

Die Netzneutralitätsverordnung der EU (2015/2120) war Schlusspunkt einer hoch emotionalisierten und teils ideologisch geführten Debatte. Ihre Anreizwirkung für sinnvolle Investitionen in den Ausbau der Telekommunikationsinfrastrukturen ist fraglich. Nun ist es an den nationalen Regulierungsbehörden, die Verordnung mit Leben zu füllen und die komplexen und sehr unbestimmten Regelungen in ökonomisch möglichst vernünftige Entscheidungen zu gießen. Dass nun gerade die Telekom als Marktführer als erster die Grenzen der Verordnung mit ihren „StreamOn“-Angeboten auslotet, ist einerseits mutig, löst andererseits aber eine besonders sorgfältige Prüfung durch die Bundesnetzagentur und die Europäische Kommission aus. In der Sache geht es darum, dass Telekomkunden in

bedingungen oder die technischen Anpassungsnotwendigkeiten für kleine und mittelgroße Anbieter zu kompliziert sein, insbesondere da diese ja mit einer Vielzahl von Internet-Service-Providern ausgehandelt werden müssten. Auswirkungen auf den Innovationswettbewerb dürften schon allein durch die Einführung einer technischen Strukturierung des Prozesses für die Herstellung der „Partnerfähigkeit“ zu erwarten sein – vollkommen unabhängig von der Entgeltfrage.

Ferner stellt sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Reduzierung der Datenübertragungsrate. Handelt es sich hierbei um eine Verkehrsmanagementmaßnahme i. S. d. Art. 3 Abs. 3, die zulässig ist? Insoweit ist jedenfalls die Annahme wenig



Prof. Dr. Jürgen Kühling,
LL.M., Regensburg,
Mitglied der Monopol-
kommission

Zero Rating – Regulatorisches Off für StreamOn?

bestimmten Mobilfunk-Tarifen kostenlos „StreamOn“ hinzubuchen können. Streamen diese Kunden dann Angebote von Audio- oder Videodiensteanbietern, die als Partnerunternehmen an „StreamOn“ teilnehmen, belastet der jeweilige Datenverbrauch nicht das Inklusivvolumen, das der Kunde in seinem Vertrag mit der Telekom vereinbart hat. Partnerunternehmen sind mit Amazon, Netflix und Sky unter anderem die größten Anbieter von Videostreaming. Die Kunden können deren Partnerangebote unbegrenzt konsumieren, ohne eine Drosselung der Datenzufuhr befürchten zu müssen. In der Fachsprache: Es erfolgt ein Zero Rating. In der Sache führt dies zu einer deutlichen Attraktivitätssteigerung der Angebote der Partnerunternehmen. Kombiniert wird diese Maßnahme sodann bei „StreamOn Music & Video“ mit einem teilweise als Traffic-Shaping bezeichneten Datenverkehrsmanagement in Form einer allgemeinen Reduzierung der Datenübertragungsrate für den Endkunden – hier auf 1,7 Mbit/s für alle Videostreaminganbieter. Dies entspricht nach Aussagen der Telekom „DVD-Qualität“. Der „StreamOn“-Kunde kann diese Reduzierung ausschalten. Das führt aber zu einer Anrechnung des Streams auf das Inklusivvolumen.

Dass es sich bei der regulatorischen Reaktion auf dieses Angebot um eine wichtige Frage der Ausgestaltung der Telekommunikationsordnung und auch der Zukunft des „Ökosystems“ Internet handelt, wird klar, wenn man sich den dramatischen Anstieg des mobilen Streamings ansieht und damit dessen Bedeutung für den Endkunden, aber auch für die Inhalteanbieter. Nun verbietet die Netzneutralitätsverordnung ein Zero Rating keineswegs. Stattdessen verlangt sie in Art. 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 eine umfassende Einzelfallbeurteilung. Hier stellen sich anspruchsvolle Fragen: Was bewirkt „StreamOn“ für die Entwicklung verschiedener – gegebenenfalls höher auflösender – Dienstangebote? Entsteht eine problematische Sogwirkung, Partner-Unternehmen zu werden? Können auch kleinere Diensteanbieter Partner werden? Ebenso wenig wie die Entgeltlichkeit zur Rechtswidrigkeit führt, ist umgekehrt die Unentgeltlichkeit für Partnerunternehmen nur ein Indiz, aber kein hinreichender Grund für eine Rechtskonformität (anders Fetzer, MMR 2017, 579, 580 f.). So können etwa die sonstigen Vertrags-

überzeugend, dass Art. 3 Abs. 3 im Falle einer Einwilligung der Mobilfunkkunden gar nicht greife, da diese Norm nur für einseitige Maßnahmen gegenüber dem Endkunden gelte (so aber Fetzer, MMR 2017, 579, 582 f.). Schon bei teleologischer Betrachtung wird klar, dass ein derartiges Verständnis faktisch einen „Vertrag zulasten Dritter“ bedingt, obwohl es bei der Verordnung eben nicht nur um den Schutz der Kunden, sondern auch der Inhalteanbieter und der Allgemeinheit geht (siehe nur Erwägungsgrund 1: Schutz des Internets „als Innovationsmotor“). Eine Nichtanwendung von Art. 3 Abs. 3 bei vertraglichen Vereinbarungen zwischen Endnutzern und Internetzugangsanbietern würde damit einen zentralen Grundsatz der Netzneutralität zu deren Disposition stellen. Daher muss sehr wohl gefragt werden: Ist die Maßnahme „angemessenen“, d. h. „transparent, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig“? Hier muss angesichts der strengen Formulierung der Verordnung wohl der Nachweis erfolgen, dass die Bandbreitenreduzierung nicht aus kommerziellen, sondern aus technischen Gründen erfolgt. Das dürfte nicht gelingen. Im Übrigen ist die Maßnahme nicht bloß vorübergehend, sondern auch auf Dauer angelegt, was nicht zulässig ist.

Die BNetzA steht also bei „StreamOn“ und vergleichbaren Angeboten der Konkurrenz, wie etwa im Fall der gleichermaßen ins Visier der Regulierungsbehörde geratenen Angebote von Vodafone, vor der schwierigen Frage, diese zu untersagen oder auf ein Einschreiten zu verzichten. Gute Gründe sprechen eher dafür, dass aus der Verordnung nicht insgesamt ein „regulatorisches Off“ für „StreamOn“ & Co. folgt, sondern lediglich ein Verbot der Reduzierung der Übertragungsrate. Insoweit wäre eine alternative Ausgestaltung von StreamOn notwendig, wie sie auch schon in der Fachöffentlichkeit diskutiert wird. Pressemitteilungen deuten darauf hin, dass die Bundesnetzagentur offensichtlich einen solchen Mittelweg beschreiten möchte. Hinsichtlich des reinen Zero-Ratings dürfte unabhängig davon abzuwarten bleiben, welche Auswirkungen dies auf das Internet-Ökosystem insgesamt hat. Schwierig zu beurteilen sind schließlich die volkswirtschaftlichen Konsequenzen einer solchen Entscheidung. Gegebenenfalls bedarf es auch einer Lockerung der strengen Vorgaben in der Verordnung.