

Regieren durch „besseren“ Instrumenteneinsatz zur Idee der Koregulierung im Regierungsweißbuch der Kommission *

1. Einführung

Zu den großen Reformprojekten der europäischen Union zählt das europäische Regieren.¹ Auch die Kommission sieht inzwischen immer deutlicher, daß es mit der Akzeptanz und dem Vertrauen in europäische Regierungsfunktionen nicht gut bestellt ist. Ein Ausgangspunkt von Reformüberlegungen ist das Mißtrauen gegenüber der klassischen Regulierung, welche in der Regel zu detailliert ausgestaltet ist und die gebotene „Nähe“ zum Regelungsproblem häufig vermissen läßt. Wie aber soll europäische Regulierung aussehen, wenn einerseits der Erwartungsdruck gegenüber hinreichend wirksamen Steuerungsformen wächst, andererseits die Akzeptanz und Steuerungskraft europäischer Regulierung weiter sinkt?

Ein Ausweg aus dem „Regulierungsdilemma“ wird im Rückgriff auf gesellschaftliche Selbstregulierung gesehen. Die verstärkte Einbeziehung der Zivilgesellschaft soll freilich nach dem Willen der Kommission nicht in eine „governance without government“² münden. Regulierung und Selbstregulierung werden auch nicht einfach gegenübergestellt, sondern vielmehr in ihrer wechselseitigen Verschränkung betrachtet. Um diese Verschränkung von hoheitlichem Zwang und privater Entscheidungsautonomie zum Ausdruck zu bringen, wird der aus dem Bereich der Internet-Governance bekannte Begriff der „Koregulierung“ gewählt. Dieses Zauberwort erlaubt es, wenn auch nur vage, aber doch elegant auf die Phänomene des Zusammenwirkens von Regulierung und Selbstregulierung einzugehen und das nicht einfach auf den Begriff zu bringende Zusammenspiel von öffentlichem und privaten Sektor zu bezeichnen. „Co-Regulation“ – so der für die Informationsgesellschaft zuständige Kommissar *Erkki Liikanen*³ – „implies taking self-regulation one step further. Rather than the mere coexistence of regulation and co-regulation, it implies the sharing of responsibilities through agreements between public and private partners.“⁴

Auch die Kommission hält Koregulierung für einen zentralen Bestandteil guten Regierens. Allerdings beziehe sich Koregulierung – und hier wird im Regierungsweißbuch eine erste

* Ersch. in: *Bruha/Nowak* (Hrsg.), Die Europäische Union nach Nizza: Wie Europa regiert werden soll (i.E.).

¹ Zur wissenschaftlichen Resonanz siehe etwa das Schwerpunktprogramm der Deutschen Forschungsgemeinschaft „Regieren in der Europäischen Union“ unter der Leitung von *B. Kohler-Koch*, http://www.mzes.uni-mannheim.de/projekte/reg_europ/dfg.htm (alle Internetseiten sind auf dem Stand vom 21. März 2002); aus dem jüngeren Schrifttum statt vieler *E. Grande/M. Jachtenfuchs* (Hrsg.), Wie problemlösungsfähig ist die EU?, *Regieren im europäischen Mehrebenensystem*, 2000.

² *J. Rosenau/E. O. Czempiel*, *Governance without government?*, 1992.

³ *E. Liikanen*, in: *European Multimedia Forum, Regulating the Information Society*, 2001.

⁴ Zum Konzept der Verantwortungsteilung *G. F. Schuppert* (Hrsg.), *Zwischen Privatisierung und „schlankem“ Staat*, 1999; für die Umweltpolitik *U. Collier/J. Golub/A. Kreher* (eds.), *Subsidiarity and Shared Responsibility: New Challenges for EU Environmental Policy*, 1997; für die neuen Medien und das Internet *J. Waltermann/M. Machill* (Hrsg.), *Verantwortung im Internet*, 2000.

wichtige Einschränkung formuliert – lediglich auf die Vorbereitung von Durchführungsmaßnahmen.⁵ Koregulierung kombiniere bindende Rechtssetzungs- und Regelungstätigkeit mit Maßnahmen der Hauptbeteiligten unter Nutzung ihrer praktischen Erfahrungen. Die Beteiligung der Hauptakteure an der Ausarbeitung und Durchsetzung der Maßnahmen bewirke, daß diese sich stärker mit der betreffenden Politik identifizieren und daß dadurch auch sehr detaillierte, nicht bindende Regeln besser eingehalten werden. Letztlich ist der Vorschlag der Kommission, verstärkt Maßnahmen der Koregulierung zu nutzen, in zweifacher Hinsicht von Bedeutung. *Erstens* wird ein besserer Instrumenteneinsatz nicht einfach im Verzicht auf Regulierung gesehen. Und *zweitens* eröffnet die Koregulierung der rechtlichen Regulierung das weite Feld rechtlich unverbindlicher Maßnahmen, welche die Beteiligten in Eigenverantwortung treffen. Mehr als ein erstes Plädoyer zur Berücksichtigung selbstregulativer Eigenregie wird in den Hinweisen der Kommission zur Koregulierung jedoch kaum gesehen werden können.

2. Zwischen Regulierung und Selbstregulierung: Politik im Schatten des Rechts

Das Weißbuch „Governance“ ist voller politischer Rhetorik und unterscheidet sich trotz der in Erinnerung gerufenen „heroischen Zeiten“ der Kommission⁶ in Stil und Zielrichtung ganz wesentlich von der konkreten Sachpolitik vergangener Zeiten.⁷ Die Kommission spürt, daß es nicht so weiter gehen kann und greift Entwicklungen auf, die freilich nicht mehr von ihr im alten Stil beeinflusst werden können.⁸ Auf der einen Seite wird der Modernisierungsdruck erkannt, wengleich auf der anderen Seite an der bestehenden Machtfülle der Kommission weitgehend festgehalten wird. So wundert es nicht, daß die Vorschläge der Kommission im Regierungsweißbuch als widersprüchlich bezeichnet werden und die ganzheitliche Vorstellung des „guten Regierens“ auf Kritik gestoßen ist.⁹

Eingebettet sind die Ausführungen zur Koregulierung in allgemeine Aussagen der Kommission zu einer *besseren Politik*, zu besseren Regeln und zu besseren Ergebnissen. Die Europäische Union müsse einen kombinierten Einsatz von Politikinstrumenten favorisieren sowie Qualität und Effizienz ihrer Regulierungsmaßnahmen verbessern.¹⁰ So betont die Kommission, daß „Rechtsvorschriften oft nur Teil einer umfassenderen Lösung“ sind, die „förmliche Bestimmungen mit anderen nicht bindenden Instrumenten wie Empfehlungen, Leitlinien oder auch Selbstverpflichtungen innerhalb eines festgelegten Rahmens“ verknüpft.¹¹ Wo zur Erreichung der Unionsziele ein Rechtsakt erforderlich sei, soll mehr auf

⁵ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

⁶ Vgl. F. Scharpf, European Governance: Common Concerns vs. the Challenge of Diversity, in: C. Joerges/Y. Meny/J. H. H. Weiler (eds.), Responses to the European Commission's White Paper of Governance, 2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010701.html>.

⁷ Vgl. C. Möllers, Policy, Politics oder politische Theorie?, in: C. Joerges/Y. Meny/J. H. H. Weiler (eds.), Responses to the European Commission's White Paper of Governance, 2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/011101.html>; zur Kontextabhängigkeit des Begriffs „Governance“ K. König, Öffentliches Management und Governance als Verwaltungskonzepte, DÖV 2001, 617 (620 ff.).

⁸ So auch J. Vignon, Prinzipien „guten Regierens“: Warum ein neues Weißbuch?, in diesem Bande, S. 1 .

⁹ Vgl. etwa C. Möllers (FN 7); zur verpaßten Chance, die Gemeinschaftsmethode der Kommission zu politisieren: P. Steinberg, Agencies, Co-regulation and Comitology – and what about politics?, in: C. Joerges/Y. Meny/J. H. H. Weiler (eds.), Responses to the European Commission's White Paper of Governance, 2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/012901.html>; sehr viel unaufgeregter in der Gesamteinschätzung des Weißbuchs G. Nicolaysen, Die Bedeutung des Weißbuchs für den Post-Nizza-Prozeß, in diesem Bande, S. 1 .

¹⁰ Zum institutionellen Reformdruck M. Everson/G. Majone, Réforme institutionnelle: agences indépendantes, surveillance, coordination et contrôle procédural, in : O. De Schutter/N. Lebossis/J. Paterson (eds.), La gouvernance dans l'Union européenne, Luxembourg, Office des publications officielles, 2000, S. 139 ff.

¹¹ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

primäre Rechtsvorschriften zurückgegriffen werden, die sich auf das Wesentliche beschränken und es der Exekutive überlassen, Einzelheiten durch *sekundäre* Durchführungsbestimmungen auszufüllen. Hier liegt nun die Sternstunde der Koregulierung, sollen nach dem Willen der Kommission zur Ausfüllung der Durchführungsmaßnahmen die Regelungsadressaten mit ihren selbstregulativen Beiträgen einbezogen werden. Das klingt nach Partizipation und ernstgenommener Zivilgesellschaft, ist aber ersichtlich mehr, gewinnt doch der Bürger auf diese Weise private Rechtsetzungsmacht und erheblichen Einfluß auf die Durchsetzung von Politikprogrammen.¹² Und da neben der Kommission auch die „beteiligten Akteure“ die Initiative zur Koregulierung ergreifen können, ist dieser Bereich das einzige Feld, in dem die Kommission zur Reduzierung ihrer Machtfülle bereit zu sein scheint. Einer Verantwortungsteilung *mit Privaten* steht die Kommission grundsätzlich positiv gegenüber. Wo Selbstregulierung funktioniert, werden hoheitliche Regulierungsressourcen entlastet. Droht Selbstregulierung demgegenüber zu scheitern, kann dies nicht im Sinne eines „anything goes“ hingenommen werden, sondern führt zu der Frage, ob der Staat insbesondere nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts nicht berechtigt und u.U. sogar verpflichtet ist, eine eigene – hoheitliche – Entscheidung zu treffen.

