

G durch
age, ob
eich der
griff des
arf nicht
Hinblick
Öffent-
rgänge
eutung,
gesche-
meinem
ird mit-
keit be-
a. NJW
r Zeitge-
Quali-
rennen-
ianz un-
ndenen
nen des
ullinger/
23 KUG
echt, 5.

ie weit
die Ver-
es da-
gesetz-
3, 130
ten, erst
1 Abs. 2
ozialad-
auf die
Satz 2
die Ver-
erbote-
dies z.B.
orgänge
schichte
teilt hier
neben
Abgren-
inschlie-
ens die
der Be-
ichichts-
3, 1, 2),
zu einer
nze. Da-
chtswis-
g zurück
ium der
w.Nw.),
iffs Zeit-
ulierung
e. Maß-
r gerade
ote, die
lltag in

Konzentrationslagern berichten und sich dabei wegen der notwendigen Information eines Bildmaterials bedienen, das durchaus geeignet ist, die Entwicklung von Kindern und Jugendlichen zu beeinträchtigen, die Interessenkollision zu Gunsten des Informationsbedürfnisses geregelt werden sollte (*Hartstein/Ring/Kreile/Dörr/Stettner*, RStV, Komm., Stand: 3/2010, Bd. III, C 2 Rdnr. 27). Selbstverständlich waren damit, wie immer, wenn in Deutschland ohne einen auf eine abweichende Verwendung des Wortes hindeutenden Zusatz von Konzentrationslagern gesprochen wird, die Konzentrationslager in der Zeit des Nationalsozialismus gemeint, aus denen in den eingangs genannten Beispielen Aufnahmen gezeigt wurden. Implizit gehen von diesem Verständnis des Begriffs des Zeitgeschehens sogar die Vertreter der restriktiven Auslegung aus, wenn sie ihm das Adjektiv „gegenwärtig“ voranstellen (so *Hopf*, ZUM 2009, 191, 195). Es ist also wohl eher ihre Prämisse, § 5 Abs. 6 JMStV sei eine privilegierende Ausnahme zu Lasten des Jugendmedienschutzes und daher eng auszulegen, die zu dieser einschränkenden Auslegung führt. Dass diese Prämisse unhaltbar ist, zeigt ein nochmaliger Blick auf die sog. Sozialadäquanzklauseln. Es ist allgemein anerkannt, dass es sich hier um Schranken-Schranken handelt. In ihnen drückt sich „das Prinzip des *BVerfG* aus, dass grundrechtsbeschränkende allgemeine Gesetze wiederum stets aus der Erkenntnis der wertsetzenden Bedeutung (im Lichte) des jeweiligen Grundrechts im freiheitlich demokratischen Rechtsstaat einschränkend auszulegen“ sind (*Paeffgen*, in: *Nomos* Komm., 3. Aufl. 2010, § 86 Rdnr. 38). Weil dies so ist, halten manche diese Klauseln sogar für überflüssig (*Laufhütte/Kuschel*, in: *Leipziger Komm.*, 12. Aufl. 2007, § 86 Rdnr. 36). Daraus ergibt sich für § 5 Abs. 6 JMStV, dass er nicht eng auszulegen ist, sondern im Gegenteil, wie der Vergleich mit den §§ 86 Abs. 3, 86a Abs. 3, 91 Abs. 2 Nr. 1, 130 Abs. 6, 131 Abs. 3 StGB zeigt, von den Ländern viel zu eng gefasst worden ist. Das zeigt sich auch im JMStV selbst: Wenn in § 4 Abs. 1 Satz 2 JMStV für die absolut verbotenen Angebote, die auch Erwachsenen nicht zugänglich gemacht werden dürfen, auf die Sozialadäquanzklauseln der §§ 86 Abs. 3, 131 Abs. 3 StGB verwiesen wird, dann ist es ein Wertungswiderspruch, für lediglich ent-

