

2011-5

Warum über Netzneutralität diskutieren?

LEITBEITRAG

Netzneutralität und audiovisuelle Dienste

- Einführung
- Regulatorischer und politischer Kontext
- Auf den Kontext kommt es an
- Fazit

BERICHTERSTATTUNG

Netzneutralität – zwei Seiten einer Medaille

- Ausreichende Infrastruktur
- Regelung der Netzwerknutzung

ZOOM

„Netzneutralität“ in den USA – Wer kann die FCC aufhalten, und wäre das sinnvoll?

- Überblick über die rechtliche Infrastruktur der Telekommunikation
- Vor dem 21. Dezember 2010
- Nach dem 21. Dezember 2010
- Die aktuelle Situation



IRIS plus 2011-5 **Warum über Netzneutralität diskutieren?**

ISBN (Druckausgabe): 978-92-871-7247-1

Preis: EUR 24,50

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2011

ISBN (PDF-elektronische Ausgabe): 978-92-871-7250-1

Preis: EUR 33

IRIS plus Publikationsreihe

ISSN (Druckausgabe): 2078-9467

Preis: EUR 95

ISSN (PDF-elektronische Ausgabe): 2079-1089

Preis: EUR 125

Verlagsleitung:

Wolfgang Closs, Geschäftsführender Direktor der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

E-mail: wolfgang.closs@coe.int

Wissenschaftliche Betreuung und Koordination:

Dr. Susanne Nikoltchev, LL.M. (Florenz/Italien, Ann Arbor/MI)

Leiterin der Abteilung Juristische Information

E-mail: susanne.nikoltchev@coe.int

Verlagsassistentin:

Michelle Ganter

E-mail: michelle.ganter@coe.int

Marketing:

Markus Booms

E-mail: markus.booms@coe.int

Satz:

Pointillés, Hoenheim (Frankreich)

Druck:

Pointillés, Hoenheim (Frankreich)

Europarat, Straßburg (Frankreich)

Umschlaggestaltung:

Acom Europe, Paris (Frankreich)

Herausgeber:

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

76 Allée de la Robertsau

F-67000 Strasbourg

Tel.: +33 (0)3 90 21 60 00

Fax: +33 (0)3 90 21 60 19

E-mail: obs@obs.coe.int

www.obs.coe.int



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Beitragende Partnerorganisationen:

Institut für Europäisches Medienrecht (EMR)

Franz-Mai-Straße 6

D-66121 Saarbrücken

Tel.: +49 (0) 681 99 275 11

Fax: +49 (0) 681 99 275 12

E-mail: emr@emr-sb.de

www.emr-sb.de



Institut für Informationsrecht (IViR)

Kloveniersburgwal 48

NL-1012 CX Amsterdam

Tel.: +31 (0) 20 525 34 06

Fax: +31 (0) 20 525 30 33

E-mail: website@ivir.nl

www.ivir.nl



Moskauer Zentrum für Medienrecht und Medienpolitik

Moscow State University

ul. Mokhovaya, 9 - Room 338

125009 Moscow

Russische Föderation

Tel.: +7 495 629 3804

Fax: +7 495 629 3804

www.medialaw.ru



Bitte zitieren Sie diese Publikation wie folgt:

IRIS plus 2011-5, Warum über Netzneutralität diskutieren? (Susanne Nikoltchev (Ed.), Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, Straßburg 2011)

© Europäische Audiovisuelle Informationsstelle, 2011.

Jegliche in dieser Publikation geäußerten Meinungen sind persönlicher Natur und sollten in keiner Weise dahingehend verstanden werden, dass sie die Auffassung der Informationsstelle, ihrer Mitglieder oder des Europarats wiedergeben.

Warum über Netzneutralität diskutieren?

Vorwort

Die Freiheit, Nachrichten zu empfangen und mitzuteilen, ist in Artikel 10 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantiert. Wie auch bei anderen Grundfreiheiten bedeutet die bloße Anerkennung dieses Rechts auf freie Meinungsäußerung aber noch nicht, dass die Bürger sie auch wirklich zu genießen vermögen. Dies setzt nämlich voraus, dass sie miteinander kommunizieren können, was heute durch vielerlei Kommunikationskanäle ermöglicht werden kann, unter anderem durch das Internet. Die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle untersucht Fragen zur Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung im Hinblick auf die Bedeutung, die sie für die audiovisuellen Medien haben. Im Zusammenhang mit dem Internet bedeutet dies beispielsweise, die zahlreichen audiovisuellen Mediendienste zu betrachten, die hohe Bandbreiten und Kapazitäten benötigen, um den Verbraucher zu erreichen, oder umgekehrt die Inhalte zu beleuchten, die Internetnutzer selbst generieren und über Internetplattformen zugänglich machen. Das Empfangen und Weitergeben von Inhalten, die (von) audiovisuellen Mediendiensten über das Internet angeboten werden, setzt zwangsläufig den Zugang zu Kommunikationsnetzen voraus. Sobald dieser Zugang eingeschränkt wird, findet sich jemand, der daraus resultierende Beschränkungen für die Ausübung des Rechts auf freie Meinungsäußerung diagnostiziert. Ob diese Diagnose stimmt und, wenn ja, ob die Auswirkungen als unzulässiger Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung zu werten sind, sind Fragen, die unter dem Begriff „Netzneutralität“ diskutiert werden. Genau dieses Thema zieht sich als Hintergrund durch diese IRIS *plus*.

Meinungsfreiheit ist aber nicht der einzige Aspekt, um den es in dieser Publikation geht. Der Leitbeitrag etwa beschäftigt sich insbesondere mit den technischen und ökonomischen Aspekten der Netzneutralität und mit dem Stand der (europäischen und nationalen) Gesetzgebung im Hinblick auf die Gewährleistung dieser Neutralität. Das mögliche Interesse (und die tatsächliche Möglichkeit) von Kommunikationsnetzanbietern, den Zugang zu Kommunikationsnetzen zu erleichtern oder zu behindern, ist nur einer von vielen sich verändernden Parametern, die der Konvergenzprozess im Zusammenspiel zwischen Kommunikations- und audiovisuellen Mediendiensten zum Tragen gebracht hat. Vertikal operierende Telekommunikationsunternehmen oder Plattformanbieter stellen konkurrierende Dienste bereit und verfügen, wie der Leitbeitrag erläutert, über weitaus mehr Mittel (z. B. die Kontrolle von Anwendungen und Auswahlssystemen), um die Wertkette zu beeinflussen. Dass Unternehmen miteinander konkurrieren, bedeutet aber nicht unbedingt, dass sie restriktive Maßnahmen ergreifen, um geschäftliche Belange (unrechtmäßig) zu fördern. Eine Begrenzung des Zugangs zu Netzen kann auch schlicht eine technische Notwendigkeit sein, weil die bestehende Kapazität nicht für die übergroße Nachfrage ausreicht. Doch auch

dann, wenn Zugangsbeschränkungen lediglich eine Reaktion auf eine solche Knappheit sind, bleibt Netzneutralität ein Thema, denn restriktive Maßnahmen können nichtsdestotrotz diskriminierend wirken. Daher sollten die Zwänge der begrenzten Netzkapazität an mögliche Nutzer nur in einer solchen Weise weitergegeben werden, die nicht auf wettbewerbswidrige Maßnahmen oder unlautere Geschäftspraktiken hinausläuft.

Der Berichterstattungsteil dieser IRIS *plus* bietet zusätzliche Informationen über allgemeine Grundsätze für die Regelung der Netzneutralität und neue Bemühungen zum Ausbau der Breitbandkapazität zur Vermeidung oder zumindest Reduzierung von Engpässen. Der geänderte EU-Rechtsrahmen für die elektronische Kommunikation hat den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eröffnet, sich mit Aspekten der Netzverwaltung zu befassen. Im April dieses Jahres fachte die Europäische Kommission die Diskussion über Netzneutralität mit ihrer Mitteilung zum offenen Internet und zur Netzneutralität in Europa, in der sie zu dem Schluss gelangte, dass sie „die Notwendigkeit strengerer Maßnahmen prüfen“ werde, an. In den USA – sozusagen dem Ursprungsland des Themas – ist die Frage, ob die Netzneutralität einer Regulierung bedarf, bereits beantwortet. Die *Federal Communications Commission* (FCC) hat bereits entsprechende Regelungen erlassen, so dass es in der US-Diskussion vor allem darum geht, ob das Vorgehen der FCC den tatsächlichen Bedürfnissen und ihrem gesetzlichen Auftrag gerecht wird. Diese weiter fortgeschrittene Diskussion in den USA, die im Kapitel Zoom erläutert wird, könnte zu einem europäischen Werkzeugkasten für politische Lösungen diesseits des Atlantiks werden.

Straßburg, im September 2011

Susanne Nikoltchev

IRIS Koordinatorin

Leiterin der Abteilung Juristische Information

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

INHALTSVERZEICHNIS

LEITBEITRAG

Netzneutralität und audiovisuelle Dienste

von Nico van Eijk, Institut für Informationsrecht (IViR), Juristische Fakultät, Universität Amsterdam 7

- Einführung 7
- Regulatorischer und politischer Kontext 10
- Auf den Kontext kommt es an 18
- Fazit 20

BERICHTERSTATTUNG

Netzneutralität – zwei Seiten einer Medaille

von Christina Angelopoulos (Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam), Martin Lengyel und Sebastian Schweda (Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel), Ana Perdigao (Biontino Consultants), Alexander Malyshev (Stern & Kilcullen), Emre Yildirim und Kevin van 't Klooster (Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam), Jonathan Adler (Media Center, New York Law School), Christopher G. Dorman (Phillips Lytle LLP & Media Center, New York Law School) 21

- Ausreichende Infrastruktur 22
- Regelung der Netzwerknutzung 27

ZOOM

„Netzneutralität“ in den USA – Wer kann die FCC aufhalten, und wäre das sinnvoll?

von Michael V. Erzingher, Media Center, New York Law School, USA 35

- Netzneutralität in den USA: Einführung und gegensätzliche Meinungen 35
- Überblick über die rechtliche Infrastruktur der Telekommunikation in den USA 37
- Vor dem 21. Dezember 2010 – Chronologie der Ereignisse bis zur FCC-Anordnung zum „Erhalt des offenen Internets“ 38
- Nach dem 21. Dezember 2010 – Anordnung zum Erhalt des offenen Internets und damit zusammenhängende Probleme 39
- Die aktuelle Situation – Wer kann die FCC aufhalten, und wäre es sinnvoll? 41

Netzneutralität und audiovisuelle Dienste

Nico van Eijk¹

Institut für Informationsrecht (IViR), Juristische Fakultät, Universität Amsterdam

Netzneutralität steht in Europa ganz oben auf der Tagesordnung. Neue Regelungen für den Kommunikationssektor bieten einen Rechtsrahmen für Netzneutralität und müssen sowohl auf europäischer als auch auf innerstaatlicher Ebene umgesetzt werden. Im Wesentlichen geht es nicht nur um die Sperrung oder Verlangsamung des Verkehrs über Kommunikationsnetze: Ein wichtiger Teil des Problems besteht vielmehr in der Kontrolle über die Verbreitung audiovisueller Dienste. In diesem Beitrag wird zunächst das Phänomen der Netzneutralität beschrieben. Danach werden der europäische und der amerikanische Kontext behandelt. Die Analyse skizziert die Auswirkungen der Situation auf audiovisuelle Dienste und geht u. a. der Frage nach, ob Netzneutralität ein neues Phänomen ist, und ob sich Parallelen zu früheren Problemen ziehen lassen. Abschließend gehen wir auf die Notwendigkeit ein, Netzneutralität als ein Element der Wertkette zu sehen. Außerdem müssen die bestehenden und zukünftigen Regulierungsmaßnahmen eine konkretere Herangehensweise an die Netzneutralität finden.

I. Einführung

1. Netzneutralität: Definition

Die Diskussionen über Netzneutralität in Regulierung und Politik beziehen sich aktuell vor allem auf Netzneutralität im Internet. Auf diese Weise rückte das Thema auch in den Blickpunkt. Wie bereits von anderen Autoren erwähnt, brachte Tim Wu das Thema 2003 mit seinem Papier *Network Neutrality, Broadband Discrimination* auf die Tagesordnung.² Er beschreibt Netzneutralität als „ein Internet, das keine Anwendung (etwa das World Wide Web) über andere (etwa E-Mail) stellt.“ Für audiovisuelle Dienste würde dies die ungehinderte Übertragung z. B. eines Web-basierten Video-on-Demand-Dienstes (VOD) an die Verbraucher bedeuten. Schritt für Schritt fand die Netzneutralität ihren Weg auch auf die politische Tagesordnung, zunächst in den Vereinigten Staaten und später in Europa. 2005 hat der amerikanische Telekommunikations- und Medienregulierer *Federal Communications Commission* (FCC) seine Grundsatzerklärung zum Internet veröffentlicht,³ die vier Prinzipien zur Netzneutralität enthielt: (1) Verbraucher haben ein Recht auf Zugang zu rechtmäßigen Internetinhalten ihrer Wahl, (2) Vorbehaltlich der Bedürfnisse der Strafverfolgung

1) Nico van Eijk ist Professor für Medien- und Telekommunikationsrecht am Institut für Informationsrecht (IViR) der Universität Amsterdam (<http://www.ivir.nl/staff/vaneijk.html>).

2) T. Wu, *Network Neutrality, Broadband Discrimination*, 2 J. on Telecomm. and High Tech. L. 2003, 141 (http://www.jthtl.org/content/articles/V2I1/JTHTLv2i1_Wu.PDF; auch: <http://ssrn.com/abstract=388863>).

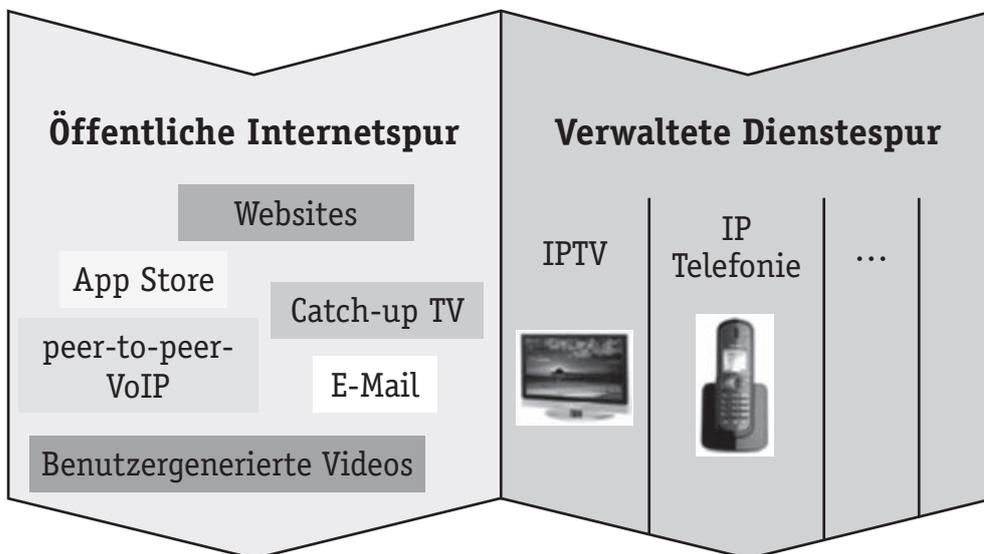
3) FCC Policy Statement on Network Neutrality FCC 05-151, angenommen am 5. August 2005.

sind Verbraucher berechtigt, Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen (3) Verbraucher dürfen rechtmäßige Geräte ihrer Wahl anschließen, solange diese dem Netz keinen Schaden zufügen, und (4) Verbraucher haben Anspruch auf einen Wettbewerb zwischen Netzanbietern, Anwendungs- und Diensteanbietern sowie den Inhalteanbietern. Der derzeitige FCC-Vorsitzende Julius Genachowski fügte zwei weitere Prinzipien hinzu: Nichtdiskriminierung und Transparenz.⁴ Diese sechs Prinzipien bilden mehr oder weniger den Kern der Debatte über die Netzneutralität.

2. Technologie

Im Prinzip ist Netzneutralität netzwerkneutral. Die Forderung nach Netzneutralität ist nicht auf bestimmte stationäre oder drahtlose Netze beschränkt, was dem Thema einen hohen Stellenwert verleiht. Für audiovisuelle Dienste ist Netzneutralität wesentlich. Diese Dienste werden immer häufiger über andere Wege als die traditionellen terrestrischen Rundfunknetze, Satelliten- oder Kabelfernsehnetze verbreitet. Das über stationäre und mobile Netze zugängliche Internet ist auch für die Bereitstellung von Videodiensten geeignet, z. B. von linearen Diensten, die Fernsehsendungen über IPTV⁵ (einen Dienst, der häufig von traditionellen Telekommunikationsunternehmen angeboten wird, denen noch das ehemalige Telefonnetz gehört) verbreiten oder nichtlinearen Diensten wie Video-on-Demand (Bestellfilme, zeitversetztes Fernsehen, Catch-up TV). Für diese Dienste wird normalerweise eine bestimmte Kapazität reserviert (im Rahmen der sogenannten verwalteten Spur [„managed lane“]). Sowohl lineare als auch nichtlineare Dienste werden immer häufiger „Over the Top“ (OTT) bereitgestellt. Hiermit ist gemeint, dass der entsprechende Dienst „frei“ im offenen Internet verfügbar ist (die unverwaltete Spur [„unmanaged lane“]).⁶ OTT-Dienste ähneln im Prinzip den Diensten, die über reservierte Kapazitäten bereitgestellt werden, und beinhalten daher beispielsweise „Streaming-Video-Dienste“, den Filmdownload etc. Ein weiteres Beispiel sind etwa die sogenannten Peer-to-Peer-Systeme, die den Zugang zu audiovisuellem Material über Filesharing ermöglichen.

Das zweispurige Modell



Quelle: Marcus et al (2011), S. 38

4) FCC, Nachrichtenbulletin („FCC Chairman Julius Genachowski Statement on Open Internet Public Notice“), 1. September 2010.
 5) Mit Internet Protocol Television (IPTV) wird allgemein der Übertragungsweg Internet für Fernsehprogramme und Filme bezeichnet im Gegensatz zu klassischem Rundfunk, Kabel oder Satellit (<http://de.wikipedia.org/wiki/IPTV>).
 6) Wie dies normalerweise bei vielen anderen Diensten der Fall ist (z. B. beim Zugang zu Suchmaschinen oder Websites).

Gerade die Übertragung audiovisueller Dienste belastet das Netz aufgrund des Kapazitätsbedarfs.⁷ Das Internet, oder vielmehr das verwendete IP-Protokoll, soll die Informationsübertragung bei Überlastung vorübergehend verlangsamen, bis wieder Transportkapazität zur Verfügung steht. Für verschiedene Anwendungen ist diese Verzögerung nicht relevant. Bei E-Mails macht es keinen Unterschied, ob die Übertragung für wenige (Milli-)Sekunden verzögert wird. Beim Betrachten von Live-Videosignalen oder bei Spielen wäre die Verzögerung hingegen inakzeptabel, da sie die „Erlebnisqualität“ für den Nutzer beeinträchtigen würde. Diese Dienste sollten daher Vorrang vor anderen Diensten haben oder beispielsweise einen geschützten Status erhalten. Bei der Verbreitung von Videos im Internet über sogenannte „Content Delivery Networks“ (CDN), besteht die Möglichkeit, die Videos auf Servern abzulegen, die näher am Endnutzer sind, und bestimmten Diensten den Vorzug vor anderen zu geben. Hierbei spielt die verfügbare Bandbreite eine entscheidende Rolle. Die Verwaltung des Netzes war immer schon Teil des Internets. In dieser Hinsicht ist die Vorstellung, dass „das Internet keine Anwendung bevorzugt“, eher ein anzustrebendes Ideal als tatsächliche Praxis. Eine angemessene Verwaltung kann spürbaren Verzögerungen vorbeugen. Natürlich würde auch das Hinzufügen ausreichender Kapazitäten helfen, das Problem der Knappheit zu reduzieren.