Wie auch immer die Ausgestaltung im einzelnen ausfällt: Hoheitliche Regulierung kommt angesichts des Wissensvorsprungs Privater ohne ergänzende Selbstregulierung nicht aus. Und Selbstregulierung setzt einen hinreichend dicht strukturierten Rahmen voraus, der auch hoheitliche Auffanglösungen für den Fall privater Schlechterfüllung bereithalten muß. Koregulierung erfaßt damit den wichtigen Bereich zwischen zwingender Regulierung und nicht-zwingender Selbstregulierung. Es ist dieser *Zwischenbereich*, der Politik und Recht gegenwärtig vor große Herausforderungen stellt.¹³ Neue Akzente setzt insoweit die Mitteilung zur Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfeldes vom 5. Dezember 2001. Hier wird Koregulierung als Kombination zwischen einem gemeinschaftsrechtlichen Rahmen und Maßnahmen der Betroffenen bezeichnet. Daneben – so heißt es jetzt in der Mitteilung – soll „es auch gemeinschaftliche Sanktionsmechanismen geben, wodurch die Kontinuität des Rechts und die Kohärenz der einschlägigen Rechtsvorschriften gewährleistet“ werden.¹⁴ Mit der Koregulierung werde „weder eine Umgehung des Gesetzgebers noch ein Verzicht auf Rechtssetzung“ bezweckt. Es sei Sache des Gesetzgebers, in jedem Einzelfall zu beurteilen, in welchem Umfang auf die Koregulierung zurückgegriffen werden soll.

Der gute Klang neuer Schlüsselbegriffe wird häufig durch begriffliche Unschärfen erkaufte. So scheint es auch bei der Koregulierung zu sein. Während der Begriff „regulierter Selbstregulierung“ noch das instrumentelle Element regulativ angeregter und flankierter Selbstregulierung anzeigt, hinterläßt Koregulierung den irreführenden Eindruck einer gleichgerichteten Partnerschaft zur Realisierung gemeinsamer Ziele.¹⁵ Aber nicht jeder Sachverhalt läßt sich kooperativ steuern. Auch nach Auffassung der Kommission kommt Koregulierung nur dort in Betracht, wo es nicht um hochpolitische Entscheidungen geht.¹⁶ Bisher gibt es noch keine „*Regulatory Choice Theory*“, die dem Gesetzgeber helfen könnte,

¹² Zur „capture“-Problematik *W. Hoffmann-Riem*, Innovationssteuerung durch die Verwaltung: Rahmenbedingungen und Beispiele, *Die Verwaltung* 33 (2000), S. 155 ff. (181).

¹³ Vgl. *G. F. Schuppert*, Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Regelungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft, *Die Verwaltung*, Beiheft 4, 2001, S. 201 (239 ff.).

¹⁴ KOM (2001) 726 v. 5. Dezember 2001, S. 9.

¹⁵ Zum Begriff „regulierter Selbstregulierung“ *A. Voßkuhle*, Regulierte Selbstregulierung – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs, *Die Verwaltung*, Beiheft 4, 2001, S. 197 ff.; zur Innovationstauglichkeit auf Kooperation angelegter Mischformen *W. Hoffmann-Riem/J. P. Schneider*, Zur Eigenständigkeit rechtswissenschaftlicher Innovationsforschung, in: dies. (Hrsg.), *Rechtswissenschaftliche Innovationsforschung*, 1998, S. 389 (406 f.).

¹⁶ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/18.

die passenden Instrumente für jedes zu regulierendes Problem auszuwählen.¹⁷ Der Einsatz von Koregulierung dürfte im wesentlichen eine *rechtliche Strukturierung in zwei Richtungen* erfordern. Zum einen impliziert der kombinierte Einsatz verbindlicher und unverbindlicher Instrumente eine hinreichende Überdetermination selbstregulativer Handlungsbeiträge. Wo die letztverbindlich von den zuständigen Organen zu treffende Entscheidung in wesentlichen Teilen durch private Kräfte vorbereitet wird, entfaltet die Legitimationsverantwortung des Staates gewisse Vorwirkungen, um bereits im Vorfeld der rechtsverbindlichen Entscheidung das selbstregulative Handeln auf die Beachtung von Gemeinwohlzielen auszurichten.¹⁸ Selbstregulierung erfordert einen rechtlichen Rahmen, der gewissermaßen erst die Freiräume zur privatautonomen Entscheidung schafft.¹⁹ Zum anderen wird auch Koregulierung ohne die Option staatlicher Regulierung – gleichsam als Sicherheitsnetz²⁰ – nicht funktionieren können. Insoweit geht es darum, nicht einfach auf Selbstregulierung in einem mehr oder weniger dichten Rahmen zu vertrauen und sich aller staatlicher Rückholmechanismen zu entledigen.²¹ Versagen selbstregulativ erstellte Codes, muß es den Aufsichtsinstanzen möglich sein, die Codes durch entsprechende Standards zu ersetzen und unmittelbar durchzusetzen. Selbstregulierung wird nicht um seiner selbst und schon gar nicht grenzenlos gewährleistet. Ergibt sich aufgrund der Interessengegensätze, einer kooperationsfeindlichen „Kultur“ in dem betreffenden Regulierungsbereich oder einer besonderen Gefährdungslage, daß auf Selbstregulierung nicht (mehr) gesetzt werden kann oder darf, so muß es allen gleichwohl abgegebenen Kooperationsangeboten zum Trotz möglich sein, die politischen Ziele einseitig-hoheitlich durchzusetzen. Diese Regulierungsoption ist keine Grenze, sondern eine maßgebliche Erfolgsvoraussetzung funktionierender Selbstregulierung und damit ein wesentlicher Garant von Koregulierung.

3. Referenzgebiete

a) Umweltschützende Selbstverpflichtungen

Zu den Musterbeispielen gesellschaftlicher Selbstregulierung zählen Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, wie sie namentlich für den Umweltschutz inzwischen wichtige Steuerungsfunktionen einnehmen.²² Aber solche Aktivitäten der Wirtschaft stehen nicht allein, sondern sind vielfach begleitet und eingerahmt von staatlicher Regulierung, die ihnen nähere Maßstäbe setzt.²³ Häufig sind Selbstverpflichtungen ein wichtiger Bestandteil von Koregulierung.²⁴ Das hoheitliche Moment liegt dabei nicht einfach nur in der bloßen

¹⁷ Vgl. G. F. Schuppert (FN 13), S. 223 ff.; siehe auch W. Schulz/T. Held, Regulierte Selbstregulierung als Form modernen Regierens, 2001, <http://www.humanrights.coe.int/media/documents/Zwischenbericht.pdf>.

¹⁸ Grundlegend H.-H. Trute, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1999, S. 249 (288 ff.); zur rechtlichen Strukturierung des Prozesses der Erstellung von Verhaltenskodizes W. Schulz/T. Held (FN 17), D 2 f.

¹⁹ Vgl. auch C. Franzius, Technikermöglichkeitsrecht, Die Verwaltung 34 (2001), S. 487 (491 ff.).

²⁰ W. Hoffmann-Riem, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, DVBl. 1999, 125 ff. (126).

²¹ Zu legislativen Rückholrechten bereits F. Ossenbühl, Die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private, VVDStRL 29 (1970), S. 137 ff. (190); siehe auch im Entwurf zu einem Umweltgesetzbuch etwa § 34 UGB-KomE und die Begründung: BMU (Hrsg.), Umweltgesetzbuch (UGB-KomE), 1998, S. 502 ff.

²² Zu Selbstverpflichtungen in Deutschland J. Knebel/L. Wicke/G. Michael, Selbstverpflichtungen und normersetzende Umweltverträge als Instrumente des Umweltschutzes, 1999.

²³ Grundlegend jetzt W. Frenz, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft, 2001, S. 3 ff.

²⁴ Zu weiteren Ausprägungen der Koregulierung im Umweltrecht E. Brandt, Regulierte Selbstregulierung im Umweltrecht, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, S. 123 (127 ff.); instruktiv auch S. Barthe, Die verhandelte Umwelt, 2001.

