

„DEMOKRATIE UND SELBSTREGULATION – GESCHICHTE, MÖGLICHKEIT UND GRENZEN“¹

Wolfgang Schulz



Anmerkung:

1

Gekürzte Fassung eines Vortrags, den Dr. Wolfgang Schulz am 9. November 2001 auf der Jahrestagung von HSFK und FSF in Wiesbaden gehalten hat.

I. Aktueller Bezugspunkt: Diskussion um zukünftige Jugendschutzregeln

Dass wir uns derzeit verstärkt mit Fragen der Selbstregulierung befassen, verdanken wir Gefahren für die Jugend. Die Suche nach geeigneten Konzepten für einen zukunftsweisenden Jugendschutz hat aber über die aktuelle medienpolitische Diskussion hinaus einen paradigmatischen Charakter für die Zukunft staatlichen Handelns, so dass vielleicht sogar der mir vorgegebene, gewichtige Vortragstitel *Demokratie und Selbstregulation* gerechtfertigt erscheinen mag.

Die Geschichte des Jugendschutzes im Rundfunkbereich zeigt ein Pendeln zwischen zaghafter Überantwortung von Kompetenzen in den Bereich der Selbstkontrolle und ihre ängstliche Rücknahme bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit. Für die nächste Rundfunkstaatsvertragsänderung liegen bereits neue Vorschläge auf dem Tisch, die stärker auf Selbstkontrolle bauen. Wir selbst haben Ideen in die Debatte eingebracht, die auf „regulierte Selbstregulierung“ setzen. Aber derartige Ansätze haben es schon begrifflich schwer. Kann etwas – so fragt sich wohl manch Senderchef – gut sein, das den Begriff „Regulierung“ enthält, und das gleich zweimal? Wahrscheinlich muss sich zukünftig auch die Wissenschaft verstärkt im PR-Business Rat holen und das Ganze eher „gesellschaftlich umhedge Unternehmerverantwortung“ nennen.

II. Der Begriff der Regulierung

Damit sind wir bei Begriffsbildungen. Wir Medienrechtler haben einen fast religiösen Eifer entwickelt, wenn es um den Streit um Begriffe geht, man denke nur an den Streit darum, was „Rundfunk“ ist. So verwenden die Veranstalter dieser Tagung den Begriff „Regulation“, während wir nur von Steuerung oder Regulie-

rung sprechen. Ich konnte mich damit arrangieren, muss dies aber durch einige Begriffsklärungen sublimieren.

In Deutschland ist Regelungswut reflexiv – selbst der Begriff der Regelung ist geregelt. Dies ist nämlich nach DIN 19226 „der Vorgang, bei dem eine Größe, die zu regelnde Größe, fortlaufend erfasst, mit einer anderen Größe, der Führungsgröße, verglichen, und abhängig vom Ergebnis dieses Vergleichs im Sinne einer Angleichung an die Führungsgröße beeinflusst wird. Der sich dabei ergebende Wirkungsablauf findet in einem geschlossenen Kreis, dem Regelkreis statt.“ Steuerung dagegen wird in der Kybernetik als Einflussnahme auf einen Prozess ohne Rückkopplung definiert. Leider sind diese begrifflichen Klarstellungen nicht einheitlich in die Gesellschaftswissenschaften überführt worden, so dass ein gewisses Begriffschaos zwischen Regelung, Regulierung und Steuerung zu beobachten ist, das dadurch nicht überschaubarer wird, dass besonders anglophile Kollegen in deutschen Texten die englischen Begriffe verwenden.

Diese Begriffsverwirrung setzt sich bei der Selbstregulierung fort. Für einige ist dies schlicht ein staatlicher Regulierungsverzicht. Andere sprechen nur von Selbstregulierung, wenn diese weiterhin auf ein gesamtgesellschaftliches Ziel ausgerichtet ist und der Staat einen Bereich zur Selbstregulierung „freigibt“, weil er davon ausgeht, dass die gesellschaftlichen Kräfte dieses Ziel eben im Prozess der Selbstregulierung selbst erreichen. Noch unübersichtlicher wird es dann, wenn Formen der Verbindung staatlicher Regulierung mit dieser Selbstregulierung beschrieben werden. Hier ist von Koregulierung, Co-regulation oder regulierter Selbstregulierung die Rede.

