

Zeitschrift für
Informations-,
Telekommunikations-
und Medienrecht

MMR

MultiMedia und Recht

9/2010

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, Münster – **Georg M. Bröhl**, Leiter der UA Informationsgesellschaft, Medien, Rechtsangelegenheiten IKT, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, Berlin – **Prof. Dr. Herbert Burkert**, Forschungsstelle für Informationsrecht, Universität St. Gallen – **RA Prof. Dr. Oliver Castendyk**, Universität Potsdam/ Erich Pommer Institut, Potsdam – **Jürgen Doetz**, Präsident Verband Privater Rundfunk und Telemedien e.V. (VPRT), Berlin/Präsident der Fernsehakademie Mitteldeutschland, Leipzig – **Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle**, Justiziar ZDF, Mainz – **Prof. Dr. Reto M. Hilty**, Direktor am Max-Planck-Institut für Geistiges Eigentum, Wettbewerbs- und Steuerrecht, München/Ordinarus 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 – **Prof. Dr. Günter Knieps**, Direktor des Instituts für Verkehrswissenschaft und Regionalpolitik, Universität Freiburg – **Wolfgang Kopf**, Leiter des Zentralbereichs Politische Interessenvertretung und Regulierung, Deutsche Telekom AG, Bonn – **Christopher Kuner J.D.**, LL.M., Attorney at Law, Hunton & Williams, Brüssel – **Matthias Kurth**, Präsident der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen, Bonn – **Prof. Dr. Wernhard Möschel**, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats beim BMWV/Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Universität Tübingen – **Dr. Bernd Pihl**, Düsseldorf – **Robert Queck**, Maître de Conférences, Centre de Recherches Informatique et Droit (CRID), Universität Namur, Belgien – **RA Prof. Dr. Peter Raue**, Hogan & Hartson Raue L.L.P. Berlin – **RA Dr. Wolfgang von Reinersdorff**, Justiziar Deutsche Netzmarketing GmbH, Köln/Heuting Kühn Lür Wojtek, Hamburg – **Prof. Dr. Alexander Roßnagel**, Universität GH Kassel/wissenschaftlicher Direktor des Instituts für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken – **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 Gerstmeyr, Redaktionsassistentin
Wilhelmstr. 9, 80801 München

EDITORIAL Netzneutralität – Wovon reden wir eigentlich?

Anfang 2010 war in der MMR der Aufsatz „Netzneutralität: Schlagwort oder Unwort des Jahres?“ (MMR 2010, 13) zu lesen. Gegenwärtig könnte man meinen, der Terminus Netzneutralität ist zum Verwirrbegriff des Jahres mutiert. Fast wöchentlich werden von irgendeiner Seite neue Vorschläge zur Netzneutralität durch das globale Dorf getrieben oder irgendwelche Nebelkerzen gezündet.

In Deutschland wurde kürzlich die Initiative „Pro Netzneutralität“ aus der Taufe gehoben. Zu den Gründern gehören Bundespolitiker von *Bündnis 90/Die Grünen* und der *SPD*. „Pro Netzneutralität“ will sich für „ein freies Internet ohne staatliche oder wirtschaftliche Eingriffe“ einsetzen. Das klingt so, als sei das Internet sozusagen in sagenhafter Vorzeit aus den Wolken auf die Erde gefallen – ohne milliardenschwere Investitionen der Wirtschaft in Breitbandnetze.

Bei Juristen führt der Ansatz der Regulierungsfreiheit dieser Initiative eher zu Kopfschütteln, da ganze Fachzeitschriften und Regale füllende Dissertationen das Internetrecht von allen Seiten rechtlich beleuchten. Renommierte Lehrstühle schmücken sich mit dem Namen „Internetrecht“. Bei *Google* liefert der Begriff „Internetrecht“ 485.000 Treffer. Die Daten-Highways sind auch jetzt nicht völlig ohne „Straßenverkehrsordnung“ befahrbar – das zeigt die Debatte über kinderpornografische Aktivitäten oder Nazi-Propaganda im Internet. Ein „freies Internet ohne staatliche oder wirtschaftliche Eingriffe“ ist ein Trugbild.