Entgegennahme der Selbstverpflichtung, sondern im influenzierenden Einwirken auf die Wirtschaft, selbst mehr für den Umweltschutz zu tun.²⁵ Dies reicht bis zur Androhung des Gesetzes- oder Verordnungserlasses. Und wo der Staat zur Verordnung greifen kann, ist ein den Verordnungserlaß substituierendes Handeln des Staates – etwa das Hinwirken auf die Abgabe einer Selbstverpflichtung – in der Regel durch die Verordnungsermächtigung gedeckt.²⁶ Dies läßt die wettbewerbsrechtliche Beurteilung von Selbstverpflichtungen weitgehend unberührt.²⁷

Schon im 5. Umweltaktionsprogramm begründete die Kommission das Prinzip der Zusammenarbeit zwischen allen Beteiligten mit dem Grundgedanken, daß Wirtschaft und Industrie nicht nur einen wesentlichen Anteil an Umweltproblemen haben, sondern „auch ein Teil der Lösung des Problems“ sein müssen. Mit dem neuen Konzept soll der Dialog mit der Industrie verstärkt sowie „freiwillige Vereinbarungen und andere Formen der Selbstkontrolle unterstützt“ werden.²⁸ Konkretisiert wurde diese grundsätzliche Neuausrichtung der gemeinschaftlichen Umweltpolitik durch eine Mitteilung über Umweltvereinbarungen²⁹ sowie durch eine Empfehlung über Umweltvereinbarungen zur Durchführung von Richtlinien der Gemeinschaft.³⁰ Die Kommission präferiert danach verbindliche Verträge. Dies gelte auch für die Umsetzung von Richtlinien durch die Mitgliedstaaten, soweit der Rechtsakt die Durchführung im Wege von Vereinbarungen ausdrücklich erlaube.³¹

Umweltvereinbarungen *der* Gemeinschaft existieren bisher nicht. Weil die Kommission nur formelle Verträge für Umweltvereinbarungen akzeptiert, kommen für den Abschluß nach ihrer Auffassung die Gemeinschaftsorgane als Partner der Wirtschaft nicht in Betracht. Denn Verträge seien im EG-Vertrag als verbindliche Maßnahmen nicht genannt.³² Wegen des sog. *numerus clausus* der Handlungsformen³³ waren dem Abschluß von Umweltvereinbarungen auf Gemeinschaftsebene in der Vergangenheit deutliche Grenzen gesetzt.³⁴ Dies hinderte die Kommission nicht, unverbindliche Vereinbarungen in Form von Absichtserklärungen der Industrie „vorläufig“ für zulässig zu halten. Aber der Einsatz von Selbstverpflichtungen lag bisher schwerpunktmäßig bei den Mitgliedstaaten, denen durch das Gemeinschaftsrecht zunehmend erlaubt wird, die gemeinschaftliche Umweltpolitik auch im Wege der

²⁵ Hierzu näher *C. Franzius*, Die Herausbildung der Instrumente indirekter Verhaltenssteuerung im Umweltrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2000, S. 105 ff., 179 ff.

²⁶ So wohl die inzwischen h.M., vgl. *J. Fluck/T. Schmitt*, Selbstverpflichtungen und Umweltvereinbarungen – rechtlich gangbarer Königsweg deutscher und europäischer Umweltpolitik?, *VerwArch.* 89 (1998), S. 220 (237 f.); zu „Privatisierungstendenzen“ im Umweltschutz *M. Kloepfer*, Umweltschutzregulierung durch öffentliche oder private Initiative?, in: *Z. Kitagawa u.a.* (Hrsg.), *Regulierung – Deregulierung – Liberalisierung*, 2001, S. 149 ff.

²⁷ Siehe unten, S. 1 .

²⁸ 5. Umweltaktionsprogramm v. 3. April 1992, KOM (1992), 23/II, Tz. 31 – zu den Paradoxien des hier angelegten Umweltintegrationsprinzips *M. Kraak/H. Pehle/P. Zimmermann-Steinhart*, *Umweltintegration in der Europäischen Union*, 2001, S. 218 ff.

²⁹ Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen v. 27. November 1996, KOM (1996) 561, Tz. 2 ff.

³⁰ 96/733/EG, ABl. EG 1996 Nr. L 333/59.

³¹ Zur eingeschränkten Tauglichkeit von Selbstverpflichtungen zur Umsetzung von Richtlinien *K. Grewlich*, Umweltschutz durch „Umweltvereinbarungen nach nationalem Recht und Europarecht, *DÖV* 1998, 54 (60 f.); siehe auch EuGH, Rs. C 255/93, *Slg.* 1994, I-4949 (Rz. 21 ff.).

³² Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über Umweltvereinbarungen v. 27. November 1996, KOM (1996) 561, Rz. 41 – kritisch *W. Frenz*, Freiwillige Selbstverpflichtungen zur Reduzierung des Energieverbrauchs im Kontext des Gemeinschaftsrechts, *EuR* 1999, 27 (38 ff.); ablehnend jetzt auch *ders.* (FN 23), S. 141 f.

³³ Siehe aber *M. Ruffert*, in: *C. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 1. Aufl., 1999, Art. 249 Rz. 121 ff.

³⁴ Siehe auch *A. Faber*, Gesellschaftliche Selbstregulierungssysteme im Umweltrecht – unter besonderer Berücksichtigung der Selbstverpflichtungen, 2001, S. 353 ff.

Kombination von normativen Regelungen mit freiwilligen Vereinbarungen der Wirtschaft durchzusetzen.

Selbstverpflichtungen der Wirtschaft können einen Grad von Verbindlichkeit erlangen, der im Falle einer formellen Absprache die Qualifizierung als rechtsverbindlicher Vertrag nahelegt.³⁵ Aber dies ist jedenfalls in Deutschland bisher nur ausnahmsweise der Fall. In der Regel erhalten freiwillige Vereinbarungen zwischen Wirtschaftsverbänden und staatlichen Stellen für beide Seiten noch keine rechtliche Verbindlichkeit.³⁶ Als Kerngedanke von Selbstverpflichtungen gilt ihre Freiwilligkeit, wenngleich die Entscheidungsfreiheit in der Regel durch die hoheitliche Vorstrukturierung eingeschränkt, aber – und hierauf kommt es für die Einordnung als „freiwillig“ an – nicht aufgegeben ist.³⁷ Selbstverpflichtungen sind in einen rechtlichen Rahmen gestellt, der nicht bloß allgemeine Rechtfertigungsmaßstäbe setzt, sondern auch Ausgestaltungsvorgaben liefert³⁸ und im übrigen spezielle Mindestvorgaben regulativ absichert. So wird die Selbstverpflichtung im Rahmen der freiwilligen Beteiligung am Umweltauditsystem³⁹ an die Einhaltung der rechtlichen Umweltvorschriften geknüpft.⁴⁰ Das gemeinschaftliche Umweltaudit zeigt, wie ausgehend von der Selbsteinhaltung der regulativen Vorgaben überobligationsmäßige Anstrengungen für eine Verbesserung des betrieblichen Umweltschutzes angeregt werden sollen. Solche „koregulativen“ Verknüpfungen können auch dort festgestellt werden, wo der Gesetzgeber die Selbstverpflichtung der Industrie zur Richtschnur für eine diese flankierende Verordnung macht. So hat die Normierung der Altautoverordnung, welche als „schlanke“ Verordnung⁴¹ auf die zuvor abgegebene Selbstverpflichtung der Automobilindustrie zum Aufbau einer flächendeckenden Entsorgungsinfrastruktur Bezug nimmt, erst die Grundlage für den wirksamen Vollzug der Selbstverpflichtung gegeben.⁴² Inhaltliche Vorprägungen der Koregulierung kommen jedenfalls nicht bloß von staatlicher, sondern gerade auch von privater Seite, welches die Vereinbarkeit des „koregulativen“ Ergebnisses mit dem Demokratieprinzip in Frage stellt.⁴³

Das Gemeinschaftsrecht formuliert keine konkreten Vorgaben für den Einsatz von Selbstverpflichtungen. Die restriktive Haltung der Kommission mag in der Früh- und Erprobungsphase umweltschützender Selbstverpflichtungen verständlich gewesen sein,

³⁵ Zu den gesetzgeberischen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Zustandekommen und die Wirksamkeit von Verträgen *E. Gurlit*, *Verwaltungsvertrag und Gesetz*, 2000, S. 245 ff.

³⁶ Vgl. *J. Knebel/L. Wicke/G. Michael* (FN 22), S. 125.

³⁷ So auch *W. Frenz* (FN 23), S. 44.

³⁸ Allgemein zum Bereitstellungsauftrag des Rechts *G. F. Schuppert* (FN 13), S. 201 ff. – vor allem im Bereich des Privatisierungsfolgenrechts werden rechtliche Strukturschaffungspflichten des Staates erkennbar, vgl. *M. Burgi*, *Privat vorbereitete Verwaltungsentscheidungen und staatliche Strukturschaffungspflicht*, *Die Verwaltung* 33 (2000), S. 183 ff.

³⁹ Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 761/2001, ABl. EG 2001 Nr. L 114/1 ff.; zu den jüngsten Änderungen der Verordnung *L. Knopp*, *EMAS II – Überleben durch Deregulierung und Substitution?*, *NVwZ* 2001, 1098 ff. (m.w.N.).

⁴⁰ Einzelheiten bei *C. Franzius*, *Die Prüfpflicht des Umweltgutachters nach der EG-Umweltauditverordnung*, *NuR* 1999, 601 ff.

⁴¹ Positiv *M. Schmidt-Preuß*, *Duale Entsorgungssysteme als Spiegelbild dualer Verantwortung: Von der Verpackungsverordnung zum Kreislaufwirtschaftsgesetz*, in: *G. F. Schuppert* (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat*, 1999, S. 195 (204 f.).

⁴² Verordnung über die Entsorgung von Altautos und die Anpassung straßenverkehrsrechtlicher Vorschriften v. 4. Juli 1997, BGBl. I S. 1666 – zur Verknüpfung von Rechtsverordnung und Selbstverpflichtung *C. Schrader*, *Produktverantwortung, Ordnungsrecht und Selbstverpflichtungen*, *NVwZ* 1997, 943 ff.

