



Symposium zu Grundsatzfragen des Regulierungsrechts
Berlin, 21./22. November 2013

Netzneutralität zwischen marktgemäßer Selbststeuerung und staatlicher Regulierung

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)
Georg-August-Universität Göttingen

A. Grundbegriffe

I. Internet-Protokoll (IP)

- Zerlegung aller Daten (Texte, Bilder, Töne, Videos usw.) in digitale Datenpakete, die dem Internet-Protokoll (IP) entsprechen

II. Netzneutralität

- grundsätzlich gleichberechtigte Übermittlung aller IP-basierten Datenpakete, unabhängig von Inhalt, Dienst, Anwendung, Herkunft oder Ziel

A. Grundbegriffe

III. Best-Efforts-Prinzip

- gleichrangige Übermittlung „nach besten Kräften“, solange Übertragungskapazität vorhanden ist
- (P) massive steigende Anforderungen durch Multimedia

IV. Overprovisioning als traditionelle Lösung stößt an Grenzen

- (P) Überkapazitäten ökonomisch auf Dauer ineffizient
- (P) Internetdienste (z.B. Email- und Videoübertragung) unterschiedlich qualitätssensibel

⇒ „Crowding Out-Problem“

⇒ **Fazit: Overprovisioning in Zukunft nur ein Teil der Lösung**

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutraler Differenzierung

I. Differenzierungsverbot oder Diskriminierungsverbot?

- **falsch:** „Netzneutralität ist gleich Best-Efforts-Internet“
- **falsch:** „Netzneutralität verbietet Qualitätsdifferenzierung“
- **richtig:** Netzneutralität verbietet nur ungerechtfertigte, grundlose Differenzierung

⇒ **Netzneutralität = spezielles Diskriminierungsverbot**

Grundfragen:

- 1. Welche Differenzierungen sind erlaubt?*
- 2. Wann muss der Staat zum Schutz der Netzneutralität eingreifen? Wann darf er es überhaupt?*

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutraler Differenzierung

II. Differenzierungsebenen

1. Differenzierung nach Inhalten

- erfolgt idR nicht seitens Privater, allenfalls staatliche „Zensur“

2. Differenzierung nach Dienstklassen (Transportklassen)

- z.B. Unterscheidung zwischen Diensten z.B. VoIP vs. Email
- *grundsätzlich kein Verstoß gegen Netzneutralität*
- Problem erst, *wenn* allgemeines, offenes Internet nachhaltig in Funktion oder Fortentwicklung behindert

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutraler Differenzierung

3. Differenzierung zwischen individuellen Anbietern

- z.B. Unterscheidung Video-Dienst A vs. Video-Dienst B
- nach derzeitiger dt. Auffassung = Verstoß gg. Netzneutralität
- aber (P) erst wenn allgemeines Internet behindert wird

4. Differenzierung auf der Kundenseite

- Preisdifferenzierung nach Bandbreite oder Datenvolumen
ökonomisch effizient und „gerecht“
- Netzneutralität gebietet kein „Recht auf Flatrate“
- Netzneutralität gebietet lediglich, dass der Kunde seinen Zugang (ggf. im Rahmen des vereinbarten Volumens) nach seiner Wahl für beliebige Anwendungen, Dienste, Inhalte und Anbieter einsetzen darf

C. Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

I. TKG 2012 (auf Basis des EU-Rechtsrahmens 2009)

1. Grundsätze

- § 2 Abs. 2 Nr. 1: Wahlfreiheit der Endnutzer
- § 2 Abs. 3 Nr. 2: Diskriminierungsfreiheit
- § 2 Abs. 3 Nr. 3: Wettbewerbsförderung
- § 2 Abs. 3 Nr. 6: Subsidiarität der Regulierung

2. Konkrete Regelungen

- §§ 43a, 45n: **Transparenz**, d.h. Information der Verbraucher über Mindestqualität, ggf. blockierte Dienste und Netzmanagement
- §§ 43b, 46, 47: Begrenzung der Vertragslaufzeiten und Erleichterung des **Anbieterwechsels**
- § 41a: *BReg/BNetzA können **Mindestanforderungen** festlegen, um Qualität des allgemeinen Internet zu schützen, wenn diese bedroht ist*

C. Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

II. Tatsächliche oder mutmaßliche Problemfälle

1. **Blockierung von VoIP** per UMTS durch Anbieter außer o2
2. **Drosselung der File Sharing Bandbreite** durch Kabel Deutschland
3. **Pläne der Telekom** zur Abschaffung einer ungedrosselten DSL-Flatrate und Nichteinbeziehung von „Entertain-TV“ ins Freivolumen ab 2016 (sog. „Drosselkom“-Fall)

aber:

Fälle 1 und 2: Verstoß, aber kein Marktversagen

Fall 3: bereits kein Verstoß gegen Netzneutralität

C. Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

III. Voraussetzungen für staatliches Eingreifen

- grundrechtlicher Schutz der Eigentums-, Vertrags- und wirtschaftlichen Handlungsfreiheit von Bürgern wie Unternehmen (Art. 2, 12, 14 GG)
- ⇒ **staatliches Eingreifen nur bei Marktversagen**