Ein Einblick in die Auslastung der Netze ergibt sich häufig durch eine – auf bestimmte Arten ausgerichtete oder sehr ins Detail gehende – Analyse der Datenströme. Eine allgemeinere Methode ist die Analyse der Gesamtmenge des durchlaufenden Datenverkehrs. Der Datenverkehr kann auch an bestimmte „Ports“ gekoppelt sein (mit denen wiederum Anwendungen verbunden sein können; wenn diese Ports verwaltet oder an- und ausgeschaltet werden, erhöht oder verringert sich die Menge der zu transportierenden Daten entsprechend). Eine detailliertere Analyse des Datenverkehrs ist mit einer sog. „Deep Packet Inspection“ (DPI) möglich. Mit DPI kann man den Inhalt einzelner Datenpakete betrachten, um die verwendeten Anwendungen und den durch sie erzeugten Umfang des Datenverkehrs zu bestimmen. DPI wird im großen Stil eingesetzt, ist aber aufgrund ihrer Auswirkungen auf die Kommunikationsfreiheit und die Privatsphäre umstritten.⁸

3. Wirtschaftliche Fragen

Die Verwaltung der Internetkapazitäten kann aus technischen Gründen notwendig (Überlastung), aber auch aus wirtschaftlicher Sicht relevant sein. Die Verwaltung kann das Ausufern der Kosten verhindern. Durch die Verlangsamung bestimmter Ströme können Auslastungsspitzen im Netz verhindert oder bewältigt werden. Es ist bekannt, dass Internetdiensteanbieter den Peer-to-Peer-Verkehr bei hoher Netzauslastung drosseln.

Die Verwaltung des Internetverkehrs birgt für Internetdiensteanbietern interessante zusätzliche Möglichkeiten der „Optimierung“ ihrer Geschäftsmodelle. Internetdiensteanbieter (*Internet Service Provider – ISP*) können ihre Position als Flaschenhals für den Internetzugang strategisch nutzen. Sowohl Inhalteanbieter als auch Endnutzer sind von ihnen abhängig; der Markt ist ein zweiseitiger Markt. Für Privilegien wie garantierte Bandbreite kann ein Preis verlangt werden. Dienste oder Endnutzer, die zu viel Bandbreite verbrauchen, können gesperrt werden. Eine Beschränkung des Wettbewerbs könnte ein weiterer Grund für restriktive Maßnahmen sein. Ein klassisches Beispiel hierfür ist Skype. Mobilfunkanbieter sehen in Skype eine Gefahr für ihr Geschäftsmodell, das auf der Berechnung von Zeiteinheiten basiert. Zeiteinheiten stellen eine viel größere Einnahmequelle dar als die Bereitstellung des Internetzugangs. Skype kann als OTT-Dienst eigene Tarife festlegen (oder seinen Dienst teilweise kostenlos anbieten). Durch die Verweigerung des Zugangs zu Skype versuchen Mobilfunkanbieter das eigene Geschäftsmodell vor dem Untergang zu retten. Dasselbe

7) Näheres zu den technischen Aspekten der Netzneutralität ist in folgender Studie zu finden (Marcus et al, 2011): J. Scott Marcus, P. Nooren, J. Cave & K.R. Carter, *Network Neutrality: Challenges and responses in the EU and in the U.S.*, European Parliament, 2011, <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110523ATT20073/20110523ATT20073EN.pdf>.

8) 2008 hat die Europäische Kommission eine Untersuchung zur Nutzung der DPI-Technologie im Zusammenhang mit verhaltensorientierter Werbung (IP/09/570) gestartet. Erst kürzlich stieß die Nutzung von DPI durch den niederländischen Telekom-Altmonopolisten KPN auf Kritik. Dennoch scheint sich DPI auch bei der Verbreitung von Videos als Praxis etabliert zu haben (<http://www.mspnews.com/news/2010/04/30/4760968.htm>).

gilt für SMS-Dienste: Mit einer Smartphone-Anwendung wie WhatsApp kann der traditionelle SMS-Dienst umgangen werden. WhatsApp ist eine extrem populäre plattformübergreifende Anwendung (für iPhone, Android, Blackberry und Nokia), die es Nutzern ermöglicht, Textmitteilungen über das Internet zu versenden.⁹

Mit der Verbreitung audiovisueller Mediendienste sieht es nicht viel anders aus. Anbieter dieser Dienste (z. B. VOD-Diensteanbieter) können mit ISPs vereinbaren, dass diese dem Fluss ihrer Daten Vorrang einräumen, und dass sie diese Daten den Nutzern in einer bestimmten Qualität zur Verfügung stellen. Dies gilt ebenso für die Endnutzer: ISPs können unterschiedliche Qualitätsniveaus zu unterschiedlichen Preisen anbieten. Schließlich können Internetdiensteanbieter mit vielseitigen Geschäftsinteressen die Verwaltung zur Optimierung ihres Geschäftsmodells einsetzen. Ein Kabelbetreiber oder IPTV-Anbieter, der gleichzeitig einen offenen Zugang zum Internet anbietet, kann zum Beispiel sicherstellen, dass die audiovisuellen Dienste, die Teil seines Angebots sind, auch im Internet in derselben Qualität zur Verfügung stehen. Wenn ein Betreiber oder Anbieter vertikal integriert ist und Interessen im Bereich der Produktion von Inhalten verfolgt, kann die Verwaltung dazu genutzt werden, konkurrierende Dienste auszuschließen oder sie in verminderter Qualität zu verbreiten.

Netzneutralität betrifft vor allem diese vorgenannten Entscheidungen, die nicht nur im Hinblick auf die technischen, sondern auch auf die wirtschaftlichen Aspekte der Netzverwaltung zu treffen sind. Wie sollte das Verhältnis zwischen der „öffentlichen Internetspur“ und der „verwalteten Dienstespur“ aussehen, und welche Prioritäten können oder könnten bestimmten Diensten auf den jeweiligen Spuren eingeräumt werden? Die Perspektive der ISPs spielt in diesem Zusammenhang ebenso eine Rolle wie die Position der Endnutzer, die einen offenen Zugang zu dem verfügbaren Dienstespektrum wünschen.

II. Regulatorischer und politischer Kontext

1. Europäische Union

1.1. Neuer Rechtsrahmen

In Europa fiel die Debatte über die Netzneutralität mit der Behandlung des sogenannten neuen Rechtsrahmens (NRR) zusammen. Dieser Rechtsrahmen betrifft in erster Linie den Telekommunikationssektor und umfasst fünf Richtlinien.¹⁰ Neue Bestimmungen zur Netzneutralität finden sich in der Rahmenrichtlinie und in der Universaldienstrichtlinie.¹¹

Nach den geänderten europäischen Richtlinien müssen Regulierer die Interessen der Bürger unterstützen, indem sie die Möglichkeit der Endnutzer fördern, Informationen zu erhalten und zu

9) <http://www.whatsapp.com/>

10) Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABl. L. 108/33 (24. April 2002); Richtlinie 2002/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Zugang zu elektronischen Kommunikationsnetzen und zugehörigen Einrichtungen sowie deren Zusammenschaltung (Zugangsrichtlinie), ABl. L. 108/7 (24. April 2002); Richtlinie 2002/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste (Genehmigungsrichtlinie), ABl. L. 108/21 (24. April 2002); Richtlinie 2002/22/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über den Universaldienst und Nutzerrechte bei elektronischen Kommunikationsnetzen und -diensten (Universaldienstrichtlinie), ABl. L. 108/51 (24. April 2002), und Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation), ABl. L. 201/37 (31. Juli 2002).

11) Änderungen zur Rahmenrichtlinie und zur Universaldienstrichtlinie: Richtlinie 2009/136/EG vom 25. November 2009, ABl. L. 337/11 (18. Dezember 2009) (Richtlinie „Rechte der Bürger“) und Richtlinie 2009/140/EG vom 25. November 2009, ABl. L. 337/37 (18. Dezember 2009) (Richtlinie „Bessere Rechtsetzung“).

verbreiten oder Anwendungen und Dienste ihrer Wahl zu nutzen.¹² Im Prinzip sollten Endnutzer selbst entscheiden können, welche Inhalte sie senden und empfangen möchten und welche Dienste, Anwendungen, Hardware und Software sie dabei nutzen möchten.¹³ Der Markt sollte solche Alternativen bieten, und Regulierer sollten diesen Ansatz fördern.

Um dies zu erreichen, ist an erster Stelle Transparenz notwendig. Betreiber müssen ihre Nutzer über Themen wie Nutzungsbeschränkungen informieren, auch in Bezug auf Inhalte, Anwendungen oder Dienste. Artikel 21 Absatz 3 lit. d der Richtlinie „Rechte der Bürger“ enthält einen ausdrücklichen Hinweis auf die Notwendigkeit, Nutzer über Verfahren zur Kontrolle der Datenströme und deren Auswirkungen auf die Qualität des Dienstes zu informieren.¹⁴ Dieser Rechtsrahmen setzt voraus, dass ein Wettbewerbsmarkt sicherstellen wird, dass Endnutzer bei den Diensten die von ihnen gewünschte Qualität erhalten. Er erkennt aber auch, dass es in bestimmten Fällen notwendig sein könnte sicherzustellen, dass öffentliche Kommunikationsnetze eine Mindestqualität erreichen, um eine Beeinträchtigung des Dienstes, die Sperrung des Zugangs und die Verlangsamung der Netzströme zu verhindern.¹⁵ In diesem Zusammenhang wird erkennbar, dass Betreiber mit einer Netzverwaltung arbeiten. Diese Praktiken müssen von den nationalen Regulierungsbehörden im Einklang mit den Prinzipien des Rechtsrahmens geprüft werden, wobei diskriminierendem Verhalten, das den Wettbewerb behindert, besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden muss. Soweit angemessen, erlaubt die Richtlinie die Festlegung von Mindestanforderungen an die Dienstqualität. Die nationalen Regulierungsbehörden müssen daher über die notwendigen Regulierungsbefugnisse verfügen.

An zweiter Stelle, als Teil der Regelungen zur Dienstqualität, können Regeln zur Netzneutralität aufgestellt werden: „Um eine Verschlechterung der Dienste und eine Behinderung oder Verlangsamung des Datenverkehrs in den Netzen zu verhindern, stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden in der Lage sind, Mindestanforderungen an die Dienstqualität festzulegen ...“. Die zuständigen nationalen Regulierungsbehörden müssen jedoch vor der Festlegung solcher Anforderungen der Europäischen Kommission frühzeitig eine Zusammenfassung der Begründungen für die Maßnahme, die angestrebten Anforderungen und die vorgesehene Vorgehensweise zukommen lassen. Außerdem müssen diese Informationen an das Gremium Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation (GEREK) gesandt werden. Die Europäische Kommission kann Kommentare oder Empfehlungen abgeben, um negative Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu verhindern. Obwohl diese nicht bindend sind, trifft die nationalen Regulierungsbehörden die Obliegenheit, solche Kommentare bzw. Empfehlungen bei der Entscheidung über spezifische Anforderungen an die Netzneutralität weitestgehend zu berücksichtigen.

Es sollte darauf hingewiesen werden, dass die Richtlinien als solche es weder verbieten noch dazu auffordern, den Zugang oder die Nutzung bestimmter Dienste oder Anwendungen zu beschränken. Sie führen lediglich eine Verpflichtung zur diesbezüglichen Information ein.¹⁶ Regierungen, die den Zugang beschränken wollen, müssen jedoch die bestehenden Grundrechte berücksichtigen, z. B. die Rechte auf freie Meinungsäußerung, auf Privatsphäre und auf ein ordnungsgemäßes Verfahren. Daher umfasst der Rechtsrahmen eine Bestimmung zur Beachtung der Grundrechte.

12) Artikel 8 Absatz 4 lit. g der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) bestimmt: „(...)Die nationalen Regulierungsbehörden fördern die Interessen der Bürger der Europäischen Union, indem sie unter anderem: (...) (g) die Endnutzer in die Lage versetzen, Informationen abzurufen und zu verbreiten oder beliebige Anwendungen und Dienste zu benutzen; (...)“.

13) Richtlinie „Rechte der Bürger“, Erwägungsgrund 28.

14) Artikel 21 Absatz 3 lit. d, Richtlinie „Rechte der Bürger“ : „Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die nationalen Regulierungsbehörden Unternehmen, die öffentliche elektronische Kommunikationsnetze und/oder öffentlich zugängliche elektronische Kommunikationsdienste bereitstellen, verpflichten können, unter anderem: (...) (d) Informationen über alle vom Betreiber zur Messung und Kontrolle des Datenverkehrs eingerichteten Verfahren, um eine Kapazitätsauslastung oder Überlastung einer Netzverbindung zu vermeiden, und über die möglichen Auswirkungen dieser Verfahren auf die Dienstqualität bereitzustellen; (...)“.

15) Präambel zur Richtlinie „Rechte der Bürger“, Erwägungsgrund 34; Artikel 22 Absatz 3, Richtlinie 2002/22/EG (Universaldienstrichtlinie).

16) Präambel der Bürgerrechtsrichtlinie, Erwägungsgrund 29.

Artikel 1 Absatz 3 lit. a Richtlinie „Bessere Rechtsetzung“ nimmt ausdrücklich Bezug auf die Europäische Menschenrechtskonvention.¹⁷ Alles in allem ist dieser Artikel sehr strikt formuliert und von substantiellem Interesse für den freien Informationsfluss, einschließlich audiovisueller Dienste.

1.2. Konsultation der Europäischen Kommission

Im Zusammenhang mit der Umsetzung des neuen Rechtsrahmens für den Kommunikationssektor veranstalteten verschiedene nationale Überwachungsbehörden und Regierungen Konsultationen und beleuchteten das Thema Netzneutralität.¹⁸ Auch die Europäische Kommission bat den Markt um Stellungnahmen.¹⁹ Insgesamt gingen 318 Kommentare ein.²⁰ Das Hauptergebnis wurde in einem kurzen Bericht der Europäischen Kommission zusammengefasst.²¹ Nach der Analyse scheint weitgehende Übereinstimmung darin zu bestehen, dass zur Zeit keine Probleme mit der Offenheit des Internets und der Netzneutralität in der Europäischen Union bestehen. Klar ist jedoch auch, dass eine Verwaltung des Datenverkehrs stattfindet; die GEREK-Kommentare²² weisen auf verschiedene Fälle von Ungleichbehandlung hin. In seiner Antwort listet das GEREK eine Reihe von Beispielen auf, darunter die Sperrung von Voice over IP (VoIP, z. B. Skype) und die Drosselung von Filesharing-Netzen (Peer-to-Peer).

Aber auch Stellungnahmen aus dem Rundfunksektor zeigen verschiedene Probleme im Zusammenhang mit der Verbreitung audiovisueller Dienste auf.²³ Insbesondere die EBU berichtet, dass verschiedene ihrer Mitglieder und andere Medienorganisationen wegen Netzüberlastung und Netzverwaltungspraktiken der Netzbetreiber heruntergestuft wurden.²⁴ Der EBU zufolge sind diese Praktiken vor allem bei Live-Programmen (Übertragungen populärer Sportereignisse) von Bedeutung.

-
- 17) Artikel 1 Absatz 3 lit. a: „Maßnahmen der Mitgliedstaaten betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen über elektronische Kommunikationsnetze durch die Endnutzer wahren die in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts verankerten Grundrechte und -freiheiten natürlicher Personen. Alle diese Maßnahmen betreffend den Zugang zu oder die Nutzung von Diensten und Anwendungen über elektronische Kommunikationsnetze durch die Endnutzer, die diese Grundrechte und -freiheiten einschränken können, dürfen nur dann auferlegt werden, wenn sie im Rahmen einer demokratischen Gesellschaft angemessen, verhältnismäßig und notwendig sind, und ihre Anwendung ist angemessenen Verfahrensgarantien im Einklang mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts zu unterwerfen, einschließlich des Rechts auf effektiven Rechtsschutz und ein faires Verfahren. Dementsprechend dürfen diese Maßnahmen nur unter gebührender Beachtung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Schutz der Privatsphäre ergriffen werden. Ein vorheriges, faires und unparteiisches Verfahren, einschließlich des Rechts der betroffenen Person(en) auf Anhörung, wird gewährleistet, unbeschadet des Umstandes, dass in gebührend begründeten Dringlichkeitsfällen geeignete Bedingungen und Verfahrensvorkehrungen im Einklang mit der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten notwendig sind. Das Recht auf eine effektive und rechtzeitige gerichtliche Prüfung wird gewährleistet.“
- 18) Beispiele: Autorité de régulation des Communications électroniques et des postes (ARCEP), „Discussion points and initial policy directions on Internet and network neutrality“, Mai 2010; Office of Communication (Ofcom), „Traffic Management and ‘net neutrality’, a Discussion Document“, 24. Juni 2010. Oder etwas neuer: Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), „Delibera 40/11/CONS, Public consultation on Net Neutrality“, 3. Februar 2011
- 19) IP/10/860 vom 30. Juni 2010 („Digitale Agenda: Kommission beginnt Konsultation über Netzneutralität“). In diesem Beitrag werden wir in erster Linie auf die beiden ersten Fragen zu aktuellen Problemen mit der Netzneutralität und zu möglichen zukünftigen Problemen eingehen.
- 20) Die Antworten können hier eingesehen werden:
http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecom/library/public_consult/net_neutrality/comments/index_en.htm
- 21) Europäische Kommission, „Bericht über die öffentliche Konsultation zum offenen Internet und zur Netzneutralität in Europa“, 9. November 2010; IP/10/1482 vom 9. November 2010 („Digitale Agenda: Konsultation ergibt nahezu einhellige Zustimmung zur Erhaltung eines offenen Internet“).
- 22) GEREK, Antwort zur Konsultation der Europäischen Kommission zum offenen Internet und zur Netzneutralität in Europa, 30. September 2011, Dokumentencode BoR (10)42.
- 23) Wir konzentrieren uns hier vor allem auf die Reaktionen des Rundfunksektors, aber auch andere betroffene Parteien haben geantwortet, z. B. die Produzenten, Verbreiter und Rechteinhaber audiovisueller Werke (FIAD - Fédération internationale des associations de distributeurs de films; MPA - Motion Picture Association; GESAC - European Grouping of Societies of Authors and Composers, und FEP - Federation of European Publishers). In diesen Reaktionen geht es um ähnliche Bedenken, doch es werden auch verwandte Themen wie die unrechtmäßige Verbreitung audiovisueller Werke diskutiert.
- 24) EBU, The EBU response to the questionnaire for the public consultation on the open internet and net neutrality in Europe, 30. September 2010.

Dies hat bei den Verbrauchern, auch aufgrund der mangelnden Transparenz, zu Irritationen geführt: Die Qualität war schlechter als erwartet und/oder der Zugang zu den Videostreams war wegen zu hoher Nachfrage begrenzt. Diese Probleme bestehen vor allem im Zusammenhang mit Fernsehdiensten, da die Verbreitung von Videosignalen hohe Bandbreiten erfordert. Außerdem kritisiert die EBU diskriminierendes Verhalten, durch das der offene und neutrale Charakter des Internets, letztlich zum Schaden der Verbraucher und Bürger, gefährdet werde. Die EBU vertritt die Ansicht, dass keine ausreichende Konkurrenz bestehe und regulatorische Eingriffe erforderlich seien, um Fragen der Netzneutralität in Angriff zu nehmen. In diesem Zusammenhang wird IPTV, ein verwalteter Dienst, als typisches Beispiel genannt: Diese Dienste sollten für alle interessierten Inhalteanbieter offen sein, was – zumindest den Kommentaren der EBU zufolge – im Gegensatz zur gegenwärtigen tatsächlichen Praxis einiger ISPs stehe. An anderer Stelle ihrer Antwort nennt die EBU das „FRAND-Prinzip“ (*Fair, Reasonable And Non-Discriminatory*) eines fairen, angemessenen und nichtdiskriminierenden Zugangs als Grundprinzip für die Bereitstellung verwalteter Dienste. Die EBU gehört zu der Gruppe von Konsultationsteilnehmern, die die Rolle der Netzneutralität im Zusammenhang mit Meinungsfreiheit und Vielfalt betonen.