⁴³ Vgl. *H.-H. Trute*, *Vom Obrigkeitsstaat zur Kooperation*, *UTR* 48 (1999), S. 13 (20 ff.); zur immer schwieriger werdenden Bestimmung der „Ausübung von Staatsgewalt“ zur Eröffnung des Anwendungsbereichs demokratischer Legitimationserfordernisse *V. Mehde*, *Ausübung von Staatsgewalt und Public Private Partnership*, *VerwArch.* 91 (2000), S. 540 ff.

zwingend ist die generelle Beschränkung auf lediglich vertragliche Vereinbarungen zur Umsetzung von Richtlinien indessen nicht. Vielmehr kann auch die staatliche Anerkennung informaler Selbstverpflichtungen zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ausreichend sein. Denn wo die private Mitwirkung in einem regulativen Umsetzungsrahmen bleibt, kann diese unter bestimmten inhaltlichen Anforderungen die Umsetzung mitbestimmen.⁴⁴ Dabei sind die Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für die Umsetzung von Richtlinien zu beachten.⁴⁵ Koregulierung – so bleibt im Ergebnis festzuhalten – kann auf mitgliedstaatlicher Ebene zur Transformation von Gemeinschaftsrecht grundsätzlich herangezogen werden, soweit die in Bezug genommene Selbstverpflichtung das von der Richtlinie geforderte Maß an Verbindlichkeit aufweist und über flankierende staatliche Regelungen die subjektive Einforderbarkeit im Falle der Nichterfüllung der Selbstverpflichtung gewährleistet bleibt.⁴⁶

Neben der grundrechtlichen Beurteilung von Selbstverpflichtungen⁴⁷ bereitet vor allem die wettbewerbsrechtliche Grenzziehung erhebliche Schwierigkeiten. Dies umso mehr, als mit der staatlichen Anregung, Förderung oder Flankierung von Selbstverpflichtungen im Kontext der Aktivierung privater Verantwortung das Wettbewerbs- und Kartellrecht nicht schon verdrängt wird. Selbstverpflichtungen sind in der Regel als Vereinbarungen nach Art. 81 Abs. 1 EG zu betrachten. Daran ändert sich jedenfalls grundsätzlich auch nichts durch die staatliche Einflußnahme auf den Abschluß oder Inhalt von Selbstverpflichtungen.⁴⁸ Solange das Unternehmen eigenverantwortlich handelt, ist sein Verhalten an Art. 81 Abs. 1 und Art. 82 EG zu messen. Denn will der Gesetzgeber durch Koregulierung der Abgabe und Entgegennahme von Selbstverpflichtungen einen regulativen Rahmen geben, ist hierin noch keine Anregung zu wettbewerbsbeeinträchtigenden Verhaltensweisen zu erblicken. Zuzugeben ist zwar, daß bestimmte normative Ziele vielfach nur durch eine Kooperation zwischen Unternehmen zu erreichen sind. Dies kann natürlich auch den Wettbewerb beeinträchtigen. Aber der Weg zur Erfüllung der Ziele ist in der Regel gerade nicht staatlich vorgegeben. Die sich an einer Absprache mit dem Staat beteiligenden Unternehmen sind typischerweise nicht durch staatlichen Zwang zu einem Kartell zusammengefaßt, was die Anwendbarkeit von Art. 81 EG ausschließen würde.⁴⁹ Ob zur Verdrängung des europäischen Kartellrechts ein tatsächlicher Druck⁵⁰ ausreicht oder rechtliche Maßnahmen zu fordern⁵¹ sind, ändert nichts daran, daß es auf den Ausschluß unternehmerischer Entscheidungsfreiheit durch die gesetzliche Regelung ankommt. Erst dann könnte die Wettbewerbsbeeinträchtigung dem Staat zugerechnet werden – eine Folge, die indessen schon das begriffliche Vorliegen einer Selbstverpflichtung in Frage stellen würde.⁵²

⁴⁴ Zutreffend *W. Frenz* (FN 23), S. 146 ff.

⁴⁵ Siehe nur EuGH, Rs. 363/85, Slg. 1987, 1733 (Rz. 7 ff.); Rs. C-131/88, Slg. 1991, I-865 (Rz. 6 ff.), Rs. C-361/88, Slg. 1991, I-2567 (Rz. 15 ff.), Rs. C-431/92; Slg. 1995, I-2189 (Rz. 22) – *Großkrotzenburg*.

⁴⁶ Vgl. *W. Frenz* (FN 23), S. 154 f., zur „staatlichen Reserveverantwortung“ ebd., S. 259 ff.

⁴⁷ Vgl. *U. Di Fabio*, Selbstverpflichtungen der Wirtschaft – Grenzgänger zwischen Freiheit und Zwang, *JZ* 1997, 969 ff.

⁴⁸ Zum Anwendungsvorrang des öffentlichen Rechts – mit entsprechenden Sperrwirkungen für das Kartellrecht: *C. Franzius* (FN 25), S. 177 ff.

⁴⁹ Zutreffend *W. Frenz* (FN 23), S. 313.

⁵⁰ So der EuGH mit dem Erfordernis der „spürbaren“ Wettbewerbsbeeinträchtigung, vgl. EuGH, Slg. 1975, I-1663 (Rz. 65 f.) – *Suiker Unie*; zuletzt auch EuGH, Rs. C-376/98, Slg. 2000, 8419 ff. – *Tabakwerbung*.

⁵¹ So die Kommission mit dem Erfordernis „rechtlichen Zwangs“ im Hinblick auf den Abschluß von Selbstverpflichtungen, vgl. Kommission, ABl. EG 1974 Nr. L 343/23; siehe auch *C. W. Bellamy/G. D. Child*, *Common Market Law of Competition*, 3. Aufl., 1991, Rz. 2-021.

⁵² Zur Anwendung von Art. 81 und Art. 82 EG auf staatliche Maßnahmen, die den Hintergrund für Wettbewerbsverstöße von Unternehmen bilden: EuGH, Rs. 13/77, Slg. 1977, 2115 (Rz. 30/35) – *Inno/ATAB*; siehe zuletzt auch *J. Schwarze*, Der Staat als Adressat des europäischen Wettbewerbsrechts, *EuZW* 2001, 613 ff. (m.w.N.).

Ob die Kommission mit der beabsichtigten Aufgabe des Freistellungsprivilegs und der „dezentralen Anwendung“ des Art. 81 Abs. 3 EG⁵³ divergierende Entscheidungen hinsichtlich der Berücksichtigung von Umweltschutzbelangen als Freistellungsgrund hervorrufen wird, ist noch offen.⁵⁴ Koregulierung könnte unter Beachtung der unmittelbaren Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG durch die mitgliedstaatlichen Kartellbehörden jedoch gewisse Mindeststandards für den Abschluß von Selbstverpflichtungen setzen. Es obliegt dann weitgehend dem Gesetzgeber, die Voraussetzungen für ein wettbewerbsneutrales Zusammenwirken privater Unternehmen zu schaffen. So gesehen ist die Frage nach neuen Formen der Koregulierung immer auch eine Frage nach dem Maß der Verrechtlichung. Diese bezieht sich etwa auf die Aufgabe, entsprechend der guten Absichten im Regierungsweißbuch für mehr Transparenz der Selbstverpflichtungen und Vereinbarungen zu sorgen. Zu einer Veröffentlichungspflicht der an einer Absprache beteiligten „Partner“ gehört aber auch der Ausbau des „monitoring“ und der begleitenden Kontrolle – sei es durch private oder staatliche Stellen.

b) Technische Regelsetzung

Unter dem Leitbild der Koregulierung – verstanden als regulierte Selbstregulierung⁵⁵ – kommt der technischen Regelsetzung grundlegende Bedeutung zu. Es wird immer deutlicher, daß der Bürger hier – z. B. im Bereich der Produktnormung – zur Gemeinwohlverwirklichung in besonderem Maße beitragen kann.⁵⁶ Zudem ist fraglich, in welchem Maße der Staat zur materiellen Steuerung der technischen Regelsetzung überhaupt noch imstande ist. Es kommt deshalb darauf an, Gemeinwohlanforderungen in den Prozeß der Wissensgenerierung durch Private zu implementieren.⁵⁷ Normungsverbänden ist ihre grundrechtliche Freiheit zu belassen, aber dem Staat im Wege der *steuernden Rezeption* die Option vorzubehalten, zur Wahrung der Gemeinwohlerträglichkeit von den privaten Regelwerken im Einzelfall abzuweichen. Damit hätten es die privaten Normungsverbände weitgehend „selbst in der Hand, im Sinne selbstregulativer Obliegenheit reflexhaft demokratisch-rechtsstaatliche Mindestanforderungen zu erfüllen oder aber auf das Privileg behördlicher bzw. gerichtliche Rezeption“ zu verzichten.⁵⁸ In dem Maße, wie die Normungsverbände von sich aus bereit

⁵³ Zur Änderung der Verordnung 17/62 siehe A. v. Bogdandy/F. Buchhold, Die Dezentralisierung der europäischen Wettbewerbskontrolle, GRUR 2001, 798 ff.; von einer „kulturellen Revolution“ spricht C. D. Ehlermann, The modernization of EC Antitrust Policy, CMLRev. 2000, 537 ff.; siehe auch D. Dalheimer, EU Competition Policy: More efficiency through decentralisation?, in diesem Bande, S. 1.

⁵⁴ Zur bisherigen Freistellungspraxis A. V. Steinbeck, Umweltvereinbarungen und europäisches Wettbewerbsrecht, WuW 1998, 554 (561 ff.).

⁵⁵ Vgl. im Grundsatz befürwortend M. Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1997), S. 170 f.; demgegenüber in der Tendenz pessimistischer U. Di Fabio, ebd., S. 235 (252 ff.).

⁵⁶ Zur schwierigen – im Grunde nur prozedural gelingenden – Bestimmung des Gemeinwohls W. Brugger/M. Anderheiden/S. Kirste, Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, Tagung am 14.-17. März 2002 am Zentrum für interdisziplinäre Forschung (ZiF) an der Universität Bielefeld (Veröffentlichung der Beiträge ist vorgesehen); siehe auch H. Münkler/H. Bluhm, Gemeinwohl und Gemeinsinn zwischen Normativität und Faktizität, Forschungsberichte der Interdisziplinären Arbeitsgruppe Gemeinwohl und Gemeinsinn, Bd. 4, 2002.

⁵⁷ Das ist leichter gesagt als getan. Gleichwohl führt an der stärkeren Berücksichtigung „kooperativer Gemeinwohlrealisierung“ wohl kein Weg mehr vorbei. Dies gilt auch für die Anpassung und Neuausrichtung der noch immer sehr deutlich auf den staatlichen Eingriff zugeschnittenen Rechtsinstitute, vgl. etwa H.-H. Trute, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, 950 ff.

