausländischen Gesellschaften Reziprozitätsverträge abgeschlossen, so mit der „Gema“ und der „G.T.D.“ in Berlin, mit der „Sacem“ in Paris, mit der „Navea“ in Brüssel, mit der „Koda“ in Kopenhagen, mit der „Buma“ in Amsterdam, mit der „Magyar, Szövegírók, Zeneszerzők és Zeneműkiadók, Szövetkezete“ in Budapest, mit der „S.I.A.“ in Rom, mit der „O.S.A.“ Prag (DA 1929, S. 32).

¹³³⁾ Ginge mit der gesetzlichen Lizenz eine Verminderung der Verwaltungskosten der Autorenorganisationen Hand in Hand, so würden den Autoren wohl nennenswerte Vorteile erwachsen. Bezüglich einer gesetzlichen Lizenz für Darbietungen der Ausübenden vgl. Pflugge und Roeber, Das musikalische Tantieme-recht in Deutschland, Berlin 1930.

Einnahmen ist bei dem stets schwankenden Hörerkreis einfach und zweckmässig. Der Société des auteurs dramatiques in Paris bezahlt die SRG eine monatliche Pauschale. Mit dem Schweiz. Schriftstellerverein und der Gesellschaft für Senderechte in Berlin hat sich die SRG vorläufig auf Grund eines Zeilentarifs geeinigt. Es werden $7\frac{1}{2}$ –10 Rp. für die Prosa- und 15–20 Rp. für die Lyrikzeile bezahlt. Im Ausland werden Urhebergebühren von 2–5% der in den einzelnen Staaten ungleich hohen Konzessionsgebühren entrichtet.

2. Die Bestrebungen, die Radiodiffusion, insbesondere den Rundspruch, gegenüber übertriebenen Ansprüchen der Autoren auf internationalem Boden zu schützen, haben in der Bestimmung von Art. 11bis, Abs. 2, des rev. BÜe (I A 3 hievor) ihren vorläufigen Abschluss gefunden¹³⁴). Diese Vorschrift bildet die Grundlage für die Verwirklichung der gesetzlichen Lizenz durch die einzelnen Vertragsländer.

Italien hat die gesetzliche Lizenz mit Gesetz vom 24. Juni 1928 und Verordnung vom 20. August 1928 unmittelbar nach der Römer Urheberrechtskonferenz eingeführt. Darbietungen an öffentlichen Orten dürfen von den Rundspruchunternehmungen gegen Vergütung eines Prozentsatzes der Einnahmen aus diesen Darbietungen benützt werden. Ausgenommen sind die ersten Bühnenaufführungen jedes Werkes während einer Saison sowie neue Bühnenwerke, die nicht bereits mindestens dreimal öffentlich aufgeführt worden sind. Streitigkeiten werden durch ein von den Parteien bestelltes Schiedsgericht mit einem vom Verkehrsminister ernannten Vorsitzenden jeweils für die laufende Spielzeit entschieden. Norwegen hat mit Gesetz vom 30. Mai 1930 eine Lizenz für Rundspruchübertragungen eingeführt für Werke, die seit mindestens einem Jahr erschienen sind. Der zuständige Minister kann darnach unter Mitwirkung einer Sach-

¹³⁴) Hille, a. a. O. S. 57 f.; Neugebauer, S. 870, Note 85.

verständigenkammer die Wiedergabe durch Rundspruch gestatten und das Honorar festsetzen.

Derartige Bestrebungen machen sich auch in andern Ländern geltend, so in Grossbritannien, ferner in Deutschland und Österreich¹³⁵⁾, wo sie sich nun im Entwurf eines LKUG von 1932 nicht zu einer Lizenz, aber zu weitgehender freier Werknutzung verdichtet haben, wie aus Fussnote 121 hervorgeht. In den Niederlanden hat das zuständige Ministerium die Ermächtigung erhalten, die Gebührentarife der Autoren nachzuprüfen¹³⁶⁾, und in Nordamerika ist 1931 ein Gesetzesentwurf über das Urheberrecht, der für den Rundspruch keine Begünstigung vorsah, von den gesetzgebenden Behörden vorläufig fallen gelassen worden (DA 1931, S. 30; 1932, S. 82.)

Die Schweiz ist in ihren drei Sprachgebieten stark auf ausländische Geisteswerke angewiesen. Sie hätte daher ein gewisses Interesse daran, eine Lizenz nach den Bestimmungen von Art. 11bis des rev. BUe einzuführen, um so mehr als Italien hierin bereits vorangegangen ist. Eine abwartende Stellungnahme empfiehlt sich aber einerseits, weil die Schweiz mit dem geltenden LKUG die gesetzliche Lizenz des LKUG von 1883 preisgegeben hat, und anderseits, um bei den übrigen Nachbarländern nicht den Eindruck zu erwecken, das geistige Eigentum geniesse in der Schweiz mindern Schutz.

Der Bericht des Bundesrats zum Postulat Vallotton (BBl 1931 II 676) sieht für Urheberrechtsstreitigkeiten zwischen den Autorengesellschaften und der Schweiz. Rundspruchgesellschaft gestützt auf TVG Art. 1 und 3 eine fakultative Schlichtungskommission vor. Der Bericht

¹³⁵⁾ Vgl. dazu DA 1931, S. 58; Hoffmann, Die gesetzliche Lizenz für die Rundfunksendegesellschaften, ArchF II 247 f.; Hille a. a. O.; Neugebauer, S. 867 f.

¹³⁶⁾ Freundliche Mitteilung von Herrn Dr. Ostertag, Direktor des Internationalen Amtes für den Schutz des literarischen und künstlerischen Eigentums, Bern.

steht somit in der Hauptsache noch auf einem abwartenden Standpunkt und sucht vorerst auf eine gütliche Verständigung der Parteien hinzuwirken. Kommt die Schlichtungskommission nicht zustande oder bewirkt sie die gesuchte Verständigung nicht, so bleibt der ordentliche Rechtsweg offen. Eine Gesetzesänderung zur Einführung einer obligatorischen Lizenz zugunsten des Radiorundspruchs soll erst ins Auge gefasst werden, wenn übertriebene Begehren der Autorenverbände dies nötig machen würden¹³⁷⁾. Können Autoren, Ausübende und Rundspruchgesellschaften sich verständigen, ohne dass der öffentliche Rundspruchdienst mit Autorengebühren ungebührlich belastet wird, so ist die Einführung einer gesetzlichen Lizenz nicht nötig.

In bezug auf die Auswirkung einer gesetzlichen Lizenz im internationalen Radioverkehr gilt das unter I A 3 hievor Gesagte, vgl. ferner Ostertag in DA 1928, S. 127.

¹³⁷⁾ Eine solche müsste m. E. für schweizerische Verhältnisse in der Hauptsache auf folgenden Grundsätzen beruhen:

a) Das Werk, das kraft Lizenz mit Radiodiffusion wiedergegeben werden will, muss vorher bereits mehrmals veröffentlicht, öffentlich aufgeführt, vorgetragen, vorgeführt oder wiedergegeben worden sein.

b) Die Rundspruchgesellschaft hat dem Autor vor einer beabsichtigten ersten Wiedergabe gemäss Lizenz unter Einhaltung einer Mindestfrist Kenntnis zu geben, damit dieser Gelegenheit erhält, seine Ansprüche auf Entschädigung und *Droit moral* (Art. 6bis und 11bis des rev. BUe) zu wahren.

Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet ein ständiges Schiedsgericht, ob und nötigenfalls zu welchen Bedingungen die Wiedergabe stattfinden kann. Sie ist nicht gestattet, solange der Entscheid aussteht.

Der Entscheid des Schiedsgerichts kann auch angerufen werden, wenn der Urheber gegen spätere Wiedergaben auf Grund seines *Droit moral* (BUe Art. 6bis) Einspruch erhebt.

c) Erhebt der Autor gegen die Wiedergabe zwar keinen Einspruch, haben sich aber Autor und Rundspruchgesellschaft aus irgend einem Grunde über die Entschädigung nicht geeinigt, so wird diese auf Verlangen einer Partei vom ständigen Schiedsgericht festgesetzt.

D. Schallplattenrecht.

1. Die Schallplattenkonzerte spielen beim Rundspruch eine gewisse Rolle als Aushilfs- und Fülldarbietungen¹³⁸⁾. Die Übertragung literarischer und musikalischer Werke auf Instrumente, die dazu dienen, das Werk mechanisch vorzutragen oder aufzuführen, wie Schallplatten u. dgl., geniesst den Schutz des LKUG. Nach Art. 17 f. leg. cit. besteht aber eine Einschränkung, wonach jeder, der im Inland eine gewerbliche Niederlassung besitzt oder Angehöriger eines Gegenrecht gewährenden Landes ist, gegen angemessene Vergütung eine Übertragungserlaubnis beanspruchen kann, wenn der Urheber eines musikalischen Werkes die Übertragung auf Instrumente für die mechanische Aufführung erlaubt hat und mechanische Instrumente, auf welche das Werk übertragen ist, vertrieben werden oder dieses in anderer Weise herausgegeben wird, wenn der Urheber gestorben ist, auch ohne dessen Erlaubnis¹³⁹⁾. In der Erlaubnis zur Übertragung, werde sie freiwillig oder gemäss Art. 17 erteilt, ist nach LKUG Art. 21 ohne weiteres auch die zur öffentlichen Aufführung mit solchen Instrumenten inbegriffen. Das BUe Art. 13 gewährt dem Urheber grundsätzlich den vollen urheberrechtlichen Schutz, insbesondere ein selbständiges Recht der öffentlichen Aufführung, und beschränkt Vorbehalte, z. B. gesetzliche Lizenzen, wie Art. 11bis, auf das Gebiet des Landes, das sie aufstellt (vgl. LKUG Art. 21, 66, 67 und 68; DA 1932, S. 58).

¹³⁸⁾ Die Programme der beiden schweizerischen Landessender weisen wöchentlich durchschnittlich je ca. 9—12 Stunden, d. h. für 25% der Sendezeiten Schallplattenkonzerte auf. Ähnlich ist es im Ausland.

¹³⁹⁾ Die Urheberrechte schweizerischer Autoren werden von der Mechanlizenz A.-G. in Bern vertreten, die mit gleichartigen ausländischen Gesellschaften Gegenseitigkeitsverträge abgeschlossen hat und der BIEM (Bureau internat. de l'édition musico-mécanique), einem internationalen Verband zur Vertretung mechanischer Urheberrechte in Paris, angeschlossen ist.

Die Urhebergebühr ist normalerweise in den Verkaufspreis der einzelnen Schallplatten mit ca. 3,75 % des Detailpreises (ca. 17 Rp. pro Platte mit 25 cm Durchmesser) eingerechnet. Ist in dieser Gebühr auch das Entgelt für die öffentliche Aufführung einschliesslich der radiophonischen Wiedergabe inbegriffen? Bis heute ist dies von den schweizerischen Rundspruchunternehmungen, die die radiophonische Verbreitung als öffentliche Aufführung betrachten, ohne weiteres angenommen worden. Dies war auch in Deutschland und in England der Fall, während in Frankreich jede öffentliche Aufführung mit Schallplatten oder Lautsprechern geschützt ist. Vgl. auch Neugebauer, S. 877; Roeber, Schallplattenkonzerte im Rundfunk, in ArchF V, S. 42 f.; Hille, ArchF 1930, Sonderheft 1, S. 68. Die Inhaber der Urheberrechte, sowie die Lizenzinhaber und Fabrikanten, teilten die Auffassung der Rundspruchgesellschaften anfänglich. Die Autoren traten ihre Aufführungsrechte, mit Einschluss der radiophonischen Wiedergabe, vorbehaltlos an die Mechanlizenz A.-G. ab, und die Lizenzinhaber, Fabrikanten und Grossisten verlangten dies auch. Die Urheber sind aber inzwischen zur Einsicht gekommen, dass diese Auffassung zu ihrem Nachteil ausschlage und auch nicht dem Recht entspreche. Sie verlangen daher für die Rundspruchverbreitung eine besondere Vergütung, wie Art. 11bis BUe es für die Wiedergabe mit Radiodiffusion allgemein vorsieht. Fabrikanten und Grossisten ihrerseits, die den Radiogenossenschaften in gegenseitiger Konkurrenzierung Schallplatten sogar unentgeltlich zu „Propagandazwecken“ abgeben, behaupten heute, die Propaganda durch Rundspruch bewirke nicht nur keine Vermehrung, sondern gemäss der Einfuhrstatistik eine beträchtliche Verminderung des Absatzes, weil die Konkurrenz durch Radio die Propaganda weit überwiege; so auch Roeber, a. a. O. S. 42 f. Auch die Fabrikanten und Grossisten sind daher mit der heutigen Übung unzufrieden und sähen gerne eine Verminderung der radiophonischen Schallplattenkonzerte.