Einige Kommentare der EBU wurden von einzelnen Rundfunkorganisationen unterstützt, wie etwa von der Groupe Canal+ (die die Notwendigkeit weiterer nationaler Umsetzungen unterstrich),²⁵ dem VOD-Anbieter Dailymotion²⁶ (der als Beispiel die Sperrung seiner Dienste anführte) oder dem niederländischen öffentlich-rechtlichen Fernsehsender NPO²⁷ (der den Datenstau beim Streaming von Sportereignissen illustrierte). Die *Association of Commercial Television in Europe* (ACT) erklärte, ihr seien bisher keine Probleme mit dem Internetzugang bekannt.²⁸ Dennoch sollten sich nationale Regulierer mit dem Thema Netzneutralität befassen und sicherstellen, dass das offene Internet in Zukunft nicht in Gefahr gerate.

In Bezug auf die Zukunft gaben die Teilnehmer auf dem Fragebogen der Europäischen Kommission an, dass möglicherweise neue Internet-Geschäftsmodelle in Betracht gezogen werden müssten. Verwaltete Dienste wie IPTV könnten zu Problemen führen, wenn Netzbetreiber bestimmte Dienste bevorzugten. Außerdem wiesen einige Inhalteanbieter auf die Gefahr hin, dass Netzanbieter Gebühren von ihnen erheben und sie der „Trittbrettfahrerei“ bezichtigen könnten.²⁹ Ein solches Verhalten widerspreche der Vorstellung eines offenen Internets und ignoriere die Investitionen der Inhalteanbieter. Netzanbieter erklärten, diese Kritik sei nicht gerechtfertigt.

Das GEREK erwähnte drei mögliche zukünftige Probleme: (1) die Möglichkeit, dass Diskriminierung wettbewerbsschädliche Auswirkungen hat, (2) die möglichen längerfristigen Konsequenzen für die Internetwirtschaft mit negativen Folgen für Innovation und Meinungsfreiheit und (3) Verwirrung oder Schädigung der Verbraucher durch mangelnde Transparenz. Ein genereller Konsens bestand – zumindest nach dem Verständnis der Europäischen Kommission – dahingehend, dass der neue Rechtsrahmen in der Lage sein dürfte, diese zukünftigen Probleme zu lösen, so dass keine sofortige Regulierung notwendig sei.

Die Notwendigkeit der Netzverwaltung – ein ausdrückliches Anliegen des Rundfunksektors (siehe die schon erwähnte Antwort der EBU) – wurde allgemein anerkannt und als wesentliches Element eines effizienten Internets gesehen. Die Netzverwaltung wurde nicht als unvereinbar mit der Netzneutralität betrachtet. Einige Teilnehmer sprachen Probleme mit der Privatsphäre im Zusammenhang mit der Netzverwaltung an, wie durch *Deep Packet Inspection*. Im Zusammenhang mit der Priorisierung wurde, ähnlich wie in den Reaktionen der Fernsehveranstalter, mehrfach

25) Réponse du Groupe Canal + à la consultation publique sur l'internet ouvert et la neutralité du net en Europe.

26) Dailymotion, Contribution de Dailymotion à la consultation publique sur l'internet ouvert et la neutralité en Europe, 29. September 2010.

27) Antwort des Nederlandse Publieke Omroep (NPO: Niederländischer öffentlich-rechtlicher Rundfunk) auf den EG-Fragebogen zur öffentlichen Konsultation zum offenen Internet und zur Netzneutralität in Europa; Datum der Veröffentlichung: 20. Juni 2010.

28) Association of Commercial Television in Europe (ACT), The Response of the Association of Commercial Television in Europe to the Net Neutrality Consultation.

29) Z. B. mit dem Argument, dass die Netzanbieter in mehr Bandbreite investieren müssten, von der dann die Inhalteanbieter profitieren.

auf *Content Delivery Networks* (CDNs) hingewiesen. Die Priorisierung könne dazu beitragen, die gelieferten Dienste für die Endnutzer zu verbessern, berge aber das Risiko einer Diskriminierung. Interessanterweise unterstrichen auch Inhalteanbieter, dass bei verwalteten Diensten mehr Klarheit erforderlich sei. Sie betonten die Notwendigkeit der Chancengleichheit („*level playing field*“), in deren Rahmen alle verwalteten Dienste allen Anbietern von Inhalten und Anwendungen zu gleichen Bedingungen und ohne Diskriminierung angeboten würden. Die meisten Kommentare stimmten jedoch darin überein, dass noch keine zusätzliche Regulierung notwendig sei. Die Frage nach möglichen Bedenken in Bezug auf Beeinträchtigungen der Meinungsfreiheit, des Medienpluralismus und der kulturellen Vielfalt ergab nicht viele Antworten, wobei zu denjenigen, die zu diesem Thema Stellung nahmen, auch Inhalteanbieter gehörten.

1.3. Mitteilung der Europäischen Kommission

Die Konsultation führte nicht zu unmittelbarem Tätigwerden, doch die Europäische Kommission hat im April 2011 eine Mitteilung veröffentlicht, die als Wegbereiter für weitere Maßnahmen angesehen werden kann.³⁰ Die Mitteilung enthält eine Zusammenfassung der Sachlage und gibt Aufschluss darüber, welche weiteren Schritte die Europäische Kommission beabsichtigt. Zunächst wird in Zusammenarbeit mit dem GEREK eine Studie durchgeführt, in der die Instrumente der Sperrung, Drosselung und wirtschaftliche Praktiken mit ähnlichen Auswirkungen sowie die Transparenz und Qualität der Dienste und die Wettbewerbsprobleme im Zusammenhang mit der Netzneutralität, z. B. diskriminierende Praktiken eines beherrschenden Anbieters, untersucht werden. Der Bericht über die Ergebnisse wird bis Ende 2011 erwartet. Auf der Grundlage dieser Ergebnisse wird die Europäische Kommission entscheiden, ob zusätzliche Leitlinien zur Netzneutralität notwendig sind. Sollten sich bedeutende und grundlegende Probleme ergeben, könnten strengere Maßnahmen notwendig werden, z. B. in Form spezieller Regelungen zur Verwaltung des Datenverkehrs, einschließlich eines Verbots der Sperrung rechtmäßiger Dienste. Der Wortlaut zeigt, dass die Europäische Kommission durch die Vereinigten Staaten inspiriert wurde, wo es ein solches Verbot bereits gibt. Die amerikanische Situation wird weiter unten in diesem Artikel noch näher dargestellt.

2. Europarat

Die Frage der Netzneutralität findet im Europarat Beachtung. Der Ministerrat hat in Reykjavik 2009 eine Entschließung zur Governance des Internets und seiner empfindlichen Ressourcen verabschiedet.³¹ Die Entschließung weist auf die Beziehung zu Instrumenten wie der Europäischen Menschenrechtskonvention hin und fordert weitere Maßnahmen. Die Bildung einer Ad-hoc-Beratungsgruppe zum grenzüberschreitenden Internet ist eines der Ergebnisse. Im April 2011 veröffentlichte diese Beratungsgruppe einen Entwurf für eine Erklärung des Ministerrats zu den Prinzipien der Internet-Governance.³² Eines dieser Prinzipien betrifft die Netzneutralität. Hierbei wird der klassische Ausgangspunkt zugrundegelegt: „Die Nutzer sollten größtmöglichen Zugang zu internet-basierten Inhalten, Anwendungen und Diensten ihrer Wahl haben, unabhängig davon, ob diese kostenlos sind oder nicht, und dafür geeignete Geräte ihrer Wahl verwenden dürfen.“ Im nächsten Satz geht es um die Verwaltung des Datenverkehrs: „Jede Maßnahme oder jedes Privileg bei der Verwaltung des Datenverkehrs muss diskriminierungsfrei sein, durch ein übergeordnetes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Anforderungen des internationalen Rechts zum Schutz der freien Meinungsäußerung und dem freien Zugang zu Informationen gerecht werden.“

30) Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Offenes Internet und Netzneutralität in Europa, Brüssel, 19. April 2011, KOM(2011) 222 endgültig. Und: „The internet belongs to all of us“, Rede von Nelie Kroes, Vizepräsidentin der Europäischen Kommission für die digitale Agenda, Brüssel, 19. April 2011, SPEECH/11/285.

31) http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media-dataprotection/conf-internet-freedom/REYKJAVIK_RESOLUTION_INTERNET_GOVERNANCE.pdf

32) <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/media-dataprotection/conf-internet-freedom/Internet%20Governance%20Principles.pdf>

Diese neueren Aktivitäten bauen auf früheren Instrumenten des Europarats auf, z. B. auf der Empfehlung des Ministerkomitees zur Internet-Grundversorgung.³³ Unter Grundversorgung ist danach zu verstehen, dass sich die Menschen auf das Internet als wichtiges Werkzeug für ihre alltäglichen Aktivitäten (Kommunikation, Information, Wissen, Geschäfte) verlassen und daher zu Recht erwarten, dass Internetdienste zugänglich und bezahlbar, sicher, verlässlich und dauerhaft sein sollten.

3. USA³⁴

Während in Europa die Konsultation zur Netzneutralität stattfand, waren die USA schon zur nächsten Phase übergegangen. Die dortige Aufsichtsbehörde FCC gab im Dezember 2010 einen Bericht mit Anordnung („*Report and Order*“) heraus, mit dem sie erstmals konkrete Regelungen für das offene Internet und die Netzneutralität einführte.³⁵

Verschiedene Erfahrungen, auch mit audiovisuellen Diensten, veranlassten die FCC, sich mit diesem Thema zu beschäftigen. Im Kapitel Zoom dieser IRIS *plus* beschreibt Michael Erzingher den Fall des Internet-Diensteanbieters Comcast, der den Datenverkehr gedrosselt hatte.³⁶ Google und der Telekommunikationsbetreiber Verizon hatten versucht, eine Vereinbarung zu schließen, die den mobilen Bereich von den Regeln zum offenen Internet ausschloss.³⁷ Ein weiterer Konflikt ergab sich zwischen Comcast und Level 3.³⁸ Level 3 ist verantwortlich für die Verbreitung des äußerst populären Videodienstes Netflix, und Comcast hatte von Level 3 Gebühren gefordert, weil Netflix angeblich zu viel Bandbreite beanspruchte.

Im Mittelpunkt der FCC-Regulierung stehen drei Regeln, die hier grob skizziert werden sollen. Sie betreffen die Transparenz, das Verbot von Zugangssperren und des Verbot unangemessener Unterscheidung bzw. Diskriminierung.

Als erste Regel müssen Anbieter von Breitband-Internetzugängen genaue Angaben zur Netzverwaltung, zur Leistung und zu den kommerziellen Konditionen des angebotenen Breitbanddienstes veröffentlichen. Diese Veröffentlichung hat so zu erfolgen, dass sie den Konsumenten fundierte Entscheidungen ermöglicht. Die FCC-Anordnung enthält verschiedene Details zu den konkret zu machenden Angaben, die jedoch nicht verbindlich sind. Sehr aufschlussreich sind jedoch Formulierungen wie „effektive Angaben werden wahrscheinlich [folgende] umfassen“. Zu beachten ist, dass die FCC Transparenz nicht als eigenständiges Mittel betrachtet, um das Problem der Netzneutralität anzugehen. Deshalb wurden die beiden zusätzlichen Regeln eingeführt.

Die zweite Regel betrifft die Unzulässigkeit der Sperrung des Zugangs. Ein Internetprovider „darf rechtmäßige Inhalte, Anwendungen, Dienste oder unschädliche Geräte, vorbehaltlich einer angemessenen Netzverwaltung, nicht verbieten“. Diese Regel gilt für Anbieter von stationären Internetzugängen; für Mobilanbieter ist die Bestimmung auf den Zugang zu rechtmäßigen Websites beschränkt. Das Sperren von Anwendungen, die mit Sprach- oder Videotelefoniediensten der Anbieter konkurrieren, ist jedoch nicht erlaubt (auch hier „vorbehaltlich einer angemessenen Netzverwaltung“). Diese zweite Regel bedeutet, dass Endnutzer freien Zugang zum Internet haben

33) Empfehlung CM/Rec(2007)16 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten über Maßnahmen zur Förderung der Internet-Grundversorgung (verabschiedet vom Ministerkomitee am 7. November 2007 bei der 1010. Sitzung der Ministerdelegierten).

34) Auf die Situation in den USA geht das Kapitel Zoom näher ein.

35) FCC, *Report and Order*, 21. Dezember 2010, FCC-10201. Die Regeln sind im Juli 2011 in Kraft getreten. Es gibt keinen besonderen Unterschied zwischen Netzneutralität und offenem Internet. Mit den Worten der FCC: „Netzneutralität ist lediglich eine andere Bezeichnung für die Prinzipien des offenen Internets.“ (<http://www.openinternet.gov/open-internet-faq.html>)

36) FCC-Entscheidung zu diesem Fall: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf

37) <http://www.wired.com/epicenter/2010/08/google-verizon-propose-open-vs-paid-internets/>

38) <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/11/29/AR2010112907024.html>

sollen, sowohl zwecks Abrufs als auch zwecks Verbreitung von Informationen. Obwohl die Regeln für mobile Netze weniger streng sind, ist die FCC der Auffassung, dass das Sperren von Anbietern von Voice over IP verboten werden müsse. Außerdem besteht nach Auffassung der FCC kein Unterschied zwischen einer Sperrung und einer Verschlechterung des Datenverkehrs. Verboten ist es auch, den Verzicht auf eine Sperre von der Zahlung einer Entschädigung abhängig zu machen.

Die dritte Regel hat zwei Elemente. Zum einen ist es Anbietern stationärer Breitband-Internetzugangsdienste verboten, bei der Übertragung von rechtmäßigem Netzverkehr über einen vom Verbraucher gewählten Breitbandinternetzugangsdienst ohne sachlichen Grund zu unterscheiden. Zum anderen darf eine angemessene Netzverwaltung nicht zu einer unangemessenen Diskriminierung führen. Der FCC zufolge ist eine Netzverwaltungspraxis angemessen, wenn sie unter Berücksichtigung der besonderen Netzarchitektur und -technologie der Breitbandzugangsdienste für die Verfolgung rechtmäßiger Netzverwaltungszwecke geeignet und darauf zugeschnitten ist. Im Anschluss werden mehrere Beispiele für rechtmäßige Zwecke erwähnt, u. a. die Vermeidung von Netzüberlastungen.

Besonders wichtig sind die Bemerkungen der FCC zur Priorisierung von bestimmtem Verkehr gegenüber anderem Verkehr. Dies ist ein heikles Thema, denn es besteht ein zunehmender Druck auf bestimmte Diensteanbieter, die viel Datenverkehr erzeugen, ihrem Verkehr die „Vorfahrt“ zu erkaufen. Einige Diensteanbieter sind auch bereit, für einen hochwertigen Datentransport zu zahlen. Aufgrund verschiedener Überlegungen vermutet die FCC, dass eine Bezahlung des Vorrangs wohl nicht mit der Regel betreffend die Unzulässigkeit einer ungerechtfertigten Unterscheidung vereinbar ist. Gemäß dem Wortlaut gilt die Regel, die eine unangemessene Unterscheidung verbietet, als solche jedoch nicht für mobile Dienste. Begründet wird dies damit, dass sich das mobile Internet noch in der Entwicklung befinde und Eingriffe der FCC daher auf „maßvolle Schritte“ beschränkt blieben.

Im Übrigen würdigt die FCC im Kontext der angemessenen bzw. unangemessenen Netzverwaltung das Phänomen der „spezialisierten Dienste“ (manchmal, auch in diesem Artikel, als „verwaltete Dienste“ bezeichnet). Die betreffenden Dienste, wie bestimmte auf dem IP-Protokoll basierende Sprachtelefonie- und Videodienste, teilen sich die Kapazität mit dem Breitbandinternetzugang. Die Entwicklung dieser Dienste solle genau beobachtet werden, wobei die Definition des Breitbandinternetzugangsdienstes, wie die FCC anmerkt, auch Dienste umfasse, die funktional gleichwertig seien oder der Umgehung der neuen Regeln dienen sollten.

4. Nationale Entwicklungen

4.1. Niederlande

Die Pionierrolle der FCC hat eindeutig auch Auswirkungen auf Europa. Wie bereits erwähnt, nimmt die Mitteilung der Europäischen Kommission ausdrücklich auf das amerikanische Modell Bezug, doch einige ihrer Schlüsselemente sind auch in der ersten nationalen Regelung in der Europäischen Union zu finden, die über die strenge Umsetzung der zuvor angesprochenen Richtlinien hinausgeht. Im Juni 2011 stimmte das niederländische Parlament für eine Änderung des neu vorgeschlagenen Artikels im Telekommunikationsgesetz, der das Sperren von Diensten verbietet: „Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze, die Internetzugangsdienste erbringen, und Anbieter von Internetzugangsdiensten dürfen Anwendungen und Dienste im Internet nicht behindern oder verlangsamen (...).“³⁹ Nur eine auf vier begrenzte Zahl von Ausnahmen ist

39) Der Vorschlag erfordert noch die Zustimmung des Senats, doch es ist nicht sehr wahrscheinlich, dass der Senat sich weigert, die Änderungen zur Netzneutralität zu unterstützen. Für eine unverbindliche englische Übersetzung der Bestimmung (Artikel 7.4 a des Telekommunikationsgesetzes) und der ihr zugrundeliegenden Erwägungen siehe: <https://www.bof.nl/2011/06/15/net-neutrality-in-the-netherlands-state-of-play>

zulässig (u. a. angemessene Netzverwaltung).⁴⁰ Außerdem verbietet die Bestimmung Anbietern von Internetzugangsdiensten, die Höhe der Tarife für Internetzugangsdienste davon abhängig zu machen, welche Dienste oder Anwendungen über diese Dienste angeboten oder genutzt werden.⁴¹

Die Vorstellung, dass „Internetdiensteanbieter zunehmend Maßnahmen ergreifen werden, um den Internetverkehr zu behindern oder zu verlangsamen, entweder aus eigener Initiative oder, sofern dies nicht verboten ist, unter dem Druck Dritter“, ist der Begründung zufolge ein Hauptgrund für die neue Bestimmung.⁴² Überlastung mag die Verwaltung des Datenverkehrs zwar legitimieren, doch die beste Lösung wäre, Überlastung durch ausreichende Investitionen in die Kapazität zu vermeiden.

4.2. Andere Initiativen

Wie ist die Situation in anderen europäischen Ländern? Innerhalb der Europäischen Union sind 20 Mitgliedstaaten noch dabei, die geänderten Richtlinien umzusetzen. Die Europäische Kommission hat diese Mitgliedstaaten sogar bereits ermahnt.⁴³ Die anderen Länder haben die Richtlinien meist umgesetzt, ohne die Netzneutralität (wie die Niederlande) explizit zu regeln. Erwähnenswert sind die Entwicklungen in Finnland und Norwegen. Finnland hat ein verfassungsmäßiges Recht auf Internetzugang eingeführt, wobei jedoch unklar ist, inwieweit dies Verpflichtungen hinsichtlich der Netzneutralität einschließt. In Norwegen hat der Regulierer unverbindliche Prinzipien zur Netzneutralität formuliert.⁴⁴ Die drei Prinzipien sind eindeutig von der US-Doktrin zur Netzneutralität inspiriert. Verbraucher haben Anspruch auf eine transparente Internetverbindung (vorab definierte Kapazität und Qualität), müssen eigene Entscheidungen treffen können (in Bezug auf das Senden/Empfangen von Inhalten und die Nutzung von Hardware und Anwendungen), und es muss die Nichtdiskriminierungsregel gelten (keine Diskriminierung anhand von Anwendungen, Diensten usw.).

5. Weitere Schritte

Die Netzneutralität wird immer weiter konkretisiert, z. B. in der Gesetzgebung der USA und den Niederlanden. Anhand der Ergebnisse der geplanten Studie der Europäischen Kommission und des GEREK soll entschieden werden, ob weitere Maßnahmen erforderlich sind. Es ist anzunehmen, dass die Europäische Kommission 2012 in einer Mitteilung Schritte vorschlagen wird, die sich weitgehend mit der US-Regelung decken. Wie bereits ausgeführt, enthielt die jüngste Mitteilung von Mitte 2011 entsprechende Signale.

