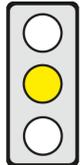


KERNPUNKTE

Ziel der Verordnung: Abonnements von Online-Inhalten sollen auch bei vorübergehenden Aufenthalten im EU-Ausland genutzt werden können.

Betroffene: Verbraucher, Rechteinhaber und Unternehmen.



Pro: (1) Die gewählte Konstruktion („Inlandsfiktion“) bewirkt, dass Rechteinhaber auch zukünftig nationale Lizenzen vergeben können und Anbieter keine Lizenzen für das EU-Ausland erwerben müssen.

(2) Die Anbieter kostenloser Abonnements erhalten eine Wahlmöglichkeit, ob sie grenzüberschreitende Portabilität anbieten wollen.

Contra: (1) Die Verordnung greift in die unternehmerische und in die Vertragsfreiheit ein. Dies ist juristisch, nicht aber ordnungspolitisch gerechtfertigt. Eine „Erwartungshaltung“ von Marktteilnehmern reicht als Rechtfertigung nicht aus. Die Inlandsfiktion hält diese Eingriffe allerdings in Grenzen.

(2) Die Kontrollkosten für die Anbieter können steigen, weil die Kommission nicht spezifiziert, was „wirksame Mittel“ für die Kontrolle des Wohnsitzstaats sind.

INHALT

Titel

Vorschlag COM(2015) 627 vom 9. Dezember 2015 für eine **Verordnung** zur Gewährleistung der grenzüberschreitenden **Portabilität von Online-Inhaltediensten im Binnenmarkt**

Kurzdarstellung

► Hintergrund und Ziel

- Die Zahl der Nutzer von Online-Inhaltediensten, die Abonnements über Online-Inhalte wie Filme, Musik oder Sportsendungen abschließen, steigt (Erwägungsgrund 3).
- Ein „Online-Inhaltedienst“ im Sinne der Verordnung liegt vor, wenn die Dienstleistung (Art. 56 und 57 AEUV) folgende Eigenschaften aufweist:
 - Es handelt sich (Art. 2 lit. e)
 - entweder um einen „audiovisuellen Mediendienst“ (Art. 1 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2010/13/EU), z.B. Fernsehsendungen,
 - oder um einen anderen Dienst, der hauptsächlich urheberrechtlich geschützte Inhalte – etwa Filme, Musik oder Rundfunk-Übertragungen – bereitstellt.
 - Der Dienst ist portabel, d.h. an einem beliebigen Standort im Wohnsitzstaat des Abonnenten nutzbar (Art. 2 lit. f).
 - Die Bereitstellung des Dienstes ist im Wohnsitzstaat des Abonnenten rechtmäßig (Art. 2 lit. e).
- Viele Nutzer von Online-Inhaltediensten haben die „Erwartungshaltung“, dass sie auf diese Dienste auch im EU-Ausland zugreifen können („grenzüberschreitende Portabilität“) (S. 2).
- Grenzüberschreitende Portabilität liegt jedoch häufig nicht vor, weil (S. 2, Erwägungsgrund 4)
 - viele Online-Inhalte durch Urheberrechte und ähnliche Rechte („verwandte Schutzrechte“) geschützt sind und die Inhaber dieser Rechte oft nur nationale Lizenzen an den Anbieter vergeben oder
 - der Anbieter von Online-Inhalten selbst kein Interesse an grenzüberschreitender Portabilität hat.
- Mit der vorliegenden Verordnung will die Kommission die grenzüberschreitende Portabilität von Online-Inhalten bei vorübergehenden Aufenthalten im EU-Ausland rechtlich vorschreiben (Art. 1).

► Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität: Voraussetzungen

- Ein Anbieter von Online-Inhaltediensten muss sicherstellen, dass ein Abonnent, der sich „vorübergehend“ im EU-Ausland aufhält, die Inhalte von dort aus nutzen kann (Art. 3 Abs. 1).
- Ein Aufenthalt ist „vorübergehend“, wenn sich der Abonnent nicht in seinem Wohnsitzstaat aufhält. Der Wohnsitzstaat ist der Staat des „gewöhnlichen Aufenthalts“ des Abonnenten. (Art. 2 lit. c, d)
- Die Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität gilt nur für Online-Inhaltedienste, die folgende Voraussetzungen erfüllen:
 - Der Anbieter des Online-Inhaltedienstes und der Abonnent haben einen Vertrag über die Bereitstellung von Online-Inhalten geschlossen (Art. 2 lit. a).
 - Die Online-Inhalte werden nicht für gewerbliche oder berufliche Zwecke genutzt (Art. 2 lit. b).

