

In Kooperation mit:

BITKOM - Bundesverband Informationswirtschaft,
Telekommunikation und neue Medien e.V.

avim im DAV - Arbeitsgemeinschaft Informationstechnologie
im Deutschen Anwaltverein

eco - Verband der deutschen Internetwirtschaft e.V.

VPRT - Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V.

MMR

MultiMedia und Recht

1/2014

HERAUSGEBER

Dietrich Beese, Rechtsanwalt, Hamburg –
Dorothee Belz, Director Legal & Corporate Affairs, Microsoft Deutschland GmbH, Unterschleißheim – **Dr. Michael Bertrams**, Präsident VerfGH und OVG für das Land Nordrhein-Westfalen a.D., Münster – **Prof. Dr. Herbert Burkert**, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – RA **Prof. Dr. Oliver Castendyk**, MSc. (LSE), Direktor Allianz Deutscher Produzenten – Film & Fernsehen e.V., Berlin – **Jürgen Doetz**, Präsident der Fernsehakademie Mitteldeutschland, Leipzig – **Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle**, Justitiar ZDF a.D., Mainz – **Prof. Dr. Reto M. Hilty**, Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München/Ordinarius an der Universität Zürich – **Prof. Dr. Thomas Hoeren**, Direktor der Zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Prof. Dr. Bernd Holznapel**, Direktor der Öffentlich-rechtlichen Abteilung des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Universität Münster – **Dr. Christine Kahlen**, Leiterin Öffentlichkeitsarbeit, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – **Prof. Dr. Günter Knieps**, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg – **Wolfgang Kopf**, LL.M., Leiter des Zentralbereichs Politik und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – **Dr. Christopher Kuner J.D.**, LL.M., Senior of Counsel, Wilson Sonsini Goodrich & Rosati, LLP, Brüssel – **Matthias Kurth**, Präsident der BNetzA a.D., Bonn – **Prof. Dr. Wernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWi/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – RA **Prof. Dr. Peter Raue**, Raue LLP, Berlin – RA **Dr. Wolfgang von Reinersdorff**, Justitiar Deutsche Netzmarketing GmbH, Köln/Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Universität Kassel/Leiter der Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) – RA **Prof. Dr. Joachim Scherer**, Baker & McKenzie, Frankfurt a.M. – RA **Dr. Raimund Schütz**, Loschelder Rechtsanwälte, Köln – **Prof. Dr. Ulrich Sieber**, Direktor und Leiter der strafrechtlichen Abteilung des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg / Honorarprofessor und Leiter des Rechtsinformatikzentrums an der Ludwig-Maximilians-Universität, München – RA **Dr. Axel Spies**, Bingham McCutchen, Washington DC – **Prof. Dr. Gerald Spindler**, Universität Göttingen – **Prof. Dr. Eike Ullmann**, Vors. Richter des I. Zivilsenats am BGH a.D., Karlsruhe

REDAKTION

Anke Zimmer-Helfrich, Chefredakteurin –
RAin **Ruth Schrödl**, Redakteurin –
Marianne Gerstmeyer, Redaktionsassistentin
Wilhelmstr. 9, 80801 München

EDITORIAL Breitband und Wettbewerb nach Einstein

Einstein wurde einmal in Princeton bei einer Prüfung von einem erstaunten Schüler gefragt: „Aber Prof. Einstein – sind Ihre Fragen nicht dieselben wie im letzten Jahr?“ Seine Antwort: „Ja, aber die Antworten sind anders.“ Ähnlich ist die Situation im TK-Bereich zu Jahresbeginn. Die Probleme haben sich im Vergleich zu den Vorjahren kaum gewandelt, aber neue Antworten sind gefragt.

Zunächst zu Deutschland: Der Koalitionsvertrag ist unter Dach und Fach und gibt die Musik und die Marschrichtung für die TK-Politik im Jahr 2014 vor. Wie in einem solchen – bekanntlich nicht einklagbaren – Dokument üblich, enthält es viele Gemeinplätze wie Deutschland als „digitales Kulturland“ oder der Verweis auf das „Zukunftprojekt Industrie 4.0“ – man möchte fast ergänzen – „Vorwärts mit dem rühmreichen Vierjahresplan.“ Trotz alledem – es gibt aus TK-Sicht für den deutschen Gesetzgeber und die BNetzA einiges zu tun.

