

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
A. Allgemeines	1
B. Gang und Ziele der Untersuchung	3
Teil eins: Grundlagen	5
A. Zum Begriff der Netzneutralität im Internet.....	5
I. Technisch-traditioneller Begriff.....	5
II. Extensive Betrachtung	6
III. Gleichstellung mit „Offenheit des Internets“	6
IV. Restriktive Betrachtungen	7
1. Chancengleichheit der Anbieter	7
2. Gleichbehandlung als Gegenteil von Netzneutralität.....	7
3. Kein gleichberechtigter Zugang ohne Mehrkosten.....	8
4. Meinungspluralismus als (einiger) Sinn und Zweck.....	9
V. Ergebnis	9
B. Technischer Hintergrund.....	10
I. Anbieter von Dienstleistungen im Internet	10
1. Netzanbieter: Carrier, Internet Service Provider (ISP) und Access Provider	10
2. Inhalteanbieter, Content Provider und Anwendungsanbieter	11
II. Grundsätzliche Funktionsweise der Datenübertragung im Internet	12
1. End-to-end-Struktur, TCP/IP, allgemeiner Aufbau	12
2. Das „best-effort“-Prinzip – Grundlage bisheriger Netzneutralität	13
3. Deep Packet Inspection	14
III. Mögliche Formen technischer Diskriminierung	15
1. Inhaltebezogene Diskriminierungen	16
a) Content-Diskriminierung	16
b) Caching-Diskriminierung	17
2. Dienstbezogene Diskriminierungen	17
a) Beschränkung der Bandbreite	17
aa) Bandwidth Throttling	17
bb) Bandwidth Starvation	18
b) Negative Quality of Service-Maßnahmen	18
3. Anwendungsbezogene Diskriminierungen	18
4. Begriffliches	19
IV. Entwicklung von Quality of Service (QoS) / Netzwerkmanagementmaßnahmen	19
1. Veränderung des Datenaufkommens, Diskussion um Netzwerkmanagement	20

2. Technische Grundlagen.....	21
3. Argumente für QoS / Netzwerkmanagementmaßnahmen	22
4. Argumente gegen QoS / Netzwerkmanagementmaßnahmen	24
5. Auseinandersetzung	25
V. Next Generation Networks – Ein Ausblick	27
1. Technische Übersicht	27
2. Auswirkungen der Entwicklung von Next Generation Networks	28
VI. Fazit.....	29
C. Existente Fälle	30
D. Europäische Union.....	35
I. Allgemeiner Rechtsrahmen.....	35
II. Europäische Positionen.....	37
1. Erste Erklärung der Kommission zur Netzneutralität	37
2. Konsultation der EU-Kommission, Reaktion des BEREC und Mitteilung der EU-Kommission	37
3. Resolution des EU-Parlaments.....	39
III. Ergebnis	39
E. Netzneutralität in Deutschland.....	39
I. Politische Stellungnahmen	40
II. Ökonomische Sicht auf Netzneutralität.....	40
III. Thesen des Nationalen IT-Gipfels.....	41
IV. Allgemeine Situation und Regelungen in Deutschland	42

Teil zwei: Verfassungsrechtliche Aspekte des Komplexes Netzneutralität im Internet 43

A. Grundrechtliche Betrachtung.....	43
I. Einführung.....	43
1. Arten und Funktionen von Grundrechten	43
2. Beeinträchtigungen, Eingriffsqualität und Schutzpflichten.....	45
a) Beeinträchtigungen und Eingriffsqualität bei Privaten.....	45
b) Schutzpflicht	45
c) Eingriff in Grundrechte der Netzbetreiber durch Regulierung.....	46
II. Spannungsfeld zwischen staatlichen Eingriffen und privaten Interessen: Grundrechte der Netzanbieter	46
1. Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG.....	46
a) Eigentumsfreiheit der Netzbetreiber mit eigenen Netzen (Carrier).....	47
aa) Schutzbereich	47
(1) Netzeigentum	47
(2) Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb.....	47
bb) Eingriff.....	48
cc) Wirkung: Enteignung oder Inhalts- und Schrankenbestimmung?	49
dd) Anforderungen an die Rechtfertigung einer Inhalts- und Schran- kenbestimmung.....	50
b) Eigentumsfreiheit der Reseller-ISP	50

2. Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG.....	52
a) Berufsfreiheit der Netzbetreiber mit eigenen Netzen (Carrier)	52
aa) Schutzbereich	52
bb) Eingriff.....	52
cc) Rechtfertigung des Eingriffs	53
b) Berufsfreiheit der Reseller-ISP	53
3. Presse- und Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG.....	53
a) Pressefreiheit.....	54
b) Rundfunkfreiheit.....	56
4. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG.....	57
a) Schutzbereich	57
b) Gegenstand der Ungleichbehandlung: Regulierung.....	58
5. Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	59
6. Ergebnis	61
III. Privat-privates Spannungsfeld: Interessen der Netzbetreiber und Grundrechte privater Akteure im Internet.....	62
1. Grundrechte der privaten Internetnutzer	62
a) Beeinträchtigungen durch diskriminierende Maßnahmen	62
aa) Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG.....	62
(1) Schutzbereich	63
(a) Meinung und Tatsachenbehauptung	63
(b) Umfasste Medien und geschütztes Verhalten	64
(2) Ausprägungen des Schutzbereichs und Beeinträchtigungen im Internet	66
(a) Allgemeine Betrachtung	66
(b) Insbesondere: Blogs	66
(c) Weitere Formen der Meinungskundgebung im Internet.....	67
(d) Kein Anspruch auf Verschaffung von Zuhörern und Podien.	69
(3) Zwischenergebnis	70
bb) Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG.....	70
(1) Schutzbereich	70
(a) Informationsquellen	70
(b) Allgemeine Zugänglichkeit	71
(aa) Allgemeiner Begriff der Quelle und die „Quelle“ im Internet: Das Internet selbst?.....	71
(bb) Internettypische Quellenarten	74
α) Überwiegend textbasierte Informationsquellen: Nachrichtenseiten, Social Networks, Foren, Blogs	74
β) Audiovisuelle Angebote sowie Internetradio	75
γ) E-Commerce- und multifunktionale Portale	76
δ) Individualkommunikative Dienste: VoIP und E-Mail-Dienste	77
ε) Filesharingportale	78

c) Open Source-Plattformen	78
n) Apps.....	79
o) Zwischenergebnis	79
(2) Beeinträchtigungen der Informationsfreiheit.....	79
(a) Bandwidth Throttling/Bandwidth Starvation	80
(b) Content-Diskriminierung.....	80
(c) Cashing-Diskriminierung.....	80
(d) Anwendungsbezogene Diskriminierungen.....	81
(3) Zwischenergebnis	81
cc) Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG	82
(1) Schutzbereich: Herkömmlicher Pressebegriff – Lösungsvorschlag für Internetinhalte.....	83
(a) Herkömmlicher Pressebegriff.....	83
(b) Internetinhalte als Presse i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 1 GG	84
(aa) Historische Entwicklung des Pressebegriffs.....	84
(bb) Abkehr von Verkörperung als maßgeblichem Kriterium.	85
(cc) Funktionale Betrachtung der Pressefreiheit, Rechtliche Konsequenzen einer Zuordnung zur Rundfunkfreiheit	86
(dd) Anderenfalls: Schutzlücken.....	89
(ee) Einschränkungen.....	91
(ff) Einbindung von Bewegtbildern - Assistenzfunktion.....	92
(gg) Modifizierter Pressebegriff.....	93
(hh) Fazit	93
(2) Schlussfolgerung.....	94
dd) Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG.....	95
(1) Funktionen der Rundfunkfreiheit.....	95
(2) Schutzbereich: Rundfunkbegriff und Internet	96
(a) Allgemeiner Rundfunkbegriff	96
(b) Funktionale und systematische Betrachtung	97
(aa) Wirkungsweise und Kommunikationsstruktur	97
(bb) Vielfaltverengung durch Suchmaschinen kein Gegenargument	98
(cc) Selektion des Nutzers nur im vorgegebenen Rahmen?	99
(dd) Systematische Betrachtung: Kommunikationswissenschaftliche Strukturanalyse.....	100
(c) Rundfunkbegriff des Bundesverfassungsgerichts	101
(d) Notwendigkeit einer Ausweitung des Rundfunkbegriffs? ...	102
(aa) Internet als (funktions-)äquivalente Technik zu klassischem Rundfunk?.....	103
(bb) Sicherung von Meinungsvielfalt; Manipulationsgefahr.	103
(e) Rechtliche Konsequenzen einer Zuordnung zur Rundfunkfreiheit	106
(f) Die Ausnahme: „Klassische“ Radio- und TV-Angebote im Internet	107