- Der Abonnent zahlt für die Online-Inhalte (Art. 2 lit. e Nr. 1, Erwägungsgrund 16)
- an den Anbieter selbst oder
- an eine zwischengeschaltete Partei, z.B. an einen Telekommunikationsanbieter, der ein Paket bereitstellt, das aus einem Internetanschluss und den Online-Inhalten des Anbieters besteht.
- Kostenlose Abonnements unterliegen der Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität nur, wenn der Anbieter die ihm übermittelten Angaben zum Wohnsitzstaat des Abonnenten überprüft (Art. 2 lit. e Nr. 2). Die Überprüfung kann erfolgen anhand eines bestehenden Internet- oder Telefonanschlusses, einer IP-Adresse, des Zahlungsnachweises für andere im Wohnsitzstaat erbrachte Dienstleistungen – z.B. Stromrechnungen – oder „anderer Authentifizierungsmittel“ (Erwägungsgrund 17).
- **Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität: Umsetzung**
 - Online-Inhalte, die bei einem vorübergehenden Auslandsaufenthalt genutzt werden, gelten als im Wohnsitzstaat des Abonnenten bereitgestellt und genutzt („Inlandsfiktion“) (Art. 4). Dadurch soll der Anbieter die Portabilität gewährleisten können, ohne Lizenzen für das EU-Ausland erwerben zu müssen (Erwägungsgrund 20).
 - Vertragsbestimmungen zwischen dem Anbieter und dem Abonnenten sowie zwischen dem Anbieter und dem Rechteinhaber, die die Portabilität einschränken, sind „nicht durchsetzbar“ (Art. 5 Abs. 1).
 - Der Schutz personenbezogener Daten des Abonnenten muss gewährleistet werden (Art. 6).
 - Der Anbieter muss dem Abonnenten seine Online-Inhalte im EU-Ausland nicht in der gleichen Qualität wie im Wohnsitzstaat bereitstellen, wenn dies nicht vereinbart wurde. Er muss ihm allerdings die Qualität mitteilen, in der er die Online-Inhalte im EU-Ausland bereitstellt. (Art. 3 Abs. 2, 3)
- **Kontrolle auf Verlangen des Rechteinhabers**
 - Um Missbrauch zu verhindern, muss ein Anbieter, der der Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität unterliegt, auf Verlangen eines Rechteinhabers kontrollieren, was der Wohnsitzstaat des Abonnenten ist. Die Kontrolle erfolgt mithilfe „wirksamer Mittel“, die der Rechteinhaber vorgeben kann. (Art. 5 Abs. 2, Factsheet der Kommission)
 - Ein Rechteinhaber kann eine erneute Kontrolle des Wohnsitzstaates verlangen, wenn die grenzüberschreitende Portabilität „über einen bestimmten Zeitraum hinaus“ genutzt wurde (Factsheet der Kommission).
 - Die von dem Rechteinhaber verlangten Mittel müssen zumutbar und verhältnismäßig sein. Dies gilt z.B. für Stichproben der IP-Adresse des Abonnenten, nicht aber für eine ständige Standortüberwachung. (Art. 5 Abs. 2, Erwägungsgrund 23)
- **Geltung der Verordnung**
 - Die Verordnung gilt auch für die vor Geltungsbeginn der Verordnung abgeschlossenen Verträge und erworbenen Rechte (Art. 7). Dies soll ermöglichen, dass (Erwägungsgrund 26)
 - sich die Portabilität auch auf alle bestehenden Abonnements erstreckt und
 - der Anbieter seine oft langfristigen und mit mehreren Rechteinhabern bestehenden Verträge nicht ändern muss.
 - Die Verordnung tritt 20 Tage nach ihrer Veröffentlichung im EU-Amtsblatt in Kraft (Art. 8 Abs. 1). Sie gilt nach Ablauf von sechs Monaten ab Inkrafttreten (Art. 8 Abs. 2). Dies soll ermöglichen, dass (Erwägungsgrund 27)
 - Rechteinhaber und Anbieter die „erforderlichen Vereinbarungen“ – etwa über die Kontrolle des Wohnsitzstaats – aushandeln können und
 - der Anbieter seine Dienste an die Verordnung anpassen kann.