Gleich in der Präambel heißt es: „Das Internet und die digitalen Technologien sind heute unverzichtbar und Wachstumstreiber für unser Land. Damit jeder in unserem Land die Vorteile des schnellen Internets nutzen kann, wollen wir es bis 2018 flächendeckend in allen Teilen unseres Landes verfügbar machen.“ Die meisten werden beipflichten – dies ist ein ehrenwertes Ziel. Aber wie kann der Gesetzgeber dies Hand in Hand mit den Bundesländern und der Regulierungsbehörde erreichen? Oder bildlich gesprochen: Wie können die „weißen Flecken“ auf der Breitbandkarte Deutschlands mit Farbe gefüllt werden? Klar ist: Ohne die Wettbewerber ist das Ziel eine Fata Morgana – und auch ohne die BNetzA, die mit den Energienetzen zurzeit alle Hände voll zu tun hat, ist der Breitbandausbau nicht möglich. Das Ziel einer flächendeckenden Breitbanderschließung, laut Breitbandplan mit 50 MBit/s bis zum Jahr 2018, wird auch von den Wettbewerbern unterstützt. Hierfür sind jedoch Fördermittel für die Regionen, die ansonsten nicht wirtschaftlich erschlossen werden können, mit einem chancengleichen Zugang zu den Fördertöpfen unerlässlich. Wo diese Mittel herkommen sollen, welche Rolle „Bürgerfonds“ und ein Sonderfinanzierungsprogramm „Breitband“ spielen werden und ob bei den Beihilfen „Brüssel“ die gelbe oder rote Karte zeigt – all das wird Teil der Debatte in 2014 sein. Der nächste deutsche Nationale IT-Gipfel soll voraussichtlich erst im Dezember 2014 stattfinden.

Bei dem vor allem unter Netzaktivisten heiß diskutierten Thema „freies WLAN“ sollte man zur Sachlichkeit zurückkehren: Im Ko-



Dr. Axel Spies

alitionsvertrag heißt es etwas vollmundig schon in der Präambel: „In den Städten wollen wir [...] die Voraussetzungen für kostenlose WLAN-Angebote schaffen.“ Das kostenlose WLAN wirft eine Reihe von juristischen Fragen auf, die seit Jahren der Klärung bedürfen – gerade im Bereich der WLAN-Haftung, die schon häufig die deutschen Gerichte beschäftigt hat. Bedauerlicherweise haben es die in Aussicht gestellten Fördergelder zur Breitbandversorgung aus dem Bundeshaushalt in Höhe von € 1 Mrd. nicht in den Koalitionsvertrag geschafft. Das Ziel einer flächendeckenden Versorgung ist ohne eine gezielte Förderung und Planungssicherheit nur schwer zu erreichen.

Die wenig konkreten Bekenntnisse zur Netzneutralität im Koalitionsvertrag waren zu erwarten und locken die Netzaktivisten hinter den warmen Terminals sicherlich nicht auf die kalte Straße. Die angekündigte Verankerung als Regulierungsziel ist für die Carrier als unkritisch zu bewerten, ebenso die Ermächtigung der BNetzA. Die vorschnellen deutschen Bemühungen einer Netzneutralitäts-VO sind zu Recht an der Initiative der *EU-Kommission* gescheitert, werden aber im neuen Jahr sicher wieder aufgegriffen. In § 2 Abs. 2 TKG heißt es ja bereits heute: Die BNetzA „gewährleistet, dass es im Bereich der Telekommunikation, einschließlich der Bereitstellung von Inhalten, keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt.“ Möglicherweise wird die Entwicklung der in den USA angefochtenen Regeln über die Netzneutralität der *Federal Communications Commission (FCC)* 2014 einen Einfluss auf die deutsche Debatte nehmen. Die in der MMR schon mehrfach dargestellten Leitlinien der FCC wurden 2011 verabschiedet. Sie verpflichten die Netzbetreiber besonders im Festnetzbereich zur Netzneutralität und zur Duldung des Anschlusses von Endgeräten. Mehrere Klagen sind anhängig. Eine Entscheidung des *US-Berufungsgerichts* dürfte im Februar ergehen – wahrscheinlich gegen die FCC.

Glücklicherweise ist die Einführung eines Breitbanduniversaldienstes im Koalitionsvertrag nicht aufgenommen worden – es gibt also keinen nicht versiegenden finanziellen „Honigtopf“ für den Incumbent zur Finanzierung seiner Netze. Das Beispiel der USA sollte eine abschreckende Wirkung haben. Nach den neuesten Festlegungen der FCC beträgt die Universaldienstabgabe in diesem Quartal 15,6% der Interstate und International Revenues der Carrier. Die Abgabe wird in aller Regel voll auf die Verbraucher umgelegt und in der Telefonrechnung ausgewiesen. Hinzu kommen je nach Bundesstaat Abgaben, welche die bundesstaatlichen Regierungsbehörden (PUC) auf Intrastate-Revenue in Form von Excise Taxes erheben können. Weiter zu berücksichtigen sind je nach Staat noch Gebühren für Wegerechte und einzelstaatliche Registrierungen (Lizenzen) usw. Seit langem wird in den USA diskutiert, das opulente System des Universaldienstes einer radikalen „Schlankheitskur“ zuzuführen (Project Connect America) und mögliche Quellen für einen grassierenden Missbrauch (wie auch bei anderen Breitbandsubventionen der *US-Regierung*) zu beseitigen.