2. Auf Grund von LKUG Art. 21 und BUe Art. 13 könnten die Inhaber der Urheberrechte die radiophonische Verbreitung mit Schallplatten, die rechtmässig, sei es gemäss freiwilliger Erlaubnis oder auf Grund einer Zwangslizenz nach LKUG Art. 17 f., hergestellt worden sind, in der Schweiz nicht verbieten, wenn man diese Verbreitung als öffentliche Aufführung betrachtet, wie dies früher allgemein auch im Ausland üblich war. Die Zwangslizenz für Schallplatten nach LKUG Art. 17 f. hat heute allerdings keine grosse praktische Bedeutung, weil die schweizerischen Schallplattenfabriken eingegangen und nun Anspruchsberechtigte für solche Zwangslizenzen zurzeit nicht vorhanden sind. Dagegen gilt die Bestimmung von LKUG Art. 21, wonach die öffentliche Aufführung nach erteilter Erlaubnis zur Übertragung auf mechanische Instrumente ohne weiteres gestattet ist, für die freiwillige Erlaubnis auch dann, wenn die Instrumente im Ausland hergestellt wurden, immerhin nur für Aufführungen in der Schweiz (Botsch. BBl 1918 III 627; StenB 1920 StR S. 408; StenB 1922 NR S. 291; BUe Art. 13).

BUe Art. 11bis unterstellt die Verbreitung mit Radiodiffusion allgemein dem urheberrechtlichen Schutz, also ist er auch auf die radiophonische Verbreitung von Schallplattenmusik grundsätzlich anwendbar. Art. 11bis behandelt die Verbreitung mit Radiodiffusion weder als Vortrag, noch als Aufführung, noch als Verbreitung, sondern als eine eigene Art der Wiedergabe¹⁴⁰⁾, was mit Rücksicht auf den unbestimmten und unbegrenzten Zuhörerkreis gerechtfertigt ist. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Regelung von Art. 11bis die Grundlage auch für die nationale Ordnung ist. Vgl. dazu Neugebauer, S. 879; Hille, a. a. O. S. 72; DA 1932, S. 58.

¹⁴⁰⁾ Nach den Ausführungen unter B 1 hievor liegt bei Aufführung im Studio nur eine Wiedergabe vor, da sie nur vor einem Zuhörerkreis stattfindet, in gleicher Weise wie ein Konzert des Radioorchesters im Studio nur eine Wiedergabe ist.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann die Radiodiffusion nicht als öffentliche Aufführung im Sinne von LKUG Art. 21 betrachtet werden. Die Aufführung von Schallplatten vor dem Mikrophon ist nach BÜe Art. 11bis vielmehr grundsätzlich in gleicher Weise geschützt wie jede andere Wiedergabe und darf nur mit Einwilligung und gegen angemessene Entschädigung der Inhaber der Urheberrechte vor sich gehen. Solange die Schweiz nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, eine gesetzliche Lizenz auch für die Wiedergabe mit Radiodiffusion einzuführen, steht der volle Schutz für Schallplattenaufführungen, wie BÜe Art. 11bis, Abs. 1, ihn gewährt, aber in direktem Widerspruch mit der Norm von LKUG Art. 21, der die öffentliche Aufführung rechtmässig hergestellter Platten freigibt, aber die Radiodiffusion nicht berücksichtigt.

BÜe Art. 11bis, der als obligatorische Vertragsbestimmung hier in erster Linie wegleitend ist, will einerseits die Wiedergabe mit Radiodiffusion im Interesse der Autoren schützen und andererseits die Einführung einer gesetzlichen Lizenz durch die Vertragsländer im Interesse der Allgemeinheit ermöglichen, letzteres immerhin nur gegen Entrichtung einer angemessenen Vergütung. Der vorerwähnte Widerspruch könnte gesetzgeberisch am einfachsten mit der Einführung einer gesetzlichen Lizenz auf Grund von Art. 11bis gelöst werden, wonach die Wiedergabe mit Radiodiffusion von Schallplattenaufführungen gegen angemessene Vergütung ohne besondere Erlaubnis zulässig ist. Wollte man geltend machen, LKUG Art. 21 schreibe eine Lizenz für die öffentliche Aufführung, wie sie BÜe Art. 11bis zulässt, bereits vor, so müsste dem entgegengehalten werden, dass der Gesetzgeber bei der Beratung von LKUG Art. 21 nicht die Radiodiffusion, sondern öffentliche Aufführungen vor einem begrenzten Zuhörerkreis im Auge hatte. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Schallplatten nach dem akustischen Aufnahmeverfahren, das zur Zeit der Beratung des LKUG noch

üblich war, sich für die radiophonische Wiedergabe, die erst durch das Mikrophon aufnehmenverfahren ermöglicht wurde, nicht eigneten. Die Entschädigung, die die Inhaber der Urheberrechte bei freiwilliger Erlaubnis oder auf Grund von Art. 17, 19 und 20 für die Übertragung und die gewöhnliche öffentliche Aufführung bis anhin erhielten, kann wohl in den wenigsten Fällen als angemessen für die Verbreitung mit Radiodiffusion im Sinne von BUe Art. 11bis bezeichnet werden. Die Unverhältnismässigkeit von Leistung und Gegenleistung tritt klar zutage, wenn man sich vergegenwärtigt, dass ein Privater für die Schallplatte zu seinem Privatgebrauch den gleichen Preis bezahlen muss wie eine Rundspruchunternehmung für die radiophonische Verbreitung. Das ist, da die Entschädigung des Urhebers vernünftigerweise in einem gewissen Verhältnis zum Ertrag aus der Wiedergabe seines Werkes stehen soll, durchaus unbillig. Der weitere Einwand, BUe Art. 11bis bringe für die Radiodiffusion die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Beschränkung des Urheberrechts, es gehe daher nicht an, LKUG Art. 21 auf die radiophonische Wiedergabe nicht voll anzuwenden, ist ebenfalls unstichhaltig, weil BUe Art. 11bis ausdrücklich eine angemessene Entschädigung und das *Droit moral* des Urhebers vorbehält, welcher Vorschrift LKUG Art. 21, der schon enger ist als BUe Art. 13, nicht entspricht. Der Hauptzweck der Lizenz von LKUG Art. 17 f. geht übrigens weniger auf eine Beschränkung der Urheberrechte als auf die Begünstigung der einheimischen Schallplattenindustrie (StenB 1920, St.R. S. 407, 1922 Nat.Rat S. 291) hinaus, der heute allerdings auch nicht erreicht wird, da eine schweizerische Schallplattenindustrie zurzeit nicht mehr besteht. Die buchstäbliche Anwendung von LKUG Art. 21 auf die radiophonische Wiedergabe, wofür sie nicht berechnet war, wäre also nicht nur unbillig gegenüber den Autoren, sondern würde zweifellos auch den Absatz und damit die Fabrikation neuer Schallplatten beeinträchtigen, was zwangsläufig zu deren Verteuerung zuungunsten der

privaten Verbraucher führen müsste. Andererseits liesse es sich nicht wohl rechtfertigen, die radiophonische Wiedergabe von Werken, namentlich auch solcher, deren mechanische öffentliche Aufführung bereits erlaubt ist, ganz ins Belieben der Inhaber der Urheberrechte zu stellen. Dies stünde im Widerspruch zum Sinn und Geist sowohl von LKUG Art. 21 als auch von BUE Art. 11bis, Abs. 2. Erscheint die sinngemässe Anwendung des Grundsatzes von LKUG Art. 21, wonach die öffentliche Aufführung ohne weiteres erlaubt ist, auf die Wiedergabe mit Radiodiffusion als billig, so genügt die Regelung von LKUG Art. 21 als nationale Ausführung von BUE Art. 11bis, Abs. 2, nur unter der Voraussetzung, dass eine angemessene Vergütung für die Verbreitung mit Radiodiffusion und nicht bloss der einheitliche Urheberzuschlag von 3,75% des Detailpreises entrichtet werde. Die Gesetzeslücke (Burckhardt, OrgR, S. 105, 246; Huber, S. 352, 354, 404; Stammeler, S. 271), die darin besteht, dass für die radiophonische Wiedergabe von mechanischen Aufführungen keine besondere Bestimmung vorhanden und den geltenden Vorschriften keine widerspruchslöse Auskunft zu entnehmen ist, könnte der Richter m. E. in Anwendung von ZGB Art. 1 mit folgenden Normen ausfüllen¹⁴¹⁾:

„Die Wiedergabe mit Rundspruch von mechanischen Aufführungen ist nach dem Grundsatz von LKUG Art. 21 unter Vorbehalt des *Droit moral* des Urhebers gegen angemessene Entschädigung der Berechtigten ohne weiteres zulässig.

Können sich die Parteien über die Höhe der Entschädigung nicht einigen, so wird sie in billigem Ver-

¹⁴¹⁾ Dies entspräche auch einer sorgfältigen Abwägung der Interessenlage, vgl. Oertmann, Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft, Leipzig 1931; Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932; Homberger, Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, in ZBJ 1932, S. 1 f.; Edlin, Begriffs- und Interessenjurisprudenz, in Schw. Juristentztg 1932, S. 370.

hältnis zu den Einnahmen aus den Rundspruchempfängsgebühren festgesetzt.“

Ein Vorbehalt ist aber m. E. für die Übergangszeit zu machen. Soweit die Autoren ihre Urheberrechte bis anhin schlechtweg, also auch für die radiophonische Wiedergabe, abgetreten haben, ohne für letztere eine erhöhte Entschädigung zu vereinbaren, soll die Rundspruchgesellschaft für bereits ausgeführte Wiedergaben nicht zu nachträglichen Zusatzentschädigungen verhalten werden können, die kaum den ursprünglich Berechtigten, den Urhebern, zugute kämen. Dagegen schiene es billig, dass die Rundspruchgesellschaft künftig für alle neuen Schallplatten, die ihr nicht zu unentgeltlichem Gebrauch abgegeben werden, einen angemessen erhöhten Urheberzuschlag zahlte. Das würde vielleicht nötig machen, die für den Rundspruch bestimmten Platten besonders zu kennzeichnen¹⁴²⁾.

3. Laut LKUG Art. 12² und 58 können Verkauf und Inverkehrbringen vom Inhaber des Urheberrechts räumlich, z. B. auf das Ursprungsland, beschränkt werden. Auf Grund der internationalen Vereinbarung des BIEM (Paris), der die meisten nationalen Gesellschaften, die mechanische Autorenrechte vertreten, angeschlossen sind und ihre Urheberrechte übertragen haben, besteht ein organisierter internationaler Verkauf und Austausch von Schallplatten, die mit dem vereinbarten Zeichen BIEM und einer besondern Kennzeichnung für jedes Land, für das sie bestimmt sind, versehen sind. Schallplatten aus-

¹⁴²⁾ Eine einfache Lösung bestände auch darin, die Übertragung von Werken für die Rundspruchwiedergabe zu spezialisieren. Die Reichsrundfunkgesellschaft lässt für ihren Bedarf eigene Aufnahmen machen. Die Reichsrundfunkgesellschaft, Berlin, und das Radiojournal „Prag“ haben mit der Amvre, der Verwertungszentrale für mechanische Aufführungsrechte ihrer Länder, besondere Vereinbarungen über die unentgeltliche Benützung von Schallplatten abgeschlossen, die die Anerkennung des besonderen Rechts der Wiedergabe mit Radiodiffusion zur Voraussetzung haben.

ländischer Herkunft sollen bei Verwendung in der Schweiz auch noch das Nummernzeichen der Mechanlizenz A.-G. tragen. Die Ausführungen unter Ziffer 2 haben auch Geltung für alle Schallplatten, die in Ländern hergestellt wurden, die dem BUe beigetreten sind. Sobald die Platten rechtmässig hergestellt und in der Schweiz in Verkehr gebracht sind, was nach Bezahlung der Urhebergebühr für die Schweiz zutrifft, dürfen sie ohne weiteres öffentlich aufgeführt, mit Radiodiffusion dagegen nur gegen besondere, angemessene Vergütung und unter Vorbehalt des *Droit moral* des Autors wiedergegeben werden.^{142 a)}

4. Geschützt ist nach LKUG Art. 4 auch die durch persönliche Tätigkeit von Ausübenden stattfindende Übertragung auf Schallplatten usw. Neben der Ermächtigung des Autors ist also für die erstmalige Übertragung auf Schallplatten auch die des Ausübenden nötig. Das BUe gewährt den Schutz von LKUG Art. 4 nicht, wohl aber besteht er in verschiedenen Ländern, so in Deutschland, Österreich, Dänemark, Finnland, Norwegen, Polen, Portugal, Tschechoslowakei und Ungarn.

In der Schweiz besteht aber wie in Deutschland, Frankreich und den meisten Ländern kein geschütztes Recht des Ausübenden auf Wiedergabe seiner Darbietungen mit Radiodiffusion, da BUe Art. 11bis nur den Autor schützt. Vgl. auch Roeber, a. a. O. S. 64. Der reichsdeutsche-österreichische Entwurf, 1932, eines LKUG bestimmt in § 58³ ausdrücklich, dass eine Erlaubnis des Ausübenden für das Senden mit Rundfunk nicht nötig ist, wenn die Schallplatten rechtmässig verbreitet wurden. Diese Regelung entspricht den praktischen Bedürfnissen. Der Ausübende kann sich aber so helfen, dass er künftig anlässlich der Übertragung sich eine höhere Entschädigung

^{142 a)} Das Urteil des Kassationshofs des Bundesgerichts vom 30. Mai 1932 (Bund No. 254, 1932) betreffend Unzulässigkeit der öffentlichen Aufführung eines ausländischen Tonfilms betraf einen Fall, wo für die Aufführung in der Schweiz keine Urhebergebühr bezahlt worden war.

ausbedingt, wenn die Verbreitung mit Radiodiffusion inbegriffen sein soll. Vgl. E, Das Recht des ausübenden Künstlers, hienach.

