



**HANS-BREDOW-INSTITUT**  
für Medienforschung **an der Universität Hamburg**

*Wolfgang Schulz / Thorsten Held*

*Regulierte Selbstregulierung  
als Form modernen Regierens*

*Im Auftrag des Bundesbeauftragten für  
Angelegenheiten der Kultur und der Medien*

*Endbericht Mai 2002*

*Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Instituts Nr. 10*

Wolfgang Schulz / Thorsten Held: Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens. Im Auftrag des Bundesbeauftragten für Angelegenheiten der Kultur und der Medien. Endbericht. Hamburg: Verlag Hans-Bredow-Institut, Mai 2002

ISSN 1435-9413

ISBN 3-87296-096-2

Schutzgebühr: 20,00 EUR

**Die Hefte der Schriftenreihe "Arbeitspapiere des Hans-Bredow-Institut" finden sich zum Download auf der Website des Instituts unter der Adresse**

**[www.hans-bredow-institut.de](http://www.hans-bredow-institut.de)**

Hans-Bredow-Institut für Medienforschung an der Universität Hamburg

Verlag

Heimhuder Str. 21

D-20148 Hamburg

Tel.: (+49 40) 450 217-12

Fax: (+49 40) 450 217-77

E-Mail: [info@hans-bredow-institut.de](mailto:info@hans-bredow-institut.de)

Die Beschreibung des rechtlichen Rahmens in Malaysia und Kanada beruht auf einem Recherchebericht von **Stephan Dreyer**. Wertvolle Anregungen verdanken die Autoren zudem **Doris Kühlers** und **Uwe Jürgens**.

Für Literaturrecherchen danken die Autoren **Arne Laudien**, für Unterstützung bei der Erstellung des Manuskripts **Elfrun von Schutzbar**, **Vanessa Herrero-Verhein** und **Martin Rieke**. Team Support durch **Pierre Moissonier**, Bundesstraße 15, 20146 Hamburg

# INHALT

Modul A: Konzept und theoretischer Rahmen

Modul B: Fallstudie „Australien“

Modul C: Erfahrungen mit Regulierter Selbstregulierung in anderen Ländern

Modul D: „Toolbox“ Regulierter Selbstregulierung

Modul E: Vorschläge zur Implementation

Zusammenfassung und Ausblick



## MODUL A: KONZEPT UND THEORETISCHER RAHMEN

### I. Einleitung

Vor allem in Gesellschaftsbereichen, die einem raschen Wandel unterworfen sind, werden traditionelle staatliche Regulierungskonzepte zunehmend als Hemmnisse für die wirtschaftliche Entwicklung angesehen. Auf der anderen Seite hat die Wirtschaft in bestimmten Fällen selbst ein Interesse an Regulierung (etwa wenn es um die Öffnung von Märkten oder die Verhinderung des Missbrauchs von „essential facilities“ geht). Außerdem bedarf es der Regulierung, um bestimmte Ziele zu erreichen, die auch in der Informationsgesellschaft ihre Bedeutung behalten (wie etwa Vielfaltssicherung oder Jugendschutz im Rundfunk). Unserer Beobachtung nach tendieren viele Staaten immer noch zu eher holzschnittartigen Lösungen für derartige Probleme. Einige Regelungsbereiche werden komplett der Selbstregulierung der Wirtschaft überlassen, in anderen bleibt es bei den traditionellen Handlungsformen des Staates. Obwohl Konzepte, die zwischen diesen Polen liegen, wie Regulierte Selbstregulierung oder Koregulierung, durchaus bekannt sind, fehlt es bislang an theoretischen Analysen und an Berichten, die die Erfahrungen in unterschiedlichen Ländern und aus verschiedenen Regelungsbereichen zugänglich machen. Könnte das Konzept Regulierter Selbstregulierung den „Dritten Weg“ für die Steuerung in der Informationsgesellschaft bilden?

Die vorliegende Studie will die vorhandenen Informationen zusammentragen, um unterschiedliche Instrumente zu identifizieren und zu analysieren, die für Regulierte Selbstregulierung verwendet werden können. So kann eine „Toolbox“ entwickelt werden, die Gesetzgebern erste Hinweise dafür zu liefern vermag, wie das dargestellte regulatorische Dilemma bewältigt werden kann.

### II. Begrifflichkeiten und Fragestellung

#### 1. Das Konzept „Regulierter Selbstregulierung“

##### a) Adaption in Europa

In den europäischen Staaten existieren bereits Erfahrungen mit Formen indirekter Regulierung, die derzeit weiter entwickelt werden. Auch die Europäische Kommission setzt sich mit neuen Regulierungsformen auseinander. So hat sie 2001 ein Weißbuch „Europäisches Regieren“ (KOM (2001) 428) vorgelegt. Darin drängt sie auf den erweiterten Einsatz von Koregulierung.

Konzepte in Europa sind häufig an Beispiele aus dem anglo-amerikanischen Rechtssystem angelehnt.<sup>1</sup> Um eine Toolbox zu erstellen, die nicht nur für anglo-amerikanische Formen der Regulierung geeignet ist, sondern auch für alle europäischen Staaten, haben wir, um indirekte Formen einer staatlichen Einflussnahme auf Selbstregulierung zu beschreiben, unsere Studie auf das offenere Konzept der „Regulierten Selbstregulierung“ gestützt.

Wolfgang Hoffmann-Riem, nun Richter am deutschen Bundesverfassungsgericht, hat den Begriff der „Regulierten Selbstregulierung“ in die deutsche rechtswissenschaftliche Diskussion eingeführt.<sup>2</sup> Bei diesem Konzept kommt es zu einer Veränderung der Rolle des Staates weg von einer hierarchischen Steuerung hin zu einer Modulation von gesellschaftlichen Prozessen.<sup>3</sup> Auch das Konzept der Regulierten Selbstregulierung ist zwar zum Teil an das anglo-amerikanische Konzept der „Regulation“ angelehnt. Anders als „Regulation“ bezieht sich die Regulierungsdebatte in Europa, u.a. in Deutsch-

land, aber auch auf die Erreichung objektiver, etwa verfassungsrechtlicher Ziele und nicht nur auf den Ausgleich privater Interessen.

b) Die verschiedenen Handlungsformen des Staates

Will man die Notwendigkeit neuer staatlicher Handlungsformen analysieren, ist es angebracht, die Veränderungen der Gesellschaft und die abnehmende Bedeutung des Staates einzubeziehen. Es ist erkennbar, dass staatliche Rechtsetzung immer weniger in der Lage ist, politische Steuerungsziele durchzusetzen.<sup>4</sup> Zum einen wird die Zielerreichung selbst zunehmend schwieriger, zum anderen können unerwünschte Nebenwirkungen der Steuerung (etwa Belastungen für die regulierte Wirtschaft) die Vorteile der Regulierung konterkarieren.

Überlegungen aus ganz unterschiedlichen Disziplinen treffen sich in der Erkenntnis, dass nach einer stark planenden Rolle des Sozialstaates im zwanzigsten Jahrhundert der Staat der Informationsgesellschaft nicht mehr die zentrale, übergeordnete Steuerungsinstanz darstellt, sondern die Betrachtung auf eine horizontale Perspektive (der Staat neben anderen Akteuren) umgestellt werden muss. Ein Aspekt, auf den in diesem Zusammenhang hingewiesen wird, ist der Wandel des „souveränen Staates“ zum „verhandelnden Staat“. Dabei verändert sich die Rolle der Verwaltung: weg von einer reinen Rechtsdurchsetzung, hin zu Formen der Moderation und Mediation.<sup>5</sup> Wenn der Staat in Bereichen, in denen er vormals selbst die Daseinsvorsorge übernommen hat, nun nur noch sicherstellt, dass diese Aufgabe durch Private erfüllt wird, ist vom „Gewährleistungsstaat“ die Rede.<sup>6</sup>

Die veränderte Rolle des Staates führt zu einer grundsätzlichen Auseinandersetzung mit möglichen Steuerungskonzepten.

(1) Die Begriffe der „Steuerung“ und der „Regulierung“

Bevor auf die verschiedenen Steuerungsformen eingegangen wird, sollen hier die Begriffe der Steuerung und der Regulierung für diese Studie definiert werden. Schon auf dieser basalen terminologischen Ebene gibt es keine einheitliche Terminologie: Während „Steuern“ in der Kybernetik als Einflussnahme ohne Rückkopplung, „Regeln“ als Einflussnahme mit Rückkopplung verstanden wird, verwendet es die Literatur zu Handlungsformen des Staates z.T. gerade andersherum.<sup>7</sup> Die – zumindest auf der Ebene von Makrophänomenen – heute überwiegend systemtheoretisch geprägte Diskussion scheint „Steuerung“ als Oberbegriff anzusehen, während „Regulierung“ nur solche Formen der Einflussnahme umfasst, die anerkennen, dass das gewollte Ergebnis die Folge eines gesellschaftlichen Prozesses darstellt, den das Regulierungsprogramm in eine bestimmte Richtung zu verändern versucht. Die Veränderung individuellen Verhaltens in einem Einzelfall wäre daher nicht als Regulierung zu bezeichnen. In diesem systemtheoretischen Sinne sollen auch in diesem Text die Begriffe verwendet werden; die Darstellung konzentriert sich dabei auf Regulierung.

Als Dimensionen des Steuerungsprozesses können u.a. Ziel, Subjekt, Objekt, Medium, Instrument, Konzept und Aufsichtsformen unterschieden werden.<sup>8</sup> Die verschiedenen Spielarten der imperativen Regulierung, Selbstregulierung und Regulierten Selbstregulierung, die im Folgenden vorgestellt werden, sind zunächst einmal *Steuerungskonzepte*, die aber die Auswahl von Medium, Instrumenten etc. steuern.

(2) Die verschiedenen Regulierungskonzepte

Als „Reinformen“ der Regulierung sind imperative Regulierung (a) und Selbstregulierung (b) anzusehen. Regulierte Selbstregulierung (c) stellt demgegenüber eine Mischform aus imperativer Regulie-

rung und Selbstregulierung dar. Bei den Regulierungskonzepten ist jeweils zwischen der Normsetzung und dem Normvollzug (die Kontrolle der Einhaltung der Regeln) zu unterscheiden.

(a) **Imperative Regulierung** (englisch: „Command-and-Control-Regulation“): Hier legt der Staat selbst Ge- und Verbote fest, die von den Regelungsunterworfenen zu befolgen sind, um die Steuerungsziele zu erfüllen. Auch die Einhaltung wird vom Staat kontrolliert.

(b) **Selbstregulierung** (englisch „Self-Regulation“): Hier enthält sich der Staat einer Regulierung, da er davon ausgeht, dass die Steuerungsziele durch gesellschaftliche Prozesse selbst erfüllt werden. Es kommt so ohne Beteiligung des Staates zu Prozessergebnissen.<sup>9</sup> Welche Prozesse als *Selbstregulierung* bezeichnet werden sollten, ist umstritten.<sup>10</sup> Wir wählen einen weiten Ansatz, dem zufolge auch der Markt eine Form der Selbstregulierung darstellt. Es können dann folgende „Formen“ der Selbstregulierung unterschieden werden:

- Von **expliziter** Selbstregulierung kann man sprechen, wenn verschiedene Akteure<sup>11</sup> sich auf Regeln für das Handeln einigen und diese etwa in Form von Kodizes (Codes of Conduct) beschließen.<sup>12</sup> Die vorliegende Untersuchung konzentriert sich auf Selbstregulierung wirtschaftlicher Akteure; aber von „Selbst“-Regulierung kann und sollte auch gesprochen werden, wenn nicht nur die Wirtschaft, sondern auch – nicht-staatliche – Dritte am Prozess der Regulierung beteiligt sind.
- **Spontane oder implizite** Selbstregulierung liegt vor, wenn der Entscheidungsprozess nicht auf der Reflexion der Beteiligten beruht, etwa bei Marktprozessen.

Um nicht von vornherein relevante Vorgänge auszuschließen, erfolgt auch im Hinblick auf die Bezugsebene dieser Prozesse zunächst keine Eingrenzung. Unterschieden werden können:

- Gesellschaftliche, **organisations-externe** Prozesse
- **Organisations-interne** Prozesse

Beispiele für die verschiedenen Formen der Selbstregulierung, die sich aus diesen beiden Differenzierungen ergeben:

	<b>Organisations-extern</b>	<b>Organisations-intern</b>
<b>Implizit</b>	Markt	Unternehmenskultur
<b>Explizit</b>	Codes of Conduct	Qualitätsmanagement

Abbildung 1

(c) Um die Vorteile sowohl von Selbstregulierung als auch von imperativer Regulierung zu nutzen, gleichzeitig aber die Nachteile dieser Regulierungskonzepte auszugleichen, werden in einigen Bereichen diese Konzepte kombiniert. Um die Regelungsziele zu erreichen, wird traditionelle, imperative Regulierung durch Elemente der Selbstregulierung ergänzt. Oder es wird Selbstregulierung durch traditionelle, imperative Instrumente unterstützt. Dies kommt etwa dann zum Tragen, wenn die Ziele

nicht durch Selbstregulierung erreicht werden oder aber unerwünschte Nebeneffekte entstehen.<sup>13</sup> So wird etwa eine Regulierung der Selbstregulierung des Marktes für nötig gehalten, wenn für bestimmte Güter Marktmängel wie etwa negative Externalitäten zu beobachten sind.<sup>14</sup>

Für dieses Konzept der Regulierung hat sich noch kein einheitlicher Begriff etabliert. Wir verwenden Begriff der „**Regulierten Selbstregulierung**“.

c) Der Begriff „Regulierte Selbstregulierung“

Da die Verwendung der Begriffe für dieses Konzept nicht nur von Disziplin zu Disziplin, sondern auch von Land zu Land uneinheitlich ist<sup>15</sup>, bedarf der Begriff „Regulierte Selbstregulierung“ einer genaueren Erklärung und Einordnung.

(1) *Die verschiedenen in der Diskussion verwendeten Begriffe*

Um zu beschreiben, dass Selbstregulierung mit staatlicher Rechtsetzung zusammenwirkt, werden in der politischen, aber auch der wissenschaftlichen Diskussion unterschiedliche Begriffe verwendet:

- Regulierte Selbstregulierung
- Co-Regulation (Koregulierung)
- Selbstregulierung
- Enforced Self-Regulation
- Enforced Voluntary Regulation
- Audited Self-Regulation

Neben „Regulierter Selbstregulierung“ finden auch die Begriffe „Co-Regulation“ (oder auch in der deutschen Variante Koregulierung), „Audited Self-Regulation“ und nur „Selbstregulierung“ Verwendung. In Deutschland wird die Lage durch Verwendung sowohl deutscher als auch englischer Begriffe zusätzlich verkompliziert.

Wie bereits oben dargestellt, muss der hier untersuchte Typ von Regulierung von reiner Selbstregulierung abgegrenzt werden, d.h. von Prozessen der Selbststeuerung, bei denen der Staat keine Rolle spielt. Daher kann der Begriff „Selbstregulierung“ das Phänomen nicht präzise beschreiben. Auch der Begriff „Co-Regulation“ – bzw. in der eingedeutschten Version „Koregulierung“ – erscheint uns nicht optimal, da er uneinheitlich verwendet wird. Zum Teil dient er der Beschreibung eines bestimmten Aspektes des beschriebenen Regulierungskonzeptes, nämlich der Kooperation von staatlichen Aufsichtsbehörden mit Selbstregulierungsinstanzen (in der englischsprachigen Literatur als „partnership between the public authorities and the industry“<sup>16</sup> oder „sharing of responsibilities through agreement between public and private partners“<sup>17</sup> bezeichnet). Im „British Communications White Paper“ wird der Begriff der „Co-Regulation“ aber weiter verwandt, und zwar *“to indicate situations in which the regulator would be actively involved in securing that an acceptable and effective solution is achieved. The regulator may for example set objectives which are to be achieved, or provide support for the sanctions available, while still leaving space for self-regulatory initiatives by industry, taking due account of the interests and views of other stakeholders, to meet the objectives in the most efficient way. The regulator will in any such case have scope to impose more formal regulation if the response of industry is ineffective or not forthcoming in a sufficiently timely manner.”*<sup>18</sup> Der britische TK-Regulierer OFTEL spricht von „Co-Regulation“, wenn der Staat in Bereichen unterstützend tätig ist,

in denen der Markt nicht die gewünschten Ergebnisse erbringt („encouraging progress and providing assistance in areas where the market is not delivering desired outcomes“)<sup>19</sup>. In der wissenschaftlichen Diskussion in Großbritannien werden daneben die Begriffe „Enforced Self-Regulation“ und „Enforced Voluntary Regulation“ verwendet, wobei unter „Voluntary Regulation“ eine reine Selbstregulierung durch die Industrie und unter „Self-Regulation“ eine Selbstkontrolle durch nicht-staatliche und von den Unternehmen unabhängige Institutionen verstanden wird. In der amerikanischen Diskussion wiederum findet sich der Begriff der „Audited Self-Regulation“. Unter „Self-Regulation“ wird in den USA die Delegation von Rechtssetzungs- und -durchsetzungsbefugnissen auf eine Organisation außerhalb des Staates verstanden. Delegiert wird diese Befugnis von einer „Federal Agency“, die wiederum durch den Kongress hierzu ermächtigt wurde. Im Falle von „Audited Self-Regulation“ wird die Ausübung der übertragenen Befugnis von der „Federal Agency“ überwacht.

## (2) Die Verwendung des Begriffs „Regulierte Selbstregulierung“ in dieser Studie

In dieser Studie verwenden wir den Begriff „Regulierte Selbstregulierung“, um alle oben genannten Regulierungsformen erfassen zu können. Angelehnt an die Beschreibung der Birmingham Audiovisual Conference<sup>20</sup> definieren wir

Regulierte Selbstregulierung als Selbstregulierung, die in einen staatlich gesetzten Rahmen eingepasst ist bzw. auf rechtlicher Grundlage erfolgt.

Auch wenn der Begriff etwas „unhandlich“ ist, so beschreibt er doch seinen Gegenstand sehr präzise: Es geht zentral um die Instrumente des Staates, die eingesetzt werden können, um einen Selbstregulierungsprozess regulieren zu können.

Legt man die o.g. weite, aber differenzierte Sicht von Selbstregulierung zugrunde, können alle vier Felder (Abb. 1) Gegenstand von Regulierung der Selbstregulierung sein.<sup>21</sup> Zudem können bereits auf der Begriffsebene folgende Varianten der Selbstregulierung unterschieden werden, die Gegenstand der Regulierung durch den Staat sein können: Private Organisationen setzen selbst Regeln und kontrollieren auch deren Einhaltung, oder private Organisationen kontrollieren lediglich die Einhaltung vom Staat gesetzter Normen. Im letzteren Fall wird häufig von „Selbstkontrolle“ gesprochen.

## 2. Offene Forschungsfragen im Hinblick auf die Wahl der Regulierungskonzepte und -instrumente

Obwohl mittlerweile zahlreiche konzeptionelle und theoretische Arbeiten dieses Konzept der Regulierung untersucht haben, fehlt es bislang an einer Systematisierung der Ergebnisse, auf die Gesetzgeber zurückgreifen können, um für unterschiedliche Zwecke geeignete Regulierungskonzepte zu finden. Es fehlt an einer Theorie, unter welchen Bedingungen welches der genannten *Regulierungskonzepte* gewählt und welche *Instrumente* dabei eingesetzt werden sollten.<sup>22</sup>

Eine Theorie der Wahl geeigneter Steuerungsinstrumente („regulatory choice theory“), die es einem Steuerungsakteur ermöglicht, für unterschiedliche Anforderungen die passenden Konzepte und Instrumente auszuwählen, hat sowohl Faktoren in den Blick zu nehmen, die das Funktionieren betreffen, als auch solche, die die normativen Grenzen markieren.

### a) Normativer Rahmen

Der normative Rahmen für nationale Gesetzgeber wird vor allem durch verfassungsrechtliche Vorgaben und das europäische Recht gesetzt. So hängt etwa die Möglichkeit, die Verfolgung von Zielen der Selbstregulierung ohne gesetzlichen Rahmen zu überlassen, nach deutschem Verfassungsrecht davon ab, wie grundrechtsrelevant die betroffene Materie ist.<sup>23</sup> Auf europäischer Ebene bedarf die Frage der

Untersuchung, inwieweit Regulierte Selbstregulierung ausreicht, um die Vorgaben von Richtlinien effektiv umzusetzen und wie sichergestellt werden kann, dass der durch die Richtlinie gesetzte Rahmen nicht überschritten wird.<sup>24</sup>

Grundsätzlich können danach drei Typen von Regelungsmaterien unterschieden werden: Solche, bei denen eine Delegation an die Selbstregulierung ausscheidet (in Deutschland beim Rundfunk etwa die aus verfassungsrechtlichen Gründen des Menschenwürde- oder Jugendschutzes gänzlich zu untersagenden Sendungen), solche, bei denen der Gesetzgeber selbst regulieren kann, aber weder verfassungs- noch europarechtlich zu eigener Regelung verpflichtet ist und schließlich ein Bereich, der der staatlichen Regulierung unzugänglich ist und daher nur der freiwilligen Selbstregulierung unterliegt (etwa Fragen des guten Geschmacks bei Fernsehsendungen nach deutschem Recht).



Abbildung 2

Ein weiterer Aspekt, der zu berücksichtigen ist, wenn das Konzept Regulierter Selbstregulierung verwirklicht wird, ist das geltende Wettbewerbsrecht. Selbstregulierung kann dazu genutzt werden, den Marktzutritt von Unternehmen zu erschweren und so kartellrechtlich relevant sein.<sup>25</sup>

In dieser Studie sollen diese normativen Rahmenbedingungen nur am Rande betrachtet werden. Eine detaillierte rechtliche Prüfung kann erst anhand konkreter Regelungsprogramme erfolgen, für die diese Studie gerade die Grundlage bieten soll. Die Öffnung des Konzeptes für Instrumente, die etwa die Richtlinienkonformität der Ergebnisse von Selbstregulierung sicherstellen sollen, wird allerdings bereits in der Untersuchung berücksichtigt. Anderenfalls wäre eine Umsetzung gerade in dem stark durch europarechtliche Vorgaben geprägten Feld von Medien und Telekommunikation kaum denkbar.

#### b) Faktische Vorgaben

Diese Studie beschränkt sich im Wesentlichen auf die Untersuchung der faktischen Seite, das Funktionieren von Regulierungskonzepten. Dieser Aspekt von Regulatory Choice betrifft die Funktionsbedingungen des Konzepts Regulierter Selbstregulierung und seiner Instrumente.

### 3. Fragestellung und Gang der Untersuchung

#### a) Aufgabenstellung

Ziel der Untersuchung ist es, eine (erweiterbare) „Toolbox“ zu erstellen, die es Gesetzgebern ermöglicht, passende Modelle und entsprechende Instrumente für unterschiedliche regulatorische Aufgaben zu finden. Die Untersuchung kann natürlich die bislang fehlende Theorie der Wahl geeigneter Steuerungsinstrumente (regulatory choice theory) noch nicht liefern, auch eine vollständige Untersuchung der Machbarkeit von Konzepten und Instrumenten kann noch nicht vorgelegt werden. Insoweit arbeitet die Studie mit Annäherungen, um bereits aus dem gegenwärtigen Stand der Forschung konkrete Vorschläge ableiten zu können.

Dabei leiten folgende Fragen den Gang der Untersuchung:

- Unter welchen Voraussetzungen und für welche Branchen kann auf eine Selbstregulierung der Wirtschaft vertraut werden? Wann kann in einem Wirtschaftszweig das Eigeninteresse der Akteure (vor allem der Wirtschaftsunternehmen) eingesetzt werden, um Regelungsziele zu erreichen?
- Welche Instrumente lassen sich identifizieren, Formen von Selbstregulierung effektiv zu regulieren, um die Erreichung eines Steuerungsziels zu gewährleisten?
- In welcher Weise kann der Staat die genannten Instrumente zur Regulierung von Selbstregulierung mit Aussicht auf Erfolg einsetzen?

Dabei geht es vor allem um die Funktionsbedingungen bestimmter Instrumente (Bedeutung der Branche, verschiedene Regelungsziele usw.) und ihre Wechselwirkung.

#### b) Methode und Gang der Untersuchung

Die Analyse speist sich aus zwei Quellen. Zum einen werden steuerungstheoretische Forschungsansätze darauf hin befragt, was sie zu Wirkungsbedingungen von Instrumenten Regulierter Selbstregulierung beitragen können. Fallstudien aus dem Bereich Telekommunikations-, Medien und Datenschutzrecht anderer Staaten liefern zum anderen Hinweise auf Instrumente und ihr Zusammenwirken.

Methodisch handelt es sich bei der Einbeziehung der Erfahrungen fremder Rechtsordnungen zur Optimierung der rechtlichen Regulierung um rechtsvergleichende Rechtsfortbildung. Wo wir vergleichen, führen wir einen funktionalen Mikro-Rechtsvergleich durch, der Konzepte einbezieht, von denen besondere Anregungen für die Lösung von Regulierungsproblemen erwartet werden können.<sup>26</sup>

Selbstverständlich müssen bei dem Versuch, von anderen Ländern zu lernen, die unterschiedlichen Rechtssysteme und Traditionen ebenso in den Blick genommen werden wie kulturelle Unterschiede zwischen den jeweiligen Staaten. Die Herausforderung, die sich durch die Entstehung der Informationsgesellschaft für den regulierenden Industrie-Staat ergeben, sind aber im Prinzip überall – wenn nicht gleich – so doch vergleichbar.

Bei den Länderstudien sollen mögliche Instrumente identifiziert und die Bedingungen ihres Einsatzes inklusive möglicher Wechselwirkungen zwischen den Instrumenten analysiert werden. Um das Funktionieren der jeweiligen Regulierungsmodelle bewerten zu können, sollen punktuell auch Aussagen über das Schutzniveau in unterschiedlichen Ländern getroffen werden. Ein vollständiger Funktionsvergleich kann nicht erfolgen; es sollen aber Kriterien erarbeitet werden, die etwa einen Vergleich des Schutzniveaus bei unterschiedlichen Modellen ermöglichen. Denn eine Frage bei der Umstellung auf Regulierte Selbstregulierung ist die, ob dadurch das Schutzniveau – etwa beim Jugendschutz – gehalten werden kann.

Hierzu sind auf der ersten Stufe die kodifizierten Regelungen (gesetzliche sowie untergesetzliche) in verschiedenen Ländern zu vergleichen, und auf der zweiten Stufe ist zu untersuchen, inwieweit die Praxis mit diesen kodifizierten Regelungen konform geht. In Anlehnung an Audit-Verfahren bei organisationsinternen Normen kann hier von einem „Adequacy Check“ auf erster Stufe und einem „Compliance Check“ auf zweiter Stufe gesprochen werden. Ein „Adequacy Check“ wird in dieser Studie nur anhand eines Beispiels (Jugendschutz, siehe Modul B, IV 3 c) durchgeführt. Ein „Compliance Check“ setzt eine Evaluation des Vollzugs von Normen voraus, der im Rahmen dieser Studie nicht erfolgt; allerdings wird dargestellt, inwiefern eine solche Prüfung in den einbezogenen Ländern selbst mittels Evaluationsverfahren durchgeführt wird. Zudem wird die „Compliance“ anhand von Experteneinschätzungen bewertet.

### III. Steuerungstheoretische Befunde

Seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts kann man eine Debatte über die politische Steuerung der Gesellschaft beobachten, und zwar in unterschiedlichen Wissenschaftsdisziplinen, aber auch in Politik und Wirtschaft.<sup>27</sup> Dieses Kapitel gibt einen kurzen Überblick über die Ergebnisse der wissenschaftlichen Untersuchung, soweit sie für die vorliegende Studie von Bedeutung sind.

#### 1. Gründe für ein Versagen traditioneller Regulierungskonzepte

Rechts- und politikwissenschaftliche Studien konzentrieren sich bisher stärker auf das Versagen traditioneller regulatorischer Konzepte als auf die Stärken Regulierter Selbstregulierung.<sup>28</sup> Dennoch kann man im Umkehrschluss aus den Untersuchungen auch für neue Konzepte Gewinn ziehen. Die Untersuchungen haben unter anderem folgende Gründe für die abnehmende Steuerungskraft traditioneller Konzepte identifiziert:

1. Traditionelle Konzepte, die auf imperative Steuerung setzen, ignorieren die Interessen der Steuerungsobjekte und können so eher Widerstand als Kooperationsbereitschaft hervorrufen; abhängig von ihren Handlungsmöglichkeiten können die Steuerungsobjekte ausweichen oder gegensteuern;
2. es zeigt sich ein zunehmendes Wissensdefizit beim steuernden Staat<sup>29</sup>;
3. in modernen Gesellschaften hat Information sich zum wichtigsten „knappen Gut“ entwickelt; sie wird daher möglicherweise auch zu einer entscheidenden „Steuerungsressource“ werden, über die der Staat nicht – auch wenn im konkreten Fall kein Wissensdefizit besteht – wie bei der Ressource „Macht“ privilegiert verfügt;
4. Globalisierung erhöht die Möglichkeiten des so genannten „Forumshopping“, um nationalen Regulierungen auszuweichen;
5. traditionelle Steuerungskonzepte eignen sich wenig dazu, eigenes, kreatives Verhalten zu stimulieren. Eigeninitiative, Innovation und Verantwortungsbewusstsein kann nicht gesetzlich erzwungen werden<sup>30</sup>;
6. die Systemtheorie lehrt, dass Steuerung vielfach als Interventionsversuch in autonome soziale Systeme erscheint, die ihrem eigenen Operationscode folgen, und daher Steuerung an „Verstehensproblemen“ scheitern kann;<sup>31</sup>
7. schließlich setzt traditionelle Steuerung typischerweise punktuell, nicht prozessorientiert an, wie es zur Steuerung bei komplexen regulatorischen Aufgaben adäquat wäre. Wenn der Staat etwa versucht, das Ergebnis eines Prozesses zu beeinflussen, so muss er handeln, bevor der Entwicklungspfad festgelegt wird („präventiver Staat“).<sup>32</sup>

#### 2. Alternativen und Ergänzungen traditioneller Regulierung

Die wissenschaftliche Diskussion um zunehmende Probleme traditioneller Regulierung verharrte allerdings keineswegs in dieser Problemanalyse, sondern wandte sich bereits Ende der siebziger, Anfang der achtziger Jahre des letzten Jahrhunderts neuen politischen Steuerungskonzepten zu.<sup>33</sup> Die hier untersuchten Instrumente Regulierter Selbstregulierung können darin eine theoretische Grundierung finden, die eine Systematisierung unterschiedlicher Modelle und Instrumente ermöglicht und zudem das Potential hat, eine theoretische Plausibilisierung von Wirkungszusammenhängen für bestimmte Konzepte und Instrumente an die Hand zu geben. Dadurch kann die folgende Untersuchung nicht nur

auf die Ergebnisse der Fallstudien zurückgreifen, sondern auch darüber hinaus theoriegeleitet Aussagen über Steuerungskonzepte und -instrumente treffen.

Auffällig ist, dass sich zwei weitgehend getrennte, aber durchaus parallele wissenschaftliche Diskussionszusammenhänge identifizieren lassen: Eher politik- und rechtswissenschaftliche Ansätze, die auf der Grundlage systemtheoretischer oder akteurstheoretischer Gesellschaftsbeschreibungen das Funktionieren rechtlicher Steuerung untersuchen und angesichts gesellschaftlicher Veränderungen neue Strategien vorschlagen. Und daneben ökonomische und spieltheoretisch argumentierende Ansätze, die – z.T. sogar mit empirischen Untersuchungen – neue Regulierungsansätze entwickeln. Während Ersterer vor allem im deutschsprachigen Raum die Steuerungsdebatte beherrschten,<sup>34</sup> konzentrierte sich die englischsprachige wissenschaftliche Welt eher auf Ansätze des zweiten Typs.<sup>35</sup>

#### a) Politik- und rechtswissenschaftliche Ansätze

Der politikwissenschaftliche/rechtswissenschaftliche Strang der Diskussion geht von der Grundannahme aus, dass vor allem die erhöhte Komplexität in bestimmten gesellschaftlichen Bereichen und ihr Wandlungstempo direkte Formen regulativer Intervention wenig erfolgreich erscheinen lassen, während eine indirekte Beeinflussung der in diesen Bereichen ablaufenden Prozesse unter bestimmten Voraussetzungen mehr Erfolg verspricht. Je nach theoretischer Grundannahme differieren die angebotenen Konzepte.

Geht man davon aus, dass Recht in autonome gesellschaftliche Teilbereiche überhaupt nicht mehr direkt intervenieren kann, ist es auf die indirekte Steuerung gesellschaftlicher Selbststeuerung beschränkt. Darauf aufbauend ist ein Konzept „reflexiven Rechts“ beschrieben worden.<sup>36</sup> Danach muss der steuernde Staat sich darauf einstellen, seine Programme so zu formulieren, dass sie etwa in autonom arbeitenden Teilsystemen verstanden werden.

Es wird auch vom „Rückzug des Rechts auf die Meta-Ebene prozeduraler Programmierung“ gesprochen.<sup>37</sup> Demzufolge konzentriert sich die Rolle des Staates auf Prozesssteuerung, etwa durch rechtliche Vorgaben für private Verhandlungssysteme.

Schließlich wird dem Staat gerade mit Blick auf die Wissensprobleme in der Informationsgesellschaft die Rolle des Supervisors zugewiesen, der private Organisationen bei ihrem Lernprozess unterstützt.<sup>38</sup>

Abgesehen von Beispielen und Fallstudien hat dieser Theoriestrang allerdings – soweit ersichtlich – nicht zu einem Set von Kriterien geführt, die im Sinne einer Regulatory Choice Theory die Wahl indirekter, gesellschaftliche Regulierung regulierender Instrumente ermöglichen. Nichtsdestotrotz sind die dort entwickelten Ansätze als Erklärungshintergrund relevant.

#### b) Ökonomische, vor allem spieltheoretische Ansätze

Deutlich konkreter sind die Ansätze im Umfeld des Konzeptes der „responsive regulation“. Auch sie suchen einen „dritten Weg“ zwischen resignativem oder liberalem Steuerungsverzicht und dem Festhalten an traditionellen Vorstellungen staatlicher Regulierung.<sup>39</sup> Ausgehend von empirischen und spieltheoretisch fundierten Befunden belegen sie, dass staatliche Regulierung keineswegs um so effektiver ist, je strikter die Regulierung etwa im Hinblick auf die drohende Sanktion beschaffen ist. Bei der Wahl des geeigneten Steuerungskonzepts bzw. der passenden Steuerungsinstrumente sei daher zu fragen, welche – um am Beispiel der Sanktion eskalation zu bleiben – Form der angedrohten Sanktionierung im Hinblick auf die konkreten Rahmenbedingungen (Struktur der Branche, Regulierungsstrategien, kulturelle Faktoren usw.) optimal erscheint. Regulierung erweist sich in diesem Theoriesign als „Spiel“ zwischen Reguliertem und Regulierer, bei dem es aber zur Strategie zählen kann, auch

Dritte (etwa Interessenverbände) in das Spiel einzubeziehen, um zu verhindern, dass der Regulierer von den regulierten Organisationen „eingefangen“ wird.<sup>40</sup>

Weiterführend an diesem Ansatz erscheint, dass Regulierung nicht als „Einbahnstraße“ begriffen wird, sondern erkannt wird, dass den Regulierungsobjekten – also vor allem den zu regulierenden Unternehmen – unterschiedliche Strategien des Umgangs mit Regulierung zur Verfügung stehen, auf die wiederum der Regulierer mit seiner Konzeption zu reagieren bzw. die er zu antizipieren hat, um zu einem Steuerungserfolg zu gelangen. Dies können Ausweichstrategien sein, aber auch die Mobilisierung von „Gegenmacht“, etwa indem politischer Druck auf Regulierungsinstanzen mit dem Argument der Arbeitsplatzgefährdung ausgeübt wird.<sup>41</sup> So wird bei diesem Ansatz die oben genannte Steuerungsrestriktion des Widerstands der Steuerungsobjekte erklärt.

Dieses Konzept führt zu einer „pyramide of enforcement strategies“, an deren Spitze „command regulation with non-discriminatory punishment“ steht und deren Boden die reine „Self Regulation“ bildet; für jede Steuerungsaufgabe wäre zu klären, welche Strategie für den steuernden Staat die optimale darstellt.<sup>42</sup> Zu den theoretisch plausibilisierten und empirisch geprüften Grundaussagen dieses Theorieansatzes gehört, dass ein erhebliches Sanktionspotential „im Hintergrund“ die Chancen erhöht, dass eine kooperative, indirekte Form der Regulierung in der Mehrzahl der Fälle erfolgreich ist. „Paradoxically, the bigger and the more various are the sticks, the greater the success regulators will achieve by speaking softly“.<sup>43</sup>

Ein aus diesem Theoriekonzept entwickeltes Modell ist die so genannte „enforced Self-Regulation“. Dabei werden Unternehmen dazu motiviert, je für sich – nicht kollektiv, etwa über einen Industrieverband – die gesetzlichen Ziele konkretisierender Codes of Conduct zu entwickeln und Mechanismen ihrer unabhängigen Kontrolle im Unternehmen zu etablieren. Die Aufgabe der staatlichen Aufsichtsinstanz beschränkt sich hierbei im Wesentlichen auf die Kontrolle dieser Kontrolle.<sup>44</sup>

Die Erkenntnisse beider Theoriestränge werden im Folgenden zur argumentativen Stützung herangezogen.

#### IV. Instrumente für ein Konzept Regulierter Selbstregulierung

Die Literatur, die sich konkret mit Regulierter Selbstregulierung beschäftigt, weist darauf hin, dass dieses Konzept geeignet ist, einige der unter III 1 dargestellten Hindernisse traditioneller Steuerung überwinden zu helfen. So wird beispielsweise das Interesse der Steuerungsobjekte nicht ignoriert, sondern ist wesentlicher Bestandteil eines solchen regulatorischen Konzeptes. Durch selbst-regulative Elemente kann die Informationsgewinnung vereinfacht werden, da die Akteure im Regelungsfeld (etwa die Wirtschaftsunternehmen) über das erforderliche Wissen in ihrem Bereich verfügen und über Entwicklungen aus erster Hand informiert sind usw.<sup>45</sup>

Um die unterschiedlichen Steuerungsinstrumente zu beschreiben, verwendet die Forschung Kategorien, die von den verschiedenen Spielarten der Theorie politischer Steuerung entwickelt wurden. Es handelt sich bislang nicht um systematische, theoretisch abgeleitete Klassifizierungen, sondern um heuristische Sammlungen gefundener Typen von Instrumenten. Danach kann der Staat unterschiedliche Techniken nutzen, um den Prozess der Selbstregulierung zu beeinflussen, nämlich:<sup>46</sup>

- strukturelle Sicherungen
- Rahmensetzungen<sup>47</sup>
- Initiierung von Prozessen

- Gründung und Unterstützung von Akteuren (etwa Aufsichtsinstanzen etc.)
- Ansetzen staatlicher Maßnahmen bei Institutionen der Selbstregulierung (etwa Drohung mit Sanktionen)<sup>48</sup>
- Erstellung/ Befolgung eines Verhaltenskodex als Auflage einer Lizenz<sup>49</sup>
- Moderation und Supervision

Im Hinblick auf das Zusammenwirken von staatlicher und privater Kontrolle lassen sich unterschiedliche Bereiche identifizieren, die in einem Konzept Regulierter Selbstregulierung eine zentrale Rolle einnehmen, etwa:

- Art der Aufgabendefinition
- Organisation der Selbstregulierungs-Einrichtung (Mitglieder, Verfahren)
- Befristungen, Evaluation
- Sanktionsmechanismen
- Zusammenwirken mit der staatlichen Regulierung
- Sicherung der Kooperation zwischen staatlichen Regulierungsinstanzen und Instanzen der Selbstregulierung
- Regelungen für den Fall des Versagens von Selbstregulierung (staatliche Regulierung als „Auffangnetz“), etwa Ermächtigung eines staatlichen Akteurs zum Erlass einer Verordnung für den Fall, dass die Selbstregulierung versagt<sup>50</sup>

Es ist charakteristisch für diese Formen indirekter Steuerung, dass die Regulierung durch einen Akteur erfolgt, der auf die Erreichung bestimmter Ziele explizit verpflichtet wird. Daraus ergibt sich typischerweise für Regulierte Selbstregulierung ein Zwei-Ebenen-System aus einem gesetzlichen Rahmen und darüber hinaus einer staatlichen Regulierungsinstanz, die durch eigenes Handeln (Regelsetzungen, Einzelfallentscheidungen) den Prozess der Selbstregulierung direkt beeinflusst.