Entsprechend der US-Regelung könnte somit festgelegt werden, dass Transparenz in Bezug auf die Netzneutralität zwar wichtig sein mag, aber selbst kein Mittel zu deren Erreichen ist, wie die FCC bereits erklärt hat. Transparenz zielt im Kontext der Netzneutralität einerseits darauf ab, den Nutzer über den Dienst zu informieren, den er bezieht, doch andererseits soll sie den Nutzer auch befähigen, anhand der erhaltenen Informationen bewusst zu entscheiden, ob er den einmal gewählten Dienst beibehalten oder zu einem anderen wechseln soll. Die Praxis wird wahrscheinlich zeigen, dass Transparenz nur begrenzte Auswirkungen auf diesen Wechsel hat. Information ist definitiv nicht Kommunikation und wird daher möglicherweise auch vom Verbraucher nicht

40) Einschränkungen sind dem Text der Änderung zufolge zulässig: „a. um Überlastungsfolgen zu minimieren, wobei verschiedene Arten von Datenverkehr gleich behandelt werden sollen; b. um die Integrität und Sicherheit des Netzes und Dienstes des betreffenden Anbieters oder das Endgerät des Endnutzers zu erhalten; c. um die Übertragung unerwünschter Kommunikation im Sinne von Artikel 11.7 Absatz 1 Telekommunikationsgesetz an einen Endnutzer zu beschränken, sofern der Endnutzer seine vorherige Zustimmung erteilt hat (dieser Artikel behandelt das Filtern von Spam); d. um eine gesetzliche Bestimmung oder ein Gerichtsurteil umzusetzen.“

41) „Anbietern von Internetzugangsdiensten machen die Höhe der Tarife für Internetzugangsdienste nicht davon abhängig, welche Dienste oder Anwendungen über diese Dienste angeboten oder genutzt werden.“

42) Oben, Fußnote 39.

43) Europäische Kommission, „Digitale Agenda: Kommission ermahnt 20 Mitgliedstaaten wegen verspäteter Umsetzung der der EU-Telekommunikationsvorschriften“, IP/11/905.

44) <http://www.npt.no/ikbViewer/Content/109604/Guidelines%20for%20network%20neutrality.pdf>

korrekt quittiert. Eine Informationsflut birgt die Gefahr, dass die Informationen gar nicht gelesen werden. Die Herausforderung wird darin liegen, den Endnutzern klare, genaue und relevante Informationen u. a. darüber zukommen zu lassen, (i) auf welche Dienste und Anwendungen sie über ihre Datenübertragungsdienste zugreifen können, (ii) welche Praktiken zur Verwaltung des Datenverkehrs in den Netzen der Anbieter zum Einsatz kommen, und (iii) welche technische Qualität und welche möglichen Einschränkungen die angebotenen Dienste aufweisen. Die nächste Herausforderung besteht darin, diese breite Palette an Informationen in einer Form bereitzustellen, in der sie die Endnutzer auch verdauen können. Ob ein Verbraucher dann tatsächlich beschließt, den Anbieter aufgrund der so erhaltenen Informationen zu wechseln, hängt von vielen Faktoren ab. Nicht ohne Grund wird solchen Verbrauchern immer mehr Beachtung geschenkt, die die Zugangsdienste wechseln, um Kosten zu sparen.⁴⁵ Hier stellen sich verschiedene Fragen: Besteht eine echte Wahlmöglichkeit? Sind die Angebote gleich gut oder vielmehr gleich schlecht? Wie einfach ist ein Wechsel im Fall der Unzufriedenheit mit dem Breitbandzugang, nachdem ein Dienstebündel erst einmal gekauft wurde? Wie komplex ist das Wechselverfahren (Bürokratie, Vertragsbedingungen, Fristen usw.)?

Je nach dem Ergebnis der Untersuchung von Europäischer Kommission und GEREK wird man Maßnahmen wie ein Sperrverbot oder Möglichkeiten für den Umgang mit verwalteten Diensten prüfen.

III. Auf den Kontext kommt es an

Zur Beantwortung dieser Fragen ist es wichtig, die Netzneutralität in den richtigen Kontext zu stellen. Es müsste anerkannt werden, dass Netzneutralität Teil einer Wertkette ist, und dass technische Fragen dabei nicht isoliert betrachtet werden können.

1. Wertkette und Geschäftsmodell

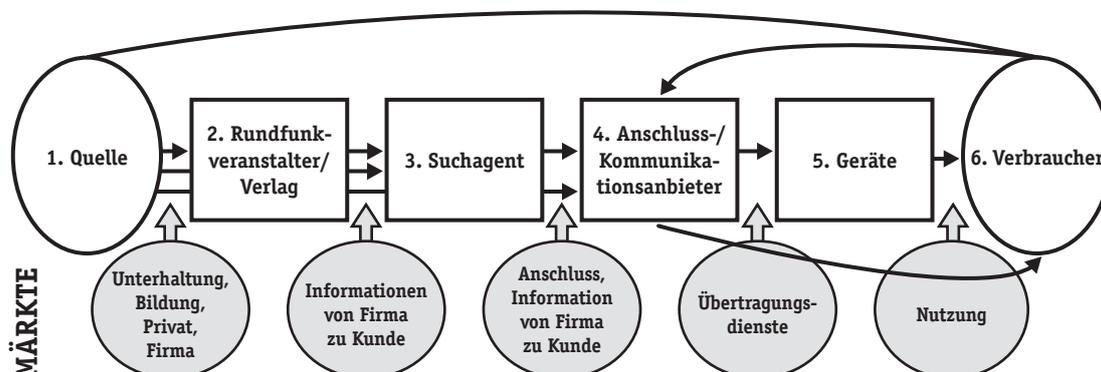
Am Anfang dieses Beitrags stand eine Definition der Netzneutralität. In einem viel zitierten Artikel definierten Lessig und McChesney Netzneutralität auch als „End-zu-End“-Thema: „Netzneutralität bedeutet einfach, dass gleiche Inhalte im Internet gleich behandelt werden müssen und sich mit derselben Geschwindigkeit im Netz bewegen müssen. Die Eigentümer der Internetkabel können nicht diskriminieren. Dies ist das einfache, aber brillante ‚End-zu-End‘-Design des Internets, das es zu einer solch starken Kraft für das wirtschaftliche und soziale Wohl gemacht hat.“⁴⁶ In einen solchen End-zu-End-Ansatz ist eine komplexe Wertkette eingebettet.

Die Akteure in dieser konvergierenden Wertkette stehen untereinander in einer gegenseitigen und permanenten dynamischen Beziehung. Die Telekommunikationsunternehmen und die Zugangsanbieter einerseits und die Inhalte- bzw. Plattformanbieter andererseits tendieren offenbar dazu, den Wert zu erlangen, der früher oder an anderer Stelle in der Wertkette erwirtschaftet wurde.

45) Siehe z. B. die GEREK-Studie „BEREC report on best practices to facilitate consumer switching“, Oktober 2010 (http://www.erg.eu.int/doc/berec/bor_10_34_rev1.pdf).

46) „No Tolls on The Internet“, L. Lessig & R.W. McChesney, in: *The Washington Post*, 8. Juni 2006 (<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/06/07/AR2006060702108.html>).

Die konvergierende Informationslieferkette von heute



(Quelle: Rand Europe, Responding to Convergence, S. 9)⁴⁷

Jedes Glied der Wertkette ist potenziell schwach: Jede Stelle der Kette kann zum Flaschenhals werden. Wenn Netzneutralitätsverpflichtungen die Möglichkeiten der Internetdiensteanbieter zur Beeinflussung (d. h. Priorisierung) des Datenverkehrs einschränken sollten, wird sich das Problem der möglichen Benachteiligung bestimmter Dienste vermutlich an eine andere Stelle der Wertkette verlagern. Außerdem sollten wir uns klarmachen, dass es Probleme mit der Netzneutralität an anderer Stelle in der Kette bereits gibt. Plattformanbieter und Lieferanten von Peripheriegeräten versuchen, durch die Gewährung von Vorteilen für ihre eigenen Anbieter Einfluss auf die „Netzneutralität“ zu nehmen, indem sie Anwendungen, Auswahlssysteme (Such-, Empfehlungs-/Reputationssysteme, elektronische Programmführer (EPGs)) und die vertikale Integration kontrollieren. Kabelbetreiber, die selbst Internetzugänge anbieten, stellen fest, dass sie das Trojanische Pferd hereingelassen haben: Die Dienste, die sie bisher angeboten haben (traditionelles Kabelfernsehen) können schließlich jetzt durch Dienste ersetzt werden, die über das Internet empfangen werden (z. B. durch OTT-Videodienste). Dies erklärt, warum verschiedene Akteure es vorziehen, sich hinsichtlich der Netzneutralität einen ausreichenden Spielraum zu sichern. Allerdings bekämpfen Lösungen, die die Dynamik der Wertkette unberücksichtigt lassen, nicht die Krankheit an sich, sondern nur die Symptome. Ein Wertkettenansatz ist unvermeidlich.

Netzneutralität ist daher nicht (nur) eine „technische“ Frage, sondern letztlich ein Aspekt eines schon viel länger bestehenden Problems: Wer kontrolliert, was die Menschen sehen, wer kontrolliert die Inhalte? Wer die Nutzer und/oder die Inhalte kontrolliert, kontrolliert auch die großen Einnahmenströme. Aus dieser Sicht hat das Internet in Bezug auf das Erlösmodell viel Ähnlichkeit mit den klassischen Rundfunkveranstaltern.

2. Technische Herausforderungen

Die vorstehenden Ausführungen bedeuten nicht, dass technische Aspekte unwichtig wären. Im Gegenteil: Technik kann großen Einfluss haben, weil sie Dinge möglich (oder unmöglich) macht. Kapazitätsengpässe – ob künstlich verursacht oder nicht – erhöhen die Belastung der verfügbaren Kapazität. Kapazitätsanbieter können mit Hilfe der Technik ihr Geschäftsmodell optimieren (und, vermutlich mit dem Ergebnis höherer Preise für die Endnutzer, mehr in die Kapazitätssteigerung investieren oder die Knappheit ausnutzen und von den Informationsanbietern eine finanzielle Mitbeteiligung fordern). Die Frage nach Qualitätsgarantien erfordert ohnehin technische Maßnahmen. Dies gilt beispielsweise für die zuvor beschriebene Verbreitung von Videoinhalten. Derartige spezialisierte bzw. verwaltete Dienste machen das Internet „flacher“: Dienste sind nicht mehr Teil der „Wolke“, sondern werden vom Internetdiensteanbieter direkter,

47) Rand Europe, Responding to Convergence: Different Approaches for Telecommunication Regulators, 2008.

auf Basis spezieller Vereinbarungen mit Inhalteanbietern, bereitgestellt. Solche Vereinbarungen können auch erforderlich sein, um andere Aspekte wie den Zugang zu Auswahlssystemen oder Zahlungsmechanismen zu regeln. Alle diese Eingriffe können jedoch auch als wirtschaftlich oder politisch motivierte Entscheidungen interpretiert werden.

IV. Fazit

Die Netzneutralität ist ein interessantes Phänomen mit vielen Facetten. Zur Zeit befinden wir uns noch in einer Erkundungsphase, in der die Netzneutralität näher ausgestaltet wird. Es ist bemerkenswert, wie wenig darüber bekannt ist, was genau in dem komplexen Prozess zwischen der Bereitstellung und dem Kauf audiovisueller Mediendienste geschieht, im technischen ebenso wie im wirtschaftlichen Sinn. Die nähere Untersuchung dürfte dazu führen, dass die aktuellen Probleme erkennbar werden. Erst dann werden wir zum Kern der Sache vordringen. Bei den bisher formulierten Regelungskonzepten wird viel Wert auf Angemessenheit gelegt: Eine angemessene Netzverwaltung ist erlaubt, eine „unangemessene Netzverwaltung“ soll verboten sein. In den nächsten Jahren wird man diesem Grundprinzip weitere Aufmerksamkeit schenken müssen. Insbesondere die Aspekte des Kapazitätsverbrauchs und der Dienstqualität audiovisueller Dienste werden immer mehr an Bedeutung gewinnen. Soll Kapazität für solche Dienste reserviert werden? Und wenn ja, wie? Welche Stellung käme hierbei dem „offenen Internet“ zu? Diese Fragen haben auch eine kulturelle Dimension. Zum Teil ist die Diskussion über Netzneutralität nicht neu: In Bezug auf den Zugang zu Verbreitungsnetzen beispielsweise kam es in der Vergangenheit schon mehrfach zu Machtproben. Es ist nicht überraschend, dass in der Literatur der Vergleich zur Politik und Regulierung im Bereich der Kabelfernsehnetze gezogen wird.⁴⁸ Die Länder führten Regelungen mit Must-Carry-Verpflichtungen ein, nach denen Betreiber bestimmte Programme in ihre Netze einspeisen müssen, und/oder Regelungen, nach denen Inhalteanbieter den Zugang zu analogen oder digitalen Kanälen verlangen können. Doch auch grundlegende Praktiken wie die Zuweisung von Frequenzen anhand inhaltsbezogener Kriterien und Zugangsregeln, die Kommunikationsnetze öffnen und Diensteanbietern das Recht geben, Kapazität zu regulierten Bedingungen zu verlangen, können als Beispiele betrachtet werden. Der Einbezug früherer Erfahrungen kann nützlich sein, aber auch unabsehbare Folgen haben. Dieses Thema erfordert ein umsichtiges Vorgehen, denn frühere Erfahrungen können auch schlechte Erfahrungen sein oder die Gefahr einer übermäßigen Vereinfachung bergen. Dies ändert nichts daran, dass die Bereiche (Tele-)Kommunikation und Medien zweifellos konvergieren, und dass die Netzneutralität in diesem breiteren Kontext zu diskutieren ist. Dabei dürften zunehmende Konflikte wohl die wichtigste Triebfeder für Politik und Regulierung sein.

48) Z. B. in: R. Frieden, „Winning the Silicon Sweepstakes: Can the United States Compete in Global Telecommunications?“, Yale University Press, 2010, S. 275–289.

Netzneutralität – zwei Seiten einer Medaille

Das Thema Netzneutralität stünde nicht auf unserer Agenda, wenn wir kein neues Problem von Ressourcenknappheit hätten. Viele von uns werden mit dem Begriff „Knappheit“ vor allem die Zuweisung der „knappen“ Frequenzen im 800-MHz-Band für die Übertragung „frequenzschluckender“ analoger Fernsehdienste verbinden. In der IRIS *plus* 2010-6 zum Thema „Umstellung auf die digitale Dividende“ wurde erläutert, wie die Digitalisierung audiovisueller Mediendienste dieses Knappheitsproblem in die Herausforderung verwandelt hat, das frei gewordene Frequenzspektrum (d. h. die digitale Dividende) optimal zu verteilen und dabei zugleich so unterschiedliche Ziele wie florierende Binnenmärkte und die Förderung der Menschenrechte zu beachten.

Knappheit im Kontext der Netzneutralität mag etwas anderes sein, doch die Probleme, die sie verursacht, sind ähnlich. In diesem Fall geht es um Kapazitätsengpässe im Internet, die durch (möglicherweise nur vorübergehenden) hohen Bandbreitenverbrauch entstehen können. Audiovisuelle Mediendienste, die im Internet bereitgestellt werden, erfordern eine erhebliche Bandbreitenkapazität und können in den verfügbaren Netzen zu einem Datenstau führen. Ein probates Mittel, um dieser Art von Knappheit zu begegnen, wäre die Bereitstellung einer ausreichenden Übertragungskapazität. Dieses Ziel wird auch von der digitalen Agenda der EU proklamiert und von den EU-Mitgliedstaaten, z. B. bei der Umsetzung der Änderungen des EU-Rechtsrahmens für die elektronische Kommunikation, verfolgt. Die ersten fünf Artikel des Berichterstattungssteils dieser IRIS *plus* berichten über einige Aktivitäten aus der letzten Zeit, die sich mit dieser Option beschäftigen. Solange das Ziel einer ausreichenden Kapazität jedoch noch nicht erreicht ist oder nicht einmal angestrebt wird, muss eine Entscheidung getroffen werden, ob die Kräfte des freien Marktes bestimmen sollen, wie das Internet genutzt werden kann, oder ob man seine Nutzung durch Regulierung beeinflusst. Neue Entwicklungen im Hinblick auf die Entscheidung, ob Regelungen zugunsten der Netzneutralität eingeführt werden sollen oder nicht, werden in den letzten fünf Artikeln behandelt.

Ausreichende Infrastruktur

Europäische Kommission

Neue digitale Agenda

*Christina Angelopoulos
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam*

Am 19. Mai 2010 hat die Europäische Kommission ihre Mitteilung über eine Digitale Agenda für Europa vorgestellt. Dies ist die erste von insgesamt sieben Leitinitiativen im Rahmen der Strategie „Europa 2020“, mit denen die EU die europäische Wirtschaft aus der Krise führen will. Die Mitteilung betont, dass angesichts der derzeitigen Wirtschaftskrise, der demografischen Alterung und des weltweiten Wettbewerbs die Europäer härter, länger und intelligenter arbeiten müssen, wenn sie ihren Lebensstandard auf Dauer halten wollen. Die Digitale Agenda befasst sich vor allem mit der Option „intelligenter arbeiten“.

Zu diesem Zweck definiert die Agenda sieben Problembereiche für Schlüsselaktionen:

1. Schaffung eines digitalen Binnenmarktes, um die Vorteile des digitalen Zeitalters nutzen zu können,
2. Verbesserung der IKT-Normung und der Interoperabilität,
3. Verbesserung des Zugangs der Europäer zum schnellen und ultraschnellen Internet,
4. Förderung von Spitzenforschung und Innovation im Bereich IKT,
5. Verbesserung der digitalen Kompetenz aller Europäer und Verbesserung des Zugangs zu Online-Diensten,
6. Entfaltung des sozialen und wirtschaftlichen Potenzials der IKT zum Nutzen der Gesellschaft,
7. Umsetzung der digitalen Strategie für Europa.

Ziel ist die Schaffung eines funktionierenden Erfolgszyklus in der digitalen Wirtschaft. Dafür müssen attraktive Inhalte und Dienste in einem interoperablen und grenzenlosen Internetumfeld bereitgestellt werden. Dies regt die Nachfrage nach höheren Geschwindigkeiten und Kapazitäten an, die ihrerseits Investitionen in schnellere Netze wirtschaftlich interessant macht. Die Einführung schnellerer Netze wiederum ebnet den Weg für neue innovative Dienste und Inhalte. Das Endergebnis ist ein Tätigkeitszyklus, der sich weitgehend selbst verstärkt. Möglich ist ein solcher Zyklus jedoch nur unter investitionsfreundlichen und unternehmerischen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen.

Die genannten Maßnahmen werden in den kommenden zwei bis drei Jahren umgesetzt oder geplant und durch Folgemaßnahmen ergänzt werden. Die Initiative wird sich über die nächsten zehn Jahre erstrecken. Um die Ziele der Digitalen Agenda zu verwirklichen, wird die Europäische Kommission einen regelmäßigen Dialog mit dem Europäischen Parlament führen und eine Hochrangige Gruppe aus Vertretern der Mitgliedstaaten einrichten. Auch alle Interessengruppen sind eingeladen, an maßnahmenorientierten Plattformen und an den jährlichen Digitalen Versammlungen teilzunehmen, die die Fortschritte bewerten und sich abzeichnende Herausforderungen untersuchen sollen. Die erste Digitale Versammlung wird im ersten Halbjahr 2011 stattfinden.