Ich werde im Folgenden von Regulierung sprechen und meine damit die Beeinflussung bestimmter Prozesse in der Richtung, dass ein gesellschaftliches Ziel – beispielsweise ein angemessener Schutz von Kindern und Jugendlichen – mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erreicht werden kann. Selbstregulierung liegt für mich vor, wenn dies ohne staatliche Einflussnahme durch gesellschaftliche Akteure – etwa die Unternehmen in dem betreffenden Markt – selbst geleistet wird und dies auch so intendiert ist. Von regulierter Selbstregulierung rede ich, wenn der Staat – in welcher

Form auch immer – Einfluss auf die Selbstregulierung nimmt, um die Zielerreichung zu unterstützen oder bei Versagen der Selbstregulierung das Ziel selbst zu erreichen.

III. Demokratie und Selbstregulierung: Historischer Überblick

Wird – wie in diesem hier vorgegebenen Vortragstitel – eine Verbindung mit dem Begriff „Demokratie“ hergestellt, so ist die Aufgabe des Redners eigentlich klar: Ein mögliches Spannungsverhältnis ist im Hinblick auf Demokratie aufzulösen, also nachzuweisen, dass Selbstregulierung im Grunde demokratisch, Demokratie eigentlich ihrem Wesen nach auf Selbstregulierung angelegt ist. So einfach ist es indes nicht.

Der Rekurs auf Demokratie sensibilisiert allerdings dafür, die Regulierungsdebatte nicht nur als eine technokratische zu führen, in der es darum geht, auf Regulierungsprobleme, die durch den Gesellschaftswandel entstehen, möglichst effektiv und effizient zu reagieren. Es stellt sich vielmehr auch die Frage nach der „Rechtmlichkeit“ neuer Steuerungskonstellationen.

Und ein kurzer Blick in die Geschichte zeigt, dass Regulierungskonzepte und ihre Legitimation einen Transformationsprozess durchlaufen haben.

Das vorliberale Regulierungsverständnis ist – modellhaft betrachtet – gekennzeichnet durch einen hierarchischen Aufbau der Gesellschaft, in der materiell keine Trennung von Recht und Moral vorgenommen wird. Was moralisch richtig ist, konnte auch von Rechts wegen erzwungen werden. Die Instrumente sind imperativ und materiell. Der Übergang zum liberalen Verfassungsstaat wird charakterisiert durch eine Befreiung der gesellschaftlichen Sphäre von feudalen und absolutistischen Bindungen. In der Gesellschaft wird damit eine Dynamik zur funktionalen Differenzierung freigesetzt. Mit heutiger Terminologie kann man von einer „Deregulierung“ sprechen, die etwa – durch Grundrechte geschützte – Sphären individueller und kollektiver Betätigung eröffnet. Idealtypisch ist die Rolle des Staates auf die Setzung und Durchsetzung von Koordinationsregeln beschränkt, die formell für alle gleich gelten.

Mit dem Übergang in den Sozialstaat schließlich, den modernen Wohlfahrtsstaat,

tritt nun die „Steuerung“ gesellschaftlicher Vorgänge in den Blick. Der planende, im Hinblick auf bestimmte gesellschaftliche Ziele agierende Staat betritt die Bühne. Seit mehreren Jahrzehnten beobachten wir allerdings zunehmend, dass der Staat mit dieser Rolle überfordert ist. Es mangelt dem Staat an Wissen, finanziellen Ressourcen und auch an adäquaten Konzepten und Instrumenten, auf die gesellschaftliche Dynamik zu reagieren. Die Konsequenz ist ein Trend zur Deregulierung und die Suche nach Formen „anderer“ Regulierung. Selbstregulierung erscheint zunehmend als Alternative – oder Ergänzung – des staatlichen Handlungsrepertoires.

