

Netzneutralität und Bedingungen kommunikativer Selbstbestimmung

Pflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates zur Gewährleistung der Neutralität des Internets im Lichte der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre

von
Vyacheslav Bortnikov

1. Auflage

[Netzneutralität und Bedingungen kommunikativer Selbstbestimmung – Bortnikov](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Medien-, Presse- und Rundfunkrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2013

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 65728 3



**Schriftenreihe des Instituts
für Rundfunkrecht
an der Universität zu Köln**

Band 109



Schriftenreihe des Instituts
für Rundfunkrecht
an der Universität zu Köln

Begründet von den Professoren
Dres. HANS BRACK (†), HEINZ HÜBNER (†),
DIETRICH OEHLER (†) und KLAUS STERN

Herausgegeben von
Dr. Dr. h.c. mult. KLAUS STERN
Dr. KARL-NIKOLAUS PEIFER
Dr. KARL-EBERHARD HAIN

Band 109



Verlag C. H. Beck München 2013

Netzneutralität und Bedingungen kommunikativer Selbstbestimmung

Pflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates zur
Gewährleistung der Neutralität des Internets im Lichte
der grundrechtlichen Schutzpflichtenlehre

von

Vyacheslav Bortnikov



Verlag C. H. Beck München 2013



www.beck.de

ISSN 0588-3369
ISBN 978 3 406 65728 3

© 2013 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Typos, Pilsen
Satz: Typo&Grafik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigen Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)



Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln

Das Institut für Rundfunkrecht zu Köln wurde 1967 durch Beschluss der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und des Senats der Universität zu Köln als Institut an der Universität errichtet. Es ist durch Forschung und Lehre auf dem Gebiet des Medienrechts in den Betrieb der Fakultät integriert. Die Leitung obliegt den Universitätsprofessoren Dr. Karl-Nikolaus Peifer (geschäftsführend), Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Stern und Dr. Karl-E. Hain.

Die Forschung des Instituts erstreckt sich auf viele Gebiete der Rechtswissenschaften, die für die Medien relevant sind.

Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts befasst sich das Institut vor allem mit den verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Fragen des Rundfunkwesens einschließlich seiner europäischen und internationalen Aspekte.

Die privatrechtlichen Fragestellungen im Medienrecht erstrecken sich auf Probleme der Vertragsgestaltung zur Programmproduktion, Zulässigkeitsfragen im Rahmen von Programmgestaltung und -finanzierung, arbeitsrechtliche Fragen im gesamten Medienbereich sowie auf wettbewerbs- und urheberrechtliche Fragen im Bereich der digitalen Technik.

Der medienrechtliche Persönlichkeitsschutz, Presse- und Wettbewerbsdelikte sowie der Schutz der Informationsquellen, Eingrenzung von Gewaltdarstellungen und Jugendschutz in den Medien sind weitere Inhalte, die es wissenschaftlich zu beobachten gilt.

Unter wissenschaftlicher Betreuung durch die Institutsleitung werden in jedem Semester Lehrveranstaltungen im Rundfunkrecht durchgeführt.

Außerdem tritt das Institut jährlich mit einer Vortragsveranstaltung zu jeweils aktuellen Fragen des Medienrechts an die Öffentlichkeit.

Daneben finden Round-Table-Gespräche von und für Fachkenner statt.

Institut für Rundfunkrecht an der Universität zu Köln
Aachener Str. 197–199, 50931 Köln
Telefon: 0221/9415465 – Telefax: 0221/9415466
E-Mail: rundfunkrecht@uni-koeln.de
Web: <http://rundfunkrecht.uni-koeln.de>



Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2012 fertiggestellt und im Sommersemester 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum konnten bis September 2012 berücksichtigt werden.

An dieser Stelle möchte ich die Gelegenheit nutzen und einige Worte des Dankes aussprechen:

Zuvorderst gilt mein herzlicher Dank meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Karl-Eberhard Hain, der meine Promotion von der Planung bis zur Veröffentlichung mit großem Engagement betreut und mich während dieser Zeit in vielfältiger Weise unterstützt hat. Mit einer raschen Korrektur der Arbeit hat er zum schnellen Abschluss des Promotionsverfahrens beigetragen.