- Website der Europäischen Digitalen Agenda
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12539>
- Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - „Eine digitale Agenda für Europa“, KOM (2010) 245, Brüssel, 19. Mai 2010
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12549>

- Mitteilung der Kommission - „Europa 2020 - Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum“, KOM (2010) 2020, Brüssel, 3. März 2010
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12540>

IRIS 2010-7/4

Deutschland

Bundesrat kritisiert Pläne der EU-Kommission zur Breitbandversorgung

*Martin Lengyel
Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel*

Der Bundesrat hat in einer Stellungnahme Kritik an Teilen der Digitalen Agenda der Europäischen Kommission geübt. Diese sieht unter anderem den Ausbau eines europäischen Hochgeschwindigkeitsnetzes vor und zielt darauf ab, dass alle Internetzugänge europäischer Haushalte bis zum Jahr 2020 über eine Übertragungsgeschwindigkeit von mindestens 30 Mbit/s, und mindestens 50% der europäischen Haushalte über mehr als 100 Mbit/s verfügen (see IRIS 2010-7/4).

Zwar begrüßt der Bundesrat grundsätzlich die Vorschläge der Kommission zur Entwicklung geeigneter Finanzierungsinstrumente für den Breitbandsektor und die Senkung von Investitionskosten, jedoch werden fehlende konkrete Leistungsbeiträge seitens der Kommission bemängelt. Die Pläne der Kommission, selbst eine lediglich planende, koordinierende und überprüfende Rolle hinsichtlich der Aktivitäten der Mitgliedstaaten einzunehmen, werden abgelehnt. Auch das Fehlen konkreter Aussagen zur „Rolle des Marktes und der Bedeutung privater Investitionen beim Breitbandausbau“ wird kritisiert.

Grundsätzlich sollen staatliche Beihilfen bei der Verwirklichung stets ultima ratio und auf den Fall eines Marktversagens beschränkt bleiben. Aber gerade in ländlichen Räumen könnten Beihilfen nun erforderlich werden, wobei ihnen dann eventuell beihilferechtliche Bestimmungen der EU im Wege stünden. Befürchtet wird auch ein erhöhter administrativer Aufwand beim Einsatz von Fördermitteln sowie das Fehlen einer ausreichenden Möglichkeit zur Förderung von next generation access networks (Zugangsnetze der nächsten Generation) in marktschwachen Regionen. Folglich seien zwingend Vereinfachungen und gegebenenfalls ein spezielles NGA-Förderprogramm erforderlich.

Auch wenn derzeit eine ausreichende Versorgung durch terrestrische Drahtlosdienste und Satellitenlösungen gewährleistet ist, bezweifelt der Bundesrat, dass damit die angestrebte Übertragungsrate von 30 Mbit/s erreicht werden kann. Diese Technologien dürften also nur dann gefördert werden, wenn sie nachweislich die erforderliche Bandbreite für den Endnutzer liefern.

Nachdrücklich lehnt der Bundesrat die Option der Kommission ab, die Innenverkabelung von Gebäuden zur Voraussetzung für die Erteilung einer (Bau)-Genehmigung zu machen. Zum einen stellen die dafür entstehenden Kosten keine Verringerung der Kosten für neue Infrastruktur dar. Zum anderen entstünden sie in der Regel nur dem Eigentümer und würden nicht von den Betreibern der neuen Infrastrukturen getragen. Des Weiteren stelle das Bauordnungsrecht der Länder keine Anforderungen an die technische Ausstattung von Wohnungen. Die öffentlich-rechtlichen Vorschriften beschränkten sich vielmehr auf ein Mindestmaß an Anforderungen für ein Gebäude, wobei die Sicherung eines „Qualitätsstandards“ (zwingende Versorgung mit Telefon, Rundfunk oder Fernsehen) nicht erfasst werde.

- Stellungnahme des Bundesrates vom 5. November 2010 (BR-Drs. 566/10)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12844>

IRIS 2011-1/24

Kabinett beschließt Regierungsentwurf zur TKG-Novelle

*Sebastian Schweda
Institut für Europäisches Medienrecht (EMR), Saarbrücken/Brüssel*

Am 2. März 2011 hat das Bundeskabinett den Regierungsentwurf zur Novellierung des Telekommunikationsgesetzes (TKG) beschlossen und der Öffentlichkeit vorgestellt. Der Vorschlag dient vor allem der Umsetzung der Ende 2009 verabschiedeten Änderungen des EU-Rechtsrahmens für elektronische Kommunikation. Die Umsetzung muss nach den Richtlinienvorgaben bis Mai abgeschlossen sein.

Bereits im September 2010 hatte das federführende Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie den ausgearbeiteten Referentenentwurf an die übrigen Ressorts zur Abstimmung weitergeleitet (siehe IRIS 2010-10/24). In den jetzt vom Kabinett beschlossenen Entwurfstext sind zu einigen Punkten noch Änderungen eingeflossen.

[...]

Als neues Regulierungsziel soll der schnellere Ausbau von „hochleistungsfähigen“ öffentlichen TK-Netzen der nächsten Generation (next-generation networks - NGN) aufgenommen werden. Zudem wird das bisherige Regulierungsziel, das Angebot an Universaldienstleistungen zu gewährleisten, dem Entwurf zufolge dahingehend modifiziert, dass dabei nun auch auf die Gleichartigkeit der Grundversorgung in städtischen und ländlichen Räumen geachtet werden soll. Dadurch soll die digitale Kluft verringert werden.

Änderungen sind auch im Bereich der Zugangsregulierung vorgesehen: Bei der Auferlegung von Zugangsverpflichtungen etwa will der Regierungsentwurf festschreiben, dass auch Anreize zu effizienten Infrastrukturinvestitionen zu berücksichtigen sind. Netzbetreiber mit beträchtlicher Marktmacht müssen dem Entwurf zufolge künftig ein Standardangebot vorlegen, wenn sie Zugangsverpflichtungen hinsichtlich ihrer Netz-Infrastruktur auf dem Vorleistungsmarkt unterliegen.

Auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes neu eingefügt wurde eine explizite Pflicht, bei einem Anbieterwechsel die Rufnummer innerhalb eines Kalendertages technisch zu aktivieren.

[...]

Der Gesetzentwurf liegt nun beim Bundesrat und soll dann erstmals am 15. April 2011 im Bundestag beraten werden.

- Entwurf eines Gesetzes zur Änderung telekommunikationsrechtlicher Regelungen vom 2. März 2011
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13142>

IRIS 2011-5/17

Italien

AGCOM startet öffentliche Konsultation zur digitalen Dividende im Bereich Fernsehen

Ana Perdigao
Biontino Consultants

Die AGCOM hat am 24. März 2011 eine öffentliche Konsultation zu den Planungen der Behörde für das Verfahren zur Frequenzvergabe der digitalen Dividende im Bereich Fernsehen und weitere für mobile Breitbandsysteme verfügbare Frequenzen eingeleitet.

Sie umfasst zudem die Bestimmungen zur Gewährleistung von Effizienz sowie die Wettbewerbsbedingungen für die Nutzung des Frequenzspektrums.

Die Planungen führen zu Bestimmungen, die für den gesamten Sektor der mobilen elektronischen Kommunikation von Nutzen sind.

So werden die Bedingungen für die Aufnahme neuer Wettbewerber im Mobilfunkmarkt einschließlich der bestmöglichen Voraussetzungen für die Auswahl der für die Erfüllung zahlreicher unterschiedlicher Geschäftsanforderungen notwendigen Anzahl und Art der Frequenzen bei gleichzeitiger Nutzung der Synergie zwischen den verschiedenen zu versteigernden Bändern dargelegt.

Auf diese Weise sollen die Ziele der digitalen Agenda erreicht werden.

Im Zentrum mehrerer Vorschläge steht die Notwendigkeit einer effizienten Nutzung des Frequenzspektrums, darunter die Möglichkeit zur Vermietung des Spektrums, zu Vorleistungsangeboten und zur gesplitteten Nutzung von Frequenzen.

Vergünstigungen bestehen für diejenigen, die umweltbewusst agieren möchten.

Diejenigen, die bei der Versteigerung den Zuschlag erhalten, werden die Grundsätze der Netzneutralität bei ihren Aktivitäten berücksichtigen müssen.

Die Konsultation dauert 30 Tage.

- *Delibera n. 127/11/CONS, Consultazione pubblica sulle procedure e regole per l'assegnazione e l'utilizzo delle frequenze disponibili in banda 800, 1800, 2000 E 2600 MHz per sistemi terrestri di comunicazione elettronica e sulle ulteriori norme per favorire una effettiva concorrenza nell'uso delle altre frequenze mobili a 900, 1800 e 2100 MHz, 24 marzo 2011* (Delibera n. 127/11/CONS, öffentliche Konsultation zu den Planungen der Behörde für das Verfahren zur Frequenzvergabe der digitalen Dividende im Bereich Fernsehen und weitere für mobile Breitbandsysteme verfügbare Frequenzen, 24. März 2011) <http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13151>

IRIS 2011-5/29

Vereinigte Staaten

FCC-Haushaltsschätzungen für das Geschäftsjahr 2011

Alexander Malyshev
Stern & Kilcullen

Kürzlich hat die *Federal Communications Commission* (US-Bundesbehörde für Kommunikation - FCC) dem Kongress ihre Haushaltsschätzungen für das Geschäftsjahr 2011 vorgelegt. Die FCC beantragte ein Budget von rund 350 Mio. USD. Ein genauer Vergleich mit dem gesamten US-Bundeshaushalt ist zwar nicht möglich, unter anderem weil der Bundeshaushalt ein Defizit von etwa einer Billion Dollar aufweist, aber man kann wohl sagen, dass das Budget der FCC einen kleinen Teil des Bundeshaushalts darstellt. Die FCC hob in ihrer Vorlage für den Kongress insbesondere vier Finanzierungsbereiche hervor, die sie für ihre Aufgabe als entscheidend betrachtet: (1) Unterstützung der FCC bei ihrer „Rolle für die Sicherheit im Internet“, (2) Umsetzung des „Breitbandplans“, (3) eine Überholung der „Datensysteme und -prozesse der FCC“ und (4) eine allgemeine Modernisierung der FCC durch „Einführung von Instrumenten und Kompetenzen des 21. Jahrhunderts“.

Verteilung der Mittel:

Die FCC hat sechs strategische Ziele als Teil ihres Arbeitsplans für die nächsten fünf Jahre aufgestellt, auf die sich der gesamte Haushalt aufteilt. Diese strategischen Ziele sind: (1) Breitband: USD 88 Mio. (25 %), (2) Verbraucherschutz: USD 38 Mio. (11 %), (3) Wettbewerb und Innovation: USD 109 Mio. (31 %), (4) kontinuierliche Verbesserung: USD 51 Mio. (15 %), (5) öffentliche Sicherheit und Heimatschutz: USD 43 Mio. (12 %) und (6) internationale Angelegenheiten: USD 22 Mio. (6 %). Die vier kritischen Ziele, die dem Kongress genannt wurden, gehören größtenteils zu den strategischen Zielen, auf die das meiste Geld entfällt.

Konkrete Ziele der Haushaltsposten:

Die Ziele im Breitbandbereich, dem zweitgrößten Haushaltsposten, sind: (i) Inkraftsetzen der Empfehlungen des Nationalen Breitbandplans, um die Einführung von Breitbandtechnologien für alle Amerikaner auszuweiten, (ii) Sicherstellung der Förderung (unter anderem) der Schaffung von Arbeitsplätzen, der öffentlichen Sicherheit, des Verbrauchernutzens, der Energieeffizienz und der Verfügbarkeit von Gesundheitsleistungen durch die US-Breitbandinfrastruktur, (iii) Garantie einer „harmonisierten“ Regulierung konkurrierender Breitbanddienste und (iv) Unterstützung und Ermöglichung eines Umfelds, das „Investitionen und Innovationen“ in Breitbandtechnologien und -diensten fördert.

[...]

- *Fiscal Year 2011 Budget Estimates Submitted to Congress - February 2010* (Mitteilung der Haushaltsschätzungen für das Geschäftsjahr 2011 an den Kongress - Februar 2010)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12290>

IRIS 2010-4/42

Regelung der Netzwerksnutzung

Ministerkomitee

Erklärung zur Netzneutralität

*Emre Yildirim
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam*

Am 29. September 2010 hat das Ministerkomitee des Europarats eine Erklärung zur Netzneutralität verabschiedet. Die Erklärung betrifft den Schutz und die Förderung der Menschenrechte im Internet und deren mögliche Störung aufgrund von fehlender Netzneutralität.

Die Erklärung verweist auf das erhebliche Vertrauen der Menschen in das Internet als Werkzeug für ihre alltäglichen Aktivitäten. Es dient als Werkzeug für Kommunikation, Information, Wissen und wirtschaftliche Transaktionen und hilft unter anderem, die freie Meinungsäußerung, den Zugang zu Informationen sowie Pluralismus und Vielfalt sicherzustellen. Diese Rechte könnten jedoch durch undurchsichtiges Datenverkehrsmanagement, die Diskriminierung von Inhalten und Diensten oder die Verhinderung der Anschlussmöglichkeit von Geräten negativ betroffen sein.

Die Erklärung unterstreicht, dass der Zugang zur Infrastruktur, unabhängig davon, welches Gerät der Endanwender benutzt, eine Voraussetzung für den größtmöglichen Zugang zu internetbasierten Inhalten, Anwendungen und Diensten ist. Wegen des exponentiellen Wachstums des Internetdatenverkehrs und der Bandbreitennutzung müssen Betreiber elektronischer Kommunikationsnetze den Datenverkehr managen. Dies könnte möglicherweise die Qualität der Dienste, die Entwicklung neuer Dienste, die Netzstabilität und -belastbarkeit oder die Bekämpfung der Internetkriminalität beeinträchtigen.

Soweit Datenverkehrsmanagement in diesem Zusammenhang notwendig ist, so heißt es in der Erklärung, sei dies nicht als Abkehr vom Prinzip der Netzneutralität zu sehen. Jede Ausnahme von diesem Prinzip müsse mit äußerster Umsicht betrachtet werden und durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sein. Das Ministerkomitee ruft dazu auf, den Bestimmungen von Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte Beachtung zu schenken. Es bezieht sich damit auch auf den Rechtsrahmen der Europäischen Union für die elektronische Kommunikation.

Der Erklärung zufolge sollten Nutzer und Anbieter von Diensten, Anwendungen oder Inhalten in der Lage sein, die Auswirkungen von Netzmanagementmaßnahmen auf ihre Grundrechte und Freiheiten zu beurteilen, und über deren Bestehen informiert werden. Solche Maßnahmen müssen verhältnismäßig und angemessen sein sowie ungerechtfertigte Diskriminierung vermeiden; sie müssen regelmäßigen Überprüfungen unterworfen und dürfen nicht länger aufrechterhalten werden als unbedingt erforderlich. Es sollte Verfahrensgarantien in Form angemessener Möglichkeiten zur Anfechtung von Netzmanagemententscheidungen geben.

Das Komitee schließt die Erklärung mit einem Bekenntnis zum Prinzip der Netzneutralität und unterstreicht, dass alle Maßnahmen, die gegen dieses Prinzip verstoßen, die vorgenannten Anforderungen erfüllen müssen.

- Erklärung des Ministerkomitees zur Netzneutralität, verabschiedet am 29. September 2010
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12789>

IRIS 2010-10/3

Italien

AGCOM eröffnet öffentliche Konsultationen zu Netzneutralität, Peer-to-Peer und Internettelephonie

Ana Perdigao
Biontino Consultants

Netzneutralität, Peer-to-Peer (P2P) und Internettelephonie (VoIP) haben laut einer jüngst veröffentlichten Pressemitteilung für die italienische Regulierungsbehörde für Telekommunikation (AGCOM) oberste Priorität. Die Ergebnisse einer Umfrage zu Verbraucherschutz und Schutz des Wettbewerbs im Zusammenhang mit VoIP- und Peer-to-Peer-Mobilfunkdiensten stehen im Mittelpunkt der ersten öffentlichen Konsultation, die in der genehmigten Endfassung eröffnet wurde.

Ziel der Studie zu Internettelephonie und P2P war es, die neuen Herausforderungen des Mobilfunksektors, Marktveränderungen, rechtliche und wirtschaftliche Aspekte sowie die technischen Auswirkungen umfassend zu analysieren. Dabei sollten so viele Anregungen und Ideen von Seiten der Interessenvertreter wie möglich erfasst werden.

Die Ergebnisse dieser Studie zeigen, dass diese Debatte in Europa und in den USA in Bezug auf die Netzneutralität äußerst wichtig ist.

Daher beschloss die italienische Behörde, eine gesonderte Konsultation zur Netzneutralität durchzuführen.

Dabei werden viele Fragen in die Debatte einfließen, beispielsweise die Entwicklung dieses Sektors, neue technische Perspektiven sowie die Veränderung der Marktstruktur. Verbraucherschutz und Schutz des Wettbewerbs bilden die zentralen Themen der Studie und der Debatte.

Die Dauer der öffentlichen Konsultation beträgt 60 Tage.

- *Delibera n. 39/11/CONS, recante "Indagine conoscitiva concernente "Garanzie dei consumatori e tutela della concorrenza con riferimento ai servizi vocali suprotocollo internet (VoIP) ed al traffico peer-to-peer su rete mobile": approvazione dellarelazione finale e avvio della consultazione pubblica", 3 febbraio 2011* (Beschluss Nr. 39/11/CONS, öffentliche Konsultation über die Ergebnisse einer Umfrage zu Verbraucherschutz und Schutz des Wettbewerbs im Zusammenhang mit VoIP- und Peer-to-Peer-Mobilfunkdiensten, 3. Februar 2011)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13149>
- *Delibera 40/11/CONS, Neutralità della rete: avvio di consultazione pubblica, 3 febbraio 2011* (Beschluss Nr. 40/11/CONS, öffentliche Konsultation zur Netzneutralität, 3. Februar 2011)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13150>

Niederlande

Niederlande gehen bei Regelung der Netzneutralität in Führung

*Kevin van 't Klooster
Institut für Informationsrecht (IViR), Universität Amsterdam*

Am 8. Juni 2011 hat Maxime Verhagen, der niederländische Minister für Wirtschaft, Landwirtschaft und Innovation, eine Änderung des niederländischen Telekommunikationsgesetzes angenommen, die die Netzneutralität garantiert. Netzneutralität in ihrer reinsten Form bedeutet, dass alle Internetnutzer in der Lage sein müssen, ohne Störung durch Dritte, z. B. Internet-Diensteanbieter, miteinander zu kommunizieren.

Die Notwendigkeit einer Änderung ergab sich nach der Ankündigung einiger Telekommunikationsfirmen, Kunden die Nutzung von Internet-Anwendungen und -Diensten wie WhatsApp oder Skype künftig in Rechnung zu stellen. Hauptauslöser war eine Erklärung von Marco Visser, dem Leiter der Mobile Services Division von KPN im Mai, bei der er bekanntgab, dass KPN Deep Packet Inspection (DPI) einsetze, um den Inhalt der Datenpakete zu ermitteln, die Nutzer über das Internet verschicken. Vodafone stieg mit dem Hinweis in die Diskussion ein, dass es dieselbe Technologie nutze, fügte dann aber rasch hinzu, dass DPI den Nutzern zugute komme, weil es Vodafone erlaube, Inhalte zu optimieren und zu priorisieren. Dies löste bei Organisationen für digitale Rechte wie der niederländischen NGO Bits of Freedom, aber auch im niederländischen Parlament erheblichen Widerspruch aus.

