

Verfassungsrecht und Netzneutralität?

 juwiss.de/verfassungsrecht-und-netzneutralitaet/

May 8, 2013

von SÖNKE E. SCHULZ

Die Pläne der Telekom, zukünftige Verträge zum Internetzugang mit einer Volumenbegrenzung zu versehen, wie sie bisher nur im Mobilfunk üblich war, haben nicht nur für einen Aufschrei in der Netzgemeinde gesorgt. Auch wurde der Begriff des „Shitstorms“, der die Telekom als Reaktion erteilte, erstmals in Form eines Berichts in der Tagesschau massenmedientauglich gemacht. Bewusst das Risiko eines ebensolchen Shitstorms eingehend, soll hier dargelegt werden, dass viele Argumente in der Debatte – zumindest aus juristischer Sicht – fehlgehen und vor allem eine verfassungsrechtliche Überhöhung der Netzneutralität (Zugang zum Internet als „Grund- und Menschenrecht“) nicht angezeigt ist. Politisch und rechtspolitisch für den Erhalt der Netzneutralität streiten – gern, aber: gerade die Entwicklungsoffenheit und Wandelbarkeit der (unbestritten vorhandenen) verfassungsrechtlichen Bezüge zwingen im Rahmen juristischer Betrachtungen neuartiger technischer Entwicklungen und ihrer Auswirkungen auf die Gesellschaft dazu, sich der verfassungsrechtlichen Grundlagen zu vergewissern, um nicht rechtspolitisch Wünschenswertem ausgehend von subjektiven Präferenzen unter dem Deckmantel der Daseinsvorsorge zu rechtlicher Verbindlichkeit zu verhelfen.



Unterschiede auch bei anderen wichtigen Infrastrukturen

Oft wird – um die Problematik zu verdeutlichen, fehlende Netzneutralität zu rechtfertigen oder eine staatliche Handlungspflicht zu rechtfertigen – auf Beispiele aus der analogen Welt verwiesen:

„Stellen Sie sich vor, auf den Schienen des deutschen Bahnnetzes dürften die Konkurrenten der Bundesbahn ab heute nur noch mit halber Geschwindigkeit fahren. Dann wäre jeder faire Wettbewerb beim Bahntransport unterdrückt und die Bundesbahn wieder uneingeschränkter Monopolist. Oder wie wäre es, wenn auf unseren Autobahnen nur solche Unternehmen und Privatfahrer die Überholspur benutzen dürften, die dafür auch bezahlen? Das gäbe wohl einen großen Aufschrei. Dabei sind die Gefahren, die von einem Internet der zwei Geschwindigkeiten ausgehen, noch viel größer, weil sie nicht nur Transportunternehmen betreffen, sondern jeden, der seine Dienstleistung via Netz anbieten möchte.“

Diese Vergleiche können die Folgen von Einschränkungen der Netzneutralität zwar veranschaulichen, zur Begründung staatlicher Handlungspflichten erweisen sie sich aber als irreführend, wenn nicht sogar – aus Sicht derjenigen, die eine gesetzliche Fixierung (bzw. nunmehr die Ausfüllung des § 41a TKG) fordern – kontraproduktiv. Während bei der Verkehrs- und Schieneninfrastruktur hinsichtlich des Netzes eine Monopolstruktur existiert, lassen sich im Bereich der Telekommunikation monopolistische Strukturen nur hinsichtlich

der letzten Meile feststellen, für die die Zugangsregulierung ein sachgerechtes Handlungsinstrumentarium zur Verfügung stellt. Wichtiger erscheint jedoch Folgendes: Die Einführung von Vorzugsspuren würde zwar einen Aufschrei bewirken, damit ist aber nicht zugleich ausgesprochen, dass sie auch (verfassungs-)rechtlich unzulässig ist. Zudem existieren sowohl was den individuellen Zugang zu Telekommunikationsnetzen als auch zu Verkehrsinfrastrukturen betrifft, ausgehend von der Leistungsfähigkeit des Nutzers, ohnehin erhebliche Unterschiede, die bisher staatliche Maßnahmen nicht auf den Plan gerufen haben. Ein staatliches Einschreiten gegenüber der „Ungerechtigkeit“, dass sich einige Verkehrsteilnehmer einen Porsche und den ICE, andere nur den Kleinwagen und die Regionalbahn leisten können, wurde soweit ersichtlich nicht gefordert. Derartige Ungleichheiten sind (auch hinsichtlich essentialer Infrastrukturen) unschädlich, soweit allen (potenziellen) Nutzern ein gleichberechtigter Zugang zu dem für eine gesellschaftliche Teilhabe erforderlichen Minimum gesichert bleibt.

Das Internet als Grundversorgung

Zur Absicherung ihrer Position verweisen die Verfechter strikter Netzneutralität auch auf verfassungsrechtliche Grundsätze. Diese können aber zumindest nicht als unmittelbarer Maßstab herangezogen werden, da das Verhältnis zwischen Internet-Nutzer und -Anbieter betroffen ist; erst wenn man staatliche Schutzpflichten aktiviert, kann beispielsweise der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz herangezogen werden. Um diese staatliche Schutzpflicht – für einen gleichberechtigten Zugang *zum* Netz und einen gleichberechtigten Zugang zu Diensten *im* Netz – zu begründen, muss man sich zunächst die veränderte Bedeutung des Internets für eine sozio-kulturelle Teilhabe verdeutlichen.