Natürlich gilt dies nicht für alle Politikbereiche in gleicher Weise. Es ist allerdings ein Rückzug des Staates aus Bereichen zu beobachten, die er in der Phase exzessiver Sozialstaatlichkeit okkupiert hatte. Hier interessieren die Felder, in denen staatliche Regulierung Bedeutung behält, wo nur ein Teiltrückzug des Staates stattfindet. Es spricht viel dafür, dass in bestimmten Bereichen eine Verkopplung staatlicher Regulierung mit Selbstregulierung einen – wenn nicht den einzigen – Weg darstellt, bestimmte gesellschaftliche Ziele unter veränderten Bedingungen effektiv durchzusetzen. Die Frage bleibt, wie dies normativ zu beurteilen ist. Die Aussage eines Experten, den wir in Australien dazu befragt haben, worin die Vorteile der dort so genannten Co-regulation liegen, lässt aufhorchen: „It keeps the lawyers out of the game.“

IV. Normative Prämissen

Damit bin ich zurück bei den normativen Prämissen und damit beim Spannungsbogen Demokratie und Selbstregulierung. Wie sieht es mit der Legitimation selbstregulativer Regulation aus, ist Selbstregulierung demokratisch? Dazu scheint es zunächst sinnvoll zu sein, die Staatsform der Demokratie noch einmal im Hinblick auf ihre Legitimationsvermittlung zu hinterfragen.

Blickt man in die Begriffsgeschichte, so ist die Gleichsetzung von Demokratie als Staatsform mit *gerechter* Legitimationsvermittlung keineswegs zwingend. Für Platon ist die Demokratie eine ebenso entartete Staatsverfassung wie die Tyrannis, und auch Aristoteles ist die Herrschaft der vielen nur in einer Form akzeptabel, in der sichergestellt wird, dass nicht

der Pöbel die Freien, die Vollbürger dominiert. Diese Feststellung mag man als Element klassischer Bildung goutieren, ohne Auswirkungen auf staatstheoretische Überlegungen der Gegenwart. Anders sieht es aus, wenn man etwa in der kantischen Rechtsphilosophie demokratiekritische Argumente entdeckt. Denn es ist völlig unbestritten, dass die Staatsverfassungen westlicher Demokratien – vor allem die deutsche – den Gedanken freiheitsrechtlicher Subjektphilosophen ihre Grundstruktur verdanken. Es lohnt daher ein näherer Blick.

Kant diskreditiert den Begriff der Demokratie, um ihm den der Republik entgegenzustellen. Demokratie ist für ihn – und das ist im vorliegenden Kontext interessant – das Zusammenfallen von Gesetzgebung und Herrschaftsausübung im Volk, während der Republik die Trennung in gesetzgebendes Repräsentativorgan des Volkes und Herrschaftsausübung eigen ist. Modern gesprochen geht es Kant um eine funktionsgerechte Organisation des Prozesses der Selbstgesetzgebung.

Der Sinn dieser Konstruktion, die wir als modernen Staat beschreiben können, entfaltet sich in zwei zentralen Punkten. Ausübung von Herrschaft muss zum einen den Betroffenen als Subjekt behandeln, d. h., dass sie in der Weise als Ergebnis von Selbstgesetzgebung erscheinen muss, dass dem an der Gesetzgebung partizipierenden Subjekt sein eigener Wille geschieht. Zum anderen darf die Herrschaftsausübung niemals seinen Subjektstatus tangieren (Grundrechtskomponente). Die Anforderungen an den Legitimationsprozess, an die öffentliche Rechtsetzung und die rechtsstaatlichen Grundsätze der Anwendung, die wir für selbstverständlich nehmen und im Grundgesetz ausgeformt sehen, lassen sich daraus ableiten. So schlicht, so gut.

Ich habe bereits dargestellt, dass Staatlichkeit seit der Zeit Kants unterschiedliche Transformationsprozesse durchlaufen hat, die sowohl Willensbildung als auch Herrschaftsausübung verändert haben. Dennoch muss jede Herrschaftsausübung diese beiden normativen Ankerpunkte im Blick behalten, will sie sich als freiheitliche verstehen. Diese normative Komponente gerät rasch aus dem Blick, wenn die faktischen Probleme effektiver Regulierung erdrückende Ausmaße annehmen.