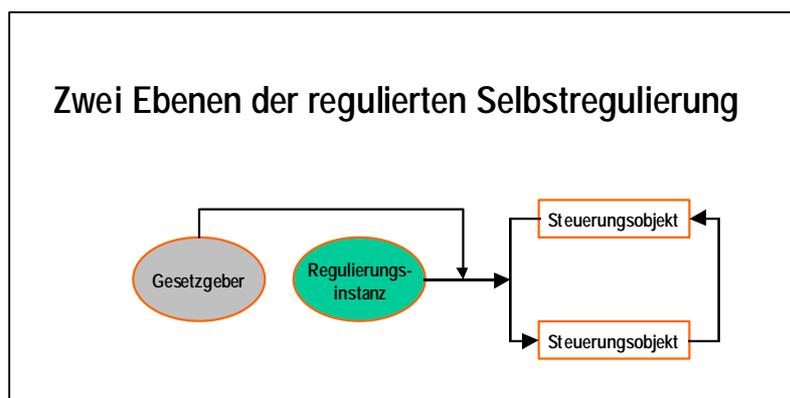


Abbildung 3

- <sup>1</sup> Vgl. *EMR* (Hrsg.), *Television and New Media in Europe – Legislation, Liberalisation, Self-Regulation*, Saarbrücken 2001.
- <sup>2</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Multimedia-Politik vor neuen Herausforderungen*, Rundfunk und Fernsehen 1995, 125 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Regulating Media*, New York/London 1996, S. 326.
- <sup>3</sup> *Wolfgang Schulz*, *Regulierte Selbstregulierung im Telekommunikationsrecht*, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 101 ff.
- <sup>4</sup> *Dieter Grimm* (Hrsg.), *Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Baden-Baden 1990, 69 ff.; *Udo DiFabio*, *Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbst-Regulierung und staatlicher Steuerung*, *VVDStRL* 56 (1997), S. 235, 239 ff.; *Renate Mayntz*, *New Challenges to Governance Theory*, European University Institute, Jean Monnet Chair Paper RSC No 98/50, 1998; *Fritz Scharpf*, *Governing in Europe*, London 1999.
- <sup>5</sup> *Gunnar-Folke Schuppert*, *Das Konzept der regulierten Selbst-Regulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft*, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 201 ff.
- <sup>6</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Tendenzen der Verwaltungsrechtsentwicklung*, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1997, S. 433 ff.; *Gunnar-Folke Schuppert*, *Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung: Zum Denken in Verantwortungsstufen*, Die Verwaltung 1998, S. 415 ff.
- <sup>7</sup> *Klaus König/Nicolai Dose*, *Instrumente und Formen staatlichen Handelns*, Köln/ Berlin/ Bonn/ München 1993, S. 7.
- <sup>8</sup> *Otfried Jarren/Patrick Donges*, *Medienregulierung durch die Gesellschaft*, Wiesbaden 2000, S. 45 ff.
- <sup>9</sup> Die Regulierung der Presse in Deutschland ist ein Beispiel reiner Selbstregulierung. *Verena A.-M. Wiedemann*, *Die zehn Todsünden der freiwilligen Presse-Selbstkontrolle*, Rundfunk und Fernsehen; 42 (1994), S. 82 ff.; *Verena A.-M. Wiedemann*, *Dem Presserat die Zähne schärfen*, in: Ingrid Hamm (Hrsg.), *Verantwortung im freien Medienmarkt: internationale Perspektiven zur Wahrung professioneller Standards*, Gütersloh 1996, S. 93 ff. Ein Vergleich der Selbst-Regulierung der Presse in verschiedenen Ländern findet sich bei *Verena A.-M. Wiedemann*, *Freiwillige Selbstkontrolle der Presse – Eine länderübergreifende Untersuchung*. Gütersloh 1992; vgl. auch *Angela J. Campbell*, *Self-Regulation and the Media*, *Federal Communications Law Journal*, Vol 51, S. 711 ff.
- <sup>10</sup> Es existieren unterschiedliche Definitionen, vgl. *Douglas C. Michael*, *Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique*, *Administrative Law Review*, 1995 (1), S. 171 ff. Wir gehen davon aus, dass der Prozess, der reguliert wird und der, der ihn gesellschaftlich reguliert, identisch sein können.
- <sup>11</sup> Der Begriff des „Akteurs“ wird hier wie in der Politikwissenschaft dazu benutzt, Personen oder Organisationen zu beschreiben, die im Prozess der Regulierung handeln, z.B. Industrieverbände, Interessengruppen, Aufsichtsinstanzen.
- <sup>12</sup> Vgl. *Wolfgang Hoffmann-Riem/ Wolfgang Schulz/ Thorsten Held*, *Konvergenz und Regulierung. Optionen für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen im Bereich Information, Kommunikation und Medien*, Baden-Baden 2000, S. 50 ff.
- <sup>13</sup> *Wolfgang Schulz*, *Regulierte Selbstregulierung im Telekommunikationsrecht*, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 101 ff.
- <sup>14</sup> Marktdefizite werden erläutert im Davies-Report, Annex VIII, [http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/bbc\\_funding\\_review/annex8.pdf](http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/bbc_funding_review/annex8.pdf) (complete report: [http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/bbc\\_funding\\_review/reviewco.pdf](http://news.bbc.co.uk/hi/english/static/bbc_funding_review/reviewco.pdf)). Vgl. auch Chapter 5.3 des British Communications White Paper, <http://www.commu->

- nicationswhitepaper.gov.uk/by\_chapter/ch5/5\_3.htm; sowie *Wolfgang Schulz/ Thorsten Held/ Manfred Kops*, Perspektiven der Gewährleistung freier öffentlicher Kommunikation, Baden-Baden 2002, S. 107 ff.
- <sup>15</sup> *Jörg Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München/Berlin 2000, S. 19 ff. Laut Ukrow bedeutet „Selbst-Regulierung“, dass die privaten Akteure die Regeln selbst erstellen. Wenn private Organisationen nur die Einhaltung staatlich gesetzten Rechts überwachen, nennt Ukrow dies „Selbstkontrolle“, *Jörg Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München/Berlin 2000, S. 22.
- <sup>16</sup> Rede von Marcelino Oreja, Mitglied der Europäischen Kommission auf dem Seminar zu "Self-regulation in the Media“, Saarbrücken, 19.-21. April 1999; [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key\\_doc/saarbruck\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/saarbruck_en.htm).
- <sup>17</sup> Rede von Erkki Liikanen, Mitglied der Europäischen Kommission, „eEurope: Evolution or Revolution?“; [http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/April/speech\\_00\\_151\\_en.doc](http://europa.eu.int/ISPO/docs/services/docs/2000/April/speech_00_151_en.doc).
- <sup>18</sup> [http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/by\\_chapter/ch8/8\\_11.htm](http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/by_chapter/ch8/8_11.htm).
- <sup>19</sup> OFTEL, The benefits of self and co-regulation to consumers and industry, July 2001, [http://www.oftel.gov.uk/publications/about\\_oftel/2001/self0701.htm#chapter1](http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/2001/self0701.htm#chapter1).
- <sup>20</sup> [http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key\\_doc/saarbruck\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/avpolicy/legis/key_doc/saarbruck_en.htm).
- <sup>21</sup> Eine Systematisierung der Konzepte und Instrumente der Selbstregulierung liegt noch nicht vor, so dass darauf nicht aufgesetzt werden kann. Es existieren lediglich politikfeldbezogene, heuristisch gewonnene Einteilungen (vgl. etwa für das Umweltrecht *Sanford E. Gaines/Cliona Kimber*, Redirecting Self-Regulation, *Journal of Environmental Law* 13 (2), 2001, S. 162 ff.).
- <sup>22</sup> Es sind Kriterien dafür zu finden, wie die richtigen Instrumente gefunden werden können, um bei einer bestimmten Konstellation von Akteuren bestimmte Regulierungsziele durchzusetzen.
- <sup>23</sup> Auch in anderen Ländern existieren entsprechende Grenzen für die Delegation von Kontrollbefugnissen, so genannte „Nondelegation doctrines“, vgl. *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 195 f.
- <sup>24</sup> *Jörg Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München/Berlin 2000, S. 38 ff.
- <sup>25</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 198 ff.
- <sup>26</sup> Zur Methode vgl. *Konrad Zweigert/Hein Kötz*, An Introduction to Comparative Law, 2. Aufl., Oxford 1998; zu den besonderen Methoden im öffentlichen Recht *Christian Starck*, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, *Juristenzeitung (JZ)* 1997, S. 1021 ff.
- <sup>27</sup> Vgl. *Renate Mayntz*, New Challenges to Governance Theory, European University Institute, Jean Monnet Chair Paper RSC No 98/50, 1998; *Fritz Scharpf*, Governing in Europe, London 1999; *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 171 ff.
- <sup>28</sup> In dieser Richtung: *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 181 ff.
- <sup>29</sup> *Jörg Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München/Berlin 2000, S. 10 ff.
- <sup>30</sup> *Renate Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme. Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: Thomas Ellwein/ Joachim Jens Hesse/ Renate Mayntz/ Fritz W. Scharpf (Hrsg.): *Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft*, Bd. 1, Baden-Baden 1987, S. 89 ff., 98.
- <sup>31</sup> Daher ist es für das politische System nicht möglich, die Operationen dieser Systeme unmittelbar zu beeinflussen, *Renate Mayntz/ Fritz W. Scharpf* (Hrsg.): *Gesellschaftliche Selbstregelung und politische Steuerung*, Frankfurt am Main [u.a.] 1995.

- <sup>32</sup> *Gunnar-Folke Schuppert*, Das Konzept der regulierten Selbst-Regulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 201 ff.
- <sup>33</sup> So etwa in *Erhard Blankenburg* (Hrsg.), Alternative Rechtsformen und Alternativen zum Recht, Opladen 1980.
- <sup>34</sup> Zur Debatte in Deutschland vgl. vor allem die Beiträge in *Dieter Grimm*, Wachsende Staatsaufgaben, sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990; *Gunther Teubner*, Recht als autopoietisches System, Frankfurt am Main 1989; *ders.*, Reflexives Recht, ARSP 1982, S. 68 ff.; *ders.* Evolution of Autopoietic Law, in: *Gunther Teubner* (Hrsg.), Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society, Berlin/New York 1988, S. 217 ff.; *Helmut Willke*, Strategien der Intervention in autonome Systeme, in: *Dirk Baecker/ Jürgen Markowitz/ Rudolf Stichweh/ Hartmann Tyrell/ Helmut Willke* (Hrsg.), Theorie als Passion, Frankfurt a.M. 1987, S. 333 f.; *Renate Mayntz*, Politische Steuerung und gesellschaftliche Steuerungsprobleme. Anmerkungen zu einem theoretischen Paradigma, in: *Thomas Ellwein/ Joachim Jens Hesse/ Renate Mayntz/ Fritz W. Scharpf* (Hrsg.), Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft, Bd. 1, Baden-Baden 1987, S. 89 ff.
- <sup>35</sup> Zur Basis des Konzepts vgl. *Philip Selznick/Philippe Nonet*, Law and society in transition: towards responsive law, New York 1978; vor allem *Ian Ayres/John Braithwaite*, Responsive Regulation, Oxford 1992, und als Beispiel für eine Fallstudie *John Braithwaite*, To Punish or Persuade: Enforcement of Coal Mine Safety, Albany 1985.
- <sup>36</sup> Vgl. *Gunther Teubner*, Reflexives Recht, Archiv für Rechts- und Staatsphilosophie (ARSP) 1982, S. 68 ff.
- <sup>37</sup> *Klaus Eder*, Prozedurale Rationalität, Zeitschrift für Rechtssoziologie (ZfRSoz) 7 (1986), S. 1 ff.
- <sup>38</sup> *Helmut Willke*, Supervision des Staates, Frankfurt am Main 1997.
- <sup>39</sup> Vgl. *Ian Ayres/John Braithwaite*, Responsive Regulation, Oxford 1992, S. 17 f.
- <sup>40</sup> Vgl. etwa *Ian Ayres/John Braithwaite*, Responsive Regulation, Oxford 1992, S. 54 ff.
- <sup>41</sup> Dies wird als ein zentraler Grund dafür angesehen, warum das Niveau der Durchsetzung einer Regulierung in vielen Fällen hinter dem gesetzlich intendierten Standard zurück bleibt, vgl. ebd., S. 35 ff.; in der deutschen wirtschaftswissenschaftlichen Diskussion wird dies unter dem Topos „rekursive Regulierung“ aktuell debattiert, vgl. etwa *Marco Zimmer*, Rekursive Regulation zur Sicherung organisationaler Autonomie, in: *Günther Ortman/Jörg Sydow* (Hrsg.), Strategie und Strukturierung, Wiesbaden 2001, S. 353 ff.
- <sup>42</sup> Vgl. *Ian Ayres/John Braithwaite*, Responsive Regulation, Oxford 1992, S. 38 ff.
- <sup>43</sup> Ebd., S. 19.
- <sup>44</sup> Vgl. zu dem Konzept ebd., S. 101 ff.
- <sup>45</sup> Dieses Konzept führt zu mehr Flexibilität und zu mehr Akzeptanz im Regelungsfeld. Letztere erhöht die Wahrscheinlichkeit der Kooperation; *Jörg Ukrow*, Die Selbstkontrolle im Medienbereich in Europa, München/Berlin 2000, S. 14 ff.
- <sup>46</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, Administrative Law Review 1995 (1), S. 181 ff.
- <sup>47</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven, in: *ders./Eberhard Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S. 261, 302; *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Organisationsrecht als Steuerungsressource, in: *ders./Eberhard Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997.
- <sup>48</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Regulierung der Dualen Rundfunkordnung, Baden-Baden 2000, S. 265.

- <sup>49</sup> *Bernd Holznagel*, Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 85.
- <sup>50</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen – Systematisierung und Entwicklungsperspektiven, in: ders./Eberhard Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Öffentliches Recht und Privatrecht als wechselseitige Auffangordnungen, Baden-Baden 1996, S. 261, 302; ein Anwendungsfall ist etwa § 14 Abs. 2 S. 3 AbfG aF.
- <sup>51</sup> *Jens-Peter Schneider*, Regulierung staatsinterner Selbstregulierung am Beispiel des Haushaltswesens, Die Verwaltung, Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“ 2001, Beiheft 4, S. 177 ff.



## MODUL B: FALLSTUDIE AUSTRALIEN <sup>1</sup>

### I. Überblick

In den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts konnte man in Australien einen generellen Trend zur Selbstregulierung in den Bereichen Rundfunk und Telekommunikation beobachten. Mit dem Telecommunications Act von 1997 und dem Broadcasting Services Act von 1992 wurde eine Kombination staatlicher Regulierung und Selbstregulierung etabliert und in späteren Phasen weiterentwickelt. Alle Experten, die im Rahmen dieser Untersuchung befragt wurden, waren sich einig, dass vermutlich in naher Zukunft „das Pendel zurückschwingen wird“, d.h. das Modell im Prinzip bestehen bleibt, aber stärker staatlich regulative Elemente zum Tragen kommen werden. In der wissenschaftlichen Diskussion wird das australische Modell „Co-Regulation“ genannt. Da man dieses Konzept als eines Regulierter Selbstregulierung – oder zumindest als Unterfall davon – ansehen kann, verwenden wir, um die oben genannten begrifflichen Probleme zu vermeiden, den Ausdruck „australisches Modell“ für diesen Ansatz.

Auch wenn das australische Regelungskonzept für unterschiedliche Wirtschaftsbereiche – Rundfunk, Telekommunikation und Onlineservice – unterschiedlich ausgeformt ist, handelt es sich doch im Kern um denselben Ansatz.

### II. Vorgehen

Die vorliegende Untersuchung basiert auf der Auswertung von Dokumenten (Gesetzen, Kodizes, Richtlinien, Erklärungen und anderen Dokumenten) und auf Interviews mit achtzehn Experten<sup>2</sup> aus dem Bereich Rundfunk und Telekommunikation, die im Juni 2001 durchgeführt wurden.<sup>3</sup> Die Aussagen der Experten wurden zum einen dafür benutzt, die Dokumente interpretieren zu können, zum anderen, um anhand der Erfahrungen das australische Modell einer Bewertung zu unterziehen.

Die Expertengespräche sollten vor allen Dingen folgende Informationen liefern:

- Identifizierung des Rechtsrahmens, der für die Arbeit der Institution, bei der der Experte arbeitet, von Bedeutung ist.
- Beschreibung des Konzepts Regulierter Selbstregulierung und seiner Rolle zwischen reiner Selbstregulierung und traditioneller imperativer Steuerung.
- Verständnis der
  - Beziehungen zwischen Selbstregulierungs-Einrichtungen und staatlichen Stellen,
  - Kooperation zwischen den unterschiedlichen nicht-staatlichen Stellen,
  - Instrumente, die die Erstellung von Regeln der Selbstregulierung anregen,
  - Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen diese Selbstregulierungs-Regeln,
  - Maßnahmen, die ergriffen werden können, wenn die Selbstregulierung versagt,
  - Instrumente zur Informationsgewinnung durch staatliche Regulierungs-Instanzen,
  - Evaluation der Selbstregulierungs-Regeln, der Arbeit der staatlichen Regulierungs-Instanzen und der Gesetze selbst.

- Die Bewertung des Konzepts Regulierter Selbstregulierung: wo liegen Vorteile, wo Nachteile des Konzepts, was sind die zentralen Faktoren für ein effektives Funktionieren Regulierter Selbstregulierung? Für welche Regulierungsziele eignet sich das Konzept Regulierter Selbstregulierung?

Im Folgenden wird zunächst das System Regulierter Selbstregulierung in der australischen Spielart dargestellt und sodann geschildert, wie dieses System aus Sicht der befragten Experten beurteilt wird.

### III. Beschreibung des australischen Regulierungsmodells

Kern des australischen Modells ist das Vertrauen auf die Wirksamkeit von „Industry Codes“ (Selbstregulierungs-Kodizes) im Hinblick auf bestimmte Regulierungsziele. In diesen Codes werden von der Industrie in Eigenverantwortung die Regeln festgelegt, die die Unternehmen dann zu befolgen haben, um die Erreichung der entsprechenden Steuerungsziele sicherzustellen. Das australische Regulierungsmodell ist daher nicht lediglich ein Modell staatlicher Regulierung mit einigen Selbstregulierungselementen, sondern vertraut auf Selbstregulierung soweit wie möglich. Es existieren aber zahlreiche Instrumente, die sicherstellen sollen, dass die Steuerungsziele erreicht werden, auch wenn das Selbstkontrollsystem versagen sollte. Staatliche Regulierung bleibt also als Auffangnetz bestehen („nothing has been given away“, wie ein australischer Experte es formulierte).

#### 1. Allgemeiner Regelungsrahmen

Im Unterschied etwa zu Deutschland hat die Verfassung keinen signifikanten Einfluss auf die Regulierung von Rundfunk, Onlinediensten und Telekommunikation in Australien. Die australische Verfassung enthält keine „bill of rights“. Lediglich einzelne individuelle Rechte werden garantiert wie etwa die Religionsfreiheit (Sec. 116). Meinungs- oder Rundfunkfreiheit werden nicht explizit im Verfassungstext genannt,<sup>4</sup> 1992 hat jedoch der High Court entschieden, dass die politische Redefreiheit dennoch durch die Verfassung geschützt wird.<sup>5</sup>

Die von uns befragten Experten bekräftigten übereinstimmend unsere These, dass vier verschiedene Typen der Regulierung identifiziert werden können:

1. <b>Reine Selbstregulierung</b>	z.B. Übereinkommen zwischen Unternehmen ohne staatlichen Einfluss
2. <b>“Industry codes”</b>	werden grundsätzlich von der Aufsichtsinstanz registriert
3. <b>“Industry standards”</b>	werden von der Aufsichtsinstanz erlassen, wenn ein Code versagt
4. <b>Imperative Regulierung</b>	durch “industry standards”, die von der Aufsichtsinstanz erlassen werden, ohne dass zuvor die Möglichkeit für die Industrie besteht, Codes zu erlassen, sowie durch Gesetze

Abbildung 4

Die wichtigsten staatlichen Aufsichtsinstanzen im Bereich Rundfunk, Onlinedienste und Telekommunikation sind die Australian Broadcasting Authority (ABA), die Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) und die Australian Communications Authority (ACA). Die ABA ist für die Regulierung von Fernsehen, Hörfunk und Internet-Content zuständig. Während der Fokus der ABA vor allem auf den Inhalten liegt, fällt die Funkübertragung überwiegend in den Aufgabenbereich der ACA

(die ABA reguliert die Rundfunkfrequenzen). Die ACA, die aus einer Zusammenlegung der Spectrum Management Agency (SMA) und der Australian Telecommunications Authority (AUSTEL) im Jahr 1997 hervorging, ist im Telekommunikationsbereich für Belange des Kundenschutzes und der Technik zuständig. Die ACCC sichert den Wettbewerb (auch) im Telekommunikationsbereich; sie hat diese Funktion 1997 von AUSTEL übernommen. Ihre Hauptaufgabe besteht in der Verwaltung des neuen Zugangsregimes und in der Konzentrationskontrolle. Ein „Cross-membership“-System verbessert den Austausch zwischen ABA, ACA und ACCC. Mitglieder einer Aufsichtsinstanz sind jeweils „associate members“ der anderen Institutionen.

Auf Ebene der Bundesregierung ist das „Department of Communications, Information Technology and the Arts“ für den hier behandelten Bereich verantwortlich.<sup>6</sup>

## 2. Das Australische Modell im Bereich des Rundfunks<sup>7</sup>

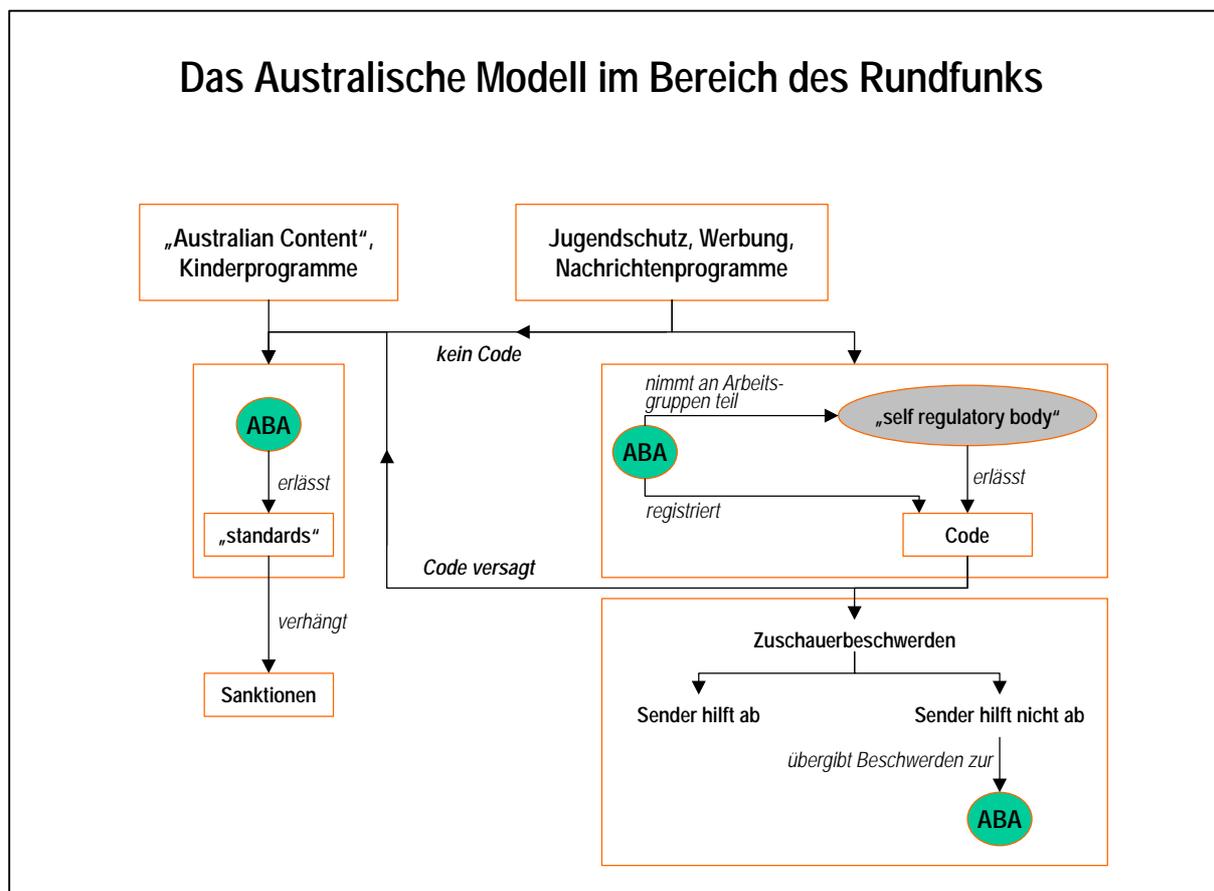


Abbildung 5

In Australien existieren derzeit zwei landesweite öffentliche Veranstalter: die „Australian Broadcasting Corporation“ (ABC) und der „Special Broadcasting Service“ (SBS). Die Regelungsstrukturen im Bereich des öffentlichen Rundfunks, die sich in vielen Bereichen von denen des privaten Rundfunks unterscheiden, werden in dieser Studie nicht in den Blick genommen. ABA und SBS sind nicht in das hier behandelte Regulierungssystem einbezogen, sondern erlassen auf der Basis ihrer Rechtsgrundlagen ihre eigenen Codes, und reichen sie der ABA ein. Die ABA hat keine Befugnis, Standards mit Wirkung für die öffentlichen Sender zu erlassen. Im Falle eines Verstoßes gegen die Codes durch

ABC oder SBS kann die ABA dem Sender empfehlen, den Verstoß zu beseitigen, kann aber keine Sanktionen verhängen. Kommen ABC oder SBS dieser Empfehlung nicht innerhalb einer festgelegten Frist nach, kann die ABA dies – über den Minister - dem Parlament berichten.

In Bezug auf die privaten Veranstalter wird der Rahmen der Regulierung primär durch den Broadcasting Services Act gesetzt. Im Broadcasting Services Act werden verschiedene Dienstetypen unterschieden: national broadcasting services (ABC, SBS), commercial broadcasting services, community broadcasting services, subscription broadcasting services (Pay-Angebote), subscription and open narrowcasting services (Angebote für geschlossene Benutzergruppen; für diese werden so genannte „class licences“ vergeben). Weitere Vorschriften für private Rundfunkveranstalter sind im Trade Practices Act von 1974 und im Radiocommunications Act von 1992, der den Zugang zu den Übertragungswegen regelt, enthalten.

Parallel zur Struktur der Gesetze verläuft die Kompetenzabgrenzung der Aufsichtsinstanzen: Die ABA spielt die entscheidende Rolle bei der Aufsicht nach dem Broadcasting Services Act, die ACCC ist die zuständige Behörde im Sinne des Trade Practices Act. Die ABA ist für die Frequenzplanung im für Rundfunk reservierten Bereich verantwortlich und die ACA für die anderen Fragen der Frequenzverwaltung. Der Minister für Communications, Information Technology and the Arts und sein Department sind Teil des Aufsichtsregimes. Sec. 162 des Broadcasting Services Acts gibt ihm die Möglichkeit, der ABA allgemeine Weisungen zu erteilen. Im Act ist festgelegt, in welchen Bereichen die ABA an Weisungen des Ministers gebunden ist. So kann der Minister die ABA etwa auffordern, bestimmte Lizenzbedingungen für Anbieter von Pay-TV vorzusehen (Sec. 99 des Broadcasting Services Acts).

***“People just ask what suits us best in this area”***

*Australian Expert asked for the reasons why special kinds of regulation are used in broadcasting and telecommunications*

Nach dem Broadcasting Services Act kommen für verschiedene Ziele unterschiedliche Regulierungssysteme zur Anwendung. In einigen Bereichen wie „Australian Content“ und Programme für Kinder sind keine Elemente der Selbstregulierung vorgesehen; hier hat die ABA von Anfang an so genannte „Standards“ zu erlassen (in diesen Bereichen setzt der Gesetzgeber also auf imperative Steuerung entsprechend des Typs 4 der oben angeführten Auflistung).<sup>8</sup> In anderen Bereichen wie Jugendschutz, Werbung und Nachrichtenprogrammen kann die Industrie Codes erlassen (Typ 2), hier kommt das System der so genannten „Co-Regulation“ zur Anwendung. Im Folgenden soll dieses System genauer beschrieben werden.

Der Broadcasting Services Act fordert die Industrie ausdrücklich auf, in Zusammenarbeit mit der ABA und unter Berücksichtigung von der ABA gesammelter Erkenntnisse Codes of Practice zu entwickeln (Sec. 123 (1)). Außerdem legt das Gesetz fest, was Gegenstand von „Industry Codes“ sein kann. Hierzu zählen nach Sec. 123 (2): *„(a) preventing the broadcasting of programs that [...] are not suitable to be broadcast [...]; (b) methods of ensuring that the protection of children [...] is a high priority [...]; (c) methods of classifying programs [...]; (d) promoting accuracy and fairness in news and current affairs programs [...]; (e) preventing the broadcasting of programs that simulate news or events in a way that misleads or alarms the audience; or depict the actual process of putting a person into a hypnotic state; or [...] use or involve the process known as ‘subliminal perception’ [...]; (f) [...] broadcasting time devoted to advertising [...]; (g) [...] the broadcasting of Australian music [...]; (h) methods of handling complaints [...] and reporting to the ABA on complaints [...]; (i) captioning of programs for the hearing impaired [...]; (j) [...] the kinds of sponsorship announcements that may be broadcast [...]; (k) in the case of codes of practice developed by subscription broadcasting licensees -*

*dealings with customers [...]; (l) such other matters relating to program content as are of concern to the community“.*

In Bezug auf einige Ziele ist der Erlass von „Industry Codes“ ausdrücklich ausgeschlossen (Sec. 122).

In den Bereichen, in denen der Broadcasting Services Act die Möglichkeit eröffnet, dass die Industrie eigene Codes erstellt, behält die ABA die Auffangverantwortung. Sie kann einen „Standard“ erlassen, wenn

- ein Code versagt (Sec. 125 (1)) oder
- die Industrie nicht Willens oder in der Lage ist, einen Code zu erstellen (Sec. 125 (2)).

Bei der Erstellung der Codes spielen Industrieverbände eine entscheidende Rolle: Sie repräsentieren Teile der betroffenen Industrie und dienen als Plattform für Verhandlungen. Im Bereich des privaten Rundfunks sind dies in Australien folgende Verbände: „Federation of Australian Commercial Television Stations (FACTS)“, „Federation of Australian Radio Broadcasters (FARB)“, „Australian Subscription Television and Radio Association (ASTRA)“ und „Community Broadcasting Association of Australia (CBAA)“. Ihre Codes müssen von der ABA registriert werden. Die Registrierung, die eines der zentralen Instrumente zur Regulierung der Selbstregulierung darstellt, hängt davon ab, dass der Code die Voraussetzungen erfüllt, die durch den Broadcasting Services Act vorgegeben werden. Hierzu zählen vor allem Verfahrensregeln. Beispielsweise muss die Öffentlichkeit die Möglichkeit erhalten haben, zum geplanten Code Stellung zu nehmen (Sec. 123 (4) (b) (iii)). Das Gesetz enthält auch inhaltliche Vorgaben für die Codes: Beispielsweise muss der Code im Bereich des Jugendschutzes die Einstufungen des Office of Film and Literature Classification (OFLC) berücksichtigen. Wenn ein Code von der ABA registriert wurde, ist er für alle Unternehmen in diesem Bereich verbindlich.

Ein Beispiel für einen solchen Code ist der „Commercial Television Industry Code of Practice“, der von FACTS erstellt wurde. Er deckt folgende Regelungsbereiche ab:

- Klassifizierung von Programmen und von Programm-Trailern im Hinblick auf die Zeitvorgaben zum Jugendschutz
- Standards für Nachrichtenprogramme (Sicherung von Sorgfalt und Fairness)
- Zeitvorgaben für „none-program matters“ (im Wesentlichen Werbung)
- Klassifizierung und Platzierung von Werbespots
- Umgang mit Beschwerden
- Verbotene Inhalte
- Anforderungen an Fernsehwerbung
- Untertitel für Schwerhörige und Gehörlose
- Interviews und Telefonschaltungen
- Mehrwert-Telefondienste

Neben der erwähnten Registrierung der Codes stehen der ABA mehrere formelle und informelle Möglichkeiten zur Verfügung, um die Selbstregulierung zu beeinflussen. Ein wichtiges Element des Australischen Modells sind Zuschauerbeschwerden. Das System der Behandlung von Beschwerden ist in das Regulierungssystem integriert. Zuschauer und Interessengruppen können sich mit ihren Beschwerden an den jeweiligen Sender richten. Der Zuschauer kann sich mit der Antwort zufrieden geben, etwa weil der Sender sein Verhalten plausibel erklären kann oder er einen Fehler eingesteht und

sich entschuldigt. Ist der Zuschauer mit der Antwort des Veranstalters nicht zufrieden oder erfolgt in der festgelegten Frist keine Reaktion, kann er die Beschwerde an die ABA weiterleiten. Verstöße gegen den Code können die ABA zu der Überzeugung führen, dass die Selbstregulierung in bestimmten Bereichen versagt hat und ein „Standard“ erforderlich ist. Dass diese Möglichkeit besteht, kann die Rundfunkunternehmen dazu motivieren, Beschwerden tatsächlich nachzugehen.

Die ABA hat bei einem Verstoß gegen Bestimmungen eines Codes nicht unmittelbar die Möglichkeit, Sanktionen gegen einen einzelnen Veranstalter zu verhängen. Dies kann sie nur bei Verletzungen der „Standards“ oder der Lizenzbedingungen. Stellt die ABA jedoch fest, dass ein Veranstalter beständig gegen einen Code verstößt, so kann sie die Einhaltung des Codes zur Lizenzbedingung machen. Im Wiederholungsfall ist es der ABA dann möglich, Sanktionen zu verhängen. So erhält sie die Möglichkeit, auch einzelne „schwarze Schafe“ direkt zu kontrollieren, ohne die Selbstregulierung in dem betreffenden Bereich komplett aufzuheben.

Des Weiteren ist die ABA informell in den Prozess der Code-Erstellung einbezogen: etwa durch die Teilnahme an Arbeitsgruppen der Verbände oder durch das Bereitstellen von Informationen (z.B. durch von der ABA in Auftrag gegebener Forschung).

Die Regierung kann in den geschilderten Prozess der Regulierung nicht eingreifen, es besteht aber nach Sec. 128 des Broadcasting Services Act die Möglichkeit für das Bundesparlament, einen Code zu ergänzen. Die befragten Experten waren sich aber darüber einig, dass dies bislang eine nur theoretische Möglichkeit darstellt, die kaum Auswirkungen auf die Praxis hatte; das Risiko einer Einflussnahme ist aber nicht ausgeschlossen.



Telecommunications Users' Group“, ATUG), die „Service Providers Industry Association“ (SPAN) und der Verbraucherschutzverband „Consumers' Telecommunications Network“ (CTN). Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen einen Code werden von einem eigens hierfür geschaffenen „Independent Complaints Investigator“ (ICI) verhängt, wenn es zu Beschwerden der Industrie kommt. Für Endkunden-Beschwerden ist der Telecommunications Industry Ombudsman (TIO) zuständig. Für Interconnection-Fragen wurde das Telecommunications Access Forum (TAF) gegründet.<sup>10</sup>

Im Unterschied zum Rundfunkbereich sind die Codes, die von den Verbänden der Telekommunikationsindustrie erstellt wurden, für Unternehmen erst dann verbindlich, wenn sie den Codes beigetreten sind.

„Industry Codes“ können in allen Angelegenheiten erstellt werden, die einen Bezug zu einer „telecommunications activity“ haben. Die gesetzliche Definition (Sec. 109) eröffnet einen weiten Anwendungsbereich. ACIF entwickelt vor allem technische, operative und Kundenschutz-Codes.

Codes müssen durch die ACA registriert werden. Wenn die ACA der Auffassung ist, dass der Code den vorgeschriebenen Kriterien entspricht, hat sie ihn in ein „Register of Industry Codes“ (Sec. 117) aufzunehmen. Zu den Kriterien, die ein Code erfüllen muss, gehören die folgenden:

- Unternehmen aus dem Sektor, für den der Code erstellt wurde, hatten Gelegenheit zur Teilnahme bei der Erstellung des Codes;
- ein Entwurf des Codes wurde veröffentlicht, und der Öffentlichkeit wurde Gelegenheit zu Stellungnahmen gegeben;
- die ACCC wurde konsultiert;
- mindestens eine Vereinigung, die die Interessen der Kunden vertritt, wurde konsultiert.

Wenn ein Code registriert wurde, kann die ACA den Code für jedes Unternehmen aus diesem Sektor, das gegen den Code verstößt, verbindlich machen – unabhängig davon, ob das Unternehmen dem Code beigetreten ist oder nicht.

Die ACA kann auch das Versagen eines Codes oder das Fehlen eines Codes feststellen und einen „Industry Standard“ in diesem Bereich erlassen. Außerdem ermächtigt der Telecommunications Act die ACA, zum Erlass eines Codes aufzufordern (Sec. 118). Ein eher informeller Weg die Selbstregulierung zu regulieren, ist die Teilnahme von ACA-Vertretern in verschiedenen Arbeitsgruppen von ACIF.

Wie beim Rundfunk spielen auch im Telekommunikationsbereich Beschwerden von Endkunden eine wichtige Rolle im Regulierungssystem. Die Industrie hat zur Behandlung der Beschwerden die Position des „Telecommunications Industry Ombudsman“ (TIO) eingerichtet.<sup>11</sup> Stellt der TIO aufgrund der eingegangenen Beschwerden eine systematische Schwäche eines Codes fest, berichtet er dies der ACA und der ACCC. Der TIO wurde durch Part 6 des Telecommunications (Consumer Protection and Service Standards) Act 1999 eingerichtet. Alle "eligible carriage service providers" (Anbieter von Festnetz-Telefonie-Diensten, Mobilfunkdiensten oder Diensten zur Vermittlung des Zugangs zum Internet) müssen sich dem "TIO scheme" anschließen und dessen Anforderungen erfüllen.

Im Bereich der Zugangsregulierung, der in die Zuständigkeit der ACCC fällt,<sup>12</sup> wurde zur Selbstregulierung das „Telecommunication Access Forum“ (TAF) eingerichtet, das auf Grundlage des Trade Practices Acts an der Entwicklung, Implementation und Evaluation vor allem der Access Codes beteiligt ist, die Zugangsfragen betreffen. Der Trade Practices Act enthält Regeln zur Zusammenarbeit zwischen der ACCC und dem TAF (Part XIC, Sec. 152BG pp.).

TAF übermittelt den Entwurf eines Zugangs-Codes zur Genehmigung an die ACCC. Der Inhalt dieses Entwurfs muss modellhaft Bedingungen festlegen, unter denen Zugang verlangt werden kann (Sec. 152 BD). Nachdem TAF den Entwurf übermittelt hat, hat die ACCC ihn zu genehmigen oder ihn abzulehnen und muss ihre Entscheidung bekanntgeben. Der genehmigte Entwurf wird als „approved TAF Telecommunications Access Code“ bezeichnet (Sec. 152BE).