(g) Vergleich zur Modifikation des Pressebegriffs	108
(h) Fazit	108
(3) Schlussfolgerung	109
ee) Filmfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 3 GG.....	109
(1) Schutzbereich	109
(a) Das Problem: Bislang enger und nicht einheitlicher sach- licher Schutzbereich.....	109
(b) Modifikation der Filmfreiheit?	111
(aa) Merkmal der Verkörperung	112
(bb) Darbietung gegenüber einem begrenzten Personenkreis – Definition von „Film“	112
(c) Fazit für Videos privater Internetnutzer	114
(2) Schlussfolgerung	114
ff) Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG	115
(1) Schutzbereich	115
(2) Beeinträchtigungen, Konkurrenzen und Schutzpflicht.....	116
gg) Weitere Grundrechte	117
(1) Religions- und Glaubensfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	117
(2) Versammlungsfreiheit, Art. 8 Abs. 1 GG	118
(3) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG	118
(4) Gleichbehandlung, Art. 3 GG	119
b) Deep Packet Inspection und Grundrechtsbeeinträchtigungen.....	121
aa) Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG	122
(1) Schutzbereich	123
(a) Brief- und Postgeheimnis.....	123
(b) Fernmeldegeheimnis	123
(3) Beeinträchtigungen	125
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	127
(1) Schutz der Privatsphäre	127
(2) Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	128
(3) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Inte- grität informationstechnischer Systeme	129
(a) Allgemeine Darstellung	129
(b) Cloud Computing als Anwendungsfall?	130
(c) Zwischenergebnis	132
cc) Fazit.....	132
c) Ergebnis: Beeinträchtigungen der Grundrechte privater Nutzer	132
2. Grundrechte der Inhalte- und Anwendungsanbieter	133
a) Grundrechte kommerzieller Anbieter	134
aa) Eigentumsfreiheit, Art. 14 Abs. 1 GG	134
bb) Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG	136
cc) Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	137
dd) Pressefreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	138