Sehr kritisch wird die Ankündigung der Koalition zu begleiten sein, IT- und TK-Sicherheit zusammenzuführen. Wie immer die genaue Ausgestaltung aussehen mag, die Interessen der TK-Wirtschaft und der TK-Kunden dürfen nicht der Sicherheitspolitik des *Bundesinnenministeriums* untergeordnet werden. Überhaupt dürfte das Thema Sicherheit der Netze 2014 auf beiden Seiten des Atlantiks größere Bedeutung als im Vorjahr erlangen, was nicht nur am NSA-Skandal liegt. Kritische Felder bleiben so oder so die Auslagerung der Daten an Dritte, Datensabotage von innen, die schnelle Aufdeckung eines Bruchs der Datensicherheit mit einer angemessenen Reaktionszeit. In den USA dürften die Leitlinien für Cyber Security des *National Institute of Standards and Technology (NIST)* als globale „best practice“ eine große Rolle spielen.

Lesenswert ist die Passage im Koalitionsvertrag zur Vorratsdatenspeicherung: „Wir werden die EU-Richtlinie über den Abruf und die Nutzung von Telekommunikationsverbindungsdaten umsetzen. Dadurch vermeiden wir die Verhängung von Zwangsgeldern durch den EuGH. Dabei soll ein Zugriff auf die gespeicherten Daten nur bei schweren Straftaten und nach Genehmigung durch einen Richter sowie zur Abwehr akuter Gefahren für Leib und Leben erfolgen. Die Speicherung der deutschen Telekommunikationsverbindungsdaten, die abgerufen und genutzt werden sollen, haben die Telekommunikationsunternehmen auf Servern in Deutschland vorzunehmen. Auf EU-Ebene werden wir auf eine Verkürzung der Speicherfrist auf drei Monate hinwirken.“ Gerade zum Thema Vorratsdatenspeicherung lohnt es sich, nach Brüssel oder – noch besser – nach Luxemburg zu schauen. Nach der mündlichen Verhandlung im Juli 2013 dürfte der *EuGH* in den kommenden Monaten seine Entscheidung in Sachen VorratsdatenspeicherungsRL bekannt geben. EU-Generalanwalt *Villalón* hat in einem Gutachten am 12.12.2013 festgestellt, dass die Vorratsdatenspeicherung gegen die EU-Grundrechtecharta verstößt. Häufig folgen die *EuGH*-Richter den Gutachten der Generalanwälte. Die Chancen stehen daher gut, dass das *Gericht* Anfang 2014 in dem Verfahren, das Irland und Österreich angestrengt haben, die fehlende Rechtmäßigkeit der Richtlinie bestätigt. Eventuell gibt es dann nichts mehr umzusetzen – zumindest kurzfristig. Die neue *Bundesregierung* hat daher postwendend die Ankündigung aus dem Koalitionsvertrag erst einmal „zurückgestellt“ und will den Richterspruch des *EuGH* abwarten. So oder so wird sich mit dem Richterspruch die Debatte auf EU-Ebene neu entfachen. Vielleicht kommt am Ende ein Kompromiss heraus, der auf der Linie des Koalitionsvertrags (Speicherung für drei Monate) liegt.

Um auf der EU-Ebene zu bleiben: Spannend wird, inwieweit die *EU-Kommission* mit ihren Initiativen zur Reform des Datenschutzes und zum EU-Single Market durchkommt. Im Mai 2014 stehen die Wahlen zum *EU-Parlament* an. Bis dahin muss die „Ernte eingefahren“ sein, sonst drohen Verzögerungen bei der Reform. Außerdem steht derzeit die Neufassung der TK-Märkte für die ex ante-Regulierung durch Brüssel an, die bis Sommer 2014 unter Dach und Fach sein soll. Fest steht, dass Ende 2014 der europäische TK-Markt nicht mehr aussehen wird wie heute. Es wird weitere Zusammenschlüsse (Merger) über die Grenze hinweg, Bündelprodukte und Kooperationen geben, gleichgültig, ob der angestrebte „Single Market“ der EU-Kommissarin *Kroes* kommt oder nicht. Sind z.B. vier oder drei nationale Mobilfunkbetreiber pro Land wünschenswert? Die *EU-Kommission* dürfte die gegenläufige Bewegung zu nationalen Netzen oder zu einem sog. „Schengen-Internet“ – bei allem Verständnis für nationale Sicherheitsbedürfnisse – mit Argusaugen beobachten.

Abschließend: Weltweit wird 2014 die *Weltradiokonferenz (WRC) 2015* vorzubereiten sein. Spektrum ist eine immer wertvollere Ressource und die Begehrlichkeiten sind groß. Die Mobilfunker, drahtlose Breitbandnutzer jeglicher Art, Satellitenbetreiber und die Hersteller/Nutzer von drahtlosen Produktionsmitteln (PMSE) stehen schon in den Startlöchern. Veranstalter von Sport-Events, TV-Shows und Rockkonzerten, bei denen die Mitwirkenden keinesfalls über Mikrofon- und Kameraschnüre stolpern dürfen, sehen sich sonst in ihrer Existenz gefährdet.

Washington, im Januar 2014



Dr. Axel Spies
ist Rechtsanwalt bei Bingham McCutchen in Washington DC und Mit-herausgeber der Zeitschrift MMR.