Falls die ACCC den Entwurf des TAF ablehnt oder kein Code existiert und TAF der Aufforderung, einen Code zu erstellen, nicht nachkommt, erlässt die ACCC einen „Telecommunications Access Code“ (Sec. 152BJ). Auch dieser Code muss die Bedingungen festlegen, unter denen Zugang verlangt werden kann. Wie auch bei der Genehmigung eines TAF-Codes muss die ACCC bei Erstellung ihres Codes die Öffentlichkeit zu Stellungnahmen aufrufen und die ACA konsultieren. Ein ACCC-Code hat dieselben Wirkungen wie ein genehmigter TAF-Code. Tatsächlich hat TAF offenbar keine der vom Gesetz vorgesehenen Funktionen erfüllt. Der Telecommunications Access Code wurde vom Australian Access Forum erstellt, das die Rolle des TAF übernahm, da dies zu der Zeit noch nicht existierte. Derzeit gibt es Pläne zu Abschaffung des TAF.

Auch dem Minister kommt eine wichtige Rolle zu. Nach dem Telecommunications Act kann er festlegen, ob eine bestimmte Einrichtung eine „Netzwerkeinheit“ („network unit“) im Sinne des Telecommunications Act und ob eine bestimmte Einrichtung oder Tätigkeit lizenzpflichtig ist (Sec. 51). Außerdem legt der Minister die Bedingungen von Übertragungs-Lizenzen („carrier licences“; Sec. 63), die Grundsätze der Preisregulierung und die Bedingungen der „Standard Access Obligation“ (Sec. 152CH) fest.

#### 4. Das Australische Modell im Bereich der Onlinedienste

Am Ende des letzten Jahrhunderts fand in Australien – wie in den meisten Industriestaaten – eine Diskussion darüber statt, ob Onlinedienste reguliert werden können bzw. sollten, vor allem im Hinblick auf jugendgefährdende Inhalte. Australien hat auch hier das Konzept der „Co-Regulation“ übernommen. Dies führte 1999 zu einer Ergänzung des Broadcasting Services Act, der jetzt in Schedule 5 auch Regeln für Online-Dienste enthält. Teile dieser Gesetzesänderung wurden zwar von einigen Experten kritisiert, es besteht aber dennoch Einigkeit darüber, dass die Regulierung von Internet Service Providern ISP als Erfolg des Australischen Modells gewertet werden kann. Betont wurde vor allem, dass die Industrie innerhalb von nur wenigen Monaten einen Code erstellt hatte.

Während die Inhalte der Online-Dienste durch den Broadcasting Services Act reguliert werden, fallen die ISP als „carriage service providers“ auch unter den Telecommunications Act. Der TIO ist somit auch für sie zuständig. Die folgende Darstellung betrifft die Regulierung der Inhalte.

Die Struktur der Internet-Regulierung folgt weitgehend dem Modell der Regulierung des Rundfunks: Schwerpunkt liegt auf der Verhinderung von bestimmten Inhalten (gemäß der Klassifizierung des OFLC) oder der Beschränkung des Zugangs zu diesem Material. Das Modell basiert auf Beschwerden der Nutzer, die an die ABA gerichtet werden können. Die ABA kann das Material zur Beurteilung dem OFLC vorlegen.

Auf der Seite des Staates ist die ABA zur Umsetzung des Modells zuständig. Verschiedene Bereiche der Internetwirtschaft (ISPs und Internet Content Hosts (ICH)) haben einen Code anerkannt, der von der „Internet Industry Association“ (IIA) entwickelt wurde.

Beschwerden spielen in diesem System eine noch wichtigere Rolle als in den Bereichen Rundfunk und Telekommunikation: Im Unterschied zu der Rundfunk-Regulierung können Nutzer sich direkt bei der ABA beschweren. Betrifft die Beschwerde Inhalte, die von Australien aus angeboten werden, und

kommt die ABA zu dem Ergebnis, dass der Inhalt illegal ist, erlässt sie eine so genannte „Take-Down Notice“, die sich an den ISP richtet. Handelt es sich um ausländische Inhalte, informiert die ABA die Institution, die für die Aktualisierung des Datenmaterials für Internet-Filter-Systeme zuständig ist. Mit dem Industry Code haben sich die ISP darauf geeinigt, dem Nutzer Filter-Software anzubieten und die Nutzer darüber zu informieren, wie die Filter-Software zu verwenden ist. Im Auftrag der ABA werden Studien über die Nutzung dieser Software und die Möglichkeiten erstellt, Eltern mit ihr vertraut zu machen.

#### IV. Erfahrungen mit dem Australischen Modell

##### 1. Übereinstimmende Einschätzungen

Zunächst sollen die übereinstimmenden Stellungnahmen der befragten Experten zum Australischen Modell referiert werden. Die Experten waren sich grundsätzlich darüber einig, dass der Wechsel zur so genannten „Co-Regulation“ als positiv zu bewerten ist und sich die Effektivität der Regulierung in Bezug auf die gesetzlich vorgegebenen Ziele verbessert hat. Jedoch waren die Experten auch der Ansicht, dass zumindest in einigen Bereichen bzw. im Hinblick auf einige Ziele zu stark auf Selbstregulierung gesetzt wird.

Als Vorteil des Australischen Modells wird es angesehen, dass im Vergleich zur imperativen Steuerung („Command-and-Control-Regulation“) die Ziele nicht nur ebenso effektiv, sondern sogar besser erreicht werden können. Zudem sei es kostengünstiger für den Staat, auf diese Art der Regulierung zu setzen. Zu beachten sei jedoch, dass die Kosten der Industrie hierbei höher seien als bei imperativer Steuerung und die staatlichen Einsparungen offensichtlich hinter den Erwartungen gelegen hätten.

Auf die Frage nach den wichtigsten Voraussetzungen funktionierender Regulierung antworteten die Experten einheitlich, dass völlig konträre Interessen der Unternehmen in einem Feld der Integration selbstregulativer Elemente in das Regulierungskonzept entgegen stehen.<sup>13</sup> In diesem Zusammenhang wurde auf die Arbeit von TAF als negatives Beispiel verwiesen. Im Bereich der „Interconnection“ sei das Australische Modell gescheitert. Nur wenn sich die Interessen der Unternehmen untereinander und – falls diese in die Regulierung einbezogen werden sollen – die Interessen der Öffentlichkeit (etwa der Kunden) mit denen der Unternehmen überschneiden, könne diese Art der Regulierung funktionieren. Bei der „Interconnection“ sei dies nicht der Fall, da hier der ehemalige Monopolist und seine Konkurrenten unterschiedliche Interessen haben.

Außerdem spielt nach Ansicht der Experten die Struktur der Industrie eine wichtige Rolle. Verschiedene Industrien hätten unterschiedliche Kulturen. Dies führe zum Beispiel dazu, dass ACIF Schwierigkeiten habe, ISPs in ihre Arbeit zu integrieren.

Selbst Vertreter der Industrie bestätigten, dass Selbstregulierung nur funktioniert, wenn im Falle ihres Scheiterns staatliche Interventionen – etwa in Form von „Industry Standards“ oder Sanktionen – drohten (so genannten „heavy stick in the background“). Dies sei vor allem für die Verhandlungen bei der Code-Erstellung von Bedeutung. Auf der anderen Seite ist es wichtig für die Unterstützung der Selbstregulierung, dass die Aufsichtsinstanz den so genannten „heavy stick“ nur dann gebrauchen kann, wenn eine Bestimmung eines Kodex aufgrund eines Verstoßes in die Lizenzbedingungen oder einen „Standard“ aufgenommen wurde. Erst wenn die Aufsichtsbehörde die Verpflichtung des Unternehmens klargestellt hat, kann sie intervenieren.

Darüber hinaus sei die Definition der Felder der Regulierung eine wichtige Komponente des Australischen Modells. Zum Beispiel sei es unmöglich, ein einheitliches Selbstregulierungssystem sowohl für die Inhalte (Rundfunk) als auch für die Infrastruktur (Telekommunikation) zu schaffen.

#### **Übereinstimmende Ansichten: Die wichtigsten Faktoren der Funktionsfähigkeit des Australischen Modells:**

- Übereinstimmende Interessen der Unternehmen
- Adäquate Struktur und „Kultur“ der Industrie
- „Heavy stick in the background“
- Geeignete Definition der Felder der Regulierung

#### 2. Weitere Stellungnahmen

Die folgenden Punkte wurden von der Mehrheit der Experten geäußert oder von einigen von ihnen als besonders wichtig betont:

Das Australische Modell wurde von vielen Experten mit der Begründung positiv bewertet, dass hiermit flexibel auf Veränderungen im regulierten Bereich reagiert werden könne, vor allem auf neue Programmformate im Rundfunk. Falls sich Beschwerden gegen neue Arten von Programmen richten (etwa gegen die Sendung „Big Brother“, die vor kurzem auch in Australien startete), kann die ABA die Industrie darauf hinweisen, dass ihre Codes Regelungen für die speziellen mit diesem Programm verbundenen Probleme enthalten müssen. Einige Experten bezeichneten es allerdings als Nachteil, wenn für dieselben Ziele unterschiedliche Codes bestünden. Beispielsweise differierten die Codes zum Schutz der Jugend in einigen Punkten ohne ersichtlichen Grund (die Codes für FreeTV, PayTV, regionalen Rundfunk, Internet-Rundfunk, öffentlichen Rundfunk). Dies sei für die Zuschauer schwer verständlich.

Einigen Expertenstimmen zufolge ist das Australische Modell auch deshalb erfolgreich, weil die öffentlichen Interessen, denen die Regulierung dienen soll, nicht immer eindeutig feststünden. Der Prozess der „Co-Regulation“ diene auch dazu, diese Interessen erst zu formen und festzulegen. Außerdem führe die Teilnahme der Industrie an der Regelsetzung zu einer erhöhten Akzeptanz der Regelungen.

Die Effizienz dieser Art von Regulierung hänge zudem von den Zielen ab, die mit ihr verfolgt würden. Im Bereich des Jugendschutzes im privaten Rundfunk habe sich das Modell bewährt. Bei anderen Zielen sollte eher auf traditionelle imperative Steuerung gesetzt werden.

Ein weiterer Punkt, der von vielen Experten betont wurde, ist die Reputation der Selbstregulierungsorganisationen und der Personen, die sie repräsentieren. Es sei empfehlenswert, Personen zu finden, die bereits über Erfahrungen in dem jeweiligen Feld verfügen, etwa weil sie für eine Aufsichtsbehörde oder für ein Unternehmen gearbeitet haben. Beispielsweise wird das Ansehen von ACIF als sehr hoch bewertet.

Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass es von großer Bedeutung sei, wie groß der Abstand zwischen staatlicher Aufsichtsinstanz und der Selbstregulierungs-Einrichtung sei (Nähe-Distanz-Regulierung). Beispielsweise sei sicherzustellen, dass die Vorteile einer Beteiligung von Vertretern der staatlichen Aufsichtsinstanzen am Selbstregulierungs-Prozess größer seien als die Nachteile, die sich daraus ergäben, dass die Vertreter möglicherweise auf die Seite der Unternehmen gezogen würden (Gefahr des „Capturing“). Wenn die Aufsichtsinstanzen am Prozess der Code-Erstellung beteiligt

**“Don’t let co-regulation become a lifestyle”**  
Australian Expert

sein, sei es schwierig für sie, die Registrierung des Codes abzulehnen. Zudem könne die Anwesenheit von Vertretern der Aufsichtsinstanzen eine offene Diskussion behindern.

Eine wichtige Rolle wurde auch der Identifizierung und dem Einsatz von Anreizen zugesprochen, die die Industrie zur Kooperation bewegen. Fehle es an solchen Anreizen, müsste die Regulierung selbst Vorteile für die Unternehmen generieren, etwa durch die Eröffnung der Möglichkeit, mit den Codes als „Marke“ zu werben.

Einige Experten hielten es für ein entscheidendes Instrument Regulierter Selbstregulierung, dass der Gesetzgeber den Prozess der Code-Erstellung strukturiert. Zum Teil wurde die Auffassung vertreten, dass in den Gesetzen noch detailliertere Vorgaben für den Prozess der Code-Erstellung enthalten sein sollten.

Nach Ansicht vieler Experten muss eine erfolgreiche Regulierung der Selbstregulierung eine regelmäßige Evaluation der Codes beinhalten. Das bestehende System wurde teilweise als in diesem Punkt unzureichend kritisiert. Zwar ist eine regelmäßige Revision der Gesetze vorgeschrieben, dies gilt aber nicht für die Codes der Industrie. Deshalb votierten einige Experten dafür, dass Kriterien, Zeitpunkte etc. von Evaluationen festgelegt werden sollten.

Die Tatsache, dass das Australische Modell in wesentlichen Teilen auf Beschwerden von Nutzern aufbaut, wurde als Schwachpunkt angesehen. In Australien gebe es keine „Beschwerde-Kultur“. Außerdem habe der „Cash-for-Comment“-Fall<sup>14</sup> gezeigt, dass nicht allein auf Beschwerden gesetzt werden könne, um Verstöße gegen die Codes festzustellen. Dem Zuhörer sei in diesem Fall verborgen geblieben, dass Journalisten Geld für ihre Kommentare bekommen hatten.

Gegenstand der Stellungnahmen war auch die Frage, wie detailliert die Codes sein sollten. Einerseits sei die Flexibilität der Regulierung sicherzustellen, andererseits sei es gerade die Aufgabe der Codes, die allgemein gehaltenen Gesetze zu konkretisieren. Nach Ansicht einiger Experten habe der „Cash-for-Comment“-Fall gezeigt, dass der Code für kommerzielles Radio keine hinreichend präzisen Regeln für diesen Fall enthalten habe.

Der „Cash-for-Comment“-Fall, den alle Rundfunk-Experten noch lebhaft in Erinnerung behalten haben, hat bei Vielen zu der Erkenntnis geführt, dass die Codes besser in den einzelnen Unternehmen implementiert werden müssten. Beispielsweise wurde angeregt, die Vorgaben der Codes zu Bedingungen der Arbeitsverträge mit den Journalisten zu machen. Ferner wurde die Verpflichtung zu Weiterbildungskursen vorgeschlagen, die dazu dienen sollten, die Angestellten über den Inhalt der Codes zu informieren. Dadurch könne gewährleistet werden, dass die Regeln die konkreten Produktionen (etwa von TV-Shows) tatsächlich beeinflussen.

Ein weiterer Punkt, der von den Experten betont wurde, ist der Grad der gerichtlichen Überprüfbarkeit. Das Australische Modell wurde von Einigen als Weg bezeichnet, „Anwälte und Gerichte aus dem Spiel herauszuhalten.“ Zu beachten sei jedoch, dass dieser Regulierungsprozess von starken Unternehmen dazu benutzt werden könne, durch Verschleierung und Verzögerung die gerichtliche Durchsetzung zu verhindern. Im Regulierungskonzept sollte daher klar gestellt werden, welche einklagbaren subjektiven Rechte der Beteiligten im Regulierungsprozess bestehen.

Diese Art der Regulierung erfordert nach Ansicht der Experten Akteure, die spezifische Interessen und Ansichten in den Verhandlungen artikulieren können. Da es unwahrscheinlich sei, dass sich für jeden spezifischen Bereich Interessengruppen bildeten, könne es sinnvoll sein, bestehende Interessengruppen, die nicht auf spezielle Bereiche fokussiert seien, zu vernetzen. Als Beispiel hierfür wurde CTN angeführt, das verschiedene Interessengruppen (etwa Landbevölkerung, behinderte Personen, ältere Personen) im Bereich der Telekommunikation repräsentiert. Obwohl diese Interessengruppen nur in

bestimmten Punkten und zu bestimmten Zeiten Handlungsbedarf im Bereich der Telekommunikation sehen, kann CTN kontinuierlich agieren und somit Wissen sammeln und Reputation gewinnen.

Schließlich wurden die Möglichkeiten des Regulierers und der Öffentlichkeit, Informationen zu gewinnen und zu sammeln, als elementares, aber in Australien bislang ungenügend verwirklichtes Element funktionierender Regulierung hervorgehoben. Ein Experte war sogar der Auffassung, dass das ganze System der so genannten „Co-Regulation“ im Wesentlichen deshalb ins Leben gerufen wurde, um die Öffentlichkeit aus dem Prozess der Regulierung heraus zu halten. Der Experte schlug eine öffentlich finanzierte Organisation zur Sammlung und zur Bereitstellung von Informationen vor, die in das System inkorporiert werden sollte. Stattdessen könnte auch die Aufsichtsbehörde verpflichtet werden, während des Prozesses der Erstellung der Codes der Öffentlichkeit mehr Informationen bereitzustellen.

**Ergänzende Stellungnahmen: Wichtige Faktoren des Funktionierens des Australischen Modells:**

- Besonderheiten der Ziele, die mit der Regulierung verfolgt werden sollen
- Nähe-Distanz-Regulierung zwischen staatlichen Aufsichtsinstanzen und den Selbstregulierungs-Organisationen
- Ansehen der Selbstregulierungs-Organisationen und der Personen, die sie repräsentieren
- Anreize für die Beteiligung der Unternehmen
- Strukturierung des Prozesses der Code-Erstellung
- Implementation der Codes in den Unternehmen (z.B. durch Weiterbildung der Mitarbeiter)
- optimaler Grad der Detailliertheit der Codes
- Kontrolle nicht nur aufgrund von Beschwerden
- Grad der gerichtlichen Überprüfbarkeit
- Möglichkeiten der Informationsgewinnung

### 3. Stärken des Australischen Modells

Wenn man versucht, mit dem in diesem Gutachten gewählten Ansatz die Vor- und Nachteile, die wir den Dokumenten und – vor allem – den Experteninterviews entnommen haben, abzuwägen, so lässt sich feststellen, dass das Australische Modell sich vor allem in Bezug auf die „Regulierungs-Kultur“ erheblich von der Art und Weise unterscheidet, wie in Europa mit Fragen der Regulierung umgegangen wird. Unserer Ansicht nach sind vor allem die folgenden Elemente zu betonen:

#### a) Verantwortungszuordnung

Vor allem im Bereich des Rundfunks hat das Modell zur Folge, dass die Verantwortung dort verbleibt, wo sie hingehört: bei der Industrie. Wenn neue Programmformate realisiert werden, kann die Aufsichtsinstanz die Selbstregulierungs-Einrichtung dazu motivieren, sich mit den Problemen dieses Formats – etwa im Hinblick auf den Jugendschutz – zu beschäftigen. Somit beginnt ein Prozess, der un-

abhängig von seinem Ergebnis (z.B. ein neuer Code) das Bewusstsein für dieses Problem in der betroffenen Industrie schärft.

b) Flexibilität

Regulierte Selbstregulierung kann offensichtlich schneller sein als traditionelle Regulierung. Zum Beispiel ist auch in Europa ein Problem bekannt, das mit dem Angebot so genannter Mehrwertdienste („Value Added Services“) verbunden ist. Bei einigen Online-Diensten wird der Nutzer ohne sein Wissen von dem Telefonanbieter, über den er sich in das Internet eingewählt hat, auf einen anderen Telefonanbieter umgeleitet. Von diesem Zeitpunkt an wird der Nutzer jedesmal, wenn er sich in das Internet einwählt, mit dem Mehrwertdienst verbunden – mit unerfreulichen Auswirkungen auf die Telefonrechnung. Unseres Wissens nach ist dieses Problem in Deutschland bisher nicht gelöst worden. Das System in Australien hat zu der Verpflichtung der Anbieter durch einen Code geführt, die Nutzer zu benachrichtigen, wenn ein solches Umleiten stattfindet.<sup>15</sup>

c) Schutzniveau

Das Niveau des Schutzes von öffentlichen Interessen scheint dem Niveau in Ländern zu entsprechen, in denen imperative Steuerung dominiert. Anders als zum Beispiel der Verhaltenskodex der deutschen Selbstregulierungs-Einrichtung im Onlinebereich, der „Freiwilligen Selbstkontrolle Multimedia“ (FSM), der in einigen Bereichen sogar hinter den gesetzlichen Vorgaben zurückbleibt, gewähren die australischen „Industry Codes“ ein hohes Schutzniveau (Wir können jedoch auf Grundlage der Untersuchung nicht beurteilen, ob es Defizite bei der Umsetzung dieser Regelungen gibt (Compliance Check)).

Ein Vergleich der Australischen Codes of Practice mit den deutschen Regeln (Rundfunkstaatsvertrag, Richtlinien der Landesmedienanstalten<sup>16</sup>) zeigt, dass sich trotz der unterschiedlichen Regulierungsmodelle das Regelungsniveau im Bereich des Jugendschutzes in beiden Ländern nicht wesentlich unterscheidet. Dies soll hier kurz am Beispiel des FACTS-Code<sup>17</sup> illustriert werden, wobei nur auf Klassifizierungen und Zeitgrenzen eingegangen wird; die Besonderheiten beim digitalen Fernsehen (also etwa Möglichkeiten der Sperrung) bleiben also unberücksichtigt.

– Unzulässige Inhalte

Deutschland	Australien
<p>Bestimmte Inhalte sind im Rundfunk gesetzlich verboten. Hierzu gehören u.a. Inhalte, die gegen Strafgesetze verstoßen, den Krieg verherrlichen und gegen die Menschenwürde verstoßen (§ 3 Abs. 1 RStV). Von der Bundesprüfstelle indizierte Angebote dürfen nur gesendet werden, wenn dies von den Aufsichtsinstanzen gestattet wurde (§ 3 Abs. 3 RStV).</p>	<p>Der FACTS-Code enthält eine Aufzählung von Inhalten „not suitable for television“. Hierunter fallen entsprechend den Vorgaben des Broadcasting Act Programme, bei denen die Klassifizierung durch das Office of Film and Literature verweigert wurde oder die von diesem Office mit der Bezeichnung „X“ (u.a. pornografische Inhalte) versehen wurden. Darüber hinaus sind Inhalte auch dann unzulässig, wenn sie einer Klassifizierung bedürfen, aber die Voraussetzungen keiner der verschiedenen Klassifizierungsstufen erfüllen. Hierzu zählen besonders grausame Gewaltdarstellungen, explizite Sexdarstellungen, Sendungen, die zum Drogenkonsum ermutigen sowie die realistische Darstellung von Selbstmordmethoden und die Ermutigung zum Selbstmord.</p>

– Klassifizierung

Deutschland	Australien
<p>Der Rundfunkstaatsvertrag greift bei Filmen auf die Altersfreigaben zurück, die von der Freiwilligen Selbstkontrolle der Filmwirtschaft (FSK) vorgenommen werden ("freigegeben ab zwölf /sechzehn/ achtzehn Jahren"). Außerdem können die Landesmedienanstalten für nicht durch die FSK bewertete Filme und für Filme, die von der FSK unter 16 Jahren freigegeben sind, in Richtlinien und im Einzelfall zeitliche Beschränkungen vorsehen (§ 3 Abs. 7 S. 3 RStV). Die Richtlinien der Landesmedienanstalten sehen vor, dass der Rundfunkveranstalter bei Filmen, die nicht der FSK zur Bewertung vorgelegen haben, eine eigene Bewertung vornimmt, die sachkundig begründet und dokumentiert werden muss; auf Verlangen ist die Bewertung vorzulegen. Zeitliche Beschränkungen können die Landesmedienanstalten im Einzelfall auch für bestimmte Sendeformate (etwa spezielle Talkshows) bestimmen (§ 3 Abs. 7 S. 2 RStV).</p>	<p>Grundsätzlich bedarf jede Sendung, die im Rundfunk übertragen werden soll, der Klassifizierung. Ausnahmen gelten nur für „News, Current Affairs and Live or Near-live Sporting Programs“. Bei diesen Sendungen ist aber zu gewährleisten, „that care is exercised in the selection and broadcast of all material“.</p> <p>Die Klassifizierungen werden von den Veranstaltern anhand der Vorgaben des Codes selbst vorgenommen. Der Australische Broadcasting Act schreibt vor, dass in den Codes die Klassifizierungs-Stufen des Office of Film and Literature Classification (OFLC) zugrunde zu legen sind. Dementsprechend gibt es die Klassifizierungen G (General; ohne Altersbeschränkung), PG (Parental Guidance Recommended; Inhalte, die für Zuschauer unter 15 Jahren nur in Begleitung ihrer Eltern zulässig sind), M (Mature; nicht geeignet für Jugendliche unter 15 Jahren) und MA (Mature Audience; Inhalte, die vor allem aufgrund ihrer Sexdarstellungen nicht geeignet sind für Jugendliche unter 15 Jahren). Außerdem sieht der Code die Klassifizierung AV (Adult Violent) vor. Diese wird vergeben für Inhalte, die aufgrund von Gewaltdarstellungen nicht für Jugendliche unter 15 Jahren geeignet sind.</p> <p>Die Bewertungskriterien für die einzelnen Klassifizierungsstufen im Code orientieren sich an den Kriterien des OFLC<sup>18</sup> und sind denen der deutschen FSK vergleichbar.<sup>19</sup></p>

– Zeitgrenzen

Deutschland	Australien
Sendungen, die für Jugendliche unter 16 Jahren nicht geeignet sind, dürfen nicht vor 22:00 Uhr, Sendungen, die für Zuschauer unter 18 Jahren nicht geeignet sind, nicht vor 23:00 (bis 6:00 Uhr) ausgestrahlt werden. Bei Sendungen, die für Zuschauer unter 12 Jahren nicht geeignet sind, ist bei der Wahl der Sendezeit dem Wohl jüngerer Kinder Rechnung zu tragen (§ 3 Abs. 1 RStV). Nach den Richtlinien der Landesmedienanstalten wird bei Filmen, die aufgrund ihrer Gewalthaltigkeit für Kinder unter 12 Jahren nicht freigegeben sind, dem Wohl von Kindern jedenfalls dann Rechnung getragen, wenn die Ausstrahlung nach 20:00 Uhr erfolgt.	Das Gesetz (Sec. 123 (3A) c, d Broadcasting Services Act) enthält nur Zeitvorgaben für M- und MA-Inhalte (M: 20:30 – 5 Uhr; an Schultagen außerdem 12:00 – 15 Uhr; MA: 21:00 bis 5 Uhr). Für AV- und PG-klassifizierte Inhalte schreibt nur der Code die Zeitgrenzen vor (Bsp.: AV: 21:30 bis 5 Uhr vor).  Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Sendung laut Code auch außerhalb der jeweiligen Zeitgrenzen ausgestrahlt werden. Hierbei handelt es sich unter anderem um Programme „dealing in a responsible way with important moral or social issues.“

– Kennzeichnung von Sendungen

Deutschland	Australien
Laut § 3 Abs. 4 RStV müssen Sendungen, die nur zwischen 22:00 Uhr und 6:00 Uhr verbreitet werden dürfen, durch akustische Zeichen angekündigt oder durch optische Mittel während der gesamten Sendung kenntlich gemacht werden. Die Richtlinien der Landesmedienanstalten sehen vor, dass das akustische Zeichen aus dem Hinweis: „Die folgende Sendung ist für Zuschauer unter [...] Jahren nicht geeignet“ bestehen muss.	Der FACTS-Code schreibt vor, dass kurz nach Beginn des jeweiligen Programms sowie nach jeder Unterbrechung das Klassifizierungs-Symbol für mindestens 3 Sekunden eingeblendet werden muss. Bei Sendungen, die als MA oder AV einzustufen sind (zum Teil auch für solche, die als M einzustufen sind), muss darüber hinaus auf die Gründe der Klassifizierung hingewiesen werden. Dieser Hinweis muss akustisch und optisch erfolgen. Für andere Sendungen empfiehlt der Code einen solchen Hinweis, sofern das Programm Inhalte enthält, mit denen der Zuschauer nicht rechnet.

## d) Zwischenfazit

Die Expertengespräche haben zwar auch gezeigt, dass das Australische Modell nicht die Lösung all unserer Regulierungsprobleme verheißt. Es wird teilweise von starken Unternehmen dazu benutzt, Entscheidungen zu verzögern, außerdem bestehen wenig Anreize dafür, die Öffentlichkeit in den Prozess einzubeziehen etc. Allerdings gab es so viele Vorschläge der Experten zur Verbesserung des Systems, dass es als Grundlage für die Beschäftigung mit Regulierter Selbstregulierung in Europa in Frage kommt. Überlegungen zu möglichen Instrumenten und zur Modellbildung können auf den australischen Erfahrungen aufbauen.

- <sup>1</sup> Wir danken vor allem Professor Mark Armstrong, Network Insight Group, RMIT University, Sydney, der uns in großzügiger Weise bei unserer Arbeit unterstützte und der das Unterkapitel zu Australien zur Kontrolle gegenlas. Natürlich liegt die Verantwortung für mögliche Fehler ausschließlich bei den Autoren.
- <sup>2</sup> Ms Johanna Plante and Ms Holly Raiche, ACIF, Ms Helen Campbell, CTN, Mr Giles Tanner, ABA, Ms Rosemary Sinclair, ATUG, Mr Phil Singleton, SPAN, Ms Julie Flynn, FACTS, Ms Deena Shiff, Testra, Mr Robert Horton, ACA, Mr Derek Francis, CWO, Mr Peter James, Allens Arthur Robinson Law Firm, Ms Julie Eisenberg, SBS, Mr Paul Marx, Marx Lawyers, Ms Debra Richards, ASTRA, Mr John Corker, Communications Law Centre, Mr Angus Henderson, Gilbert & Tobin, Mr Mark Armstrong and Mr David Mitchell, Network Insight Group.
- <sup>3</sup> Im Mai 2002 erfolgte eine Aktualisierung des Textes.
- <sup>4</sup> Für weitere Details vgl. *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Regulating Media*, New York/London 1996, S. 223.
- <sup>5</sup> *Mark Armstrong/Nico Roehrich*, *Das Rundfunksystem Australiens*, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), *Internationales Handbuch Medien 2002/2003*, 26. Auflage, Baden-Baden (im Druck).
- <sup>6</sup> Wie in anderen Ländern führt die Konvergenz der Technik auch in Australien zu einer Diskussion darüber, ob die drei Aufsichtsbehörden – oder zumindest zwei von ihnen – zusammengelegt werden sollten. Obgleich im Rahmen dieses Projektes die Experten nicht explizit zur Zusammenlegung der Aufsichtsbehörden befragt wurden, haben einige von ihnen auch hierzu Stellung genommen. Hierbei zeigten sich die unterschiedlichen Ansichten zu diesem Thema.
- <sup>7</sup> *Mark Armstrong/Nico Roehrich*, *Das Rundfunksystem Australiens*, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), *Internationales Handbuch Medien 2002/2003*, 26. Auflage, Baden-Baden (im Druck); *Mark Armstrong/ David Lindsay/Ray Waterson*, *Media Law in Australia*, Oxford 1995.
- <sup>8</sup> Der Standard zu „Australian Content“ wurde im Jahr 2001 überprüft; [http://www.aba.gov.au/tv/content/ozcont/review\\_2001/index.htm](http://www.aba.gov.au/tv/content/ozcont/review_2001/index.htm).
- <sup>9</sup> Vgl. zu den Funktionen: *Productivity Commission*, *Telecommunications Competition Regulation*, Seite 72 f., <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/finalreport/index.html>.
- <sup>10</sup> *Productivity Commission*, *Telecommunications Competition Regulation*, S. 312 ff., <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/finalreport/index.html>.
- <sup>11</sup> *Productivity Commission* *Telecommunications Competition Regulation*, S. 71, <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/finalreport/index.html>.
- <sup>12</sup> *Productivity Commission*, *Telecommunications Competition Regulation*, S. 72 ff., <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/finalreport/index.html>.
- <sup>13</sup> Vgl. *Productivity Commission*, *Telecommunications Competition Regulation*, S. 314, <http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/finalreport/index.html>; die Kommission schlägt die Abschaffung des TAF vor.
- <sup>14</sup> John Laws löste den größten Skandal im Hörfunk aus, als herauskam, dass er geheime Verträge mit Unternehmen geschlossen hatte, die ihm Zahlungen zusicherten, wenn er in seinen Hörfunk-Kommentaren die Produkte dieser Unternehmen positiv hervorhob. (Vgl. zur Untersuchung durch die ABA [http://www.aba.gov.au/radio/investigations/completed/commerc\\_radio/index.htm](http://www.aba.gov.au/radio/investigations/completed/commerc_radio/index.htm)).
- <sup>15</sup> In diesem Fall war es keine der erwähnten Selbstregulierungs-Organisationen, die den Kodex erlassen hat, sondern das Telephon Information Service Standards Council (TISSC). Der Kodex ist abrufbar unter <http://www.tissc.com.au/practice.html>.
- <sup>16</sup> Abrufbar unter [http://www.alm.de/bibliothek/richtl\\_9.htm](http://www.alm.de/bibliothek/richtl_9.htm).

<sup>17</sup> Abrufbar unter <http://www.aba.gov.au/tv/content/codes/commercial/index.htm>.

<sup>18</sup> Vgl. [http://www.oflc.gov.au/PDFs/FilmVid\\_Guidelines.pdf](http://www.oflc.gov.au/PDFs/FilmVid_Guidelines.pdf).

<sup>19</sup> Vgl. [http://www.spio.de/3FRAMES/ALT\\_FRG.HTM](http://www.spio.de/3FRAMES/ALT_FRG.HTM).

## MODUL C: ERFAHRUNGEN MIT REGULIERTER SELBSTREGULIERUNG IN ANDEREN LÄNDERN

In diesem Teil sollen die bisherigen Erkenntnisse zu Möglichkeiten Regulierter Selbstregulierung durch Erfahrungen weiterer Länder mit diesem Regulierungskonzept ergänzt werden.

### I. Malaysia: Adaption des Australischen Modells<sup>1</sup>

Mit dem Wirtschafts- und Politikplan „Vision 2020“ hat sich die Regierung Malaysias 1993 zum Ziel gesetzt, das Land bis zum Jahr 2020 in den Status einer Industrienation zu bringen und im Kommunikations- und Medienbereich einer der weltweit führenden Staaten zu werden. Aufgrund dieses ambitionierten Programms bildeten die Hauptpunkte der Kommunikationsreform in den Jahren 1997 und 1998 die Schaffung eines Ministeriums für Energie, Kommunikation und Multimedia sowie der Erlass des Communications and Multimedia Act (CMA, 1998) und des Communications and Multimedia Commission Act (CMCA, 1998).<sup>2</sup>

Nach den ersten positiven Erfahrungen des Nachbarn Australien mit dem regulatorischen Ansatz der so genannten „Co-Regulation“ hat Malaysia das Australische Modell übernommen und den eigenen Struktur- und Regulierungsvorgaben angepasst. Im Rahmen dieser Studie wurden in Malaysia keine Expertengespräche geführt, aber durch Literaturrecherche Stellungnahmen zur Implementation des Modells ermittelt. Als Grundlage für die Darstellung und Bewertung des malaiischen Regulierungsansatzes dienten die bereichsspezifischen Gesetze, die für diese Bereiche geltenden Codes und Standards sowie ministerielle Richtlinien und andere offizielle Dokumente. Hinzuweisen bleibt auf den Umstand, dass bislang generell recht wenig (rechts-)wissenschaftliche Dokumente, Aufsätze etc. (in Englisch) über das Regulierungsmodell Malaysias im Medien- und Telekommunikationsbereich veröffentlicht worden sind.

#### 1. *Der malaiische Ansatz*

##### a) Rahmenvorgaben

Die malaiische Verfassung garantiert die Meinungsfreiheit in Art. 10 Clause 1, allerdings unter relativ weitreichenden Schranken, darunter etwa die öffentliche Sicherheit und Ordnung, auswärtige Beziehungen, Gesetze zum Schutz der Privilegien der Regierung bzw. des Parlamentes und Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre (Art. 10 Clause 2).

Die Regulierungstypen sind mit den in Australien ermittelten Typen identisch bzw. vergleichbar:

- reine Selbstregulierung (Richtlinien der Industrie, die die Vorschriften der Codes konkretisieren)
- Industry Codes (werden von der „Communication and Multimedia Commission“ registriert)
- Mandatory Standards (werden von der „Communication and Multimedia Commission“ bei Versagen oder Fehlen eines Codes festgelegt)
- imperative Regulierung (direkte Regulierung durch Gesetz)

Im Gegensatz zum Australischen Modell sind hier die verschiedenen Regulierungsbereiche (Rundfunk, Telekommunikation, Online) Gegenstand eines einzigen Gesetzes, des Communications and

Multimedia Act (CMA). Vom CMA umfasst werden Telekommunikations-, Rundfunk- und Online-„Netzwerke“, wodurch sowohl Technik als auch Inhalt der verschiedenen Mediensektoren gemeinsam geregelt werden. Das malaiische Recht sieht auch einen übergreifenden staatlichen Regulierer für diese Bereiche vor: Laut CMA und dem Communications and Multimedia Commission Act (CMCA) ist die Communication and Multimedia Commission (CMC) hierfür zuständig, die dem Minister für Energie, Kommunikation und Multimedia unterstellt ist.

Die Aufgaben der malaiischen CMC sind denen der australischen Regulierer vergleichbar. Die CMC muss darüber hinaus die Industrieakteure und andere private Stellen in erster Linie an das Konzept der Selbstregulierung heranführen. Sie versteht sich als „industry promoter“ dieses in Malaysia neuen Regulierungsansatzes.

Die regulatorischen Funktionen der CMC sind im Einzelnen:

- *Ökonomische Regulierung*: Zusammenführen der Industrieakteure, Verhindern von Wettbewerbsverzerrungen, Entwicklung von Standards in Kooperation mit den Industrie-Foren, Lizenzierung (in Zusammenarbeit mit dem zuständigen Minister)
- *Technische Regulierung*: Aufteilung des Frequenzspektrums, Nummerierung, technische Standardisierung und Überwachung (in Kooperation mit der Standardisierungsinstitution SIRIM)
- *Verbraucherschutz*: Netzzugang und Nutzbarkeit durch Konsumenten, verstärkte Berücksichtigung von Verbraucherinteressen
- *Soziale Regulierung*: Inhalteentwicklung und -überwachung

Die Aufgabenbereiche der CMC sind im Einzelnen:

- Beratung des zuständigen Ministers in Fragen der nationalen Multimedia-Politik
- Durchsetzung der Regelungen der Multimedia-Gesetze
- Evaluation der Gesetze und ggf. Anregung von Gesetzesänderungen
- Regulierung und Überwachung von „Multimedia“-Aktivitäten (dies umfasst sowohl Rundfunk und Online-Dienste, als auch den Bereich der Telekommunikation)
- Unterstützung der multimedialen Entwicklung
- Unterstützung bei der Etablierung der Selbstregulierung im Multimedia-Sektor
- Überwachung von Lizenznehmern

Das Gesetz sieht neben der Möglichkeit des Absehens von Vorschriften des CMA bei Zweckverfehlung („regulatory forbearance“)<sup>3</sup> alle drei Jahre eine vollständige Evaluierung des CMA („regulatory review“) durch die CMC vor, wobei eine Anhörung der Öffentlichkeit ebenso wie die relevanter Akteure vorgeschrieben ist. In der Praxis macht die Kommission den Minister auch zwischen diesen Zeiträumen auf Inkonsistenzen und Regulierungsdefizite oder -probleme aufmerksam.<sup>4</sup>

b) Der malaiische Ansatz im Bereich von Rundfunk, Telekommunikation und Online-Services

Der Marktzutritt im Rundfunk- bzw. Telekommunikationsbereich Malaysias erfolgt durch Lizenzerteilung, wobei das CMA zwischen zwei Lizenztypen unterscheidet: Die Einzellizenz – gesetzlich vorgeschrieben bei Netzwerkeinrichtungen und -services sowie Content Providern (ohne Internet) – wird

durch den Minister vergeben. Die andere Form der Lizenzierung ist die Class Licence, bei der sich der Lizenznehmer lediglich für einen fest vorgeschriebenen Zeitraum bei der CMC registriert. Daneben kann die CMC von der Lizenzierung einzelner Dienste ganz absehen.