Wenn man hiergegen einwendet, dass es den Verfechtern des „freien Internet“ bei der Netzneutralität im Kern um den gleichberechtigten Zugang zu allen Daten ohne Mehrkosten geht, ist das zu kurz gefasst. Dritte unfair zu benachteiligen oder gar Kartelle zu bilden, kommt wohl für keinen Netzbetreiber in Frage. Auch

sind sich wohl alle einig, dass es auf den Datenautobahnen in keiner Weise Zensur geben darf. Es geht um den Erwartungshorizont des Verbrauchers. Wenn sich der Verbraucher aus Kostengründen für den holprigen Feldweg anstelle der Datenautobahn entscheidet, hat dies selbstredend Auswirkungen auf den Zugriff zu Inhalten im Netz.

Darüber hinaus muss die Debatte auch die Argumente der Netzbetreiber berücksichtigen, dass Qualitätsdifferenzierungen und Bandbreitenmanagement erforderlich sind, um die sich verändernde Nutzung des Internet beherrschbar zu machen und dessen Stabilität zu gewährleisten. Die Treiber des Breitbandbooms sind neue Dienste und Anwendungen unter Nutzung von Video



Dr. Axel Spies

und in Echtzeit. Wenn jeder Verbraucher die Dienste exzessiv nutzt, könnte es zu einer Beeinträchtigung der Netzstabilität und zu Qualitätsminderungen für alle kommen.

Manche Prioritäten bei der Datenübertragung sind ganz im Sinne der Allgemeinheit, z.B. bei Notrufen über das Internet oder die Übertragung schwieriger Operationen. Das alleinige Abstellen auf den Verbraucher („freies Internet für freie Bürger“) führt nicht zu tragfähigen Lösungen.

Die neuesten Initiativen der Industrie machen den Umgang mit der Netzneutralität auch nicht gerade einfacher: Viel Beachtung („Seht, hier kommt das Zweiklassen-Internet“) fand im August der Vorschlag von Verizon, der größte TK-Anbieter für Festnetz und Mobilfunk in den USA, und Google zur Netzneutralität. Die Kernpunkte des Vorschlags sind:

- Die Anbieter von Breitbandzugang sollen im Festnetz Inhalte oder Anwendungen ohne Unterscheidung nach verwendeten Protokollen oder Dienstypen oder nach Herkunft und Ziel durch ihre Netze leiten.
- Sie dürfen „rechtmäßigen Traffic“ nicht blockieren oder herabstufen.
- Sollten sie Techniken für ein „vernünftiges Netzwerkmanagement“ etwa zur Gewährleistung einer speziellen Servicequalität oder zum Verhindern von Staus auf der Datenautobahn einsetzen, müssten sie ihre Kunden detailliert darüber in Kenntnis setzen (Transparenzverpflichtung).
- Die Regeln (mit Ausnahme der Transparenzverpflichtung) sollen für mobiles Breitband nicht gelten.

Hierzu ist Folgendes anzumerken: Verizon und Google wollen keineswegs wie spätrömische Kaiser die Pfründe des Internet unter sich aufteilen. Die Vorschläge sind in erster Linie taktischer Natur. Verizon und Google wissen natürlich, dass die FCC Verfahren zur Bestimmung der Netzneutralität und zur Regelung der Anbieter des Breitbandzugangs eingeleitet hat. Beide hoffen, die Debatte von der FCC weg in den US-Kongress oder hin zu einer Selbstregulierung der Industrie zu verlagern. Der Kongress wird vor den Wahlen in Spätherbst kein Gesetz verabschieden. Gleichzeitig darf sich die FCC „gebauchpinselt“ fühlen, weil sie die Überwachung übernehmen soll und nicht die Konkurrenz von der Federal Trade Commission (FTC).