E. Das Recht des ausübenden Künstlers.

1. Die Forderungen der Ausübenden und deren Berechtigung.

1. Der Rundspruch hat für die ausübenden, darbietenden oder nachschaffenden Künstler eine grössere Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse mit sich gebracht als für die Autoren. Da die Rundspruchdarbietungen von einem viel grösseren Hörerkreis aufgenommen werden als andere öffentliche Aufführungen der Ausübenden, wodurch die Arbeitsgelegenheit der Sänger und Musiker in Konzertunternehmungen usw. eine Einbusse erleidet, beanspruchen sie über die ordentliche Belohnung hinaus einen verhältnismässigen Anteil aus den Rundsprucheinnahmen, die durch ihre Mitwirkung erzielt werden. Prüft man dieses verständliche Begehren vom Standpunkt des Dienstvertragsrechts aus, OR Art. 319 f., so beruht es auf dem Gedanken eines billigen Ausgleichs zwischen Arbeitslohn und Unternehmergewinn oder der Beteiligung des Dienstleistenden am Unternehmergewinn (OR Art. 330, dazu Oser, Kommentar, S. 14, IV⁶). Grundsätzlich haben sich daher Dienstherr und Dienstpflichtiger darüber auseinanderzusetzen. Die Ausübenden, die der Auffassung, alle Rechte an ihrer Leistung seien kraft Dienstvertrags auf den Dienstherrn übergegangen, entgentreten, wenden sich mit ihren Begehren aber auch direkt an die Rundspruchunternehmungen, weil sie hoffen, durch einen mit Boykottandrohung usw. auf diese ausgeübten Druck am ehesten einen billigen Interessenausgleich zwischen Rundspruchgesellschaft, Unternehmer und Künstler in die Wege leiten und so ihr Ziel leichter erreichen zu können, ein Vorgang, wie er bei Interessenkämpfen auf dem Gebiet des werdenden Arbeitsrechts oft vorkommt und im besondern Fall kaum als unrichtiges Mittel

bezeichnet werden kann¹⁴³). Die Rundspruchgesellschaften ihrerseits sind allerdings nicht besonders geneigt, mit den Ausübenden direkt zu verhandeln; sie möchten lieber nur mit den Unternehmern verkehren, was ihnen vom Standpunkt des geltenden Rechts aus kaum übel zu nehmen ist. Sie sind indessen unzweifelhaft am besten in der Lage, den berechtigten Forderungen der Ausübenden auf nationalem und internationalem Boden rasch und in der Weise zum Durchbruch zu verhelfen, dass gleichartige Leistungen überall möglichst gleich bezahlt werden.

2. Im einzelnen stellen die Ausübenden folgende Forderungen auf¹⁴⁴):

- a) Anerkennung eines allgemeinen Rechts der Ausübenden, wonach eine radiophonische Wiedergabe nur mit ihrer Zustimmung stattfinden darf.
- b) Ausrichtung einer Zusatzvergütung für Radiodiffusion, bemessen nach aufzustellenden allgemeinen Regeln.
- c) Einführung einer Kontrolle der technischen Qualität der Emission.
- d) Anerkennung der Forderungen ad a—c auch bei radiophonischer Wiedergabe von Schallplatten.
- e) Aufstellung nationaler oder internationaler Vorschriften zur Lösung von Konflikten zwischen Rundspruchgesellschaften und Ausübenden.

¹⁴³) Vgl. dazu BGE 51 II 531; Miller und Bolla, Der Boykott nach schweiz. Recht, Verhandl. Schw. Juristenv. 1927, S. 217a, 245a; Schindler, Werdende Rechte, in Festg. f. Fleiner, Tübingen 1927; Schweingruber, Die wirtschaftlich schwächere Vertragspartei, Bern 1930, S. 39, 83.

¹⁴⁴) Vgl. auch Kohler, Le droit des exécutants en matière de radiodiffusion, etc., in Revue internationale du travail, 1930, S. 674, 680.

Die nämlichen Fragen stellen sich auch für die Übertragung von literarischen oder musikalischen Werken durch persönliche Betätigung von Ausübenden auf Instrumente, die dazu dienen, sie mechanisch vorzutragen, aufzuführen oder wiederzugeben (Schallplatten, Ton- und Sprechfilme usw.).

- f) Abschluss eines internationalen Abkommens, um zu verhindern, dass bei Konflikten zwischen Rundspruchgesellschaften und Ausübenden eines Landes Emissionen fremder Staaten übermittelt werden.

ad a. Die Forderung nach Anerkennung eines allgemeinen Rechts des ausübenden Künstlers wird in erster Linie begründet mit dem Anspruch auf angemessene Vergütung¹⁴⁵⁾ (*Droit patrimonial*), der in der ganzen Frage die Hauptrolle spielt, sodann auch mit dem *Droit moral*, das auf dem Persönlichkeitsrecht beruht, vgl. ad b und c.

ad b. Der Anspruch auf angemessene Vergütung in der besondern Form einer Zusatzentlohnung ist zwar ziemlich allgemein anerkannt, aber noch nicht unbestritten¹⁴⁶⁾. Eine Zusatzentlohnung bei radiophonischer Wiedergabe von Konzerten, Aufführungen usw., die in erster Linie für eine begrenzte Zuhörerschaft in geschlossenen Räumen usw. bestimmt sind, ist um so berechtigter, je mehr die künstlerische Leistung gegenüber der

¹⁴⁵⁾ Vorträge und Aufführungen in Rundspruchstudios zur radiophonischen Verbreitung, die Gegenstand eines besondern Dienstvertragsverhältnisses der Künstler mit den Rundspruchunternehmungen selbst sind, fallen für diese Erörterungen in der Hauptsache ausser Betracht, weil hier das Recht der Ausübenden an ihren Darbietungen durch Dienstvertrag ausdrücklich oder stillschweigend auf die Rundspruchunternehmung nach Analogie von LKUG Art. 9 übertragen worden ist, somit von den Ausübenden nicht mehr besonders geltend gemacht werden kann. Nach den Dienstverträgen der Musiker des schweiz. Radioorchesters ist auch die Übertragung auf andere Sender im Lohn inbegriffen. Da solche Übertragungen international nach dem Grundsatz der Reziprozität unentgeltlich ausgeführt werden, ist begreiflich, dass die Rundspruchunternehmungen mit besondern Zusatzvergütungen überhaupt zurückhaltend sind.

¹⁴⁶⁾ List, Rundfunk und Bühne, ArchF I 115 f., ist dagegen, Wallauer, Der Schauspieler und das Radio, ArchF I 465, entschieden dafür, ebenso Cahn-Speier, ArchF IV 269, Rir 1932, S. 14 f., und Hoffmann, ArchF IV 283, obschon unter sich nicht übereinstimmend.

blossen Dienstzeit hervortritt und je zahlreicher die Rundspruchhörer sind, zu denen noch die Zuhörer von Lautsprechern hinzuzuzählen sind. Die Zusatzvergütung wird einerseits, dem Honorar entsprechend, höher sein für Solisten als für andere Mitwirkende, und anderseits nach der Wichtigkeit und Zahl der wiedergebenden Sender bemessen werden müssen. Auf welchem Wege kommen nun die Ausübenden am sichersten zu ihrem Recht?

a) Die Zusatzvergütung kann zwischen Unternehmer und Ausübendem im Dienstvertrag mit der Verpflichtung zur Mitwirkung an Aufführungen usw., die radiophonisch wiedergegeben werden, ausdrücklich vereinbart werden. In Dienstverträgen des Bühnen- und Opernpersonals wird allerdings vielfach nur bestimmt, dass der Künstler gegen angemessene Vergütung auch an Darbietungen mitzuwirken hat, die mit Rundspruch verbreitet werden sollen, so in dem in Fussnote 149 erwähnten Vertrag. Besteht keine ausdrückliche Vereinbarung, so darf heute nach allgemeiner Übung angenommen werden, dass die Mitwirkung bei radiotechnischer Verbreitung gegen besondere, angemessene Entschädigung inbegriffen ist. Dies trifft wenn nicht auf Solisten, so doch auf Orchestermusiker, Choristen und Statisten zu¹⁴⁷⁾. Im öffentlichen Interesse darf nicht jedem Choristen usw. das Recht zugebilligt werden, eine Übertragung durch den Hinweis auf fehlende Abmachungen zu stören. So hat der 4. internationale juristische Kongress für Radiotelegraphie in Lüttich 1930, der im übrigen für die Rechte der Künstler eintrat¹⁴⁸⁾, eine Resolution gefasst, dahingehend, es bestehe eine Vermutung dafür, die Zustimmung für die Verbreitung mit Radiodiffusion sei erteilt, wenn im Dienstvertrag keine gegenteilige Abrede getroffen wurde. Diese Regelung ist, da heute mit der Radiodiffusion von Aufführungen usw. allgemein gerechnet werden muss, nicht nur für künftige,

¹⁴⁷⁾ So nun im reichsdeutschen-österreichischen Entwurf eines LKUG, Art. 58.

¹⁴⁸⁾ Comptes rendus, Resolution VII.

sondern auch für die meisten bestehenden Dienstverträge annehmbar, gibt den Leitern von öffentlichen Veranstaltungen namentlich für unvorhergesehene Übertragungen die nötige Handlungsfreiheit und trägt so den praktischen Bedürfnissen, die sich mit einer vorherigen Einholung der Zustimmung aller Mitwirkenden für jede einzelne Übertragung nicht vereinbaren lassen, Rechnung. Die Bestimmung von OR Art. 327, Abs. 2, betr. die Übertragung der Rechte des Dienstherrn, steht dieser Annahme kaum entgegen. Eine solche Vermutung zuungunsten der schwächeren Vertragspartei, die von den Ausübenden noch durch Einspruch unmittelbar vor der Veranstaltung mit triftigen Gründen, z. B. wegen Verletzung des *Droit moral*, soll beseitigt werden können, hat aber zur notwendigen Voraussetzung, dass die Entschädigung für ihre Mehrleistung für Mitwirkung an Radioübertragungen gesichert sei. Der einzelne Dienstpflichtige ist beim gewöhnlichen Dienstvertrag in bezug auf die Höhe der Zusatzvergütung aber in der Hauptsache auf den Unternehmer angewiesen, der nicht alle nach der gleichen Regel zu behandeln braucht. Dieser Unsicherheit und Ungleichheit, die leicht zu Streitigkeiten führen kann, könnte mit einem Normalvertrag (OR Art. 324) abgeholfen werden. Noch zweckmässiger und einfacher wäre wohl der Abschluss eines Tarifvertrags (OR Art. 322) zwischen den Künstlern und den Unternehmern¹⁴⁹⁾. Vgl. Oser, Kommentar zu OR Art. 322 und 324.

β) Das Verhältnis zwischen Unternehmer und Rundspruchgesellschaft, das für die Höhe einer Zusatzvergütung

¹⁴⁹⁾ So in Deutschland seit 1927 zwischen der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger und dem Deutschen Bühnenverein. Vgl. Entscheidungen des Bühnenoberschiedsgerichts Berlin und der Bühnenschiedsgerichte München und Frankfurt a. M. in ArchF I 117 und 406 über die Auslegung dieses Vertrags und die Angemessenheit der Vergütungen. Die Vergütung für Radioübertragung muss besonders erwähnt sein und soll die Hälfte der Tagesgage, mindestens 10 % der von der Rundspruchgesellschaft an die Unternehmung bezahlten Summe ausmachen.

für radiophonische Verbreitung bestimmend ist, wird durch das ordentliche Dienstvertragsverhältnis nicht berührt. Vereinbarungen zwischen den Theater- und Konzertunternehmern als Arbeitnehmern und der Rundspruchgesellschaft als Arbeitgeberin, worin auf Grund von Abmachungen zwischen den Künstlern einerseits und den Unternehmern oder der Rundspruchgesellschaft andererseits auch die Zusatzvergütungen festgesetzt wären, würden auf dem Boden des Vertragsrechts wohl die einfachste und zweckmässigste Lösung für gleichmässige Entschädigung der Ausübenden bringen. Solchen Vereinbarungen läge also gewissermassen ein Lizenzvertrag in der Form eines Vertrags zugunsten bzw. zu Lasten Dritter (OR 111 und 112) für die Benützung der Darbietungen der Ausübenden zugrunde. In dieser Hinsicht würde vom Gebiet des Dienstvertragsrechts aus bereits das Neuland eines besondern Rechts des Ausübenden, einer besondern Art geistigen Eigentums, betreten, dessen Anerkennung und weitere Ausgestaltung die Künstler erstreben.

Sind die Rundspruchunternehmungen bei Übertragungen auf die Mitwirkung der Ausübenden angewiesen, so erwächst ihnen daraus die moralische Pflicht, dafür sorgen zu helfen, dass die Vergütung für diese Mitwirkung den Berechtigten zukomme. Die Resolution des 4. internationalen juristischen Kongresses für Radiotelegraphie, 1930, wonach die Sendestationen zuhanden der Ausübenden eine Zusatzvergütung bezahlen sollen (*Compte rendu*, Res. VII), ist daher berechtigt. Die schweizerischen Rundspruchgesellschaften haben bis heute nur ausnahmsweise mit den Ausübenden selbst Vereinbarungen getroffen¹⁵⁰⁾.

