

Inhaltsübersicht

Geleitwort	V
Vorwort	VII
Inhalt	XI
Abkürzungen	XVII
Einleitung	1
A. Einführung	1
B. Stand der Wissenschaft	5
C. Gang der Untersuchung	5
D. Methodik	7
Kapitel 1 Fairness im Recht	9
A. Einführung	9
B. Phänomenologie	45
C. Bedeutung	102
D. Conclusio	140
Kapitel 2 Fairness als normatives Brückenprinzip rechtspluralistischer Marktordnung	143
A. Annäherung	143
B. Rechtspluralismus	144
C. Rekonstruktion	180
D. Conclusio	224
Kapitel 3 Steuerungsdimension: Fairness als Meta-Regulierung	227
A. Normativität	227
B. Regulierungstheorie	229
C. Anwendung	236
D. Conclusio	260
Kapitel 4 Rezeptionsdimension: Anständige Marktgepflogenheiten im staatlichen Recht	263
A. Revitalisierung	263
B. Dogmatik	266
C. Anwendung	326
D. Conclusio	345
Zusammenfassung in Thesen	347

Inhaltsübersicht

Literatur 351

Sachregister 407

Inhalt

Geleitwort	V
Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungen	XVII
Einleitung	1
A. Einführung	1
B. Stand der Wissenschaft	5
C. Gang der Untersuchung	5
D. Methodik	7
Kapitel 1 Fairness im Recht	9
A. Einführung	9
I. Zur Rechtsnatur des Rechtsprinzips	9
II. Erste Bedeutungsannäherung	12
III. Fairness und Digitalwirtschaft	16
IV. Bezugsrahmen der Untersuchung	20
1. Territorialer Bezugsrahmen	20
2. Materieller Bezugsrahmen	22
a) Recht gegen den unlauteren Wettbewerb	22
b) Kartellrecht	25
c) Immaterialgüterrecht	26
d) Geschäftsgeheimnisrecht	28
e) Vertragsrecht	30
f) Datenschutzrecht	33
g) Antidiskriminierungsrecht	36
h) Verbraucherschutzrecht?	40
i) Datenwirtschaftsrecht?	42
3. Keine Berücksichtigung prozeduraler Fairness als Verfahrens- prinzip	42
4. Conclusio	44
B. Phänomenologie	45
I. Fairness im europäischen Primärrecht	45
II. Fairness im Recht gegen den unlauteren Wettbewerb	46
1. Geschäftsmoral/Geschäftsethik	47
2. Ökonomisch-wettbewerbsfunktionale Interpretation	49
3. Abwägung wettbewerbslicher Interessen	49
4. Fairness als lauterkeitsrechtlicher Verbraucherschutz	49

5. Fairness als gesellschaftlich-kulturelle Übersteuerung des Wettbewerbs	51
6. Conclusio	52
III. Fairness im Kartellrecht	53
1. Geschriebene und richterrechtlich entwickelte Fairness-Tatbestände	53
2. Fairness als Argumentationstopos des wettbewerbspolitischen Diskurses	56
3. Fairness als Frage nach der Zielpluralität des Kartellrechts	57
a) Widerspruchsthese: Kein Platz für Fairness im Kartellrecht	58
b) Fairness und wohlfahrtsökonomische Wettbewerbstheorie	60
c) Beachtlichkeit außerwettbewerblicher Werte als Fairness-Gebot?	64
4. Conclusio	68
IV. Fairness im Immaterialgüterrecht	68
1. Geschriebene Fairness-Tatbestände	68
a) Fairness als Maßstab für Immaterialgüterrechtsverletzungen	68
b) Fairness als ungeschriebene Rechtausübungsschranke?	72
c) Fairness von Vergütungen	74
2. Fairness als Schnittstelle von Immaterialgüter- und Lauterkeitsrecht	77
3. Fairness als Ziel oder Meta-Norm des Immaterialgüterrechts	80
a) Fairness als Rechtfertigungsnarrativ von Immaterialgüterrechten	80
b) Fairness als Strukturprinzip flexibler IP-Ausgestaltung	82
4. Die guten Sitten im Immaterialgüterrecht: Fairness-Synonym oder Fairness-aliud?	85
5. Conclusio	87
V. Fairness im Geschäftsgeheimnisrecht	87
1. Rechtssystematische Anknüpfung an lauterkeitsrechtliche Standards	88
2. Auslegung im Lichte der Hybridität der Rechtsmaterie	89
VI. Fairness im Vertragsrecht	91
1. Die Inhaltskontrolle von Verträgen: Eine Frage der Fairness?	92
2. Komplementarität vertrags- und wettbewerbsrechtlicher Fairness?	92
VII. Fairness im Datenschutzrecht	96
1. Die Fairness der Datenverarbeitung – das Enigma der DSGVO	97
2. Faire Datenverarbeitung und fairer Wettbewerb	98
VIII. Fairness im Antidiskriminierungsrecht	100
1. Fairness als Diskriminierungsverbot	100
2. Diskriminierungsverbot und Wettbewerb	101
C. Bedeutung	102
I. Fairness als materielles Tatbestandsmerkmal	102
1. Generalklausel	102
2. Moral, Ethik, Gerechtigkeit	107
3. Ökonomie	112
4. Rechtliche Werte	118