Weitere Probleme bei staatlicher Regulierung:

- Planwirtschaft ist ineffizient und wohlstandsmindernd (vgl. EEG)
- Staat als Wächter der Freiheit des Internet = „Bock als Gärtner“
- nationale bzw. EU-Grenzen der Regulierung vs. globales Internet

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

I. Entwurf einer Netzneutralitätsverordnung (BmWi)

(2. Fassung vom 31. Juli 2013)

§ 1 Grundsätze der Netzneutralität

- *Abs. 1 Nr. 1:* grundsätzliche Gleichbehandlung aller Datenpakete im offenen Internet (**Best-Efforts-Grundsatz**)
- *Abs. 1 Nr. 2:* **offener und diskriminierungsfreier Zugang** zu offenem Internet und Managed Services für Endnutzer und Inhalteanbieter
- *Abs. 1 Nr. 3:* **keine Behinderung der Fortentwicklung des Best-Efforts-Internets** durch Transportklassen und Managed Services
- *Abs. 2:* keine willkürliche Verschlechterung von Diensten im offenen Internet

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

I. Entwurf einer Netzneutralitätsverordnung (BmWi)

(2. Fassung vom 31. Juli 2013)

§ 2 Inhaltsneutrale Datenübermittlung im offenen Internet

- *Abs. 1:* keine Bevorzugung eigener Dienste
- *Abs. 2:* keine Bevorzugung einzelner Anbieter gegen Geld
- *Abs. 3:* Zulässigkeit von Transportklassen (Diensteklassen)
- *Abs. 4:* Schutz öffentlicher Interessen

§ 3 Endgerätenetzneutralität

- Verbot des „Routerzwangs“
- freie Wahl der Endgeräte

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

II. Entwurf „Vernetzter Kontinent“-VO (EU-Komm.)

(vom 11. September 2013)

Artikel 23 – Freiheit der Bereitstellung und Inanspruchnahme eines offenen Internetzugangs und angemessenes Verkehrsmanagement

- **Abs. 1, 4, 5: freier Zugang** der Endnutzer zu Inhalten, Applikationen und Diensten und **freie Nutzung**, Wettbewerb durch **Transparenz**
- **Abs. 1, 5: brandbreiten-/volumenbasierte Tarife zulässig**, Anbieter dürfen nicht vorschreiben, wie Bandbreite/Volumen zu nutzen ist
- **Abs. 2: Zulässigkeit der Vereinbarung von „Spezialdiensten“** mit zugesicherter Qualität sowohl im Verhältnis zw. Netzbetreiber und Endnutzern als *auch im Verhältnis zw. Netzbetreiber und Dienste- oder Inhaltenanbietern*, **solange dies nicht zu einer wiederholten oder ständigen Verschlechterung des allgemeinen Internet führt**

E. Bewertung der VO-Entwürfe

I. EU-Verordnungsentwurf

- konkretisiert lediglich bisherigen Ansatz des Rechtsrahmens 2009
 - setzt zu Recht auf Transparenz, Freiheit und Wettbewerb
 - betont Freiheit der Nutzer als „Herren ihres Zugangs bzw. Datenvolumens“
 - erlaubt Qualitätsdifferenzierung (Dienstklassen)
 - erlaubt brandbreiten-/volumenbasierte Tarife
 - erlaubt Zusicherung einer Mindestqualität auch **an einzelne Anbieter** von Inhalten oder Diensten, solange dadurch nicht das allgemeine Internet nachhaltig beeinträchtigt wird
- => weise Zurückhaltung, der Dynamik des Internet angemessen**

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

II. BMWi-Verordnungsentwurf

im Grundsatz in die richtige Richtung gehend, z.B.

- Qualitätsdifferenzierung erlaubt
- kein „Recht auf Flatrate“
- Abschaffung des Routerzwangs zu begrüßen (Endgerätefreiheit)

aber teils noch „unfertig“ oder sogar rechtswidrig, namentlich

- Unklarheiten bzgl. Definition von „Managed Services“
- Zugangsrecht zu „Managed Services“ (Kontrahierungszwang) bei Fehlen von Marktmacht weder mit Wettbewerbsrecht noch mit Grundgesetz vereinbar
- Verbot der Qualitätsdifferenzierung zwischen verschiedenen Anbietern verstößt gegen Art. 23 Abs. 2 der Vernetzter Kontinent-Verordnung und ist damit unionsrechtswidrig, wenn die EU-VO erlassen wird



***“Die Zukunft soll man nicht voraussehen wollen,
sondern möglich machen”***

(Antoine de Saint-Exupéry)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. Torsten Körber, LL.M. (Berkeley)

Georg-August-Universität Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 6, D-37073 Göttingen
Telefon 0551-39 10156, Fax 0551-39 7414
Email: tkoerbe@gwdg.de
Website: www.ls-koerber.de