Mein Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Christian von Coelln für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die freundliche Aufnahme meiner Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts für Rundfunkrecht danke ich den Herausgebern Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Stern, Herrn Professor Dr. Karl-Nikolaus Peifer und Herrn Professor Dr. Karl-Eberhard Hain.

Die Veröffentlichung der Arbeit wurde gefördert mit Mitteln der Dr. Giesing-Stiftung, Hannover.

Bedanken möchte ich mich ebenfalls bei meinen jetzigen und ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl für die sehr angenehme und freundschaftliche Arbeitsatmosphäre.

Last but not least ist meiner Familie ein ganz besonderer Dank auszusprechen. Meine Eltern haben mir während der Promotionszeit – wie immer – mit viel Zuspruch und Rückhalt zur Seite gestanden; meine Freundin Svetlana hat mich durch alle Höhen und Tiefen der Promotionsphase stets mit viel Geduld und Fürsorge begleitet. Ihnen sei die vorliegende Arbeit in Dankbarkeit gewidmet.

Bergisch Gladbach, Juni 2013

Vyacheslav Bortnikov



Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXV
1. Kapitel. Einführung	1
A. Problemaufriss – Neutralität der Kommunikationsnetze.	1
B. Zum gegenwärtigen Stand der auf das Internet bezogenen Diskussion	5
C. Technischer Hintergrund	10
D. Zum Ziel der Untersuchung	23
E. Präzisierung der Fragestellung – Staatstheoretische Vorüber- legungen	25
F. Methode und weiterer Gang der Untersuchung	30
2. Kapitel. Definition der „Netzneutralität“	33
A. Fehlen einer einheitlichen Definitionsbasis	33
B. Terminologische Eingrenzung der normativen Reichweite der Netzneutralität?	36
C. Ergebnis zu Kapitel 2	38
3. Kapitel. Verfassungsrechtliche Vorkonkretisierung der Netz- neutralität	39
A. Auslegungsparameter	39
B. Kommunikation als grundlegende Bedingung autonomer Selbstbestimmung	43
C. Vorgaben der Verfassung für den Schutz der Kommunikation	44
D. Ergebnis zu Kapitel 3 – verfassungsrechtliche Grundlegung des Grundsatzes der Netzneutralität	76
4. Kapitel. Konkretisierung des Grundsatzes der Netzneutralität am Maßstab des Übermaßverbotes	77
A. Das weitere methodische Vorgehen	77
B. Konkretisierung der (tele)kommunikationsverfassungsrecht- lichen Vorgaben	79
C. Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Direktiven für Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz	130

5. Kapitel. Kontrolle der Erfüllung grundrechtlicher Schutzpflichten zugunsten der Netzneutralität anhand des Untermaßverbotes	145
A. Untermaßverbot und seine Operationalisierung	145
B. Eigenmächtige Sperrungen von Inhalten	152
C. Priorisierung auf der Ebene der Inhalte-Anbieter	207
D. Priorisierung auf der Ebene der Nutzer	216
E. VoIP in Mobilfunknetzen	232
F. Erfüllung der Schutzpflicht im Zusammenhang mit DPI	233
6. Kapitel. Zuständigkeit zur Erfüllung der Schutzpflichten – Gesetzgebungskompetenz	237
A. Kompetenzrechtliche Qualifizierung – Methodisches Vorgehen	237
B. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG	238
C. Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs	242
D. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	243
E. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 16 GG	245
F. Keine „unzulässige Doppelzuständigkeit“	245
G. Ergebnis zu Kapitel 6	246
7. Kapitel. Resümee und Ausblick	247
A. Zusammenfassende Stellungnahme	247
B. Ausblick	249