V. Selbstregulierung und demokratische

Selbstgesetzgebung

Für die Prozesse regulierter Selbstregulierung lassen sich nun zwei gegenläufige Thesen aufstellen, nämlich „regulierte Selbstregulierung ist ein Risiko für die demokratische Selbstgesetzgebung“ und „regulierte Selbstregulierung ist eine Chance für demokratische Selbstgesetzgebung“. Zuerst zum Positiven.

Selbstgesetzgebung im genannten, kantischen Sinne setzt voraus, dass Entscheidungen auf diejenigen, die von ihnen betroffen sind, legitimatorisch zurückgeführt werden können. Es ist keineswegs so, dass etwa der Begriff des Volkes als regelsetzender Souverän dem System vorgegeben wäre. Geht man nun davon aus, dass sich Gesellschaft etwa entlang global orientierter Funktionssysteme organisiert – bei der Wirtschaft wird dies handgreiflich –, sind Mechanismen der Selbstgesetzgebung jenseits des Nationalstaates möglicherweise die einzigen Alternativen, die obengenannten normativen Prämissen einzulösen.

Nicht nur über-nationale Formationen, auch Differenzierungen innerhalb eines Nationalstaates lassen die Frage nach einer eigenen Rechtsetzung aufkommen. Diese innerstaatliche, autonome Rechtsetzung hat das Bundesverfassungsgericht für die Staatsordnung der Bundesrepublik anerkannt, und zwar schon 1972, als es zur Satzungsgebung der Ärztekammern Stellung genommen hat. Dabei hat es ausgeführt (BVerfGE 33, 125, S. 156 ff.):

„Die Verleihung von Satzungsautonomie hat ihren guten Sinn darin, gesellschaftliche Kräfte zu aktivieren, den entsprechenden gesellschaftlichen Gruppen die Regelung solcher Angelegenheiten, die sie selbst betreffen und die sie in überschaubaren Bereichen am sachkundigsten beurteilen können, eigenverantwortlich zu überlassen und dadurch den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern.“

Auch dem Grundgesetz ist also der Gedanke nicht fremd, dass bestimmte Teilbereiche der Gesellschaft „sich ihr eigenes Recht geben“, wobei allerdings die verbleibende Rolle des Staates vom Bundesverfassungsgericht auch in dieser Entscheidung betont wird. „Der Gesetzgeber darf seine vornehmste Aufgabe

nicht anderen Stellen innerhalb oder *außerhalb* der Staatsorganisation zu freier Verfügung überlassen“ [kursive Hervorhebung durch d. Verf.].

Dass die Einbeziehung von Selbstregulierung nicht nur eine Möglichkeit, sondern sogar eine Notwendigkeit für die Fortentwicklung demokratischer Selbstgesetzgebung sein kann, kann man nicht nur an Globalisierungsphänomenen studieren, die nationalstaatliche Rechtsetzung partiell leer laufen lassen, oder an der Rechtsetzung gesellschaftlicher Teilbereiche. Man muss nur einmal die Erfahrung gemacht haben, als Sachverständiger von einem Landes- oder Bundeparlament zu aktuellen Medienfragen angehört worden zu sein, um einen Eindruck von strukturellen Erkenntnisproblemen parlamentarischer Problemverarbeitung zu erlangen.

Diese Beobachtung des tendenziellen Funktionsverlustes parlamentarischer Problemverarbeitung wird von liberalen Staatsrechtlern zwar vehement bestritten. Ich bin dagegen überzeugt, dass das Parlament die zentrale, aber keineswegs die einzige Möglichkeit kollektiver Willensvermittlung ist, die den obengenannten normativen Anforderungen genügt und die aktuelle Entwicklung gerade im Mediensektor dazu zwingt, diese Ergänzungen und Alternativen zu durchdenken.