⁵⁸ M. Schmidt-Preuß (FN 55), S. 205; ihm folgend M. Schulte, Verfassungsrechtliche Beurteilung der Umweltnormung, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Umweltnormung, 1998, S. 165 (176 f.); siehe auch §§ 31 ff. UGB-KomE.

wären, im Normungsverfahren die Gebote der Transparenz, Publizität, Repräsentation und Revisibilität zu beachten, könnten sie mit der Rezeption der Regelwerke durch den Staat rechnen.⁵⁹

Mit der Einführung der sog. „Neuen Konzeption“ im Jahre 1985 wurde die Regelungsintensität von Richtlinien im Bereich der technischen Sicherheit auf die Formulierung grundlegender Sicherheitsanforderungen reduziert, deren Konkretisierung den privaten Normungsgremien – insbesondere CEN und CENELEC – überlassen bleibt.⁶⁰ Für den Hersteller sind die privaten Normen zwar rechtlich unverbindlich. Produziert der Hersteller aber nicht nach diesen Normen, trägt er die Darlegungs- und Beweislast für die Übereinstimmung seiner Erzeugnisse mit den für ihn verbindlichen Sicherheitsanforderungen. Befolgt er dagegen – freiwillig – die Normen, kann er im Prinzip davon ausgehen, daß er sich rechtmäßig verhält. Diese Vermutung geht sehr weit, wird es dem Hersteller doch ermöglicht, vielfach selbst mit der Konformitätserklärung eigenverantwortlich zu bekunden, daß sein Produkt mit den Detailanforderungen einer harmonisierten Norm übereinstimmt. Über den Vermutungsmechanismus der europäischen Harmonisierungskonzeption wird jegliche mitgliedstaatliche ex-ante-Kontrolle ausgeschlossen.⁶¹ Auch die nationalen Gerichte sind an die harmonisierten Normen weitgehend gebunden.⁶² Der den Mitgliedstaaten noch verbleibende Handlungsspielraum beschränkt sich auf den nach den Richtlinien vorgesehenen stichprobenartigen repressiven Zugriff⁶³ und das Schutzklauselverfahren zur inhaltlichen Überprüfung und gegebenenfalls anschließenden Verwerfung oder Verschärfung der Norm durch die Kommission. Damit entfalten die harmonisierten Normen eine Bindungswirkung, die über den Begriff der widerlegbaren Vermutung weit hinausgeht. Angesichts der fehlenden Kontrollmöglichkeiten durch die Kommission – sei es im Normungsverfahren oder im Wege einer nachgeschalteten Inhaltskontrolle des Normungsergebnisses – läßt sich die gegenwärtigen Praxis der europäischen Produktharmonisierung mit dem Verbot der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen auf Private nur schwerlich in Einklang bringen.⁶⁴

Droht die europäische Normung auch zunehmend in die Rolle einer „staatlichen Ersatzgesetzgebung“ hineinzuwachsen, so wird ein Zurückschneiden der Rechtswirkungen europäischer Normen doch kaum befürwortet werden können. Denn erst eine weitgehende Bindung der nationalen Behörden an die harmonisierten Normen bietet die Gewähr, daß die Hersteller normgemäß produzierte Waren, frei von behördlichen Einschränkungen, auf dem gesamten europäischen Markt absetzen können. Dieser Anreiz entfielen, wenn die Behörden im eigenen Ermessen das Inverkehrbringen von Erzeugnissen trotz bestätigter Konformität behindern könnten.⁶⁵ Was bleibt, ist demnach eine *Verbesserung der Normenkontrolle*, die auf der europäischen Ebene unter Beachtung des Standes der Integration im Zusammenspiel von Kommission, mitgliedstaatlicher Kontrolle und privater Eigenkontrolle gesehen werden muß.

⁵⁹ Zum Ganzen auch *M. Kloepfer*, Instrumente des Technikrechts, in: M. Schulte (Hrsg.), Handbuch zum Technikrecht (i.E.).

⁶⁰ Vgl. *T. Bruha*, Rechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZaöRV 46 (1986), S. 1 ff.; zur Konformitätsbewertung *H. C. Röhl*, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, 2000, S. 8 ff. (m.w.N.).

⁶¹ *M. Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), S. 210 f.

⁶² Zur Bindung der Gerichte an die harmonisierten Normen siehe auch EuGH, Rs. C-815/79, Slg. 1980, 3583 (Rz. 14 ff.) – *Cremonini/Vrankovich*.

⁶³ Vgl. etwa Art. 7 Abs. 1 S. 1 der Maschinen-Richtlinie (89/392/EWG, ABl. EG 1989 Nr. L 183/1 ff.) und §§ 5, 6 des Gesetzes über technische Arbeitsmittel (Gerätesicherheitsgesetz – GSG) v. 11. Mai 2001, BGBl. I S. 866.

⁶⁴ So auch *M. Schulte*, Umweltnormung, in: H.-W. Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 1998, Bd. I, § 17 Rz. 59.

⁶⁵ Überzeugend *J. Jörisen*, Produktbezogener Umweltschutz und technische Normen, 1997, S. 79, 116, 119.

Es gibt freilich eine Reihe von Vorschlägen für eine strikere Bindung der Normungsgremien an die Ziele des EG-Vertrags, aber auch hinsichtlich einer Präzisierung der Vorgaben für die Normung, z. B. durch eine inhaltliche Konkretisierung der Normungsmandate oder eine Erweiterung der Beurteilungsmaßstäbe im Schutzklauselverfahren.⁶⁶ Es gilt in diesem Zusammenhang jedoch auf die Grenzen einer Intensivierung der *materiellen Steuerung* hinzuweisen, ist die Effizienz der technischen Regelsetzung doch in hohem Maße den Freiräumen der eigenverantwortlichen Normungsarbeit geschuldet.⁶⁷ Immerhin ist das Normungsergebnis nicht jeder Kontrolle entzogen. So wird vom CEN für jedes mandatierte Normungsvorhaben ein Experte als Konsulent bestellt, der unabhängig vom Technischen Komitee den Schlußentwurf auf seine Übereinstimmung mit den Richtlinienanforderungen prüft.⁶⁸ Die internen Eigenkontrollen der europäischen Normungsorganisationen werden durch mitgliedstaatliche Kontrollen zumindest insoweit ergänzt, als die zur Zertifizierung der Konformitätserklärung berufenen – zumeist privaten – Stellen vom Staat im Wege der *Kontrolle der Kontrolle* akkreditiert sein müssen.⁶⁹

Je beschränkter die Möglichkeiten sind, durch materielle Anforderungen die Gemeinwohlverträglichkeit der Normung sicherzustellen, umso stärker rücken *prozedurale Garantien*, die auf einen ausgewogenen Prozeß der Normenerstellung zielen, in den Vordergrund. Sofern eine ausgewogene Repräsentation der interessierten und betroffenen Kreise in einem transparenten Verfahren gewährleistet ist, könne davon ausgegangen werden, daß sich die widerstreitenden Interessen gegenseitig ausbalancieren und am Ende eine Lösung steht, die allen Belangen gerecht wird.⁷⁰ Dies muß noch keine Abkehr vom Prinzip der territorialen Repräsentation bedeuten, verfügen diejenigen, die – wie kleinere und mittlere Unternehmen, aber auch Umweltverbände – mit „Beteiligungsbarrieren“ zu kämpfen haben, doch regelmäßig nicht über eine ausreichende Organisation auf der europäischen Ebene. Immerhin ist im Interesse einer *direkten Beteiligung* repräsentativer Organisationsen auf jeder Stufe des Normungsverfahrens der formelle Status eines „assozierten Mitglieds“ geschaffen worden.⁷¹

Zur Erhöhung der Transparenz – für die technische Regelsetzung derzeit wohl das wichtigste Reformziel – ist die *Gewährleistung frühzeitiger Informationen* über anstehende Normungsvorhaben unverzichtbar. Im Rahmen einer besonderen Transparenz-Richtlinie⁷² sieht die EG besondere Informationsverfahren vor, die es erlauben, über Mitteilungs- und befristete Stillhalteverpflichtungen ein koordiniertes Vorgehen der Kommission mit den Mitgliedstaaten unter Einschluß der privaten Normungsorganisationen zu ermöglichen.⁷³ Ebenso bedarf es unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten einer Begründung für den Erlass technischer Regeln. Die Offenlegung der Entscheidungsfindung einschließlich der damit regelmäßig verbundenen Wertungsfragen mag das Verfahren verzögern können und sollte daher nicht jede Detailfrage umfassend dokumentieren. Umgekehrt bietet eine

⁶⁶ Zum Reformbedarf unter dem Aspekt eines „Screening auf Gemeinwohlrelevanz“ etwa *M. Führ*, Reform des europäischen Normungsverfahrens, Rechtsgutachten im Auftrag der TAB, 1995, S. 84 f., 109.

⁶⁷ So auch *M. Schulte* (FN 58), S. 174 f.

⁶⁸ *M. Schulte* (FN 64), § 17 Rz. 72.

⁶⁹ Vgl. *M. Schmidt-Preuß*, VVDStRL 56 (1997), S. 211.

⁷⁰ Zusammenfassend *J. Jörissen* (FN 65), S. 100.

⁷¹ Vgl. *M. Schulte* (FN 58), S. 177 f.

⁷² Siehe bereits Richtlinie 83/189/EWG des Rates v. 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. EG 1983 Nr. L 109/8; siehe jetzt Art. 7 der Richtlinie 98/34/EG, ABl. EG 1998 Nr. L 204/37.