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXV
1. Kapitel. Einführung	1
A. Problemaufriss – Neutralität der Kommunikationsnetze.	1
I. Telegraphennetz	2
II. Telefonnetz	2
III. Internet.	4
1. Sperrung des Zugangs zu VoIP-Diensten	4
2. Drosselung bestimmter Internet-Nutzungen	4
3. Inhaltsfilterung	5
IV. Schlussfolgerung	5
B. Zum gegenwärtigen Stand der auf das Internet bezogenen Diskussion	5
I. Sperrung des Zugangs zu VoIP-Diensten	6
II. Einsatz von Netzwerkmanagement	6
III. Sperrung von Online-Inhalten	8
IV. Deep Packet Inspection (DPI)	9
C. Technischer Hintergrund	10
I. Zugang zum Teilnetz als Ausgangspunkt	10
II. Rollenverteilung im Netzwerk	11
III. Netzwerktechnische Grundlagen der Datenübertragung – OSI-Referenzmodell	11
1. Schicht 3 – Netzwerkschicht	11
a) Internet Protocol (IP)	12
b) Best-Effort-Prinzip	12
2. Schicht 4 – Transportschicht	13
3. Schichten 5–7 – anwendungsorientierte Schichten ...	13
IV. Deep Packet Inspection (DPI) und ihre Implemen- tierungen	14
1. Netzwerksicherheit	15
a) IP-Paketfilter	15
b) Stateful Inspection (SI)	15
c) Anwendungsorientierte Firewalls	16
2. Netzwerkmanagement	16
a) Unterschiedliche Verkehrscharakteristika	16
b) QoS-Ansätze	17

XII	Inhaltsverzeichnis	
	aa) Differentiated-Services-Modell (DiffServ-Modell)	17
	bb) Multi-Protocol Label Switching (MPLS)	18
	cc) DPI-basierte Verkehrsmanagementtechniken	18
	3. Sperrung von Inhalten	19
	a) Inhalte-Sperrungen durch Manipulation des Domain Name Systems	19
	aa) Das Domain Name System (DNS)	19
	bb) Die Sperrmethode	20
	b) Transparentes Proxying	20
	V. Begrifflich-terminologische Klarstellung	21
	1. Der verbleibende „Best-Effort-Bereich“ des Internets	21
	2. Funktionsträger im Rahmen des Datentransports	22
	a) Network- und Access-Provider	22
	b) Access- und Internet-Service-Provider	22
	c) Ergebnis zu 2.	23
	D. Zum Ziel der Untersuchung	23
	E. Präzisierung der Fragestellung – Staatstheoretische Vorüberlegungen	25
	I. „Staatliche Verantwortung“	25
	II. Normative Grundlagen staatlicher Verantwortung	27
	1. Gewährleistungsauftrag des Art. 87f Abs. 1 GG	27
	2. Grundrechtliche Schutzpflichten	29
	III. Ergebnis zu E – untersuchungsleitende Fragestellung	30
	F. Methode und weiterer Gang der Untersuchung	30
	2. Kapitel. Definition der „Netzneutralität“	33
	A. Fehlen einer einheitlichen Definitionsbasis	33
	I. Problemstellung	33
	II. Lösungsansatz	34
	B. Terminologische Eingrenzung der normativen Reichweite der Netzneutralität?	36
	I. Axiomatische definitorische Festsetzungen	36
	II. Auslegung der Begriffe „Netz“ und „Neutralität“	36
	C. Ergebnis zu Kapitel 2	38
	3. Kapitel. Verfassungsrechtliche Vorkonkretisierung der Netzneutralität	39
	A. Auslegungsparameter	39
	I. Menschenwürdegarantie	40
	II. Sozialstaatsprinzip	41
	III. Demokratieprinzip	42



Inhaltsverzeichnis

XIII

IV. Ergebnis zu A	43
B. Kommunikation als grundlegende Bedingung autonomer Selbstbestimmung	43
C. Vorgaben der Verfassung für den Schutz der Kommunikation	44
I. (Tele-)Kommunikationsverfassungsrecht	44
1. Schutzgewährleistungen von Art. 5 Abs. 1 GG	44
a) Freiheit der Kommunikation	44
b) Vielfalt der Kommunikation	45
c) Kommunikative Chancengleichheit bzw. -gerechtig- keit	47
d) Ergebnis zu 1. – Funktion der Kommunikations- grundrechte des Art. 5 Abs. 1 GG	48
2. Internet und Gewährleistungsgehalte des Art. 5 Abs. 1 GG	48
a) Bedeutung des Internets im Kommunikationsprozess	48
b) Grundsatz der kommunikativen Chancengleichheit im Internet	50
c) Einordnung von Internetdiensten innerhalb des Art. 5 Abs. 1 GG	51
aa) Abgrenzung zwischen Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	51
(1) Attribute der Massenkommunikation	52
(a) Allgemeinheit des Empfängerkreises ...	53
(b) Unidirektionalität der Massenkommuni- kation	53
(2) Zusammenfassender Überblick	55
bb) Mangelnde Bedeutung tatbestandlicher Zuord- nung von Internetdiensten im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG im Kontext der Netzneu- tralität	55
(1) Produktionsstufe	56
(2) Vertriebsstufe	57
(3) Fazit und Schlussfolgerungen für die Netz- neutralität	58
3. Internetinfrastruktur und Gewährleistungsgehalte des Art. 87f GG	58
a) Begriff und Stellung der Telekommunikation im Verfassungsgefüge	59
b) Universaldienstgewährleistung des Art. 87f Abs. 1 GG	60
aa) Flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen	60



