

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	III
Abkürzungsverzeichnis	XII
A. Einführung	1
I. Problemaufriss	1
II. Ziel und Gang der Untersuchung.....	6
B. Grundlagen.....	9
I. Technische Grundlagen	9
1. Veränderte Anforderungen an die Datenübertragung im Internet.....	9
a) Übertragung nach dem Best Effort-Prinzip	9
b) Umstellung klassischer Übertragungstechniken auf All-IP	10
c) Drohende Überlastung der Netze	10
d) Migration in NGN-Netzwerke	11
2. Differenzierungsmöglichkeiten	12
a) Identifizierbarkeit von Datenpaketen.....	12
aa) Deep Packet Inspection.....	12
bb) Internet Protocol Version 6 (IPv6)	13
b) Differenzierungsformen	14
aa) Unmittelbare Beeinflussung der Übertragungsqualität	14
bb) Trennung der Netzwerkkapazitäten	15
cc) Ausnahme einzelner Anwendungen aus der Volumenberechnung	15
II. Die Akteure der Netzneutralitätsdebatte und ihre wirtschaftlichen Beziehungen ...	16
1. Die Akteure der Netzneutralitätsdebatte	16
a) Netzbetreiber	16
b) Content Provider	17
c) Nutzer.....	17
d) Sonderfall: Vertikal integrierte Netzbetreiber.....	18
2. Die wirtschaftlichen Beziehungen innerhalb der Netzwirtschaft.....	18
a) Darstellung der vertraglichen Beziehungen.....	19
b) Vertragliche Differenzierungsmodelle.....	20
aa) Pay for Priority	20
bb) Customer Tiering	21

III. Der Begriff der Netzneutralität.....	22
1. Netzneutralität im technischen Sinne.....	23
a) Erscheinungsformen	23
b) Einteilung in Diensteklassen.....	24
c) Umsetzungsprobleme eines Best Effort-Internets	25
2. Netzneutralität als netzseitige Chancengleichheit.....	26
3. Relatives Differenzierungsverbot	26
IV. Bedeutung.....	28
1. Wirtschaftliche Bedeutung der Netzneutralität.....	29
a) Ökonomisches Netzneutralitätsverständnis.....	29
aa) Das Best Effort-Prinzip aus ökonomischer Perspektive.....	29
bb) Schaffung eines zweiseitigen Marktes	30
cc) Komplementäres Verhältnis der Internetmärkte	31
dd) Verursachungsgerechte Kostenverteilung.....	32
b) Ökonomische Bedeutung von Qualitätsdifferenzierungen.....	33
aa) Auswirkung auf die Innovationsfreundlichkeit des Internets.....	33
(1) Innovationsbegünstigende Auswirkungen	33
(2) Innovationshindernde Aspekte.....	35
bb) Auswirkungen auf den Infrastrukturausbau	36
c) Umsetzungsprobleme bei netzübergreifendem Datenverkehr.....	38
d) Wettbewerbliche Auswirkungen	39
aa) Unterdrückung von Wettbewerb	39
(1) Zwischen Content Providern und vertikal integrierten Netzbetreibern	39
(2) Auf Drittmärkten.....	41
bb) Strategische Verschlechterung des Best Effort-Internets	43
cc) Fazit.....	44
e) Auswirkungen auf Preisstruktur	44
(1) Preisentwicklung für Bereitstellung des Internetanschlusses	44
(2) Steigende Preise für Dienstenutzung	45
(3) Fazit.....	45
2. Fremdbestimmung des Content Marktes durch den Netzbetreiber.....	46
3. Verfassungsrechtliche Implikationen.....	48
4. Fazit.....	50

V.	Gewährleistung der Netzneutralität durch freien Wettbewerb	50
1.	Der Wettbewerbsbegriff	51
2.	Die wettbewerbsrelevanten Märkte	51
a)	Internet-Access-Markt	52
b)	Zustellungsmarkt	53
c)	Content Markt	57
3.	Wettbewerbsfunktionen	58
a)	Wirtschaftspolitische Funktion	58
aa)	Internet-Access-Markt	59
bb)	Zustellungsmarkt	60
cc)	Content Markt	62
dd)	Fazit	63
b)	Ordnungspolitische Funktion	63
aa)	Zustellungsmarkt	63
bb)	Content Markt	65
c)	Mögliche disziplinierende Wirkungen angrenzender Märkte	67
aa)	Kundenverlust durch mangelhafte Diensteverfügbarkeit	67
bb)	Erhöhung des Wettbewerbsdrucks auf Netzbetreiber	68
4.	Fazit	69
VI.	Ergebnis zu den Grundlagen	70
C.	Der Schutz der Netzneutralität de lege lata	71
I.	Abgrenzungsfragen	72
1.	Europäisches Kartellrecht und nationale Regulierungsvorschriften	72
2.	GWB und UWG	73
3.	GWB und TKG	73
II.	Kartellrecht	73
1.	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen	74
a)	Vereinbarungen über die Priorisierung von Datenpaketen	74
b)	Exklusivvereinbarungen	75
aa)	Vereinbarkeit mit dem Kartellverbot	75
bb)	Freistellung nach der vertikalen Gruppenfreistellungsverordnung	79
c)	Zwischenergebnis	81
2.	Das Missbrauchsverbot des deutschen Kartellrechts, § 19 GWB	81
a)	Marktbeherrschende Stellung	81