Nach der Erklärung begannen einige Oppositionsabgeordnete unter der Führung von Kees Verhoeven von der demokratischen Partei D66 umgehend, einen Änderungsvorschlag für Artikel 7.4a des niederländischen Telekommunikationsgesetzes zu formulieren. Ihre Definition der Netzneutralität ähnelt der Definition von Tim Wu, Professor an der Columbia Law School und Unterstützer der Netzneutralität. Diese Änderung wurde von Minister Verhagen akzeptiert und sollte voraussichtlich am Dienstag, 14. Juni, das Parlament passieren. Sie lautet wie folgt:

„Die Anbieter öffentlicher elektronischer Kommunikationsnetze, die Internet-Zugangsdienste erbringen, und Internet-Diensteanbieter dürfen Internet-Dienste oder -Anwendungen nicht blockieren oder verzögern, sofern die Blockade oder Verzögerung dieser Dienste nicht notwendig ist:

- a. zur Begrenzung der Auswirkungen von Staus, wenn ähnlicher Datenverkehr gleich behandelt wird;
- b. für die Integrität und Sicherheit der Netzwerks und der Dienstleistung des Anbieters;
- c. zur Begrenzung der Übertragung unerwünschter Kommunikation zum Nutzer (z. B. Spam) im Sinne von Artikel 11.7 (1) des Telekommunikationsgesetzes, sofern der Nutzer dies genehmigt hat, oder
- d. zur Befolgung einer rechtlichen Anforderung oder eines Gerichtsbeschlusses. (...)“

Die Niederlande sind das zweite Land der Welt nach Chile und das erste europäische Land, das die Netzneutralität in seiner nationalen Gesetzgebung regelt.

- *Wijziging van de Telecommunicatiewet ter implementatie van de herziene Telecommunicatierichtlijnen* (Änderung des niederländischen Telekommunikationsgesetzes zur Umsetzung der revidierten Telekommunikationsrichtlinien)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=13377>

Vereinigte Staaten

FCC schlägt Regeln für Netzneutralität vor

Jonathan Adler
Media Center, New York Law School

Am 22. Oktober 2009 veröffentlichte die *Federal Communications Commission* (amerikanische Regulierungsbehörde - FCC) einen Regelungsvorschlag (*Notice of Proposed Rulemaking* - NPRM, ein Papier, das zu Kommentaren zu einem bundesweiten Regelungsvorschlag auffordert), um von der Öffentlichkeit Beiträge zu Regelungsvorschlägen zur Erhaltung eines offenen Internets zu erhalten.

Die Reaktionen interessierter Seiten erfolgten prompt. Viele kritisieren das Unterfangen scharf, bezeichnen es als anmaßend, überflüssig und als potenzielle Quelle unbeabsichtigter negativer Folgen für Investitionen, Innovation und Unternehmertum. Befürworter führen im Wesentlichen zwei gewichtige Argumente an: Zum einen weisen sie nachdrücklich darauf hin, die Regeln seien erforderlich, um Internetdiensteanbieter (ISP) daran zu hindern, Innovationen durch Internetinhalte- und Telekommunikationsunternehmen zu beeinträchtigen oder gar ganz zu verhindern. Zum anderen könnten ISP ohne Regeln die freie Meinungsäußerung und öffentliche Diskussion im Internet unterdrücken. Die FCC hat darüber hinaus mit der Einrichtung von „openinternet.gov“ ein Forum für öffentliche Diskussionen geschaffen, eine blog-ähnliche Website, auf der die Öffentlichkeit sehr einfach ihre eigenen Ideen einstellen wie auch über andere abstimmen oder diese kommentieren kann. Bis zum 1. Dezember 2009 hatten 1.744 Personen 159 Beiträge und 1.040 Kommentare sowie 14.506 Meinungen bei Abstimmungen abgegeben.

Sollten die Regeln verkündet werden, müssen sich alle ISP einschließlich Anbieter von drahtlosen und Satellitendiensten an diese halten. Im Einzelnen würden die Regeln ISP darin einschränken, Nutzer davon abzuhalten oder zu entmutigen, legale Inhalte, Anwendungen und an das Web angebundene Geräte zu senden, zu empfangen, zu betreiben oder zu nutzen, oder eine bestimmte Art von Inhalt, Anwendung oder Gerät gegenüber anderen zu bevorzugen. Sie würden es darüber hinaus erforderlich machen, Netzverwaltungs- und andere Praktiken offenzulegen, die eingesetzt werden, um die Übertragung illegaler Inhalte zu verhindern.

Dieser Regelungsvorschlag stützt sich auf die FCC-Grundsatzerklärung von 2005 zu Internet und Breitband. Die darin enthaltenen vier Grundsätze berechtigten Verbraucher (i) zum Zugang zu legalen Internetinhalten, (ii) zum Betrieb von Anwendungen und zur Nutzung von Diensten vorbehaltlich der Anforderungen der Gesetzesdurchführung, (iii) zum Anschluss von legalen Geräten ihrer Wahl, die das Netz nicht schädigen und (iv) zur Auswahl zwischen Netzanbietern, Anwendungs- und Diensteanbietern und Anbietern von Inhalten. Der Regelungsvorschlag geht in zweierlei wichtiger Weise näher auf die Grundsatzklärung ein. Zum einen wurde der Text neu formuliert, um die Regeln rechtsverbindlich zu machen. Zum anderen schlägt die FCC ein außergewöhnlich breites Nichtdiskriminierungsprinzip vor, das unzulässige Verbote für ISP beschreibt. Dies ist wesentlich schärfer als das allgemeine Verbot „ungerechter oder unzumutbarer Diskriminierung“, das von gewöhnlichen Fernmeldeunternehmen verlangt wird.

Gegner machen geltend, die Breitbandbranche stecke noch in den Kinderschuhen und sollte den Selbstregulierungskräften des Markts unterworfen bleiben. Soll heißen, die Regierung sollte nicht zu reparieren versuchen, was nicht kaputt ist. FCC-Kommissar Robert M. McDowell warnte, er „schließt sich nicht der Mehrheitsmeinung an, dass das Internet Brüche und Risse aufweist und dass die Regierung ... es reparieren muss.“ USTelecom ist der Ansicht, „es wäre ein Fehler, das heutige offene und dynamische Umfeld durch einen regierungsverwalteten ‚Mama, darf ich?‘ - Ansatz bei Innovationen zu ersetzen.“ Verizon erklärt, „die Kommission sollte keine Regeln verabschieden, die effektiv die Strukturen für etwas, das nach wie vor ein sich entwickelnder Bereich ist, diktieren würden, indem [Internetinhalte- und Telekommunikationsunternehmen] und [ISP] als gesonderte Teile des Breitbandinternetökosystems behandelt werden.“ Viele Beiträge bei „openinternet.gov“ schließen sich dieser Argumentationslinie eines freien Markts an.

Ein weiterer Streitpunkt betrifft die Definition einer „angemessenen Netzverwaltung“. Die ISP lehnen jede Regulierung ab, die ihre Fähigkeit einschränkt, Überlastung abzumildern, und befürchten, dass ein Versuch, angemessene Praktiken festzulegen, negative Auswirkungen auf das gesamte Land haben wird. AT&T erklärte, die Auferlegung „eines Nichtdiskriminierungsstandards, der keine Form der Angemessenheitsbeschränkung beinhaltet, wäre restriktiver als das Verbot ‚unangemessener Diskriminierung‘, das für Telefonunternehmen zu Monopolzeiten im Kommunikationsgesetz von 1934 verabschiedet wurde.“

Befürworter beunruhigt am meisten die Unterdrückung von Innovation und ziviler Partizipation. Sie sind sich in einem übergreifenden Punkt einig: Untätigkeit der Regierung wird Netzbetreibern im Wesentlichen das Recht verschaffen, beliebige Inhalte im Internet aus beliebigen Gründen zu sperren, zu stören oder zu verlangsamen. Sie untermauern ihre Argumente, indem sie auf spezielle Beispiele im Regelungsvorschlag verweisen, bei denen Fernmeldeunternehmen Anwendungen, Dienste und sogar einzelne Nutzer diskriminiert haben. Einige sind der Meinung, die vorgeschlagenen Regeln seien nicht streng genug und bedürften der Klärung, um sicherzustellen, dass sie wirksam und durchsetzbar sind.

Jüngst verfasste eine Allianz aus Internetinhalte- und Telekommunikationsunternehmen einschließlich Google und Facebook ein Schreiben an die Kommission, in dem sie auf eine starke Antidiskriminierungspolitik drängten, da gegenwärtig ISP rechtlich befugt sind, ihre Produkte vom Markt auszusperrern. Dies ergänzt das Argument von Lawrence Lessig (zitiert im Regelungsvorschlag): „Wenn das *End-to-End* - Prinzip aufgegeben wird ..., müssen Innovationsträger jetzt in ihrer Risikokalkulation die Gefahr berücksichtigen, dass die [ISP] eine bestimmte Anwendung entweder sperren oder dafür eine Abgabe verlangen. Dieses erhöhte Risiko wird Investitionen in Anwendungen verringern.“

Die Diskussion geht weiter, wobei beide Seiten mitarbeiten, indem sie Kommentare abgeben, dass die FCC Regulierungen finden wird, um sowohl die Offenheit des Internets zu schützen als auch Innovationen zu fördern.

- *FCC Notice of Proposed Rulemaking In the Matter of Preserving the Open Internet Broadband Industry Practices* (FCC-Regelungsvorschlag zum Erhalt der Praxis eines offenen Internets in der Breitbandindustrie)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12154>
- *FCC Policy Statement of 5 August 2005* (FCC-Grundsatzerklärung vom 5. August 2005)
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12155>

IRIS 2010-1/41

Gericht erklärt rechtliche Zuständigkeit der FCC für das Internet für ungültig

*Christopher G. Dorman
Phillips Lytle LLP & Media Center, New York Law School*

Im Fall Comcast Corporation gegen die Federal Communications Commission (Bundesaufsichtsbehörde für Rundfunk und Kommunikation - FCC; D.C. Cir., 6. April 2010) befand das Revisionsgericht des District of Columbia, die FCC habe nicht die rechtliche Kompetenz besessen, die Netzmanagementpraxis eines Internetdiensteanbieters (ISP) zu regulieren. Viele Beobachter betrachten die Entscheidung als Rückschlag für die „Netzneutralität“, das heißt für das Prinzip, dass Nutzer ungehinderten Zugang zu Internetinhalten ohne Eingriff des Netzanbieters haben sollten. Andere wiederum sehen sie als Untergang des Nationalen Breitbandplans, den die Bundes-

aufsichtsbehörde für Rundfunk und Kommunikation (FCC) am 16. März 2010 herausgegeben hat. Ungeachtet des politischen Charakters dieser Angelegenheit gründete sich die Entscheidung des Gerichts eng darauf, dass eine angemessene gesetzliche Basis für eine rechtliche Zuständigkeit der FCC für das Internet fehlt.

Der zugrunde liegende Rechtsstreit kam auf, als Abonnenten des Hochgeschwindigkeitsinternetdienstes Comcast Corporation (Comcast) feststellten, dass Comcast den Peer-to-Peer-Netzverkehr bestimmter Internetanbieter verlangsamt, und Klage bei der FCC erhoben. Die Abonnenten machten geltend, Comcast verstoße gegen die Politik der Aufsichtsbehörde, gemäß derer „Verbraucher berechtigt sind, Zugang zu rechtmäßigen Internetinhalten ihrer Wahl zu haben ... [und] Anwendungen zu nutzen und Dienste ihrer Wahl in Anspruch zu nehmen.“ Comcast verteidigte ihr Handeln mit der Notwendigkeit, die Netzkapazitäten zu steuern, da Peer-to-Peer-Verbindungen einen beträchtlichen Anteil der Bandbreite in Anspruch nähmen.

Die FCC bestätigte, dass die Handlungen von Comcast gegen ihre Politik verstoßen, und verwies darauf, dass Comcast andere Optionen zur Verfügung stehen, den Netzverkehr zu regeln. Da Comcast bereits zugestimmt hatte, alternative Verfahren zum Netzmanagement einzusetzen, wies die FCC Comcast („Anweisung“) an, die Umsetzung des neuen Ansatzes offenzulegen, kündigte aber gleichzeitig an, sie werde eine einstweilige Verfügung erlassen, sollte Comcast ihren Versprechen nicht nachkommen.

In ihrem Widerspruch gegen die Anweisung führte Comcast an, die FCC habe (i) keine Begründung für die Wahrnehmung einer rechtlichen Regelungszuständigkeit für die Netzmanagementpraxis beigebracht, (ii) die rechtssetzenden Anforderungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (Gesetz) umgegangen sowie gegen die Rechtsstaatlichkeitsklausel verstoßen und (iii) bei der Argumentation für die Anweisung willkürlich und unberechenbar gehandelt. Der erste Punkt war maßgebend zugunsten der Position von Comcast.

Die FCC erkannte an, sie habe keine ausgesprochene Kompetenz, derartige Aktivitäten zu regeln, versicherte jedoch, ihre Kompetenz erwachse aus Kapitel I des Gesetzes, welches in Art. 154 Abs. 1 besagt, dass „die [FCC] jegliche Handlungen vornehmen, Vorschriften und Regelungen erlassen und Anweisungen erteilen darf, die nicht im Widerspruch zum Gesetz stehen, wie es zur Ausübung ihrer Funktionen erforderlich ist“. Dies begründe die „hinlängliche Annexkompetenz“ der Behörde zur Regulierung, wie es in den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten in den Fällen Vereinigte Staaten gegen Southwestern Cable Co., 392 U.S. 157 (1968), Vereinigte Staaten gegen Midwest Video Corp., 406 U.S. 649 (1972) und FCC gegen Midwest Video Corp., 440 U.S. 689 (1979) ausgeführt ist; alle Entscheidungen ergingen im Kontext der Anerkennung der rechtlichen Zuständigkeit der FCC für das damals neue Medium des Kabelfernsehens.

In Anführung der eigenen Entscheidung im Rechtsfall Am. Library Ass’n gegen FCC, 406 F.3d 689 (D.C. Cir., 2005), in der das Gericht die tragenden Entscheidungsgründe dieser Fälle zusammenfasst, erklärte das Gericht, die FCC könne Annexkompetenz ausüben, wenn (1) sich die allgemeine Rechtsbefugnis der FCC nach Kapitel I des Gesetzes auf das zu regulierende Subjekt erstreckt und (2) die Regelungen hinlänglich komplementär zur wirksamen Ausübung der gesetzlich übertragenen Verantwortung der FCC sind.

Das Gericht schlussfolgerte jedoch, die FCC habe die zweite Bedingung nicht ausreichend erfüllt. Nach einer Analyse einer Reihe von Fällen, welche die „Annexkompetenz“ betrachten, befand das Gericht, eine solche Kompetenz müsse gesetzlich im Kommunikationsgesetz begründet sein, wie die Rechtshoheit der Aufsichtsbehörde über Rundfunk bei Southwestern. Das Gericht befand hier jedoch, die Aufsichtsbehörde habe sich ausschließlich auf Kongresspolitik gestützt. Grundsatzserklärungen könnten die Kompetenz von Verwaltungsbehörden zwar „erhellen“, die Kompetenz müsse sich letztendlich aber aus dem Gesetz ableiten. Losgelöst von stichhaltigen Regulierungsbestimmungen des Kommunikationsgesetzes könnte die komplementäre Rechtshoheit der FCC grenzenlos sein.

Die FCC machte darüber hinaus geltend, eine Reihe weiterer Bestimmungen des Gesetzes einschließlich Teile von Kapitel II gäbe der FCC komplementäre Rechtshoheit über Comcast; das Gericht stimmte der FCC-Analyse dieser Bestimmungen jedoch nicht zu.

Das Gericht kam zu dem Schluss, „wenngleich der Kongress der FCC weitgehende und variable rechtliche Zuständigkeit eingeräumt hat, um mit den sich rasant entwickelnden Kommunikationstechnologien Schritt zu halten, wobei das Internet genau eine solche Technologie und wohl die wichtigste Innovation im Kommunikationsbereich für Generationen ist, ist der weite Handlungsspielraum bei der Ausübung der übertragenen Befugnisse nicht gleichzusetzen mit ungehinderter Freiheit, Aktivitäten zu regulieren, für die das Gesetz der FCC keine Kompetenz überträgt.“

Die FCC könnte andere bestehende gesetzliche Grundlagen anführen, zum Beispiel ihre traditionelle Rechtshoheit über allgemeine Netzanbieter nach Kapitel II des Gesetzes, oder die Regierung Obama ermutigen, Gesetze zu verabschieden, die der Aufsichtsbehörde rechtliche Zuständigkeit im Internetbereich überträgt. Angesichts der heutigen Lage in Washington dürfte sich die Verabschiedung derartiger Gesetzgebung jedoch als langer und vielleicht aussichtsloser Kampf erweisen.

- *Comcast Corporation v. Federal Communications Commission (D.C. Cir., 6 April 2010)* (Comcast Corporation gegen Bundesaufsichtsbehörde für Rundfunk und Kommunikation (D.C. Cir., 6. April 2010))
<http://merlin.obs.coe.int/redirect.php?id=12427>

IRIS 2010-6/43

„Netzneutralität“ in den USA – Wer kann die FCC aufhalten, und wäre das sinnvoll?

Michael V. Erzingher
Media Center, New York Law School, USA

I. Netzneutralität in den USA: Einführung und gegensätzliche Meinungen

„Netzneutralität“ ist im US-Telekommunikationsbereich kürzlich in den Mittelpunkt des Interesses gerückt. In den USA, ebenso wie im Ausland, war der Begriff bisher nur vage definiert. Gemäß einer Definition bedeutet „Netzneutralität“, dass Unternehmen, die einen Internetzugang anbieten, alle Datenquellen gleich behandeln müssen.¹ Nach dieser Definition würde die Gesetzgebung zur „Netzneutralität“ Internetdiensteanbietern (*Internet Service Providers – ISPs*) verbieten, bestimmte Netzverwaltungspraktiken anzuwenden, die je nach zu übermitteltem Inhalt von Gebühren für bestimmte Inhalte bis hin zur Drosselung, Verzögerung oder gänzlichen Blockierung des Nutzerzugangs reichen könnten.

Eine weitere Definition für „Netzneutralität“ sieht ein Verbot für Onlineanbieter von Inhalten vor, den ISPs besondere Entgelte für die Übertragung ihrer Inhalte zu berechnen – oder umgekehrt, ein Verbot für ISPs für die Übertragung solcher Inhalte den Inhalteanbietern besondere Entgelte – zu berechnen, und will darüber hinaus, wie im vorangehenden Absatz dargestellt, ISPs die Netzverwaltung untersagen. Die erste Definition scheint sich in den USA eher durchgesetzt zu haben. Dies ist möglicherweise darauf zurückzuführen, dass der Begriff „Netzneutralität“ aus sachlicher Sicht eines kürzlich ergangenen und viel beachteten Urteils eines US-Bundesberufungsgerichts (*Comcast gegen Federal Communications Commission*) ein solches Verständnis nahelegt.² Wer mit *Comcast* und den Medien im Umfeld dieses Unternehmens vertraut ist, sollte darauf achten, sein Verständnis des Begriffs oder seine Anwendung nicht einzuschränken.

Die Tendenz der ISPs geht dahin, Regelungen abzulehnen, die ihre Möglichkeiten der Netzverwaltung einschränken. Sie vertreten kollektiv die Auffassung, dass ihnen die Netze gehören,

1) Siehe *Net Neutrality*, Times Topics, The New York Times (22. Dezember 2010, http://topics.nytimes.com/topics/reference/timestopics/subjects/n/net_neutrality/index.html, Artikel in der New York Times).

