



Göttinger Europagespräche
27. September 2013

Netzneutralität für die europäische Informationsgesellschaft

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

A. Grundlagen und Grundbegriffe

I. Internet-Protokoll (IP)

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

II. Netzneutralität

- *grundsätzlich* gleichberechtigte Übermittlung all dieser Datenpakete, unabhängig von Inhalt, Dienst, Anwendung, Herkunft oder Ziel

III. Best-Efforts-Prinzip

- gleichrangige Übermittlung „nach besten Kräften“, solange Übertragungskapazität vorhanden ist.

A. Grundlagen und Grundbegriffe

IV. Entwicklung des Internet

- 1990 Freigabe für die Öffentlichkeit
- 1993 World Wide Web
- 1999 DSL startet in Deutschland
- anfangs textbasiert, heute multimedial

V. Perspektiven

- voraussichtliche Vervierfachung des erforderlichen Datenvolumens 2009 bis 2014
- neue Anwendungen benötigen ggf. bald höhere Bandbreiten

A. Grundlagen und Grundbegriffe

VI. Herausforderungen

- Netzausbau und Modernisierung der Netze erforderlich
- Ausbau muss bezahlbar bleiben,
- zumal letztlich der Verbraucher (wie bei der sog. „Energiewende“) die Zeche zahlen wird

VII. Traditionelle Lösung gegen Datenstaus: Overprovisioning

- d.h. Vermeidung von Datenstaus durch Schaffung von Überkapazitäten

Problem 1: Overprovisioning ist ökonomisch ineffizient und nicht grenzenlos möglich, da ggf. unbezahlbar („10-spurige Autobahn“)

A. Grundlagen und Grundbegriffe

Problem 2: Internetdienste sind unterschiedlich qualitätssensibel

- wenig sensibel: z.B. File Sharing oder Email,
- sehr sensibel: z.B. VoiP, IP-TV, Telemedizin, Cloud Computing

⇒ reines Best-Efforts-Prinzip führt ggf. zu Diskriminierung und „Crowding Out“ sensibler Dienste

⇒ Innovation wird (obwohl sie grds. durch das Best-Efforts-Prinzip begünstigt wird) behindert, wenn man es undifferenziert verabsolutiert.

⇒ Overprovisioning kann **in Zukunft nur Teil der Lösung** sein

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutrale Differenzierung

I. Ausgangspunkt

1. Lösung durch Kombination verschiedener Ansätze

- weiterer Kapazitätsausbau und Overprovisioning *plus*
- Qualitätsdifferenzierung (QoS) und Priorisierung innerhalb des allgemeinen, offenen Internet *plus*
- ggf. Errichtung separater Netze (incl. sog. „Managed Services“)

2. Grundfragen

- Steht Netzneutralität allen oder nur bestimmten Differenzierungen entgegen?
- Ist die Netzneutralität akut gefährdet?
- Muss der Staat zu ihrem Schutz eingreifen?
- Unter welchen Voraussetzungen darf der Staat überhaupt eingreifen?

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutrale Differenzierung

3. Netzneutralität als Diskriminierungsverbot

- **Netzneutralität und Best-Efforts-Internet** stehen in einer engen Wechselbeziehung, sind aber **keine Synonyme**.
- **Netzneutralität verbietet nicht jeder Differenzierung.**
- **Netzneutralität** verbietet als **spezielles Diskriminierungsverbot** nur eine Diskriminierung, d.h. eine ungerechtfertigte, grundlose Differenzierung

=> differenzierte Betrachtung erforderlich

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutrale Differenzierung

a) Differenzierung nach Inhalten

- erfolgt idR nicht seitens Privater, allenfalls staatliche „Zensur“
- kann im Kontext der aktuellen Netzneutralitätsdebatte ausgeblendet werden

b) Differenzierung nach Dienstklassen (Transportklassen)

- z.B. Unterscheidung zwischen Diensten z.B. VoIP vs. Email
- *grundsätzlich kein Verstoß gegen Netzneutralität*, da durch unterschiedliche Qualitätssensibilität gerechtfertigt
- Problem erst, *wenn* nicht priorisierte Dienste oder allgemeines Internet insgesamt nachhaltig in Funktion oder Fortentwicklung behindert werden

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutrale Differenzierung

c) Differenzierung nach Anbietern

- d.h. z.B. Video-Anbieter A vs. Video-Anbieter B
- Kostenbeteiligung großer „Datenschleudern“ wie Google kann nicht erzwungen werden (Must Carry-Problem)
- Kostenbeteiligung nur der Kleinen/Start Ups wäre potentiell innovationshindernd
- freiwillige Kostenbeteiligung im Sinne von „QoS gegen Geld“?
 - => Wirkungen solcher Kostenbeteiligung unklar:
 - Benachteiligung der „Kleinen“ oder
 - Förderung der Kleinen durch Ausbau des allgemeinen Internet?
- Problem erst, *wenn* allgemeines Internet nachhaltig behindert wird

B. Möglichkeiten und Grenzen netzneutrale Differenzierung

d) Differenzierung zw. allg. Internet und Managed Services

- grds. unproblematisch, wenn auf getrennten physischen Netzen transportiert
- ggf. problematisch, wenn auf nur „logisch“ getrennten Netzen transportiert (z.B. Kabelfernsehen oder Telekom-Entertain)
- aber auch hier Problem erst, *wenn* allgemeines Internet nachhaltig behindert wird

e) Differenzierung auf der Kundenseite

- Preisdifferenzierung nach Bandbreite oder Datenvolumen sinnvoll und angemessen und damit unproblematisch
- **kein „Recht auf Flatrate“**
- keinerlei Anzeigen für kartellrechtswidrige Ausbeutung; im Gegenteil derzeit intensiver Wettbewerb und daher sehr niedriges Preisniveau