Subsidiaritätsbegründung der Kommission

Die Portabilität von Online-Inhalten ist eine grenzüberschreitende Frage. Zudem wurden das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte bereits auf EU-Ebene harmonisiert, sodass auch deren Änderung nur durch die EU erfolgen kann. (S. 4)

Politischer Kontext

Die Kommission führte von Dezember 2013 bis März 2014 eine öffentliche Konsultation zur Überprüfung der europäischen Urheberrechtsregelungen durch. Als Reaktion auf diese Konsultation wiesen viele Interessenträger – insbesondere Nutzer – auf die mangelnde Portabilität von Online-Inhalten hin. Im Mai 2015 kündigte die Kommission in ihrer Strategie für einen digitalen Binnenmarkt einen Gesetzesvorschlag zur Sicherstellung der grenzüberschreitenden Portabilität an [COM(2015) 192; s. [cepAnalyse Digitale Binnenmarktstrategie – Säule 1](#)].

Stand der Gesetzgebung

09.12.15 Annahme durch Kommission

Offen Annahme durch Europäisches Parlament und Rat, Veröffentlichung im Amtsblatt, Inkrafttreten

Politische Einflussmöglichkeiten

Generaldirektionen:	GD Kommunikationsnetze, Inhalte und Technologien (federführend)
Ausschüsse des Europäischen Parlaments:	Binnenmarkt und Verbraucherschutz (federführend), Berichterstat- ter: Marco Zullo (EFD-Fraktion, IT); Kultur und Bildung; Recht; Bür- gerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
Bundesministerien:	Justiz und Verbraucherschutz (federführend)
Ausschüsse des Deutschen Bundestags:	Recht und Verbraucherschutz (federführend)
Entscheidungsmodus im Rat:	Qualifizierte Mehrheit (Annahme durch 55% der Mitgliedstaaten, die 65% der EU-Bevölkerung ausmachen)

Formalien

Kompetenznorm:	Art. 114 AEUV (Binnenmarkt)
Art der Gesetzgebungszuständigkeit:	Geteilte Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
Verfahrensart:	Art. 294 AEUV (ordentliches Gesetzgebungsverfahren)

BEWERTUNG

Ökonomische Folgenabschätzung

Ordnungspolitische Beurteilung

Fundamentaler Bestandteil der Ordnungsprinzipien der Marktwirtschaft sind die unternehmerische Freiheit und die Vertragsfreiheit. **Die Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität greift sowohl in die unternehmerische Freiheit der Rechteinhaber und der Anbieter von Online-Diensten als auch in die Vertragsfreiheit der Rechteinhaber, der Anbieter und der Abonnenten ein. Die Begründung** der Kommission dafür – dass viele Abonnenten grenzüberschreitende Portabilität „erwarten“ – **überzeugt nicht: Eine „Erwartungshaltung“ von Marktteilnehmern kann solche Eingriffe ordnungspolitisch nicht rechtfertigen.**

Hinzu kommt, dass in der EU bereits grenzüberschreitende Portabilität angeboten wird. Dies indiziert, dass Rechteinhaber und Anbieter grenzüberschreitende Portabilität bereitstellen, wenn die Abonnenten dies erwarten.

Die „Inlandsfiktion“ hält allerdings diese Eingriffe in die unternehmerische Freiheit und in die Vertragsfreiheit **in Grenzen: Sie bewirkt, dass die Rechteinhaber auch zukünftig nationale Lizenzen vergeben** und für die einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Preise aushandeln **können, und** sie bewirkt, dass **die Anbieter keine Lizenzen für das EU-Ausland erwerben müssen.**