Die Selbstregulierung von Lizenznehmern erfolgt durch die Entwicklung von Codes durch von der CMC zugelassene Foren, die vor allem aus Akteuren der Industrie bestehen („Industry Forums“): Der CMA sieht verschiedene solcher Industrie-Foren wie etwa „Consumer Forums“, „Access Forums“, „Technical Standards Forums“ und „Content Forums“ vor. Die Aufgabe dieser Industrie-Foren ist zuvorderst die Vorbereitung und Entwicklung von Codes. Daneben sollen diese Institutionen die Implementation und Überwachung der Befolgung solcher Codes übernehmen. Voraussetzung für die Zulassung von Foren durch die Kommission ist die Zugangsoffenheit für alle Akteure, eine Satzung und die Funktionsfähigkeit der errichteten Foren. Damit schreibt der CMA verbindliche Kriterien vor, anhand derer die Kommission in Gründung befindliche Foren überprüft und daraufhin die Geschäftsaufnahme des Forums registriert und zulässt oder ggf. weitere Anforderungen stellt bzw. die Zulassung eines Forums in dieser Form ganz versagt.

Die von diesen Foren zu schaffenden „Voluntary Industry Codes“ unterliegen – wie schon die Errichtung der Foren selbst – der Pflicht zur Registrierung durch die CMC, wobei die Foren bezüglich der Entwicklung eines Codes aus Eigeninitiative oder auf Anfrage der CMC tätig werden. Die Kommission prüft bei der Registrierung der Codes die Tauglichkeit anhand der Ziele des CMA und darüber hinausgehender ministerieller Richtlinien sowie die Möglichkeit der Öffentlichkeit, während der Entwicklung des Codes zu den Inhalten Stellung zu nehmen. Daraufhin nimmt die Kommission entweder die Registrierung des eingereichten Codes vor oder lehnt diese begründet ab. In dem Fall der Untätigkeit der Industrieforen kann die CMC einen eigenen Entwurf erstellen und dessen Registrierung vornehmen. Ein von der CMC erstellter Code bleibt ein dem Bereich der Selbstregulierung zugeordneter Code, d.h. die Überwachung der Einhaltung der Codes obliegt den Foren.

Der CMA sieht verschiedene Bereiche vor, in denen Codes erlassen werden können: So spricht das Gesetz den Industrie-Foren ausdrücklich die Entwicklung und Implementation unter den eben genannten Voraussetzungen von „Access Codes“, „Technical Standard Codes“, „Consumer Codes“ und „Content Codes“ als Aufgabe zu. Die von der Kommission registrierten Codes gelten jedoch erst dann für die Lizenznehmer, wenn die CMC die Geltung des jeweiligen Codes als verbindlich vorschreibt, ansonsten besteht grundsätzlich keine Pflicht der Akteure, sich an Codes zu halten. Bis zu der Verbindlichkeitserklärung der Kommission kann aber der Lizenznehmer bei Einhaltung eines Codes nicht rechtlich belangt werden, die Rechtmäßigkeit des Anbieterverhaltens wird auf diese Weise „fingiert“.

Eingriffe in den Markt bzw. inhaltliche Eingriffe in den Selbstregulierungsprozess stehen der CMC nur bei Marktversagen oder der Unvereinbarkeit von Codes mit den gesetzlichen Vorschriften zu: Im Fall des Versagens eines Codes kann die Kommission so genannten „Mandatory Standards“ festlegen und somit Mindestanforderungen an das Verhalten der privaten Akteure stellen. Derartige „Fallback-Rules“ sollen laut Gesetz aber nur im „Notfall“ aktiviert werden. Im Gegensatz zu den Codes wird die Einhaltung der Standards von der CMC durchgesetzt.

## 2. *Erfahrungen mit der Adaption des Australischen Modells in Malaysia*

Die Zusammenfassung der Regulierung verschiedener Marktsektoren in einem Gesetz und der bereichsübergreifenden Regulierung durch eine Institution ist zum Teil der Kritik ausgesetzt. Beispielsweise wurde der CMC vorgeworfen, dass sie für die notwendigen weitreichenden Sektorinformationen nicht genügend sachnahe bzw. fachlich qualifizierte Mitarbeiter aufweisen.<sup>5</sup>

Zwei Jahre nach Inkrafttreten des CMA waren lediglich zwei Industrie-Foren von der Kommission zugelassen. Dies wird darauf zurückgeführt, dass bei Malaysias relativ rasch umgesetzter Reform der Kommunikations- und Multimediaregulierung das Problem auftrat, dass die gegenüber dem neuen Regulierungsmodell noch skeptischen Marktakteure erst von den Vorteilen der Selbstregulierung überzeugt werden mussten. Durch dieses relativ langsame Vorankommen bei der Etablierung von Industrie-Foren kam es zu größeren Verzögerungen bei der Schaffung von Industry Codes. So wurden alle bisherigen Codes von der CMC selbst eingebracht, nachdem sich die Foren nicht konstituiert hatten oder sich nicht auf einen eigenen Code einigen konnten.

Im Bereich der Industrie-Foren wird über Probleme mit dem CMA berichtet<sup>6</sup>: So geht der Gesetzestext offenbar von mehreren Foren für jeden Bereich aus. Somit besteht die Möglichkeit einer Vielzahl von „konkurrierenden“ Industrie-Foren. Die Frage, welche Akteure an den jeweiligen Foren partizipieren sollen, lässt der Gesetzgeber offen. Zugangsoffenheit ist sogar eine Voraussetzung für die Zustimmung der CMC zu einem Forum. In der Praxis können aber die „Kulturen“ der einzelnen Sektoren derart voneinander abweichen, dass konstruktive Ergebnisse kaum möglich sind. Die sich im Jahr 2000 in der Gründung befindlichen Foren, die zur Regulierung von Inhalten gegründet wurden, hatten überwiegend Zulauf von Telekommunikationsanbietern. Die Betreiber telekommunikationsspezifischer Foren stellten entgegen der Vorgabe der Zugangsoffenheit Zugangsbeschränkungen auf, wonach nur Anbieter von Telekommunikations-Diensten teilnehmen durften, so dass Inhalteanbietern der Zugang zu diesen Foren verwehrt war.<sup>7</sup> Außerdem wurden hohe Mitgliedsbeiträge gefordert, so dass – so die Vermutung der Kritiker – der Zugang von kleineren Anbietern faktisch ausgeschlossen wurde.

Bei dem Problem der Zugangsoffenheit wurde vor allem deutlich, dass die Moderationstätigkeit und -fähigkeit der CMC bei der Lösung von Konflikten unter privaten Anbietern noch nicht ausreicht. So verweigerte die CMC zwar die Zertifizierung verschiedener Foren aufgrund mangelnder Zugangsoffenheit, konnte aber nicht vermittelnd tätig werden, um die Situation zu verbessern. Der CMA sieht ein vermittelndes Tätigwerden der CMC lediglich bei dem Streit innerhalb bilateraler Vertragsverhandlungen vor. Ein Streitpunkt war zudem die Frage, inwieweit die Foren von der CMC beratend und finanziell unterstützt werden können. Die CMC erklärte sich lediglich zur Zurverfügungstellung von Räumlichkeiten bereit.

Auch die angestrebte Integration von Akteuren neben den Unternehmen wird in der Praxis kritisch betrachtet: Zwar konnte die Kommission 2001 ein gemeinsames PR-Programm mit privaten Telekommunikationsanbietern beginnen, ein Consumer Forum wurde jedoch noch nicht durch die CMC zugelassen, da im angemeldeten Forum keinerlei Verbraucherschutzorganisationen vertreten waren, sondern lediglich Vertreter der Industrie dem Forum angehörten.

Im Ergebnis ist also festzustellen, dass Malaysia das australische Modell grundsätzlich übernommen hat, dass dieses Modell aber in vielen Punkten modifiziert wurde. Zu den bemerkenswertesten Unterschieden zählt es, dass in Malaysia nicht nur eine Registrierung der Codes erfolgt, sondern zusätzlich auch noch die Zertifizierung der Selbstregulierungs-Foren. Dadurch erhält der Regulierer bereits frühzeitig Einwirkungsmöglichkeiten auf den Prozess der Selbstregulierung.

Da das Modell in Malaysia erst vor kurzer Zeit implementiert wurde, ist es noch zu früh für eine Beurteilung des Funktionierens. Es zeigt sich jedoch bereits, dass es nicht ausreicht, ohne weiteres auf die Teilnahme der Industrie zu vertrauen. Dies gilt auch dann, wenn anzunehmen ist, dass die Umstellung der Regulierung im Interesse der Unternehmen liegt. Offensichtlich bedarf eine wesentliche Veränderung der Regulierung auch eines Konzepts für deren Implementation. Die Fähigkeit des Regulierers zur Moderation dieses Prozesses ist hierbei von wesentlicher Bedeutung. Wenn der Gesetzgeber eine spezielle Zusammensetzung der Selbstregulierungs-Einrichtungen anstrebt, kann er –

dies zeigen die Erfahrungen in Malaysia – nicht einfach davon ausgehen, dass sich die Einrichtungen ohne staatliche Unterstützung in dieser Weise konstituieren.

## II. Regulierte Selbstregulierung in Großbritannien<sup>8</sup>

Die folgende Darstellung basiert auf der Auswertung von Dokumenten (Gesetzen, Kodizes, Richtlinien, Erklärungen und anderen Dokumenten) und auf Interviews mit elf Experten<sup>9</sup> aus dem Bereich Rundfunk und Telekommunikation, die im März 2002 durchgeführt wurden.

Auch in Großbritannien finden sich Modelle Regulierter Selbstregulierung, die als „Co-Regulation“ bezeichnet werden. Das „Communications White Paper“ von Dezember 2000<sup>10</sup> propagiert „Co-Regulation“ als zukunftsweisendes Regulierungskonzept (s.u.). Dabei wird „Co-Regulation“ explizit als Form der De-Regulierung verstanden.

Zu den Besonderheiten Regulierter Selbstregulierung in Großbritannien gehört es, dass der Grad der Institutionalisierung weniger stark ausgeprägt ist als beispielsweise in Australien. Codes of Practice gehören zwar zum Regulierungsmodell, spielen aber nicht die zentrale Rolle. Die Selbstregulierung in den einzelnen Bereichen erfolgt durch eine Vielzahl verschiedener Institutionen. Einheitliche, starke Industrieverbände finden sich eher selten.

Im Gegensatz dazu stehen auf der Seite des Staates starke Regulierer wie OFTEL. Diese verfügen bei der Wahl der Regulierungskonzepte über einen weiten Spielraum, so dass sie teilweise selbst darüber entscheiden können, inwieweit sie Elemente der Selbstregulierung integrieren.

***“The rarer the use of the stick, the harder it has to be when it is used. [...] it is rather like Dschingis Khan: It took an age to ride across the steppes just to the distance corners of the empire. And so the only way in which order could be kept was when Dschingis Khan did arrive he had to wreak absolute destruction in his way.”***  
*British Expert*

### 1. Regulierte Selbstregulierung im Bereich der Telekommunikation

#### a) Überblick

Die Privatisierung des ehemals staatlichen Anbieters British Telecommunications (BT) erfolgte im Jahr 1993. Gleichzeitig wurde der britische Telekommunikationsmarkt vollständig dem Wettbewerb geöffnet, nachdem bereits 1982 dem Mercury-Konsortium eine umfassende Lizenz für den Aufbau eines alternativen landesweiten Telekommunikationsnetzes erteilt worden und dadurch ein Duopol entstanden war.

Die 1984 ins Leben gerufene Aufsichtsinstanz OFTEL ist ein „non-ministerial government department“ und unterliegt als solches nicht der Kontrolle des Ministers. Dem OFTEL steht der Director General of Telecommunications (DGT) vor, der vom Secretary of State for Trade and Industry für fünf Jahre eingesetzt wird.

Gesetzgebung und Regulierung in Großbritannien sind durch eine weitreichende Einbeziehung von Öffentlichkeit geprägt. Auf Gesetzgebungsebene werden Weiß- und Grünbücher eingesetzt. OFTEL informiert die Öffentlichkeit über „Consultative Documents“, „Statements“ und „Policy Papers“. Den ausführlichen „Policy Papers“ wird oftmals auch eine über den konkreten Anlass hinausgehende Aufmerksamkeit zuteil.

Gesetzliche Grundlage der Regulierung ist der Telecommunications Act 1984, der unter anderem durch den Electronic Communications Act 2000 ergänzt wurde.

Der Telecommunications Act enthält keine expliziten Vorgaben zur Co-Regulation. Nach Ansicht einiger Experten nutzt OFTEL dieses Regulierungskonzept vor allem in den Bereichen, in denen es im „Shadow of the Law“ agiert. Ende 2002 wird es voraussichtlich eine erneute Änderung des Telecommunications Act geben, die auch Elemente der Co-regulation enthalten wird. Eine Registrierung von Codes durch OFTEL ist hierin nicht vorgesehen; Experten gehen davon aus, dass stattdessen primär auf die Zusammenarbeit verschiedener Selbstregulierungs-Organisationen mit der staatlichen Aufsichtsinstanz gesetzt werden wird.

Das Konzept der Co-Regulation ist erst in jüngerer Zeit in das Blickfeld von Gesetzgeber und Regulierer geraten. Anstoß der Debatte über dieses Thema gab ein „Consultation Document“ von OFTEL aus Juni 2000.<sup>11</sup> In diesem Papier hat OFTEL zwischen verschiedenen Regulierungskonzepten differenziert (Formal Regulation, Co-Regulation, Self-Regulation, Reliance on Market Forces) und Bereiche aufgezeigt, in denen aus seiner Sicht „Self-Regulation“ und „Co-Regulation“ am effektivsten erscheint (s.u. 3). Das Papier enthält Vorschläge zu einer Initiierung und Unterstützung von Prozessen der „Self-Regulation“ und der „Co-Regulation“. Dabei wird auch auf Erfahrungen aus Australien Bezug genommen.

Im „Communications White Paper“ von Dezember 2000,<sup>12</sup> das vor allem die Zusammenlegung der Aufsichtsbehörden für Fernsehen, Hörfunk und Telekommunikation zur einem „Office of Communication“ (OFCOM) zum Gegenstand hat, wird der Ansatz der Co-Regulation aufgegriffen und als moderne Form einer effektiven Regulierung hervorgehoben. So heißt es in Kapitel 8.11:

*„OFCOM will have a duty to keep markets or sectors under review and roll back regulation promptly where increasing competition renders it unnecessary. It will encourage co-regulation and self-regulation where these will best achieve the regulatory objectives.“*

Im Juli 2001 veröffentlichte OFTEL das Papier „The benefits of self and co-regulation to consumers and industry“.<sup>13</sup> In diesem Papier wird über die Erfahrungen berichtet, die OFTEL in Bereichen gewonnen hat, in denen Co-Regulation bereits praktiziert wird. Hierzu gehört u.a. die Regulierung von „Premium Rate Services“, die auch im Weißbuch als Musterbeispiel funktionierender Selbstregulierung, die durch staatliche Regulierung begleitet wird, hervorgehoben wurde.<sup>14</sup>

Am 07. Mai 2002 wurde der Entwurf des „Communications Bill“ veröffentlicht;<sup>15</sup> dieser greift die im Weißbuch genannten neuen Regulierungsansätze auf. Beispielsweise ist der Erlass eines „Code of Practice“ vorgesehen „for the protection of the domestic and small business customers of the public communications providers“ (Sec. 39 (4), 40). Dieser muss vom OFCOM genehmigt werden.

Allerdings wird zum Teil auch unter Hinweis auf die europarechtlichen Vorgaben von einer Delegation von Befugnissen an Selbstregulierungs-Einrichtungen Abstand genommen. So heißt es in der „Policy“ zum „Communication Bill“:

*„We are keen to see further developments building on this and drawing upon the experience of the Advertising Standards Authority in running a self-regulatory system. The formal delegation of OFCOM's powers to set advertising standards is not envisaged partly because of limitations imposed under relevant EC directives, but this will not impede the further development of industry co-regulation.“<sup>16</sup>*

b) Die Regulierung von „Premium Rate Services“

Die Regulierung von Mehrwertdiensten ist ein gutes Beispiel dafür, wie der staatliche Regulierer OFTEL Elemente der Selbstregulierung in sein Regulierungskonzept integriert.

Im Falle der sogenannten „Premium Rate Services“ hat OFTEL hierbei eine existierende Organisation der Selbstregulierung unterstützt: Das „Independent Committee for the Supervision of Standards of Telephone Information Services“ (ICSTIS).

(1) *ICSTIS*

Bei ICSTIS, das 1986 gegründet wurde, handelt es sich um eine nicht-kommerzielle Organisation, die von der Industrie finanziert wird. Das Komitee besteht aus neun Mitgliedern, die unabhängig von den Anbietern der Mehrwertdienste sein müssen. Unterstützt wird das Komitee durch ein Sekretariat. ICSTIS ist für die Erstellung und Überwachung von „Codes of Practice“ zuständig, die Regeln hinsichtlich des Inhalts von und der Werbung für „Premium Rate Services“ enthalten, die in Großbritannien angeboten werden. ICSTIS geht Beschwerden der Öffentlichkeit nach, überwacht Mehrwertdienste, schlägt Maßnahmen zur Gewährleistung der Einhaltung der Codes vor und veröffentlicht Informationen, die die Arbeit von ICSTIS betreffen. Beraten wird ICSTIS durch Komitees, deren Mitglieder der Industrie angehören: das „ICSTIS Industry Committee“ und das „ICSTIS Network Operators Committee“.

(2) *Die ICSTIS-Codes*

Zur Regulierung der Anbieter von Mehrwertdiensten hat ICSTIS einen „Code of Practice“ erlassen. Die „Ninth Edition“ ist seit dem 25. März 2002 in Kraft. Daneben existiert noch ein spezieller „Helpline Code of Practice“.

Laut Definitionenkatalog sind als „Premium Rate Services“ diejenigen Dienste anzusehen, bei denen für den Inhalt eines Telefonats oder für Produkte oder Dienste, die aufgrund des Telefonats geliefert bzw. erbracht werden, ein Entgelt zu bezahlen ist, das dem Kunden zusammen mit den Vermittlungsgebühren vom Telekommunikationsanbieter in Rechnung gestellt und von diesem an den Diensteanbieter weitergeleitet wird. Unter Telefonat („call“) wird hierbei jede Kommunikation über elektronische Kommunikationsnetze verstanden. Auch Onlineangebote fallen unter den Begriff des Premium Rate Service.

Alle Anbieter von „Premium Rate Services“ sind an die Bestimmungen des Code gebunden. Vor Aufnahme des Dienstes hat der Anbieter seine Anschrift und das genutzte Nummernspektrum dem ICSTIS bekannt zu geben. Einige Dienste bedürfen sogar einer vorherigen schriftlichen Erlaubnis. ICSTIS legt in seinen „guidelines“ die Kategorien der erlaubnispflichtigen Dienste fest. Momentan gehören hierzu unter anderem alle Dienste, die „Live conversation“ beinhalten, und solche, bei denen das zu zahlende Entgelt eine bestimmte Summe übersteigt.

In Bezug auf den Inhalt der Dienste enthält der Code Regeln, die „Legality“, „Decency“ und „Honesty“ der Inhalte sicherstellen sollen. Damit dient der Code unter anderem dem Jugendschutz, dem Schutz der Menschenwürde und dem Schutz des Nutzers vor Irreführung. Hinsichtlich der Werbung für diese Dienste haben die Anbieter vor allem ihre Preise offenzulegen und ihre vollständige Adresse anzugeben.

Zudem enthält der Code spezielle Vorgaben u.a. für so genannte Live Services, Dienste für Kinder, Gewinnspiele und Online-Dienste.

Der Code wird ergänzt durch mehrere Richtlinien („Guidelines“) für spezielle Dienste (u.a. Live Services, Chatline Services, Competition Services). Zur Unterstützung der Dienste-Anbieter bei der Einhaltung der Codes bietet ICSTIS kostenlose Beratungen an.

### (3) *Durchsetzung der Bestimmungen der ICSTIS-Codes*

#### – Initiierung

Auslöser für Maßnahmen zur Durchsetzung der Bestimmungen der Codes sind in erster Linie Beschwerden, die jedermann an ICSTIS übermitteln kann. Zusätzlich überwacht das Sekretariat die Dienste und kann selbst Beschwerden beim Komitee einreichen.

#### – Maßnahmen des ICSTIS

Um den Beschwerden abzuwehren, stehen ICSTIS drei Verfahren zur Verfügung: Eine „Informal Procedure“ für kleinere Verstöße, eine „Standard Procedure“ und eine „Emergency Procedure“ für schwere Verstöße und bei dringendem Handlungsbedarf. Bei dem informellen Verfahren wird der Anbieter von ICSTIS über den Verstoß informiert. Stimmt der Anbieter der Einschätzung von ICSTIS zu, beseitigt er den Verstoß. Anderenfalls wird das Standardverfahren eingeleitet. Der Anbieter wird dann aufgefordert, binnen einer bestimmten Zeit (im Normalfall fünf Werkzeuge) alle von ICSTIS erfragten Informationen an dieses weiterzugeben. Das Sekretariat erstellt dann einen Bericht, der einem Unterkomitee von ICSTIS, dem so genannten „Adjudication Panel“, vorgelegt wird. Dieses Panel trifft die Entscheidung darüber, ob gegen den Code verstoßen wurde.

Im Eilfall führt das Sekretariat eine unverzügliche Untersuchung im Hinblick auf die eingegangene Beschwerde durch. Seine Ergebnisse teilt es drei Mitgliedern des Komitees mit. Wenn alle drei Mitglieder sich darüber einig sind, dass ein schwerer Verstoß vorliegt, der der sofortigen Abhilfe bedarf, wird der Anbieter angewiesen, seinen Dienst einzustellen. Gleichzeitig ergeht eine Aufforderung an den Netzanbieter, sämtliche Zahlungen an den Dienste-Anbieter zurückzuhalten. Erreicht ICSTIS den Dienste-Anbieter nicht, wird der Netzanbieter außerdem aufgefordert, den Zugang zu diesem Dienst zu sperren.

Zu den Sanktionen, die ICSTIS verhängen kann, gehören unter anderem formale Verweise, Geldstrafen, die Verpflichtung zu Kompensationszahlungen, die Sperrung von Diensten und der Ausschluss bestimmter Unternehmen und Personen vom Angebot von „Premium Rate Services“.

Die Durchsetzung dieser Sanktionen erfolgt über einen Umweg: den mit dem Dienste-Anbieter vertraglich verbundenen Netzanbieter.

Dieser hat die Möglichkeit, auf den Dienste-Anbieter einzuwirken, weil er den technischen Zugang zu dem Dienst gewährleistet und dem Dienste-Anbieter das Nummern-Spektrum zuordnet, und weil er das Entgelt für den Dienste-Anbieter einzieht. Verhängt beispielsweise ICSTIS ein Bußgeld gegen einen Dienste-Anbieter, so kann es den Netzanbieter auffordern, die entsprechende Summe von dem dem Dienste-Anbieter zustehenden Entgelt einzubehalten und an ICSTIS abzuführen. Soll ein Dienst eingestellt oder verhindert werden, dass ein bestimmter Anbieter oder eine bestimmte Person Dienste anbietet, so kann der Netzbetreiber den technischen Zugang zu dem jeweiligen Dienst sperren. Der Anbieter hat die Möglichkeit, eine Anhörung zu verlangen, bevor eine Sanktion verhängt wird. Hat er an einer solchen Anhörung teilgenommen, kann er gegen die Entscheidung des ICSTIS Beschwerde beim „Independent Appeals Body“ einlegen.

ICSTIS veröffentlicht in jedem Monat einen Bericht,<sup>17</sup> in dem auch die Beschwerdeverfahren und ihre Ergebnisse geschildert werden („Cases of Substance“). Dadurch macht ICSTIS beispielsweise öffentlich, welche Unternehmen und Personen zeitweilig vom Angebot von „Premium Rate Services“ ausgeschlossen sind.

– Regulierung durch OFTEL

Wichtiges Instrument der Regulierung ist es nach dem Gesagten also, dass als Sanktion die Sperrung des Dienstes angedroht bzw. bewirkt werden kann. Dies setzt voraus, dass der Netzbetreiber der Aufforderung zur Sperrung auch nachkommt. Dies kann nur dadurch gewährleistet werden, dass OFTEL seine Stellung als Lizenzgeber der Netzbetreiber für die Durchsetzung der Sanktion nutzt. OFTEL ermöglicht dementsprechend erst die Selbstregulierung.

Anfang 2002 wurden die Lizenzbedingungen der Netzbetreiber ergänzt.<sup>18</sup> Die Netzbetreiber haben im Hinblick auf sogenannte „Controlled Premium Rate Services“ zu gewährleisten, dass die ICSTIS-Codes eingehalten werden. „Controlled Premium Rate Services“ sind alle Premium Rate Services, bei denen das zu zahlende Entgelt einen vom Director General of Telecommunications festgelegten Betrag übersteigt (derzeit: 10 Pence pro Minute)<sup>19</sup>, und „Chatline Services“. OFTEL hat laut der Lizenzbedingung die Möglichkeit, bestimmte Dienste vom Anwendungsbereich der Lizenzbedingung auszunehmen bzw. den Anwendungsbereich auf einzelne Dienste zu erstrecken, die nicht unter die Definition fallen.

Die Lizenzbedingungen wurden gemeinsam von OFTEL und ICSTIS erarbeitet,<sup>20</sup> nachdem 1998 zwei Fälle die Grenzen der freiwilligen Selbstregulierung aufgezeigt hatten.<sup>21</sup> Vorher basierten die Möglichkeiten von ICSTIS zur Durchsetzung der Bestimmungen der Codes fast ausschließlich auf Verträgen zwischen ICSTIS und den Netzbetreibern. Lediglich bei „Live Services“ erfolgte eine Regulierung durch OFTEL. Der „Live Code“ musste OFTEL vorgelegt werden, und es existierten Lizenzbedingungen hinsichtlich der „Live Services“, die in den Lizenzen als „Controlled Services“ bezeichnet wurden. Dies betraf aber nur einen kleinen Teil der gesamten „Premium Rate Services“.

Die Notwendigkeit einer stärkeren Regulierung der Selbstregulierung ergab sich daraus, dass die Anzahl der Netzbetreiber stetig anstieg, die Netzbetreiber zum Teil selbst „Premium Rate Services“ anboten bzw. mit Anbietern solcher Dienste zusammenarbeiteten, und einige Netzanbieter nicht bereit waren, den Codes freiwillig beizutreten.<sup>22</sup>

Die Durchsetzung der Bestimmungen des Codes erfolgt dadurch, dass OFTEL den Netzbetreiber ggf. anweist zu verhindern, dass ein bestimmter Dienst verbreitet wird.

Damit die Befolgung der Codes zur Lizenzbedingung wird, muss der Code von OFTEL genehmigt werden. Vor seiner Entscheidung konsultiert OFTEL die Lizenznehmer und Vertreter der Anbieter von „Premium Rate Services“. Die Voraussetzungen für die Genehmigung sind, dass OFTEL den Code als geeignet zur Regulierung von „Premium Rate Services“ ansieht, dass der Code Kompensationen für Personen vorsieht, die aufgrund eines Premium Rate Service Schaden erleiden, und dass ein Gremium besteht, das die Einhaltung des Code überwacht.

Stellt OFTEL zu einem späteren Zeitpunkt fest, dass der Code nicht zur Regulierung von „Premium Rate Services“ geeignet ist, kann es die Genehmigung widerrufen. OFTEL muss jedoch das Gremium, das den Code verwaltet, mindestens einen Monat vorher darüber informieren, dass ein Widerruf der Genehmigung bevorsteht.

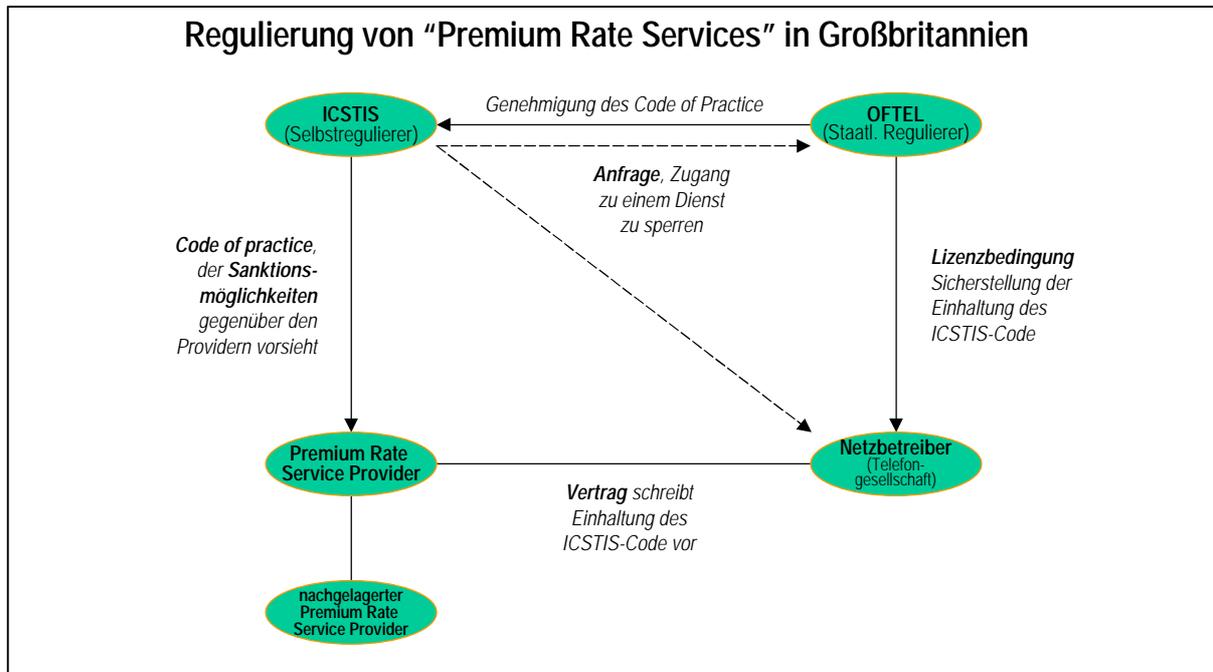


Abbildung 7

## 2. Regulierte Selbstregulierung im Bereich des Datenschutzes

### a) Überblick über die Datenschutz-Regulierung

Grundlage der Regulierung im Bereich des Datenschutzes ist der „Data Protection Act 1998“,<sup>23</sup> der das alte Gesetz von 1984 ersetzte. Das Gesetz von 1998 dient der Umsetzung der EU-Richtlinie 95/46/EC. Ergänzt wird der Data Protection Act 1998 durch den Freedom of Information Act 2000.<sup>24</sup>

Aufsichtsbehörde im Bereich des Datenschutzes ist der „Information Commissioner“ (vor 2001: „Data Protection Commissioner“; die Behörde wurde durch den Freedom of Information Act 2000 umbenannt).

Dieser sieht sich nach eigenen Angaben weniger als Ombudsman der Betroffenen sondern vielmehr als Regulierer. Beschwerden von Betroffenen werden zum Anlass genommen, systematische Probleme bei der Datenverarbeitung aufzudecken.

Regulierte Selbstregulierung erfolgt in diesem Bereich vor allem durch die Einbindung von Industrie-Codes in die Regulierung und Hilfestellung des Information Commissioner für ein Datenschutz-Audit.

## b) Codes zur Gewährleistung von „Good Practice“

Vor Inkrafttreten des Data Protection Act 1998 existierten zwar bereits Codes of Practices, diese wiederholten aber nach Angaben des Information Commissioners lediglich die gesetzlichen Vorgaben. Durch die Verankerung von Codes of Practice im Gesetz besteht nun für den Information Commissioner die Möglichkeit der Überprüfung der Codes.

Laut Sec. 51 (1) des Data Protection Act gehört es zu den Aufgaben des Information Commissioner „to promote the following of good practice“. „Good Practice“ wird definiert als Verfahren bei der Datenverarbeitung, die dem Information Commissioner als geeignet erscheinen, um die Interessen des Betroffenen und Dritter zu schützen. Dies beinhaltet die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben, ist aber nicht darauf beschränkt.

Zur Gewährleistung von „Good Practice“ sieht das Gesetz auch Codes of Practice vor. Diese sollen die gesetzlichen Vorgaben konkretisieren und die Unternehmen bei der Anwendung der datenschutzrechtlichen Vorschriften unterstützen. Hierbei sind zwei Arten zu unterscheiden: Solche Codes, die vom Information Commissioner selbst erstellt werden und solche, die von Industrieverbänden stammen.

Der Information Commissioner erstellt und verbreitet laut Sec. 51 (3) des Data Protection Act eigene Codes, um die Unternehmen dabei zu unterstützen, Verfahren zu etablieren, die als „Good Practice“ anzusehen sind.

Daneben ist es laut Sec. 51 (4) die Aufgabe des Information Commissioner, die Erstellung von Codes durch Industrieverbände anzuregen. In einem so genannten „Control Document for Codes of Practice“ hat der Information Commissioner Mindestvoraussetzungen für den Inhalt der Codes aufgestellt. Ein Code muss folgende Bestandteile aufweisen: eine klare Definition des Bereichs, der vom Code erfasst wird, eine Klarstellung der Verantwortung der einzelnen Parteien, die an der Datenverarbeitung beteiligt sind, eine Beschreibung, wie Betroffene ihre Rechte geltend machen können, ein Verzeichnis der Sanktionen, die im Falle der Verletzung des Code greifen, und eine Beschreibung des Beschwerdeverfahrens sowie der Instrumente, die eine Überprüfung des Code sicherstellen. Industrieverbände können ihrer Codes dem Information Commissioner zur Prüfung vorlegen. Nach erfolgter Prüfung wird ein Bericht erstellt, und der Information Commissioner setzt den Industrieverband darüber in Kenntnis, ob er den Code für geeignet hält, „good practice“ in den Unternehmen zu gewährleisten. Auch bei dieser Prüfung sind von der Datenverarbeitung Betroffene und ihre Vertreter zu konsultieren.

In der Praxis ermutigt der Information Commissioner die Industrieverbände allgemein dazu, in den Bereichen Codes zu erstellen, in denen sie es für sinnvoll halten. Eigene Codes erlässt der Information Commissioner nur in den Bereichen, in denen keine von den Industrieverbänden erstellten Codes existieren. Zu den Codes, die vom Information Commissioner erlassen wurden, zählt der „CCTV Code of Practice“ (zur Nutzung von „Closed Circuit Television“ (CCTV) auf öffentlichen Plätzen) und der „Employment Code of Practice“. Letzterer wurde erlassen, weil nach Auffassung des Information Commissioner die privaten Codes in diesem Bereich nicht ausreichend waren.

Zu den Industrieverbänden, die Codes erlassen haben, die auch datenschutzrechtliche Regelungen enthalten, gehören die Direct Marketing Association (DMA), die British Bankers' Association und die Internet Service Providers Association (ISPA).

DMA ist beteiligt an der Selbstregulierungs-Initiative „TrustUK“. TrustUK Ltd. ist ein nicht-kommerzieller

***“What is quite difficult is finding representatives of data subjects. There is a danger: Sometimes you get “professional consumers”. And not everybody who is a subject of data processing is a consumer - actually if you talk about the police codes: Who do you ask?”***

*British Expert*

Zusammenschluss von Industrie-Verbänden, zu denen auch die DMA gehört, und der „Consumers‘ Association“. Die Gründung von „TrustUK“ wurde stark durch die Regierung unterstützt. Ziel von TrustUK Ltd. ist es nach eigenen Angaben, durch die Akkreditierung von „Online Codes of Practice“ das Vertrauen der Kunden in den Internet-Handel zu fördern. Hierzu wurden Vorgaben aufgestellt, die ein Code erfüllen muss, damit er akkreditiert wird. Die Vorgaben für die Codes of Practice beziehen sich auch auf den Umgang mit personenbezogenen Daten beim E-Commerce. Der Information Commissioner war bei der Erstellung dieser Vorgaben beteiligt.

Es besteht die Möglichkeit, sich bei einem Verstoß gegen akkreditierte Codes bei TrustUK zu beschweren. Kommt TrustUK zu dem Ergebnis, dass die effektive Durchsetzung des Code nicht gewährleistet ist, wird die Akkreditierung widerrufen.

### c) Audit

Ein wichtiger Baustein der Regulierung im Bereich des Datenschutzes ist die Unterstützung unternehmensinterner Prozesse. Angesichts der Tatsache, dass es für den Information Commissioner nicht möglich ist, die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben beständig und anlasslos zu kontrollieren, wird in Großbritannien stark auf ein Beratungskonzept gesetzt, bei dem die Unternehmen selbst sowie Dritte in die Lage versetzt werden, ein Datenschutz-Audit durchzuführen.

Detaillierte gesetzliche Vorgaben im Hinblick auf das Datenschutz-Audit existieren nicht. Laut Sec. 51 (7) des Data Protection Act 1998 kann der Information Commissioner mit Zustimmung des „Data Controller“ (das ist die Person, die die Zwecke und die Art und Weise der Datenverarbeitung festlegt) die Datenverarbeitung in einer Organisation daraufhin überprüfen, ob sie als Befolgung der „Good Practice“ anzusehen ist, und den „Data Controller“ über das Ergebnis dieser Überprüfung informieren. Auf dieser Grundlage hat der Information Commissioner ein umfangreiches „Data Protection Audit Manual“ ausgearbeitet und veröffentlicht. Es handelt sich hierbei um eine Modifizierung von bereits in anderen Bereichen eingesetzten Audit-Verfahren (Financial Audits, Security Audits, Quality Audits). Durch die hierin beschriebenen Audit-Verfahren können Organisationen sicherstellen, dass ihre Datenverarbeitungsvorgänge den gesetzlichen Vorgaben entsprechen. Ziel solcher Audits ist es festzustellen, ob die Organisation über Verfahren zum Datenschutz verfügt, ob die Mitarbeiter diese Verfahren kennen, verstehen und auch anwenden, und ob diese Verfahren wirklich effektiv funktionieren.

Die Orientierung an dem „Data Protection Audit Manual“ hat für die Organisation einen entscheidenden Vorteil: Da das freiwillige Audit nach einer vom Information Commissioner entwickelten Methode erfolgt, besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Information Commissioner bei einer anlassbezogenen Überprüfung des Unternehmens zu demselben Ergebnis käme wie das Audits.

In dem Manual wird das Data Protection Audit definiert als:

*“A systematic and independent examination to determine whether activities involving the processing of personal data are carried out in accordance with an organisation’s data protection policies and procedures, and whether this processing meets the requirements of the Data Protection Act 1998”.*

Die wichtigsten Faktoren des Audits sind also ein systematischer Ansatz, die Durchführung durch unabhängige Organisationen (soweit möglich) und in Übereinstimmung mit dokumentierten Audit-Verfahren sowie die Erstellung eines Berichtes als Ergebnis des Audit.

Wie bereits erwähnt, baut das Manual auf Audit-Standards auf. Beim klassischen Qualitätsaudit wird allerdings nur überprüft, ob dokumentierte Qualitätsvorgaben bestehen und ob die Verfahren damit

übereinstimmen. Beim Datenschutz ist es aber nicht ausreichend, dass unternehmensinterne Verfahrensvorgaben bestehen, sondern diese müssen auch dem Datenschutzgesetz entsprechen. So genügt es beispielsweise nicht, dass unternehmensintern festgelegt wird, wie lange Daten gespeichert werden dürfen, sondern es muss auch die Angemessenheit der Zeitvorgabe gewährleistet sein. Hierbei können etwa bestehende Code of Practices als Vergleichsmaßstab herangezogen werden.

Beim Datenschutz-Audit sind daher zwei Ebenen zu unterscheiden: Ein so genanntes „Adequacy Audit“ und ein so genanntes „Compliance Audit“.

Ziel des „Adequacy Audit“ ist es zu überprüfen, ob die Codes of Practices und sonstige Richtlinien der Organisation mit den Vorgaben des Data Protection Act 1998 übereinstimmen. Das „Adequacy Audit“ erfolgt durch den Information Commissioner selbst oder durch eine externe Audit-Organisation. Um zu verhindern, dass ein „Adequacy Audit“ zu dem Ergebnis kommt, dass die Codes nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, besteht der Anreiz für die Organisationen, bereits die Erstellung der Codes mit dem Information Commissioner oder mit externen Audit-Unternehmen abzustimmen.