Ein besonders zu diskutierender Punkt des Vorschlags ist, dass die Breitbandanbieter „Zusatzdienste“ anbieten dürfen, bei denen die Prinzipien der Netzneutralität keine Gültigkeit hätten. Damit gemeint ist wohl, dass oberhalb einer gewissen „Grundversorgung“ (oder Grundlast, wie man im Energiericht sagen würde) Traffic Priorität eingeräumt werden kann. Zu denken ist dabei z.B. an Internet-TV.

Zu Kritik hat auch geführt, dass nach dem Vorschlag im mobilen Internet (wohl aus Gründen der Frequenzknappheit), wenn überhaupt, nur eine „Netzneutralität light“ gelten soll. Eine weitere Frage ist: Wann ist Netzmanagement „vernünftig“? Alle diese Felder müssten die Regulierer überwachen. Die rund 2.000 Arbeitsplätze bei der FCC (ohne ihre Zweigstellen) wären über Jahrzehnte gesichert.

Die Regulierer in Europa lassen sich z.Zt. kaum mehr als ein „Schau-mer-mal“ zum Thema Netzneutralität abringen. Die EU-Kommission merkte dieser Tage an: „The Commission follows all developments that have a possible impact on net neutrality with great interest.“

BNetzA-Präsident Kurth wurde da neulich schon etwas konkreter und meinte in einem Radiointerview: „Wir müssen uns auf Prinzipien verständigen, Prinzipien der Klarheit, der Transparenz. ... Was ist sozusagen der Universaldienst, den wir jedem zur Verfügung stellen, und was sind bestimmte Premiumdienste, für die man vielleicht auch etwas mehr zahlen kann?“ Heißt das, dass in Deutschland das „Zweiklassen-Internet“ kommt? Wird der Breitbandzugang ein Teil des Universaldienstes?

Wenn der Breitbandzugang aus Überlegungen der Netzneutralität heraus Teil des Universaldienstes wird, hätte dies vermutlich negative Konsequenzen für den Wettbewerb: Da bislang in Deutschland nur die DTAG zum Universaldienst verpflichtet ist, müsste sie auch und gerade in den ländlichen Gebieten Datenautobahnen bauen. Da die DTAG vermutlich diese immensen Kosten nicht selbst schultern kann und will, müsste in Deutschland, wie z.B. in Frankreich oder in den USA, ein Universaldienstfonds errichtet werden, in den alle Anbieter (und damit indirekt deren Kunden) einzahlen.

Abgesehen von dem bürokratischen Aufwand und den damit verbundenen Kosten: die ländlichen Gebiete würden damit noch unattraktiver für die Wettbewerber. Und die Erfahrung in anderen Ländern zeigt: Ein solcher Fonds führt zwangsläufig zu Begehrlichkeiten und zu Verteilungskämpfen anstatt zu Innovationen durch Wettbewerb. Der Druck auf den Gesetzgeber und die Regulierungsbehörde, den Universaldienst auf Kosten der anderen immer komfortabler zu gestalten, würde sich von Jahr zu Jahr erhöhen. Der Universaldienstfonds in den USA ist in den letzten Jahren zu einem Füllhorn geworden, das pro Jahr US-\$ 8 Mrd. ausschüttet – mit steigender Tendenz. Profiteure dieser Zahlungen sind neben kleinen ländlichen Anbietern vor allem AT&T und Verizon. Zahlreiche Politiker haben tiefgreifende Reformen des Fonds angemahnt. Zu einer Reform wird es aber wohl erst im nächsten Jahr kommen, wenn überhaupt.

Man darf gespannt sein, mit welchen Ergebnissen und Definitionen die EU-Kommission im September als Früchte der Konsultation zur Netzneutralität aufwartet. Derzeit liegt das Heft des Handelns, wie die neuesten Entwicklungen zeigen, eher bei der Industrie.

Washington DC, im September 2010



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