¹⁵⁰⁾ Laut einer freundlichen Mitteilung von Herrn Leo Melitz, Zentralpräsident des Schweiz. Musikerverbands, Basel, erhalten die Musiker der grossen Orchester in Basel, Bern, Zürich und Genf von den Orchestergesellschaften usw. pro übertragenes Symphonie- oder Volkskonzert bestimmte, abgestufte Pauschalvergütungen zuhanden ihrer Pensionskassen. Für Solisten bestehen besondere Zuschläge. — Musiker von Ensembles sollen ausnahmsweise schon mit einer besondern Vergütung von 4—5 Fr. pro Mitwirkender für eine

In Belgien, Frankreich, Österreich und Polen dagegen bestehen direkte Abmachungen zwischen den Rundspruchunternehmungen und den Künstlerverbänden, die als Lizenzverträge zu werten sind, in Deutschland sollen solche eingeleitet worden, aber nicht zum Abschluss gekommen sein. In den beiden erstgenannten Ländern hat man sich auf eine monatliche Pauschale und eine besondere Entschädigung nach der Art der Leistung, die mindestens 15 % der Tagesgage der Musiker oder Chorsänger betragen soll, geeinigt; in Polen stellte man detaillierte Regeln auf. Vgl. Kohler, a. a. O. S. 676.

γ) Als Fortschritt vom ungeordneten zum geordneten Zustand wäre den Ausübenden an Stelle einer vertraglichen wohl eine gesetzliche Lizenz willkommener als den Urhebern, obschon an französischen Kongressen von Ausübenden auch schon Äusserungen gegen gesetzliche Einschränkungen gefallen sind¹⁵¹⁾. Vgl. dazu auch Pflugge und Roeber, Das musikalische Tantiemerecht in Deutschland, Berlin 1930, worin eine gesetzliche Lizenz für Darbietungen befürwortet wird. M. E. lässt sich ein Recht der Ausübenden auf die mechanische oder radiotechnische Wiedergabe ihrer Darbietungen gesetzlich ohne Lizenz oder lizenziartige Beschränkungen kaum zweckmässig gestalten, weil ein unbeschränktes Recht jedes einzelnen Mitwirkenden, wie oben bereits bemerkt wurde, praktisch undurchführbar wäre und auch dem allgemeinen Interesse

Stunde Spieldauer entschädigt worden sein. — Nach Herrn Melitz wären direkte Vereinbarungen zwischen der Rundspruchgesellschaft und den Musikern für erstere vorteilhafter. — Theatersänger und Schauspieler erhalten nach einer Vereinbarung des Verbands der Schweiz. Bühnenkünstler mit dem Verband der Schweiz. Theaterdirektoren ca. 20 % der Tagesgagen als Zusatzvergütung für Radioübertragungen. Bis für Theaterorchestermusiker eine angestrebte ähnliche Lösung zustande gekommen sein wird, können infolge Boykotts keine Theaterorchesterübertragungen mehr stattfinden.

¹⁵¹⁾ Dagegen auch Cahn-Speyer, Vize-Präs. d. Vereins deutscher Konzertkünstler (Rir 1932, S. 14).

widersprechen würde. Die Ausübenden müssten sich analog einer vertragsrechtlichen Regelung, wie sie unter β) erörtert ist, weitergehende Beschränkungen gefallen lassen als die Urheber (C, Fussnote 137), da das sekundäre Recht der Ausübenden ohne Not nicht zum Nachteil des primären des Urhebers ausgeübt werden soll. Ein unbeschränktes Recht der Ausübenden kommt nur für Solisten und Einzelsolisten sowie in bezug auf das *Droit moral* (ad c) in Frage.

ad c. Das besondere Recht auf individuelle Darstellung, Bearbeitung oder Abänderung eines literarischen oder künstlerischen Werkes, das *Droit moral* des ausübenden Künstlers, worauf die Begehren ad a und c nach dem Beispiel der hienach erwähnten italienischen Verordnung vom 20. August 1928 hinzielen, ist wie das des Übersetzers (LKUG Art. 4) oder des Urhebers überhaupt (BUe Art. 6bis) eine besondere Art des Persönlichkeitsrechts und geniesst daher den Schutz von ZGB Art. 28. Dieses durch die Radiodiffusion wieder mehr in den Vordergrund gerückte Recht des Ausübenden wurde schon früher erörtert¹⁵²). Es hat eine geringere Bedeutung als das *Droit patrimonial*, wird selten allein geltend gemacht und dient im gegenwärtigen Kampf, worin die Gefahr von möglichen schlechten Wiedergaben durch Radiodiffusion übertrieben wird, mehr der Durchsetzung dieses letztern. Ein wirksamer Schutz des *Droit moral* des Ausübenden ist im nationalen und internationalen Recht, nach ZGB Art. 28 (vgl. Egger, Kommentar dazu, Noten 15 und 22) und nach Analogie von BUe Art. 6bis, ganz allgemein, nicht bloss für die Wiedergabe mit Radiodiffusion, anzustreben. Ein vertraglicher Schutz allein genügt in den meisten Staaten nicht, weil der Verletzung durch Dritte grössere Bedeutung zukommt. In der Schweiz kann die Rechtsprechung begründeten Ansprüchen auf Grund

¹⁵²) Vgl. DA 1929 S. 110, 123, 1930 S. 29, 30, 75, 90; Hombourg, Le droit d'interprétation des acteurs et des artistes exécutants, Paris 1930.

von ZGB Art. 28 schon heute zum Durchbruch verhelfen (Unterlassungs- und Schadenersatzklage).

ad d. Eine besondere Bedeutung wird der Verwertung radiophonisch verbreiteter Darbietungen durch unbefugte Aufnahme seitens Dritter für Schallplatten, Ton- und Sprechfilme usw. beigemessen, vgl. D hievor. Die Radiodiffusion erleichtert solche Aufnahmen, weswegen das früher mehr latente, aber sehr berechtigte Bedürfnis nach Schutz nun international dringlich geworden ist. Nach ZGB Art. 28 besteht in der Schweiz schon heute die Möglichkeit, bei unbefugter Aufnahme von Darbietungen, die mit Radiodiffusion verbreitet werden, wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts einzuschreiten. Abgesehen davon ist in solchen Fällen wegen Missachtung der Konzessionsvorschriften für Radioempfang, die eine unbefugte gewerbliche Ausnützung der Darbietungen untersagen, oder in Verbindung mit ZGB Art. 28 auch eine Schadenersatzklage aus OR Art. 41 gegeben.

ad e. Für die Erledigung von Streitigkeiten zwischen Ausübenden, Konzert- und Theaterunternehmungen und Radiosendegesellschaften könnte vorläufig die nämliche Schlichtungskommission amten, die im Bericht des Bundesrates zum Postulat Vallotton (BB1 1931 II 676 f.) in Aussicht genommen ist. Wahrscheinlich könnten die Verhältnisse dadurch rasch gebessert werden. Solche Streitigkeiten sollten überall auf nationalem Boden und grundsätzlich nach dem Recht des Sendelandes ausgetragen werden. Es würde sich m. E. nicht rechtfertigen, hierfür internationale Schiedsgerichte einzusetzen.

2. Behördliche und gesetzgeberische Massnahmen.

1. Auf Grund des Dienstvertragsrechts, OR Art. 319 f., können, wie aus 1² ad b α und β erhellt, die hauptsächlichsten und dringlichsten Begehren der Ausübenden in der Schweiz und wohl in den meisten Ländern ohne Gesetzesänderung durch die Vertragsparteien selbst verwirklicht werden. Dazu sind aber beidseitig guter Wille und ein

gewisses Entgegenkommen nötig. Zur Erzielung einer einheitlichen Rechtsprechung würde die unter 1² ad e erwähnte Schlichtungskommission gute Dienste leisten.

Für die Aufstellung eines Normalvertrags (OR Art. 324) wäre die Mitwirkung des Bundesrats erforderlich. Diese Lösung wäre aber weder allseitig befriedigend noch durchgreifend.

Die Konzessionsbehörde hätte es auch in der Hand, in der Rundspruchkonzession vorzuschreiben, dass den ausübenden Künstlern ein bestimmter, von der Rundspruchgesellschaft im Benehmen mit den Konzert- und Theaterunternehmungen für eine gewisse Zeitdauer festzusetzender Anteil der Entschädigung an Konzert- und Theaterunternehmungen zukommen müsse. Abgesehen davon, dass auf diese Weise nicht alle Probleme gelöst werden könnten, wird sie in diese Lohnkämpfe aber kaum eingreifen, solange der Weg der gegenseitigen Verständigung der Parteien gangbar und aussichtsreich bleibt. Betreffend die Verwertung von Lautsprecherdarbietungen kann die Konzessionsbehörde allerdings in der Weise von sich aus einen befriedigenden Zustand schaffen, dass sie für die bezüglichlichen Empfangseinrichtungen höhere Gebühren erhebt, wie in Fussnote 127 vorgeschlagen ist, die teilweise den Ausübenden zugute kommen müssten.

2. Da die Rechtsgrundsätze für die Verwirklichung der Forderungen der Ausübenden im geltenden Recht (ZGB Art. 28, OR Art. 319 f., 41 f. und LKUG Art. 4 f.) bereits vorhanden sind, so liesse sich eine besondere gesetzliche Ausgestaltung des Rechtes des Ausübenden, insbesondere im Interesse der Rechtssicherheit, ohne weiteres rechtfertigen. Die Römer Urheberrechtskonferenz von 1928 sprach übrigens einen dahinzielenden Wunsch aus, vgl. Ziffer 4 hienach. Da es sich um die Verwertung von Leistungen oder Schöpfungen handelt, die zwar im Dienstvertragsverhältnis hervorgebracht werden, deren wiederholte Nutzbarmachung aber über die Vertragserfüllung, der sie erstmals dienten, hinaus in ähnlicher Weise möglich

ist wie die eines literarischen oder künstlerischen Originalwerkes, so kommt für eine gesetzliche Umschreibung weniger das Arbeitsrecht als das Urheberrecht in Frage, obschon sich hiegegen Widerstände geltend machen.

Soweit die Darbietungen als eigenartige Werke der Literatur oder Kunst anzusprechen sind — was für solche von Solisten und Einzelvortragenden sowie von Ensembles zutreffen kann, aber insbesondere von den (ausländischen) Autoren, teilweise aus Furcht vor einer Schmälerung ihrer eigenen Rechte, teilweise aus Prestige Gründen, bestritten wird —, könnten sie nach Analogie von LKUG Art. 4, Abs. 2¹⁵³), vielleicht als Wiedergabe im Sinne von Abs. 1, Ziff. 2, dieses Artikels geschützt werden. Die Einwände, bei diesen Darbietungen sei kein (körperliches) Werk im Sinne des Urheberrechts vorhanden und das Urheberrecht sei deswegen z. B. nicht abtretbar, oder es fallen für ein Werk Aufführungen verschiedener Künstler in Betracht, sind nicht durchschlagend. Auf schutzfähige Reden, die nirgends aufgezeichnet sind (LKUG Art. 1), trifft ersteres u. U. ebenfalls zu. Schon nach geltendem Recht gibt es somit geschützte Werke, bei denen nicht jeder einzelne aus dem Urheberrecht fließende Anspruch stets voll zur Auswirkung kommen kann. Wie es möglich war, an radioelektrisch übermittelten literarischen und künstlerischen Werken ein Wiedergaberecht des Autors und an Schallplattenaufnahmen ein Wiedergaberecht des Ausübenden (D) zu konstruieren, so sollte auch die verwandte Leistung des Ausübenden, dessen Ausdrucksfähigkeit dem Originalwerk des Dichters oder Komponisten oft erst den eigentlichen Wert verleiht, als ein sekundäres künstlerisches Werk des Schutzes des geistigen Eigentums teilhaftig werden können. Die Grundsätze des Urheberrechts ständen dem kaum entgegen. Praktisch werden die Ausübenden ihre Rechte mit umfassenden Lizenz-

¹⁵³) Ähnliche Bestimmungen kennt auch das deutsche, österreichische, dänische, finnländische, norwegische, polnische, portugiesische, tschechoslowakische und ungarische Recht.

verträgen an zentrale Verwertungsstellen übertragen müssen, weil eine Erlaubniserteilung oder Intervention durch die Berechtigten selbst entweder unmöglich oder sehr störend wäre. Vgl. 1² ad b γ hievor betr. Beschränkungen des Rechts, ferner Cahn-Speyer, Leistungsschutz oder Urheberrecht des ausübenden Künstlers? in Arch f. Urheber-, Film- und Theaterrecht, Berlin, Bd. 4, Heft 4; derselbe, Zum Funkrecht des nachschaffenden Künstlers, ArchF IV S. 269; DA 1930, S. 84, 1932, S. 29, 43.

Anlässlich der in Aussicht stehenden Revision des schweiz. LKUG wird zu erwägen sein, ob dieses Gesetz seinen zivil- und strafrechtlichen Schutz auch den Ausübenden, soweit Wiedergabe mit Radiodiffusion in Betracht fällt, mit gewissen Einschränkungen im öffentlichen Interesse und aus praktischen Erwägungen, grundsätzlich gewähren oder ob nach dem Beispiel von England und Italien ein besonderes Gesetz erlassen werden soll¹⁵⁴).