Auf der zweiten Stufe wird beim so genannten „Compliance Audit“ geprüft, ob die tatsächlichen Abläufe innerhalb der Organisation den Codes und Richtlinien entsprechen. Das „Compliance Audit“ kann sowohl durch den Information Commissioner oder eine externe Audit-Organisation als auch im Rahmen eines internen Audits (d.h. durch das Unternehmen selbst) durchgeführt werden.

Im Manual wird der Audit-Prozess von der Planung bis zur Erstellung der Berichte beschrieben. Zusätzlich erfolgt eine Darstellung der Ziele und der Verfahrenstechniken des Audit. Der Befragung der Mitarbeiter in Form von Interviews oder Gruppengesprächen wird hierbei eine besondere Bedeutung zugesprochen.

Wichtigster Bestandteil des „Data Protection Audit Manual“ sind die Checklisten für das Audit im Anhang.

Laut „Data Protection Audit Manual“ hat es sich für Unternehmen als effektiv und kostensparend erwiesen, das Datenschutz-Audit in ein allgemeines Audit des Unternehmens zu integrieren.

Bei dem Audit-Verfahren handelt es sich – so auch das Verständnis des Information Commissioners – in erster Linie um „Risk management“. Da sich eine vollständige Übereinstimmung der Praxis mit den Vorschriften nicht erreichen lässt, stellt sich die Frage, welcher Grad von „Non-Compliance“ noch akzeptiert werden kann. Dies ist einer der Gründe dafür, warum in Großbritannien von einer Zertifizierung im Anschluss an ein Audit abgesehen wird. Der zweite Grund besteht darin, dass eine Zertifizierung und die damit verbundenen regelmäßigen Überprüfungen finanziell nur von großen Unternehmen verkraftet werden können. Das Audit-Verfahren soll es aber allen Unternehmen ermöglichen, ein angemessenes Datenschutz-Niveau zu gewährleisten.

Je komplexer die Datenverarbeitung im jeweiligen Unternehmen ist (Vielzahl von Quellen, aus denen Daten bezogen werden, Vielzahl von Verwendungszwecken), desto schwieriger gestaltet sich auch die Durchführung des Audits. Der Information Commissioner arbeitet daher mit Repräsentanten verschiedener Bereiche zusammen, um sektorspezifische Audit-Checklisten zu entwickeln.

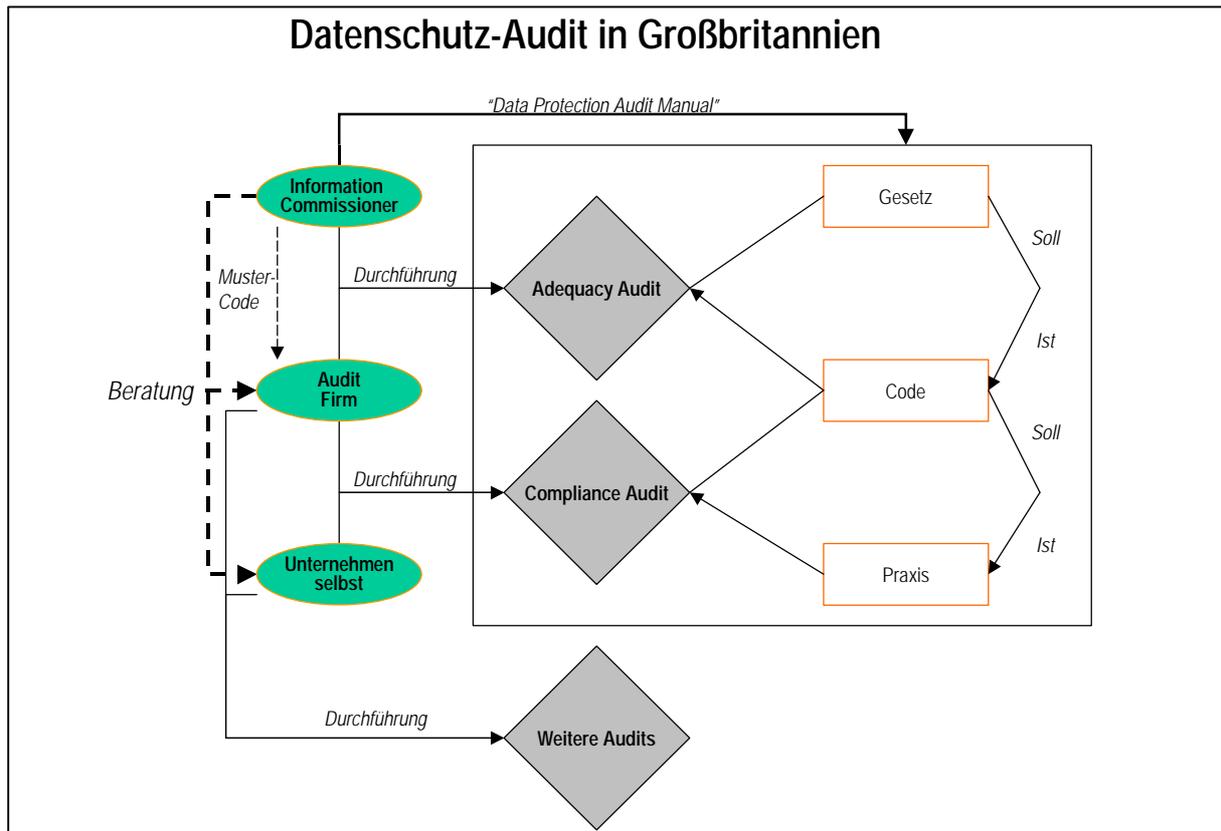


Abbildung 8

### 3. Erfahrungen mit Regulierter Selbstregulierung in Großbritannien

Entgegen der Auffassung der australischen Experten urteilten die britischen Experten, dass es nicht immer empfehlenswert ist, Selbstregulierungs-Organisationen einen klar definierten Aufgabenbereich zuzuweisen. Dadurch werde verhindert, dass die Selbstregulierungs-Organisationen weitere sinnvolle Bereiche einbeziehen können. Das britische Modell setzt offenbar auf die Stärke eines Regulierers, der dort Selbstregulierung initiieren und mitgestalten kann, wo er dies für zielführend hält. Voraussetzung für die Stärke des Regulierers ist ein Anknüpfungspunkt – etwa die Lizenz im TK-Bereich – der für indirekte Verhaltenssteuerung genutzt werden kann. Zum Repertoire von OFTEL zählen auch informelle Maßnahmen wie das Angebot von Foren, auf denen Vertreter der Industrie Regulierungsfragen unter der Leitung von OFTEL diskutieren können.

Auf die Frage in welchen Bereichen sich „Self- and Co-Regulation“ als empfehlenswert erwiesen hat, liegt eine Stellungnahme von OFTEL vor. Nämlich dort, wo:

- „consumers need information to enable them to exercise choice effectively;
- there are benefits to all parties because adequate consumer protection can be provided without the heavier costs of formal regulation; and
- informal regulatory actions encourage new entrants and the continued participation of efficient suppliers.“

Schließlich hat nach den Aussagen einiger befragter Experten der Regulierer bei der „Co-Regulation“ nicht nur die Aufgabe, das Funktionieren der Selbstregulierung zu gewährleisten. Daneben hat er Selbstregulierung zu begrenzen, soweit dadurch unerwünschte Nebeneffekte auftreten. Hierzu zählt zum einen die Gefahr der Marktabschottung, die mit der Selbstregulierung verbunden ist. Durch den Zusammenschluss von Unternehmen zum Zwecke der Selbstregulierung können kartellartige Struktu-

ren entstehen, durch die Dritte benachteiligt werden. Zum anderen kann Selbstregulierung, die einem bestimmten Ziel dient, dazu führen, dass andere Ziele vernachlässigt werden. Ein Experte führte als Beispiel hierfür die Regulierung der Werbung von Prostituierten in Telefonzellen an (in britischen Telefonzellen hängen zum Teil Dutzende von bebilderten Werbezetteln und -karten). Um zu verhindern, dass Prostituierte weiterhin ihre Karten in den Telefonzellen aufhängen, vereinbarten die Telefongesellschaften, den Zugang zu den auf den Karten angegebenen Nummern eine Zeitlang zu blockieren. Auf Beschwerde der English Collective of Prostitutes hin wurde diese Praxis durch den Regulator untersagt.

Mit dem Audit im Datenschutzbereich wird in Großbritannien an das Wissensmanagement in Unternehmen angeknüpft. Hier kann im Sinne der o.g. theoretischen Überlegungen eine Form von Supervision (Unterstützung organisationsinterner Lernprozesse) beobachtet werden.

### III. Weitere Länder

Für Kanada und die USA wurden keine Fallstudien erarbeitet. Allerdings ergaben Vorrecherchen, dass es gewinnbringend sein könnte, die Modelle zu untersuchen, um Erfahrungen aus den untersuchten Ländern zu vertiefen oder zu ergänzen.

#### 1. Kanada

Interessant ist die Rundfunkregulierung hier, da Kanada weitgehende, programmbezogene Ziele verfolgt: Eines ist die Gewährleistung der Versorgung mit kanadischen Inhalten (Canadian Content Regulations, "CanCon"), ein anderes die Regulierung von Geschlechtsrollenklischees<sup>25</sup> sowie eine möglichst umfassende Versorgung mit Programmen in englischer und französischer Sprache.

Rechtliche Grundlage der Regulierung sind der Telecommunications Act (1993), der Broadcasting Act (1991) und Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission Act (1991). Seit 1958 existiert in Kanada eine unabhängige Aufsichtsbehörde für den Rundfunk. 1976 wurde ihr Aufgabenfeld erweitert, es erstreckt sich seitdem auch auf den Telekommunikationsbereich (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission, CRTC).<sup>26</sup>

Wichtiger Bestandteil des kanadischen Aufsichtssystems ist die Rechtsetzungskompetenz der CRTC. Während der Broadcasting Act meist nur sehr allgemeine Vorgaben enthält, werden die detaillierten Regeln in so genanntes „Regulations“ von der CRTC aufgestellt. Neben der Veröffentlichung von – rechtlich unverbindlichen, aber in der Literatur als wirkungsvoll betrachteten – Statements hat die CRTC die Möglichkeit, allgemeine Regeln für den Rundfunkbereich festzusetzen. Einzelfälle werden im Rahmen des Lizenzverfahrens geregelt. Hier kann die CRTC Lizenzbedingungen aufstellen, um die Ziele des Broadcasting Act 1991 zu verwirklichen.<sup>27</sup>

In anderen Bereichen wird dagegen primär auf Regulierte Selbstregulierung gesetzt. So haben sich verschiedene Institutionen konstituiert, die durch sanktionsbewehrte Codes und unabhängige Überwachungseinrichtungen eine weitgehend anerkannte Selbstregulierung in Kanada etabliert haben: Die Canadian Association of Broadcasters (CAB) formuliert und implementiert Codes im Bereich der Programmgrundsätze und des Jugendschutzes, deren Einhaltung von dem Canadian Broadcast Standards Council (CBSC) überwacht wird. Weitere Organisationen der Selbstkontrolle sind Advertising Standards Canada (ASC) und das von der Kabelindustrie ins Leben gerufene Cable Television Standards Council (CTSC).<sup>28</sup>

Eine Besonderheit des Kanadischen Modells ist es, dass auf eine Registrierung von Kodizes bei der CRTC – anders als etwa in Australien oder Malaysia – gänzlich verzichtet wird. Lediglich bei der

Entwicklung der Codes hat die CRTC durch die Entsendung von Mitarbeitern in gemeinsame Arbeitsgruppen (wenn auch beschränkten) Einfluss auf den Inhalt der Codes. Auch kann die CRTC die Industrieforen nicht verbindlich zu der Entwicklung eines bestimmten Codes auffordern, sondern lediglich mit Statements auf eine solche Entwicklung hinwirken. Im Fall des Versagens eines Codes oder der Untätigkeit der Marktakteure bei der Implementierung neuer Kodizes sieht der Broadcasting Act nicht ausdrücklich „fall-back-rules“ vor, sondern die Rechtsetzungskompetenz der CRTC lebt insoweit wieder auf.

Interessant ist auch, dass das Gesetz eine ausdrückliche Zertifizierung von Selbstkontrollenrichtungen der Industrie durch die CRTC nicht vorschreibt. Dennoch kann die Zustimmung der CRTC zur Schaffung des CBSC im Ergebnis als eine Zertifizierung angesehen werden: Nachdem die CRTC die Industrie mehrfach auf ihre Unzufriedenheit mit der wenig koordinierten Entwicklung von Industry Codes hingewiesen hatte, schlug die CAB unter Angabe relativ genauer organisatorischer Vorgaben die Einrichtung eines National Broadcast Standards Council vor. Die CRTC wies den Vorschlag nach öffentlichen Anhörungen und eigener Prüfung an die CAB zurück und legte bestimmte Vorgaben fest, die die zukünftige Selbstkontrollenrichtung einhalten musste, um die Zustimmung der CRTC zu erhalten. Unter Berücksichtigung dieser Evaluierung der Vorschläge der CAB legte diese einen neuen Vorschlag zur Einrichtung des CBSC vor. Die CRTC prüfte diesen Vorschlag wiederum unter Einbeziehung der Öffentlichkeit und begrüßte daraufhin den Vorschlag der CAB. Nach der Einrichtung des CBSC stimmte die CRTC dann offiziell der Aufnahme der Arbeit durch die CBSC zu. Seitdem ist die CBSC für die Einhaltung der durch die CAB erlassenen Codes zuständig.

Kanada kann für bestimmte Regulierungsziele auf einen Entwicklungspfad zurückblicken, in dem unterschiedliche Modelle der Einbeziehung von Selbstregulierung erprobt, evaluiert und neu justiert wurden.<sup>29</sup> Eine Untersuchung der dabei gemachten Erfahrungen könnte vor allem gewinnbringend im Hinblick auf die Frage sein, wie sich der regulatorische Zugriff über Lizenzen mit Selbstkontrolle produktiv kombinieren lässt.

## 2. USA

In den USA wird in einigen Bereichen auf einen Regulierungstyp gesetzt, der als „Audited Self-regulation“ bezeichnet wird.<sup>30</sup> Hierbei werden Rechtsetzungs- und -durchsetzungsbefugnisse von einer „Federal Agency“ an eine Organisation außerhalb des Staates delegiert und die Ausübung dieser Befugnisse wird durch die „Federal Agency“ kontrolliert. Diese kann die Selbstkontroll-Organisationen auffordern, ihr Vorgehen zu ändern, und sie behält einen Rest an Regulierungsbefugnis im Hinblick auf die Regulierungsobjekte. Als Vorzüge dieses Regulierungstyps werden u.a. das überlegene Wissen der Selbstkontroll-Organisationen vor allem in technischen Fragen, der Gewinn an Flexibilität, der höhere Anreiz der Regulierungsobjekte zur Kooperation und Kostenersparnisse auf Seiten des Staates genannt.<sup>31</sup>

In den USA sind es weniger die Referenzbereiche Medien-, Telekommunikations- und Datenschutzrecht, die als Beispiele genannt werden. Gewinnbringend könnte aber eine weitere Untersuchung der Evaluation von Selbstregulierung im Wertpapierhandelsrecht und bei der Regulierung des Gesundheitswesens sein.

Das am längsten etablierte Modell Regulierter Selbstregulierung in den USA existiert im Bereich der Wertpapierbörsen („securities exchanges“) und Kursmakler (so genannten „broker-dealer“, d.h. Firmen im Markt außerhalb der Börsen, die sowohl als Makler als auch als Händler auftreten).<sup>32</sup> Die Börsen selbst sowie die National Association of Securities Dealers (NASD)<sup>33</sup> sind in diesem Fall die Selbstregulierungs-Organisationen, die durch die staatliche Securities and Exchange Commission

(SEC) reguliert werden. Durch den so genannten „Maloney Act“ von 1938 wurde die Registrierung von „National Securities Associations“ ermöglicht. Kurz nach Inkrafttreten dieses Gesetzes wurde eine solche Selbstkontroll-Einrichtung registriert: die National Association of Securities Dealers (NASD). Sie ist bis heute die einzige registrierte Organisation in diesem Bereich. Die Befugnisse der SEC sind in Bezug auf die NASD sehr weitgehend: Die SEC kann beispielsweise die Veränderungen von Regeln anregen. 1975 wurden die Regeln für den Bereich der Börsen und denen für die NASD zusammengeführt und die Kontrollmöglichkeiten der SEC verschärft. Die Befugnisse der SEC in Bezug auf die NASD wurden nun auch für den Bereich der Börsen übernommen. Außerdem wurden der SEC weitere Befugnisse eingeräumt wie etwa die Möglichkeit, die von den Selbstkontroll-Organisationen aufgestellten Regeln gerichtlich durchzusetzen.

Das skizzierte Modell ist anderen Systemen – etwa dem deutschen, das die Herausbildung von Kammern oder berufsständischen Organisationen ermöglicht – nicht fremd, eine Besonderheit ist aber die Zertifizierung der Selbstkontroll-Einrichtungen.

Ein weiteres interessantes Feld ist das des Gesundheitswesens: Die Programme „Medicare“ und „Medicaid“ regeln Zahlungen der „Health Care Financing Administration“ (HCFA) des „Department of Health and Human Services“ (HHS) an Krankenhäuser und andere Einrichtungen des Gesundheitswesens. Krankenhäuser müssen aber bestimmte Voraussetzungen erfüllen, um eine finanzielle Unterstützung zu bekommen (u.a. Qualifikation der Mitarbeiter, Qualitätssicherungssysteme). Die gesetzlichen Grundlagen sehen vor, dass in bestimmten Fällen die Akkreditierung eines Krankenhauses durch die „Joint Commission on Accreditation of Health Care Organizations“ (JCAHO)<sup>34</sup> als Nachweis für die Übereinstimmung mit den genannten Voraussetzungen gilt.<sup>35</sup> Die JCAHO ist eine private Organisation, die von Verbänden des Gesundheitswesens finanziert wird und bereits lange vor den Medicare- und Medicaid-Programmen gegründet wurde. Zur Zeit akkreditiert die JCAHO die meisten Krankenhäuser der USA, und zwar nicht nur im Zusammenhang mit Medicare und Medicaid, sondern auch für eine Vielzahl weiterer staatlicher Programme. Die restlichen Krankenhäuser werden vom HHS in Zusammenarbeit mit Kontrollstellen der Staaten überprüft.

Die Akkreditierung durch die JCAHO wurde als Instrument eingesetzt, um das Wissen solcher privaten Einrichtungen – vor allem im technischen Bereich – für die Regulierung nutzbar zu machen und um die Regulierung von mehreren tausend Akteuren überhaupt zu ermöglichen. Nachdem zunächst keine Regulierung der Selbstregulierung erfolgt war – die Akkreditierung durch die JCAHO wurde ohne Einschränkung als Erfüllung der Bedingungen für die Teilnahme an Medicare angesehen – erhielt die HCFA in den Siebzigern und Achzigern des letzten Jahrhunderts Kompetenzen im Hinblick auf die Kontrolle der JCAHO. Zur Evaluation der Akkreditierungs-Entscheidungen kann die HCFA die akkreditierten Krankenhäuser selbst überprüfen.

In dem amerikanischen Modell erscheint vor allem der Analyse Wert, welche Verfahren und Maßstäbe bei der Evaluation von zertifizierten Selbstkontroll-Einrichtungen Anwendung finden.

<sup>1</sup> Die Recherche zum Modell in Malaysia erfolgte im November 2001.

<sup>2</sup> In dem vom Islam geprägten Malaysia halten sich Rundfunkveranstalter oftmals unabhängig von gesetzlichen Forderungen an die Vorgaben der Nationalphilosophie „Rukunegara“ und lokale bzw. regionale kulturelle

Werte und Gegebenheiten; vgl. Kiranjit Kraur, *The Impact of Privatization on Radio in Malaysia*, MediaAsia 1998, 198, 201.

- <sup>3</sup> Vgl. hierzu: *The Exercise of Regulatory Forbearance under Section 117 of the Communications and Multimedia Act 1998*; abrufbar unter [http://www.cmc.gov.my/info\\_paper/Reg\\_forbearance\\_info\\_paper\\_final.pdf](http://www.cmc.gov.my/info_paper/Reg_forbearance_info_paper_final.pdf).
- <sup>4</sup> So etwa durch die *Communications and Multimedia (Licensing) (Exemption) Order 2000*, wodurch reine Produktionsstudios und nicht-öffentliche Netze aus der Lizenzpflichtigkeit des CMA genommen wurden.
- <sup>5</sup> Vgl. *Jennifer Jacobs*, *When Less is More*, *Business Times*, 30.3.1999, abrufbar unter <http://www.cmc.gov.my/Interviews/interviews%20with%20bt.htm>.
- <sup>6</sup> Vgl. „Standardisation for the Malaysian Communications and Multimedia Industry“, Rede von S. Hussein Mohamed am 26.10.99 (<http://corona.cmc.gov.my/speeches/STANDARDISATION.doc>).
- <sup>7</sup> Vgl. die Status-Reporte zu den einzelnen Foren unter [http://corona.cmc.gov.my/events/events\\_forum.htm](http://corona.cmc.gov.my/events/events_forum.htm).
- <sup>8</sup> Vgl. allgemein zur Medien-Regulierung in Großbritannien *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Regulating Media*, New York/London 1996, S. 67 ff.; *Wolfgang Hoffmann-Riem/ Wolfgang Schulz/ Thorsten Held*: *Konvergenz und Regulierung. Optionen für rechtliche Regelungen und Aufsichtsstrukturen im Bereich Information, Kommunikation und Medien*. Baden-Baden 2000, S. 111 ff.
- <sup>9</sup> Mr. *Richard E. Collins* von der Open University; Mr. *Oliver Barendt* und Mr. *Josh Holmes* vom University College London; Mr. *Damian Tambini* und Ms. *Germaine deHaan*, Institute for Public Policy Research, London; Mr. *Alan Whitfield* von KLegal Solicitors in London, Mr. *Suhail Bhat*, ICSTIS, London, Mr. *Geoff Delamere* und Mr. *Nic Green* vom OFTEL, Mr. *David Smith* und Mr. *Jonathan Bamford* vom Büro des Information Commissioner in Wilmslow.
- <sup>10</sup> Abrufbar unter <http://www.communicationswhitepaper.gov.uk>.
- <sup>11</sup> OFTEL: *Encouraging self and co-regulation in telecoms to benefit consumers*, Consultation document, June 2000; [http://www.oftel.gov.uk/publications/about\\_oftel/self0600.htm](http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/self0600.htm). Vgl. auch OFTEL: *Oftel strategy statement: Achieving the best deal for telecoms consumers*, January 2000, [http://www.oftel.gov.uk/publications/about\\_oftel/strat100.htm](http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/strat100.htm).
- <sup>12</sup> Abrufbar unter <http://www.communicationswhitepaper.gov.uk>.
- <sup>13</sup> OFTEL: *The benefits of self and co-regulation to consumers and industry - July 2001*; [http://www.oftel.gov.uk/publications/about\\_oftel/2001/self0701.htm](http://www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/2001/self0701.htm).
- <sup>14</sup> *Communications White Paper*, Chapter 8.11 („Regulation at the minimum necessary level“); [http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/by\\_chapter/ch8/8\\_11.htm](http://www.communicationswhitepaper.gov.uk/by_chapter/ch8/8_11.htm).
- <sup>15</sup> Abrufbar unter <http://www.communicationsbill.gov.uk>.
- <sup>16</sup> [http://www.communicationsbill.gov.uk/policy\\_narrative/550809.html](http://www.communicationsbill.gov.uk/policy_narrative/550809.html).
- <sup>17</sup> „Monthly Reports“, <http://www.icstis.org.uk>
- <sup>18</sup> *Modification to all public telecommunications operator licences - controlled premium rate services*, 8 February 2002; <http://www.oftel.gov.uk/publications/numbering/2002/prfm0202.htm>. Vgl. auch *Determination and ICSTIS Code of Practice: Controlled Premium Rate Services - 8 February 2002*, <http://www.oftel.gov.uk/publications/numbering/2002/icstis0202.htm>.
- <sup>19</sup> *Determination: Controlled Premium Rate Services (Pricing) - 8 February 2002*, [http://www.oftel.gov.uk/publications/numbering/2002/prs\\_deter0202.htm](http://www.oftel.gov.uk/publications/numbering/2002/prs_deter0202.htm).
- <sup>20</sup> Vgl. *Oftel & ICSTIS Joint Consultation Paper on the Regulation of Premium Rate Services*, August 1999; <http://www.oftel.gov.uk/publications/1999/consumer/prem0899.htm>.

- <sup>21</sup> In einem Fall wurden Faxe mit Werbung für einen Sex-Dienst an Tausende von Haushalten geschickt; über 450 Beschwerden gingen bei ICSTIS ein. Im anderen Fall mussten Anrufer ein sieben Minuten langes Band anhören, um an einem Wettbewerb teilzunehmen. Der Anruf kostete pro Minute ein Pfund und die Anrufer haben die versprochenen Preise nie erhalten.
- <sup>22</sup> OFTEL, Regulation of Premium Rate Services: licence modification, Statement issued by the Director General of Telecommunications, 24 July 2001, <http://www.oftel.gov.uk/publications/numbering/prslic0701.htm>.
- <sup>23</sup> Abrufbar unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19980029.htm>.
- <sup>24</sup> Abrufbar unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2000/20000036.htm>. Auch der Human Rights Act 1998 hat Auswirkungen im Bereich des Datenschutzes; abrufbar unter <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts1998/19980042.htm>.
- <sup>25</sup> Vgl. *Annette von Kalckreuth-Tabbara*, Die Regulierung von Geschlechtsrollenklischees im kanadischen Rundfunk, *Medien & Kommunikationswissenschaft*, 2001/4, 498 ff.
- <sup>26</sup> *Marc Raboy*, Das Rundfunksystem Kanadas, in: Hans-Bredow-Institut (Hrsg.), *Internationales Handbuch für Hörfunk und Fernsehen 2000/2001*; Baden-Baden 2000, 678 ff. Die CRTC erhielt den Carl Bertelsmann-Preis 1998 zum Thema: „Kommunikationsordnung 2000: Innovation und Verantwortung in der Informationsgesellschaft“.
- <sup>27</sup> *Wolfgang Hoffmann-Riem*, *Regulating Media*, New York/London 1996, S. 198.
- <sup>28</sup> Beispiele für Codes, die die Institutionen der Industrie für die Dienstleister gesetzt haben, sind der Code of Ethics, der Voluntary Code Regarding Violence in Television Programming, der CAB Sex-Role Portrayal Code for Radio and Television Programming, der Radio Television News Directors Association of Canada Code of Ethics, die Cable Television Customer Service Standards, die Cable Television Community Channel Standards, der Code of Advertising Standards und der Canadian Cable Industry Privacy Code; vgl. etwa [http://www.crtc.gc.ca/eng/INFO\\_SHT/b304.htm](http://www.crtc.gc.ca/eng/INFO_SHT/b304.htm).
- <sup>29</sup> Vgl. *Annette von Kalckreuth-Tabbara*, Die Regulierung von Geschlechtsrollenklischees im kanadischen Rundfunk, *Medien & Kommunikationswissenschaft*, 2001/4, 498 ff.
- <sup>30</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 173 ff.
- <sup>31</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 181 ff.
- <sup>32</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 203 ff.
- <sup>33</sup> Vgl. <http://www.nasd.com>.
- <sup>34</sup> Vgl. <http://www.jcaho.org>.
- <sup>35</sup> *Douglas C. Michael*, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, *Administrative Law Review* 1995 (1), S. 218 ff.



## MODUL D: „TOOLBOX“ REGULierter SELBSTREGULIERUNG

Im folgenden Teil dieses Berichts werden die Instrumente systematisiert, die bei der theoretischen Analyse und den Untersuchungen der ausländischen Modelle erkennbar wurden.

### I. Die Grundparameter eines Konzepts Regulierter Selbstregulierung

Das Konzept Regulierter Selbstregulierung muss im Kontext des gesamten Regulierungsrahmens betrachtet werden. Sowohl die theoretische Analyse als auch die Fallstudien haben gezeigt, dass bestimmte Voraussetzungen im gesetzlichen Rahmen geschaffen werden müssen, damit Regulierte Selbstregulierung funktioniert. Die wichtigsten Punkte sind die staatliche Aufsichtsinstanz (der „Regulierer“) im jeweiligen Feld und die Beziehung zwischen imperativer Steuerung und Regulierter Selbstregulierung, die durch die gesetzlichen Vorgaben strukturiert wird.

Regulierung im hier verstandenen Sinne ist ein komplexer Prozess, bei dem Instrumente schnell auf neue Situationen eingestellt, beständig neue Informationen gesammelt und verschiedene Interessen und Auffassungen berücksichtigt werden müssen. Darüber hinaus handelt es sich nicht um eine punktuelle Intervention in verschiedenen Phasen, sondern um einen langfristigen Prozess. Unter diesen Voraussetzungen wird Regulierung regelmäßig zwei Stufen erfolgen (dies ist in der Praxis auch zumeist der Fall): Auf der ersten Stufe werden die Grundzüge der Regulierung im gesetzlichen Rahmen festgelegt, und auf der zweiten Stufe reguliert eine Aufsichtsinstanz die spezifischen Prozesse. Dies erscheint auch für Regulierte Selbstregulierung essentiell zu sein. Den Regulierungsinstanzen kommen hierbei entscheidende Aufgaben zu: Sie moderieren den Prozess der Selbstregulierung und gewährleisten die Erfüllung der gesetzlichen Zielvorgaben im Fall von Defiziten oder sogar des Scheiterns von Selbstregulierung. Bei der Implementation (s.u. Modul E) ist daher auf das Organisationsrecht incl. Finanzierung sowie die Ausstattung mit geeigneten Handlungsformen zu achten.

Einen wichtigen Bestandteil Regulierter Selbstregulierung stellt die Strukturierung der Beziehungen zwischen den verschiedenen Institutionen dar, die am Regulierungs-Prozess beteiligt sind. Die untersuchten ausländischen Beispiele zeigen, dass dem Nähe-Distanz-Verhältnis zwischen der staatlichen Aufsichtsinstanz und der Industrie eine hohe Bedeutung zukommt. Einerseits können die Vertreter der staatlichen Aufsichtsinstanzen als Vermittler agieren oder auch Informationen sammeln und anbieten – etwa in Arbeitsgruppen –, andererseits besteht die Gefahr, dass die Regulierer auf die Seite der Industrie gezogen werden („Capturing“)<sup>1</sup> oder dass die Anwesenheit eines Vertreters der Aufsichtsinstanz verhindert, dass die Vertreter der Industrie offen diskutieren. Unter Berücksichtigung der besonderen Regulierungsbedingungen im jeweiligen Bereich ist zu beurteilen, welche „Interaktions-Distanz“ am Besten ist.

Die Ergebnisse der Studie legen es ebenfalls nahe, dass das Potential der Selbstregulierung nur dann ausgeschöpft werden kann, wenn den Selbstregulierungs-Organisationen angemessene Zeit eingeräumt wird, um Erfahrungen zu sammeln.

Keine Einigkeit bestand bei den befragten Experten darüber, ob Selbstregulierung eine spezifische Funktion im Regulierungsrahmen zugewiesen werden muss, der Gesetzgeber also die Hauptziele der Selbstregulierung klarstellen sollte. Während einige der Auffassung waren, Selbstregulierungs-Organisationen bräuchten einen klar definierten Verantwortungsbereich, sahen andere hierbei die Gefahr, dass nicht flexibel auf Veränderungen reagiert werden könne.

## II. Ziele der Regulierung und Eigenschaften der Bereiche, in denen Regulierte Selbstregulierung eingeführt werden könnte

Um die Bereiche zu identifizieren, in denen Regulierte Selbstregulierung als Alternative zu traditioneller imperativer Steuerung dienen kann, müssen vor allem zwei Punkte beachtet werden: Erstens sind dies die Ziele, die in diesem Bereich verfolgt werden sollen, und zweitens sind dies die Charakteristika des Wirtschaftsbereiches wie etwa die Struktur der Industrie, die bestehenden Interessengruppen, die eine Rolle bei der Formulierung öffentlicher Interessen spielen könnten und die „Kultur“, die sich in diesem Bereich entwickelt hat.

Die Ergebnisse dieser Studie legen es nahe, dass mit Blick auf die angestrebten Ziele die Vorteile Regulierter Selbstregulierung vor allem dann besonders groß sind, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Die Ziele sind nicht derart fundamental, dass in der Öffentlichkeit eine imperative Steuerung erwartet wird. Zum Beispiel wurde in Australien die Sicherung australischer Inhalte im Programm aus dem System der Selbstregulierung herausgenommen.
- In Bezug auf das angestrebte Ziel sind die Interessen der verschiedenen Beteiligten aus der Industrie nicht komplett gegensätzlich, sondern die Interessen überschneiden sich zumindest zum Teil. In Australien werden die gegensätzlichen Interessen der Unternehmen für das Scheitern der Selbstregulierung im Bereich der „Interconnection“ verantwortlich gemacht, und auch in anderen Ländern (etwa Großbritannien) wird eine zumindest partielle Überschneidung der Interessen als Voraussetzung funktionierender regulierter Selbstregulierung angesehen.
- In Bezug auf das spezifische Ziel stehen imperativer Steuerung Gründe entgegen, wie etwa
  - schnelle Veränderungen und komplexe Strukturen im Feld der Regulierung (etwa Medieninhalte),
  - Probleme der Informationsgewinnung auf Seiten der staatlichen Aufsichtsinstanzen,
  - rechtliche Beschränkungen staatlicher Betätigung (etwa die Staatsfreiheit im Rundfunk).

Außerdem spielt die Struktur und Kultur der Industrie eine wichtige Rolle, wenn Regulierte Selbstregulierung als Konzept gewählt werden soll. Obwohl wir keine Industrie-Struktur gefunden haben, die Selbstregulierung komplett ausschließt, gibt es doch bestimmte Bedingungen, die ein solches Konzept begünstigen. Einige Industrieverbände haben bereits eine „Kultur der Kooperation“ zwischen den verschiedenen Unternehmen entwickelt, die als Basis für Selbstregulierung dienen kann. Ebenfalls ist es vorteilhaft, wenn die Unternehmen Regulierung nicht grundsätzlich ablehnen. Die Selbstregulierung der Internet Service Provider in Australien zeigt jedoch, dass selbst eine Industrie, die bisher fast überhaupt nicht reguliert wurde, bei der Regulierung kooperiert.

Das australische Beispiel macht außerdem deutlich, dass der Zuschnitt des Selbstregulierungssystems von hoher Bedeutung ist: eine gemeinsame Selbstregulierung für Medieninhalte und Telekommunikation wurde dort als nicht praktikabel angesehen. Auch verschiedene Dienstetypen – Rundfunk und Online-Dienste – unterfallen teilweise getrennten Selbstregulierungssystemen.

Jugendschutz kann als ein Feld angesehen werden, in dem dieses Konzept vielversprechend erscheint. Darüber hinaus sind Verbraucherschutz sowohl im Rundfunk als auch bei der Telekommunikation sowie Datenschutz positive Beispiele für dieses Konzept (Implementationsanregungen, siehe Modul E).

### III. Instrumente Regulierter Selbstregulierung

Das Hauptziel dieser Studie ist es, die Spannweite der Instrumente Regulierter Selbstregulierung aufzuzeigen und einige Kriterien für den Gebrauch dieser Instrumente zu vermitteln. Auf der Grundlage der Fallstudien können folgende „Tools“ genannt werden:

#### 1. *Registrierung/ Zertifizierung*

Durch Zulassungserfordernisse kann eine systematische präventive Regulierung der Selbstregulierung gewährleistet werden. Hierbei handelt es sich zwar um ein klassisches Instrument imperativer Regulierung. Zur Regulierung der Selbstregulierung ist es aber besonders geeignet, weil sämtliche staatliche Vorgaben für den Prozess der Selbstregulierung zur Bedingung für die Registrierung/Zertifizierung gemacht werden können und dadurch die Einhaltung der Vorgaben frühzeitig überprüft werden kann. Die Zulassungspflicht kann also als Scharnier zwischen staatlicher Regulierung und Selbstregulierung bezeichnet werden.

Der Anknüpfungspunkt der Zulassungspflicht hängt davon ab, für welches Modell Regulierter Selbstregulierung der Gesetzgeber sich entscheidet:

In einem Selbstregulierungs-Modell, das auf Kodizes der Industrie basiert (s.u. IV 1), stellt die Registrierung der Kodizes ein zentrales Instrument dar, um sowohl den Prozess der Erstellung der Kodizes zu strukturieren als auch bestimmte Regeln festzulegen, die die Kodizes enthalten müssen.

Steht hingegen die Regulierung der Selbstregulierungs-Organisationen im Vordergrund (s.u. IV 2), kann durch eine Zertifizierung derselben gewährleistet werden, dass auf Organisationsebene bspw. die relevanten Interessen berücksichtigt werden (etwa durch Vorgaben zur Mitgliedschaft von Vertretern von Interessengruppen).

Beim einem Audit-Modell (s.u. IV 3) besteht die Möglichkeit, nicht-staatliche Organisationen zu zertifizieren, die das Audit für andere Unternehmen durchführen.

#### 2. *Ermächtigung des Regulierers, zu Maßnahmen der Selbstregulierung aufzufordern*

Um die Möglichkeit zu besitzen, den Prozess der Selbstregulierung anzustoßen, kann der staatliche Regulierer dazu ermächtigt werden, zu Maßnahmen der Selbstregulierung (etwa zur Erstellung oder Modifikation eines Kodex) aufzufordern. Dadurch kann auf neue Situationen – etwa auf neue Programmformate – schnell und flexibel reagiert werden. Eine solche Unterstützung des Selbstregulierungs-Prozesses erscheint vor allem dort notwendig, wo die Anreize für die Industrie zur Reaktion auf bestimmte Entwicklungen nicht groß genug oder nicht offensichtlich sind.

#### 3. *Rechtliche Möglichkeiten des Regulierers im Fall des Versagens der Selbstregulierung*

Wie bereits erwähnt, benötigt Selbstregulierung einen gewissen Freiraum, in dem die Industrie eigene Regeln entwickeln und Erfahrungen mit diesen sammeln kann. Dennoch haben sowohl die ausländischen Erfahrungen als auch die theoretischen Überlegungen gezeigt, dass es der Androhung imperativer Steuerung für den Fall des Versagens der Selbstregulierung bedarf, um die Ziele der Regulierung zu sichern und um die Unternehmen zur Kooperation zu motivieren. Vor allem um Letzteres zu errei-

chen, muss die Drohung mit „harter“ staatlicher Regulierung auch realisierbar und nicht nur eine theoretische Möglichkeit sein. Dafür ist es hilfreich, wenn ein abgestuftes Sanktionssystem bereitsteht; dies zeigt auch die in Modul A angeführte Studie von Ayeres und Braithwaite.<sup>2</sup> Im Gesetz sollten außerdem die Kriterien festgelegt werden, die ein Scheitern der Selbstregulierung indizieren, oder es ist die Aufsichtsinstanz zu ermächtigen, diese Kriterien zu definieren. Bei den Maßnahmen, die im Falle des Versagens der Selbstregulierung greifen, ist zwischen denen zu unterscheiden, die die Selbstregulierung insgesamt betreffen (also etwa der verstärkte Einsatz staatlicher Regulierung im gesamten Regulierungsfeld), und solchen, die sich nur auf einzelne Unternehmen beziehen, die sich der Selbstregulierung widersetzen (so genannte „Schwarze-Schafe-Regelung“).

#### 4. *Evaluation und „Sunset Clauses“*

Während die regelmäßige Bewertung und Überprüfung von Gesetzen zu den Standard-Verfahren in Ländern wie Australien zählen, ist die Evaluation der Selbstregulierung offenbar überall eher die Ausnahme. Evaluation führt dazu, dass die Regulierung der Selbstregulierung sich nicht nur in der einmaligen Registrierung/Zertifizierung von Kodizes oder Organisationen erschöpft. Nicht nur Interessengruppen, auch die Aufsichtsinstanzen und die Öffentlichkeit bekommen die Möglichkeit, den Prozess der Selbstregulierung regelmäßig zu beeinflussen. Eine Möglichkeit, Evaluationen zu gewährleisten, besteht darin, die Gültigkeit von Registrierungen/Zertifizierungen zeitlich zu befristen („Sunset Clauses“).

