

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Erster Teil: Einführung	29
§ 1: Ziele der Untersuchung	36
A. Begriffliche Klärung	37
B. Höherrangiges Recht	37
C. Missbrauchsaufsicht	38
§ 2: Thematische Eingrenzung der Untersuchung	39
A. Technische Bewertungen	40
B. Applikationsneutralität	40
C. Internetsekundärmarktbezug	41
D. Rechtsvergleichung	41
E. Datenschutz	42
F. Wettbewerbsrecht	42
§ 3: Gang der Untersuchung	44
Zweiter Teil: Netzbindung und Internetkommunikation	47
§ 1: Netzgebundene Märkte im Allgemeinen	47
A. Entwicklung und Arten netzgebundener Märkte	48
I. Historische Entwicklungen	48
II. Kategorisierung	49
1. Gebietsabdeckung	49
2. Zugänglichkeit	50
3. Finanzierung	50
a) Staat	50
b) Private	51
B. Auswirkungen der Netzbindung	52
	11

I.	Primärmärkte	52
1.	Marktzugangshürden als Wettbewerbsbeschränkungen	53
2.	Natürliche Monopole	54
3.	Netzwerkeffekte	54
II.	Sekundärmärkte	56
C.	Rechtliche Ausgleichsmaßnahmen	58
§ 2:	Internetkommunikation im Besonderen	60
A.	Internet als Teil des Telekommunikationsmarkts	60
B.	Netzkapazität als knappes Gut	61
C.	Folgen der Netzüberlastung	63
I.	Packet Loss	63
II.	Delay	64
III.	Jitter	64
D.	Primärmarktakteure	65
I.	Begriffsverwendungen	66
II.	Begriffsdefinitionen	67
1.	Internet Service Provider	68
2.	Netzbetreiber	68
3.	Access Provider	69
E.	Sekundärmarktakteure	70
I.	Begriffsverwendungen	71
II.	Begriffsdefinitionen	71
1.	Content Provider	72
2.	End User	73
3.	Überschneidungen und Abgrenzungsansätze	73
a)	Neuere Entwicklungen	74
b)	Andere Kriterien	75
c)	Fazit und Zwischenergebnis	76
§ 3:	Netzbindung auf Internetkommunikationsmärkten	76
A.	Internetkommunikationsmärkte als mehrseitige Märkte	77
I.	Mehrseitigkeit innerhalb der Sekundärmärkte	78
II.	Mehrseitigkeit zwischen den Primär- und den Sekundärmärkten	78
1.	Tradiertes Internet	79
2.	Einflüsse des Netzwerkmanagements	79
III.	Mehrseitigkeit innerhalb der Primärmärkte	80
B.	Vertikale Integration	81
I.	Innerhalb des Primärmarkts	81
II.	Zwischen Primär- und Sekundärmarkt	82

Dritter Teil: Netzneutralität als Leitbild	85
§ 1: Netzneutralität im Allgemeinen	86
§ 2: Netzneutralität auf Internetkommunikationsmärkten	88
A. Begriff und Bedeutungsgehalt	90
I. Grundlagen begrifflicher Relativierungen	91
II. Bedürfnis begrifflicher Relativierungen	92
III. Diskriminierungsfreiheit vs. Differenzierungsfreiheit	93
1. Methodische Reihenfolge	94
2. Abstraktes, technisches und absolutes Verständnis	95
3. Einordnung der Gleichberechtigung	98
4. Best Effort-Prinzip	98
5. Mittel zur Freiheitsverwirklichung	99
6. Relativierungen und Konkretisierungsversuche	
im Einzelnen	100
a) Legalität und Netzneutralität	100
(1) Vergleichbare Ansätze	101
(2) Notwendigkeit der Entkoppelung	102
b) Datensensibilität und Netzneutralität	103
(1) Intrakategoriale Differenzierungsfreiheit	104
(2) Interkategoriale Abgrenzung	105
c) Nutzergleichheit und Netzneutralität	106
d) Mindeststandard und Netzneutralität	106
e) Kodifizierung und Netzneutralität	107
(1) Europäische Ebene	107
(2) Nationale Ebene	109
f) Transparenz und Netzneutralität	110
(1) Transparenzpflichten und normative Ansätze	111
(2) Transparenz als Teil der Netzneutralität	112
IV. Fazit und Zwischenergebnis	112
B. Abweichungen	113
I. Motivationslage	114
II. Netzwerkmanagement und kautelarjuristische Einschränkungen	116
1. Blocking	117
a) Implementierung	117
b) Wirkung und Anwendung	119
2. Verlangsamung	120
3. Priorisierung	122
III. Einsatzfelder und Entgeltdimension	125
1. Datenratenbegrenzung	125
a) Festlegung einer maximalen Übertragungsrate	125
(1) Netzseitigkeit	126