XIV	Inhaltsverzeichnis	
	bb) Zugang zum Internet als Universaldienst.	60
	c) Wirtschaftlichkeits- und Wettbewerbsprinzip des Art. 87f Abs. 2 S. 1 GG	61
	d) Innovationsschutz als Gewährleistungsziel des Art. 87f Abs. 2 GG	61
	aa) Verhältnis zwischen staatlicher Regulierung und Innovationsschutz.	63
	bb) Innovationsschutz als Argument für oder gegen die Netzneutralität	64
	4. Ergebnis und Schlussfolgerungen zu I	65
	II. Der verfassungsrechtliche Persönlichkeits- und Privat- sphärenschutz	66
	1. Das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG	67
	a) Begrenzung auf laufende Kommunikationsvorgänge	68
	b) Begrenzung des Schutzbereichs auf die Individual- kommunikation	68
	2. Die Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 Abs. 1 GG	70
	3. Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	71
	a) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung . .	71
	b) Das Grundrecht auf Gewährleistung der Vertrau- lichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	72
	4. Kernbereich privater Lebensgestaltung als Grenze für Informationsübergänge?	72
	5) Ergebnis und Schlussfolgerungen zu II	75
	D. Ergebnis zu Kapitel 3 – verfassungsrechtliche Grundlegung des Grundsatzes der Netzneutralität	76
	4. Kapitel. Konkretisierung des Grundsatzes der Netzneutralität am Maßstab des Übermaßverbotes	77
	A. Das weitere methodische Vorgehen	77
	I. Klarstellung des Begriffs der „Schutzpflicht“	77
	II. Untermaß- und Übermaßverbot	78
	B. Konkretisierung der (tele)kommunikationsverfassungsrecht- lichen Vorgaben	79
	I. Sperrung von Internet-Inhalten	79
	1. Eigenmächtiges Sperren illegaler Internet-Inhalte	80
	a) Betroffenheit des Gewährleistungsbereichs der Schutzpflicht	80

b) Begrenzung der Reichweite der Netzneutralität durch die Grundrechte der Netzbetreiber	82
aa) Die Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	82
bb) Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG	84
(1) Betroffenheit des Schutzbereichs	84
(2) Eingriff	85
(3) Anforderungen des Übermaßverbotes	86
(a) Legitimer Zweck	86
(b) Geeignetheit	86
(c) Erforderlichkeit	87
(aa) Freier Markt als Garant der Freiheitlichkeit der Internet-Kommunikation	87
(bb) Freiwillige Selbstkontrolle der Netzbetreiber	89
(cc) Verpflichtung der Netzbetreiber zu sorgfältiger Rechtmäßigkeitsprüfung	90
(d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	92
cc) Die Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG	94
(1) Betroffenheit des Schutzbereichs	94
(2) Eingriff in den Schutzbereich	95
(3) Anforderungen des Übermaßverbotes	95
dd) Die Allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG	97
c) Ergebnis zu 1.	97
2. Sperrung „infizierter“ Content-Dateien	97
a) Gewährleistungsbereich der Schutzpflicht	97
b) Anforderungen des Übermaßverbotes	97
c) Ergebnis zu 2.	99
3. Vereinbarkeit sicherheitsbedingter Sperrmaßnahmen mit dem Zensurverbot	99
a) Betroffenheit des Gewährleistungsbereichs der Schutzpflicht	99
b) Ergebnis zu 3.	100
II. VoIP in Mobilfunknetzen	100
1. Betroffenheit des Gewährleistungsbereichs der Schutzpflicht	101
a) Medienfreiheiten des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG	101
b) Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 GG	101

e) Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 GG	101
aa) Erreichen einer gewissen Erheblichkeitsschwelle	102
bb) Recht auf Ermöglichung der Meinungsäußerung	103
d) Ergebnis zu 1.	104
2. Begrenzung der Reichweite der Netzneutralität durch die Grundrechte der Netzbetreiber	104
a) Berufsfreiheit	105
aa) Geeignetheit	105
bb) Erforderlichkeit	105
cc) Angemessenheit	106
b) Ergebnis zu 2.	108
III. Priorisierung im Rahmen des Netzwerkmanagements . .	108
1. Priorisierung auf der Endkunden-Ebene	109
a) Gewährleistungsbereich der Schutzpflicht	109
aa) Beeinträchtigung der Meinungsfreiheit	110
bb) Beeinträchtigung der Informationsfreiheit	110
cc) Ergebnis zu a).	111
b) Begrenzung der Reichweite der Netzneutralität durch die Grundrechte der Netzbetreiber	111
aa) Geeignetheit	112
bb) Erforderlichkeit	112
cc) Angemessenheit	114
(1) Generalisierende Betrachtung	114
(a) Interessen der Netzbetreiber	114
(b) Interessen der Nutzer	118
(c) Ergebnis zu (1)	119
(2) Differenzierende Betrachtung nach der Inten- sität der Qualitätsschwankungen	119
(3) Soziale Härtefälle	120
2. Priorisierung auf der Ebene der Content-Provider . . .	120
a) Gewährleistungsbereich der Schutzpflicht	120
b) Verhältnismäßigkeit eines Verbots der Priorisie- rung	122
aa) Geeignetheit	122
bb) Erforderlichkeit	122
cc) Angemessenheit	124
(1) Abwägung zwischen den Verfassungsrechts- positionen	124
(2) Auflösung der Patt-Situation	128
3. Ergebnis zu III	129
C. Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Direktiven für Persönlichkeits- und Privatsphärenschutz	130

I. Gewährleistungsbereich der Schutzpflicht	130
1. Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG . .	131
a) Unterbinden der Kommunikation	131
b) „Kenntnisnahme“	133
2. Beeinträchtigung des Art. 13 Abs. 1 GG	135
a) Standort des Kommunikationsgerätes	135
b) Analyse von in der Wohnung stattfindenden Vorgängen	136
3. Ausprägungen des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	136
4. Ergebnis zu I	138
II. Abwägung mit den Grundrechten der Netzbetreiber . . .	138
1. Verbot der Sperrung infizierter Datenpakete	138
a) Geeignetheit	138
b) Erforderlichkeit	138
c) Angemessenheit	139
d) Ergebnis zu 1.	141
2. Verbot des Einsatzes von DPI zwecks Sperrung von VoIP-Diensten in Mobilfunknetzen und zum Zweck des Netzwerkmanagements	141
III. Maßnahmen zum Schutz der Vertraulichkeit der Internet-Kommunikation	144
IV. Ergebnis zu C	144
5. Kapitel. Kontrolle der Erfüllung grundrechtlicher Schutz- pflichten zugunsten der Netzneutralität anhand des Untermaßverbotes	145
A. Untermaßverbot und seine Operationalisierung	145
I. Das Untermaßverbot in der Rechtsprechung des Bundes-	
verfassungsgerichts	145
II. Konkretisierung des Untermaßverbotes als Kontroll-	
maßstab	147
1. Legitimer Zweck	148
2. Geeignetheit	148
3. Erforderlichkeit	149
a) Effektivitätsgebot	149
b) Verzicht auf die Erforderlichkeit	150
c) Ergebnis zu 3.	150
4. Angemessenheit	150
III. Methodische Schlussfolgerungen	151
1. Einfachgesetzliche Rechtslage als Ausgangspunkt der Betrachtung	151