#### 5. *Nutzung und Schaffung von Anreizen*

Sich überschneidende Interessen können u.U. nicht ausreichend sein, um alle relevanten Unternehmen für die Teilnahme des Regulierungsprozesses zu motivieren. Es ist theoretisch plausibel<sup>3</sup> und kann auch am Beispiel der ausländischen Modelle beobachtet werden, dass die Industrie Anreize braucht, um zu kooperieren. Das Beispiel Malaysia zeigt diese Notwendigkeit. Ein Anreiz mag bereits der Verzicht auf staatliche Regulierung im jeweiligen Bereich sein. Der so genannte „heavy stick in the background“ ist offenbar weiterhin ein wichtiges Instrument. Darüber hinaus können weitere Anreize geschaffen werden. Beispielsweise kann es im Bereich des Verbraucherschutzes das Etablieren einer „Marke“ für die Industrie attraktiv machen, an der Selbstregulierung teilzunehmen, weil diese „Marke“ zu Zwecken der Werbung eingesetzt werden kann.

#### 6. *Mögliche Sanktionen*

Obwohl Selbstregulierung ihre Ziele dadurch zu erreichen versucht, dass die Adressaten der Regulierung überzeugt werden oder sie zumindest dazu gebracht werden, die regulatorischen Entscheidungen zu akzeptieren, kann es erforderlich sein, die Möglichkeit von Sanktionen für den Fall eines Verstoßes gegen Regeln offenzuhalten. Deshalb sollte im Regulierungsrahmen der Typus von Sanktionen definiert und zudem festgelegt werden, welche Organisation sie auf welcher Grundlage verhängt. Unsere Studie bestätigt den Schluss aus anderen Forschungsprojekten, dass fehlende effektive Sanktionen als „Todsünde“ der Selbstregulierung anzusehen sind.<sup>4</sup> Auch hier besteht die Notwendigkeit einer Sanktionseskalation (s.o. Tool 3).

#### 7. *Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung*

Es besteht eine Gefahr für das Funktionieren von Selbstregulierung, wenn die Regulierungsobjekte, die Unternehmen, die Vorgaben der Selbstregulierung nicht weiterleiten an ihre Mitarbeiter und Vertragspartner. Eine gesetzliche Vorgabe könnte daher darin bestehen, die Unterstützung des Funktionierens der Selbstregulierung zu einer Vertragsbedingung (etwa des Arbeitsvertrags zu machen). Hier-

durch erhält der Staat die Möglichkeit einer indirekten Regulierung der Vertragspartner der regulierten Unternehmen. Darüberhinaus kann durch gesetzliche Vorgaben gewährleistet werden, dass die Mitarbeiter und Vertragspartner regelmäßig über Maßnahmen der Selbstregulierung informiert werden, etwa durch Mitarbeiterschulungen.

#### 8. Rechte für spezielle Gruppen

Damit bestimmte Ansichten im Prozess der Selbstregulierung Gehör finden können – etwa die „Gegenspieler“ von besonders einflussreichen Gruppierungen – kann die Regulierung einzelnen Gruppen besondere Rechte einräumen. Dies kann auch einen Anreiz dafür bieten, solche Gruppen überhaupt zu bilden. Wenn nicht das Bedürfnis danach besteht, eine dauerhafte Repräsentation spezieller Interessen zu schaffen, kann das in Australien realisierte Netzwerk-Modell sinnvoll sein. Die Studie von Ayeres und Braithwaite zeigt allerdings, dass dafür Sorge zu tragen ist, dass dabei nicht einzelne Gruppen zu mächtig werden. Dies kann durch die Etablierung von Gegenmächten oder durch Befristungen erreicht werden.<sup>5</sup>

#### 9. Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource

Im Regulierungssystem können Beschwerden von Nutzern dazu dienen, Verstöße gegen die durch Selbstregulierung gesetzten Vorgaben festzustellen. Vor allem das Australische Modell zeigt hier Möglichkeiten, aber auch Grenzen dieses Konzepts auf. Zu Letzteren zählt es, dass bestimmte Verstöße nicht von den Nutzern bemerkt werden können (aufgrund von Informationsasymmetrien, die bei Informationsgütern bestehen). Beispielsweise kann ein Fernsehzuschauer nicht erkennen, ob ein Journalist Geld für seinen Kommentar bekommen hat oder allgemein ob ein Beitrag nach journalistischen Standards erstellt wurde.

#### 10. Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit

Auf den verschiedenen Stufen des Selbstregulierungs-Prozesses ist die Frage zu beantworten, ob und in welchem Ausmaß der Prozess öffentlich gemacht wird. Die Einbeziehung von Öffentlichkeit kann als ein effektives Instrument angesehen werden. Es geht hierbei nicht nur darum, Personen die Möglichkeit zu eröffnen, ihre Ansichten einzubringen, sondern auch darum, Öffentlichkeit als Kontrollinstanz zu nutzen.<sup>6</sup> Jedoch kann die Beobachtung durch die Öffentlichkeit dazu führen, dass freie Diskussionen erschwert und vertrauliche Verhandlungen auch dort unmöglich gemacht werden, wo sie für die Regulierung funktional sein können. Es bedarf daher einer sorgfältigen Beurteilung, an welchen Stellen die Öffentlichkeit Zugang zum Prozess der Regulierung haben soll. Anhörungen im Rahmen des Evaluationsprozesses wurden als positives Beispiel genannt.

Öffentlichkeit kann dadurch hergestellt werden, dass der Regulierer

- selbst Erfahrungen mit der Selbstregulierung veröffentlicht,
- die Industrie zu Veröffentlichungen motiviert und/oder
- Dritte zu Veröffentlichungen motiviert.

In einem Modell, in dem von der Industrie aufgestellte Kodizes im Mittelpunkt stehen (s.u. IV 1) kann etwa die Verpflichtung aufgestellt werden, öffentliche Anhörungen auf geeigneten Stufen der Erstellung der Kodizes oder des Evaluationsprozesses durchzuführen. Außerdem führt die Veröffentlichung des Entwurfs eines Kodex dazu, dass jedermann die Gelegenheit erhält, sich dazu zu äußern.

### 11. *Möglichkeiten, Informationen zu sammeln und bereitzustellen*

Dass das Gewinnen von Informationen von hoher Bedeutung dafür ist, um Regulierung in sich schnell verändernden Gesellschaften zu unterstützen, spricht dafür, Mittel der Informationssammlung sowohl für die Öffentlichkeit als auch für die Regulierer und die Interessengruppen bereits in das Regulierungskonzept selbst zu integrieren. Eine Möglichkeit besteht darin, den Regulierer zu ermächtigen, erforderlichenfalls Informationen etwa von den Industrieverbänden anzufordern. Die Gründung eines öffentlichen „Information Office“ wäre ein anderer, weit reichender Weg.

### 12. *Austausch auf gemeinsamen Veranstaltungen*

Regulierte Selbstregulierung setzt einen kontinuierlichen Austausch der privaten und staatlichen Akteure voraus. Eine Möglichkeit, um dies zu gewährleisten, ist die Initiierung gemeinsamer Veranstaltungen des staatlichen Regulierers und des Selbstregulierers und/oder Vertretern der Industrie. Der Austausch von Erfahrungen mit dem Konzept Regulierter Selbstregulierung ermöglicht es den Akteuren frühzeitig, möglichen Fehlentwicklungen entgegenzuwirken. Ein Beispiel für dieses Instrument ist das OFTEL Industry Forum.

### 13. *Beratung von Selbstregulierung*

Um zu gewährleisten, dass durch die Selbstregulierung die gesetzlich festgelegten Ziele erreicht werden, kann eine Beratung der Selbstregulierungs-Organisationen und/oder der Industrie sinnvoll sein. Orientiert sich die Industrie bei der Wahl von Verfahrensabläufen an Vorschlägen des Regulierers, wird dadurch die Chance erhöht, dass die Ergebnisse dieser Verfahren einer Überprüfung durch den Regulierer standhalten.

Eine solche Beratung kann erfolgen durch:

- Bereitstellung von Leitlinien

Die Regulierer kann die Leitlinien, an denen er sich bei seiner Regulierungstätigkeit orientiert, den Selbstregulierungs-Organisationen und/oder der Industrie zur Verfügung stellen. Dies ist möglich durch die Bereitstellung von Informationsmaterial (das bis zu detaillierten Verfahrensbeschreibungen reichen kann), die Durchführung von Informationsveranstaltungen oder die individuellen Gespräche mit Selbstkontroll-Organisationen, Industrieverbänden und Unternehmen.

- Anknüpfung an bestehende Prüfverfahren

Orientiert sich der Regulierer bei der Aufstellung der Leitlinien seiner Regulierungstätigkeit an existierenden Prüfverfahren (Audits), die auch innerhalb der Unternehmen des Regulierte Bereichs angewandt werden, erleichtert er dadurch den Unternehmen, die Gesetzeskonformität der unternehmensinternen Prozesse zu überprüfen.

- Förderung von unternehmensinternen Verhaltensregeln

Bei seinen Beratungen kann der Regulierer anregen, dass die Unternehmen Verhaltensregeln aufstellen, um die gesetzlichen Vorgaben unternehmensintern umzusetzen und dadurch einem Eingreifen des Regulierers vorzubeugen.

- Angebot einer Überprüfung durch den Regulierer

Schließlich kann das Gesetz vorsehen, dass der Regulierer auf Wunsch der Unternehmen überprüft, ob die unternehmensinternen Verhaltensregeln und/oder unternehmensinternen Prozesse mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmen. Durch eine frühzeitige Einbindung des Regulierers können die Un-

ternehmen die Gefahr verringern, dass bei einer späteren, anlassbezogenen Überprüfung durch den Regulierer sanktionspflichtige Rechtsverstöße festgestellt werden.

#### 14. „Sponsoring“ von Selbstregulierung

Der Regulierer kann die Selbstregulierung auch dadurch unterstützen, dass er Ressourcen zur Verfügung stellt. So können beispielsweise in Großbritannien Treffen der Industrievertreter, die der Selbstregulierung dienen, in Räumlichkeiten stattfinden, die OFTEL gehören bzw. von OFTEL vermittelt wurden. In Malaysia wurde kritisiert, dass der Regulierer hier nicht weit genug ging.

#### **Instrumente regulierter Selbstregulierung**

- Registrierung / Zertifizierung
- Ermächtigung des Regulierers, zu Maßnahmen der Selbstregulierung aufzufordern
- Rechtliche Möglichkeiten des Regulierers im Fall des Versagens der Selbstregulierung
- Evaluation und „Sunset Clauses“
- Gebrauch und Schaffung von Anreizen
- Mögliche Sanktionen
- Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung
- Rechte für spezielle Gruppen
- Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource
- Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit
- Möglichkeiten, Informationen zu sammeln und bereitzuhalten
- Regelmäßige gemeinsame Veranstaltungen
- Beratung von Selbstregulierung
- „Sponsoring“ von Selbstregulierung

#### IV. Modelle Regulierter Selbstregulierung

Die verschiedenen unter III. genannten Instrumente können zu verschiedenen Modellen zusammengesetzt werden. Hier sollen beispielhaft drei Modelle und mögliche Instrumente innerhalb dieser Modelle beschrieben werden. Die Darstellung der Instrumente enthält hierbei bereits einzelne Formulierungsbausteine, die in die gesetzlichen Grundlagen des jeweiligen Modells integriert werden könnten.

##### 1. Das normzentrierte Modell („Code-Modell“)

Bei diesem Modell, das der „Co-Regulation“ in Australien zugrunde liegt, sind Kodizes, die von der Industrie erlassen werden, Anknüpfungspunkt der Regulierung der Selbstregulierung. Bei den Kodizes handelt es sich um einen Typus expliziter organisationsexterner Selbstregulierung. Dadurch, dass Kodizes vom Regulierer registriert werden müssen, erhält der Regulierer die Möglichkeit, auf den Prozess der Selbstregulierung Einfluss zu nehmen. Gegenstand der Regulierung kann sowohl der Inhalt als auch der Prozess der Entstehung der Kodizes sein. Letzteres kann auch Anforderungen an die Institutionen umfassen, die die Kodizes erstellen. Im Mittelpunkt stehen also die Kodizes, die den gesetzlichen Zielvorgaben entsprechen müssen. Im Unterschied zum organisationszentrierten Modell (unter 2.) führt das partielle Versagen der Selbstregulierung bei diesem Modell nicht zwangsläufig dazu, dass die Selbstregulierung komplett durch staatliche Regulierung ersetzt wird. Während bei einem organisationszentrierten Modell nur die Möglichkeit besteht, die Zertifizierung einer Selbstregulierungs-Einrichtung aufzuheben, können beim normzentrierten Modell auch nur Teile eines Kodex durch staatliche Regeln ersetzt werden.

Wird der Industrie die Möglichkeit zur Normsetzung eingeräumt, verzichtet der Staat in bestimmten Bereichen auf konkrete inhaltliche Vorgaben und reguliert primär den Prozess der Selbstregulierung. Inhaltliche Vorgaben müssen bei diesem Konzept aber nicht zwangsläufig auf die Ebene der Selbstregulierung verlagert werden. Das Gesetz kann inhaltliche Vorgaben für die Selbstregulierung enthalten, etwa um ein Mindest-Schutzniveau zu gewährleisten. Auch Staaten, die an inhaltlichen Vorgaben festhalten, können daher Elemente der Regulierten Selbstregulierung in ihr Regelungskonzept integrieren.

Folgende Instrumente kommen bei diesem Modell in Betracht:

##### a) Registrierung der Kodizes

Wie bereits gesagt, stellt bei diesem Modell die Registrierung der Kodizes die entscheidende Schnittstelle zwischen staatlicher Regulierung und Selbstregulierung durch die Industrie dar.

*„Die Kodizes der privaten Verbände werden von der [staatlichen Aufsichtsinstanz] registriert, wenn sie den Voraussetzungen der §§ [...] genügen.“*

Die Voraussetzungen können sowohl den Inhalt der Kodizes,

*„Die Kodizes haben sicherzustellen, dass .../ haben vorzusehen, dass ... / enthalten Bestimmungen darüber, dass ...“*

als auch den Prozess der Erstellung der Kodizes betreffen. Welche Anforderungen an den Prozess der Erstellung der Kodizes bestehen, hängt von der Wahl der weiteren Instrumente ab. Um die Repräsentativität eines Kodex zu gewährleisten, kann es zur Bedingung der Registrierung gemacht werden,

dass sich ein bestimmter Anteil der Unternehmen mit dem Kodex einverstanden erklären muss. Weitere Voraussetzungen können an die weiteren Tools anknüpfen, wie:

- die Pflicht zur regelmäßigen Evaluation durch die Industrie selbst (in Ergänzung zu Tool d)
- Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung (siehe Tool e)
- vorhandene Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen den Kodex (siehe Tool f)
- die Einräumung von Rechten für spezielle Gruppen (siehe Tool g)
- Regeln für den Umgang mit Beschwerden (siehe Tool h).

b) Ermächtigung des Regulierers, zur Erstellung eines Kodex aufzufordern

Damit auch bei der Regulierung der Selbstregulierung flexibel auf neue Entwicklungen reagiert werden kann, erscheint es sinnvoll, dem Regulierer die Möglichkeit einzuräumen oder ihn sogar dazu zu verpflichten, zu der Erstellung oder der Anpassung der Kodizes aufzufordern:

*„Die [staatliche Aufsichtsinstanz] kann/soll/muss die Verbände zur Erstellung von Kodizes oder zur Anpassung von Kodizes auffordern, wenn dies aufgrund von Entwicklungen in den Bereichen [...] erforderlich wird.“*

c) Rechtliche Möglichkeiten des Regulierers im Fall des Versagens eines Kodex

Da der Regulierer beim Konzept Regulierter Selbstregulierung die Auffangverantwortung für den Fall behält, dass die Selbstregulierung versagt, bildet die subsidiäre Befugnis des Regulierers zur Setzung eigener Regeln einen wichtigen Baustein. Zum einen bedarf es Vorgaben für den Fall, dass die privaten Organisationen keine Kodizes erlassen oder die dem Regulierer zur Registrierung vorgelegten Kodizes den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprechen.

*„Solange und soweit keine Kodizes der [privaten Verbände] registriert sind, die den Anforderungen der §§ [...] genügen, ist [die staatliche Aufsichtsinstanz] ermächtigt, Richtlinien zu erlassen.“*

Zum anderen wird die Auffangverantwortung des Regulierers aktiviert, wenn es sich herausstellt, dass die Durchsetzung der Kodizes nicht die Erreichung der gesetzlichen Zielvorgaben gewährleistet.

*„Stellt [die staatliche Aufsichtsinstanz] ein Versagen eines Kodex insgesamt oder in Teilen fest, so ist sie ermächtigt, Richtlinien zu erlassen, die den Kodex oder Teile des Kodex ersetzen. Die Feststellung des Versagens des Kodex setzt voraus, dass [dem Verband] eine angemessene Frist zur Abhilfe gesetzt wurde und die Frist verstrichen ist, ohne dass [der Verband] geeignete Maßnahmen ergriffen hat.“*

Für den Fall, dass sich nur einzelne Unternehmen der Selbstregulierung widersetzen, scheint eine „Schwarze Schafe-Regelung“ sinnvoll. Statt den gesamten Kodex durch staatliche Regeln zu ersetzen, kann für das einzelne Unternehmen die partielle Freistellung von der direkten staatlichen Regulierung aufgehoben werden. Das folgende Beispiel geht davon aus, dass die zu regulierenden Dienstleistungen teilweise einer staatlichen Zulassung bedürfen:

*„Stellt [die staatliche Aufsichtsinstanz] fest, dass einzelne Unternehmen wiederholt und/oder in besonders schwerwiegender Weise gegen die Bestimmungen eines Kodex verstoßen, so ist sie ermächtigt*

*(a) im Falle eines zugelassenen Unternehmens die Einhaltung des Kodex zur Zulassungsbedingung zu machen;*

*(b) im Falle, dass das Unternehmen keiner Zulassung bedarf, die zur Beseitigung des Verstoßes erforderlichen Maßnahmen gegenüber dem Anbieter zu treffen.“*

d) Evaluation der Kodizes und „Sunset Clauses“

Da der Staat die Auffangverantwortung behält, erscheint eine Evaluation des Funktionierens der Selbstregulierung sinnvoll. Um diese zu gewährleisten, kann dem Regulierer eine Berichtspflicht auferlegt werden. Bei seinem Bericht sollte der Regulierer Erfahrungen der weiteren Beteiligten mit der Selbstregulierung einbeziehen. Der Bericht kann sowohl die Erfahrungen des Regulierers als auch eine wissenschaftliche Analyse der Erfahrungen mit dem Verfahren der Regulierten Selbstregulierung im Berichtszeitraums, Stellungnahmen von bestimmten Gruppen und eine Dokumentation von durchgeführten Anhörungen enthalten.

*„(1) [Die staatliche Aufsichtsinstanz] veröffentlicht alle [...] Jahre einen Bericht, der die Erfahrungen mit den Kodizes dokumentiert.*

*(2) Bei Erstellung des Berichts ist [...] Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Außerdem veranstaltet [die staatliche Aufsichtsinstanz] eine öffentliche Anhörung, an der [...] zu beteiligen sind.*

*(3) Der veröffentlichte Bericht wird aus [...] Teilen: [...].*

*(4) Kommt [die staatliche Aufsichtsinstanz] im Rahmen der Evaluation zu dem Ergebnis, dass ein Kodex eines [privaten Verbandes] bzw. die Anwendung desselben nicht den in §§ [...] genannten Voraussetzungen entspricht, so stellt sie das Versagen des Kodex fest.“*

Auch so genannte Sunset-Klauseln gewährleisten die regelmäßige Überprüfung der Kodizes. In Frage kommt hier eine Befristung der Registrierung der Kodizes, so dass diese nach einem bestimmten Zeitraum neu zu beantragen ist.

*„Die Registrierung der Kodizes erlischt nach [...] Jahren. Der Kodex kann [der staatlichen Aufsichtsinstanz] erneut zur Registrierung vorgelegt werden.“*

e) Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung

Um zu gewährleisten, dass die Kodizes besser in den einzelnen Unternehmen implementiert werden, könnte es eine gesetzliche Vorgabe sein, die Kodizes zu Bedingungen der Verträge mit den Arbeitnehmern und externen Vertragspartnern (etwa Zulieferern) zu machen und etwa durch Weiterbildungskurse sicherzustellen, dass die Angestellten der Unternehmen über den Inhalt der Kodizes informiert werden.

*„Die Kodizes müssen Vorgaben darüber enthalten, auf welche Weise sichergestellt wird, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Unternehmen vom Inhalt des jeweiligen Kodex und den Auswirkungen des Kodex auf ihre Arbeit Kenntnis erlangen.“*

f) Sanktionen

Sanktionen können sowohl vom Selbstregulierer als auch vom Regulierer verhängt werden. Auf welche Weise der Selbstregulierer die Einhaltung der Kodizes gewährleistet, kann diesem überlassen

werden (das Bestehen geeigneter Sanktionsmöglichkeiten kann aber zur Bedingung der Registrierung des Kodex gemacht werden):

*„[Die Verbände] stellen durch geeignete Maßnahmen sicher, dass die den Kodizes unterliegenden Anbieter sich den Anforderungen der Kodizes entsprechend verhalten.“*

Die Länderstudien haben gezeigt, dass staatliche Sanktionen nicht empfehlenswert sind, solange sich die Unternehmen an die in den Kodizes niedergelegten Bestimmungen halten. Der Gesetzgeber muss sich aber entscheiden, ob der Regulierer die Möglichkeit der Verhängung von Sanktionen für den Fall erhält, dass ein Unternehmen gegen Bestimmungen des Kodex verstößt. Es würde einen stärkeren Anreiz für die Selbstregulierung darstellen, wenn es grundsätzlich dem Selbstregulierer überlassen bliebe, die Einhaltung des Kodex durchzusetzen. Für den Fall, dass Unternehmen wiederholt und/oder in besonders schwerwiegender Weise gegen Bestimmungen des Kodex verstoßen, kann die oben dargestellte „Schwarze-Schafe-Regelung“ vorgesehen werden. (s.o. c)).

g) Rechte für spezielle Gruppen

Um sicherzustellen, dass bei der Erstellung der Kodizes nicht nur Unternehmens-Interessen berücksichtigt werden (wenn dies zur Erreichung des Regulierungsziels nicht ausreicht), kann bestimmten Gruppen ein Recht zur Mitwirkung eingeräumt werden. Hier reicht das Spektrum von einer bloßen Anhörung über Benehmen und Einvernehmen bis hin zur Zustimmungsbedürftigkeit des Kodex, eine Formulierung könnte z.B. lauten:

*„Einer [unabhängigen] Einrichtung des [..] ist Gelegenheit zur Mitarbeit zu geben. Ihr ist zumindest vor Verabschiedung des jeweiligen Kodex die Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben.“*

Eine weitere Möglichkeit der Einbeziehung von bestimmten Gruppen ist das unter d) dargestellte Recht dieser Gruppen zur Stellungnahme und zur Beteiligung bei Anhörungen zur Vorbereitung des Berichts des Regulierers.

h) Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource nutzen

Um die Einhaltung der Bestimmungen der Kodizes zu kontrollieren, kann es neben systematischen Prüfungen durch den Regulierer und/oder den Selbstregulierer sinnvoll sein, Dritten die Möglichkeit der Beschwerde einzuräumen. Im Gesetz sollte festgelegt werden, an wen die Beschwerden zu richten sind (Unternehmen, Selbstregulierer, Regulierer) und an wen die Beschwerden weiterzuleiten sind. Das folgende Beispiel sieht vor, dass Beschwerden zunächst an das Unternehmen zu richten sind. Hilft dieses der Beschwerde nicht ab, hat es die Beschwerde an den Selbstregulierer weiterzuleiten.

*(1) Einzelpersonen oder Verbände, die der Auffassung sind, dass ein Unternehmen gegen die registrierten Kodizes [der privaten Verbände] verstößt, können Beschwerde beim jeweiligen Unternehmen einlegen.*

*(2) Hält das Unternehmen die Beschwerde für begründet, hilft er ihr ab. Die Kodizes haben Vorgaben für eine solche Abhilfe zu enthalten. Das Unternehmen hat [den Verband] über die Beschwerde und die Art der Abhilfe zu informieren.*

*(3) Hält das Unternehmen die Beschwerde für unbegründet, leitet es die Beschwerde unverzüglich an den [Verband] weiter. Kommt [der Verband] zu dem Ergebnis, dass die Beschwerde begründet war, hat er sicherzustellen, dass das Unternehmen ihr abhilft.*

*(4) Hält [der Verband] die Beschwerde für unbegründet, leitet er sie unverzüglich an [die staatliche Aufsichtsinstanz] weiter.*

Die Beschwerden und ihre Behandlung geben dem Regulierer Auskunft darüber, ob die Selbstregulierung funktioniert oder versagt. Der Umgang mit Beschwerden kann einen wichtigen Teil in dem Bericht des Regulierers (s.o. d)) ausmachen.

i) Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit

Um Öffentlichkeit als Steuerungsressource zu nutzen, kann das Gesetz die Verpflichtung enthalten, öffentliche Anhörungen auf geeigneten Stufen der Erstellung der Kodizes oder des Evaluationsprozesses (s.o. d)) durchzuführen. Außerdem führt die Veröffentlichung des Entwurfs eines Kodex dazu, dass jedermann die Gelegenheit erhält, sich dazu zu äußern:

*„Jeweils [...] Monat/e vor der Registrierung ist der Kodex zu veröffentlichen. Der Öffentlichkeit soll innerhalb dieser Frist Gelegenheit gegeben werden, Stellung zum Kodex zu nehmen.“*

2. Das organisationszentrierte Modell („Zertifizierungsmodell“)

Dieses Modell wird unter anderem bei der Regulierung von Rundfunk und Telekommunikation in Malaysia (dort in Kombination mit dem normzentrierten Modell) und bei der Regulierung der Börsen in den USA angewandt. Die Besonderheit des Modells besteht darin, dass die Organisationen der Selbstregulierung direkter Anknüpfungspunkt der Regulierung der Selbstregulierung sind. Diese Organisationen bedürfen daher einer staatlichen Zertifizierung. Durch gesetzliche Anforderungen an die Zusammensetzung und das Verfahren der Organisation erhält der Regulierer Einfluss auf den Prozess der Selbstregulierung. Versagt die Selbstregulierung, wird die jeweilige Organisation Adressat staatlicher Maßnahmen. Auch bei diesem Modell handelt es sich um ein Beispiel organisationsexterner expliziter Regulierung.

Staatliche Regulierung kann sich hierbei der Verbände bedienen, die bereits existieren, oder kann versuchen, neue Organisationen zu etablieren. Jedenfalls sollte den Einrichtungen der Selbstregulierung genügend Zeit eingeräumt werden, um Erfahrungen in diesem Feld sammeln zu können. Erst dann kann sich das Potential von Selbstregulierung zeigen.

Innerhalb des Modells gibt es wiederum zwei Varianten: Der Organisation kann das Recht eingeräumt werden, Kodizes zu erlassen, um die gesetzlichen Vorschriften auszufüllen oder zu konkretisieren (Normsetzungs-Lösung), oder sie kann auf die Aufsicht über die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften beschränkt werden (reine Aufsichtslösung). Bei letzterer Lösung kann etwa das Gesetz vorsehen, dass bestimmte Dienstleistungen bei einer Freigabe durch die Selbstregulierungs-Einrichtung angeboten werden dürfen.

*„Das Angebot von [...] ist nur zulässig, wenn es von einer zertifizierten Einrichtung der Selbstregulierung anerkannt/als [...] eingestuft/freigegeben wurde.“*

Die Unternehmen können sich dann dem Regulierer gegenüber auf die Entscheidungen der Selbstregulierungs-Einrichtung berufen, so dass die Befugnisse des Regulierers den Unternehmen gegenüber durch die Entscheidungen des Selbstregulierers beschränkt werden.

Da die konkreten Regelungen bei der Normsetzungs-Lösung denen des normzentrierten Modells ähneln (mit dem Unterschied, dass beim Versagen der Selbstregulierung die Zertifizierung der Organi-

sation widerrufen wird), sollen sich die Beispiele im Folgenden auf die reine Aufsichtslösung beschränken.

a) Zertifizierung der Selbstregulierungs-Organisation

Wie bereits gesagt, stellt bei diesem Modell die Registrierung der Organisationen die entscheidende Schnittstelle zwischen staatlicher Regulierung und Selbstregulierung durch die Industrie dar.

*„Eine Einrichtung ist von [der staatlichen Aufsichtsinstanz] als Einrichtung der Selbstregulierung im Sinne dieses Gesetzes zu zertifizieren, wenn ...“*

Zu den Voraussetzungen einer Zertifizierung können die Unabhängigkeit und Qualifikation der Mitglieder und das Vorhandensein von Verfahrensregeln zählen, die die Erfüllung der gesetzlichen Zielvorgaben (inkl. der Berücksichtigung der Interessen der regulierten Unternehmen) gewährleisten. Wieweit die Verfahrensregeln bereits durch gesetzliche Vorgaben vorgeprägt sind, hängt von der Wahl der weiteren Instrumente ab (etwa die Einräumung von Beteiligungsrechten für bestimmte Gruppen). Eine Vorgabe kann auch lauten, dass die Organisation die Mehrheit der Unternehmen im jeweiligen Bereich repräsentieren muss. Sollen verschiedene Gruppen der Industrie Zugang zu der Organisation haben, ist es, wie die Erfahrungen in Malaysia zeigen, sinnvoll, dass das Gesetz Anforderungen an den Prozess der Auswahl der Gruppen enthält. Im Gesetz wäre zu regeln, auf welche Weise die Organisation nachweisen kann, dass sie die Voraussetzungen der Zertifizierung erfüllt:

*„Die Einrichtung hat eine Beschreibung ihrer Organisationsstruktur und ihre Verfahrensregeln der [staatlichen Aufsichtsinstanz] vorzulegen.“*

b) Rechtliche Möglichkeiten des Regulierers im Fall des Versagens der Selbstregulierung

Für den Fall, dass die staatliche Aufsichtsinstanz ein Versagen der Selbstregulierung feststellt, kann das Gesetz die Aufhebung der Zertifizierung vorsehen:

*„Die Zertifizierung kann widerrufen werden, wenn Voraussetzungen für die Zertifizierung nachträglich entfallen sind oder die Entscheidungen der Einrichtung der Selbstregulierung nicht die Erfüllung der Ziele dieses Gesetzes gewährleisten.“*

Auch hier ist eine „Schwarze-Schafe-Regelung denkbar:

*„Stellt [die staatliche Aufsichtsinstanz] fest, dass ein Unternehmen sich wiederholt und/oder in besonders schwerwiegender Weise über die Entscheidungen der Einrichtung der Selbstregulierung hinwegsetzt, kann sie anordnen, dass sich dieses Unternehmen [der staatlichen Aufsichtsinstanz] gegenüber nicht mehr auf die Entscheidungen der Selbstregulierung berufen kann, sondern der direkten Regulierung durch [die staatliche Aufsichtsinstanz] unterliegt.“*

Bedürfen die Unternehmen oder die Dienstleistungen einer staatlichen Zulassung, so kann die Befolgung der Vorgaben der Einrichtungen der Selbstregulierung auch zur Zulassungsbedingung gemacht werden.

c) Evaluation der Selbstregulierung und „Sunset Clauses“

Um die Arbeit der Selbstregulierungs-Einrichtung zu evaluieren, könnte die Pflicht oder die Möglichkeit festgelegt werden, dass der Regulierer die Einzelentscheidungen (evtl. nur im Beschwerdefall) überprüft. Davon unabhängig ist die Frage zu beantworten, ob sich der Regulierer im Einzelfall *im*

*Verhältnis zu den Unternehmen* über die Entscheidung der Selbstregulierungs-Einrichtung hinwegsetzen kann (s.u. d)).

Auch bei diesem Modell kann zudem eine Berichtspflicht des Regulierers eine regelmäßige Evaluation der Selbstregulierung gewährleisten.

*„[Die staatliche Aufsichtsinstanz] erstellt alle [...] Jahre einen Bericht, der die Erfahrungen mit den Einrichtungen der Selbstregulierung dokumentiert und veröffentlicht wird.“*

Die Pflicht zur Einholung von Stellungnahmen und zur Durchführung von Anhörungen kann in gleicher Weise wie beim normzentrierten Modell ausgestaltet sein (s.o. 1. d)).

Sunset-Klauseln betreffen bei diesem Modell nicht die Gültigkeit der Regelungen, sondern die Zertifizierung der Selbstregulierungs-Organisation:

*„Die Zertifizierung ist auf [...] Jahre befristet. Die Einrichtung der Selbstregulierung kann einen erneuten Antrag auf Zertifizierung stellen.“*

#### d) Sanktionen

Auch bei diesem Modell können Sanktionen sowohl von der Selbstregulierungseinrichtung als auch vom Regulierer verhängt werden. Entscheidet sich der Gesetzgeber dafür, die Sanktionierung (zumindest teilweise) den Selbstregulierungs-Organisationen zu überlassen, kann er es zur Bedingung der Zertifizierung machen, dass effektive Sanktionsmöglichkeiten bereitstehen:

*„Die Einrichtungen der Selbstregulierung haben durch geeignete Maßnahmen sicher zu stellen, dass die ihnen angeschlossenen Anbieter nicht gegen die gesetzlichen Vorschriften und die Vorgaben der Einrichtungen der Selbstregulierung verstoßen. Verstößt ein Unternehmen gegen Bestimmungen dieses Gesetzes und/oder gegen Vorgaben der Einrichtung der Selbstregulierung, so hat die Einrichtung der Selbstregulierung ein Verfahren einzuleiten.“*

Diese Regelung betrifft den Fall, dass sich ein Unternehmen über Entscheidungen des Selbstregulierers hinwegsetzt. Der Gesetzgeber muss aber darüber hinaus den Fall regeln, dass ein Unternehmen den Vorgaben der Selbstregulierungs-Organisation entspricht, der staatliche Regulierer aber der Auffassung ist, dass die Entscheidung der Selbstregulierungs-Einrichtung fehlerhaft war und das Unternehmen gegen die gesetzlichen Vorgaben verstoßen hat.

Da es Sinn und Zweck dieses Modells ist, die Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen in die Hand der Selbstregulierungs-Einrichtung zu legen, erscheint eine Einschränkung der Befugnisse des staatlichen Regulierers sinnvoll, sofern das Unternehmen den Vorgaben der Selbstregulierungs-Einrichtung entspricht. Entweder erhält der Regulierer gar keine Möglichkeit des direkten Zugriffs auf die Unternehmen, sondern kann nur die Zertifizierung der Selbstregulierungs-Organisation widerrufen oder „schwarze Schafe“ von der Selbstregulierung ausnehmen (s.o. b)), oder er erhält das Recht, sich in bestimmten Fällen (eklatante Fehleinschätzung der Selbstregulierungs-Organisation, Verstoß gegen Verfahrensvorschriften etc.) über die Entscheidung der Selbstregulierungs-Einrichtung hinwegzusetzen.

*„Beachtet ein Unternehmen die Vorgaben der Einrichtung der Selbstregulierung, so sind Maßnahmen [der staatlichen Aufsichtsinstanz] zur Durchsetzung der gesetzlichen Bestimmungen dem Unternehmen gegenüber nur dann zulässig, wenn bei der Entscheidung der Einrichtung der Selbstregulierung ...“*

## e) Rechte für spezielle Gruppen

Gruppen, die geschützte Rechtsgüter vertreten, können auf verschiedene Weise am Selbstregulierungs-Prozess beteiligt werden: Vertreter dieser Gruppen können in die Organisation eingebunden sein und/oder dieselben Gruppen können bei der Aufstellung der Verfahrensregeln und/oder den einzelnen Entscheidungen der Selbstregulierungs-Organisationen beteiligt werden (Anhörung, Benehmen, Einvernehmen, Zustimmung).

Auch bei diesem Modell ist eine weitere Möglichkeit der Einbeziehung von bestimmten Gruppen das unter c) dargestellte Recht dieser Gruppen zur Stellungnahme und zur Beteiligung bei Anhörungen zur Vorbereitung des Berichts des Regulierers.

## f) Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource nutzen

Ist es die Aufgabe der Selbstregulierungs-Organisation, bestimmte Dienstleistungen freizugeben, einzustufen oder anzuerkennen, können Beschwerden von Dritten dazu genutzt werden, die Organisation auf angebotene Dienstleistungen aufmerksam zu machen. Dies ist etwa relevant, wenn in einem Bereich eine große Anzahl von Angeboten existiert (etwa im Internet).

Stehen der Organisation Sanktionsbefugnisse zu, können Dritte sie auf Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen oder Vorgaben der Selbstregulierungs-Organisation hinweisen. Hilft die Selbstregulierungs-Organisation den Beschwerden nicht ab, hat sie sie an den staatlichen Regulierer weiterzuleiten (s.o. 1. h)).

Auch bei diesem Modell geben Beschwerden und ihre Behandlung dem Regulierer Auskunft darüber, ob die Selbstregulierung funktioniert oder versagt. Der Umgang mit Beschwerden kann einen wichtigen Teil in dem Bericht des Regulierers (s.o. c)) darstellen.

## g) Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit

Um Öffentlichkeit als Steuerungsressource einzusetzen, können die Selbstregulierungs-Organisationen bei diesem Modell dazu verpflichtet werden, ihre Entscheidungen zu veröffentlichen. Damit die Öffentlichkeit über die Einzelentscheidungen hinaus über die Arbeit der Selbstregulierungs-Organisation informiert wird, können regelmäßige Berichtspflichten vorgeschrieben werden. Auch die Verpflichtung des Regulierers zur Veröffentlichung von Berichten und der Durchführung von Anhörungen sorgt für Transparenz des Regulierungsprozesses.

### 3. Das Supervisions-Modell

Bei diesem Modell, in das das Datenschutzaudit in Großbritannien eingeordnet werden kann, steht die Unterstützung von freiwilliger Selbstregulierung im Vordergrund. Die Unternehmen überprüfen selbst, ob ihr Verhalten mit den gesetzlichen Vorgaben übereinstimmt oder beauftragen Dritte (evtl. auch den Regulierer) mit einer solchen Überprüfung. Im Fall des Unternehmens-Audits handelt es sich also um ein Beispiel expliziter organisationsinterner Selbstregulierung.

Stellt der Regulierer Leitlinien für das Prüfverfahren zur Verfügung, besteht für die Unternehmen der Vorteil, dass ihre freiwillige Überprüfung dem selben Verfahren folgt wie eine potentielle (anlassbezogene) staatliche Überprüfung. Da eine solche staatliche Überprüfung aus diesem Grund mit hoher Wahrscheinlichkeit zu keinem anderen Ergebnis führen wird als die freiwillige Überprüfung, erhält das Unternehmen mehr Planungssicherheit. Der Gesetzgeber kann darüber hinaus eine Einschränkung der Befugnisse des Regulierers für den Fall vorsehen, dass das Unternehmen regelmäßig Überprüfun-

gen unter Einbeziehung der bereitgestellten Leitlinien durchführen lässt. Schließlich stellt der Nachweis der Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Vorschriften auch ein *Gütesiegel* für das Unternehmen dar, mit dem es werben kann.

Dieses Modell bietet sich vor allem in Bereichen ist, in denen keine 100%-ige Kontrolle, sondern eine Risikominimierung angestrebt wird. Sinnvoll eingesetzt werden kann es vor allem dort, wo für die Unternehmen bereits Anreize für ein Qualitätsmanagement bestehen. An existierende Formen der Qualitätskontrolle kann dann angeknüpft werden. Das Auditverfahren ermöglicht es, Wissensdefizite der Unternehmensführung auszugleichen und führt den Staat in eine Rolle des Supervisors. Bei der Frage, ob bei diesem Modell das Instrument der Zertifizierung integriert werden sollte, ist zu berücksichtigen, dass die damit verbundenen Kosten dazu führen können, dass das Modell nur für finanzstarke Unternehmen in Frage kommt.

a) Bereitstellung von Leitlinien

Der Regulierer kann die Selbstregulierung bei diesem Modell dadurch unterstützen, dass er die Leitlinien seines Prüfverfahrens veröffentlicht und es dem Unternehmen sowie Dritten ermöglicht, Prüfungen unter Einbeziehung dieser Leitlinien vorzunehmen.