3. In Grossbritannien wurde ein besonderes Recht des ausübenden Künstlers bereits mit dem „Dramatic and musical performers protection act“ vom 31. Juli 1925 anerkannt. Darnach ist jede unbefugte Wiedergabe mit Busse verboten. In Italien besteht der Schutz auf Grund des Gesetzes vom 14. Juni 1928, das die Rundspruchunternehmungen zur Übermittlung von Aufführungen usw. unter bestimmten Bedingungen ohne weiteres ermächtigt. Nach der zugehörigen Verordnung vom 20. August 1928 fallen den Künstlern bei Konzerten $\frac{2}{5}$, bei Theateraufführungen $\frac{2}{3}$ der von der Sendestation an den Theaterunternehmer usw. zu bezahlenden Vergütung zu, die für jede Saison in einem Prozentsatz der Einnahmen besteht. Diese Anteile werden nach dem Verhältnis der Gagen unter die Künstler verteilt. Bei Streitigkeiten urteilt ein Schiedsgericht. Das Recht der Ausübenden ist also durch gesetzliche Lizenz beschränkt. Im Entwurf Destrée

¹⁵⁴) Was gesetzgebungstechnisch kaum vorzuziehen wäre, vgl. darüber Schäffer, Die Lehre von der Gesetzestechnik, Bern 1930, S. 23, 49.

eines belgischen Gesetzes (DA 1930, S. 96), wird eine Regelung ebenfalls auf dem Wege der gesetzlichen Lizenz vorgeschlagen, vorbehaltlich des Rechts des Ausübenden, gewisse Übertragungen kraft seines *Droit moral* zu verbieten. Käme in der Frage der Vergütung zwischen Künstler und wiedergebender Unternehmung keine Vereinbarung zustande, so hätte ein Schiedsgericht zu entscheiden; könnte wegen der Weigerung einer Partei kein Schiedsgericht bestellt werden, so würden die ordentlichen Gerichte urteilen. Der Entwurf eines reichsdeutschen-österreichischen LKUG sieht in den § 57–59 einen Schutz in der Weise vor, dass die Übertragung auf Instrumente zur mechanischen Wiedergabe, die Vervielfältigung oder gewerbsmässige Verbreitung solcher Instrumente (Schutzfrist 30 Jahre) sowie die Radiodiffusion von Darbietungen Ausübender nur mit deren Einwilligung zulässig ist. Bei Chor und Orchester genügt die Zustimmung des Leiters, dazu event. die des Inhabers des Unternehmens, bei Radiodiffusion aus einem Theater die des Inhabers des Unternehmens allein. Die Rechte und Pflichten der Mitglieder eines Chors, Orchesters oder Theaterbetriebs in bezug auf die Mitwirkung richten sich nach ihrem Dienstvertragsverhältnis. Sowjetrussland, das dem Rundspruch eine sehr grosse Bedeutung beimisst und ein Recht des Einzelnen sogar auf unentgeltlichen Rundspruchempfang ausdrücklich anerkennt, verneint dagegen das Recht des ausübenden Künstlers bei Verbreitung von Aufführungen mit Rundspruch unter Hinweis auf das öffentliche Interesse.

Im zwischenstaatlichen Verkehr gilt auch hier nach der Regel von I A 3 hievor das Recht des Sendebzw. des Wiedergabelands.

4. Bei der Verbreitung von Darbietungen Ausübender mit Radiodiffusion ist, wie auf dem Gebiet des Urheberrechts, besonders auch der internationale Schutz erstrebenswert. Bereits 1925 hatte sich der 1. Kongress für Radiotelegraphie in Paris (Compte rendu, Resolution 3),

1926 der Pariser Kongress des Internationalen Musikerverbands für ein allgemeines Recht der ausübenden Künstler ausgesprochen. Die Römer Urheberrechtskonferenz, 1928, lehnte Anträge Italiens und des Internationalen Bureaus, das Recht des Ausübenden im rev. BUe zu regeln, allerdings ab, fasste aber auf Antrag der italienischen Delegation folgende Resolution¹⁵⁵⁾:

„Le Congrès émet le vœu que les gouvernements qui ont participé aux travaux de la Conférence envisagent la possibilité de mesures destinées à sauvegarder les droits des artistes exécutants.“

Der 3. und 4. internationale juristische Kongress für Radiotelegraphie, 1928 und 1930, sprachen sich neuerdings für den Schutz aus^{155a)}. Auf Ersuchen des 3. internationalen Theaterkongresses in Barcelona, 1929, und des Kongresses des Internationalen Verbandes geistiger Arbeiter im Haag, 1929, befasst sich auch das Internationale Arbeitsamt in Genf im Einvernehmen mit dem Beratenden Ausschuss der geistigen Arbeiter seit Ende 1929 mit der Frage. Vgl. den Bericht und Zusatzbericht des Beratenden Ausschusses der geistigen Arbeiter, 2. Sitzung, 1929, betr. das Recht der ausübenden Künstler beim Rundspruch und bei der mechanischen Wiedergabe (Kohler, a. a. O., S. 693). Darnach wird eine internationale Regelung auf Grund von eingehenden Erhebungen in Aussicht genommen. Die vorhandenen Entwürfe französischer und tschechoslowakischer Künstler formulieren dieses Recht ähnlich, wie das Urheberrecht im BUe umschrieben ist. Vom Internationalen Verband der geistigen Arbeiter ist auch auf die Analogie mit dem urheberrechtlichen *Droit de suite* der graphischen Künstler hingewiesen worden, das ebenfalls

¹⁵⁵⁾ Vgl. DA 1928, S. 40, 85; Giannini, Le droit de l'auteur et de l'artiste exécutant au regard de la radiodiffusion, in Rir 1928, S. 286; Neugebauer, S. 881; Hoffmann, Das Funkrecht auf dem Kongress der Association littéraire et artistique internationale in Budapest, 1930, in ArchF III 463.

^{155a)} Comptes rendus, Resolutionen IX und VII.

ein geistiges Eigentum zur Voraussetzung hat, vgl. DA 1930, S. 21, 22, 95.

Das Recht der Ausübenden auf Zusatzvergütung bloss bei radiophonischer Wiedergabe könnte am ehesten mit einem vom Völkerbund vorzubereitenden internationalen Abkommen erreicht werden, wonach die Rundspruchunternehmungen jedes Landes verpflichtet wären, solche Zusatzvergütungen zu sichern und keine Übertragungen von Ländern zu veranstalten, die Zusatzvergütungen in irgend einer Form ausschliessen. Das würde die einzelnen Staaten veranlassen, ihre Gesetzgebung anzupassen, was ihnen auch noch besonders empfohlen werden dürfte. Die Union internationale de radiodiffusion könnte übrigens schon heute in diesem Sinn auf ihre Mitglieder einwirken. Zeitigt die Vermittlung des Völkerbunds in absehbarer Zeit nur bezüglich des Arbeitsrechts ein Ergebnis, so wird anlässlich der nächsten Revision des BUE nochmals geprüft werden müssen, ob nicht doch dieses Übereinkommen entsprechend zu ergänzen sei.

II. Gewerbliches Eigentum.

A. Der Schutz der Radiosendung im allgemeinen.

1. Wie aus I, Geistiges Eigentum, erhellt, geniessen Werke der Literatur und Kunst, die mit Radiodiffusion verbreitet werden, nicht nur in der Schweiz, sondern im ganzen Gebiet des internationalen Verbands zum Schutze des Urheberrechts an Werken der Literatur und Kunst den urheberrechtlichen Schutz. Abgesehen von der geistigen oder künstlerischen Arbeit der Urheber und ausübenden Künstler, die in den einzelnen mit Radiodiffusion verbreiteten Darbietungen steckt, erfordert der Radiosendedienst an und für sich (öffentlicher Rundspruch und Wirtschaftsrundspruch, Bildübermittlung) eine fortwährende, besondere, geistige und wirtschaftliche Tätigkeit, die in der Aufstellung der Programme, den Verhandlungen mit den Autoren, darbietenden Künstlern, Vor-

tragenden usw., in der Beschaffung von Nachrichten, Bildern, Schriftwerken und in der Werbung durch Veröffentlichung der Programme usw. besteht. Dieser geistige und wirtschaftliche Aufwand, der mit der Tätigkeit eines Zeitungsverlegers verglichen werden kann, tritt, in Verbindung mit der Emission radioelektrischer Wellen, in der Radiosendung namentlich in der Rundspruchsendung als einheitliche Gesamtleistung in Erscheinung, wird in ähnlicher Weise verwertet wie das geistige Eigentum, genießt aber nicht den nämlichen Schutz. Die Radiosendung stellt, ähnlich wie Konzert- oder Theateraufführungen oder Nummern von Zeitungen und Zeitschriften, einen eigenartigen Komplex von geistigen und wirtschaftlichen Interessen dar, der nicht weniger schutzwürdig ist als anderes gewerbliches Eigentum. Eine Rundspruchunternehmung kann m. E. als wirtschaftliche Persönlichkeit den Schutz der Rundspruchsendung in der Schweiz auf Grund von ZGB Art. 28 und OR Art. 48 grundsätzlich beanspruchen¹⁵⁶). Nach Art. 1 der Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums (PUe) sodann ist dieses in seiner weitesten Bedeutung zu verstehen und nicht nur auf Gewerbe und Handel im eigentlichen Sinn anzuwenden¹⁵⁷). Auch für den internationalen Schutz der Rundspruchsendung sind daher die rechtlichen Grundlagen vorhanden.

2. Eine gewerbliche Verwertung der Radiosendung sowie des Programms kann u. a. vor sich gehen

a) direkt, und zwar α) auf radioelektrischem oder elektrischem Weg durch Rebroadcasting oder Übertragung, durch Vermittlung mit besondern Drahtleitungen (Draht-rundspruch) oder mit dem öffentlichen Telephonnetz (Telephonrundspruch); β) auf akustischem Weg durch

¹⁵⁶) Vgl. Egger, Kommentar, zu ZGB Art. 28, Noten 12 und 17; Germann, Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927, S. 76; Wolf, a. a. O. S. 63; BGE 52 II 355.

¹⁵⁷) Vgl. Ostertag, Die Haager Konferenz zur Rev. der PUe, 1928.

Lautsprecherbetrieb in Wirtschaften, an öffentlichen Orten usw.; *γ*) auf elektro-mechanischem und elektro-photo-graphischem Weg durch Aufnahme von Rundspruchdarbietungen auf Schallplatten, Ton- und Sprechfilme und von Bildübermittlungen; *δ*) durch Abdruck und Veröffentlichung von Rundspruchprogrammen usw.;

b) indirekt durch Verwertung und Veröffentlichung des Inhalts von radioelektrisch übermittelten Nachrichten usw.

Für die erlaubte gewerbliche Verwertung von öffentlichen Rundspruchdarbietungen¹⁵⁸⁾ bestehen in der Schweiz besondere Konzessionen¹⁵⁹⁾: a) für Radioinstallateure, b) für Zeitungs- und Nachrichtenunternehmungen usw., c) für Drahtspruch. — Der konzessionierte Drahtspruch und der Telephonrundspruch verwerten die Sendung erlaubterweise, weil deren Teilnehmer zuhanden des Rundspruchdiensts in gleicher Weise Gebühren entrichten wie die Radiohörer¹⁶⁰⁾. Bei Lautsprecherbetrieb in Gaststuben usw. besteht ebenfalls eine gewerbliche Verwertung. Sie wird in der Schweiz zurzeit wie die urheberrechtliche aus den Erwägungen unter I, Fussnote 127 hievor, ohne besondere Vergütung geduldet. Eine Erhöhung der Gebühr ist aber in Aussicht genommen. Die erlaubte Verwertung des Wirtschaftspruchs geschieht auf Grund besonderer privatrechtlicher Verträge¹⁵⁹⁾.

Der Radioempfänger erhält als Gegenleistung für die Konzessionsgebühr den Genuss der öffentlichen Radiodarbietungen und des darin verkörperten Arbeitsaufwands

¹⁵⁸⁾ Betr. die Rundspruchprogramme vgl. C hienach.

¹⁵⁹⁾ Vgl. 2. Abschn. V, Die verschiedenen Konzessions- und Nutzungsverhältnisse.

¹⁶⁰⁾ 1927 führte die Kommunalverwaltung von Haag Rundspruchempfang mit öffentlichem Telephonanschluss ein. Die Union internationale de radiophonie erklärte, dies sei ohne vorherige Vereinbarung mit den Sendegesellschaften, die die Rechte der Autoren und der Sendegesellschaften wahre, unstatthaft. Vgl. Tabouis in *Rir* 1928, S. 107.

des Radiosendedienstes. Dieser Genuss ist dem Konzessionär persönlich und den in der Konzession bezeichneten Personen, Familienmitgliedern usw., gestattet. Die gewerbliche Verwertung der öffentlichen Radiodarbietungen, sei es durch Verkauf oder Veröffentlichung von Nachrichten oder durch entgeltliches Anhören- oder Sehenlassen oder öffentliches Zugänglichmachen von Radiodarbietungen ohne besondere Erlaubnis, ist in den Radiovorschriften sowohl der Schweiz (TVG Art. 42^{1c}, Konzessionen für Rundspruchempfang und Drahtspruch) als auch des Auslands¹⁶¹) ausdrücklich verboten. Der IRTV Art. 5c macht es den Vertragsstaaten übrigens zur Pflicht, die unbefugte Veröffentlichung oder Verwertung von Nachrichten, die mit radioelektrischen Einrichtungen aufgenommen werden, zu unterdrücken. Die VO Art. 2 zum IRTV schreibt vor, dass die Inhaber von Genehmigungsurkunden (Konzessionen) dieses Verbot zu beachten haben¹⁶²).