(2) Differenzierungskriterium	127
(3) Vergleichsmomente	127
b) Volumenabhängige Drosselung	128
2. Allgemeine Zugangsgebühren	128
3. Terminierungsgebühren und Adressaten	129
a) Content Provider	130
b) End User	131
4. Verwendungsbegrenzung und Tethering	131
IV. Fazit und Zwischenergebnis	132
C. Folgerungen und Bewertung	133
I. Ökonomische Perspektive	133
1. Technische Effizienz	134
a) Bedingungsloser Kapazitätsausbau	134
b) „Intelligente“ Steuerung	135
c) Standardisierung	136
d) Gesamtkapazität	137
2. Ressourcenallokation und Preisbildung	138
a) Tatsächliche Knappheit	139
b) Praktische Umsetzung	140
c) Verschlechterungsanreize	141
3. Wettbewerbs-, Innovations- und Investitionsförderung	143
a) Zielkonflikt dynamischer und statischer Effizienz	143
b) Marktzugangshürden	145
c) Inhaltsgestaltung	146
d) Vertikale Integration	147
e) Internalisierung externer Kosten	147
4. Fazit und Zwischenergebnis	148
II. Gesellschaftspolitische und psychologische Perspektive	149
1. Soziale Teilhabe	149
2. Öffentliche Sicherheit und Ordnung	150
3. Chancengleichheit im öffentlichen Diskurs	151
4. Wahrnehmung des Internets	152
D. Gesamtwürdigung und Ergebnis	153
§ 3: Allgemeine rechtliche Vorgaben	154
A. Netzneutralität zwischen Eingriff und Gewährleistungsverantwortung	155
B. Europäische Ebene	157
I. AEUV	159
1. Grundfreiheiten	160
a) Grundfreiheitsbindung	161
(1) Unmittelbare Grundfreiheitsbindung Privater	162

(2) Schutzpflichten und Rechtsauslegung	164
b) Art. 56 Abs. 1 AEUV – Dienstleistungsfreiheit	165
(1) Sachliche Betroffenheit	166
(2) Rechtfertigung	167
c) Art. 34 AEUV – Warenverkehrsfreiheit	169
d) Artt. 10, 18 Abs. 1 AEUV – Diskriminierungsverbote	169
2. Grundsätze	170
a) Art. 14 AEUV – Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	170
b) Art. 120 S. 2 AEUV – offene Marktwirtschaft und freier Wettbewerb	171
c) Art. 169 AEUV – Verbraucherschutz	174
d) Art. 170 AEUV – Beitrag zum Auf- und Ausbau transeuropäischer Netze	175
II. Grundrechte und Grundsätze der GRC	177
1. Art. 11 Abs. 1, 2 GRC – Meinungsäußerungs- und Medienfreiheit	179
2. Artt. 15, 16, 17 GRC – Wirtschaftsfreiheiten	182
3. Artt. 20, 21 GRC – Diskriminierungsverbote	184
a) Kriterien	184
b) Vergleichsobjekt	186
(1) Datenpakete	186
(2) Märkte	187
4. Sonstige Garantien der GRC	187
a) Art. 36 GRC – Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse	188
b) Art. 38 GRC – Verbraucherschutz	189
III. EMRK	189
1. Art. 10 EMRK – Freiheit der Meinungsäußerung	190
2. Sonstige Garantien der EMRK	191
IV. Allgemeines Sekundärrecht	191
V. Fazit und Zwischenergebnis	192
C. Nationale Ebene	193
I. Unmittelbare Grundrechtsbindung	194
II. Schutzpflichten, Gestaltungsaufträge und mittelbare Grundrechtsbindung	196
III. Art. 5 Abs. 1 S. 1, 2 GG – Kommunikationsgrundrechte	198
1. Tradierte Unterscheidungen vs. faktische Entwicklungen	199
a) Einheitliche Einordnung internetbasierter Kommunikation	200
b) Aufspaltung der internetbasierten Kommunikation	201
c) Zeitgemäße Neuinterpretationen	202
(1) Grundrecht auf Zugang zu wesentlichen Infrastruktureinrichtungen im Kommunikationsbereich	203