2) *Comcast Corp. gegen FCC*, 600 F.3d 642 (D.C. Cir. 2010) („Comcast“). In der Rechtssache Comcast reichten die Kläger Unterlassungsklage gegen die Netzverwaltungspraktiken vom Comcast Cable Corp. ein. Comcast hatte den Zugang der Kläger zu bestimmten P2P-Online-Inhalten so weit gedrosselt, dass er extrem langsam wurde und es dem Kläger unmöglich machte, die P2P-Dienste zu nutzen.

und führen an, dass sie beträchtlich in sie investiert haben. In Bezug auf die Netzüberlastung meinen einige ISPs, die Netzverwaltung sei notwendig, um die Mehrheit der Verbraucher vor einer Minderheit zu schützen, die einen unverhältnismäßig höheren Anteil der Bandbreite nutze und dadurch das Netz auslaste. Sie argumentieren, dass sie in der Lage sein sollten, ihre Netze durch präventive Maßnahmen zu schützen, um Netzüberlastungen zu verhindern und so die Stabilität des Netzes zu sichern. Kritiker weisen darauf hin, dass zwar viele bandbreitenintensive Mediendateien illegal seien, viele aber auch legal. Diejenigen, die das Internet für den Zugang zu „den rechtmäßigen Inhalten ihrer Wahl“ nutzten, sollten daran nicht durch Netzverwaltungspraktiken gehindert werden, die dem Schutz vor unrechtmäßigen Nutzungen dienen sollen, aber letztendlich dazu führen, dass bestimmte rechtmäßige Anwendungen nicht mehr verfügbar sind.³

Die Rechtsmeinungen zur Netzneutralität in den USA sind weitestgehend parteigebunden. Folgt man der einen extremen Auffassung darf die Regierung keine Maßnahmen ergreifen, die das offene Internet einschränken könnten. Nach der extrem entgegengesetzten Meinung soll sie dagegen detaillierte und strenge Regeln erlassen.⁴ Diejenigen, die staatliche Eingriffe ablehnen, begründen dies meist mit der Geschichte und der Tradition des offenen Internets. Die fehlende Regulierung des Breitband-Internetzugangs habe das Wachstum des Internets erst ermöglicht und damit der amerikanischen Wirtschaft große wirtschaftliche Vorteile verschafft. Daher solle die Regierung bei ihrem bisherigen Ansatz bleiben, damit die USA weiterhin solche Zuwächse verzeichnen könnten. Interessanterweise führen diejenigen, die staatliche Maßnahmen befürworten, zur Darlegung ihrer Auffassung ganz ähnliche Gründe an.⁵

Uneinigkeit herrscht bei den Risiken. Diejenigen, die staatliche Eingriffe favorisieren, sind risikoscheuer als diejenigen, die sich für ein Heraushalten der Regierung aussprechen. Die Risikogegner wollen das Internet so erhalten, dass es „für alle zugänglich“ bleibt und „nicht in die Hände einiger weniger Zugangswächter gerät, die unseren Zugang kontrollieren können“.⁶ Sie befürchten, dass durch das Fehlen von Netzneutralitätsregeln (oder das, was Gegner staatlicher Eingriffe „Regulierung“ nennen würden) die Katastrophe vorprogrammiert sei und unumkehrbare Konsequenzen zum Schaden der Verbraucher drohten.⁷ Sie vertreten die Ansicht, dass das Risiko irreversibler Schäden nur durch schnelles Handeln der Regierung verhindert werden könne. Ein verbreitetes Argument gegen Gesetze zur Netzneutralität – dessen Kernaussage immer wieder gegen staatliche Regulierung angeführt wird – ist, dass „auf dem Internetzugangsmarkt nichts defekt ist, das repariert werden muss“.⁸ Nach Auffassung des widersprechenden FCC-Mitglieds McDowell sind „Maßnahmen, die Vielfalt und Wettbewerb fördern, das beste Gegenmittel gegen das mögliche wettbewerbsfeindliche Verhalten, das die Befürworter von Regelungen befürchten; jedenfalls sind sie es eher als die Beweggründe und die unbeabsichtigten Folgen einer Regulierung.“ Dennoch benötigt man für einen tieferen Einblick in die derzeitige rechtliche Situation hinsichtlich der Netzneutralität, aus der sich die vorgenannten Auffassungen entwickelt haben, Grundkenntnisse über die rechtliche Infrastruktur der US-Telekommunikation.

3) In re *Appropriate Framework for Broadband Access to the Internet Over Wireline Facilities*, CC Docket No. 02-33, ¶ 4 (5. August 2005), abrufbar unter: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf

4) *Preserving the Open Internet*, Erklärung des Vorsitzenden Julius Genachowski, GN Docket No. 09-191, *Broadband Industry Practices*, WC Docket No. 07-52, 135, (21. Dezember 2010) abrufbar unter: http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf

5) Siehe Id. S. 140 (Kommissar Copps pflichtet bei) („Wer es gigantischen Konzernen erlaubt, ... unbeschränkte Kontrolle über den Zugang der Amerikaner zum Internet auszuüben, schafft nicht nur Risiken für technologische Innovationen und wirtschaftliches Wachstum, sondern stellt auch eine reale Gefahr für die freie Meinungsäußerung und die Zukunft unserer Demokratie dar.“)

6) Id. S. 140.

7) Siehe *Preserving the Open Internet*, S. 23 („... Inhalteanbieter könnten im Vertrauen auf exklusive Präferenzregelungen mit Breitbandanbietern Investitionen treffen, und Netzverwaltungstechnologien lassen sich möglicherweise nicht leicht ändern. Wenn die nächste revolutionäre Technologie oder Geschäftsidee nicht entwickelt wird, weil die Praktiken der Breitbandanbieter Inhalteanbieter vom Zugang und von Innovationen abhalten, könnten die verpassten Chancen erheblich sein, und nachträglich könnte es unmöglich sein, entgangene Innovationen, Investitionen und Wettbewerb wiederherzustellen. Aufgrund der Rolle des Internets als Allzwecktechnologie droht die Erosion der Offenheit des Internets Innovationen, Investitionen in den Kern und den Randbereich des Netzes sowie den Wettbewerb in vielen Sektoren zu schädigen, was sich überproportional auf kleine, neue und nichtkommerzielle Inhalteanbieter auswirkt, die einen großen Teil der Innovationen im Internet vorantreiben.“)

8) Siehe Id., S 146, Widersprechende Aussage von Kommissar Robert M. McDowell.

II. Überblick über die rechtliche Infrastruktur der Telekommunikation in den USA

Der US-Kongress hat die *Federal Communications Commission* (Bundesbehörde für Kommunikation – FCC) eingerichtet, um bestimmte Bereiche der Telekommunikation zu regulieren. Die Telekommunikationspolitik der USA beruht weitgehend auf Regeln, die die FCC im Rahmen der ihr vom Kongress verliehenen Zuständigkeit verkündet, sowie auf den Gesetzen des US-Kongresses. Diese werden durch Entscheidungen der FCC und der Gerichte umgesetzt. Da Bundesrecht Vorrang vor dem Recht der einzelnen Bundesstaaten hat, und die Telekommunikation im Wesentlichen bundesstaatenübergreifend ist (woraus sich die Zuständigkeit der FCC ergibt), handelt es sich bei den US-Telekommunikationsgesetzen meist um Bundesgesetze.⁹ Daher bleibt nur wenig Raum für Regelungen einzelner Bundesstaaten.

Die FCC besteht aus fünf Kommissaren, die jeweils vom US-Präsidenten ernannt und dann durch den US-Senat bestätigt werden.¹⁰ Es dürfen zu keiner Zeit mehr als drei Kommissare derselben Partei angehören. Daher ist es nachvollziehbar, dass der Präsident drei Kommissare ernennen wird, die seiner Partei angehören. Obwohl die FCC eine „unabhängige“ staatliche Behörde ist, trägt dieser Umstand nicht gerade zur vollständigen Unparteilichkeit bei. Unabhängigkeit bedeutet vielmehr lediglich, dass die Kommissare nur aus wichtigem Grund entlassen werden können.¹¹ Die FCC handelt letztlich weitgehend nach dem Willen des jeweils amtierenden US-Präsidenten.

Die US-Telekommunikationsgesetze behandeln den Breitbandzugang zum Internet als „Informationsdienst“. Nach dem Kommunikationsgesetz von 1934 in der geltenden Fassung, unterliegen Informationsdiensteanbieter traditionell nur einer geringen Regulierung.¹² Daher sind Anbietern von Breitband-Internetzugängen auch nur wenige rechtliche Verpflichtungen auferlegt.¹³ Außerdem unterscheidet das US-Recht zwischen Internetzugang und Internetinhalten. Die Regulierung der Inhalte steht in Konflikt mit den in der US-Verfassung festgelegten Bestimmungen zur freien Meinungsäußerung. Gesetze zur Regulierung von Internetinhalten wurden strengsten gerichtlichen Überprüfungen unterworfen. Kinderpornographie im Internet ist zum Beispiel nicht aufgrund des „Inhalts“ verboten. Der Grund des Verbots liegt vielmehr in den schädlichen und irreversiblen Auswirkungen auf die Kinder selbst. Dies ist ein extremes Beispiel, das die traditionelle Rolle der Regulierung von Internetinhalten in den USA verdeutlicht. Die FCC hat diese Rolle jedoch mit ihrer Rechtsetzung vom 21. Dezember 2010 möglicherweise verändert. Diese Rechtsetzung, auf die später noch näher eingegangen wird, könnte sich als Inhaltsregulierung anderer Art darstellen.

Der US-Kongress hat die FCC durch das Kommunikationsgesetz von 1934 in der geltenden Fassung mit einer umfassenden Ermächtigung ausgestattet, Regeln aufzustellen und durchzusetzen. Die von der FCC geschaffenen Regelwerke, selbst diejenigen, die eindeutig in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, können jedoch später von der Gesetzgebung des Kongresses umgestoßen oder geändert werden. Außerdem kommt es vor, dass die FCC nach einer Neubesetzung die Regeln ihrer

9) Communications Act (Kommunikationsgesetz) von 1934, in der geltenden Fassung, 47 U.S.C. § 151 *et seq.*, abrufbar unter: <http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=47USCC5> („Für die Zwecke der Regulierung des bundesstaatenübergreifenden und internationalen Geschäftsverkehrs im Bereich der Kommunikation per Draht und Funk, um möglichst allen Menschen in den Vereinigten Staaten diese zur Verfügung zu stellen ...“)

10) Der US-Senat bildet zusammen mit dem US-Repräsentantenhaus den Kongress der Vereinigten Staaten – das Gesetzgebungsorgan der USA. Siehe allgemein US-Verf. Art. I.

11) Vorausgesetzt, die Entscheidung *Weiner gegen Vereinigte Staaten*, 357 U.S. 349 (1958) ist auch auf die FCC anwendbar.

12) Siehe Kommunikationsgesetz von 1934 in der geltenden Fassung, *supra* Fußnote 9.

13) Im Gegensatz dazu unterliegen Anbieter von „Telekommunikationsdiensten“ größeren rechtlichen Verpflichtungen (z. B. Beiträge zum sogenannten Universal Service Fund, verschiedene Diskriminierungsverbote usw.). Siehe *Nat'l Cable and Telecom. Ass'n gegen Brand X*, 545 U.S. 967 (Scalia, widersprechend) für eine interessante Diskussion darüber, ob der Internetzugang via Kabel ein Informations- oder ein Telekommunikationsdienst ist, wobei ein Pizzaservice als analoges Beispiel herangezogen wird; siehe auch Telekommunikationsgesetz von 1996 (die letzte größere Überarbeitung des US-Telekommunikationsrechts), zu dessen Zeit allerdings der Breitbandinternetzugang noch in den Kinderschuhen steckte. Das derzeitige US-Regelwerk orientiert sich an dem Medium, mit dem sich der Nutzer Zugang zu bestimmten Anwendungen verschafft, und weniger an den Anwendungen selbst. Wäre der Breitbandinternetzugang weiter entwickelt gewesen, oder die Überarbeitung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt, hätte die Regulierung vielleicht der heutigen europäischen, die die audiovisuelle Wirtschaft häufig anwendungsbezogen reguliert, eher ähneln können.

Vorgänger binnen kurzer Zeit aufhebt oder erheblich modifiziert.¹⁴ Die FCC hat hierbei jedoch keinen uneingeschränkten Ermessensspielraum, und jede solche Maßnahme würde im Falle eines Rechtsstreits mehrfach gerichtlich überprüft.¹⁵

III. Vor dem 21. Dezember 2010 – Chronologie der Ereignisse bis zur FCC-Anordnung zum „Erhalt des offenen Internets“

1. Comcast

Ein kritischer Punkt in der Geschichte der Netzneutralität in den USA war der 6. April 2010, der Tag der Comcast-Entscheidung. Das Comcast-Urteil stellte die Zuständigkeit der FCC für die Regulierung des Internetzugangs in Frage. Als bei der FCC eine Beschwerde einging, die die Netzverwaltungspraktiken (vor allem die Drosselung von Ports) von Comcast betraf, ordnete die FCC an, dass Comcast diese Netzverwaltungspraktiken einstellen müsse. Dabei stützte sie sich auf eine Ermächtigung aus dem Bereich des US-Telekommunikationsrechts, die als „Auffangermächtigung“ („*ancillary authority*“) bekannt ist:

„Die FCC kann alle Handlungen vornehmen, Regeln und Regelungen aufstellen und Anordnungen erlassen, die nicht im Widerspruch zu diesem Gesetz stehen, soweit dies zur Ausübung ihrer Funktionen erforderlich ist.“¹⁶

Der Begriff *ancillary authority* ist zwar nicht ausdrücklich in einem offiziellen US-Gesetz enthalten, wird aber aus einer Kombination verschiedener wichtiger Urteile des Obersten Gerichtshofs der USA abgeleitet. Die „Auffangermächtigung“ der FCC ist weitreichend und ermächtigt sie zur Regulierung im Bereich der Telekommunikation sogar außerhalb der vom US-Kongress festgelegten Formen der Zuständigkeit. Interessanterweise ist die FCC die einzige Bundesbehörde, der so weitreichende Zuständigkeiten zuteil werden. Allerdings ist die Auffangermächtigung der FCC auch nicht grenzenlos.

Der D.C. Circuit Court, das Berufungsgericht in Washington D.C., das direkt unter der Ebene des Obersten US-Gerichtshofs steht, hat entschieden, dass die FCC eine gesetzlich festgelegte Verpflichtung benötigt, um im Rahmen ihrer „Auffangermächtigung“ Regeln festsetzen zu können.¹⁷ Eine solche Verpflichtung ist am ehesten – aber nicht nur – in Gesetzen zu finden, die Bereiche (wie etwa Rundfunk, Kabel, Satelliten regeln), in denen die Zuständigkeit ausdrücklich bei der FCC liegt.¹⁸ Eine einschlägige und anwendbare gesetzlich festgelegte Verpflichtung bewirkt die Auffangermächtigung der FCC und würde es ihr wohl erlauben, Angelegenheiten der Telekommunikation außerhalb ihrer ausdrücklichen Zuständigkeit zu regeln. Im Fall Comcast versuchte die FCC, ihre Zuständigkeit dadurch zu rechtfertigen, dass sie eine gesetzlich verfügte Verpflichtung aus einer offiziellen politischen Stellungnahme zitierte. Politische Stellungnahmen von Verwaltungsbehörden reichen aber nicht aus, um die Auffangermächtigung der Kommission eingreifen zu lassen. Das Gericht vertrat im Fall Comcast die Auffassung, dass der FCC für ihre Anordnung die Zuständigkeit fehlte, so dass Comcast die Verwaltung des eigenen Netzes fortsetzen

14) Zum Beispiel war DSL-Internetzugang ursprünglich ein Telekommunikationsdienst, wurde später aber als Informationsdienst eingestuft, als der Breitbandinternetzugang, ein Informationsdienst, unter weniger strengen Regulierungsvorschriften florierte. Solche Änderungen in der Einstufung bestimmen den Umfang der rechtlichen Verpflichtungen, die für den Anbieter gelten.

15) Siehe Verwaltungsprozessordnung, 5 U.S.C. § 706, abrufbar unter:

<http://www.gpo.gov:80/fdsys/pkg/USCODE-2010-title5/pdf/USCODE-2010-title5-partI-chap7.pdf>

16) Kommunikationsgesetz von 1934 in der gültigen Fassung, supra Fußnote 9, 47 U.S.C. § 154 (i)

17) *American Library Ass'n v. FCC*, 406 F.3d 689 (D.C. Cir. 2005). Siehe auch Comcast, supra Fußnote 2.

18) In den USA umfasst der Begriff „Rundfunk“ („*broadcast*“) keine Kabel- oder Satellitendienste. Er umfasst lediglich Fernseh- und Radiorundfunkdienste, die über Funkfrequenzen übertragen werden. Rundfunk beinhaltet keine drahtlosen Dienste wie z. B. Mobilfunkdienste.

durfte. Damit stellte der Fall Comcast die „Auffangermächtigung“ der FCC in Bezug auf den Breitbandinternetzugang und ggf. auch ihren etwaigen weitergehenden Einfluss im Allgemeinen in Frage.¹⁹

2. Mitteilung zur Rechtsetzungsvorlage – die Politik der FCC in der Breitband-Ära

Angesichts der Unsicherheit darüber, ob und wie die FCC künftig den Breitbandzugang zum Internet regeln kann, hielt die FCC am 17. Juni 2010 eine öffentliche Sitzung ab, bei der sie ihre Ziele für die Breitbandzukunft in den USA darlegte und außerdem drei Optionen zur Diskussion stellte, die ihr die rechtliche Zuständigkeit für die Regelung des Breitbandzugangs zum Internet verleihen und das offene Internet erhalten sollten.²⁰

Option Nr. 1 – auch bekannt als „Titel 1“-Option, benannt nach der Stelle im offiziellen US-Recht, in der die Bestimmung zur Zuständigkeit zu finden ist – bewegt sich innerhalb des aktuellen Rechtsrahmens. Danach würde die FCC den Breitbandinternetzugang als einen „Informationsdienst“ beibehalten und sich auf ihre Auffangermächtigung stützen, indem sie ihre Leitlinien zu Breitbandaktivitäten an diejenigen für Telefon-, Rundfunk- oder Kabeldienste koppelt. Die Beibehaltung des Breitbandinternetzugangsdienstes als „Informationsdienst“ im Gegensatz zu einem „Telekommunikationsdienst“ bestimmt Umfang und Art der rechtlichen Verpflichtungen, die für die Anbieter solcher Dienste gelten. Option Nr. 2 – auch bekannt als „Titel II“-Option – erkennt den Breitbandinternetdienst als „Telekommunikationsdienst“ an. Daher würden alle in Titel II enthaltenen Bestimmungen zu „Telekommunikationsdiensten“ gelten. Option Nr. 3 – auch bekannt als „Dritter Weg“ des Vorsitzenden Genachowski – ähnelt Option Nr. 2 insofern, als die FCC den Breitbandinternetzugangsdienst als „Telekommunikationsdienst“ anerkennen würde. Die FCC würde jedoch auf die Durchsetzung aller Verpflichtungen aus Titel II verzichten.²¹ Die FCC würde den Verzicht dann offenbar dauerhaft festschreiben.²²

Die Idee, öffentliche Diskussionen über die Optionen zur Ermittlung der Zuständigkeit zu führen, wenn diese äußerst strittig ist, öffnet scharfer öffentlicher Kritik Tür und Tor. Für gewöhnlich ergeben sich Zuständigkeitsprobleme aus der Frage, ob der konkrete Sachverhalt unter die auf bestimmte Szenarien zugeschnittenen Parameter subsumierbar ist. In diesem Fall wollte die FCC den Breitbandinternetzugang, für dessen Regelung das geltende Recht nicht ausgelegt ist, unter Parameter zwingen, die auf ältere Technologien zugeschnitten waren – eine schwierige Aufgabe mit dem hohen Risiko, dass sachfremde Ergebnisse erzielt werden.

IV. Nach dem 21. Dezember 2010 – Anordnung zum Erhalt des offenen Internets und damit zusammenhängende Probleme

Die Suche der FCC nach ihrer eigenen rechtlichen Zuständigkeit könnte sie dazu veranlasst haben, ihre Vorgehensweise zu überdenken. Nach der Comcast-Entscheidung stellte die FCC in ihrer *Preserving the Open Internet Order* (Anordnung zum Erhalt des offenen Internets) klar,

19) Vor dem Comcast-Urteil setzte die FCC ihre Auffangermächtigung erfolgreich ein, um das Kabelfernsehen zu regeln, bis der Kongress das Gesetz zur Kabelkommunikation von 1984 verabschiedete und der FCC die Zuständigkeit für Kabeldienste unabhängig von der Auffangermächtigung übertrug.

20) Siehe *Framework of Broadband Internet Service*, GN Docket Nr. 10-127, 15-24 (13. Juli 2010), abrufbar unter http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/DA-10-1296A1.pdf (Die Ziele der FCC für die Breitbandzukunft in den USA umfassen: (1) Erreichung der landesweiten Breitbandversorgung; (2) Privatsphäre; (3) nationale Sicherheit; (4) Sicherheit für Leben und Eigentum; (5) Bekämpfung schädlicher Praktiken von ISPs.)