*„[Die staatliche Aufsichtsbehörde] ist verpflichtet, die Leitlinien ihrer Prüfverfahren zu veröffentlichen, um es den Unternehmen oder Dritten zu ermöglichen, eigene Überprüfungen der Rechtmäßigkeit ihres [regulierten Verhaltens] vorzunehmen.“*

b) Anknüpfung an bestehenden Prüfverfahren

Erfahrungen aus Großbritannien zeigen, dass die Durchführung eines solchen Audits erleichtert wird, wenn es an in diesem Bereich bekannte Verfahren anknüpft:

*„Bei der Aufstellung der Leitlinien hat sich die [staatliche Aufsichtsinstanz] soweit wie möglich an bereits von den Unternehmen im regulierten Bereich angewendeten Prüfverfahren (Auditverfahren) zu orientieren.“*

c) Förderung von unternehmensinternen Verhaltensregeln

Um das Aufstellen unternehmensinterner Verhaltensregeln zu fördern, erscheint es sinnvoll, wie in Großbritannien zwischen einem Adequacy Audit und einem Compliance Audit zu unterscheiden:

*„Diese Leitlinien müssen die Überprüfung sowohl der Vereinbarkeit der von den Unternehmen aufgestellten Verhaltensregeln mit den gesetzlichen Vorschriften als auch der Übereinstimmung des [regulierten Verhaltens] im Unternehmen mit diesen Verhaltensregeln ermöglichen.“*

d) Angebot einer Überprüfung durch den Regulierer

Besondere Planungssicherheit erhält das Unternehmen, wenn es ein derartiges Audit vom Regulierer selbst durchführen lässt:

*„(1) [Die staatliche Aufsichtsinstanz] hat auf Nachfrage eines Unternehmens die Überprüfung der Vereinbarkeit der ihr vom Unternehmen vorgelegten Verhaltensregeln mit den gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen.“*

(2) *[Die staatliche Aufsichtsinstanz] hat auf Nachfrage eines Unternehmens aufgrund von Stichproben die Übereinstimmung des [regulierten Verhaltens] des Unternehmens mit den bereits durch die [staatliche Aufsichtsinstanz] geprüften Verhaltensregeln des Unternehmens zu überprüfen.*“

e) Zertifizierung von Audit-Unternehmen

Aber auch Dritten kann die Möglichkeit eingeräumt werden, derartige Audits durchzuführen. Das Gesetz kann besondere Anforderungen an solche Audit-Firmen vorsehen, deren Einhaltung in einem Erlaubnisverfahren überprüft werden können:

*„Private Stellen, die die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes in anderen Unternehmen anbieten, können eine Zertifizierung durch [die staatliche Aufsichtsinstanz] beantragen.“*

f) Einschränkung der Befugnisse des Regulierers

Bei einer besonders weitreichenden Variante dieses Modells schränkt der Gesetzgeber die Befugnisse des Regulierers für den Fall ein, dass das Unternehmen regelmäßig Überprüfungen der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen vornehmen lässt:

*„Legt das Unternehmen [der staatlichen Aufsichtsinstanz] die Dokumentation der Überprüfung sowohl der Vereinbarkeit seiner internen Verhaltensregeln mit den gesetzlichen Vorgaben als auch der Übereinstimmung des [regulierten Verhaltens] mit den Verhaltensregeln vor, wurde diese Überprüfung von [der staatlichen Aufsichtsinstanz] oder einer [durch diese zertifizierten] unabhängigen privaten Stelle unter Anwendung der von [der staatlichen Aufsichtsinstanz] veröffentlichten Leitlinien durchgeführt und liegt sie nicht länger als [...] Monate zurück, kann/hat [die staatliche Aufsichtsinstanz] von einer Maßnahme nach § [...] (Sanktion)] absehen/abzusehen.“*

### Modelle regulierter Selbstregulierung

- Normzentriertes Modell („Code-Modell“)
- Organisationszentriertes Modell („Zertifizierungsmodell“)
- Supervisionsmodell

<sup>1</sup> Ian Ayres/ John Braithwaite, Responsive Regulation, Oxford 1992, S. 71 ff.

<sup>2</sup> Ebd., S. 35 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Douglas C. Michael, Federal Agency Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique, Administrative Law Review 1995 (1), S. 183 ff.

<sup>4</sup> Verena A.-M. Wiedemann, Die zehn Todsünden der freiwilligen Presse-Selbstkontrolle, Rundfunk und Fernsehen (RuF) 1994, S. 82 ff.

- <sup>5</sup> *Ian Ayres/ John Braithwaite*, Responsive Regulation, Oxford 1992, S. 81 ff.
- <sup>6</sup> Vgl. hierzu *Wolfgang Schulz*, Öffentlichkeit als Steuerungsressource im Recht der Informationsgesellschaft (Manuskript). Das Projekt wird gefördert durch die Volkswagen-Stiftung (<http://www.volkswagenstiftung.de>).

## MODUL E: VORSCHLÄGE ZUR IMPLEMENTATION

### I. Implementationsbedingungen und Pfadabhängigkeit

Bereits in Modul A wurde darauf hingewiesen, dass die Wahl geeigneter Steuerungskonzepte und -instrumente durch normative und faktische Bedingungen geprägt ist. An ihnen lässt sich ein denkmögliches Steuerungsmodell im Hinblick auf seine Rechtmäßigkeit und seine Funktionstauglichkeit prüfen. Dabei handelt es sich um eine statische Betrachtungsweise, die noch nicht die bisherige Entwicklung in dem entsprechenden Politikfeld angemessen berücksichtigt. Auch Regulierungskonzepte erweisen sich als pfadabhängig.<sup>1</sup> Die Implementation eines neuen Regulierungskonzeptes oder neuer Regulierungsinstrumente kann fördernde oder hemmende Faktoren in der bisherigen Entwicklung vorfinden und zwar in Bezug auf die eingeschlagene Entwicklungsrichtung. Determiniert werden kann diese z.B. durch folgende Faktoren, auf die zum Teil schon bei der Analyse des faktischen Rahmens eingegangen wurde (Modul D):

- bereits im Regelungsfeld etablierte staatliche Regulierer mit ihrem institutionellen und individuellen Handlungswissen, erworbener Reputation, Einbindung in regulatorische Netzwerke usw.;
- die organisationsrechtliche Struktur des Regulierers; Organisationsrecht hat eine Ermöglichungsfunktion im Hinblick auf die Aufgabenerfüllung;<sup>2</sup>
- die rechtlich normierte oder faktische Verdichtung von wiederkehrenden Aktionen eines Regulierers zu Handlungstypen;<sup>3</sup>
- bereits im Regelungsfeld etablierte andere Organisationen (Selbstkontrolleinrichtungen, Industrieverbände) mit ihrem institutionellen und individuellen Handlungswissen, erworbener Reputation, Einbindung in regulatorische Netzwerke usw.;
- die „Regulierungskultur“, die bisher in dem Regelungsfeld vorherrschte.

Diese – beispielhaft aufgezählten – Faktoren sind bei einer Umsteuerung in Richtung auf Regulierte Selbstregulierung zu untersuchen. Ein Regelungsrahmen, wie ihn etwa eine europäische Richtlinie darstellt, trifft dann auf besonders wenig Implementationshindernisse, wenn sie so gestaltet ist, dass die Entwicklungspfade der Regulierung in den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten weitergeführt werden können und nicht ein Paradigmenwechsel erzwungen wird. Für den vorliegenden Bereich bedeutet dies, dass sowohl Modelle, in denen der Staat traditionell eine starke Rolle als Akteur der Regulierung einnimmt (wie etwa in Frankreich) ebenso weiterentwickelt werden können wie solche, bei denen bereits gesellschaftliche Selbstregulierung etabliert ist (wie etwa in Schweden).

#### 1. *Integration in das europäische Recht*

Würde Regulierte Selbstregulierung in einem Bereich im europäischen Recht als Option einbezogen, von denen die Mitgliedsstaaten bei der Umsetzung Gebrauch machen können oder sogar sollen, so erschiene es sinnvoll, vorab die vorhandenen Strukturen, die den Entwicklungspfad in den jeweiligen Mitgliedsstaaten prägen, zu untersuchen.

Im europäischen Recht selbst sind bereits deutliche Entwicklungspfade im Hinblick auf eine Regulierte Selbstregulierung erkennbar. Tradition hat bereits das Bemühen, Selbstverpflichtungen der Industrie zu motivieren, vor allem im Bereich Umweltschutz, allerdings auch beim Verbraucherschutz.<sup>4</sup>

Der Wille zur Stärkung der Regulierten Selbstregulierung (dort Co-Regulierung genannt) in allen dafür geeigneten Bereichen des europäischen Regierens wird im Weißbuch der Kommission von 2001 deutlich.<sup>5</sup>

Für bestimmte Politikbereiche liegen noch deutlich konkretere politische Äußerungen auf europäischer Ebene vor, Regulierte Selbstregulierung in das Regelungskonzept einzubeziehen. Vor allen Dingen die Konvergenzdiskussion hat im Sektor Information, Kommunikation und Medien dafür gesorgt, dass neue Instrumente staatlichen Handelns diskutiert werden, um Defizite traditioneller Handlungsformen angesichts vor allem technischen Wandels auszugleichen.<sup>6</sup>

Besonders im Bereich des Jugend- und Menschenwürdeschutzes wird Selbstregulierung und Regulierte Selbstregulierung als Option benannt, so etwa im Grünbuch über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde<sup>7</sup>. Weitere Äußerungen der Organe der Gemeinschaft deuten in dieselbe Richtung.<sup>8</sup>

Auch die Empfehlung des Rates vom 24. September 1998 zur Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des europäischen Industriezweigs der audiovisuellen Dienste und Informationsdienste durch die Förderung nationaler Rahmenbedingungen für die Verwirklichung eines vergleichbaren Niveaus in Bezug auf den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde<sup>9</sup> sieht Anforderungen an nationale Selbstkontrollsysteme vor, wobei die Selbstkontrolle allerdings als „freiwillig“ bezeichnet wird.

Im Hinblick auf den hier nicht untersuchten normativen Rahmen wäre zu prüfen, welche regulatorischen Maßnahmen der Mitgliedsstaaten (etwa Instrumente der Regulierten Selbstregulierung) hinreichend sind, um bestimmte Umsetzungsverpflichtungen einer europäischen Richtlinie zu erfüllen. Soweit ersichtlich, hat die Frage, inwieweit Regulierung von Selbstregulierung ausreicht, um die Umsetzung der Vorgaben einer Richtlinie sicherzustellen, den EuGH noch nicht beschäftigt. Rechtliche Vorgaben müssten also aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts entwickelt werden. Hinweise darauf, welche Anforderungen bei einer Umsetzung von Richtlinien zu beachten sind, die nicht in Form staatlicher Rechtsetzung mit staatlicher Kontrolle erfolgt, lassen sich aus dem TA-Luft-Urteil des EuGH entwickeln.<sup>10</sup>

## 2. *Begleitung der Implementation*

Selbstregulierung - dies zeigen die theoretischen Überlegungen ebenso wie die Fallstudien – setzt konstitutiv ein kontinuierliches Mitwirken privater Akteure bei der Regulierung voraus. Eine solche Kooperation ist selbst dann nicht selbstverständlich, wenn sich die Umstellung auf ein Konzept der Regulierten Selbstregulierung im Ergebnis als wirtschaftsfreundliche De-Regulierung darstellt (etwa weil der Bereich vorher in einer Weise staatlich reguliert war, die bei den Unternehmen hohe Regulierungskosten hervorgerufen hat). Das Beispiel Malaysia zeigt, dass eine Begleitung des Implementationsprozesses sinnvoll ist, die etwa alle beteiligten Akteure auf die nach den gesetzlichen Regelungen möglichen und erforderlichen Kooperationen hinweist, die Vorteile deutlich macht usw. Dabei ist sicher auch zu beachten, dass jedes Regulierungskonzept unterschiedlichen Akteuren unterschiedlich große Vor- und Nachteile bringt. Kleinere und mittlere Unternehmen können etwa die Kosten, die mit einer Verlagerung staatlicher Regulierungstätigkeit auf die Industrie verbunden sind, nur schwieriger aufbringen als große.

Die Ergebnisse der Expertenbefragung in Australien legen, ebenso wie die kritischen Berichte aus Malaysia, nahe, dass insbesondere bei einem Modell, das auch organisationszentrierte Züge zeigt, also etwa auf die Entstehung von Industrieverbänden vertraut, die Zusammensetzung dieser Gremien und ihre insbesondere durch verantwortliche Persönlichkeiten geprägte Reputation, für das Funktionieren von Regulierter Selbstregulierung von zentraler Bedeutung ist. Insofern scheint es sinnvoll, bereits bei

der Erstellung eines Regelungsprogrammes, das Regulierte Selbstregulierung in dieser Weise einsetzt, zu planen, ob eine oder mehrere konkurrierende Organisationen entstehen sollten und ob eine bereits tätige Organisation als Selbstregulierer in Betracht kommt oder aber die Schaffung einer neuen vorzugswürdig erscheint.

## II. Beispiel: Anregungen zur Optimierung von Regulierungsmodellen am Beispiel des Jugendmedienschutzes in Deutschland

Das Beispiel Jugendmedienschutz bietet sich aus zwei Gründen an. Zum einen sind hier die oben dargestellten Restriktionen traditioneller Steuerungsformen besonders evident geworden, zum anderen finden sich bereits Ansätze in der Politik der Europäischen Gemeinschaften sowie der einzelnen Mitgliedsstaaten, Selbstregulierung in das Regulierungskonzept einzubeziehen.

### 1. Normative Rahmenbedingungen

Der normative Rahmen soll hier nur in Stichworten beschrieben werden, da er nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist. Auf europarechtlicher Ebene finden sich allein für das Fernsehen konkrete Vorgaben, nämlich in Art. 22 der Fernsehrichtlinie.<sup>11</sup> Die Richtlinie spricht lediglich von „angemessenen Maßnahmen“ und schließt insofern von der Formulierung her Instrumente Regulierter Selbstregulierung nicht aus. Allerdings fordert Art. 3 Abs. 2 FSRiL, dass die Mitgliedsstaaten mit „geeigneten Mitteln im Rahmen ihrer Rechtsvorschriften“ dafür Sorge tragen, dass die Bestimmungen tatsächlich eingehalten werden. Abs. 3 fordert Rechtsschutzverfahren für Dritte bei den „zuständigen Justizbehörden oder sonstigen Stellen“. Es wäre zu prüfen, welche Grenzen einer Verlagerung auf (regulierte) Selbstregulierung sich hieraus etwa für den Bereich des Jugendschutzes ergeben.

Eine weitere Begrenzung ergibt sich in Deutschland für die Regulierung des Jugendmedienschutzes aus dem Verfassungsrecht. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) gibt dem Staat einen Schutzauftrag, Kinder und Jugendliche vor für sie schädlichen Einflüssen zu bewahren.<sup>12</sup> Im Hinblick auf die Art und Weise der Regulierung ergeben sich Begrenzungen vor allem aus der Informationsfreiheit erwachsener Rezipienten (Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG) und dem Zensurverbot (Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG).<sup>13</sup> Inwieweit dies einem Konzept Regulierter Selbstregulierung nach deutschem Verfassungsrecht Grenzen setzt bedarf noch der weiteren Untersuchung.<sup>14</sup>

### 2. Geplante Umstellung auf ein Konzept Regulierter Selbstregulierung

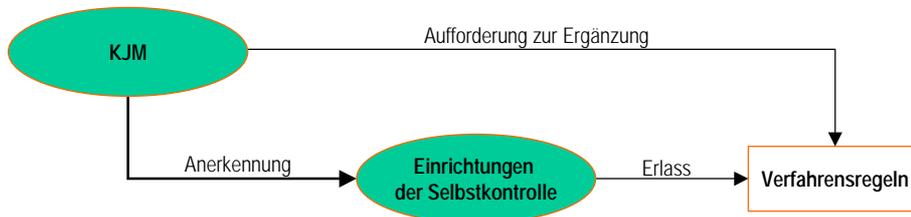
#### a) Zwischen Bund und Ländern vereinbarte Eckpunkte

Die Ministerpräsidenten der Länder und die Bundesregierung haben sich 2002 auf Eckpunkte für eine Änderung des Jugendmedienschutzes geeinigt.<sup>15</sup> Ziel ist es, einen kohärenten Regelungsrahmen für den Jugendschutz im Rundfunk und in elektronischen Online-Medien zu schaffen; bislang sind materielle Grundlagen und Zuständigkeiten der Aufsicht stark zersplittert.<sup>16</sup>

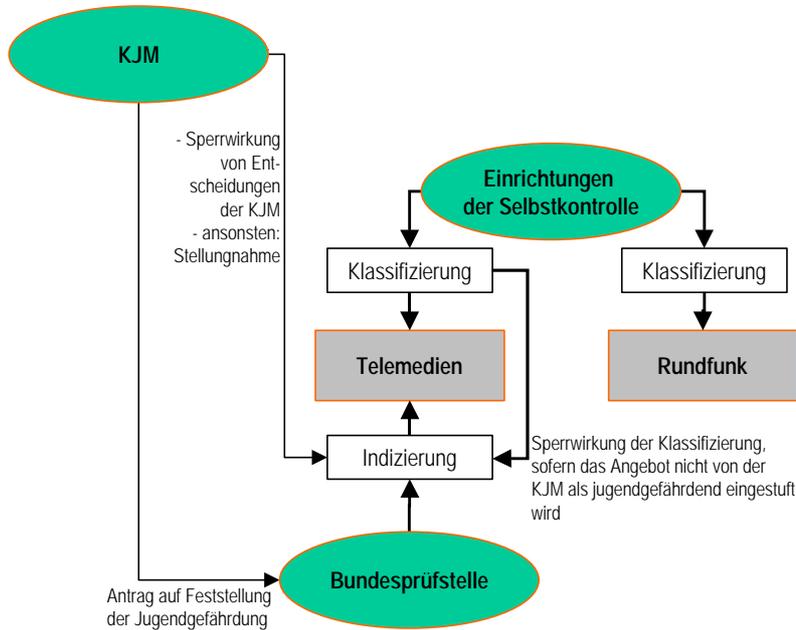
Das Eckpunktepapier sieht folgende Struktur des Jugendmedienschutzes vor, soweit es um Regulierte Selbstregulierung geht:

## Das Konzept des Jugendmedienschutzes nach dem Eckpunktepapier des Bundes und der Länder

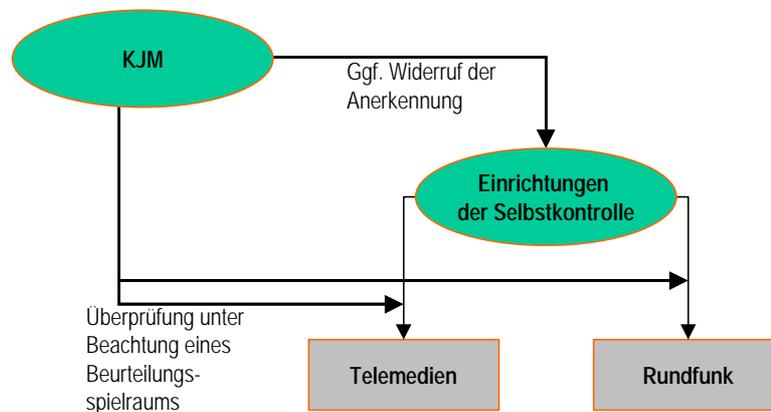
### 1. Stufe: Zertifizierung der Einrichtungen der Selbstkontrolle



### 2. Stufe: Aufgabenbereich der Selbstkontrolle: Feststellung jugendbeeinträchtigender Inhalte und Treffen von Vorsorgemaßnahmen zur Verhinderung der Wahrnehmung durch Kinder und Jugendliche



### 3. Stufe: Kontrolle der Entscheidungen der Selbstkontrolle und Maßnahmen bei Versagen der Selbstkontrolle





Zertifizierung von Zugangskontrollsystemen, die verhindern sollen, dass Kinder oder Jugendliche Zugang zu Material erhalten, das für sie ungeeignet ist.

b) Anmerkungen zum Modell vor dem Hintergrund der Erkenntnisse zur Regulierten Selbstregulierung

Die Regierungen des Bundes und der Länder haben sich für ein organisationszentriertes Modell Regulierter Selbstregulierung entschieden, wie es oben in Modul D skizziert wurde, und hierbei eine reine Aufsichtslösung gewählt. Wird das Modell nicht mit Elementen eines normbasierten Modells kombiniert, sondern der Regulierungspfad in Deutschland weiter verfolgt, so orientiert sich auch die zukünftige Jugendschutzregelung an Einzelentscheidungen (etwa Ausnahmen für Sendezeitbeschränkungen).

Im Hinblick auf die bisherigen Entwicklungspfade in Deutschland ist festzustellen, dass es sich für den Rundfunk um eine De-Regulierung handelt. Bislang wurde etwa die Frage der Ausnahmen für FSK-bewertete Filme von den Landesmedienanstalten getroffen (vgl. § 3 Abs. 7 RStV). Gutachten der Freiwilligen Selbstkontrolle waren lediglich einzubeziehen (vgl. § 3 Abs. 8 RStV). Auch nach den geltenden Regelungen für Mediendienste befreite der Beitritt zu einer Organisation der Selbstkontrolle lediglich vom Erfordernis eines Jugendschutzbeauftragten, nicht aber von staatlicher Aufsicht (§ 8 Abs. 5 MdStV).

Ausgehend von den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung sollen im Folgenden Vorschläge für die weitere Konkretisierung unterbreitet werden. Andere Probleme der Neuregelung bleiben außer Betracht.

(1) Kontrolle der Selbstkontrolleinrichtungen

Bei der konkreten Umsetzung stellt sich zentral die Frage, inwieweit und mit welchen Folgen Entscheidungen der Selbstkontrolle durch die Aufsichtsinstanzen (die Landesmedienanstalten bzw. die neu zu gründende „Kommission für Jugendmedienschutz“ (KJM)) überprüft werden können. Dabei ist auf der einen Seite sicher zu stellen, dass das (verfassungsrechtlich gebotene) Jugendschutzniveau erreicht wird, auf der anderen Seite kann Selbstkontrolle nur funktionieren, wenn die Selbstkontrollinstitution so agieren kann, dass der Anreiz für Veranstalter hinreichend hoch ist, sich in das System der Selbstkontrolle zu integrieren. Die vorliegende Studie zeigt, dass dieser Anreiz für das Funktionieren der Selbstregulierung essentiell ist. Sowohl ausländische Erfahrungen als auch eine systemische Analyse machen deutlich, dass es entscheidend darauf ankommt, das System mit Blick auf diese beiden Punkte auszubalancieren. Ob dies gelingt, kann nur an einem konkreten Staatsvertragsentwurf beurteilt werden.

Dabei erscheint es sinnvoll, die Ebene der Beurteilung des Funktionierens der Selbstkontrolle an sich und die der Kontrolle des Einzelfalls zu unterscheiden. Abbildung 10 zeigt einige (nicht notwendig alle denkbaren) Optionen bei der Erarbeitung eines Regelungsmodells.

Der Gesichtspunkt der Akzeptanz der Selbstkontrolle spricht dafür, bei der Überprüfung des *Einzelfalles* im Hinblick auf den Bestand der Entscheidung keine vollständige Überprüfung vorzusehen, sondern lediglich zur Verhinderung von „Ausreißern“ in der Praxis der Selbstkontrolle die inhaltliche Kontrolle erst zu eröffnen, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen. Hier können beispielsweise Grundsätze der gerichtlichen Überprüfung von Entscheidungen eines Gremiums, dem das Gesetz einen Beurteilungsspielraum zubilligt, herangezogen werden (etwa bei Prüfungsentscheidungen). Zur Überschreitung der Grenzen eines Beurteilungsspielraums, die auch von einem Verwaltungsgericht geprüft werden können, zählen u.a. die Nichteinhaltung von Verfahrensvorschriften oder die Einbeziehung sachfremder Erwägungen. Angelehnt daran könnte auch eine Überprüfung einer Einzelent-

scheidung davon abhängig gemacht werden, dass bestimmte Verfahrensvorschriften nicht eingehalten werden, etwa die Entscheidung Begründungsmängel aufweist. Hierbei könnte es den Aufsichtsinstanzen (Landesmedienanstalten oder KJM) obliegen, die Struktur der Begründung durch Richtlinien vorzugeben und so indirekt zu steuern. Beispielsweise kann in diesen Richtlinien geregelt werden, zu welchen Punkten Gutachten der Selbstkontrolle Stellung beziehen müssen. Wenn ein Abstellen auf die Prüfung auf diese Begründungsmängel als nicht ausreichend erachtet wird, könnte zusätzlich ein Eingreifen bei „Offenkundigkeit“ einer Fehlentscheidung der Selbstkontrolle (vergleichbar dem Kriterium für die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) vorgesehen werden. Nur insoweit erscheint es sachgerecht, auf den Veranstalter durchzugreifen, da er in diesen Fällen nicht auf den Bestand der Entscheidung der Selbstkontrolle vertrauen kann.

Da es bei der Evaluation des *Gesamtsystems* der Selbstkontrolle um den Diskurs um konkrete Prüfungsmaßstäbe geht, wäre in diesen Fällen eine intensivere Prüfung sachgerecht, etwa eine volle Überprüfung der Entscheidung durch Bewertung des konkreten Inhalts durch die genannte „Kommission für Jugendmedienschutz“; allerdings ohne direkte Folge für den Veranstalter, sofern nicht die genannten Gründe vorliegen.

Entsprechende Gesichtspunkte gelten für die Frage des Prüfungsanlasses bzw. der Auswahl der zu prüfenden Fälle. Für eine Evaluation des Gesamtmodells scheint ein System, das zumindest neben Anlass- auch Zufallsstichproben vorsieht, sachgerecht. Denkbar wären auch flexible Lösungen, die etwa die Zahl der überprüften Entscheidungen vom Funktionieren der Selbstkontrolle in den Vorjahren abhängig macht (Die Zahl der Prüfungen verringert sich also bei bisherigem Funktionieren der Selbstkontrolle).

Tabelle alternativer Regelungstools

	Prüfungsanlass, Auswahl	Prüfungsmaßstab	Rechtsfolgen
Im Hinblick auf Evaluation der Selbstkontrolle	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufgreifermessen KJM</li> <li>• Beschwerden bei KJM</li> <li>• Programmebeobachtung und Vorprüfung durch Landesmedienanstalten</li> <li>• Beschwerden und Vorprüfung durch Landesmedienanstalten</li> <li>• Zufallsstichproben</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Volle Überprüfung</li> <li>• Maßstab der Beurteilungsspielraumlehre („Vertretbarkeit“)</li> <li>• Maßstab der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts (§ 44 VwVfG)</li> <li>• Anderer Maßstab sui generis, vom Gesetzgeber festgelegt</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Widerruf / Nichtverlängerung der Zertifizierung</li> <li>• Möglichkeit der (Teil)ersetzung von Kodizes, sofern vorhanden</li> </ul>
Im Hinblick auf die Einzelfallentscheidung selbst	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aufgreifermessen KJM</li> <li>• Beschwerden bei KJM</li> <li>• Programmebeobachtung und Vorprüfung durch Landesmedienanstalten</li> <li>• Beschwerden und Vorprüfung durch Landesmedienanstalten</li> <li>• Zufallsstichproben</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Volle Überprüfung</li> <li>• Maßstab der Beurteilungsspielraumlehre („Vertretbarkeit“)</li> <li>• Maßstab der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes (§ 44 VwVfG)</li> <li>• Landesmedienanstalten stellen in Richtlinien formale Anforderungen an Begründung auf (zu welchen Punkten muss die Selbstregulierungs-Einrichtung bei der Bewertung Stellung nehmen). Bei unzureichender Begründung Einzelfallentscheidung abweichend von der Selbstregulierungs-Entscheidung möglich</li> <li>• Anderer Maßstab sui generis, vom Gesetzgeber festgelegt</li> </ul>	<p>Sofern keine abweichende Entscheidung der KJM:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausschluss der Ahndung als Ordnungswidrigkeit wegen fehlenden Vorsatzes</li> <li>• Keine medienrechtlichen Sanktionen</li> </ul>

Da diese Optionen nur den Fall abdecken, dass sich Anbieter an die Entscheidungen der Selbstkontrolle halten, ist eine „Schwarze-Schafe-Regelung“ sinnvoll: Ein Anbieter, der entgegen einer Entscheidung der Selbstkontrolle einen Beitrag doch sendet bzw. zum Abruf bereithält, kann (im Falle einer bestimmten Zahl von Wiederholungen) zusätzlich zu anderen Sanktionen von der Selbstkontrolle ausgeschlossen werden (d.h. Freigaben erfolgen nur durch die KJM). Sieht die Zertifizierung als Voraussetzung vor, dass an der Selbstkontrolle die wesentlichen Teile der betreffenden Wirtschaft beteiligt sind, hat auch die Selbstkontrolle ein Interesse daran, die Zahl der „schwarzen Schafe“ nicht zu groß werden zu lassen. Führen einzelne Ausreißer nicht sofort zur Aufhebung der Selbstregulierung im gesamten Bereich, erhöht dies den Anreiz zur Teilnahme am System der Selbstregulierung.

## (2) *Weitere Anregungen*

### – Kombination mit dem normzentrierten Modell?

Weder die theoretischen Erkenntnisse, noch die Erfahrungen in den untersuchten Ländern legen nahe, dass Instrumente aus normbasierten und aus organisationsbasierten Modellen nicht kombiniert werden könnten. Da die Registrierung von Kodizes mit den o.g. Möglichkeiten der Regulierung von Selbstregulierung einhergeht, wäre überlegenswert, dies ergänzend in den geplanten Jugendmedienschutzstaatsvertrag aufzunehmen. Mögliche Instrumente einer Regulierung der Selbstregulierung bei der Erstellung der Kodizes sind in Modul D aufgelistet. Die Erstellung von Kodizes gäbe etwa die Möglichkeit, auch noch Dritte – etwa Jugendschutzverbände – in den Prozess zu integrieren. Die Eckpunkte sind diesbezüglich offen. Zu den Voraussetzungen der Zertifizierung der Selbstkontroll-Organisationen gehört es bereits, dass „Verfahrensregeln und Richtlinien für die Entscheidungen des Entscheidungsgremiums bestehen, die in der Spruchpraxis einen wirksamen Jugendschutz zu gewährleisten geeignet sind.“

### – Diensteabgrenzung

Da die Eckpunkte des Bundes und der Länder vorsehen, dass ein gemeinsamer Rahmen für den Jugendschutz beim Rundfunk und bei Online-Medien geschaffen werden soll, stellt sich die Frage, ob für alle elektronisch vermittelten Inhalte dieselben Regeln gelten sollen, oder ob innerhalb des gemeinsamen Rahmens zwischen verschiedenen Dienstetypen differenziert wird (in den Eckpunkten heißt es bereits, dass die jeweiligen Besonderheiten des Rundfunks und der so genannte „Telemedien“ zu berücksichtigen sind). Beispielsweise kann es sinnvoll sein, hinsichtlich der materiellen Vorgaben (Sendezeitbeschränkungen, technische Sperren) zwischen Abruf- und Verteildiensten zu unterscheiden. Auch die Differenz analog/digital kann von Relevanz sein, da digitale Verbreitungstechnik den Einsatz anderer Jugendschutzinstrumente ermöglicht.

Im Bereich der technischen Sicherungsmechanismen werden zwei unterschiedliche Ansätze differenziert, nämlich Zugangskontrollsoftware auf der einen und nutzerseitig installierte Filtersysteme auf der anderen.<sup>17</sup> Die Vorteile der Integration von Selbstkontrolle können insbesondere genutzt werden, um die Vereinbarkeit von Zugangssoftware- oder Filtersystemen mit den gesetzlichen Vorgaben zu überprüfen. Gleiches gilt für die Klassifizierung von Inhalten, wie sie für die Durchführung von Kennzeichnungsregelungen, aber auch für negative oder positive Filterungen erforderlich sind.

Der Gesetzgeber muss die Entscheidung treffen, ob er für verschiedene Bereiche (etwa verschiedene Dienstetypen) verschiedene Selbstkontroll-Organisationen zulassen will. Die Erfahrungen in Australien legen dies unter bestimmten Umständen nahe.

– Definition des Aufgabenbereiches der Selbstregulierung

Im Staatsvertrag sollte klargestellt werden, welche Bereiche der Regulierten Selbstregulierung unterfallen. Folgendes sollte daher im Staatsvertrag enthalten sein:

- Festlegung der Bereiche, in denen an imperativer Steuerung („Command-and-Control-Regulation“) festgehalten werden soll (etwa Verantwortung für schädliche (etwa menschenverachtende) Inhalte und Inhalte, die strafrechtlich verboten sind).
- Festlegung der Bereiche, in denen primär (regulierte) Selbstregulierung zur Anwendung kommen soll (etwa Verantwortung für alle anderen als die zuvor genannten Inhalte).
- Der Bereich, der einer reinen Selbstregulierung ohne staatliche Regulierung überlassen bleibt, sollte (implizit) klar sein (etwa Fragen des guten Geschmacks).

– Repräsentanz der Selbstkontroll-Organisation im jeweiligen Bereich als Voraussetzung der Anerkennung

Die Wahrscheinlichkeit des Funktionierens der Selbstkontrolle wird erhöht, wenn die zuständige Organisation die relevanten Unternehmen im jeweiligen Bereich repräsentiert. Dies könnte zu einer Voraussetzung der Anerkennung der Selbstkontroll-Organisation gemacht werden. Der Gesetzgeber muss sich entscheiden, ob er für bestimmte Bereiche nur eine Selbstkontroll-Organisation zulassen will, oder ob er sich von einer Konkurrenz verschiedener Organisationen einen Gewinn verspricht.

– Verfahrensgrundsätze als Voraussetzung der Anerkennung der Selbstregulierungs-Organisation

Die Eckpunkte sehen bereits vor, dass eine Anerkennung voraussetzt, dass „Verfahrensregeln und Richtlinien für die Entscheidungen des Entscheidungsgremiums bestehen, die in der Spruchpraxis einen wirksamen Jugendschutz zu gewährleisten geeignet sind“. Der Staatsvertrag könnte bereits bestimmte Vorgaben für das in diesen Regeln beschriebene Verfahren enthalten, etwa die Möglichkeit einer zweiten Prüfung/ der Einrichtung einer Appellationsinstanz.

– Beziehungen zwischen den Selbstregulierungs-Organisationen untereinander und zwischen den Selbstregulierungs-Organisationen und staatlichen Aufsichtsinstanzen

Der Staatsvertrag könnte Vorgaben enthalten, die

- das Verhältnis der Selbstregulierungs-Organisationen zu den Jugendschutzbeauftragten regeln;
- das Verhältnis von Selbstregulierungs-Organisationen regeln, die für bestimmte Bereiche zuständig sind (etwa Rundfunk und Online). Der Staatsvertrag könnte beispielsweise die Verpflichtung enthalten, dass die verschiedenen Organisationen im Zusammenwirken die Erarbeitung übereinstimmender Kriterien anstreben (dies ist bereits in den Eckpunkten vorgesehen).

Erforderlich sind auch Vorschriften, die das Verhältnis zwischen den Selbstregulierungs-Organisationen und der Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Schriften regeln. Bereits vorgesehen ist in den Eckpunkten, dass ein so genanntes „Telemedien“-Angebot, dem eine Entscheidung einer anerkannten Selbstkontrollereinrichtung zugrunde liegt, von der Bundesprüfstelle nur dann indiziert werden soll, wenn die KJM die Entscheidung zuvor überprüft hat und das Angebot für jugendgefährdend hält. Zu klären ist, ob die Selbstkontroll-Einrichtungen auch ansonsten bei der Bewertung von Inhalten durch die Bundesprüfstelle einzubeziehen sind (etwa durch eine Pflicht der Bundesprüfstelle zur Einholung einer Stellungnahme; bisher ist nur die Pflicht zur Einholung der Stellungnahme der

KJM vorgesehen). Im Staatsvertrag ist außerdem festzulegen, ob von der Bundesprüfstelle indizierte Inhalte ausnahmsweise doch angeboten werden dürfen, wenn eine Selbstregulierungs-Einrichtung und/oder die KJM festgestellt hat, dass die mögliche sittliche Gefährdung von Kindern oder Jugendlichen unter Berücksichtigung aller Umstände nicht als schwer angesehen werden kann.

– Evaluationspflichten und Sunset-Klauseln

Die Eckpunkte sehen bereits vor, dass die Neuregelung und Neustrukturierung des Jugenschutzes innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren nach Inkrafttreten insgesamt überprüft wird. Angesichts der Erfahrungen in den von uns untersuchten Ländern erscheint aber darüber hinaus eine regelmäßige Evaluation des Funktionierens der Regulierten Selbstregulierung sinnvoll. Den Unternehmen selbst sowie Verbänden des Jugenschutzes sollte hierbei Gelegenheit zur Stellungnahme gewährt werden, um die Zielerreichung zu optimieren. Dies könnte mit Berichtspflichten der Landesmedienanstalten oder der KJM verbunden werden. Auch die Einbeziehung wissenschaftlicher Analysen und die Veranstaltung öffentlicher Anhörungen könnten sinnvolle Bausteine bei der Bewertung der neuen Jugenschutzregeln sein (s.o. Modul D, IV 1. d)).

Durch eine Befristung der Zertifizierung der Selbstkontroll-Organisationen kann zudem eine regelmäßige Überprüfung des Funktionierens der Selbstregulierung im Einzelfall erfolgen (eine solche Befristung ist in den Eckpunkten bereits vorgesehen).

– Sanktionseskalation

Die Länderstudien haben gezeigt, dass Selbstregulierung nur funktioniert, wenn der Einsatz des „heavy stick in the background“ nicht nur eine theoretische Möglichkeit bleibt. Sieht der Staatsvertrag für den Fall des Scheiterns von Selbstregulierung nur den Widerruf der Zertifizierung vor, kommt es zu einem „Alles-oder-nichts“-Prinzip, bei dem die Anwendung dieser Sanktion auf Extremfälle beschränkt und damit tendenziell unwahrscheinlich wird. Damit verliert der „heavy stick“ sein Drohpotential. Ein abgestuftes Sanktionssystem ist hingegen eher geeignet, das Funktionieren von Selbstregulierung zu motivieren.

– Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung

Entscheidet sich der Gesetzgeber dafür, von den Selbstkontroll-Organisationen oder privaten Verbänden erlassene Kodizes in das Regulierungskonzept zu integrieren, sollte zur tatsächlichen Durchsetzung zugleich gewährleistet werden, dass diese Kodizes nicht nur von den regulierten Unternehmen selbst, sondern auch von deren Mitarbeitern und Vertragspartnern eingehalten werden. Der Staatsvertrag könnte es vorsehen, dass die Pflicht zur Befolgung der Vorgaben der Selbstregulierung in die Arbeitsverträge aufgenommen und regelmäßige Schulungen zur Information über das System der Selbstregulierung durchgeführt werden müssen. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die Aufnahme von Elementen des normzentrierten Modells, könnte beispielsweise gesetzlich vorgeschrieben werden, dass ein Kodex für Online-Anbieter, die Computerspiele anbieten, auch eine Verpflichtung der vertraglich mit dem Anbieter verbundenen Spiele-Hersteller/Programmierer enthält. Der Staatsvertrag könnte weiterhin vorsehen, dass die Einhaltung des Kodex zur Vertragsbedingung zwischen Anbieter und Hersteller zu machen ist.

– Ermächtigung des Regulierers, zu Maßnahmen der Selbstregulierung aufzufordern

Die Eckpunkte sehen es bereits vor, dass die Anerkennung einer Selbstregulierungs-Einrichtung mit der Auflage verbunden werden kann, auf Verlangen der KJM Grundsätze oder Richtlinien für die Behandlung neuer Angebotsformen zu entwickeln.