wicklungsbeeinträchtigende Angebote eine eigene, deutlich engere Klausel in § 5 Abs. 6 JMStV zu formulieren (*Schumann*, tv-diskurs 25 [2003], 97, 100; *Liesching*, ZUM 2009, 367, 371). Dieser auch aus verfassungsrechtlicher Sicht zu rügende Fehler der Länder darf nicht durch eine restriktive Auslegung vertieft werden. Dagegen lässt sich nicht argumentieren, dass Erwachsene entwicklungsbeeinträchtigende Angebote zu anderen Tageszeiten wahrnehmen könnten (so aber *Hopf*, ZUM 2009, 191, 195). Damit würde die Gesetzessystematik auf den Kopf gestellt. Zu entwicklungsbeeinträchtigenden Angeboten muss – anders als bei jugendgefährdenden oder gar gänzlich untersagten Angeboten – zu bestimmten Tageszeiten ein uneingeschränkter Zugang möglich sein, da sie weniger gefährlich für die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern und Jugendlichen sind und es deshalb von vornherein nicht gerechtfertigt ist, sie völlig aus den allgemein und frei zugänglichen Angeboten zu verbannen. I.R.d. Abwägung der widerstreitenden verfassungsrechtlichen Aspekte geht es dann gerade darum, ob auch außerhalb der ohnehin gesetzlich erlaubten Zeitfenster ein Zugang Erwachsener gewährt werden muss. Dass bei dieser Abwägung der Jugendschutz gegenüber anderen Rechtsgütern von Verfassungsrang Vorrang genießt, lässt sich weder aus dem GG noch der Rspr. des *BVerfG*

entnehmen. Vielmehr ist das Schutzgut des Jugendschutzes bei Kollisionen mit anderen Verfassungsgütern in Konkordanz zu bringen, was nur i.R.e. Einzelfallabwägung vor sich geht. Die aufgezeigten Zusammenhänge erkennen auch die Länder im JMStV an, indem sie bei § 4 Abs. 1 Satz 2 JMStV uneingeschränkt auf die sog. Sozialadäquanzklauseln verweisen und danach zulässige Angebote nicht etwa den Bedingungen des § 5 Abs. 1 JMStV unterwerfen.

Selbst wenn man der o.g. Auslegung des Begriffs des Zeitgeschehens nicht folgt und Dokumentationen über den 2. Weltkrieg oder den Holocaust nicht mehr darunter fasst, kommt man auf Grund verfassungsrechtlicher Erwägungen nicht umhin, ein Abwägungserfordernis unmittelbar aus den Grundrechten anzunehmen. Angesichts des Gewichts der widerstreitenden Belange besteht dabei kaum zu befürchten, dass jede Dokumentation oder jedes Dokutainment jederzeit angeboten werden darf.

Prof. Dr. Karsten Altenhain

ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Medienrecht an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf und Geschäftsführender Direktor des Zentrums für Informationsrecht an der Düsseldorf Law School.

Ansgar Heitkamp

ist Behördlicher Datenschutzbeauftragter der Humboldt-Universität Berlin und Mitglied des Beschwerdeausschusses der Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia e.V.

Axel Spies USA: FCC-Vorsitzender will Regulierung „light“ für Breitbandanbieter

MMR-Aktuell 2010, 303478

Der FCC-Vorsitzende *Genachowski* hat am 6.5.2010 seine Vorschläge zur Regelung der Zugangsdienste für Breitband der Öffentlichkeit vorgestellt. Er strebt eine beschränkte Regulierung („light touch“ oder „third way“) an. Das Echo auf die Vorschläge ist erwartungsgemäß vielstimmig. Die FCC will so bald wie möglich ein Konsultationsverfahren (Rulemaking) zu den Vorschlägen einleiten. Die *Rechtsabteilung der FCC* unterstützt die Vorschläge.