Das Empfangen von Radiodarbietungen ohne Konzession, das sog. Schwarzhören, ist in der Schweiz nach TVG Art. 42, wie fast in allen Staaten, verboten, wird bekämpft und bestraft. Gegen die konzessionslose gewerbliche Ausbeutung der Radiosendung besteht somit der nämliche Schutz wie gegen die konzessionswidrige.

¹⁶¹) So in Dänemark (Gesetz vom 21. März 1930), Deutschland (Verleihungsbedingungen vom 27. November 1931, § 9), Italien (Gesetz vom 14. Juni 1928), Ungarn (Radioverordnung § 13).

¹⁶²) Art. 19 des nordamerikanischen Radio act von 1927 verbietet auch das Rebroadcasting durch Sendestationen ohne Ermächtigung der Sendestation ausdrücklich. Dieser Grundsatz stimmt mit dem IRTV Art. 5 c wenigstens grundsätzlich überein und kann als internationales Radioverkehrsrecht gelten. Zwischen den Mitgliedern der Union internationale de radiodiffusion besteht eine Reziprozität in dem Sinn, dass jede Sendegesellschaft den andern, unter Vorbehalt des besondern Einspruchs, die Benützung ihrer Sendungen (Emissionen) gestattet. Mit Nichtmitgliedern wird eine besondere Vergütung vereinbart, so mit den holländischen Radiozentralen (Resolutions UIR Bd. I, S. 63, Bd. II, S. 27).

3. Neben dem verwaltungsstrafrechtlichen Schutz ist aber noch ein zivilrechtlicher nötig. Die Ansicht, die Radiosendung sei nach der Emission vom menschlichen Willen in gleicher Weise unabhängig wie der sie vermittelnde Äther, womit die gewerbliche Ausbeutung ohne besondere Erlaubnis gerechtfertigt werden könnte, ist unrichtig, weil die Sendung nach dem, durch nationale und internationale Vorschriften geschützten Willen der Sendestation nur mit Zustimmung dieser gewerblich verwertet werden darf, vgl. 1. Abschn. II, Radioelektrizität. Nur wer mit der TTV oder dem Radiosendedienst eine Nutzungsvereinbarung abschliesst, erwirbt an der Radiosendung ein entsprechendes Nutzungsrecht. Der Umstand, dass gegen die gewerbliche Ausbeutung zeitweise nicht eingeschritten wird, z. B. aus Propagandainteressen, tut dem grundsätzlichen Recht des Radiosendedienstes keinen Eintrag und kann höchstens einen gutgläubigen Täter von zivilrechtlicher Verantwortlichkeit befreien. Ein zivilrechtlicher Schutz ist in folgender Weise denkbar:

a) Geht man nach den schweizerischen Konzessionsvorschriften für öffentlichen Rundspruchempfang, dem IRTV Art. 5c und der VO Art. 2 zum IRTV davon aus, dass weder der gewöhnliche Konzessionär für öffentlichen Rundspruchempfang noch der Schwarzhörer ein Recht hat, die Sendung gewerblich zu verwerten, so liegt bei konzessionswidriger und konzessionsloser gewerbsmässiger Verwertung eine unerlaubte Handlung vor, die den Radiosendedienst berechtigt, vom Übertreter nach OR Art. 41 und 42 Schadenersatz zu verlangen. In manchen Fällen ist es aber nicht leicht, einen Schaden nachzuweisen oder glaubhaft zu machen, oder der Schädiger ist weder Konzessionär noch Schwarzempfänger, sondern eine Drittperson, so dass für die Sendegesellschaft eine andere Klage u. U. zweckmässiger ist¹⁶³).

¹⁶³) Dies gilt auch für die Nachrichtenagenturen, die für den Rundspruch Nachrichten gegen Bezahlung liefern und die im

b) Die unbefugte gewerbliche Verwertung der Sendung kann die Interessen der Radiosendegesellschaft auch in der Weise verletzen, dass gewisse Personen, z. B. Wirtschaftsgäste, abgehalten werden, selbst eine Radioempfangskonzession zu erwerben. Wenn die Rundspruchgesellschaft vom Gastwirt so gegen ihren Willen mit ihren eigenen Darbietungen konkurrenziert würde, läge ohne Zweifel ein Fall unlautern Wettbewerbs vor (OR Art. 48, dazu Oser-Schönenberger, Kommentar, Noten 15 und 17). Nach der geltenden schweizerischen Praxis, die Lautsprecherdarbietungen in Wirtschaften usw. zurzeit ohne erhöhte Gebühren duldet, ist das allerdings nicht der Fall. Das Gegenteil träte zu, sobald diese Praxis wieder geändert würde, wie beabsichtigt ist. Bei unlauterem Wettbewerb kann nach OR Art. 48 geklagt, Einstellung des unlauteren Geschäftsgebarens und im Falle des Verschuldens Ersatz des Schadens verlangt werden. Die Klage aus Art. 48 ist sowohl gegenüber dem Konzessionär oder Schwarzempfänger als auch gegenüber andern Personen, die Radiodarbietungen rechtswidrig verwerten oder verbreiten, gegeben¹⁶⁴).

Gegen unlauteren Wettbewerb besteht auf Grund des rev. PUe, Art. 10bis, ein allgemeiner Schutz im gesamten Unionsgebiet, aber kein besonderer zugunsten der

Falle der unbefugten Verwertung der Rundspruchnachrichten in erster Linie geschädigt sind, siehe B hienach.

¹⁶⁴) Vgl. Oser-Schönenberger, Kommentar zum OR; Egger, Kommentar, zu ZGB Art. 28, Note 17; Bühler, Die zivilrechtliche Bekämpfung des unlautern Wettbewerbs in der Praxis des schweizerischen Bundesgerichts, Zürich 1930, S. 100 f.; Bürgin, Das Rechtsverhältnis des Rundfunkteilnehmers unter besonderer Berücksichtigung der gewerbsmässigen Verwertung der Sendung durch einen Unberechtigten, in ArchF II 157; Gsell, Der Schutz der Titel von Geisteswerken, Zürich und Leipzig 1930. Art. 6 des Germannschen Vorentwurfs eines BG über den unlautern Wettbewerb, der den Wettbewerb gegen Treu und Glauben bekämpfen will (Art. 1), enthält besondere Bestimmungen für die Haftung der Presse aus unlauterem Wettbewerb.

Radiodiffusion. Massgebend ist daher im internationalen Radioverkehr m. E. jeweilen die Gesetzgebung des Landes, wo der unlautere Wettbewerb stattfindet¹⁶⁵), vgl. I A 3 hievor.

c) Wer die Sendung unbefugt gewerblich verwertet, wird sich damit in der Regel auch ungerechtfertigt bereichern, weil er auf Kosten des Rundspruchdienstes ohne eigenen Aufwand Nutzen zieht (*condictio sine causa*)¹⁶⁶). Dies kann auch zutreffen, wenn der Rundspruchdienst keinen in Geld bezifferbaren Schaden nachweisen kann¹⁶⁷).

4. Die geltenden nationalen und internationalen Bestimmungen über die unerlaubte Handlung, den un-

Die unbefugte Verwertung von Rundspruchnachrichten durch Zeitungsunternehmen könnte damit aber nicht bekämpft werden. Vgl. Germann, Vorarbeiten zur eidg. Gewerbegesetzgebung, Basel 1927.

In Deutschland, Norwegen, Österreich, Polen, der Tschechoslowakei und Ungarn kann gemäss den Gesetzen über unlauteren Wettbewerb von 1909, bzw. 1922, 1923, 1926, 1927 und 1923 vorgegangen werden. Vgl. auch Urteil des Landesger. I Berlin vom 28. März 1928 und des Kammerger. Berlin vom 7. Juni 1928 (ArchF I 665), worin von der Annahme ausgegangen wird, dass die Rundspruchmission als eine Ware zu betrachten und deren Fixierung auf Schallplatten als unlauterer Wettbewerb zu bewerten sei; ferner Giesecke, Sauvegarde de la propriété des émissions, in ArchF III 1 f.; Smoschewer, La radiodiffusion et la protection de la propriété industrielle, in Rir 1930, S. 99 f. In Frankreich wendet die Gerichtspraxis bekanntlich Art. 1382 des Cc fr. auf den unlauteren Wettbewerb an.

¹⁶⁵) Der Ansicht Gieseckes (ArchF III 1), dass der unerlaubte Wettbewerb bei Radiodiffusion in der Regel wohl nur zivilrechtlicher, nicht auch strafrechtlicher Ahndung bedarf, ist beizustimmen. Das schliesst nicht aus, dass die Strafbestimmungen der Gesetze über unlauteren Wettbewerb grundsätzlich auch für die Radiodiffusion Geltung haben.

¹⁶⁶) Französische Juristen möchten hier die *actio de in rem verso* geben.

¹⁶⁷) Vgl. Oser-Schönenberger, Kommentar, zu Art. 62, Note 7; Bussy, Etudes sur les conditions générales de l'enrich. illég., etc., Lausanne 1922; Wolf, a. a. O. S. 75.

lauteren Wettbewerb und die ungerechtfertigte Bereicherung gewähren indessen gegen die unbefugte gewerbliche Ausbeutung von mit Radiodiffusion verbreiteten Mitteilungen und Nachrichten usw. keinen genügenden Schutz. Da die besondern Tatbestände nirgends umschrieben sind und namentlich Schutzfristen fehlen, besteht ein allgemeiner Beweisnotstand, der eine sichere Rechtsprechung erschwert.

Das in Aussicht stehende schweizerische Gesetz über den unlauteren Wettbewerb dürfte in dieser Hinsicht eine gewisse Verbesserung bringen. Die Fernwirkung der Radiosendung macht aber eine einheitliche internationale Regelung wünschenswert. Darüber, wie und auf welcher Grundlage dies zu erreichen sei, sind die Meinungen geteilt¹⁶⁸). Bereits der 1. juristische internationale Kongress für Radiotelegraphie, Paris, 1925, befürwortete den Schutz der Sendung gegen gewerbliche Ausbeutung. Der 4. Kongress in Lüttich, 1930, nahm eine Resolution an dahingehend, § 10bis des PUe sei mit folgendem § 3 zu ergänzen: „Toute utilisation dans un but commercial d'une émission de radiodiffusion sans l'autorisation préalable de l'émetteur.“ (Compte rendu, Res. III.) Der Conseil der Union internationale de radiophonie fasste am 11. Mai 1927 und bestätigte am 5. September 1928 eine Resolution dahingehend, dass die nationale und die internationale Anerkennung des Rechts an der Sendung und des Schutzes der Sendung gegen jede missbräuchliche gewerbliche Ausnützung anzustreben sei. Darnach sollten die Staaten zuerst auf nationalem, sodann auf internationalem Boden besondere

¹⁶⁸) Vgl. Tabouis, L'utilisation commerciale des émissions radiophoniques, *Rir* 1928, S. 101; Jeanne, Le droit de l'émetteur sur les émissions, in *Rir* 1930, S. 247; Elster, Der Schutz der Sendung, *List*, Der Schutz der Rundfunknachricht, Balàs, Das Recht an der Sendung, und Hartwich, Zur Frage des Schutzes von Pressenachrichten usw., in *ArchF* III 335, 347 und 459, IV 115.

Bestimmungen erlassen gegen die gewerbliche Ausnützung von Rundspruchdarbietungen als einer Art des unlauteren Wettbewerbs. Die Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für den gewerblichen Rechtsschutz befasste sich 1927 zuhanden der Römer Konferenz für den gewerblichen Rechtsschutz ebenfalls mit dem Schutz der Rundspruchsendung¹⁶⁹⁾. Obschon sie zur Ansicht neigte, diese Frage gehöre dem literarischen und künstlerischen Eigentum oder einem aus dem Rahmen des industriellen Eigentums heraustretenden Spezialgebiet an, erklärte sie sich damit einverstanden, dass diese Frage zur weiteren Prüfung auf der Tagesordnung stehen bleibe. Die Römer Konferenz für die Revision des PUe, 1928, der ein neuer § zu Art. 10bis beantragt war, wonach jede gewerbsmässige Ausbeutung ohne Ermächtigung der Sendestation als unlauterer Wettbewerb zu betrachten sei, fasste aber eine Resolution, wonach der Schutz von Rundfunksendungen hauptsächlich in das Gebiet des literarischen und künstlerischen Schutzes falle. Einzig die Verwendung von solchen Sendungen in Verbindung mit unlauterem Wettbewerb falle in das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes. Es scheine ihr, „dass Handlungen des unlauteren Wettbewerbs, welche durch Verwendung von Rundfunksendungen begangen werden, durch die gesetzlichen Vorschriften über den Schutz vor unlauterem Wettbewerb im allgemeinen geahndet werden können“. Im weitem schloss sich die Konferenz der Resolution des Conseil de l'Union internationale de radiophonie vom 11. Mai 1927 an¹⁷⁰⁾.