2. Rückgriff auf die Ergebnisse des Kapitels 4	151
IV. Das staatliche Schutzpflichtenprogramm	152
B. Eigenmächtige Sperrungen von Inhalten	152
I. Bestehendes Schutzkonzept	152
1. Zugangsregulierung nach §§ 16–26 TKG	153
2. § 41a Abs. 1 TKG	153
a) Wirksamkeit des § 41a Abs. 1 TKG	154
aa) Richtiger Adressat der Verordnungsermächtigung	154
bb) Bestimmtheitsgebot des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG	154
(1) Die Strenge der Bestimmtheitsanforderungen	155
(2) Inhaltliche Bestimmtheit des § 41a Abs. 1 TKG	156
b) Anwendung auf die Sperrung rechtsverletzender Online-Inhalte	158
aa) Die Illegalität der Inhalte-Angebote als sachlicher Sperrgrund	159
bb) Kollision mit dem Regulierungsziel der Netzneutralität	160
cc) Berücksichtigung publizistischer Ziele	162
dd) Ergebnis zu b)	163
3. Besondere Missbrauchsaufsicht nach § 42 Abs. 1–2 TKG	164
a) Normadressaten	164
b) Normbegünstigte	164
c) Marktdefinition und Marktanalyse nach § 10–11 TKG	164
d) § 42 Abs. 1 TKG	166
aa) Behinderung bzw. Beeinträchtigung anderer Unternehmen	166
bb) Missbräuchliches Verhalten	167
e) § 42 Abs. 2 TKG	168
4. §§ 19–20 GWB	169
5. Veränderungsverbot des § 52a Abs. 3 RStV	171
a) Adressat des Verbotes: Anbieter einer Plattform	171
aa) Zusammenfassung zu einem Gesamtprogramm	172
(1) Sprachlich-grammatische Auslegung	172
(2) Historische Auslegung	172
(3) Teleologische Auslegung	174
(4) Systematische Auslegung	174
bb) Rundfunk und vergleichbare Telemedien	176
(1) Rundfunk	176

(a) Linearität	176
(b) Bestimmtheit für die Allgemeinheit	176
(c) Bestimmtheit zum zeitgleichen Empfang	176
(d) Angebote in Bewegtbild oder Ton	177
(e) Benutzung elektromagnetischer Schwingungen	177
(f) Rundfunkmäßige Meinungsbildungs- relevanz	177
(2) Vergleichbare Telemedien	178
(a) Telemedien	178
(aa) Abgrenzung zur Telekommu- nikation	178
(bb) Abgrenzung zum Rundfunk	178
(b) Vergleichbarkeit	179
(aa) Sprachlich-grammatikalische Aus- legung	180
(bb) Historische Auslegung	181
(cc) Systematische Auslegung	181
(dd) Teleologische Auslegung	182
(3) Ergebnis zu bb)	182
cc) „auch von Dritten“	183
dd) „auf digitalen Übertragungskapazitäten oder digitalen Datenströmen“	183
ee) Ergebnis zu a).	183
b) Geschützter Personenkreis: Rundfunkveranstalter und Anbieter vergleichbarer Telemedien	183
c) Keine Ausnahme nach § 52 Abs. 1 S. 2 RStV	185
d) Inhalte-Sperrung als inhaltliche oder technische Veränderung	185
aa) Inhaltliche Veränderungen	185
bb) Technische Veränderungen	185
c) Ergebnis zu 5.	187
6. Fernmeldegeheimnis des § 88 TKG	188
a) Vereinbarkeit der DPI-Analyse mit den § 91 ff. TKG	189
aa) § 100 Abs. 4 S. 1 i. V. m. § 100 Abs. 3 S. 1 TKG	190
bb) Einwilligung	192
b) Wirksamkeit vertraglicher Pflichten	193
aa) § 307 Abs. 1 BGB.	194
bb) § 88 Abs. 3 S. 1 TKG i. V. m. § 134 BGB.	195
c) § 88 Abs. 3 S. 3 TKG	198
7. Strafrechtlicher Schutz des Fernmeldegeheimnisses	198

