

## Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>XIX</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
A. Allgemeines .....	1
B. Gang und Ziele der Untersuchung .....	3
<b>Teil eins: Grundlagen .....</b>	<b>5</b>
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 (einziger) 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) Bandwith Throttling.....	17
bb) Bandwith Starvation .....	18
b) Negative Quality of Service-Maßnahmen .....	18
3. Anwendungsbezogene Diskriminierungen .....	18
4. Begriffliches .....	19
IV. Entwicklung von Quality of Service (QoS) / Netzwerkmanagementmaß- nahmen .....	19
1. Veränderung des Datenaufkommens, Diskussion um Netzwerkmanage- ment.....	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 BEREK 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
<b>Teil zwei: Verfassungsrechtliche Aspekte des Komplexes Netzneutralität im Internet .....</b>	<b>43</b>
<b>A. Grundrechtliche Betrachtung.....</b>	<b>43</b>
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

ζ) Open Source-Plattformen .....	78
η) Apps.....	79
θ) Zwischenergebnis .....	79
(2) Beeinträchtigungen der Informationsfreiheit.....	79
(a) Bandwith Throttling/Bandwith 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 sachlicher 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 Integrität 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 Schutzpf-	
licht 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
<b>Teil drei: Sicherungsmechanismen und regulatorischer Ausblick.....</b>	<b>167</b>
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 Personen-	
kreis .....	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) Universaldienstleistungen, §§ 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 zugangseinschrän- kenden 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 Dienstgütteklassen neben „basic-best- effort“ .....	215
(2) Vereinbarungen mit kommerziellen Inhalte- und Anwendungs- sanbietern .....	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 – Dienstklassenmodell als Regulierungs- vorschlag .....	227
a) Das Modell .....	227
aa) Konzeption und Ausgestaltung .....	227
bb) Risiken einer gänzlich dienstklassenfreien Netzneutralität .....	229



cc) Vorteile auch für Inhaltenanbieter .....	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
<b>Schlussbetrachtung .....</b>	<b>243</b>
<b>Anhang: Internationale Aspekte .....</b>	<b>245</b>
A. Vereinigte Staaten von Amerika .....	245
I. Einführung .....	245
II. Entscheidungen und FCC-Verfahren .....	246
1. 2005: <i>National Cable &amp; Telecommunications Association et al. v.</i> <i>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