Ja – das Internet gehört in einer technisierten Informationsgesellschaft zu den Essentialia des Lebens. Es wird zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen eingesetzt, ebenso bildet es Teilbereiche des gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Lebens ab, von dem derjenige, der die technischen oder wirtschaftlichen Fähigkeiten zur Nutzung des Internets nicht besitzt, ausgeschlossen wird. Der Zugang zum Internet bestimmt das Leben des Durchschnittsbürgers insofern, als es die infrastrukturellen Voraussetzungen einer zeitgemäßen, dem Stand der Zivilisation entsprechenden Persönlichkeitsentfaltung sicherstellt.

Gleichbehandlung nur bei Universaldiensten

Erkennt man diese Bedeutung des Internets an, zeigt sich, dass der gleichheitsrechtliche Begründungsansatz nicht erforderlich ist: Das staatlicherseits zu sichernde Minimum an Zugang zu den Diensten des Internets, wozu neben einer übergreifender Infrastruktur, einem individuellen Zugang und individueller Infrastruktur auch die Wahrung einer (minimalen) Netzneutralität zählt, steht nämlich jedem in gleicher Weise zu. Letztlich geht es um die Absicherung von Mindestanforderungen an die Dienstqualität, die bereits von Art. 22 Abs. 3 der Universaldienstrichtlinie legitimiert werden und verbindlich von den Anbietern eingefordert werden können.

Insofern sind Ungleichbehandlungen in diesem (sei es nun gesetzlich definierten oder aus den Schutzpflichten unmittelbar ableitbaren) Essentialbereich ohnehin ausgeschlossen. Zugleich ist damit aber auch eine Einschränkung verbunden – trotz aller Schwierigkeiten,

die zur gesellschaftlichen Teilhabe erforderliche Minimalgeschwindigkeit des Internetzugangs zu bestimmen, bleibt die staatliche Gewährleistungspflicht auf dieses Minimum begrenzt. Im Bereich eines weiterreichenden Schutzniveaus ist nicht mehr das Verfassungsrecht, sondern sind vor allem das (einfachgesetzliche) Kartell-, Wettbewerbs- (§§ 19, 20 GWB) und Telekommunikationsrecht (neben § 41a ggf. auch § 88 TKG) relevanter Maßstab.

Was ist Breitband und was ist zivilisatorisch notwendiges Nutzungsverhalten?

Und schließlich doch noch Kritik an den Plänen der Telekom. Ein Zugang mit 384 Kbit/s ist schon heute kein dem Grundversorgungsauftrag genügendes Breitband- und Leistungsniveau – im Jahr 2016 (in dem frühestens mit einer Realisierung der Pläne der Telekom begonnen werden soll) erst recht nicht. Insofern muss der Staat seiner Gewährleistungspflicht nachkommen und bessere Zugangsmöglichkeiten zu erschwinglichen Preisen für jedermann absichern. Erschwert wird dies einerseits durch die nur schwer zu beantwortende Frage, was denn nun eine Bandbreite ist, die das Minimum an gesellschaftlicher Teilhabe sichert, andererseits durch die konkrete Ausgestaltung der Geschäfts- und Abrechnungsmodelle der Anbieter. Einzubeziehen ist aufgrund der Vertragsgestaltung nämlich auch eine zeitliche Perspektive. Die Kritiker der Telekom-Pläne sollten ihre Position selbstkritisch hinterfragen: Ist die Teilhabe (der Durchschnittsbevölkerung und nicht des „Power-Users“) an der digitalen Gesellschaft (= Grundversorgung) ernsthaft gefährdet, wenn man monatlich „nur“ noch zehn Filme in normaler Auflösung plus drei HD-Filme ansehen, 60 Stunden Internetradio hören und 16 Stunden Online-Games spielen kann?

Wo gibt es sonst noch Grundversorgung als Flatrate-Angebot?

Insofern bleibt vor allem zu wünschen, dass mehr Gelassenheit in die aufgeregte Diskussion einkehrt – zunächst einmal sollte abgewartet werden, welche Einschränkungen sich zukünftig überhaupt realisieren. Dass sich ein Anbieter am Markt vertraglich gegenüber unkalkulierbaren Risiken (wer kann heute schon genau sagen, wie sich das Datenvolumen im Internet sich bis zum Jahr 2016 verändert) absichert, ist nur gut nachvollziehbar (sodass die Telekom mit ihren Plänen auch nicht allein steht). Zudem sollte man keine Dinge verteufeln, die bei anderen Grundversorgungseinrichtungen als völlig selbstverständlich akzeptiert werden. Oder wer hat schon eine Strom-, Wasser- oder gar Essensflatrate? „Wer den Wasserhahn ständig laufen lässt, bezahlt auch mehr als Otto-Normalverbraucher.“