C. Besteht Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

I. Voraussetzungen für staatliches Eingreifen

- **grundrechtlicher Schutz** der Eigentums-, Vertrags- und wirtschaftlichen Handlungsfreiheit von Bürgern wie Unternehmen
- ⇒ d.h. nicht etwa Unternehmen müssen ihr Handeln rechtfertigen, sondern der Staat Eingriffe in die grds. Freiheit dieses Handelns.
- ⇒ **staatliches Eingreifen kommt daher erst und nur dann in Betracht, wenn die Selbststeuerung durch den Markt versagt!**

Weitere Probleme bei staatlicher Regulierung:

- **angemaßtes Wissen** beim Staat und Planwirtschaft sind notorisch ineffizient und wohlstandsmindernd
- Staat zum Wächter der Freiheit des Internet zu machen, bedeutet den „**Bock zum Gärtner**“ zu machen (vgl. Vorratsdatenspeicherung, NSA)
- nationale bzw. EU-Grenzen der Regulierung vs. **globales Internet**

C. Besteht Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

II. Derzeitige Rechtslage

1. Grundsätze des EU-Rechtsrahmens 2009 und diesem folgend des dt. Telekommunikationsgesetzes 2012

- Schutz des freien und diskriminierungsfreien Zugangs zum Internet
- Zulässigkeit von Qualitätsdifferenzierung und Priorisierung

- Schutz der Netzneutralität und Gewährleistung einer Mindestqualität für alle Nutzer grundsätzlich durch Angebotstransparenz und Wettbewerb,
- staatliche Regulierung nur ausnahmsweise, *wenn und soweit* Markt und Kartellrecht versagen

C. Besteht Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

2. Telekommunikationsgesetz (TKG) 2012

a) Grundsätze

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

b) Konkrete Regelungen

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

C. Besteht Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

III. Tatsächliche Problemfälle

1. Blockierung von VoIP per UMTS

2. Drosselung der File Sharing Bandbreite durch KabelDtschl.

- kein Marktversagen erkennbar

3. *Pläne* der Telekom zur Abschaffung einer ungedrosselten Flatrate und Nichteinbeziehung von Entertain ins Freivolumen

- Volumentarife unbedenklich
- Nichteinbeziehung von Entertain entspricht Praxis bei Kabelfernsehen und macht begrenztes Volumen für allgemeine Internetdienste frei
- kein Marktversagen erkennbar (im Gegenteil schon Korrekturen erfolgt, bevor Beschränkungen tatsächlich umgesetzt werden)

C. Besteht Handlungsbedarf auf Seiten des Staates?

IV. Zwischenbefund

1. Derzeit im Bereich des allgemeinen Internet **kein Marktversagen** erkennbar;
2. **Netzneutralität** ist – auch nach dem Befund führender Ökonomen und der Bundesnetzagentur – objektiv betrachtet **nicht akut bedroht**;
3. mithin auch **kein sachlich begründeter Handlungsbedarf** für den Erlass einer Verordnung nach § 41a TKG.
4. Triebfeder für den Entwurf daher wohl in erster Linie **Populismus** in Zeiten des Wahlkampfes

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

I. Entwurf einer Netzneutralitätsverordnung (BmWi)

(2. Fassung vom 31. Juli 2013)

§ 1 Grundsätze der Netzneutralität

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

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

I. Entwurf einer Netzneutralitätsverordnung (BmWi)

(2. Fassung vom 31. Juli 2013)

§ 2 Inhaltsneutrale Datenübermittlung im offenen Internet

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

§ 3 Endgerätenetzneutralität

- Verbot des „Routerzwangs“
- freie Wahl der Endgeräte

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

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

(vom 11. September 2013, am 27.9.13 nur in englisch verfügbar)

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

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

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

III. Bewertung

1. EU-Verordnungsentwurf

- entspricht weitgehend dem (vernünftigen und ausreichenden) status quo
- setzt zu Recht auf Transparenz, Freiheit und Wettbewerb
- verbietet klar Restriktionen in Bezug auf bestimmte Dienste (etwa Ausschluss oder Verlangsamung von VoIP über UMTS oder File Sharing)
- erlaubt Qualitätsdifferenzierung (Diensteklassen), ohne zwischen „besonderen Dienste im offenen Internet“ und „Managed Services“ zu unterscheiden
- erlaubt auch Zusicherung einer Mindestqualität an einzelne Anbieter von Inhalten oder Diensten, solange dadurch das allgemeine Internet nicht nachhaltig beeinträchtigt wird.

D. Verordnungsentwürfe des BMWi und der EU-Kommission

2. BMWi-Verordnungsentwurf

- auch 2. Entwurf ist noch unausgereift
- im Ansatz in die richtige Richtung gehend, z.B. Qualitätsdifferenzierung erlaubt und kein „Recht auf Flatrate“,
- Abschaffung des Routerzwangs in der Sache zu begrüßen
- Unklarheiten bzgl. Managed Services (Fehlen klarer Definition)
- **Zugangsrecht zu Managed Services ohne Marktmacht weder mit Wettbewerbsrecht noch mit Grundgesetz vereinbar**
- **Verbot der Differenzierung zwischen verschiedenen Inhalte-/Diansteanbietern nicht mit EU-Verordnung vereinbar und damit europarechtswidrig, wenn und sobald die EU-VO erlassen wird.**



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

(Antoine de Saint-Exupéry)

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

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

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