a) § 206 Abs. 2 Nr. 1 StGB	198
b) § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB	199
aa) Sendung	199
bb) Anvertrautsein	199
(1) Unterschied zwischen SMTP und HTTP ...	200
(2) DPI-Analyse	201
cc) Unterdrücken	201
dd) Unbefugt	201
(1) Einseitiges Einverständnis	201
(2) Allgemeine Rechtfertigungstatbestände ...	202
ee) Ergebnis zu b)	202
8. Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes	202
9. Datenschutzvorschriften des Telemediengesetzes ...	203
II. Bewertung am Maßstab des Untermaßverbotes	203
1. Geeignetheit	203
2. Erforderlichkeit	204
3. Angemessenheit	204
a) Einwilligung des Nutzers	204
b) Zustimmung des Inhalte-Anbieters	206
III. Ergebnis zu B	207
C. Priorisierung auf der Ebene der Inhalte-Anbieter	207
I. Bestehendes Schutzkonzept	207
1. Zugangsregulierung nach §§ 16–26 TKG	207
2. § 41a Abs. 1 TKG	207
3. § 42 TKG	209
4. § 19–20 GWB	210
5. Plattformregulierung	210
a) Meinungsstand im Schrifttum	210
b) Eigene Stellungnahme	211
6. § 88 Abs. 3 S. 1, 2 TKG	212
a) Vereinbarkeit mit §§ 91 ff. TKG	213
aa) Einsatz DPI-basierter Verkehrssteuerungs-	
mechanismen	213
bb) Priorisierung nach DiffServ und MPLS	213
b) Wirksamkeit vertraglicher Pflichten	214
c) Ergebnis zu 6.	214
7. § 206 Abs. 2 Nr. 2 StGB	214
II. Bewertung am Maßstab des Untermaßverbotes	215
III. Ergebnis zu C	216
D. Priorisierung auf der Ebene der Nutzer	216
I. Bestehendes Schutzkonzept	217
1. Gewährleistung eines qualitativen Mindeststandards .	217
a) § 41a Abs. 2 S. 1 TKG	217

aa) Bestimmtheit der Norm	217
bb) Personeller Anwendungsbereich	218
b) Universaldienstleistungen nach § 78 ff. TKG	221
2. Verbot gezielter Verlangsamungen bei Best-Effort-Anschlüssen	222
3. Verhinderung überhöhter Entgelte	225
a) Regulierung von Entgelten für Zugangsleistungen	225
b) Regulierung von Entgelten für Endnutzerleistungen	225
aa) Ex-ante Regulierung von Endnutzerentgelten	225
(1) Genehmigungspflichtigkeit	225
(2) Genehmigungsfähigkeit	226
bb) Ex-post Regulierung von Endnutzerentgelten	227
c) Ergebnis zu 3.	227
II. Bewertung am Maßstab des Untermaßverbotes	228
1. § 41a Abs. 1, 2 TKG	228
2. Universaldienstverpflichtung nach §§ 78 ff. TKG	228
3. § 39 Abs. 1 und 3 TKG	230
a) Geeignetheit	231
b) Erforderlichkeit	231
c) Angemessenheit	231
III. Ergebnis zu D	232
E. VoIP in Mobilfunknetzen	232
I. Bestehendes Schutzkonzept	232
II. Bewertung am Maßstab des Untermaßverbotes	233
III. Ergebnis zu E	233
F. Erfüllung der Schutzpflicht im Zusammenhang mit DPI	233
I. Bestehendes Schutzkonzept	233
II. Überprüfung am Maßstab des Untermaßverbotes	234
III. Ergebnis zu F	235
6. Kapitel. Zuständigkeit zur Erfüllung der Schutzpflichten – Gesetzgebungskompetenz	237
A. Kompetenzrechtliche Qualifizierung – Methodisches Vorgehen	237
B. Ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 Var. 2 GG	238
I. Auslegung	238
II. Kompetenzrechtliche Zuordnung	239
1. Verbot der Priorisierung auf der Ebene der Inhalte-Anbieter	239
a) Regelungsgegenstand	239
b) Verfassungstradition	240

XXII	Inhaltsverzeichnis	
	c) Gesetzeszweck	240
	d) Ergebnis zu 1.	241
	2. Verbot eigenmächtiger Sperrungen von Internet-	
	Inhalten	241
	a) Regelungsgegenstand	241
	b) Regelungszweck	242
	c) Ergebnis zu 2.	242
	C. Bundesgesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs .	242
	D. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74	
	Abs. 1 Nr. 11 GG	243
	I. Auslegung	243
	II. Kompetenzrechtliche Zuordnung	244
	E. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1	
	Nr. 16 GG	245
	F. Keine „unzulässige Doppelzuständigkeit“	245
	G. Ergebnis zu Kapitel 6	246
	7. Kapitel. Resümee und Ausblick	247
	A. Zusammenfassende Stellungnahme	247
	B. Ausblick	249