⁷³ Vgl. *W. Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, DVBl. 1999, 125 (128 f.).

Begründungspflicht den einzelnen Normungsgremien aber auch eine Chance, sich über den Gemeinwohlbezug ihrer Tätigkeit zu vergewissern und schneller in den Genuß der staatlichen Rezeption zu kommen.⁷⁴

c) Regulierungsfragen der Informationsgesellschaft

Es wäre vermessen, an dieser Stelle überzeugende Antworten auf die Regulierungsfragen der Informationsgesellschaft formulieren zu wollen. Unsicher ist schon, was „die Informationsgesellschaft“ im Kern eigentlich ausmacht. Dennoch wird immer klarer, daß es infolge zunehmender Entgrenzung der Räume um Kompensationen für den Verlust nationalstaatlicher Steuerungskraft geht. Die Herausforderungen durch die sog. „*Internet-Governance*“ sind hier beispielhaft.⁷⁵

Zumindest auf dem Kontinent ist das Vertrauen in die Selbststeuerungskraft von rechtlich unverbindlichen „codes of conduct“ gesunken.⁷⁶ Gerade das Nichtgreifen oder drohende Scheitern von Selbstregulierung im Bereich von Telekommunikation und Medien veranlaßt den europäischen Gesetzgeber, verstärkt auf ein koordiniertes Zusammenwirken der beteiligten Kräfte hinzuwirken und regulatorische Grundsätze aufzustellen. Im Bereich der Medien- und *Internet-Regulierung* wird zwar weiterhin auf private Selbstregulierung und technischen Selbstschutz gesetzt.⁷⁷ Als globales öffentliches Gut sei das Internet jedoch durch „internationale Koregulierung“ zu schützen.⁷⁸ Es wachsen die Zweifel, ob dies ohne grundlegende Reformen noch durch die ICANN geschehen kann.⁷⁹ Auch in den USA mehren sich die Stimmen, neue Formen der „Public-Private-Partnership“ für das Internet-Regierungsmodell auszuprobieren.⁸⁰

Koregulierung scheint sich gegenwärtig als neue Form der Medienregulierung herauszubilden. Dabei wird – wie die Kommission ganz allgemein für den Einsatz der Politikinstrumente betont⁸¹ – die Frage zu stellen sein, auf welcher Ebene die Koregulierung

⁷⁴ Zur steigenden Rezeptionsbedürftigkeit infolge wachsender Kommerzialisierung der Standardsetzung R. Werle, Standards in the International Telecommunications Regime, HWWA Discussion Paper 157, 2001; zu Problemen der Standardisierung allgemein R. Hawkins/R. Mansell/J. Skea, Politics and Economics of Standards, 1995.

⁷⁵ Zur Umstellung von „Top-down“ zu „Bottom-up“ Ansätzen der Regulierung sehr weitgehend etwa die Vorschläge der Bertelsmann-Stiftung, vgl. I. Hamm/T. Hart (Hrsg.), Kommunikationsordnung 2010 – Märkte und Regulierung im interaktiven Zeitalter, 2001; zu den beobachtbaren Veränderungen von „Staatlichkeit“ in der Informationsgesellschaft T. Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat: Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der „Informations- und Wissensgesellschaft“, in: W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 101 ff.

⁷⁶ Zur Vielzahl der Codes J. Breleur, Codes of Conduct/Practise/Ethics from Around the World, <http://courses.cs.vt.edu/~cs3604/lib/WorldCodes/WorldCodes.html>; aus dem Schrifttum siehe J. B. Manstein, Corporate Conduct Unbecoming: Codes of Conduct and Anti-Corporate Strategy, 2000; für die Informationsgesellschaft L. Lessig, Code as Law, 2000.

⁷⁷ Zur Ordnung in den digitalen Medien durch Gestaltung der Technik A. Roßnagel (Hrsg.), Allianz von Medienrecht und Informationstechnik?, 2001.

⁷⁸ Siehe etwa M. Machill, Die Zukunft der Internet-Regulierung, in: I. Hamm/M. Machill (Hrsg.), Wer regiert das Internet?, 2001, S. 17 (26 ff.).

⁷⁹ Zur Dominanz der US-Regierung D. Eckert, Internet-Governance: Wer regiert das Internet?, Podiumsdiskussion am 6. April 2001, veranstaltet von der Bertelsmann-Stiftung und der Friedrich Ebert Stiftung, im Internet abrufbar unter: http://www.democratic-internet.de/berlin2001/d_index.html.

⁸⁰ Siehe etwa Stuart Lynn, President's report: ICANN – The Case for Reform v. 24. Februar 2002, <http://www.icann.org/general/lynn-reform-proposal-24feb02.htm>– dazu W. Kleinwächter, FAZ v. 26. Februar 2002, S. 54.

⁸¹ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/16.

aufgegriffen und gegebenenfalls geregelt werden soll. Sicherlich mag der globale Ansatz des Internet auch globale Regelungen erfordern. Aber hierdurch wird eine europäische Regulierung nicht entbehrlich. *Zum einen* ist Europa gegenüber den USA insoweit zu stärken, als es europäischen Entscheidungen überlassen sein muß, ob und in welchem Umfang bestimmte Prinzipien – z. B. des „free flow of information“ – aus den USA übernommen werden sollten. Die Europäische Gemeinschaft ist auch eine gewachsene Kulturgemeinschaft mit besonderen Werten, die nicht leichtfertig aufgegeben werden sollten.⁸² *Zum anderen* wird sich Europa nur dann zur „wettbewerbsfähigsten, wissensbasierten Wirtschaft“ entfalten können, wenn die rechtlichen Voraussetzungen entsprechend angepaßt werden.⁸³ Und einen passenden Rechtsrahmen benötigt nicht nur Selbstregulierung, sondern auch ein System der Koregulierung, soll diese nicht zur Fragmentierung führen und Harmonisierungsschritten entgegenstehen.⁸⁴ Das Regierungsweißbuch macht es sich freilich leicht und beschränkt sich auf den Appell, von Koregulierung solle kein „Gebrauch gemacht werden, wenn Vorschriften in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt“ werden sollen.⁸⁵

Die Herausforderungen durch die Informationsgesellschaft sind für das Recht von besonderer Art.⁸⁶ Mit der Digitalisierung der Übertragungswege und der Herausbildung eines verbraucherfreundlichen „Netzes der Netze“ verloren herkömmliche Differenzierungen im Kontext der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft an Überzeugungskraft. So wird mit dem herkömmlichen Instrumentarium und der relativ strikten Gegenüberstellung von hoheitlicher Regulierung und privater Selbstregulierung dem „neuen“ Phänomen des Netzwerkes kaum hinreichend Rechnung getragen werden können. Innovative Konzepte zur Bewältigung der neuen regulativen Herausforderungen können zwar die Wiederbelebung und Modifizierung bewährter Rechtsinstitute nahelegen. Die neue Netzwerkkommunikation kommt jedoch mit den tradierten Absichtungen und Zuschreibungen von Verantwortung nicht mehr aus. Vielmehr scheint – wie es *Karl-Heinz Ladeur* prognostiziert⁸⁷ – die „Zentrierung um das Individuum durch einen grundsätzlichen Übergang zu einem netzwerkgerechten Recht abgelöst“ zu werden.

In diesen Übergang ist auch der Perspektivenwechsel von der Selbstregulierung zur Koregulierung gestellt. Für den Einsatz in der Medien- und Informationsordnung gilt, was die Kommission als allgemeine Bedingung für die Koregulierung nennt. Danach ist Koregulierung – z. B. die Berücksichtigung bzw. Einbindung privater Verhaltenskodizes in hoheitliche Regulierungskonzepte – möglich, wenn „in der Gesetzgebung ein Rahmen mit Gesamtzielen, grundlegenden Rechten, Durchsetzungs- und Berufungsvorschriften sowie Bedingungen für die Überwachung der Rechtsanwendung festgelegt“ ist.⁸⁸ Dabei ist der Aufgabenbereich der Selbstregulierung ebenso gesetzlich zu definieren wie die Struktur der Organisation, welche die Verhaltenskodizes – z. B. für den Jugendschutz – erstellt. Für die rechtliche Strukturierung des Prozesses der Erstellung von solchen Kodizes dürfte es

⁸² Zur Europäischen Union als Kulturgemeinschaft *O. Schwencke*, Das Europa der Kulturen – Kulturpolitik in Europa, 2001.

⁸³ Zum fortbestehenden Regulierungsbedarf zuletzt auch der Europäische Rat von Barcelona v. 15./16. März 2002 in den Schlußfolgerungen des Vorsitzes, Rz. 39 ff.

⁸⁴ Zur Kritik siehe die Diskussion zu: *European Multimedia Forum*, Regulating the Information Society, Fachtagung am 19./20. Juni 2001 in Brüssel, <http://www.e-multimedia.org/cal/index.htm>

⁸⁵ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

⁸⁶ Zu einem Überblick *M. Kloepfer/A. Neun*, Rechtsfragen der europäischen Informationsgesellschaft, EuR 2000, 512 ff.

⁸⁷ *K.-H. Ladeur*, Zur Kooperation von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung des Internet, ZUM 1997, 372 ff. (374); siehe auch *ders.*, Die Regulierung von Selbstregulierung und die Herausbildung einer Logik der Netzwerke, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, S. 59 ff.