– Rechte für spezielle Gruppen

Die Erfahrungen in ausländischen Staaten zeigen, dass sich eine „Selbst“-Regulierung nicht auf die Diensteanbieter beschränken, sondern Vertreter von Betroffenen einbeziehen sollte. Daher erscheint es empfehlenswert, etwa Jugendschutzverbänden die Beteiligung am Prozess der Selbstregulierung zu ermöglichen.

Eine solche Beteiligung kann auf verschiedene Weise gewährleistet werden: Vertreter von Jugendschutzverbänden können in die Organisation eingebunden sein und/oder die Gruppen können bei der Aufstellung von Verfahrensregeln und/oder den einzelnen Entscheidungen der Selbstregulierungs-Organisationen beteiligt werden. Als mögliche Beteiligungsrechte kommen etwa Anhörung, Benehmen, Einvernehmen, Zustimmung in Betracht.

Außerdem können die Jugendschutzverbände bei der Evaluation der Regulierten Selbstregulierung eingebunden werden.

– Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource nutzen

Obwohl schon bisher Beschwerden eine wichtige Rolle bei der Kontrolle der Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen bilden, enthalten die geltenden Gesetze im Bereich des Jugendschutzes keine diesbezüglichen Regeln. Beschwerden könnten auch im gewählten Modell Regulierter Selbstregulierung eine wichtige Rolle spielen, um die Selbstregulierungs-Organisationen und die Landesmedienanstalten/die KJM auf bisher nicht klassifizierte Angebote und auf Verstöße gegen gesetzliche Bestimmungen und/oder Entscheidungen der Selbstregulierungs-Organisationen aufmerksam zu machen. Hier kann der Gesetzgeber festlegen,

- ob die Beschwerden beim Veranstalter, bei einer Ombuds-Stelle, bei der Selbstregulierungs-Einrichtung oder bei der staatlichen Aufsichtsinstanz einzureichen sind;
- sofern die Beschwerden beim Veranstalter einzureichen sind, ob diese die Beschwerden an die Selbstregulierungs-Einrichtung oder an die staatliche Aufsichtsinstanz weiterleiten müssen, wenn sie der Beschwerde nicht abhelfen wollen;
- sofern die Beschwerden bei der Selbstregulierungs-Einrichtung einzureichen sind oder der Veranstalter die Beschwerden an diese weiterleitet, ob die Selbstregulierungs-Einrichtung die Beschwerden an die staatliche Aufsichtsinstanz weiterleitet, sofern sie keine Maßnahmen gegen den Veranstalter ergreift.

Zu klären ist auch, an welche Aufsichtsinstanz die Beschwerden zu richten sind (Landesmedienanstalten oder KJM). Hier könnte der Staatsvertrag vorsehen, dass Beschwerden an die Landesmedienanstalten zu richten sind. Diese könnten mit ihrem Sachverstand eine Filterfunktion übernehmen und entscheiden, welche Beschwerden an die KJM weitergeleitet werden.

– Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit

Schließlich sollte auch bei dem geplanten Modell Regulierter Selbstregulierung Öffentlichkeit als ergänzende Steuerungsressource genutzt werden. So könnten die Selbstkontroll-Organisationen die

Möglichkeit erhalten oder dazu verpflichtet werden, ihre Entscheidungen öffentlich zu machen. Außerdem könnte die Veröffentlichung von Verstößen gegen Entscheidungen der Selbstkontrolle als Sanktionsinstrument eingesetzt werden. Durch regelmäßige Berichtspflichten der Selbstkontroll-Organisationen und der Landesmedienanstalten/der KJM kann gewährleistet werden, dass die Öffentlichkeit über das Funktionieren des Modells informiert wird.

### III. Weitere mögliche Anwendungsbereiche

#### 1. *Regulierte Selbstregulierung im Datenschutz*

Auf europäischer Ebene sieht Art. 25 Abs. 2 der Datenschutzrichtlinie<sup>18</sup> bei der Übertragung personenbezogener Daten an Drittländer bereits vor, die „dort geltenden Landesregeln und Sicherheitsmaßnahmen“ einzubeziehen. Bei der Umsetzung von Art. 9 der Richtlinie in Deutschland hat es der Bundesgesetzgeber den Bundesländern überlassen, das Spannungsverhältnis zwischen Datenschutz auf der einen und Funktionieren der Publizistik auf der anderen Seite aufzulösen (§ 41 Bundesdatenschutzgesetz). Das deutsche Modell sieht hier eine Einbindung der Selbstkontrolle der Medien vor.<sup>19</sup>

Vor allem die Erfahrungen in Großbritannien zeigen, dass der Bereich des Datenschutzes mit Aussicht auf Erfolg darauf hin geprüft werden kann, ob nicht die Vorteile Regulierter Selbstregulierung genutzt werden können. Insbesondere im Hinblick auf das Datenschutz-Audit kann auf Erfahrungen zurückgegriffen werden.

#### 2. *Beschwerdemanagement im Telekommunikationsrecht*

Die Untersuchung hat gezeigt, dass in bestimmten Bereichen des Telekommunikationsrechts Regulierte Selbstregulierung nicht - oder nur sehr eingeschränkt – mit Aussicht auf Erfolg eingesetzt werden kann. Überall dort, wo das Interesse des ehemaligen Monopolisten konträr zu der konkurrierenden Unternehmen steht, können Konzepte, die auf Regulierte Selbstregulierung setzen, vom Monopolisten zur Verzögerung eingesetzt werden und somit im Hinblick auf die Regulierungsziele dysfunktional sein.

An anderer Stelle allerdings kann nach der Untersuchung Regulierte Selbstregulierung möglicherweise sinnvoll eingesetzt werden. Ein Beispiel ist das Beschwerde-Management. Derzeit ist die Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post auch für die Entgegennahme von Beschwerden von Kunden zuständig; im Jahr 2001 beispielsweise gingen insgesamt 36.915 Anfragen und Beschwerden beim Verbraucherservice der Regulierungsbehörde ein.<sup>20</sup> Die Erfahrungen etwa in Australien legen nahe, dass ein gesetzliches Regulierungsprogramm Aussicht auf Erfolg hat, das es den Wettbewerbern im Bereich der Telekommunikation auferlegt, selbst eine Beschwerdestelle einzurichten. Das Gesetz könnte Vorgaben im Hinblick auf die Organisation und die Verfahren machen. Die Aufgabe der Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post könnte sich auf die Kontrolle der Beschwerdebearbeitung beschränken.

Die Vorbereitungen einer Änderung des deutschen Telekommunikationsgesetzes könnten dazu genutzt werden, ein solches System zu implementieren.

<sup>1</sup> Vgl. zur Pfadabhängigkeit von Regulierung *Martina Eckardt*, Technischer Wandel und Rechtsevolution, Tübingen 2001; *Klaus Heine/ Wolfgang Kerber*, European Corporate Laws, Regulatory Competition and Path Dependence, abrufbar unter <http://www.isnie.org/ISNIE00/Papers/Heine-Kerber.pdf>.

- <sup>2</sup> *Eberhard Schmidt-Aßmann*: Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, in ders./Wolfgang Hoffmann-Riem, Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, Baden-Baden 1997, S. 9 ff.
- <sup>3</sup> Zur Funktion der Handlungstypen als Wissensspeicher in der deutschen Verwaltungsrechtswissenschaft vgl. *Eberhard Schmidt-Aßmann*, Die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns, DVBl. 1989, S. 533 ff.
- <sup>4</sup> Vgl. etwa die Mitteilung der Kommission über Umweltvereinbarungen KOM (96) 561; Mitteilung der Kommission über Umweltvereinbarungen auf europäischer Ebene, Entwurf am 4.12.2001; Empfehlungen und Berichte der Kommission 1999/125/EG, 2000/303/EG, 2000/304/EG, Mitteilung der Kommission Fußgängerschutz: Selbstverpflichtung der europäischen Automobilindustrie, KOM (2001) 389; The European Commission and the Airlines promote voluntary agreements to improve the treatment of air passengers, IP 01/1039 v. 19. Juli 2001; Überblick entnommen aus Hanse-Office, Selbstkontrolle im europäischen Recht, Brüssel 26.2.2002.
- <sup>5</sup> Europäisches Regieren: Ein Weißbuch, KOM (2001) 428.
- <sup>6</sup> Vgl. etwa Grünbuch zur Konvergenz der Branche Telekommunikation, Medien und Informationstechnologie, KOM (97) 623; Mitteilung der Kommission: Ergebnisse der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch, KOM (1999) 108 sowie Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Grundsätze und Leitlinien für die audiovisuelle Politik der Gemeinschaft im digitalen Zeitalter“ KOM (1999) 657 endg., S. 2.
- <sup>7</sup> KOM (96) 483 endg. und Evaluierungsbericht der Kommission an den Rat und das EP über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde KOM (2001) 106.
- <sup>8</sup> Die Schlussfolgerung des Rates vom 17. Dezember 1999 über den Jugendschutz im Lichte der Entwicklung digitaler audiovisueller Medienangebote, Abl. C.8 v. 12.1.2000, S. 8 ff., Schlussfolgerung des Rates vom 23. Juli 2001 zum Evaluierungsbericht der Kommission zur Anwendung der Empfehlung über den Jugendschutz und den Schutz der Menschenwürde, Abl. C213 v. 31.7.2001, S. 10 ff. sowie die Entscheidung 276/199/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Annahme eines mehrjährigen Aktionsplanes der Gemeinschaft zur Förderung der sicheren Nutzung des Internets durch Bekämpfung illegaler und schädlicher Inhalte in globalen Netzen, Abl. L33 vom 6.2.1999, S. 1 ff.
- <sup>9</sup> Abl. L 270 v. 7.10.1998, S. 48 ff.
- <sup>10</sup> Rs. C-361/88, Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567; die Entscheidung des EuGH ist abrufbar unter [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0361](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61988J0361).
- <sup>11</sup> Richtlinie 89/552 EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedsstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität in der Fassung der Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates.
- <sup>12</sup> Vgl. dazu *Stefan Engels*, Das Recht der Fernsehwerbung unter Aspekten des Jugendschutz: rechtliche Regulierung der Fernsehwerbung unter Aspekten des Kinder- und Jugendschutzes, Baden-Baden 1997.
- <sup>13</sup> Vgl. etwa *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Kommunikationsfreiheiten, Baden-Baden/ Hamburg 2002, *Helmuth Schulze-Fielitz*, Artikel 5 GG, in: Horst Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Tübingen 1998.
- <sup>14</sup> Dieter Dörr und Mark D. Cole haben zum Entwurf des Jugendmedienschutz-Staatsvertrags ein Gutachten für die Bayerische Landeszentrale für neue Medien (BLM) erstellt; *Dieter Dörr/ Mark D. Cole*: Jugendschutz in elektronischen Medien - Bestandsaufnahme und Reformabsichten: eine Untersuchung der verfassungsrechtlichen Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung der Situation im Rundfunk, München 2001; Zusammenfassung in epd medien Nr. 93 vom 24.11.2001, S. 30 ff.
- <sup>15</sup> Diesen Eckpunkten haben die Ministerpräsidenten der Länder am 8.3.2002 zugestimmt.

- <sup>16</sup> Überblick bei *Wolfgang Schulz*, Bundestagsanhörung „Fragen des Jugendschutzes“ vor dem Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 15. November 2000 in Berlin; abrufbar unter <http://www.ikm-recht.de>.
- <sup>17</sup> Vgl. zu diesen Instrumenten *Jens Waltermann/ Marcel Machill* (Hrsg.), Verantwortung im Internet, Selbstregulierung und Jugendschutz, Gütersloh 2000; *Monroe E. Price* (Ed.), The V-Chip Debate: Content Filtering from television to the internet, Mahwah/New York/London 1998.
- <sup>18</sup> Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr Abl. Nr. L 281 vom 23/11/1995 S. 0031 – 0050; abrufbar unter [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31995L0046&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=31995L0046&model=guichett).
- <sup>19</sup> Vgl. den Pressekodex des Deutschen Presserates, <http://www.presserat.de/site/pressekod/kodex>.
- <sup>20</sup> Laut Jahresbericht der Regulierungsbehörde, abrufbar unter <http://www.regtp.de/imperia/md/content/aktuelles/jahresb2001.pdf>.

## MODUL F: ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

### I. Inhalt der Untersuchung

Es handelt sich um eine Untersuchung, die im Auftrag des Beauftragten der Bundesregierung für Angelegenheiten der Kultur und der Medien durchgeführt wurde. Sie orientiert sich am Beispielfeld Medien-, Telekommunikations- und Datenschutzrecht. Die analysierten Instrumente und Konzepte der Regulierung können allerdings auch in anderen Bereichen eingesetzt werden.

**Modul A** der Untersuchung beschreibt Konzept und theoretischen Rahmen. Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Beobachtung, dass traditionelle **staatliche Regulierungskonzepte zunehmend als Hemmnisse für die wirtschaftliche Entwicklung** eines Landes angesehen werden. Auf der anderen Seite hat die Wirtschaft in bestimmten Fällen **selbst ein Interesse an Regulierung** (etwa Öffnung von Märkten) und es bedarf auch weiterhin der Regulierung, um bestimmte Ziele zu erreichen, die auch in der Informationsgesellschaft ihre Bedeutung behalten (wie etwa Vielfaltsicherung oder Jugendschutz im Rundfunk). Wir entscheiden uns nach terminologischen Überlegungen für den Begriff der „**Regulierten Selbstregulierung**“ um Selbstregulierung, die in einen staatlich gesetzten Rahmen eingepasst ist bzw. auf rechtlicher Grundlage erfolgt, zu beschreiben. Damit werden alle Formen staatlicher Einflussnahme auf Selbstregulierungsprozesse beschrieben, so dass auch Phänomene, die in anderem Zusammenhang Ko-Regulierung oder Co-Regulation genannt werden, umfasst sind.

Eine wissenschaftlich fundierte Theorie, unter welchen Voraussetzungen welche Handlungsformen etwa zur Regulierung von Selbstregulierung gewählt werden sollten, liegt derzeit noch nicht vor. Klar ist jedoch, dass sie zum einen **rechtliche Grenzen** (europarechtliche Vorgaben, verfassungsrechtliche Grenzen) und **faktische Wirkungszusammenhänge** zu integrieren hätte. Die Untersuchung berücksichtigt hier auch Erstere, beschränkt sich aber in der Analyse auf die faktischen Wirkungszusammenhänge.

Die Studie fasst Ergebnisse der Steuerungstheorie zusammen, die Rückschlüsse auf einen sinnvollen Einsatz von Regulierter Selbstregulierung zulassen. Kernstück bilden Fallstudien über den Einsatz Regulierter Selbstregulierung in unterschiedlichen Ländern und verschiedenen Rechtsbereichen.

Steuerungstheoretische Untersuchungen diagnostizieren schon seit einigen Jahren einen **Wandel der Rolle des Staates**, der in Stichworten wie „verhandelnder Staat“ oder „Gewährleistungsstaat“ ihre Chiffre gefunden haben. Mit diesem Wandel einher geht das tendenzielle Versagen traditioneller Steuerungskonzepte und -instrumente. Zunehmende Wissensdefizite des steuernden Staates, Widerstand oder Ausweichen der Steuerungsobjekte, etwa der Wirtschaftsunternehmen, und Schwierigkeiten, eigenes Verhalten gesellschaftlicher Akteure durch traditionelle Steuerung zu erreichen, sind Gründe, die die Grenzen hergebrachter Regulierungsformen erklären. Die wissenschaftliche Diskussion ist keineswegs in dieser Problemanalyse verharrt, sondern wandte sich bereits Ende der siebziger, Anfang der achtziger Jahre „**Alternativen im Recht und zum Recht**“ zu. Es lassen sich zwei Diskussionsstränge identifizieren: Die Ansätze im deutschsprachigen Raum sind eher rechts- und politikwissenschaftlich geprägt und drängen etwa auf Prozeduralisierung der Regulierung. Im englischsprachigen Raum finden sich ökonomische, vor allem spieltheoretisch ausgerichtete Ansätze, die Regulierungsstrategien abhängig von unterschiedlichen Ausgangsbedingungen untersuchen und etwa zu dem Schluss kommen, dass eine effektive informelle Steuerung durch einen Regulierer dadurch befördert wird, dass ein differenziertes und im Notfall auch wirksames Sanktionsinstrumentarium im Hinter-

grund vorhanden ist. Beide Theoriestränge haben noch kein Konzept zur Regulierung von Selbstregulierung entwickelt, steuern allerdings Erkenntnisse zu einem solchen Konzept bei.

**Modul B** enthält die Ergebnisse einer **Fallstudie Australien**: In Australien kam es in den 90ern des letzten Jahrhunderts zu einem generellen Wechsel hin zu Selbstregulierung in den Bereichen Rundfunk und Telekommunikation. Die Fallstudie, die auf einer Dokumentenanalyse und Interviews mit 18 australischen Experten basiert, beschreibt ein Modell, das offiziell zwar als „Selbstregulierung“ bezeichnet wird und die Eigenverantwortung der Wirtschaft auch real in den Vordergrund stellt, aber diese Aktivitäten der Wirtschaft regulativ einbindet („nothing has been given away“, wie ein australischer Experte sagte). Es handelt sich also um einen Musterfall Regulierter Selbstregulierung.

Das Australische Modell ist in allen Bereichen durch eine Regelsetzung charakterisiert, die in Bezug auf bestimmte Ziele auf so genannte „**Industry Codes**“ vertraut. In diesen Codes gibt sich die Industrie Regeln, die die Unternehmen zur Erreichung bestimmter Ziele zu befolgen haben. Das australische Modell ist also nicht nur eines staatlicher Regulierung mit Elementen der Selbstregulierung, sondern es **vertraut so weit wie möglich auf Selbstregulierung**. Dennoch gibt es verschiedene Instrumente, um die Erreichung der Ziele zu sichern, etwa wenn die „Industry Codes“ versagen. Die Option **staatlicher Regulierung bleibt als Sicherheitsnetz** bestehen.

Die „**Industry Codes**“ müssen - das ist das wichtigste Instrument der Regulierung der Selbstregulierung - **von der staatlichen Aufsichtsinstanz registriert** werden. Hierbei wird überprüft, ob die gesetzlichen Vorgaben für die Erstellung der Kodizes eingehalten werden (etwa die Beteiligung bestimmter Interessengruppen). Außerdem begleitet die Aufsichtsinstanz den Prozess der Erstellung der Kodizes, indem Vertreter an Arbeitsgruppen der Selbstregulierungs-Organisationen teilnehmen. Im Rundfunkbereich können sich Zuschauer und Zuhörer oder Interessengruppen beim Sender beschweren, wenn dieser gegen Bestimmungen der Kodizes verstößt. Eine systematische Kontrolle durch eine Aufsichtsinstanz gibt es nicht. Hilft der Sender der Beschwerde nicht ab, kann der Betroffene sie an die staatliche Aufsichtsinstanz weiterleiten. Diese hat keine direkte Sanktionsbefugnis, kann aber bei mehrfachen Verstößen a) die Kodizes zur Lizenzbedingung eines Senders machen und so „schwarze Schafe“ direkt kontrollieren oder b) „Industry Codes“ durch so genannte „Standards“ ersetzen, die als staatliches Recht von der Aufsichtsinstanz unmittelbar durchgesetzt werden können - in diesem Fall tritt die Selbstregulierung insoweit außer Kraft. Die staatliche Aufsichtsinstanz behält also die Aufgängerantwortung für den Fall, dass die Selbstregulierung scheitert.

Ein Vergleich der Inhalte der australischen Kodizes mit den Gesetzen und Richtlinien in Deutschland zeigt, dass zumindest das Regelungsniveau in den beiden Staaten sich kaum unterscheidet. Den Aussagen der befragten Experten zufolge werden die Kodizes auch in der Praxis umgesetzt, so dass auch bei dem Australischen Modell eine effektive Umsetzung der Regulierungsziele, etwa des Jugendschutzes, erfolgt. Allerdings haben wir in dieser Studie keinen umfassenden „Compliance Check“ durchgeführt.

Die Erfahrungen mit der Regulierung von Selbstregulierung in anderen Ländern werden in **Modul C** geschildert. In **Malaysia** hat vor allem der Communications and Multimedia Act (CMA) von 1998 die Regulierung angelehnt an das Australische Modell umgestellt. Am Beispiel Malaysia – das sich noch in der Umstellungsphase befindet und dessen Erfahrungen deshalb noch nicht abschließend beurteilt werden können – zeigt sich, dass die **Einführung eines solchen Modelles** auch dann, wenn es nach Auffassung der Regulierer im Interesse der Industrie liegt, sich zu beteiligen, **nicht quasi von selbst geschieht**. Es bedarf offenbar einer **Begleitung des Prozesses**, bei der dem Regulierer und seinen faktischen und rechtlichen Möglichkeiten zur Initiierung und Moderation eine entscheidende Bedeutung zukommt. In Malaysia sollen die Codes entsprechend dem australischen Modell von Industriefo-

ren erstellt werden, die – hier unterscheiden sich die Modelle – einer eigenen Zertifizierung bedürfen. Bei der Gründung dieser Foren kam es allerdings offenbar zu Verzögerungen, so dass auch die Codes nicht so rasch erstellt werden konnten, wie von der Regierung vorgesehen.

**Großbritannien** wurde ebenfalls in die Untersuchung einbezogen und zwar – da die Regulierungsmodelle dort auch schon länger betrieben werden – auch gestützt durch Experteninterviews. Gegenstand ist zum einen die Regulierung durch die Telekommunikationsaufsichtsinstanz OFTEL, hier vor allem die **Regulierung so genannter „Premium Rate Services“**. Interessant an diesem Modell ist ein regulatorischer „Umweg“, der die Regulierung dieser Mehrwertdienste, die wegen z.T. sehr hoher Telefongebühren vor allem Verbraucherschutzprobleme hervorrufen, ermöglicht. Die Selbstregulierungsinstanz ICSTIS hat weitgehende Befugnisse gegenüber Mehrwertdiensteanbietern, die in einem von ICSTIS erlassenen Code festgelegt sind. Sie reichen bis hin zu Geldstrafen und Sperrung von Diensten sowie dem Ausschluss bestimmter Unternehmen oder Personen vom Angebot dieser Dienste. Durchgesetzt werden kann diese Regulierung, da OFTEL die Telekommunikationsnetzbetreiber im Rahmen ihrer Lizenz verpflichtet, die Befolgung des ICSTIS-Codes zum Bestandteil ihrer Verträge mit den Mehrwertdiensteanbietern zu machen. Anbietern, die gegen den Code verstoßen, können die Netzbetreiber den Zugang sperren; von ICSTIS gegen sie verhängte Geldstrafen können eingetrieben werden, indem der Netzbetreiber von ihm eingezogene Gebühren, die dem Mehrwertdiensteanbieter zustehen, an ICSTIS abführt. Die in Großbritannien befragten Experten bewerten dieses Modell positiv. Insgesamt verfügt OFTEL – offenbar in Übereinstimmung mit der „Regelungsphilosophie“ in Großbritannien – über **umfangreiche, im Gesetz nicht immer einzeln ausdifferenzierte Befugnisse**, was die Möglichkeit eröffnet, Selbstregulierung dort einzusetzen und zu regulieren, wo es im Sinne der Regelungsziele sinnvoll erscheint.

Ein anderes Konzept wird im **Datenschutz** verfolgt; hier handelt es sich eher um eine Form, die in Anlehnung an theoretische Konzepte als „Supervision“ des Staates bezeichnet werden kann. Unter Berücksichtigung von **Standard-Audit-Verfahren** hat der zuständige Information Commissioner ein „Manual“ erstellt, das Unternehmen hilft, ihre unternehmensinterne Qualitätssicherung so durchzuführen, das sie auch einen Datenschutz-Check enthält, der die Übereinstimmung mit den Datenschutzbestimmungen gewährleistet. Die Unternehmen haben, wenn sie sich an dieses Manual halten, die Sicherheit, dieselben Prüfkriterien zu verwenden, die auch der Information Commissioner bei einer Überprüfung des Unternehmens zugrunde legen würde. Das Manual sieht eine Differenzierung zwischen einem so genannten „Adequacy Audit“ vor, das die Übereinstimmung der Regeln, die das Unternehmen zugrunde legt, mit den gesetzlichen Grundlagen beinhaltet, und einem so genannten „Compliance Audit“, bei dem geprüft wird, ob sich die Verfahren in der Praxis auch an den Regeln orientieren.

Vorrecherchen enthält die Untersuchung im Hinblick auf **Kanada**, wo eine nähere Betrachtung der Rundfunkregulierung gewinnbringend erscheint. In Kanada werden verhältnismäßig weitgehende, programmbezogene Ziele verfolgt, und es wurden bereits unterschiedliche Modelle erprobt, Selbstregulierung einzubeziehen. Eine weitergehende Untersuchung, vor allem im Hinblick auf die Frage, wie sich der regulatorische Zugriff über Lizenzen mit Selbstkontrolle produktiv kombinieren lässt, erscheint aussichtsreich. In den **Vereinigten Staaten** wird über den Regelungstyp „Audited Self-Regulation“ berichtet, der etwa im Bereich der Wertpapierhandels-Regulierung und im Gesundheitswesen Anwendung findet. Eine Analyse der dort verwendeten Verfahren und Maßstäbe der Evaluation zertifizierter Selbstkontrollenrichtungen wäre empfehlenswert.

Die theoretischen Ableitungen und in den Fallstudien gewonnenen Erkenntnisse werden in **Modul D** genutzt, um eine „Toolbox“ mit Instrumenten zu füllen, die zur Regulierung von Selbstregulierungs-

prozessen verwendet werden können. Zunächst lassen sich Grundparameter eines Konzeptes Regulierter Selbstregulierung herausdestillieren. Der Prozess wird sich typischerweise in zwei Stufen vollziehen, wobei auf der zweiten **einer Regulierungsinstanz eine entscheidende Aufgabe** zukommt, die etwa den Prozess der Selbstregulierung moderiert und gewährleistet, dass die Erfüllung der gesetzlichen Zielvorgaben im Falle von Defiziten oder sogar des Scheiterns von Selbstregulierung gesichert ist. Die Nähe-Distanz-Regulierung zwischen diesem staatlichen Regulierer und der regulierten Industrie ist eine zentrale, im gesetzlichen Regelungsprogramm zu lösende Aufgabe.

Die Ergebnisse der Studie legen nahe, dass mit Blick auf die **angestrebten Ziele die Vorteile Regulierter Selbstregulierung vor allem dann besonders groß sind**, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind:

- Die Ziele sind nicht derart fundamental, dass in der Öffentlichkeit eine imperative Steuerung erwartet wird. Zum Beispiel wurde in Australien die Sicherung australischer Inhalte im Programm aus dem System der Selbstregulierung herausgenommen.
- In Bezug auf das angestrebte Ziel sind die Interessen der verschiedenen Beteiligten aus der Industrie nicht komplett gegensätzlich, sondern die Interessen überschneiden sich zumindest zum Teil. In Australien werden die gegensätzlichen Interessen der Unternehmen für das Scheitern der Selbstregulierung im Bereich der „Interconnection“ verantwortlich gemacht.
- In Bezug auf das spezifische Ziel stehen imperativer Steuerung Gründe entgegen, wie etwa
  - schnelle Veränderungen und komplexe Strukturen im Feld der Regulierung (etwa Medieninhalte),
  - Probleme der Informationsgewinnung auf Seiten der staatlichen Aufsichtsinstanzen
  - rechtliche Beschränkungen staatlicher Betätigung (etwa die Staatsfreiheit im Rundfunk).

Folgende **Instrumente zur Regulierung von Selbstregulierung** werden in der Untersuchung herausgearbeitet:

- Registrierung/ Zertifizierung
- Ermächtigung des Regulierers, zu Maßnahmen der Selbstregulierung aufzufordern
- Rechtliche Möglichkeiten des Regulierers im Fall des Versagens der Selbstregulierung
- Evaluation und „Sunset Clauses“
- Gebrauch und Schaffung von Anreizen
- Mögliche Sanktionen
- Vorgaben zur Implementation der Selbstregulierung
- Rechte für spezielle Gruppen
- Beschwerden von Nutzern als Kontrollressource
- Möglichkeiten der Gewährleistung von Öffentlichkeit
- Möglichkeiten, Informationen zu sammeln und bereitzuhalten
- Regelmäßige gemeinsame Veranstaltungen
- Beratung von Selbstregulierung

- „Sponsoring“ von Selbstregulierung

Die Möglichkeiten, diese „Tools“ zu unterschiedlichen Modellen zusammenzufügen, sind vielfältig. In der Untersuchung werden drei Modelle vorgestellt. Das „**normzentrierte Modell**“, wie es etwa in Australien praktiziert wird, motiviert Industrieverbände (oder einzelne Unternehmen) zur Erstellung von Codes, an denen sich die Arbeit der Unternehmen im Hinblick auf ein Regulierungsziel auszurichten hat. Staatliche Regulierung verzichtet solange und soweit auf den Erlass und die Durchsetzung eigener Regeln, wie derartige Codes existieren, die den gesetzlichen Anforderungen genügen, vor allem in dem gesetzlich vorgeschriebenen Verfahren erlassen wurden. Angelpunkt für diese indirekte Form der Regulierung ist die **Registrierung der Codes**, die nur erfolgt, wenn gesetzlich vorgegebene Kriterien eingehalten wurden. Die Instrumente der Regulierung setzen an diesem Punkt an und können sehr weitgehend sein, so dass der Grad der **Bestimmtheit und Detailliertheit der entwickelten Regelungen hinter denen vergleichbarer staatlicher Institutionen** – wie das Beispiel Australien einerseits und Deutschland andererseits zeigt – **nicht zurückbleiben** muss. Für die Beurteilung des Schutzniveaus, etwa wenn es um Jugendschutz geht, ist dies ein bedeutender Parameter. Allerdings zeigen die australischen Erfahrungen, dass eine Steuerung des Verfahrens mehr Aussicht auf Erfolg verspricht als Vorgaben für die Inhalte der Codes. Zu den essenziellen Instrumenten gehören Maßnahmen im Falle des Versagens der Codes, wobei unterschieden werden kann zwischen einem Versagen der Selbstregulierung insgesamt mit der Folge, dass staatliche Regulierung an ihre Stelle treten muss, wenn Regelungsbedarf besteht, und Defiziten bei einzelnen Unternehmen, denen durch „Schwarze-Schafe-Regelungen“ begegnet werden kann, ohne die Selbstregulierung insgesamt außer Kraft zu setzen. Auch die **Beteiligungsmöglichkeit anderer Institutionen** (etwa Interessenverbände, Beispiel Verbraucherschutz) kann über Instrumente gesichert werden.

Das so genannte „**organisationszentrierte Modell**“ setzt nicht bei einer Registrierung der Codes, also der Normen, an, sondern der Institution, die die Selbstregulierung durchführen soll. Dieses Modell wird etwa in den USA und in Malaysia praktiziert. Auch bei diesem Modell kann die **Zertifizierung** die Schnittstelle sein, an der unterschiedliche Tools ansetzen, um die Selbstregulierung in der Weise zu regulieren, dass die staatlichen Ziele erfüllt werden. Die Einführung eines solchen Modells liegt dann näher, wenn die Selbstregulierung nicht primär normensetzend tätig werden soll, sondern eine Selbstkontrolle angestrebt wird. Allerdings ist eine Kombination beider Modelle keineswegs ausgeschlossen.

Das dritte Modell, das „**Supervisions-Modell**“, setzt beim unternehmensinternen Wissens-Management an. Als Beispiel kann das Datenschutz-Audit etwa in Großbritannien angeführt werden. Dort, wo Unternehmen aus eigenem Antrieb, etwa der Qualitätssicherung, Verfahrens-Management betreiben, können sie ein Interesse daran haben, dieses so zu gestalten, dass zugleich eine Sicherstellung rechtlicher Vorgaben gewährleistet wird. Stellt ein Regulierer hier detaillierte Informationen zur Verfügung, wie ein solches Verfahren gestaltet werden kann, kann auf diesem Wege **ganz ohne imperative Eingriffe, einfach durch ein Beratungsangebot**, das Erreichen gesetzlicher Ziele befördert werden. Darüber hinaus kann es Ziel der Regulierung sein, das Audit zu einer Art Gütesiegel zu entwickeln, so dass eine zusätzliche Motivation für das Unternehmen besteht, teilzunehmen.

Schließlich werden in **Modul E Vorschläge zur Implementation** unterbreitet und dabei wird ein konkretes Beispiel – die angestrebte Form des Jugendmedienschutzes in Deutschland – etwas weiter ausgearbeitet.

Die Umsteuerung hin auf ein Modell Regulierter Selbstregulierung kann fördernde oder hemmende Faktoren in der bisherigen Entwicklung vorfinden; auch **Regulierung erweist sich als pfadabhängig**. Dazu gehören etwa die im Regelungsfeld bereits etablierten Regulierer, ihr Organisationsrecht, ihre

Handlungstypen, ihre bereits erworbene Reputation, ihre Einbindung in regulatorische Netzwerke usw. Eine bei der Implementation vorzunehmende Klärung wäre also, welche Regulierer und welche Selbstregulierungsinstanzen genutzt werden sollen.

Als fördernder Faktor kann sich erweisen, dass sich auf europäischer Ebene und auch in den Mitgliedsstaaten in vielen Regelungsfeldern bereits ein Pfad in Richtung Regulierter Selbstregulierung entwickelt hat. So ist etwa der **Wille zur Stärkung Regulierter Selbstregulierung** (dort Koregulierung genannt) im **Weißbuch der Kommission von 2001** deutlich erkennbar.

Die Ergebnisse der Expertenbefragung in Australien legen ebenso wie kritische Berichte aus Malaysia nahe, dass insbesondere bei einem Modell, das auch organisationszentrierte Züge aufweist, etwa auf die Entstehung von Industrieverbänden vertraut, die Zusammensetzung dieser Gremien und ihre insbesondere durch verantwortliche Persönlichkeiten geprägte Reputation für das Funktionieren von zentraler Bedeutung ist. Insofern scheint es sinnvoll, **bereits bei der Erstellung eines Regelungsprogrammes**, das Regulierte Selbstregulierung in dieser Weise einsetzt, **zu planen, ob eine oder mehrere konkurrierende Organisationen entstehen sollen**, ob eine bereits tätige Organisation als Selbstregulierer in Betracht kommt oder aber die Schaffung einer neuen vorzugswürdig erscheint usf.

In Deutschland haben sich Bund und Länder 2002 auf Eckpunkte geeinigt, die zu einem kohärenten Regelungsrahmen für auf elektronischem Wege verbreitete Medien führen soll. Das Gutachten macht beispielhaft Vorschläge für die Umsetzung dieser Eckpunkte im geplanten Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, etwa wenn es um die Kontrolle der Selbstkontrolle geht, also einen entscheidenden Punkt der Regulierten Selbstregulierung.

## II. Ausblick

Die Rolle des Staates in der so genannten Informationsgesellschaft ist bereits im Wandel begriffen. Die **Entwicklung adäquater Handlungsformen** für modernes Regieren unter diesen Bedingungen hält allerdings damit noch nicht Schritt. Die Regulierung von Selbstregulierungsprozessen kann dazu ein Baustein sein, in einigen Bereichen vielleicht sogar mit zentral tragender Rolle. Die Untersuchung gibt erste Kriterien an die Hand, mit denen geprüft werden kann, ob ein Bereich sich für eine Umstellung auf Regulierte Selbstregulierung eignet oder nicht. Es werden Tools dargestellt, die der Gesetzgeber nutzen kann, um Selbstregulierungsprozesse in dem Sinne zu lenken, dass sie sich an den gesetzlichen Zielen orientieren. Regulierte Selbstregulierung erscheint daher als dritter Weg zwischen in vielen Bereichen weiterhin unverzichtbarer rein staatlicher Regulierung auf der einen, und rein freiwilliger Selbstkontrolle auf der anderen Seite, die in bestimmten Bereichen die auch rechtlich einzige Möglichkeit bildet, etwa dort, wo dem Staat ein Eingreifen aus verfassungsrechtlichen Gründen verwehrt ist.

In Deutschland bietet es sich angesichts der aus traurigen Anlässen immer wieder angefachten Debatte um eine Optimierung des Jugendmedienschutzes an, über eine Implementation Regulierter Selbstregulierung nachzudenken. Die schon begonnenen Diskussionen zeigen allerdings auch, dass staatlich eingesetzte Regulierer auf der einen Seite und Industrie und ihre Verbände auf der anderen Seite ihre im gesetzlichen Regelungsprogramm vorgesehene Rolle annehmen müssen, damit das Projekt gelingen kann. Für die Regulierer etwa scheint es essenziell zu sein, zu wissen, welche Rolle ihnen zugewiesen ist und vor allem, nach welchen Kriterien sie welche Entscheidung, etwa über die Funktionsfähigkeit der Selbstkontrolle, zu treffen haben. Auf der anderen Seite ist der Sorge zu begegnen, dass Selbstregulierung dort, wo sie auch weiterhin rein freiwillig erfolgen soll, nicht durch die Umstellung auf Regulierte Selbstregulierung in anderen Bereichen staatlich „in Dienst genommen“ wird.

Es gibt jedoch Hinweise auf offensichtliche Vorteile einer Reform des Regulierungskonzeptes. Das Beispiel Jugendmedienschutz zeigt: In vielen Bereichen moderner, komplexer Gesellschaften kann es nur noch um Risiko-Management gehen. Dazu sind vermeintlich weiche, indirekte Formen der Regulierung unter bestimmten Voraussetzungen eine wirksamere, manchmal sogar die einzige mögliche Art, ein für die Gesellschaft erträgliches Schutzniveau zu erreichen. Nimmt man sich etwa des Beispiels gewaltorientierter Computerspiele an, so zeigen sich rasch die Grenzen traditioneller Handlungsformen, und wenn der gerufene „starke Staat“ handelt, ist nicht viel mehr als symbolische Gesetzgebung zu erwarten. Zwei Tools, die im Rahmen dieser Untersuchung entwickelt wurden, zeigen beispielhaft, wie eine indirekte Regulierung in derartigen Fällen wirken kann. So kommt es etwa entscheidend darauf an, dass diejenigen, die tatsächlich die Spielinhalte entwickeln, mit den Risiken, die mit den Spielen verbunden sind, vertraut gemacht werden. Der Versuch, in Form der Selbstregulierung auf eine Selbstverpflichtung von herstellenden Unternehmen hinzuwirken und dies etwa durch regelmäßige Schulungen oder andere Maßnahmen sicher zu stellen, würde bereits im Vorfeld ansetzen. Dazu müsste man nicht die Hersteller-Unternehmen in den Kreis der Verpflichteten des Jugendmedienschutzes zusätzlich mit einbeziehen. Ein ebenfalls in dieser Untersuchung dargestelltes Instrument ist der Umweg, diejenigen Unternehmen, die ohnehin der Regulierung unterliegen, zu motivieren oder sogar zu verpflichten, in ihren Vertragsbeziehungen mit Dritten – etwa den Herstellern – die Voraussetzungen sicher zu stellen, die dem gesetzlichen Regelungsprogramm entsprechen.

Die vorliegende Untersuchung hat sich auf die Identifizierung von Instrumenten und Konzepten und ihre Funktionszusammenhänge konzentriert. Der nächste Schritt müsste sein, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Etablierung Regulierter Selbstregulierung eingehender zu untersuchen. Für die Mitgliedsstaaten ist es im europäisch harmonisierten Bereich erforderlich zu wissen, unter welchen Voraussetzungen Regulierung von Selbstregulierung als hinreichende Erfüllung europarechtlicher Umsetzungsverpflichtungen angesehen werden kann und welche europarechtlichen Grenzen es gibt. In den jeweiligen Staaten sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben daraufhin zu befragen, ob sich in bestimmten Bereichen oder für bestimmte Instrumente oder Konzepte Restriktionen finden. Auch wenn die theoretischen Erkenntnisse und praktischen Erfahrungen nicht unmittelbar auf Europa und alle Mitgliedsstaaten übertragbar sind, so zeigen sie unseres Erachtens doch, dass es sich lohnt weiter zu prüfen, wo Regulierte Selbstregulierung als Konzept eingesetzt werden kann.