(2) Internetdienstefreiheit vs. ganzheitliche Kommunikationsfreiheit	204
(a) Abbildung des Schutzbedürfnisses	204
(b) Europäische Rückkopplung	205
(c) Konvergenz	206
(d) Schutzobjekt	207
(e) Schutzniveau	208
2. Schutzbereich und Eingriff	209
a) Sekundärmarkt	211
(1) Chancengleichheit	212
(2) Inhaltsbezug	212
(3) Schutzniveau	213
(4) Zensur	214
b) Primärmarkt	214
(1) Best Effort Transport	216
(2) Netzwerkmanagement	219
(a) Unmittelbarer Inhaltsbezug	219
(b) Inhaltsbezug durch Kategorisierung	220
(3) Fazit und Zwischenergebnis	220
IV. Artt. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 S. 1, 2, Abs. 2, 2 Abs. 1 GG – Wirtschaftsfreiheiten	221
1. Schutzbereich und Eingriff	221
2. Rechtfertigung	222
3. Schutzpflicht	223
V. Art. 3 Abs. 1 GG – allgemeiner Gleichheitssatz	224
VI. Verfassungsprinzipien	225
1. Art. 20 Abs. 2 GG – effizienter Ressourceneinsatz	225
2. Art. 87f GG – Post und Telekommunikation	225
a) Privatwirtschaftlichkeit	226
b) Universaldienst und Wettbewerbsförderung	226
3. Wirtschaftsverfassung	228
VII. Fazit und Zwischenergebnis	229
D. Gesamtwürdigung und Ergebnis	229
 Vierter Teil: Netzneutralität und Missbrauchsaufsicht	 231
§ 1: Missbrauchsaufsicht als Neutralitätsgarantin	233
A. Wettbewerb	234
B. Missbrauchsaufsicht	237
 § 2: Verhältnis der Kartellrechtsordnungen	 239

A.	Spürbare Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	240
I.	Kriterien	240
II.	Anwendung	241
B.	Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 – einseitige Handlungen	243
I.	Anknüpfungspunkte der Abgrenzung	244
II.	Negative Abgrenzung anhand der „Vereinbarung“	245
III.	Drittwirkungen als Nebenfolgen	247
C.	Art. 3 Abs. 3 HS. 2 VO 1/2003 – überwiegend abweichende Zielsetzung	248
§ 3:	Kriterien der europäischen Missbrauchskontrolle	249
A.	Regelungszweck und Regelungskonzept	250
B.	Marktabgrenzung	251
I.	Sachliche Abgrenzung	252
1.	Vorbemerkungen	252
a)	Bedarfsmarktkonzept	252
b)	SSNIP-Test	253
c)	Angebotssubstituierbarkeit	255
d)	Abgrenzungsvorschläge	256
2.	Vorleistungsmärkte	257
a)	Netzbetrieb und Access Provision	257
b)	Detailabgrenzung	258
c)	Fazit und Zwischenergebnis	262
3.	Internetzugang	262
a)	Massenmarkt	264
b)	Großhandelsmarkt	265
c)	Zugangsarten	267
(1)	Tatsächliche Grundlagen	268
(a)	Leitungsgebundenes Telekommunikations- und TV-Kabelnetz	268
(b)	Drahtlose Anschlusstechnik	270
(c)	Sonstige Zugangsarten	272
(d)	Konvergenz der Zugangsarten im Allgemeinen	273
(e)	Konvergenz zwischen leitungsgebundenem und mobilem Internetzugang	273
(2)	Kartellrechtliche Würdigung	276
(a)	Konvergenz zwischen leitungsgebundenem und mobilem Internetzugang	276
(b)	Unterscheidung nach Verwendung	279
(c)	Leitungsgebundenes Telekommunikations- und TV-Kabelnetz	280
(d)	Drahtlose Anschlusstechnik	283