⁸⁸ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

entscheidend darauf ankommen, inwieweit hoheitliche Stellen zur Registrierung und inhaltlichen Determinierung der Kodizes berufen sein sollen.⁸⁹ Auch könnte an eine Ermächtigung der Regulierungsstelle gedacht werden, zur Erstellung eines bestimmten Kodex aufzufordern, um den Prozeß verbandlicher Selbstregulierung anzustoßen. Denkbar – und wichtig – sind ferner zeitliche Befristungen der Gültigkeit von Kodizes, etwa durch die Einführung sog. „sunset clauses“. Noch wichtiger sind in einer solchen Gesamtkonzeption die rechtlichen Möglichkeiten der Regulierungsstelle im Falle des Versagens eines Kodex. Die Drohung mit „harter“ staatlicher Regulierung muß – wie es *Wolfgang Schulz* und *Thorsten Held* bemerken – auch realisierbar und nicht nur eine theoretische Möglichkeit sein.⁹⁰ Auch die Kommission hält ein solches Auffang- und Sicherheitsnetz für unverzichtbar. Wo Koregulierung nicht die „gewünschten Ergebnisse zeitigt oder private Akteure sich nicht an die vereinbarten Regeln halten, sollten die Behörden stets die Möglichkeit haben, die erforderlichen Regeln“ zu erlassen.⁹¹

Erste Ansätze von Koregulierung sind auch im europäischen Telekommunikationsrecht zu erkennen. Durch das sog. „Telekommunikationspaket“ ist der gemeinsame Rechtsrahmen⁹² grundlegend reformiert worden.⁹³ Ob damit die Voraussetzungen für eine „neue“ – sich in der mitgliedstaatlichen Umsetzung erst zu bewährenden – Regulierungskultur gegeben sind, ist noch offen.⁹⁴ Immerhin gingen den Kommissionsvorschlägen umfangreiche Konsultationen voraus, worauf im Regierungsweißbuch zu Recht beispielhaft hingewiesen wird.⁹⁵ Ohne eine verstärkte Konsultations- und Dialogkultur⁹⁶ wird auch Koregulierung nicht funktionieren können. Konkrete Vorschläge – wie sie etwa das Europäische Parlament zur Regelung der Einsatzfelder von Koregulierung unterbreitet hatte⁹⁷ – sind im Gesetzgebungsverfahren jedoch vom Rat nicht aufgegriffen worden.⁹⁸

Angesichts der wachsenden Wissensprobleme im Bereich der Telekommunikation⁹⁹ scheint die Problemlösungsfähigkeit des Gesetzgebers – sei es auf mitgliedstaatlicher oder auf europäischer Ebene – seine Grenzen zu erreichen. Das Regierungsweißbuch spricht sich deshalb dezidiert für die Schaffung von autonomen EU-Regulierungsagenturen aus.¹⁰⁰ Die Autonomie neuer Regulierungsinstanzen ist nicht unproblematisch, wohl aber unvermeidbar, zumal ihre Organisation und das Verfahren der Entscheidungsfindung gesetzlich geregelt sein

⁸⁹ Zum Ganzen *W. Schulz/T. Held* (FN 17), C 5 ff.

⁹⁰ *W. Schulz/T. Held* (FN 17), C 6.

⁹¹ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

⁹² Vgl. *K.-H. Ladeur*, Europäisches Telekommunikationsrecht im Jahre 2001, K&R 2002, 110 ff.; zu den Richtlinien siehe auch *C. Franzius*, Strukturmodelle des europäischen Telekommunikationsrechts (i.E.).

⁹³ Vgl. http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/index_en.htm.

⁹⁴ Zu den bisherigen Veränderungen *V. Schneider*, Die Transformation der Telekommunikation, 2001; siehe auch *M. Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998.

⁹⁵ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/13.

⁹⁶ Beabsichtigt ist, Mindeststandards für Konsultationen zu beschließen und in einem Verhaltenskodex zu veröffentlichen; siehe auch allgemein *A. v. Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union: föderale Strukturen in supranationalem Umfeld, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft*, 2000, S. 133 ff.

⁹⁷ Vgl. vor allem die Abänderungen 5 und 54 nach der ersten Lesung am 13. Juni 2001, KOM (2000) 392 C5-0429/2000 – 2000/0183 (COD).

⁹⁸ Siehe aber Erwägungsgrund 48 der Universaldienstrichtlinie, wonach Koregulierung von den gleichen Grundsätzen wie formale Regulierungen bestimmt, d. h. „objektiv, gerechtfertigt, verhältnismäßig, nicht diskriminierend und transparent“ sein müsse, der Richtlinientext ist abrufbar unter http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/documnets/03673d1.pdf.

⁹⁹ Vgl. *K.-H. Ladeur*, Die Regulierung von Selbstregulierung und die Herausbildung einer „Logik der Netzwerke“, *Die Verwaltung*, Beiheft 4, 2001, S. 59 (62 ff.); zu den Regulierungsherausforderungen siehe auch *W. Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Innovation und Telekommunikation*, 2000.

¹⁰⁰ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/19 f.

müßten. Ob eine lockere – eben organisations- und verfahrensrechtliche – Einbindung auch die Übertragung weitreichender Rechtsetzungsbefugnisse rechtfertigt, kann zwar bezweifelt werden.¹⁰¹ Aber es wird dennoch kaum zu vermeiden sein, daß auch Koregulierung in dem gebotenen gesetzlichen Rahmen wesentliche Einsatzbedingungen erst durch die Regulierungsbehörden und –agenturen erfahren wird.

Die bessere Einbindung der Akteure – von der Kommission gefordert¹⁰² und Ziel der Koregulierung – ist im Telekommunikationsrecht mit erheblichen verfahrensrechtlichen Veränderungen verbunden. Dies betrifft *zum einen* die Beteiligung des Bürgers am ergebnisoffen gedachten Entscheidungsverfahren sowie den Informationszugang, der von einer besonderen verfahrensrechtlichen Stellung abgekoppelt wird.¹⁰³ *Zum anderen* zeigt sich der transnationale Charakter des Telekommunikationsrechts in einem supranationalen Umfeld sehr deutlich an der Beteiligung der nationalen Regulierungsbehörden an mitgliedstaatlichen Entscheidungsverfahren. Entwürfe einer Maßnahme sind nicht nur der Kommission und den Regulierungsbehörden der anderen Mitgliedstaaten zu übermitteln. Den eingehenden Stellungnahmen hat die betreffende Regulierungsbehörde „weitestgehend Rechnung“ zu tragen, bevor sie den überarbeiteten Entwurf der Kommission zuleitet¹⁰⁴. Diese kann gegebenenfalls selbst eine Entscheidung treffen und die Regulierungsbehörde nach Art. 7 Abs. 4 der neuen Rahmenrichtlinie auffordern, den Maßnahmenentwurf zurückzuziehen und zu ändern. Trotz aller Bemühungen um Dezentralisierung und Koordination der Rahmenbedingungen für die Marktregulierung bleibt aus Sicht der Kommission eine ihr zustehende Veto-Position unverzichtbar, um gleiche Markt Voraussetzungen für alle Betreiber zu garantieren.¹⁰⁵ „Co-Responsibility“ und „Co-Regulation“ mögen mehr sein (können) als nur neue Akzentuierungen bereits bestehender Regulierungskonzepte. Ihre Grenze finden sie in der Gewährleistung eines funktionierenden Binnenmarkts.

Regieren und Regulieren fällt in der Informationsgesellschaft immer schwerer. Dies betrifft vor allem die ehemals nationalstaatliche Domäne der Inhaltsregulierung und den Schutz marktexterner Gemeinwohlziele. Es ist daher kein Zufall, daß Koregulierung dort, wo sich hoheitliche Regulierung traditionell mit privater Selbstkontrolle verbindet, eine besondere – und wohl auch zukunftsfähige – Rolle spielt. Die Regulierung der neuen Medien hat sich zu einem innovativen Erprobungsfeld von privaten Selbstverpflichtungen, kooperativ gesetzten Standards oder – wie schon angesprochen – neuen regulativen Möglichkeiten der Selbstregulierung durch Verhaltenskodizes entwickelt.¹⁰⁶ Vieles spricht dafür, diese neuen Formen der Koregulierung auch für die Internet-Regulierung fruchtbar zu machen. Daß Regulierung hier eine private Seite – vielleicht auch „Schlagseite“ – hat, zeigt schon das erfolgreiche Bemühen, ICANN als die wohl wichtigste Regulierungsorganisation nicht den

¹⁰¹ Zu demokratischen Anforderungen an „die Regierung“ U. K. Preuß, *Regieren ohne Demos: Die Regierungsdebatte als rechtswissenschaftlicher Sicht*, in diesem Bande, S. 1 .

¹⁰² KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/8 ff.

¹⁰³ Zum Veränderungsdruck auf die deutsche Verfahrenskonzeption K.-H. Ladeur (FN 92), S. 113 f.

¹⁰⁴ Art. 7 Abs. 5 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und –dienste v. 14. Februar 2002, abrufbar unter: http://europa.eu.int/information_society/topics/telecoms/regulatory/new_rf/documnets/03672d1.pdf.

¹⁰⁵ Wegen der Letztentscheidungsbefugnis der Kommission drohte das Reformpaket zu scheitern, erst ein unter belgischer Ratspräsidentschaft am 6. Dezember 2001 gefundener – die Veto-Option aber letztlich aufrechterhaltender – Kompromiß führte zur Einigung, zu den Reaktionen in Deutschland FAZ v. 21. Januar 2002, S. 15.

¹⁰⁶ Zur Selbstkontrolle der Online-Provider im Bereich des Jugendschutzes B. Holznapel, *Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht*, Die Verwaltung, Beiheft 4, 2001, S. 81 (92 ff.), zu den gegenwärtigen gemeinschaftsrechtlichen Grenzen J. Ukrow, *Selbstkontrolle im Medienbereich und europäisches Gemeinschaftsrecht*, 2000, S. 31 ff.