5. Gesellschaft	120
6. Conclusio	125
II. Fairness als Meta-Prinzip	126
1. Generalklausel	129
2. Moral, Ethik, Gerechtigkeit	130
3. Ökonomie	132
4. Rechtliche Werte	133
5. Gesellschaft	135
6. Conclusio	139
D. <i>Conclusio</i>	140
Kapitel 2: Fairness als normatives Brückenprinzip rechtspluralistischer Marktordnung	143
A. <i>Annäherung</i>	143
B. <i>Rechtspluralismus</i>	144
I. Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung jenseits des Staates	144
II. Traditionelle rechtspluralistische Phänomene	148
1. Informelle Sozialnormen	148
2. Institutionelle Selbstregulierung	151
3. (Lizenz-)Verträge	152
III. Bedeutungsgewinn des Rechtspluralismus in der globalen Digitalwirtschaft	155
1. Globalisierung: Heterarchische Normenkonkurrenz auf dem Weltmarktplatz	156
2. Digitalisierung: Private Datenmacht und algorithmische Gesellschaftssteuerung	160
a) Private Datenmacht durch Big Data und Künstliche Intelligenz	160
b) Code-Getriebenheit der digitalen Gesellschaftsordnung	161
3. Folge: Steuerungsverlust und Steuerungsverschiebung?	165
IV. Konkrete Fallstudien nicht-staatlicher Normsetzung in der Digitalwirtschaft	166
1. Informelle Sozialnormen	167
2. Verhaltenskodizes: Von Corporate Social zu Corporate Digital Responsibility	170
3. Techniknormativität (»Code is Law«)	172
4. Intermediäre als Rechtsetzer	176
C. <i>Rekonstruktion</i>	180
I. Implikationen der Rechtspluralismus-Theorie für die weitere Untersuchung	180
1. Soziologischer Rechtspluralismus	181
2. Normativer Rechtspluralismus?	181
3. Rechtstheoretisch-analytischer Rechtspluralismus	184
4. Differenzierung nach Diskursebenen und Rechtsrelativismus	186
5. Conclusio	188
II. Rekonstruktion: Rezeption und Steuerung nicht-staatlicher Marktverhaltensnormen	188
III. Evaluation: Vor- und Nachteile der Rekonstruktion	190