ee) Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG.....	139
ff) Filmfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 3 GG	140
gg) Meinungs- und Informationsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.....	141
hh) Telekommunikationsgeheimnis, Art. 10 Abs. 1 GG.....	141
ii) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG.....	142
b) Grundrechte nichtkommerzieller Anbieter.....	143
c) Fazit.....	144
3. Fazit: Grundrechtsbeeinträchtigungen Privater und staatliche Schutzpflicht zur Sicherung von Netzneutralität	144
a) Einführung in das Schutzpflichtenkonzept und Voraussetzungen für Schutzpflichten	145
b) Schutzpflichten im Bereich der Netzneutralität.....	147
aa) Bestehen von Schutzpflichten.....	147
bb) Reichweite der Schutzpflichten.....	149
IV. Ergebnis.....	152
V. Exkurs: Internetfreiheit.....	152
1. Notwendigkeit einer Internetfreiheit	153
a) Mangel der Erwähnung des Internets	153
b) Systematische Betrachtung.....	154
aa) Grundrechtlicher Schutz im Internet.....	154
(1) Notwendigkeit umfassenden Schutzes?.....	154
(2) Schutz der massenmedialen Verbreitung via Internet	155
bb) Der Kommunikationsprozess als strukturelles Argument?	156
c) Keine „positive Ordnung“ für das Internet	157
d) Ausgestaltungsschwierigkeiten	158
e) „Internetdienstefreiheit“	159
f) Ergebnis	160
2. Schlussfolgerung	161
a) Internetkommunikationsfreiheit.....	161
b) Internetdienstefreiheit	161
c) Ergebnis	162
B. Telekommunikationsverfassungsrecht: Allgemeiner Auftrag zur Sicherung kommunikativer Grundversorgung, Art. 87f Abs. 1 GG	163
I. Inhalt und Reichweite des Art. 87f GG.....	163
II. Art. 87f GG im Kontext der Netzneutralität	164
1. Vorgaben des Art. 87f GG und teleologische Aspekte	164
2. Kein gegenwärtiger Handlungsauftrag aus Art. 87f Abs. 1 GG	165
III. Ergebnis	166
Teil drei: Sicherungsmechanismen und regulatorischer Ausblick.....	167
A. Sicherungsmechanismen de lege lata	167
I. Rundfunkrecht.....	167
1. Plattformregulierung der §§ 52ff. RStV.....	167
a) Allgemeines	168

b) Problemstellungen	168
aa) Adressaten der Plattformregulierung und geschützter Personenkreis	168
bb) Rundfunkrechtliche Plattformregulierung als kompetenzielles Problem.....	170
cc) Divergenz zwischen „nichtneutralem“ und „geschlossenem“ Netz	170
c) Must-carry-Regeln des § 52b RStV und Diskriminierungsverbot des § 52c RStV als Sonderfall der Plattformregulierung.....	172
d) Ergebnis	173
2. Aufsicht gem. § 59 RStV	173
3. Ergebnis	174
II. Telekommunikationsrecht	174
1. Allgemeine Regelungen	174
a) Marktregulierung, §§ 9 bis 43 TKG	174
aa) Zugangsregulierung, §§ 16ff. TKG	174
bb) Besonderes Missbrauchsverbot des § 28 TKG	176
(1) Anwendbarkeit des § 28 TKG	177
(2) Tatbestand und Anwendungsbereich im Zusammenhang mit Netzneutralität.....	178
cc) Allgemeines Missbrauchsverbot des § 42 TKG	179
dd) Ergebnis	180
b) Universalienleistungen, §§ 78 bis 87 TKG	180
c) Sicherung des Fernmeldegeheimnisses, § 88 TKG	182
d) Datenschutz, § 96 TKG	184
e) Ergebnis	185
2. Sicherungsmechanismen im novellierten TKG	185
a) Regulierungsziel des § 2 Abs. 2 Nr. 1 TKG	186
b) Ermächtigungen des § 41a TKG	187
aa) Verordnungsermächtigung des § 41a Abs. 1 TKG.....	187
bb) Verfügungsermächtigung des § 41a Abs. 2 TKG	189
cc) Ergebnis	191
c) Transparenzregelungen des TKG	191
aa) Offenlegungspflicht nach § 20 Abs. 1 TKG	191
bb) Transparenzregelungen des § 43a TKG	192
cc) Veröffentlichungspflichten des § 45n TKG.....	194
dd) Fazit	195
d) Ergebnis zu den Regelungen des novellierten TKG.....	196
III. Kartell- und Lauterkeitsrecht	196
1. Kartellrecht	197
2. Lauterkeitsrecht	198
a) Generalklauseln des § 3 UWG.....	198
aa) unlauteres Verhalten gegenüber Verbrauchern.....	199
(1) § 3 Abs. 2 UWG.....	199
(2) § 3 Abs. 1 UWG.....	200