21) Kommunikationsgesetz von 1934 in der gültigen Fassung, supra Fußnote 9, 47 U.S.C. § 160.

22) Dies ist jedoch unwahrscheinlich, da der US-Kongress sich mit einer anderslautenden Gesetzgebung darüber hinwegsetzen kann.

dass deren Zweck die Regelung des Breitbandinternetzugangs sei.²³ Die FCC sah davon ab, die Auffangermächtigung gemäß Titel I aufzugeben, und knüpfte sie an verschiedene Abschnitte des Gesetzes an.²⁴ Die Anordnung legt zwei verschiedene Standards fest – einen für Anbieter stationärer Breitbanddienste und einen weiteren für Anbieter mobiler Breitbanddienste. Anbieter von stationären Breitbandinternetdiensten dürfen „rechtmäßige Inhalte, Anwendungen, Dienste oder unschädliche Geräte, vorbehaltlich einer angemessenen Netzverwaltung, nicht verbieten“.²⁵ Darüber hinaus dürfen Festnetzanbieter „bei der Übertragung von rechtmäßigem Netzverkehr über einen Breitbandinternetzugangsdienst für Verbraucher nicht unangemessen unterscheiden“.²⁶

Die FCC gestand Anbietern mobiler Breitbandinternetzugänge mehr Flexibilität zu als Anbietern stationärer Breitbandzugänge. Mobilfunkanbieter dürfen Verbrauchern den Zugang zu „rechtmäßigen Websites, vorbehaltlich einer angemessenen Netzverwaltung“, nicht sperren.²⁷ Außerdem ist es Mobilfunkanbietern „vorbehaltlich einer angemessenen Netzverwaltung“ untersagt, „Anwendungen zu sperren, die mit den Sprach- oder Videotelefoniediensten des Anbieters konkurrieren“.²⁸ Interessanterweise äußert sich die FCC nicht zu Drahtlosanbietern, die den Verkehr zu bestimmten Websites oder Anwendungen verlangsamten oder verschlechtern.²⁹

Die FCC unterwirft die Netzneutralitätsregeln einigen Ausnahmen, nämlich für Notfallkommunikation, öffentliche Sicherheit und nationale Sicherheit.³⁰ Diese Ausnahmen bergen indes das erhöhte Risiko, dass Breitband-ISPs, die die Regeln umgehen wollen, ihre jeweiligen Netzpraktiken als notwendig für die Anforderungen von Notfallkommunikation, Strafverfolgung, öffentliche Sicherheit oder nationale Sicherheit darstellen, und zwar „im Einklang mit geltendem Recht oder durch dieses erlaubt“.³¹ Interessant ist, dass die Bestimmungen ausdrücklich vorsehen, dass die Ausnahmeregelungen einem Breitband-ISP nicht untersagen, gegen Urheberrechtsverletzungen oder andere rechtswidrige Aktivitäten vorzugehen. Da es nun Breitband-ISPs ausdrücklich gestattet ist, angemessene Anstrengungen zu unternehmen, um Urheberrechtsverletzungen oder andere rechtswidrige Aktivitäten zu verfolgen, bleibt die Frage offen, ob es sich hier um eine positive Verpflichtung handelt. Problematisch könnte insofern die Fragestellung sein, ob Rechteinhabern Ansprüche gegenüber Breitband-ISPs zustehen, wenn letztere keine angemessenen Anstrengungen unternehmen.³²

Der wichtigste Teil dieser Regeln liegt in der Definition von *stationären Breitbandinternetzugangsdiensten* und *mobilen Breitbandinternetzugangsdiensten*, wobei die letztere Definition den Begriff „mobil“ und nicht „drahtlos“ verwendet. Es bietet sich für die FCC wohl an, Anbieter von Breitbandinternetzugängen per Satellit als stationäre Anbieter („*fixed providers*“) zu betrachten. Dann stellt sich jedoch die Frage, ob sich die Definition des Begriffs „angemessen“ im begrifflichen

23) *Preserving the Open Internet*, supra Fußnote 4, S. 88, „Der Zweck ... besteht darin, das Internet als offene Plattform zu erhalten, die Wahlmöglichkeiten für Konsumenten, freie Meinungsäußerung, Endanwenderkontrolle, Wettbewerb und Innovationsfreiheit ohne Erlaubnis ermöglicht“.

24) Insbesondere enthält einer der Bereiche des Gesetzes, an den die FCC ihre Zuständigkeit anknüpft, Titel II. Die FCC betonte, dass VoIP-Dienste als Ersatz für die Standardtelefonie dienen, welche derzeit als Telekommunikationsdienst geregelt wird. Obwohl das Washingtoner Bezirksgericht dieses Argument in der Rechtssache Comcast nicht gelten ließ, tat es dies eher aus verfahrensrechtlichen Gründen, da das Argument der Zuständigkeit in der ursprünglichen Klage nicht enthalten war.

25) *Preserving the Open Internet*, supra Fußnote 4, S. 88.

26) „Eine angemessene Netzverwaltung stellt keine unangemessene Diskriminierung dar.“ *Id.* S. 88. „Angemessene Netzverwaltung“ ist als eine Netzverwaltungspraktik definiert, die „für die Verfolgung rechtmäßiger Netzverwaltungszwecke geeignet und darauf abgestimmt ist“. *Id.* S. 89.

27) *Id.* S. 88 (Hervorhebung des Verfassers).

28) *Id.*

29) Siehe *FCC's Net Neutrality Rules: The Basics*, NetworkWorld, <http://www.networkworld.com/news/2010/122210-fcc-net-neutrality.html>

30) *Preserving the Open Internet*, supra Fußnote 4, S. 89.

31) *Id.* Der qualifizierende Nebensatz ist vage, und es fehlt ihm an zusätzlichen Erkenntnissen aus den übrigen Regeln.

32) Siehe *Viacom gegen YouTube*, Alexander Malyshev, IRIS Merlin Database, Europäische Audiovisuelle Informationsstelle (2010), <http://merlin.obs.coe.int/iris/2010/8/article46.de.html> (über eine richtungsweisende Urheberrechtsentscheidung, nach der Rechteinhaber keine Unterlassungsansprüche gegen den Inhalteanbieter YouTube geltend machen können, wenn Internetnutzer Urheberrechtsverletzungen begehen); siehe auch *Viacom International, Inc. gegen YouTube, Inc.*, Joseph Gregory, *Fortherecord* (2010), <http://www.fortherecord.com/articlesnotes>

Kontext der „angemessenen Netzverwaltung“ zwischen den stationären Anbietern ändert. Zumindest unter bestimmten Umständen wird dies der Fall sein müssen. Wenn beispielsweise ein stationärer Satelliten-Breitband-ISP sein Netz so verwaltet, dass er das begrenzte Frequenzspektrum und die begrenzte Bandbreite möglichst effizient nutzt, und diese Verwaltungspraxis einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen wird, würde das Gericht einem Satellitenanbieter gewiss mehr Flexibilität zustehen als einem Nicht-Satellitenanbieter, weil Satellitenanbieter ähnliche Probleme mit der technischen Machbarkeit in Bezug auf die Bandbreitenbeschränkungen im Frequenzspektrum zu bewältigen haben wie mobile Anbieter.

Es stellt sich die Frage, ob die FCC für die Regulierung des *Zugangs* zum Internet zuständig ist, was implizit dazu führen würde, dass die FCC indirekt Internetinhalte *reguliert*, auch wenn sie diese nicht notwendigerweise *reduziert*.³³ Wenn die Feststellung der Zuständigkeit der FCC korrekt ist, ist die FCC dann angemessen vorgegangen? Liegt die Zuständigkeit nicht bei der FCC, wer kann dann die Maßnahmen der FCC in ihrer derzeitigen oder einer späteren Zusammensetzung stoppen, und vor allem mit welchen Mitteln?

Ein weiteres Problem betrifft die „spezialisierten Dienste“. Diese Dienste sind als Dienste definiert, „die gemeinsam Kapazitäten des Breitbandinternetzugangs über die Einrichtungen der Anbieter auf der letzten Meile nutzen“.³⁴ Die FCC hat in ihrer Anordnung erklärt, dass sie sich in Bezug auf diese Dienste heraushalten wolle („*hands-off approach*“). Dieses Thema wird dann relevant, „wenn spezialisierte Dienste so mit dem regulären Internet verflochten sind, dass sie nicht mehr voneinander unterschieden werden können“.³⁵ Ein Beispiel wäre ein ISP, der zusätzlich zu Internetdiensten auch Fernsehdienste anbietet, und sich dafür entscheidet, seinen Kunden einen internetbasierten Dienst wie Hulu über seinen Fernsehdienst anzubieten. In diesem Falle bestünden nur aufgrund der unterschiedlichen Plattformen zwei rechtliche Standards, auch wenn der Inhalt vermutlich unverändert bliebe. Im Wesentlichen könnte ein ISP eine bestimmte Website bevorzugt behandeln. Jede zukünftige Vorstellung davon, wie Probleme im Zusammenhang mit spezialisierten Diensten entstehen und von den Gerichten behandelt werden, ist bestenfalls spekulativ.

V. Die aktuelle Situation – Wer kann die FCC aufhalten, und wäre das sinnvoll?

Die aktuelle FCC hat sich sehr bemüht, Regeln zur „Netzneutralität“ aufzustellen, um das offene Internet zu erhalten. Nach Veröffentlichung der Mitteilung zur Rechtsetzungsvorlage zum Rechtsrahmen für Breitbandinternetdienste (*Framework of Broadband Internet Service*), die für eine bessere Vorgehensweise drei rechtliche Optionen – einschließlich des berühmten „dritten Weges“ – enthielt, erschien es der FCC am sinnvollsten, die Netzneutralitätsregeln auf der Basis ihrer Auffangermächtigung gemäß Titel 1 zu begründen, obwohl das Gericht im Fall Comcast die Zuständigkeit der FCC nicht für überzeugend gehalten hatte.

Das Ziel der FCC war es, die Gesetzgebung zur „Netzneutralität“ in Kraft zu setzen, um das offene Internet zu erhalten. Kritiker vertreten jedoch die Ansicht, dass aufgrund der Rolle der Verwaltungsbehörden (d. h. auch der FCC) in der rechtlichen Infrastruktur der USA jede Regel entweder von der nächsten Kommission aufgehoben werden könne oder vor allem zukünftigen Kommissionsmitgliedern für proaktivere Schritte zur Regulierung von Inhalten im Internet, die

33) Sieht man von der Frage der Zuständigkeit der FCC ab, so führt die Regulierung des Internetzugangs beinahe zwangsläufig auch zu einer Regulierung von Internetinhalten. Wenn ISPs z. B. angemessene Netzverwaltungspraktiken einsetzen dürfen, können und werden solche Praktiken dazu führen, dass bandbreitenintensive Medien eingeschränkt werden. In der Folge können Verbraucher den Zugang zu bestimmten rechtmäßigen Internetinhalten verlieren (z. B. zu Video-Streams).

34) Siehe *Get Informed about the Open Internet*, OpenInternet.gov, <http://www.openinternet.gov/get-informed.html>

35) *Google-Verizon Net-Neutrality Plan Raises More Questions than it Answers*, Find Technology News, <https://findtechnologynews.com/google-verizon-net-neutrality-plan-raises-more-questions-than-it-answers/>

möglicherweise den Zugang der Verbraucher zu Inhalten einschränken könnten, die Tür öffnen könne. Die FCC erklärte jedoch, diese Absicht habe sie mit der Veröffentlichung ihrer Anordnung nicht verfolgt.³⁶ Außerdem schlagen einige Befürworter von Gesetzen zur Netzneutralität vor, dass alle Gesetze direkt vom US-Kongress kommen sollten, weil sie dann nicht so leicht umgestoßen werden könnten.

Schließlich läuft alles auf die Frage hinaus, ob die FCC gestoppt werden sollte, und wenn ja, wie. Die Regeln der FCC präsentieren sich zwar verbraucherfreundlich, doch wenn der Kongress und die Gerichte nicht eingreifen, können dieselben Regeln den Weg zum Erlass weniger verbraucherfreundlicher Regeln ebnen. Zukünftige Mitglieder der FCC könnten sich nämlich für ihre Zuständigkeit auf den für die Regelung der Netzneutralität geschaffenen Präzedenzfall stützen. Der Kongress hat verschiedene Gesetzentwürfe, sowohl für als auch gegen Netzneutralität, eingebracht, die aber bisher alle nicht angenommen wurden. Die Zukunft des Internets in den USA könnte durchaus in den Händen der Gerichte liegen, wenn der Kongress nicht rechtzeitig handelt.

36) Siehe *Preserving the Open Internet*, supra Fußnote 4, S. 88.



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

Informationen für den audiovisuellen Sektor

Der Auftrag der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle ist die Schaffung von mehr Transparenz im europäischen audiovisuellen Sektor. Die Umsetzung dieses Auftrags erfordert die Sammlung, Bearbeitung und Verbreitung von aktuellen und relevanten Informationen über die verschiedenen audiovisuellen Industrien.

Die Audiovisuelle Informationsstelle hat sich für eine pragmatische Definition des Begriffs des audiovisuellen Sektors entschieden. Die wichtigsten Arbeitsbereiche sind: Film, Fernsehen, Video/DVD, neue audiovisuelle Mediendienste, staatliche Maßnahmen für Film und Fernsehen. Auf diesen fünf Tätigkeitsfeldern bietet die Audiovisuelle Informationsstelle Informationen im juristischen Bereich sowie Informationen über die Märkte und die Finanzierungsmöglichkeiten an. Die Audiovisuelle Informationsstelle erfasst und analysiert Entwicklungen in ihren Mitgliedstaaten und auf europäischer Ebene. Wenn es angebracht erscheint, werden darüber hinaus auch außereuropäische Länder, die für Europa relevant sind, in die Beobachtung einbezogen. Die verschiedenen Phasen bis zur Informationsbereitstellung umfassen die systematische Sammlung, Analyse und Aufbereitung von Informationen und Daten. Die Weitergabe an die Nutzer erfolgt in Form von Publikationen, Online-Informationen, Datenbanken und Verzeichnissen von Internet-Links sowie Konferenzvorträgen. Die Arbeit der Informationsstelle stützt sich in hohem Maße auf internationale und nationale Quellen, die relevante Informationen bereitstellen. Zu diesem Zweck hat die Informationsstelle ein Netzwerk aus Partnerorganisationen und -institutionen, Informationsdienstleistern und ausgewählten Korrespondenten aufgebaut. Die primären Zielgruppen der Informationsstelle sind Fachleute im audiovisuellen Sektor: Produzenten, Verleiher, Kinobetreiber, Rundfunkveranstalter und Anbieter anderer Mediendienste, Mitarbeiter internationaler Organisationen im audiovisuellen Bereich, Entscheidungsträger innerhalb der verschiedenen Medienbehörden, nationale und europäische Gesetzgeber, Journalisten, Wissenschaftler, Juristen, Investoren und Berater.

Die Europäische Audiovisuelle Informationsstelle wurde im Dezember 1992 gegründet und ist dem Europarat über ein „Erweitertes Teilabkommen“ angegliedert. Ihr Sitz befindet sich in Straßburg, Frankreich. Die Mitglieder der Informationsstelle sind zurzeit 37 europäische Staaten sowie die Europäische Union, vertreten durch die Europäische Kommission. Jedes Mitglied entsendet einen Vertreter in den Exekutivrat. Das internationale Team der Informationsstelle wird von einem Geschäftsführenden Direktor geleitet.

Die Produkte und Dienstleistungen der Informationsstelle lassen sich in vier Gruppen unterteilen:

- **Publikationen**
- **Online-Informationen**
- **Datenbanken und Verzeichnisse**
- **Konferenzen und Workshops**

Europäische Audiovisuelle Informationsstelle

76 Allée de la Robertsau – F-67000 Strasbourg – France
Tel.: +33 (0) 3 90 21 60 00 – Fax: +33 (0) 3 90 21 60 19
www.obs.coe.int – E-mail: obs@obs.coe.int



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE



Juristische Informationsdienste der Europäischen Audiovisuellen Informationsstelle

Bestellen Sie:

- unter <http://www.obs.coe.int/about/order>
- per Email: orders-obs@coe.int
- per Fax : +33 (0)3 90 21 60 19

IRIS Newsletter

Rechtliche Rundschau
der Europäischen Audiovisuellen
Informationsstelle

Online, kostenlos!

Der IRIS Newsletter ist ein aktueller und zuverlässiger monatlicher Informationsdienst, der alle für den audiovisuellen Sektor rechtlich relevanten Ereignisse in Europa erfasst und aufbereitet. IRIS deckt alle für die audiovisuelle Industrie wichtigen juristischen Bereiche ab. Den Schwerpunkt der IRIS-Beiträge bilden Artikel über die rechtlichen Entwicklungen in den rund 50 Ländern eines erweiterten Europas. IRIS berichtet sowohl über Mediengesetzgebung als auch über wichtige Entwicklungen, Urteile, Verwaltungsentscheidungen und politische Beschlüsse mit möglichen rechtlichen Konsequenzen. IRIS kann kostenlos per Email bezogen und über die IRIS Webseite abgerufen werden: <http://merlin.obs.coe.int/newsletter.php>

IRIS plus

Brandaktuelle Themen
aus verschiedenen Blickwinkeln

Durch rechtliche, wirtschaftliche oder technologische Entwicklungen im audiovisuellen Sektor entstehen Themenkomplexe, die einen akuten Informationsbedarf aufwerfen. Diese Themen zu erkennen und den dazugehörigen rechtlichen Hintergrund zu liefern, das ist das Ziel von IRIS plus. Dazu bietet Ihnen IRIS plus eine Kombination aus einem Leitbeitrag, einer Zusammenstellung von Einzelberichterstattungen sowie ein Zoom-Kapitel mit Übersichtstabellen, aktuellen Marktdaten oder anderen praktischen Informationen. Dadurch erhalten Sie das notwendige Wissen, um den aktuellen Diskussionen im und über den audiovisuellen Sektor zu folgen. Weitere Informationen: <http://www.obs.coe.int/irisplus>

IRIS Merlin

Datenbank für juristische
Informationen von Relevanz für den
audiovisuellen Sektor in Europa

Die Datenbank IRIS Merlin ermöglicht den Zugang zu knapp 6.000 Beiträgen über juristische Ereignisse mit Bedeutung für den audiovisuellen Sektor. Darin beschrieben werden maßgebliche Gesetze, Entscheidungen verschiedener Gerichte und Verwaltungsbehörden sowie Strategiepapieren (policy documents) aus über 50 Ländern. Darüber hinaus enthalten sie Informationen über Rechtsinstrumente, Entscheidungen und Strategiepapiere der wichtigsten europäischen und internationalen Institutionen. Freier Zugang unter: <http://merlin.obs.coe.int>

IRIS Spezial

Umfassende Fakten gepaart
mit detaillierten Analysen

In den Ausgaben der Reihe IRIS Spezial geht es um aktuelle Fragen aus dem Medienrecht, die aus einer juristischen Perspektive aufbereitet werden. Die Reihe IRIS Spezial bietet einen umfassenden Überblick über die relevanten nationalen Gesetzgebungen und erleichtert so den Vergleich zwischen den jeweiligen Rechtsrahmen verschiedener Länder. Sie befasst sich immer mit hochgradig relevanten Themen und beschreibt den europäischen und internationalen rechtlichen Kontext, der Einfluss auf die jeweilige nationale Gesetzgebung hat. IRIS Spezial vermittelt die juristischen Analysen zudem in einer sehr zugänglichen Art und Weise, die sich auch Nicht-Juristen erschließt! Jede einzelne Ausgabe zeichnet sich gleichermaßen durch einen hohen praktischen Nutzen und eine streng wissenschaftliche Vorgehensweise aus. Eine Liste aller bisherigen IRIS Spezial-Ausgaben finden Sie unter: http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_special/index.html



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

IRIS plus 2011-5
Warum über Netzneutralität
diskutieren?

24,50 € - ISBN 978-92-871-7247-1