4. Terminierung	289
a) Massenmarkt	290
(1) Content Provider vs. End User	290
(2) Austauschbeziehung	291
(a) Neue Austauschbeziehung	293
(b) Informationsgegenleistung	293
(c) Informationsgegenleistung bei ausschließlicher Rezeption	295
b) Großhandelsmarkt	296
c) Zugangsarten	297
5. Fazit und Zwischenergebnis	298
II. Räumliche Abgrenzung	299
1. Vorleistungsmärkte	300
2. Internetzugang	301
a) End User vs. Content Provider	302
(1) Abgrenzung von der Terminierung	304
(2) Fazit und Zwischenergebnis	305
b) Zugangsanforderungen	306
(1) Großhandelsmarkt	306
(2) Massenmarkt	307
c) Korrekturen des strengen Bedarfsmarktkonzepts	309
d) Stellungnahme	312
e) Fazit und Zwischenergebnis	320
3. Terminierung	320
a) End User vs. Content Provider	320
b) Internetinhalte	322
(1) Lokaler Markt	323
(2) Regionaler Markt	325
(3) Nationaler Markt	325
(4) Supranationaler Markt	326
(5) Gemischte Inhalte	327
(6) Fazit und Zwischenergebnis	327
c) Zugangsarten	328
4. Fazit und Zwischenergebnis	328
C. Anwendbarkeit der Missbrauchskontrolle	329
I. Art. 106 Abs. 2 AEUV	329
1. Universaldienstplichten	330
a) Vertraglich angepeilte Beschaffenheit	330
b) Tatsächliche Umstände	331
c) Zwischenergebnis	331
2. Gefährdung durch Neutralitätspflichten	332
II. Märkte neuer Technologien	332
III. Neukundenbeziehungen	333
IV. Regulierungsunterwerfung	334

D. Tatbestand	334
I. Marktbeherrschende Stellung	335
1. Vorbemerkungen	335
a) Rechtliche oder faktische Monopole	336
b) Marktanteile	336
c) Gemeinsame Marktbeherrschung	337
2. Vorleistungsmärkte	338
3. Internetzugangsmärkte	340
a) Massenmärkte	340
(1) Leitungsgebundenes Telekommunikations- und TV-Kabelnetz	340
(a) Vorbemerkungen	340
(b) Marktanteile und alleinige Marktbeherrschung	341
(c) Vertikale Integration und Gewichtung der Marktanteile	342
(d) TV-kabelnetzbasierte Anbieter	343
(e) Wechsellpotential	344
(f) Gemeinsame Marktbeherrschung als Alternative	345
(g) Künftige Regulierung	347
(2) Drahtlose Anschlusstechnik	348
(a) Marktanteile und alleinige Marktbeherrschung	348
(b) Marktanteile und gemeinsame Marktbeherrschung	349
(c) Vertikale Integration und Gewichtung der Marktanteile	351
(d) Dynamik der Marktanteile	352
(e) Preisentwicklungen	353
(f) Teilnehmerzahlen	354
(g) Lock-In-Effekte	355
(3) Ausblick	356
(4) Fazit und Zwischenergebnis	356
b) Großhandelsmarkt	357
4. Terminierungsmärkte	359
a) Lokaler Märkte	359
b) Regionale Märkte	362
c) Nationaler Markt	362
d) Supranationaler Markt	362
e) Fazit und Zwischenergebnis	363
5. Ausblick	363
6. Fazit und Zwischenergebnis	365
II. Unternehmensoriginäre Verhaltensweisen	366
III. Missbräuchliches Verhalten	367
1. Vorbemerkungen	367
a) Schutzzweck	368
b) Missbrauchs begriff und -bestimmung	369
c) Beherrschung und Auswirkungen	371
d) Sachliche Rechtfertigung	372