Vereinten Nationen zu unterstellen.¹⁰⁷ Auch die völkerrechtliche Bewältigung des Internet steht im wesentlichen noch aus.¹⁰⁸ Aber daß der private Sektor auch in Zukunft eine wesentliche Rolle spielen wird, steht außer Zweifel. Die Regulierung des Internet soll nach den jüngsten Empfehlungen der Bertelsmann-Stiftung „regierungsfern“ erfolgen.¹⁰⁹ Ob durch die Schaffung „koregulatorische Strukturen“ für das Internet – insbesondere der Etablierung von Anreizstrukturen für die Beteiligung an Selbstkontrollen – schon „regiert“ wird, mag zweifelhaft erscheinen.¹¹⁰ Und ob gerade Europa hier Boden wieder gut machen kann – immerhin liegen wichtige Ursprünge des Internet im Herzen des europäischen Kontinents¹¹¹ – ist noch nicht abzusehen.¹¹²

Jedoch dürfen in der inzwischen propagierten „Informationsgesellschaft für alle“¹¹³ Regulierung und auch Koregulierung nicht mehr vom Staat oder dem europäischen Verbund her gedacht werden. Regieren und Regulieren sind hier weniger im Sinne des „eingreifen“ und „erzwingens“ als vielmehr im Sinne des „unterstützens“ und „fördern“ zu verstehen, ohne dabei in vergangene Zeiten „fürsorglicher Daseinsvorsorge“ zurückzufallen.¹¹⁴ Gewiß gehört zum „regieren“ auch die Bereitstellung und Androhung von Sanktionsmechanismen. Damit soll aber typischerweise kein Verhalten hoheitlich imperativ erzwungen werden, sondern nur der Rahmen abgesteckt werden, in dem Selbstregulierung sich entfalten kann. Hierin liegt nicht wirklich etwas regulativ vollkommen neues. Aber in dem Augenblick, wo regulatives Recht eher im Sinne von „Unterstützungsleistungen“ verstanden wird, verliert es seinen staatlichen Bezugspunkt und öffnet sich privater sowie supra- und internationaler (Mit-)Gestaltung.¹¹⁵

¹⁰⁷ Vgl. *W. Kleinwächter*, ICANN als United Nations der Informationsgesellschaft? Der lange Weg zur Selbstregulierung des Internet, MMR 1999, 452 ff.; instruktiv auch der Bericht der *John F. Kennedy School of Government* an der Harvard University, ICANN: Ein Experiment globaler Koregulierung, in: I. Hamm/M. Machill (Hrsg.), Wer regiert das Internet?, 2001, S. 83 (88 ff.); zur Privatisierung der institutionellen Steuerung des Netzes *K. Grewlich*, Governance in „Cyberspace“, 1999, S. 198 ff.

¹⁰⁸ Vgl. *F. C. Mayer*, Europe and the Internet: The Old World and the New Medium, EJIL 2000, 149 ff.

¹⁰⁹ Vgl. *M. Machill* (FN 78), S. 17 ff.; zum Erhalt der Selbstorganisation des Netzes *D. R. Johnson/D. G. Post*, Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace, Stanford Law Review 48 (1996), S. 1367 ff.; zutreffend mit dem Hinweis, daß jedenfalls ICANN kein Beispiel für bloße Selbstregulierung ist: *M. Mueller*, ICANN and internet governance: sorting through the debris of self-regulation, info 1 (1999), S. 497 ff.

¹¹⁰ Siehe aber *J. Berleur/T. Ewbank de Wespim*, Gouvernance de l'Internet: réglementation autorégulation, corégulation, 2001, http://www.creis.sgdg.org/presentation/manifestations/is01_actepins_colloque/berleur.htm

¹¹¹ Der wohl wichtigste internetvermittelte Dienst, das World Wide Web (WWW), wurde in seinen technischen Grundlagen am Europäischen Zentrum für Hochenergiephysik (CERN) in Genf entwickelt, vgl. *M. Kloepfer*, Informationsrecht, 2002, § 1 Rz. 10.

¹¹² Vgl. *V. Leib*, ICANN – EU Can't: Internet Governance and Europe's Role in the Formation of the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), Telematics and Informatics 19 (2), 2001, S. 159 ff.

¹¹³ Zur eEurope-Initiative [http://europa.eu.int/ISPO/docs/policy/docs/e_europe/COM\(99\)_de.pdf](http://europa.eu.int/ISPO/docs/policy/docs/e_europe/COM(99)_de.pdf); zu den weiteren Schritten siehe die Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Barcelona v. 15./16. März 2002, Rz. 40.

¹¹⁴ Zum Konzept der europäischen Gewährleistungsgemeinschaft etwa *W. Hoffmann-Riem*, Telekommunikationsrecht als europäisiertes Verwaltungsrecht, DVBl. 1999, S. 125 ff. (126); zu einem regulationstheoretischen Verständnis der Europäischen Union: *P. Ziltener*, Strukturwandel der europäischen Integration, 1999.

¹¹⁵ Statt vieler *G. Teubner*, Law without a State, 1996.

IV. Ausblick

Es gibt weitere Anwendungsfelder, in denen Koregulierung zukünftig zum Einsatz kommen soll. Diskutiert werden gegenwärtig insbesondere der Verbraucherschutz¹¹⁶ sowie – auch von der Kommission aufgegriffen – Vereinbarungen der Sozialpartner.¹¹⁷ Jedoch wird nicht ganz klar, ob die Kommission angesichts der von ihr hervorgehobenen Grenzen an den erfolgreichen Einsatz von Koregulierung wirklich glaubt. Und ob Koregulierung einen überzeugenden Weg zwischen „zu viel“ und „zu wenig“ Regulierung darstellt, wird sich in den jeweiligen Sachgebieten erst noch zeigen müssen.

Schon heute ist zu prognostizieren, daß vor allem die „demokratische Frage“ privater Einflußnahme auf die Regulierung an Bedeutung gewinnen wird.¹¹⁸ In diesem Zusammenhang ist zu fragen, warum auf die Komitologie als Strategie kooperativer Rechtsetzung zwischen Rat und Kommission verzichtet werden sollte,¹¹⁹ während daneben die Koregulierung zur neuen Form wirkungsvoller Zusammenarbeit zwischen Hoheitsträger und Bürger erklärt wird? Rechtlich werden es vor allem die Grenzen sein, welche der Koregulierung durch das Wettbewerbsrecht gezogen sind.¹²⁰ Dies sieht auch die Kommission, wengleich mit dem entsprechenden Hinweis im Regierungsweißbuch¹²¹ die Probleme nicht einmal angedeutet sind.

Ob sich Konzepte der Koregulierung in Europa realisieren lassen, wird auch davon abhängen, ob sich eine entsprechende „Kultur“ in der freiwilligen Befolgung koregulativ erstellter Regeln einstellen wird. Wo steuerungsbedürftige Sachverhalte nicht mehr allein durch den rechtsverbindlichen Oktroi einer Regelung zugeführt werden, vielmehr auf die freiwillige Folgebereitschaft der Akteure gesetzt wird, geraten die gesellschaftlichen Vorbedingungen in das Blickfeld der zu schaffenden Regulierungskultur. Dies leitet über zu dem, was nach Ansicht vieler neue Governance-Konzepte ausmacht. Es geht weniger um die Schaffung einer neuen oder die Modifikation einer bestehenden Institution, die dann irgendwann einmal vielleicht Regierung genannt werden könnte.¹²² Vielmehr sind Strategien des Regierens zu entwickeln. Das „gute Regieren“ kann nur Gegenstand eines fortwährenden Suchprozesses mit dem Ziel sein, eine hinreichend effektive, aber auch vom Bürger mitgestaltete *Regierungskultur* für Europa zu entwickeln und erfahrbar zu machen.

¹¹⁶ Zur Ausrichtung der EU-Verbraucherpolitik an Instrumenten der Selbst- und Koregulierung http://europa.eu.int/comm/dgs/health_consumer/library/press/press190_de.html; siehe auch die Ergebnisse der Oftel-Tagung „The benefits of Self and Co-Regulation to Consumers and Industry“ am 5. Juli 2001, www.oftel.gov.uk/publications/about_oftel/2001/self0701.htm

¹¹⁷ So etwa durch die Mitteilung der Kommission zur Vereinfachung und Verbesserung des Regelungsumfelds v. 5. Dezember 2001, KOM (2001) 726.

¹¹⁸ Zur „Legitimationsfrage“ siehe nur W. Heyde/T. Schaber (Hrsg.), *Demokratisches Regieren in Europa?*, 2000; ein guter Problemaufriß zum „Regieren jenseits der Staatlichkeit“ bei M. Höreth, *Die Europäische Union im Legitimationstrilemma*, 1999, S. 73 ff.

¹¹⁹ So die Kommission im Regierungsweißbuch, KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/26; kritisch C. Joerges, *Ökonomisches Gesetz, Technische Realisation und Stunde der Exekutive: Rechtshistorische Anmerkungen zum Weißbuch der Kommission*, in: ders./Y. Meny/J. H. H. Weiler (eds.), *Responses to the European Commission's White Paper of Governance*, 2001, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/11701.html>.

¹²⁰ Zu den Gemeinsamkeiten der Koordinationsmechanismen Demokratie und Wettbewerb H. G. Burgbacher, *Die Attraktivität Europas – Probleme zwischen Wettbewerb und Demokratie*, <http://europa.eu.int/futurum/documents/press/jm240901.pdf>.

¹²¹ KOM (2001) 428, ABl. EG 2001 Nr. C 287/17.

¹²² Zur Kommission als zukünftiger Regierung C. Giering, *Außer Kontrolle? Die Reform der Europäischen Kommission*, in: F. Ronge (Hrsg.), *In welcher Verfassung ist Europa – Welche Verfassung für Europa?*, 2001, S. 203 ff.; zur Debatte über die institutionellen Reformen siehe nur M. Jopp/B. Lippert/H. Schneider (Hrsg.), *Das Vertragswerk von Nizza und die Zukunft der Europäischen Union*, 2001.