

Axel Spies Auswirkungen der US-Wahlen auf die TK-Regulierung und den Datenschutz MMR-Aktuell 2012, 339246

Die TK-Regulierung steht sicher nicht an erster Stelle auf der Agenda der neu gewählten *Obama-Administration*. Im US-Wahlkampf hat sie eher am Rande eine Rolle gespielt. Vermutlich werden Themen wie die Steuerdebatte (Bush-Steuererleichterungen) und Haushaltseinsparungen (Vermeidung des „Fiscal“-Abgrunds zum Jahresende 2012) die Medien beherrschen.

Generell ist festzustellen, dass Präsident *Obama* eher für die Wettbewerber im TK-Bereich einsteht als für die Incumbents. Was das Internet betrifft, unterstützt das *Weißer Haus* die Inhalteanbieter (Hollywood), den öffentlich finanzierten Rundfunk und die Programme, die Minderheiten zu Gute kommen. In der Öffentlichkeit gilt die *Obama-Administration* als Befürworterin von Regeln über die Netzneutralität, obwohl diese bei der Wahl des Präsidenten 2008 eine weitaus wichtigere Rolle gespielt haben als bei der diesjährigen Wahl. Die drahtlosen Anbieter hoffen, dass sie weiterhin weitgehend von den FCC-Regeln zur Netzneutralität (*Spies/Ufer*, MMR 2011, 13 ff. m.w.Nw.) ausgenommen werden. Eine weitgehende Reform des Telecommunications Act von 1996, die sich der Kandidat *Romney* zur Förderung des Wettbewerbs und Eindämmung der Regulierung auf die Fahnen geschrieben hat, wird es wohl unter der *Obama-Administration* nicht geben. Eventuelle gesetzgeberische Vorstöße des Kongresses würde der *Präsident* vermutlich durch ein Veto blockieren, wenn diese nicht schon im *Senat* an der Mehrheit der Demokraten scheitern. Für die *FCC* und den *Kongress* sind folgende Entwicklungen wahrscheinlich.

1. Federal Communications Commission (FCC)

Die *FCC* wird von fünf Kommissaren geleitet. Alle wichtigen Entscheidungen müssen dieses Gremium passieren. Drei der Kommissare (einschließlich des *FCC-Vorsitzenden*) stellt die Mehrheitspartei, zwei die Minderheitspartei. Die Kommissare werden vom *Präsidenten* ernannt, müssen aber vom *Senat* bestätigt werden. Traditionell tritt der *FCC-Vorsitzende* vom Amt zurück, wenn sich durch die Wahlen die Mehrheitsverhältnisse ändern – aber dies ist nicht zwingend not-

wendig. Ob der gegenwärtige *FCC-Vorsitzende Julius Genachowski* sein Amt neu zur Verfügung stellen wird, steht zurzeit noch nicht fest. Seine Amtszeit läuft offiziell erst Ende 2013 aus, er könnte aber schon im Januar nach der Vereidigung des *Präsidenten* zurücktreten. Ein möglicher Nachfolger ist *Blair Levin*, der für das bekannte *Aspen Institute* tätig ist und den Nationalen Breitbandplan mitgestaltet hat. Er war in früherer Funktion Stabschef des früheren *FCC-Vorsitzenden Hunt*. Ein anderer möglicher Kandidat ist der *NTIA* (National Telecommunications and Information Administration) Administrator *Larry Strickling*. Auf jeden Fall würde die Nominierung und Bestätigung eines neuen *FCC-Kommissars* einige Monate Zeit in Anspruch nehmen.