Diese verschiedenen Resolutionen orientieren über den gegenwärtigen Rechtszustand, wonach gegen die unbefugte, unlautere gewerbliche Ausbeutung der Radiosendung ein gewisser internationaler Schutz besteht, der aber noch einer genauern Umschreibung und einer zweck-

¹⁶⁹⁾ Veröffentlichungen der Schweizergruppe der internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Bd. I, S. 216 f.

¹⁷⁰⁾ PI 1928, S. 143.

mässigen Vereinheitlichung bedarf¹⁷¹⁾). Es ist daher für die Revision des PUe anzustreben, dass der bevorstehende Londoner Kongress (1933) nun einen Schritt weiter gehe. Dies kann in der Weise geschehen, dass in Art. 1 die Radiosendung ausdrücklich erwähnt und dass deren unbefugte gewerbliche Verwertung gemäss dem vorerwähnten Vorschlag des 4. internationalen juristischen Kongresses in Art. 10bis als ein besonderer Fall des unlauteren Wettbewerbs bezeichnet wird.

B. Die Radio- und Pressenachricht.

1. In der Radiosendung nimmt ein besonderer Teil, die Radionachricht bei Rundspruch und bei Radiophotographie, eine eigenartige Stellung ein. Während die literarischen und künstlerischen Darbietungen den urheberrechtlichen Schutz geniessen, ist dieser Schutz der Radio- und der Pressenachricht im schweizerischen und internationalen Recht in der Hauptsache versagt. Gemäss LKUG Art. 25 und rev. BUe Art. 9 erstreckt sich der urheberrechtliche Schutz einerseits auf Feuilleton-Romane, wissenschaftliche, künstlerische Zeitungs- und Zeitschriftenveröffentlichungen, anderseits auf politische und religiöse Zeitungsartikel¹⁷²⁾, aber nicht auf Tagesneuigkeiten und vermischte Nachrichten, die einfache Zeitungsmittelungen sind¹⁷³⁾. Die Unzulänglichkeit des heutigen zivilrechtlichen Schutzes gegen unbefugte gewerbliche Verwertung macht sich bei der Radio- und Pressenachricht besonders fühlbar.

¹⁷¹⁾ Vgl. auch die Ausführungen von Hoffmann auf dem Kongress des internationalen literarischen und künstlerischen Verbands in Budapest 1930 (ArchF III 471).

¹⁷²⁾ Akten der Römer Konferenz 1928, S. 71.

¹⁷³⁾ Wie unsicher der Schutz auch für solche Zeitungsartikel mit Wiedergabevorbehalt ist, zeigt ein Urteil des Basler Appellationsgerichts vom 26. September 1930 (DA 1931, S. 81), wonach der unbefugte aber gutgläubige Nachdruck keine unerlaubte Handlung darstellt.

Ein Bedürfnis nach vermehrtem Schutz gegen die unbefugte Wiedergabe von gewöhnlichen Pressenachrichten, denen Radionachrichten gleichzustellen sind, ist, wie oben angedeutet, im Zeitungs- und Nachrichten-gewerbe schon lange vorhanden (DA 1904, S. 61). Seit der Berliner Revision des BUE, 1908, wo die gewünschte Ausdehnung des Schutzes nicht durchdrang¹⁷⁴), suchte man den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb nach dem rev. PUE, Art. 10bis, analog anzuwenden. Der Berner Kongress der Nachrichtenagenturen, 1924 (DA 1924, S. 62 f.), stellte u. a. die Begehren:

- a) die Telegraphenverwaltungen möchten im Benehmen mit den Nachrichtenagenturen besondere Massnahmen zum Schutz der drahtlos übermittelten Pressenachrichten treffen,
- b) die Pressenachrichten seien, solange sie kommerziellen Wert besitzen, als Eigentum der Zeitung oder Agentur zu betrachten, und das Pariser Übereinkommen sei entsprechend zu ergänzen.

Während die Radiotelegraphenunion diesen Wünschen im Radiotelegraphenvertrag von Washington 1927, die einzelnen Verwaltungen, so auch die schweizerische, in ihren Vorschriften und Radiokonzessionsbestimmungen entgegenkamen, blieb der Erfolg anlässlich der Haager Revision 1925 des PUE vorerst aus¹⁷⁵). Die Nachrichten-

¹⁷⁴) Vgl. auch Botschaft des BR zum rev. BUE (BBl 1930 II 113). An der Römer Konferenz zur Revision des BUE wurde der urheberrechtliche Schutz wiederum abgelehnt und auf die Gesetzgebung über unlauteren Wettbewerb verwiesen.

Die italienische und die sowjetrussische Urheberrechtsgesetzgebung verlangen auch für solche Nachrichten die Quellenangabe; in England besteht dafür neben dem Copyright an der Form ein Commun-Law Eigentum der zur Verwertung Berechtigten. Vgl. Blechen, Der zivilrechtliche Schutz des Zeitungsinhalts, Leipzig 1930, S. 55.

¹⁷⁵) Die Einsicht, dass ein Schutz gerechtfertigt wäre, war zwar vorhanden; dessen Verwirklichung scheiterte am Widerstand einzelner Vertragsländer. Vgl. Akten der Haager Konferenz betr. gewerbliches Eigentum, S. 253.

agenturen gelangten daher an den Völkerbund. 1927 fasste die Presseexpertenkonferenz des Völkerbunds in Genf vom 24./29. September 1927 zwei Resolutionen¹⁷⁶⁾ über folgende Grundsätze:

- a) vollständigen Schutz der noch nicht veröffentlichten Nachrichten, immerhin unter Ablehnung jeglicher Vorrechte für den Bezug amtlicher Informationen, und
- b) Anerkennung eines Prioritätsschutzes der bereits veröffentlichten Presse- und Rundspruchnachrichten während einer bestimmten Frist sowie die Pflicht der Quellenangabe nach Ablauf dieser Frist.

Diese Resolutionen wurden vom Völkerbundsrat 1927 den Regierungen zur Berücksichtigung empfohlen¹⁷⁷⁾. Die Konferenzen der Nachrichtenagenturen von 1927, 1929

¹⁷⁶⁾ Die Resolutionen haben ungefähr folgenden Inhalt:

Der Schutz soll sich nur auf Nachrichten beziehen, die dem, der sie veröffentlicht, auf rechtmässige Weise zugegangen sind. Niemand soll das Recht besitzen, solche öffentlichen Interesses zurückzubehalten.

Für noch nicht veröffentlichte Nachrichten soll während der Beförderung oder Veröffentlichung ein vollständiger Schutz gegen Verbreitung durch Presse oder Rundspruch usw. bestehen. Für amtliche Informationen wird keinerlei Schutz gewährt, dagegen sollen Zeitungen und Agenturen für deren Bezug gleichberechtigt sein.

Schon veröffentlichte Nachrichten sollen mindestens in der Weise geschützt sein, dass deren Abdruck während einer gewissen Zeitspanne nur unter Quellenangabe und Bezahlung gestattet ist. Die Zeitungen und Nachrichtenbureaux usw. haben das Recht auf den Ertrag ihrer Arbeit und ihrer Aufwendungen. Es darf dadurch aber kein Nachrichtenmonopol geschaffen oder begünstigt werden.

Der deutsche Antrag ging dahin, eine Nachricht, die nicht binnen 36 Stunden seit ihrem Eintreffen veröffentlicht wird, solle frei sein. Die Wiedergabe einer veröffentlichten Nachricht solle bis 48 Stunden nach der ersten Veröffentlichung nur unter genauer Ursprungsangabe gestattet sein.

¹⁷⁷⁾ Das PI, S. 165, äussert sich hiez zu sehr zurückhaltend und redet der Aufstellung von besondern Normen das Wort (Rapport, S. 15; PI 1928, S. 164).

und 1930 bestätigten das Bedürfnis eines besseren nationalen und internationalen Schutzes der Presse- und Rundspruchnachrichten. Als wünschbar wurde die Wiederholung des Verwertungsverbots von öffentlichen Rundspruchnachrichten nach jeder Sendung erklärt, wie sie in Deutschland und England üblich ist. Die Budapester Konferenz 1931¹⁷⁸⁾ stellte das letzterwähnte Postulat neuerdings auf und begehrte den Schutz der Pressenachrichten als gewerbliches Erzeugnis. Im übrigen stimmte sie der unter A hievor erwähnten Resolution des Internationalen juristischen Kongresses für Radiotelegraphie von Lüttich, 1930, zu. Im Jahr 1932 befasst sich nun auch die Internationale Vereinigung für vergleichendes Recht mit dieser Frage.

In der neuern Gesetzgebung haben Neuseeland¹⁷⁹⁾ und Norwegen¹⁸⁰⁾ einen Prioritätsschutz für telegraphische bzw. radioelektrische Nachrichten eingeführt, ähnlich wie er in einer Reihe grösstenteils aussereuropäischer Staaten besteht (DA 1924, S. 63). Jugoslawien hat mit dem Urheberrechtsgesetz vom 26. Dezember 1929 (DA

¹⁷⁸⁾ Freundliche Mitteilung von Herrn Dr. Lüdi, Direktor der Schweiz. Depeschenagentur, Bern.

¹⁷⁹⁾ Nach dem Gesetz über Post und Telegraph, 1928, Nr. 12, geniessen telegraphische Nachrichten, die in einer Zeitung oder einer sonstigen Druckschrift, die in Neuseeland erscheint, veröffentlicht werden, eine Schutzfrist von 18—24 Stunden, wenn ein Sonntag dazwischen fällt, bis 48 Stunden, von der Zeit des Empfangs der telegraphischen Nachricht an gerechnet. Solche Telegramme müssen besonders kenntlich gemacht sein und die genaue Zeit des Empfangs tragen. Gegen Zuwiderhandlungen sind Bussen vorgesehen.

¹⁸⁰⁾ Den Schutz des norwegischen Gesetzes vom 30. Mai 1930 geniessen nicht Tagesneuigkeiten und andere journalistische Mitteilungen in Zeitungen, Zeitschriften und Rundfunk. Während der ersten 16 Stunden nach ihrer Veröffentlichung in Norwegen sind jedoch ausländische Telegramme und Rundfunkmitteilungen gegen Nachdruck und jede öffentliche Mitteilung geschützt. Auch wenn die Wiedergabe nach dem Vorstehenden gestattet ist, soll die Quelle deutlich angegeben werden.

1930, S. 51) für telegraphische Nachrichten, denen eine Quellenangabe beigefügt ist, eine Schutzfrist von 24 Stunden von der ersten Veröffentlichung an gerechnet eingeführt. Bei jeder Wiedergabe soll die Quelle angegeben sein. In der Tschechoslowakei und Ungarn sind Bestrebungen für den gesetzlichen Nachrichtenschutz vorhanden. Der Entwurf des Reichsministeriums des Innern eines Gesetzes zum Schutze des Pressenachrichtenwesens in Deutschland vom Monat Mai 1932¹⁸¹⁾ enthält Grundsätze, die mit den Genfer Resolutionen (vgl. Fussnote 176) übereinstimmen.

3. Die Wechselbeziehung zwischen Pressenachricht und Radionachricht ist um so augenfälliger, als beide in der Hauptsache von den nämlichen Lieferanten stammen. Die Nachrichtenagenturen und die Presse wünschen, dass der Rundspruch sie nicht fühlbar konkurrenzieren¹⁸²⁾, der Rundspruch seinerseits möchte nicht vom Nachrichtendienst ausgeschlossen werden. Die Radionachricht, von der jeder Rundspruchempfänger Kenntnis erhalten kann, gefährdet aber in gewissem Sinne die Verwertung der

¹⁸¹⁾ Wer berufsmässig vermischte Nachrichten tatsächlichen Inhalts und Tagesneuigkeiten (Pressenachrichten), die zur Verbreitung in der Presse oder im Rundspruch usw. bestimmt sind, sammelt oder sammeln lässt, erwirbt das ausschliessliche Recht, sie als erster gewerbsmässig zu verbreiten (§ 1—3).

Mit Zustimmung des Berechtigten öffentlich verbreitete Pressenachrichten dürfen bis zum Ablauf des auf ihre erste Verbreitung folgenden Tages ohne dessen Zustimmung nur mit deutlicher Quellenangabe abgedruckt oder sonst für Presse Zwecke verwertet werden und nur soweit keine unlautere Verwertung vorliegt. Solange die Verbreitung nur mit Rundspruch stattgefunden hat, behält der Berechtigte das ausschliessliche Verwertungsrecht noch bis zum Ablauf von 18 Stunden seit deren Verbreitung (§§ 5 und 6).

Dem Berechtigten steht ein Anspruch auf Unterlassung, Schadenersatz, ev. auf Strafe und Urteilsveröffentlichung zu.

¹⁸²⁾ Vgl. die dahinzielenden Wünsche der Union romande des éditeurs et directeurs de journaux, November 1931 (Rir 1932, S. 95).

Pressenachricht, so dass die Nachrichtenagenturen heute ein grosses und berechtigtes Interesse am Nachrichtenschutz haben.