bb) Unlauteres Verhalten gegenüber Inhalteanbietern	201
cc) Zwischenergebnis	202
b) Irreführungstatbestände der §§ 5, 5a UWG.....	203
c) Ergebnis	205
IV. Allgemeines Zivilrecht.....	205
1. § 134 BGB – Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.....	205
2. § 138 Abs. 1 BGB – Sittenwidrigkeit	206
3. § 242 BGB – Verstoß gegen Treu und Glauben	207
4. §§ 307ff. BGB – Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	209
a) §§ 305b, 305c BGB.....	209
b) Inhaltskontrolle gem. §§ 307ff. BGB	210
aa) Allgemeines	210
bb) Beurteilung von Klauseln im Zusammenhang mit Netzneutralität 211	
(1) Vereinbarungen mit Nutzern.....	211
(a) Inhaltskontrolle und Unzulässigkeit von zugangseinschränkenden Nebenklauseln	211
(aa) § 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	212
(bb) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB – „allgemeine“ Unzulässigkeit ..	213
(cc) Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	214
(b) Keine Zulässigkeit der Einschränkung „unbeliebter“ Inhalte	215
(c) Wirksamkeit von Dienstgüteklassen neben „basic-best-effort“	215
(2) Vereinbarungen mit kommerziellen Inhalte- und Anwendungsanbietern.....	216
5. Kündigungsrechte bei Dauerschuldverhältnissen	216
a) §§ 626, 627 BGB	217
b) § 314 BGB	218
6. Rücktritt gem. § 323 Abs. 1 BGB oder § 324 BGB.....	218
7. Ergebnis	218
V. Strafrecht.....	219
VI. Ergebnis	219
B. Sicherungsmechanismen de lege ferenda – Regulatorischer Ausblick	222
I. Modifikation des Rundfunkrechts.....	222
II. Modifikation des Telekommunikationsrechts	223
1. Legaldefinition von Netzneutralität, Regulierungsgrundsatz	223
2. Sonderkündigungsrecht, Beweislastumkehr	225
3. Transparenzvorgaben	225
4. Modifikation des § 41a TKG – Diensteklassenmodell als Regulierungsvorschlag	227
a) Das Modell.....	227
aa) Konzeption und Ausgestaltung	227
bb) Risiken einer gänzlich diensteklassenfreien Netzneutralität.....	229

cc) Vorteile auch für Inhalteanbieter	229
dd) Möglichkeit zur Anpassung an technische Standards	230
ee) Weiterentwicklung des Must-Carry-Prinzips - Der „Mehrwert“ des Diensteklassenmodells	230
b) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	233
aa) Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 14 Abs. 1 GG	234
bb) Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG.....	238
cc) Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 2 Abs. 1 GG	240
III. Weitere Rechtsgebiete	241
IV. Ergebnis: Sicherungsmechanismen de lege ferenda	242
Schlussbetrachtung	243
Anhang: Internationale Aspekte	245
A. Vereinigte Staaten von Amerika	245
I. Einführung	245
II. Entscheidungen und FCC-Verfahren	246
1. 2005: <i>National Cable & Telecommunications Association et al. v. Brand X Internet Services et al.</i>	246
2. Broadband Policy Statement der FCC	247
3. 2007: Diskriminierungen durch Comcast und AT&T	248
4. Regeln der FCC vom 21. Dezember 2010	248
III. Fazit	251
B. Kanada	251
C. Vereinigtes Königreich	252
D. Frankreich	254
E. Niederlande	255
I. Einführung und Regelungen	255
II. Erläuterung und Analyse der Regelungen	257
F. Norwegen	260
G. Schweden	262
H. Japan	263
I. Chile	265
J. Fazit	266