Neben dem Dauerbrenner Breitbandpolitik ist die Vergabe von Frequenzen für innovative Dienste ein Schwerpunktthema für die *FCC* in den kommenden Monaten (vgl. hierzu *Spies*, MMR 2012, 425 f.). Das politische Ziel der *Obama-Administration* ist, dass bis zum Jahre 2020 rd. 500 MHz an Spektrum für neue Anwendungen (insbesondere für drahtlose Breitbanddienste) bereitgestellt werden sollen. Eine wichtige Grundlage hierfür ist das Öffentliche/Private Spectrum Sharing. Eine vom *Weißer Haus* gesteuerte Arbeitsgruppe (*President's Council of Advisors on Science and Technology – PCAST*) hat hierzu im Juli 2012 dem *Präsidenten* konkrete Vorschläge unterbreitet, die die *Obama-Administration* derzeit noch nicht formell gebilligt hat. Nach diesen Vorschlägen sollen das Militär und diverse Bundesbehörden eine Reihe von Frequenzbändern mit anderen Anbietern teilen.

Darüber hinaus will die *FCC* im 700 MHz-Bereich die Rundfunkanbieter dazu bewegen, nicht (vollständig) genutztes Spektrum im Wege einer Anreiz-Auktion (*Spies*, MMR 2012, 425 f.) für neue Anwendungen zur Verfügung zu stellen. Der Grundgedanke dieser „Incentive Auction“ ist, dass die Rundfunkanbieter an den Einnahmen dieser Auktion beteiligt werden. Allerdings wird bezweifelt, ob auf diese Weise ausreichend Spektrum in diesem Band für neue Anwendungen zur Verfügung gestellt werden kann. Der Preis, der mit einer solchen

Auktion erzielt werden kann, ist unbekannt, ebenso, wer sich an einer solchen Auktion beteiligt. Eine innerhalb der *FCC* umstrittene Frage ist, wie viel Spektrum in diesem Band für den lizenzfreien Gebrauch bestimmter Geräte zur Verfügung gestellt werden kann bzw. soll. Umstritten ist auch, wie die Auktionen im Einzelnen ausgestaltet werden sollen. Es ist wahrscheinlich, dass die *Obama-Administration* darauf drängen wird, dass die *FCC* mehr Spektrum zur freien Nutzung in den sog. White Spaces bereitstellt. Möglicherweise könnte auch der von den *Republikanern* kontrollierte *Kongress* intervenieren, um etwaige politische Ziele durchzusetzen. Dies gilt auch für neue *FCC-Regeln* zu den Multichannel Video Programming Distributors (MPVDs) oder neue Regeln zu den Obergrenzen für Gesellschaftsanteile im Rundfunkbereich – beides wichtige Themen für die *FCC*.

Was den Breitbandausbau betrifft, wird die *FCC* wohl verstärkt auf sog. Reverse Auctions in ländlichen Gebieten setzen – d.h. es wird negative Bieterverfahren geben, bei denen das günstigste Angebot den Zuschlag für Subventionen erhält. Von solchen Reverse Auctions erhofft sich die *Administration* Kosteneinsparungen in Millionenhöhe. Weiterhin wird die *FCC* die seit Langem diskutierte Reform des Universaldienstes und der damit verbunden Abgaben (USF) und der sog. Inter-carrier Compensation (Bill and Keep) verstärkt fortführen.

2. US-Kongress

Da im neuen *Repräsentantenhaus* die *Republikaner* weiterhin die Mehrheit der Stimmen halten, wird es vermutlich dort zu keinen weitreichenden Änderungen in der TK-Politik in absehbarer Zeit kommen. Der *Vorsitzende* des Communications and Technology Subcommittee, *Greg Walden* (Republican/Oregon) wird anscheinend zurücktreten. Wer ihm nachfolgt, steht noch nicht fest. Im *US-Senat*, mit demokratischer Mehrheit, sind für den Bereich zwei Ausschüsse weiterhin entscheidend: das *Committee on Commerce, Science and Transportation* und das *Sub-Committee on Communications, Technology and the Internet*. Der *Vorsitzende* dieses *Sub-Committee* ist der bekannte Senator und frühere *Präsidenten*-schaftskandidat *John Kerry* (Democrat/Mass.). *Kerry* ist jedoch als Nachfolger von *Hillary Clinton* als neuer *US-Außen-*