1. Responsiver Pluralismus als Chance	190
2. Das Fairness-Prinzip als Baustein responsiven Rechts	194
3. Vorteile staatlich-rechtlicher Rezeption nicht-staatlicher Normen	199
a) Gewinn an Rechtssicherheit und Rationalisierung der Argumentation	199
b) Nutzbarmachung überlegener Regelungsexpertise	200
c) Akzeptanz der Rechtsunterworfenen	204
d) Durchsetzungs- und Kontrollfunktion	206
e) Harmonisierungsbegünstigende Effekte	209
4. Nachteile staatlich-rechtlicher Rezeption nicht-staatlicher Normen	212
a) Naturalistischer Fehlschluss?	212
b) Gefahr der Rezeption einseitig interessengeleiteter Normen	214
c) Freiheitsbeschränkende Wirkung?	216
d) Rezeption als Gefahr für das staatliche Recht?	217
e) Störung der nicht-staatlichen Marktordnung	219
5. Vor- und Nachteile staatlich-rechtlicher Steuerung nicht-staatlicher Normen	223
6. Conclusio	224
<i>D. Conclusio</i>	224
Kapitel 3 Steuerungsdimension: Fairness als Meta-Regulierung	227
<i>A. Normativität</i>	227
<i>B. Regulierungstheorie</i>	229
I. Regulierungsakteure	230
II. Regulierungsinstrumente	232
<i>C. Anwendung</i>	236
I. Informelle Sozialnormen	236
II. Verhaltenskodizes	240
1. Unternehmensmotivationen für gemeinwohlorientiertes Handeln	241
2. Steuerungsmechanismen	245
III. Code is law meets governance: Regulierung by design	249
1. Implementierbarkeit von Recht in Code	250
2. Steuerungsmechanismen	255
IV. Intermediäre	258
<i>D. Conclusio</i>	260
Kapitel 4 Rezeptionsdimension: Anständige Marktgepflogenheiten im staatlichen Recht	263
<i>A. Revitalisierung</i>	263
<i>B. Dogmatik</i>	266
I. Tatbestandliche Einfallstore	266
1. Explizit an nicht-staatliche Normen anknüpfende Tatbestände	266
a) Verhaltenskodizes-bezogene Tatbestände der UGP-RL	267
b) Rechtsbruchtatbestand § 3a UWG	269

c) Wettbewerbsregeln §§ 24 ff. GWB	271
d) Meta-regulatorische Elemente im Immaterialgüterrecht	273
e) Verhaltenskodizes und privacy by design im Datenschutzrecht	274
2. Die anständigen Marktgepflogenheiten und ihre Variationen	274
3. Fairness-Generalklauseln	278
II. Materielle Rezeptionsanforderungen	279
1. Formelle Legitimität nicht-staatlicher Ordnung	280
2. Materielle Legitimität nicht-staatlicher Ordnung	284
a) Konstitutionalisierung	284
b) Zustimmung und ihre Grenzen	286
c) Legitimität aus Perspektive der anderen Ordnung?	293
3. Keine Rechtswidrigkeit	293
a) Kartellrechtliche Grenzen	295
b) Vertragsrechtliche Grenzen	299
c) Grund- und menschenrechtliche Grenzen?	302
III. Rechtsmethodischer Rezeptionsrahmen	306
1. Nicht-staatliche Ordnung im Rechtsquellenkanon	306
2. Traditionelle Ansätze: Bindungs-, Vermutungs-, Indizwirkung?	307
3. Vergleichende Ansätze	311
4. Progressive Ansätze	312
a) Rechtliche Reflexion gesellschaftlicher Selbststeuerung	312
b) Inspiration aus kollisionsrechtlichen Rechtsgedanken	313
5. Diskursiver Ansatz: Strukturierte argumentative Berücksichtigung	318
a) Befassungspflicht und Begründungslast	319
b) Abwägung der Legitimitätsparameter und Rezeptionsvorteile	321
c) Gewährleistung der rechtsstaatlichen Letztkontrolle	323
IV. Praxis-Caveat: Die Grenzen gerichtlicher Erkenntnismöglichkeiten	323
C. Anwendung	326
I. Rezeption informeller Sozialnormen	326
1. Soziale Erwartungen in urheberrechtlichen Internetsachverhalten	326
2. Sozialnormen als Brücke von Sharing und Exklusivität	327
3. Rechtliche Berücksichtigung gesellschaftlicher Akzeptanz	328
4. Conclusio	329
II. Rezeption unternehmerischer Verhaltenskodizes	330
1. Ausfüllung von Verkehrs- und Informationspflichten	330
2. Die (wettbewerbs-)rechtliche Relevanz von KI-Ethik-Kodizes	331
3. Weitere Anwendungsfälle	332
III. Rezeption von Code is law-Phänomenen: Techniknormativität im Recht?	333
1. Die rechtliche Anknüpfung an technischen Selbstschutz	335
2. Orientierung rechtlicher Handlungspflichten an technischen Standards	338

Inhalt

3. Technisierte Rekonstruktion hypothetischer Kunstfiguren des Rechts	342
IV. Rezeption der (Selbst-)Regularien von Intermediären	343
D. <i>Conclusio</i>	345
Zusammenfassung in Thesen	347
Literatur	351
Sachregister	407