Folgen für Effizienz und individuelle Wahlmöglichkeiten

Die vorgesehene Definition von „vorübergehend“ knüpft nur am „gewöhnlichen Aufenthalt“ an. **Es wird also keine zeitliche Beschränkung für die Gewährung grenzüberschreitender Portabilität eingeführt.** So ist es möglich, diese über mehrere Monate – beispielsweise während eines Auslandssemesters – zu nutzen, sofern sich der gewöhnliche Aufenthalt weiterhin im Inland befindet. **Missbrauch wird dadurch erschwert, dass Anbieter den gewöhnlichen Aufenthalt auf Verlangen des Rechteinhabers regelmäßig kontrollieren müssen.**

Die mögliche Befreiung der Anbieter kostenloser Abonnements von der Portabilitätspflicht – bei Verzicht auf Prüfung des gewöhnlichen Aufenthalts der Abonnenten – **ist sachgerecht, da nicht alle dieser Anbieter die** aus der grenzüberschreitenden Portabilität **resultierenden Kosten tragen können.** Auch aus Sicht der Abonnenten ist die Wahlmöglichkeit vertretbar, da sie keine Entgelte zahlen. Dass die Anbieter ihre Online-Inhalte im EU-Ausland nicht in der gleichen Qualität bereitstellen müssen wie im Wohnsitzstaat, schützt sie vor höheren Kosten, da sie ihre Technologie nicht an die Gegebenheiten im Ausland anpassen müssen.

Die Pflicht der Anbieter, auf Verlangen der Rechteinhaber die Wohnsitzangabe zu kontrollieren, ist notwendig, da Anbieter regelmäßig kein Interesse an einer strengen Kontrolle der Wohnsitzangabe haben. Denn zum einen verursacht die Kontrolle Kosten und zum anderen hindert sie die Anbieter daran, Abonnenten zu gewinnen oder zu halten, die ihren Wohnsitzstaat im Ausland haben.

Die Kontrollkosten für die Anbieter werden steigen. Denn bisher findet die Kontrolle in erster Linie durch eine Prüfung der IP-Adresse statt. Nur Abonnenten, die über eine heimische IP-Adresse verfügen, können auf Inhalte zugreifen. Diese kostengünstige Kontrolle wird zukünftig nicht mehr ohne Weiteres möglich sein, da Abonnenten auch mit einer EU-ausländischen IP-Adresse auf die Inhalte zugreifen können müssen. Zudem muss zusätzlich kontrolliert werden, ob sich der Abonnent nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat aufhält. Beides erhöht die Kontrollkosten für die Anbieter.

Die Kontrollkosten können schließlich steigen, weil die Kommission nicht spezifiziert, was „wirksame Mittel“ für die Kontrolle des Wohnsitzstaats sind. Dies kann dazu führen, dass ein Anbieter, der von mehreren Rechteinhabern nationale Lizenzen erworben hat – dies ist die Regel –, verschiedene „Mittel“ einsetzen muss.

Für die Nutzer können die Abonnements durch die Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität teurer werden. Denn zum einen werden die Anbieter versuchen, höhere Kontrollkosten an die Abonnenten weiterzugeben. Zum anderen werden die Rechteinhaber aufgrund der Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität versuchen, die Lizenzgebühren – zumindest bei Neuverträgen – zu erhöhen.

Die große Mehrheit der Abonnenten in der EU kann gegenwärtig keine grenzüberschreitend portablen Abonnements abschließen. Zukünftig können sie nur noch grenzüberschreitend portable Abonnements abschließen.

Folgen für Wachstum und Beschäftigung

Vernachlässigbar.

Folgen für die Standortqualität Europas

Keine.

Juristische Bewertung

Kompetenz

Die Verordnung wird zu Recht auf die Kompetenz zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt (Art. 114 AEUV) gestützt.

Subsidiarität

Die Portabilität von Online-Inhalten hat grenzüberschreitenden Charakter und kann daher sinnvoll nur auf EU-Ebene verwirklicht werden.

Verhältnismäßigkeit gegenüber den Mitgliedstaaten

Zur Gewährleistung einer einheitlichen Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität ist die Rechtsform der Verordnung verhältnismäßig.