e) Essential Facilities-Doktrin	373
(1) Anknüpfungspunkt	374
(2) Abgrenzung	375
(a) Kategoriale Sonderrolle	375
(b) Abgrenzung der Kommission im Telekommunikationsbereich	376
(c) Kritik	378
(d) Fazit und Zwischenergebnis	379
(3) Sperrwirkung	379
(a) Unternehmensinterne Nutzung	380
(b) Marktöffentliche Einrichtung	380
(c) Rechtsfolgenbetrachtung	381
(d) Fazit und Zwischenergebnis	383
2. Essential Facilities-Doktrin und Netzneutralität	384
a) Zugangsverweigerung durch Abweichungen von der Netzneutralität	384
(1) Vorleistungen und Internetzugang	384
(2) Terminierung	386
b) Zugangsverweigerung, Fairnessgebot und Erheblichkeit	387
c) Sachliche Rechtfertigung	388
(1) Kapazitätsgrenzen	389
(a) Effizientere Ausnutzung	389
(b) Kapazitätsverkürzung	390
(c) Kapazitätserweiterung	390
(2) Sonstige Rechtfertigungsgründe	393
3. Allgemeiner Missbrauch durch Abweichungen von der Netzneutralität	393
a) Kategorische Behandlung	394
b) Tendenzielle Missbräuchlichkeit	395
(1) Regelbeispiele und Generalklausel	396
(2) Netzneutralität als natürlicher Diskriminierungsschutz	397
c) Sachliche Rechtfertigung	398
(1) Rechtfertigungsgründe	398
(2) Zugangsarten	399
(3) Erforderlichkeit	400
4. Missbrauch durch Netzneutralität	400
5. Fazit und Zwischenergebnis	403
IV. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedsstaaten	404
V. Fazit und Zwischenergebnis	405
E. Gesamtwürdigung und Ergebnis	406
§ 4: Missbräuchlichkeit konkreter Neutralitätsabweichungen	406
A. Blocking	407

I.	Missbrauchsbeurteilung	408
1.	Geschäftsverweigerung und -beendigung	408
2.	Entgeltlichkeit als Missbrauch	409
3.	Außerökonomische Erwägungen	412
II.	Rechtfertigung	413
1.	Lawful Content	413
2.	Öffentliche Sicherheit	415
3.	Malware	416
4.	Kapazitätsgrenzen	416
5.	Marktstrategische Erwägungen	418
B.	Verlangsamung	419
I.	Missbrauchsbeurteilung	419
1.	Internetzugang	420
2.	Terminierung	421
II.	Rechtfertigung	422
1.	Kapazitätsgrenzen	422
2.	Marktstrategische Erwägungen	423
C.	Priorisierung	424
I.	Missbrauchsbeurteilung	424
1.	Überlastunabhängige Priorisierung und Kapazitätserhaltung	424
2.	Abstandsgebot	425
II.	Rechtfertigung	425
1.	Kapazitätsgrenzen und Entgeltlichkeit	426
2.	Produktklassen	427
3.	Öffentliche Sicherheit	428
D.	Verwendungsbegrenzung und Tethering	429
E.	Gesamtwürdigung und Ergebnis	429
§ 5: Eignung der Missbrauchsaufsicht		431
A.	Missbrauchsaufsicht als Wettbewerbsgarantin	431
B.	Missbrauchsaufsicht als fragil-asymmetrisches Gewährleistungsregime	433
C.	Missbrauchsaufsicht als ex-post Kontrolle	433
D.	Missbrauchsaufsicht als Ansatz auf europäischer Ebene	434
E.	Gesamtwürdigung und Ergebnis	435
§ 6: Alternative Gewährleistungsansätze der Netzneutralität		436
A.	Nationales Kartellrecht	436

Inhaltsverzeichnis

B. Regulierungsrecht	437
I. Europäisch	438
II. National	442
C. Vertragsrecht	443
D. RStV	444
E. Neutralitätsgebote und Medienvielfaltsgesetze	446
F. Gesamtwürdigung und Ergebnis	446
§ 7: Ausblick	447
A. Missbrauchsaufsicht	448
B. Wechselwirkung des Regulierungsrechts	449
 Fünfter Teil: Gesamtwürdigung und Endergebnis	451
§ 1: Zweiter Teil: Netzbindung und Internetkommunikation	451
§ 2: Dritter Teil: Netzneutralität als Leitbild	451
§ 3: Vierter Teil: Netzneutralität und Missbrauchsaufsicht	452
§ 4: Appell	453
 Literaturverzeichnis	455