MMR FOKUS

minister im Gespräch. Vermutlich wird der *Senat* versuchen, etwaige Initiativen des *Repräsentantenhauses* zur Eingrenzung der Befugnisse der *FCC* zu blockieren. Aus dem gleichen Grund ist eine größere Liberalisierung oder Umgestaltung des *Telecommunications Act 1996* unwahrscheinlich. Das Interesse im *Senat* an einer solchen Reform ist nicht sehr hoch – vor allem, wenn die Gefahr besteht, dass durch die Reform der Breitbandausbau verzögert werden könnte.

3. Online Privacy und Cybersecurity

Die Obama-Administration setzt sich für eine gezielte Gesetzgebung in den Bereichen Online Privacy und Cybersecurity ein. Ob der *Kongress* diesem Ansatz folgt, kann man aus Gründen der Mehrheitsverhältnisse bezweifeln. Die Parteiprogramme sind in dieser Hinsicht (ebenso wie zu den o.g. TK-Themen) eher vage. Die Demokraten verfolgen nach ihrem Parteiprogramm beim Datenschutz die folgenden Maßnahmen:

- Nach Veröffentlichung der „Consumer Privacy Bill of Rights“ im Februar 2012 (vgl. die Analyse bei *Spies*, ZD-Aktuell 2012, 02788) durch das *Weißes Haus* als Leitlinien für Unternehmen unterstützt Präsident *Obama* ein Bundesgesetz zum Schutz persönlicher Daten von Verbrauchern zur Übernahme. Die Chancen für ein umfassendes Gesetz sind aber angesichts der gegenwärtigen Mehrheiten im *Kongress* gering.

- Die Einführung eines bindenden „Do-Not-Track-Mechanismus“ (Websurfen, Weitergabe des Aufenthaltsorts) durch die Industrie für Online-Datenschutz – vgl. z.B. die *FTC*-Leitlinien von 2010 für gezielte Werbung (Behavioral Advertisement).

- Die *Demokratische Partei* befürwortet, wenn möglich und durchsetzbar, industriespezifisch durchsetzbare Verhaltensregeln (Codes of Conduct) für den privaten Sektor. Ein umfassendes Gesetz zum Bundesdatenschutz (wie das *BDSG*) ist weiter unwahrscheinlich.

Die dem US-Handelsministerium zugeordnete Behörde *NTIA* hat einen Runden Tisch mit der Industrie eingerichtet, um die in der *Consumer Privacy Bill of Rights* enthaltenen Vorschläge praktisch umzusetzen (*Spies*, ZD-Aktuell 2012, 02918). Diese Gruppe hat sich bisher viermal getroffen, ohne greifbare Ergebnisse zu er-

zielen. Die Obama-Administration wird sich dafür einsetzen, diese Vorschläge zu allgemeinen Industriestandards zu machen, auch wenn der *Kongress* sie nicht in ein formelles Gesetz aufnimmt. Die Opposition gegen die *Consumer Privacy Bill of Rights* im *Repräsentantenhaus* ist erheblich und mit einem Bestätigungsgesetz ist in absehbarer Zeit nicht zu rechnen.

Cybersecurity ist nach dem Parteiprogramm der *Demokraten* ein wichtiges schützenswertes Gut (One of the most serious potential national security, public safety, and economic challenges we face.) Deshalb unterstützt die Obama-Administration Bundesgesetze und andere Maßnahmen (Verwaltungsanordnungen – Executive Orders) zum Schutze der Infrastruktur unter der Aufsicht des *US-Department of Homeland Security*. Ob diese Gesetze umfangreiche Mitteilungs- und Kooperationspflichten für Unternehmen enthalten werden, die evtl.