Dagegen stehen allerdings die Risiken selbstregulativer Mechanismen für demokratische Selbstgesetzgebung. Es greift deutlich zu kurz, den Trend zur Deregulierung als einen Moment der Zurückeroberung des Staates durch die Gesellschaft i. S. einer Demokratisierung zu beschreiben. Reine Selbstregulierung ist nur dort eine freiheitssichernde Alternative, wo es spezifischer staatlicher Mechanismen zur Freiheitsicherung nicht bedarf, wo also Asymmetrien gesellschaftlicher Macht nicht rechtlich kompensiert werden müssen. Den Telekommunikationsmarkt komplett zu liberalisieren – dies hat etwa Neuseeland schmerzlich erfahren müssen –, bedeutet nichts anderes, als den ehemaligen Monopolisten das Feld zu überlassen. Gleiches gilt auch in anderen Bereichen.

Genau an dieser Stelle setzt regulierte Selbstregulierung als Konzept an. Selbstregulierung kann nur dann nicht als schlichter Regulierungsverlust gedeutet werden, wenn Sicherungsmechanismen bestehen, die garantieren, dass die oben dargestellten norma-

tiven Eckpfeiler, nämlich wirkliche Selbstgesetzgebung und Schutz der Freiheitsrechte, auch in einem solchen System gewährleistet sind.

Ich komme damit zu Potential und Limitation von regulierter Selbstregulierung für den Jugendschutz.

VI. Lernpotential für die Reform des Jugendmedienschutzes

Selbstregulierung in dem von mir eben skizzierten Sinne bedeutet Selbstregulierung zur Erfüllung gesellschaftlich bedeutsamer Ziele, nicht lediglich die Form rein freiwilliger Selbstkontrolle, die aus rechtlicher und politischer Sicht ein „Nice-to-have“, aber keine zwingende Notwendigkeit darstellt. Wollte man diese reine Selbstregulierung nun regulieren, so könnte man dies als Schritt der Beschränkung von Unternehmerverantwortung begreifen. Darum geht es nicht.

Anders ist es, wenn vormals überwiegend staatlich regulierte Bereiche einer regulierten Selbstregulierung überantwortet werden. Dies kann als Schritt der Deregulierung begriffen werden. Diese Deregulierung findet allerdings dort harte Grenzen vor, wo bestimmte Ziele von Verfassungen wegen (oder auch europarechtlich) durch den Gesetzgeber zu sichern sind. Dies ist beim Jugendschutz der Fall. Der Gesetzgeber hat daher gar nicht die Wahl, ob er Kinder und Jugendliche beeinträchtigende Angebote einer Regulierung unterwirft oder nicht. Er hat vielmehr dafür zu sorgen, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen wird, dass Kinder und Jugendliche Inhalte wahrnehmen, die ihre Entwicklung beeinträchtigen können. Die angesprochene Deregulierung, die Überantwortung bestimmter Entscheidungen im Jugendmedienschutz an Institutionen der Selbstkontrolle, bedarf struktureller Sicherungen. Die Regulierung von Selbstregulierung ist daher keine „Gängelung“ der Veranstalter, sondern notwendige Voraussetzung dafür, dass in diesen Feldern überhaupt Selbstregulierung in das Jugendschutzkonzept integriert werden kann.

Sowohl theoretische Überlegungen zur Effektivität der Selbstregulierung als auch Erfahrungen aus dem Ausland, die wir in Untersuchungen einbezogen haben, und schließlich auch die vorgenannten Überlegungen zur Legitimität von Selbstkontrolle verweisen auf

bestimmte Eckpunkte, die bei einer Neukonzeption beachtet werden sollten. Auf einige davon möchte ich abschließend verweisen.

Die Verantwortung wird in dem Bereich, in dem es nicht lediglich um die Regelung eigener Angelegenheiten in freiwilliger Selbstregulierung geht, vom Staat – vom Parlament – übertragen. Dieser Akt der Übertragung wird aber nicht in jedem Fall ausreichen, um den Entscheidungen die nötige Legitimation zu geben. Transparenz und Beteiligungsrechte können und müssen die Selbstkontrolle legitimatorisch abstützen. Die Verantwortung bleibt aber anders als bei reiner Selbstregulierung eine „geliehene“ Verantwortung. Und wer ihm anvertraute Dinge veruntreut, wird auch in einem System regulierter Selbstregulierung nicht erwarten können, dass ihm noch einmal etwas geliehen wird.