Im Visier: Breitbandzugang zum Internet

Um Missverständnissen vorzubeugen: Die Vorschläge dienen nicht dazu, die über das Internet transportierten Inhalte

regulatorisch zu erfassen, sondern betreffen nur die Zugangsdienste vom Kunden zum Internet (DSL, Kabelmodem, drahtlose Anbindungen). Das dabei angewandte Prinzip ist, dass diese Breitbanddienste unter Titel II des US Telecom Act wie traditionelle TK-Dienste geregelt werden, allerdings verbunden mit zahlreichen Freistellungen (forbearances) durch die FCC, sodass nur ein Gerüst von Regeln aus diesem Titel II übrigbleibt (s.u.). Anders gesagt, es geht *Genachowski* mit seinen Vorschlägen nur um die Regulierung der „Letzten Meile“ für Breitband zum Endkunden, nicht um die Regulierung des gesamten Internet und z.B. der Inhalte der Internet-Service-Provider (ISP). Die-

MMR FOKUS

se allgemeine Debatte über die Netzneutralität läuft in den USA weiter.

Damit will der *FCC-Vorsitzende* erreichen, dass die existierenden Regeln der *FCC* für diese Bereiche vor Gericht Bestand haben, nachdem im April 2010 das für Washington DC zuständige Berufungsgericht die *FCC*-Netzneutralitätsregeln zu Lasten des Kabelanbieters *Comcast* richterlich (Urteil: *Comcast v. FCC* v. 6.4.2010) kassiert hat (s. *Spies*, MMR-Aktuell 2010, 301751 und Diskussion im Beck-Blog).

Sechs „Common Carrier“-Regeln anwendbar

Genachowski schlägt im Einzelnen vor, die folgenden Regeln des Telecom Act des Titel II (Common Carrier Regulations) auf Breitbandübertragungsdienste auszuweiten:

■ **Section 201:** Der Dienst muss bei vernünftiger Nachfrage allen Kunden angeboten werden – und die Tarife und Bedingungen müssen „fair und vernünftig“ sein (keine generelle Vorabregulierung der Preise).

■ **Section 202:** Die Regel verbietet „ungerechte und unvernünftige Diskriminierungen“ (unjust and unreasonable discrimination) – definiert in zahlreichen *FCC*-Entscheidungen betreffend Telecommunications Services.

■ **Section 208:** Gibt der *FCC* Entscheidungsgewalt über Beschwerden bei Verletzung von Bestimmungen des Telecom Act.

■ **Section 222:** Enthält Datenschutzbestimmungen und Weitergabeverbote für Kundeninformationen.

■ **Section 254:** Universaldienst: Diese Vorschrift gibt der *FCC* die Möglichkeit, Mittel aus dem seit 1997 bestehenden Universaldienstfonds – derzeit gut 14% der Interstate und End User Revenues eines jeden erfassten Anbieters (Common Carrier) – zur Subvention von bestimmten Breitbandnetzen einzusetzen und gleichzeitig Zahlungen in den Fonds von denjenigen einzufordern, die Breitbandübertragungsdienste anbieten. Die davon betroffenen Beträge sind erheblich – derzeit befinden sich knapp US\$ 9 Mrd. (!) in diesem Fonds. Sollten die Breitbandanbieter in den Fonds einzahlen, dürfte diese Verteilungsmasse noch weiter anwachsen. Zusammengeschaltete VoIP-Anbieter müssen schon in den „Topf“ einzahlen. Begünstigte sind die ländlichen Anbieter und zahlreiche öffentliche Einrichtungen (Büchereien, Schulen usw.).

■ **Section 255:** Diese Vorschrift bestimmt, dass TK-Dienste für Menschen mit Behinderungen zugänglich sein müssen. *Genachowski* will auch diese Vorschrift auf Breitbandübertragungsdienste ausdehnen.

Zahlreiche Klippen zu umschiffen

Der politische Druck auf die *FCC* von allen Seiten ist enorm. Manche Politiker fürchten, dass nach der sehr umstrittenen US-Gesundheitsreform nun eine „Kaperung“ des IT-Sektors durch die *US-Regierung* drohe, wenn die Pläne verwirklicht werden, und ein Einfalltor für Preisregulierung geschaffen wird (Kommentar in der *New York Times* v. 16.5.2010). Die Befürworter halten dagegen, dass die *FCC*-Pläne dafür sorgen werden, dass die international recht hohen Preise für „Breitband“ in den USA fallen. Für eine Verabschiedung der Pläne müssen zumindest weitere zwei der insgesamt fünf *FCC-Kommissare* zustimmen. Die Regeln könnten sich also durchaus noch ändern. Es ist eher unwahrscheinlich, dass der US-Gesetzgeber vor den nächsten Wahlen im November 2010 massiv einschreitet.