mit dem Datenschutz der Bürger in Konflikt geraten, wird sich noch zeigen. Weiter werden auch die Bestrebungen der *Regierung* gehen, unerlaubte Downloads und Urheberrechtsverletzungen aufzuspüren und zu unterbinden – z.B. durch ein Wiederaufleben der Debatte um den noch nicht verabschiedeten *Stop Online Piracy Act (SOPA)*. Die Industrie wird wahrscheinlich unter Druck geraten, solchen Urheberrechtsverletzungen zumindest mit freiwilligen Maßnahmen (z.B. Blockierung ausländischer Webseiten, die dem illegalen Downloads Vorschub leisten) Einhalt zu gebieten. Behörden wie die *Federal Trade Commission* werden versuchen, diese Maßnahmen stärker als bisher im Wege des Verbraucherschutzes durchzusetzen.

Dr. Axel Spies

ist Rechtsanwalt bei Bingham McCutchen in Washington DC und Mitherausgeber der Zeitschrift MMR.

BFH: Umsatzsteuerrechtliche Leistungsbeziehungen im Internet

MMR-Aktuell 2012, 339394

Der *BFH* hat mit einer jetzt veröffentlichten Entscheidung (U. v. 15.5.2012 – XI R 16/10; MMR wird die Entscheidung demnächst veröffentlichen) festgestellt, dass ein Unternehmer, der über seine Internetseite den Nutzern die Möglichkeit verschafft, kostenpflichtige erotische oder pornografische Bilder und Videos zu beziehen, auch dann umsatzsteuerrechtlich Leistender ist, wenn der Nutzer hierzu auf Internetseiten anderer Unternehmer weitergeleitet wird, ohne dass dies in eindeutiger Weise kenntlich gemacht wird.

Die inländische Klägerin betrieb eine Internetseite, auf der sie Nutzern die Möglichkeit gab, kostenpflichtige Bilder und Videos mit erotischen oder pornografischen Inhalten anzusehen. Die Nutzer, die die Internetseite der Klägerin aufgerufen hatten, wurden von dort auf die Internetseite eines Unternehmens mit Sitz in Spanien und von dieser auf die Internetseite einer GmbH weitergeleitet, auf der die Bilder und Videos enthalten waren. Das spanische Unternehmen stellte eine gebührenpflichtige Sonderrufnummer nebst Einwahlplattform zur Verfügung, über die Nutzer mit Hilfe eines sog. Webdialers über ihre Telefonrechnungen Gebühren für die bezogenen kostenpflichtigen Internetangebote entrichte-

ten, und kehrte die eingezogenen Entgelte nach Abzug einer Provision an die Klägerin aus. Die Klägerin behandelte die vorbezeichneten Umsätze als nicht steuerbar. Sie war der Ansicht, dass mit einer Internetseite, die einladend auf eine andere verweise bzw. auf eine andere Internetseite weiterleite, gegenüber dem Nutzer keine Leistungen erbracht würden. Dem folgte der *BFH* nicht. Der Betreiber einer Internetseite, der dort kostenpflichtige Leistungen anbiete, sei vergleichbar mit einem Unternehmer, der im eigenen Laden Waren verkaufe. So wie dieser umsatzsteuerrechtlich grundsätzlich als Eigenhändler anzusehen sei, sei der Betreiber einer Internetseite als derjenige zu behandeln, der die dort angebotenen kostenpflichtigen Leistungen erbracht habe. Nur wenn der Betreiber einer Internetseite in eindeutiger Weise vor oder bei dem Geschäftsabschluss zu erkennen gebe, dass er für einen anderen tätig werde, also in fremdem Namen und für fremde Rechnung handle, und der Kunde, der dies erkannt habe, sich ausdrücklich oder stillschweigend damit einverstanden erkläre, könne dessen Vermittlereigenschaft umsatzsteuerrechtlich anerkannt werden.

- Vgl. zu steuerrechtlichen Problemen im E-Commerce *Boehme-Neßler*, MMR 2001, 203.