aa)	Internet-Access-Markt.....	82
(1)	Einzelmarktbeherrschung.....	82
(2)	Gemeinsame Marktbeherrschung	83
(3)	Zwischenergebnis	85
bb)	Zustellungsmarkt	85
cc)	Content Markt.....	85
dd)	Zwischenergebnis	87
b)	Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung.....	87
aa)	Behinderungs- und Diskriminierungsverbot	87
(1)	Behinderungsverbot	87
(2)	Diskriminierungsverbot	93
(3)	Unbilligkeit und sachliche Rechtfertigung	107
(4)	Zusammenfassung.....	114
bb)	Ausbeutungsmissbrauch	114
cc)	Zugangsverweigerung (Essential-Facilities-Doctrine).....	118
(1)	Verbotsadressat	118
(2)	Zugangsverweigerung.....	119
(3)	Zugang zu Infrastruktureinrichtungen	120
(4)	Vor- oder nachgelagerte Märkte	120
(5)	Unmöglichkeit des Wettbewerbs mit dem Netzbetreiber	122
(6)	Sachliche Rechtfertigung	125
(7)	Zusammenfassung.....	126
dd)	Passive Diskriminierung.....	126
(1)	Verbotsadressat	127
(2)	Missbrauchshandlung	127
(3)	Ausnutzen der Marktmacht.....	128
(4)	Sachliche Rechtfertigung	129
(5)	Zwischenergebnis	130
c)	Rechtsfolgen	130
d)	Fazit	132
3.	Das Missbrauchsverbot des europäischen Kartellrechts, Art. 102 AEUV	133
a)	Anwendbarkeit.....	133
b)	Verbotsadressat: beherrschende Unternehmen.....	134
c)	Missbrauch.....	135

III. Telekommunikationsrecht	135
1. Netzneutralität als Regulierungsziel.....	136
2. Marktregulierung.....	136
a) Zugangsverpflichtung nach § 18 Abs. 1 S. 2 TKG	137
aa) Zugangskontrolle und Herstellung des End-zu-End-Verbunds	137
bb) Pflicht zur Zugangsgewährung	138
cc) Reichweite der Zugangsgewährung	141
dd) Zwischenergebnis	142
b) Marktmachtabhängige Marktregulierung	142
aa) Marktdefinitions- und Marktanalyseverfahren	142
(1) Marktdefinition.....	143
(2) Marktanalyse	143
bb) Regulierungsinstrumente	144
(1) Diskriminierungsverbot.....	144
(2) Zugangsverpflichtung.....	145
(3) Missbräuchliche Preisgestaltung	146
(4) Allgemeines Missbrauchsverbot	147
c) Rahmenregelung zur Netzneutralität, § 41a TKG	154
aa) Netzneutralitätsverordnung.....	154
(1) Ermächtigungsgrundlage.....	155
(2) Vorgaben der Ermächtigungsgrundlage.....	157
(3) Fazit	172
bb) Festlegung von Mindestanforderungen	173
3. Transparenzverpflichtung.....	174
a) Umfang der Transparenzverpflichtung	175
b) Bedeutung	176
4. Fazit zu den telekommunikationsrechtlichen Handlungsoptionen.....	177
IV. Lauterkeitsrechtlicher Schutz der Netzneutralität.....	177
1. Geschäftliche Handlung	178
a) Relevante geschäftliche Handlungen des Netzbetreibers	178
b) Relevante geschäftliche Handlungen der Content Provider	180
2. Unlauteres Verhalten	180
a) Unlautere Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	181
aa) Sonstige Marktteilnehmer.....	181