Sonstige Vereinbarkeit mit EU-Recht

Die Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität greift in die von der EU-Grundrechte-Charta geschützte Vertragsfreiheit sowohl des Rechteinhabers als auch des Anbieters ein (Grundrecht auf unternehmerische Freiheit, Art. 16 Charta der Grundrechte der EU): Der Rechteinhaber kann Zugriffe auf Online-Inhalte aus dem EU-Ausland nicht mehr verhindern, selbst wenn er nur nationale Lizenzen vergeben hat; der Anbieter muss grenzüberschreitende Portabilität gewährleisten – auch wenn er kein Interesse daran hat – und die damit verbundenen Kosten tragen. **Beide Eingriffe sind aber aufgrund der Inlandsfiktion juristisch gerechtfertigt:** Es besteht ein angemessenes Verhältnis zwischen der Einschränkung der Unternehmensentscheidungen und dem Ziel, dass Abonnenten Online-Inhalte grenzüberschreitend nutzen können und damit Hindernisse für ihre Mobilität beseitigt werden. **Der Rechteinhaber kann auch weiterhin auf einzelne Mitgliedstaaten beschränkte Lizenzen vergeben, und der Anbieter muss für die Gewährung grenzüberschreitender Portabilität keine zusätzlichen Lizenzen für das EU-Ausland erwerben.** Zwar entstehen dem Anbieter zusätzliche Kosten, z.B. durch die erforderlichen technischen Umstellungen. Aufgrund des verbesserten Angebots kann er aber – je nach Wettbewerbssituation – die Preise für die Abonnements anheben und somit entstandene Kosten abwälzen.

Auswirkungen auf das deutsche Recht

Sowohl im deutschen als auch im EU-Recht wird der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ in verschiedenen Vorschriften verwendet, ohne dass jeweils eine einheitliche Definition existiert.

Im deutschen Recht wird der gewöhnliche Aufenthalt meist durch ein „nicht nur vorübergehendes“ Verweilen begründet [§ 9 Abgabenordnung (AO) und § 30 Abs. 3 Sozialgesetzbuch Erstes Buch (SGB I)]. Abzugrenzen hiervon ist der Begriff des „Wohnsitzes“, der an dem Ort besteht, an dem sich der Betroffene ständig niederlässt und der auch gleichzeitig an mehreren Orten bestehen kann (§ 7 Abs. 1 und 2 BGB).

Im EU-Recht wurde der „gewöhnliche Aufenthalt“ durch den Europäischen Gerichtshof (EuGH) umschrieben als „ständigen oder gewöhnlichen Mittelpunkt“ der „Lebensinteressen“, den der Betroffene mit der Absicht auf „Dauerhaftigkeit“ gewählt hat (EuGH Fernandez vs. Kommission, Rs. C-452/93 P, Tz. 22). In den EU-Vorschriften wurde für das Vorliegen des „gewöhnlichen Aufenthalts“ zudem eine „besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat“ verlangt [Erwägungsgrund 23 Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012]. Ausschlaggebend für den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Sinne der vorliegenden Verordnung ist das europäische Verständnis des Begriffes.

Zusammenfassung der Bewertung

Die Pflicht zur grenzüberschreitenden Portabilität greift sowohl in die unternehmerische als auch in die Vertragsfreiheit ein. Die Eingriffe sind zwar juristisch, aber nicht ordnungspolitisch gerechtfertigt; eine „Erwartungshaltung“ von Marktteilnehmern reicht als Begründung für solche Eingriffe nicht aus. Die „Inlandsfiktion“ hält allerdings diese Eingriffe in Grenzen: Sie bewirkt, dass die Rechteinhaber auch zukünftig nationale Lizenzen vergeben können und dass die Anbieter keine Lizenzen für das EU-Ausland erwerben müssen.

Missbrauch aufgrund des Fehlens einer zeitlichen Beschränkung für die Gewährung grenzüberschreitender Portabilität wird dadurch erschwert, dass Anbieter den gewöhnlichen Aufenthalt auf Verlangen des Rechteinhabers regelmäßig kontrollieren müssen. Die Kontrollkosten für die Anbieter können steigen, weil die Kommission nicht spezifiziert, was „wirksame Mittel“ für die Kontrolle des gewöhnlichen Aufenthalts sind. Dies kann dazu führen, dass ein Anbieter, verschiedene „Mittel“ einsetzen muss. Die mögliche Befreiung der Anbieter kostenloser Abonnements von der Portabilitätspflicht ist sachgerecht, da nicht alle dieser Anbieter die resultierenden Kosten tragen können.