Zudem setzt eine funktionale Differenzierung im Bereich des Jugendmedienschutzes zwischen staatlicher und privater Kontrolle voraus, dass die Bereiche der Selbstregulierung eindeutig vorgegeben sind. Selbstregulierung kann sich – auch dies zeigen ausländische Erfahrungen – nur dann entwickeln, wenn ihr ein eigener Verantwortungsbereich verbleibt. Bei der Übertragung von Funktionen auf Selbstregulierung stellt sich zudem die Frage nach dem, was ich bereits als funktionsgerechte Organstruktur und Verfahren angesprochen habe. Wie auch der Prozess staatlicher Rechtsausübung bedarf die freiwillige Selbstkontrolle einer Ausdifferenzierung abstrakter Regeln – etwa Kodizes der Selbstkontrolle –, Regelungen zum Verfahren der Anwendung dieser Kodizes und Organisationsstrukturen, die eine unabhängige und sachkundige Anwendung der Regeln im Einzelfall gewährleisten. Der Prozess der Regelsetzung kann dabei so wenig im Verborgenen bleiben wie dies bei staatlicher Rechtsetzung möglich ist. Was das Rechtsstaatsprinzip für staatliche Rechtsetzung fordert – nämlich Rechtssicherheit, Verlässlichkeit, Vorhersehbarkeit –, muss auch sie ersetzende nicht staatliche Regelsetzung beachten.

Noch komplexer wird die Situation dadurch, dass auch das Verhältnis der Selbstregulierung zur staatlichen Regulierung in einem solchen System zu bestimmen ist. Wie verläuft der Informationsaustausch zwischen staatlichen Stellen und der Selbstkontrolle? Welche staatlichen oder staatlich benannten

Vertreter sitzen in welchem Entscheidungsgremium? Damit stellt sich die auch zukünftig zumindest im Hinblick auf einzelne Entscheidungen zu beantwortende Frage nach der Unterscheidbarkeit von Staat und Gesellschaft. Dies schon mit Blick auf den Rechtsschutz.

Dies verweist auf einen weiteren Punkt, die Durchsetzung der Entscheidung der Selbstkontrollinstanzen. Soll ein gewisses Jugendschutzniveau mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erreicht werden, so bedarf es Sanktionsmechanismen, die sicherstellen, dass Verstöße gegen die Regeln sich nicht auszahlen. Wird diese Möglichkeit den Selbstkontrollinstitutionen übertragen, so stellt sich wiederum die Frage nach dem Rechtsschutz. Denn auch Selbstkontrolle darf nicht dazu führen, dass auf Einzelne – auch einzelne Unternehmen – Rechtszwang ausgeübt wird, der die eigene Freiheit einschränkt, gegen den aber Schutzinstrumente nicht zur Verfügung stehen. Ich hatte bei der Frage der normativen Rahmenbedingungen die Komponente dieses grundrechtlichen Freiheitsschutzes angesprochen. Der von Ex-RTL-Chef Thoma häufig geäußerte Verdacht, die Medienregulierung sei eine Arbeitsbeschaffungsmaßnahme für Juristen, bleibt unwiderlegt – die „lawyer“ bleiben im „game“.

Der Bereich des Jugendschutzes war schon immer ein – wenn nicht: der – neuralgische Punkt der Medienregulierung. Es handelt sich um einen der wenigen Bereiche, in denen der Staat nicht nur auf Programminhalte einwirken darf, sondern dies von Verfassungen wegen sogar muss. Nun hat dieser Bereich alle Chancen, in Zusammenarbeit zwischen staatlichen und privaten Instanzen, ein System regulierter Selbstregulierung zu werden, das als Testfall auch für andere Wirtschaftsbereiche dienen kann.

Dr. Wolfgang Schulz ist Stellvertretender Geschäftsführer und Mitglied im Direktorium des Hans-Bredow-Instituts, Hamburg. Dort leitet er zudem den Bereich Medien- und Telekommunikationsrecht.