Schon jetzt ist aber erkennbar: Die seit der „Computer II Decision“ der *FCC* bestehende Unterscheidung zwischen regulierten „Telecommunications Services“ und unregulierten „Information Services“ dürfte sich durch diese Pläne ändern. Bislang galt die *FCC*-Regel, dass Internetzugangsdienste der TK-Anbieter unregulierte „Information Services“ sind (*Brand X*-Entscheidung des Berufungsgerichts von 2005; *FCC*-Entscheidung nach Wireline Broadband Reclassification Order von 2005). Der Hauptgrund hierfür war die Gleichstellung der Anbieter von Internetzugang u.a. mit den unregulierten Kabelanbietern. In diese Debatte ist jetzt wieder Bewegung für die Internetzugangsdienste gekommen. Insofern hat die *Comcast*-Klage gerade das Gegenteil von dem bewirkt, was *Comcast* als Kl. beabsichtigt hatte, nämlich der Regulierung der Kabelindustrie einen Riegel vorzuschieben.

Problematisch für *Genachowski* ist, dass die o.g. sechs Regeln des Titel II des Telecom Act bislang noch nie auf Breitbandzugangsdienste angewandt worden sind. Dies könnte zu einer kaum zu bändigenden Debatte führen, ob und wie die im Telecom Act 1996 für Telefondienste konzipierten Regeln auf diese Breitbanddienste passgenau anwendbar sind. Ins-

besondere wird zu entscheiden sein, wie die vom Einzelfallrecht geprägte Anti-Diskriminierungsregel der Section 202 auf diese Dienste angewandt werden kann. Rechtsunsicherheit wäre die Folge.

US-Richter werden wieder auf den Plan treten

Der Zeitrahmen für die Verabschiedung sieht vor, dass die neuen Regeln möglichst vor den nächsten Kongresswahlen im November 2010 abgeschlossen werden. Wie immer die *FCC*-Entscheidung lauten wird – eine Berufung zum *D.C. Court of Appeals* ist sehr wahrscheinlich. Die Richter werden u.a. zu entscheiden haben, ob die *FCC* befugt ist, die TK-Komponenten aus dem ansonsten unregulierten Internetzugang herauszulösen. Unabhängig davon könnte die *FCC* mit ihren Plänen auch noch in eine andere rechtliche Schusslinie geraten: *Genachowski* schlägt vor, die Dienste für den Breitbandzugang als „intrastate“ zu qualifizieren, d.h. nur die *FCC* hätte die Regulierungskompetenz, nicht die bundesstaatlichen Regulierungsbehörden (PUCs). Diese Streitfrage könnte Gegenstand einer gerichtlichen Auseinandersetzung werden. Die *Rechtsabteilung der FCC* meint, die Behörde könne diese Klippen im geplanten Rulemaking umschiffen.

Ohne in eine Kristallkugel zu schauen, dürfte folgende Entwicklung wahrscheinlich sein: Die *FCC* wird sich angesichts der zitierten *Comcast*-Entscheidung sehr darum bemühen zu vermitteln, dass die beabsichtigte Order sehr begrenzt ist und mit der schon bestehenden „Light Touch“-Regulierung der *FCC* für drahtlose Dienste im Einklang steht. *AT&T*, *Verizon* und andere große Carrier werden massiv dagegenhalten. Die Incumbents in den USA haben in den Jahren 2004/2005 der *FCC* freiwillig zugesagt, den Standard „keine unvernünftigen Diskriminierungen“ auch auf Breitbanddienste anzuwenden. Allerdings gibt es speziell hierzu keine Entscheidung von Regulierungsbehörden oder Richtern. Die kleinen Carrier und Anbieter werden die *FCC* womöglich unterstützen, weil sie von der Erweiterung des Universaldienstfonds auf Breitbandzugangsdienste erheblich profitieren werden.

Dr. Axel Spies

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