Der Schutz der Presse- und Rundspruchnachricht muss daher Hand in Hand gehen. Das öffentliche Interesse und die Bedürfnisse der Presse bilden aber eine Schranke für zu weitgehende Forderungen der Nachrichtenbureaux und der Rundspruchdienste¹⁸³⁾, in gleicher Weise wie letztere selbst das allgemeine Interesse gegen zu weitgehende Ansprüche der Autoren aus Urheberrecht geltend machen. Nachrichten über bestimmte Geschehnisse können nicht im ausschliesslichen Eigentum einer Nachrichtenvermittlungsstelle stehen, da sich das Geschehnis ohne ihr Zutun abspielt. Wenn die Nachricht an sich auch nicht den gleichen Schutz verdient wie das geistige Eigentum, so sollen doch die Aufwendungen an Arbeit und Kosten für die Fertigstellung der Nachricht gegen unbefugte Verwertung geschützt sein, vgl. dazu PI 1928, S. 165. Nachdem ein nationaler und internationaler verwaltungsrechtlicher Schutz der Radionachricht bereits eingeführt ist (II A³ und BBl 1928 II 539), empfiehlt es sich, ihn im Gesetz über unlautern Wettbewerb, wozu heute ein Vorentwurf auf Grundlage des Entwurfs Germann vorliegt, mit einem zivil- und strafrechtlichen Schutz zu ergänzen. Bei dieser Gelegenheit sollte dieser dann auch auf die Pressenachricht ausgedehnt werden. In Anlehnung an die Resolutionen der Genfer Pressekonferenz ist die Einführung eines vollständigen Schutzes für unveröffentlichte, nicht amtliche Nachrichten wünschens-

¹⁸³⁾ Das Reichsgericht verneinte z. B. mit Urteil vom 29. April 1930 (ArchF III 425), dass in der Veröffentlichung einer Rundspruchnachricht über eine Zeppelfahrt durch einen Radiohörer der Tatbestand des unlautern Wettbewerbs erfüllt sei, weil es sich um eine Nachricht „an alle“ handelte. Handelt es sich nicht um planmässige unbefugte Veröffentlichung, so liegt m. E. kein unlauterer Wettbewerb vor. Das in den Konzessionsvorschriften enthaltene Veröffentlichungsverbot besteht aber unabhängig davon.

wert. Für veröffentlichte Nachrichten sollte ein Prioritätsschutz für ca. 18 Stunden in der Weise eingeführt werden, dass innerhalb dieser Frist die weitere Veröffentlichung nur unter Quellenangabe gestattet wäre. Dieser Schutz sollte auch auf Rundspruchnachrichten ausgedehnt werden, die gemäss besonderer Konzession gewerblich verwertet werden dürfen. Praktisch wird es im übrigen zweckmässig sein, das absolute Verbot gewerblicher Verwertung von Rundspruchnachrichten durch ordentliche Rundspruchempfänger aufrechtzuerhalten, da eine bloss gelegentliche Verwertung für diesen bedeutungslos ist, Missstände aber ohne Verbot nur schwer bekämpft werden könnten. — Der wesentliche Inhalt von solchen Schutzbestimmungen lässt sich wie folgt zusammenfassen:

„Wer berufsmässig Tagesneuigkeiten oder vermischte Nachrichten, die einfache Zeitungsmitteilungen darstellen, rechtmässig und ohne Verletzung der guten Sitten gesammelt hat, erlangt nach deren Aufzeichnung oder Weiterleitung das ausschliessliche Recht, sie als erster zur Veröffentlichung durch die Presse, Rundspruch oder ähnliche Mittel zu verwerten und sie gewerbsmässig zu verbreiten.

Sind solche Nachrichten in der Presse oder radioelektrisch veröffentlicht worden, so dürfen sie bis zum Ablauf von 18 Stunden nach ihrer ersten öffentlichen Verbreitung ohne Zustimmung des Berechtigten nur mit deutlicher Angabe der Quelle abgedruckt oder sonst zum Zwecke der weiteren Veröffentlichung verwertet werden.“

C. Das Rundspruchprogramm.

Die Rundspruchprogrammliste geniesst, wie der Theaterzettel, in der Schweiz und in den meisten Ländern keinen urheberrechtlichen Schutz¹⁸⁴⁾ (Neugebauer, S. 883). Es fragt sich daher, ob sie gegen gewerbliche Ausbeutung,

¹⁸⁴⁾ Ein Schutz besteht dagegen in England in bezug auf die Form.

z. B. gegen Veröffentlichung, auf Grund von OR Art. 48 in gleicher Weise geschützt sei wie die Rundspruchsendung.

Laut § 13 der Rundspruchkonzession hat die Schweiz. Rundspruchgesellschaft vollständige Programme in ihren eigenen wöchentlichen Publikationsorganen rechtzeitig und ungekürzt zu veröffentlichen; der Presse, worunter Tages- und Wochenzeitungen sowie Zeitschriften und Fachblätter jeder Art zu verstehen sind, hat sie gekürzte Programme gegen eine bestimmte Vergütung zur Verfügung zu stellen. Die vorherige Kenntnis des Programminhalts ist dem Radioempfänger für die richtige Benützung der Rundspruchdarbietungen, wofür er die Gebühr entrichtet, unentbehrlich. Mit der Erwerbung der Konzession erhält er m. E. einen Rechtsanspruch auf die rechtzeitige Angabe des Programminhalts. Er kann daher verlangen, dass es ihm ohne weitere Bezahlung bekanntgegeben werde, sei es durch Zusendung, was aber umständlich und kostspielig wäre, oder am einfachsten durch Veröffentlichung mindestens eines abgekürzten Programms in der Presse. Dass der Radiohörer die Programme des Landessenders durch das Halten einer besondern Radiozeitung, die die Programme veröffentlicht, nochmals bezahlen müsse, liesse sich auch vom Standpunkt des allgemeinen Interesses nicht rechtfertigen.

In bezug auf die Auslandprogramme, die die Rundspruchdienste der einzelnen Länder nach dem Grundsatz der Reziprozität unter sich austauschen, lässt sich eine besondere Vergütung durch den Radioempfänger in Form eines Abonnements auf eine Radiozeitung eher begründen. So wenig es angeht, jedem Radiohörer unbeschränkten Auslandempfang zu garantieren (4. Abschn. II B 2 II, Der Schutz gegen Störung durch Radioelektrizität), so wenig kann die unentgeltliche Zustellung sämtlicher Auslandprogramme von ihm verlangt werden.

Die Aufstellung der Programme durch den Rundspruchdienst erfordert zweifellos eine gewisse geistige und wirtschaftliche Arbeit, und der Schutz der Rundspruch-

sendung erstreckt sich grundsätzlich auch auf das darin verwirklichte Programm. Nach den vorstehenden Ausführungen können aber die Programmlisten des Landes- oder Ortssenders, die zuhanden der Rundspruchempfänger in der Presse veröffentlicht werden, nicht in allen Fällen den gleichen Schutz gegen Wiedergabe geniessen wie die Sendung. Dies träfe nur zu, wenn an Stelle der Veröffentlichung in der Presse jedem Rundspruchempfänger eine solche Liste zugestellt würde. Dann dürfte von ihm vielleicht die Bezahlung der Druckkosten usw., aber keine besondere Vergütung für gewerbliches Eigentum verlangt werden, weil das Entgelt hierfür in der Konzessionsgebühr inbegriffen ist¹⁸⁵). Soweit vom Rundspruchdienst Programme der Landes- oder Ortssender zuhanden der Hörer veröffentlicht werden, besteht somit kein Schutz gegen deren Wiedergabe, und zwar auch dann nicht, wenn die Programme von schweizerischen Presseorganen veröffentlicht werden, die von der Rundspruchgesellschaft keine Programme erhielten. Die Presseorgane können m. E. vom öffentlichen Rundspruchdienst Gleichbehandlung verlangen. Werden diese Programme in der Presse nur gekürzt veröffentlicht, so besteht m. E. auf Grund von OR Art. 48 (vgl. dazu Oser-Schönenberger, Kommentar, Noten 15 und 20) zugunsten der Rundspruchgesellschaft bzw. ihrer offiziellen Publikationsorgane ein Schutz nur gegen die planmässige unbefugte Veröffentlichung der ungekürzten Programme. Vollen Schutz geniessen dagegen die nur in den Publikationsorganen der Rundspruchgesellschaft enthaltenen Auslandprogramme.

Schlussfolgerungen.

Soweit die vorstehenden Ausführungen dem Gesetzgeber Anregung bieten können, lassen sie sich in der Hauptsache wie folgt zusammenfassen:

¹⁸⁵) Ähnlich Smoschewer in GRUR 1928, S. 320; gegenteiliger Ansicht Neugebauer, S. 884.

ad 1. Abschnitt, Die Voraussetzungen des Radioverkehrs.

1. Die Grundsätze betreffend Gebietshoheit und Verkehrsfreiheit gelten für die Benützung von Äther und Ätherraum durch den Radioverkehr sinngemäss in gleicher Weise wie für die Benützung von Luft und Luftraum durch die Luftschiffahrt.

ad 2. und 3. Abschnitt, Radioverkehrsrecht und Antennenrecht.

2. Das Rundspruchwesen ist grundsätzlich Bundes-sache. Die gegenwärtige Organisation, wonach der Betrieb der technischen Sendeanlagen von der TTV, der Programm-betrieb von einer konzessionierten Gesellschaft besorgt wird, steht im Einklang mit der Bundesgesetzgebung. Die Grundsätze des Rundspruchprogrammbetriebs bedürfen aber einer gesetzlichen Regelung.

Den Kantonen und Gemeinden stehen im Rund-spruchwesen keine Befugnisse zu.

3. Mit einer Konzession auf Grund von TVG Art. 3 werden nur Regalrechte verliehen. Die Konzession berührt keine Rechte Dritter, insbesondere keine Eigentums- oder Mietvertragsverhältnisse.

4. Der Erlass von Vorschriften über die Errichtung und die Kontrolle von Antennen ist grundsätzlich Bundes-sache. In den Antennenvorschriften soll auf die Heimatschutz- und die Baupolizeigesetzgebung der Kantone gebührend Rücksicht genommen werden.

ad 4. Abschnitt, Schutz des Radioverkehrs.

5. Die Störung des Radioempfangs ist in erster Linie durch zweckmässige technische Massnahmen zu bekämpfen, die soweit möglich auf dem Weg gütlicher Verständigung und billigen Interessenausgleichs zwischen den beteiligten Kreisen: Telegraphen- und Telephonverwaltung, Rundspruchgesellschaft, Radioempfänger, Starkstrom-erzeuger und -verbraucher, Industrie und Handel der Elektrizitätsbranche usw., durchgeführt werden sollen.

Es sind ferner bundesrechtliche Vorschriften zu erlassen, die die zuständigen Behörden in Stand setzen,

absichtliche und vermeidbare fahrlässige Störungen des Radioempfangs durch hochfrequente Radioelektrizität zu bekämpfen und zu unterdrücken, sowie eine gewisse Mindestempfangsfeldstärke nach Möglichkeit zu sichern.

6. Zugunsten der Radiodiffusion soll im eidgenössischen Strafgesetzbuch eine dem Presseartikel 366 des Entwurfs entsprechende Bestimmung aufgenommen werden.

ad 5. Abschnitt, Geistiges und gewerbliches Eigentum.

7. Das im Bericht des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Postulat Vallotton betr. die gegenwärtige Ordnung des Radorundspruchs in der Schweiz usw. vom 27. November 1931 (BBl 1931 II 676) in Aussicht genommene Schlichtungsverfahren soll auch angewendet werden

- a) auf Streitigkeiten aus der Rundspruchverbreitung von Schallplattendarbietungen zwischen den Autoren und der Rundspruchgesellschaft;
- b) auf Streitigkeiten über das Recht der Ausübenden bei Radiodiffusion zwischen Ausübenden, Konzert- und Theaterunternehmungen und der Rundspruchgesellschaft.

8. Bei einer Revision des LKUG sollte

- a) das Recht des ausübenden Künstlers aus persönlicher Mitwirkung bei der Wiedergabe von literarischen oder künstlerischen Werken mit Radiotechnik, Kinematographie usw. einen ähnlichen gesetzlichen Schutz erhalten, wie er nach LKUG Art. 4 für die Übertragung auf Instrumente besteht, die dazu dienen, es mechanisch vorzutragen oder aufzuführen;
- b) das Schlichtungsverfahren nach Nr. 7 gesetzlich ausgebaut werden;

in beiden Fällen unter Wahrung der mit der Radiodiffusion verbundenen öffentlichen Interessen.

Die Bestrebungen, das Recht des ausübenden Künstlers, insbesondere bei Radiodiffusion, auf internationalem Boden zu regeln, verdienen die Unterstützung der Schweiz.

9. Das Gesetz über unlautern Wettbewerb sollte dem berufsmässigen Sammler von Presse- und Radionachrichten gegen unbefugte Verwertung unveröffentlichter, nicht amtlicher Nachrichten (Telegramme usw.) einen besondern Schutz, und gegen die unbefugte Verbreitung bereits veröffentlichter Presse- und Radionachrichten eine Schutzfrist von ca. 18 Stunden gewähren.

Die Bestrebungen, einen internationalen Schutz des gewerblichen Eigentums an Presse- und Radionachrichten zu erzielen, sollten anlässlich der Revision des Pariser Übereinkommens zum Schutze des gewerblichen Eigentums von der Schweiz unterstützt werden.