bb)	Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	182
(1)	Beeinträchtigung durch Degrading	182
(2)	Missbrauch der Nachfragemacht durch Content Provider	183
(3)	Zwischenergebnis	184
cc)	Beeinträchtigungsmittel: Ausübung von Druck	185
b)	Unlautere Behinderung von Mitbewerbern, § 4 Nr. 10 UWG	186
aa)	Mitbewerberverhältnis.....	186
(1)	Zwischen Content Providern.....	188
(2)	Zwischen Content Providern und vertikal integrierten Netzbetreibern	189
(3)	Zwischen Content Providern und nicht vertikal integrierten Netzbetreibern	189
bb)	Gezielte Behinderung	192
(1)	Netzwerkmanagement.....	192
(2)	Exklusivitätsvereinbarung.....	194
(3)	Preisdiskriminierung	198
(4)	Reservierung nicht benötigter Bandbreiten.....	199
(5)	Blockade	200
(6)	Zwischenergebnis	201
c)	Irreführung von Nutzern, § 5 UWG	201
d)	Zwischenergebnis	203
3.	Voraussetzungen des § 3 UWG	204
aa)	Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit	204
bb)	Behinderung	205
cc)	Irreführung.....	205
4.	Rechtsfolgen von unlauterem Verhalten.....	206
a)	Anspruchsberechtigung	206
b)	Beweislast	208
c)	Wirksamkeit der Dienstgütevereinbarungen.....	208
5.	Zusammenfassung.....	209
V.	Fernmeldegeheimnis.....	209
1.	Kenntnisnahmeverbot	210
a)	Schutz der Individualkommunikation.....	211
b)	Kenntnisnahme	212
2.	Umgang mit Verkehrsdaten	214

VI. Ergebnis zum Schutz der Netzneutralität de lege lata	214
D. Exkurs: Neuere Entwicklungen zur Netzneutralität im Ausland	216
I. USA	216
1. Die Open Internet Order 2010 der Federal Communication Commission.....	217
a) Die „Four Principles“ der FCC	217
b) Die Regulierung von Private und Common Carriern.....	218
c) Kassation durch D.C. Circuit Court.....	220
2. Der neue Regulierungsrahmen der Open Internet Order 2015.....	220
a) New Rules to Protect an Open Internet.....	221
aa) No Blocking.....	221
bb) No Throttling	222
cc) No Paid Prioritization	222
dd) Generalklausel	223
b) Reclassification	223
3. Bewertung und Ausblick	224
II. Chile.....	225
III. Brasilien.....	226
IV. Schweiz.....	227
V. Frankreich.....	228
VI. Finnland	229
VII. Zusammenfassung zum Exkurs	230
E. Schutz der Netzneutralität de lege ferenda.....	231
I. Schutz der Netzneutralität nach der TK-BinnenmarktVO.....	231
1. Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens	231
2. EU-Verordnung als Regelungsinstrument.....	232
3. Die Standpunkte der Gesetzgebungsorgane	233
a) Der Kommissionsvorschlag.....	234
aa) Endnutzerfreiheit	234
(1) Eingeschränktes Blockierungs- und Diskriminierungsverbot.....	234
(2) Einschränkung der Endnutzerfreiheit.....	235
(3) Angemessenes Netzwerkmanagement	237
(4) Zwischenergebnis.....	239
bb) Spezialdienste	240

(1) Zulässigkeit von Spezialdiensten	240
(2) Abgrenzung zu Internetzugangsdiensten	241
cc) Befugnisse der Regulierungsbehörden	243
dd) Zusammenfassung und Bewertung	243
b) Standpunkt des Europäischen Parlaments	244
aa) Netzneutralitätsdefinition	245
bb) Spezialdienste	245
(1) Definition	246
(2) Einschränkung des Anwendungsbereich für Spezialdienste	248
cc) Endnutzerfreiheit	249
(1) Ausweitung der Endnutzerrechte	249
(2) Netzwerkmanagement	250
dd) Überwachung und Durchsetzung	251
ee) Zusammenfassung	252
c) Der Standpunkt des Rates	252
4. Der neue Regulierungsrahmen der TK-BinnenmarktVO	254
a) Definitionen	254
b) Gleichbehandlungsgebot	255
aa) Gleichbehandlungsgrundsatz	255
bb) Abweichungsmöglichkeiten	256
(1) Vernünftiges Netzwerkmanagement	257
(2) Zero-Rating	261
(3) Spezialdienste	263
c) Mindestdienstequivalität	267
d) Transparenzpflichten	267
e) Auswirkung auf nationale Rechtslage	268
f) Bewertung	270
II. Weitere inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten	270
1. Legaldefinitionen	271
2. Diskriminierungsverbot	272
a) Normadressaten	273
b) Unspezifisches Diskriminierungsverbot	274
c) Diensteklassenneutralität	276
d) Einhaltung von Mindestanforderungen	277

e)	Rechtfertigungsmöglichkeiten	278
aa)	Erlaubnistatbestände	279
bb)	Pflicht zur Ergreifung von Netzwerkmanagementmaßnahmen.....	280
cc)	Anforderungen an angemessenes Netzwerkmanagement	281
3.	Spezialdienste	282
a)	Anforderungen an ein zulässiges Spezialdienstangebot.....	282
aa)	Zugangsgewährung.....	282
bb)	Tarifierung von Spezialdiensten	283
b)	Erfordernis getrennter Netzwerkkapazitäten	284
III.	Zusammenfassung	285
F.	Schlussbetrachtung.....	286
	Literaturverzeichnis	289