

# DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht  
und Verwaltungswissenschaften

Beiheft 4

## Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates



Duncker & Humblot · Berlin

# Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates

# DIE VERWALTUNG

Zeitschrift für Verwaltungsrecht  
und Verwaltungswissenschaften

Herausgegeben von

Wilfried Berg, Stefan Fisch  
Walter Schmitt Glaeser, Friedrich Schoch  
Helmuth Schulze-Fielitz

Beiheft 4

# Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates

Ergebnisse des Symposiums aus Anlaß  
des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem



**Duncker & Humblot · Berlin**

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des  
Gewährleistungsstaates** : Ergebnisse des Symposiums aus  
Anlaß des 60. Geburtstages von Wolfgang Hoffmann-Riem. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2001  
(Die Verwaltung ; Beiheft ; 4)  
ISBN 3-428-10529-X

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen  
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0946-1892

ISBN 3-428-10529-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

# Inhaltsverzeichnis

## I. Historische und theoretische Grundlagen

*Dieter Grimm*

Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaats .....	9
---	---

*Thomas Vesting*

Subjektive Freiheitsrechte als Elemente von Selbstorganisations- und Selbstregulierungsprozessen in der liberalen Gesellschaft. Dargestellt am Beispiel der Bedeutung der Intellectual Property Rights in der neuen Netzwerkökonomie .....	21
--	----

*Karl-Heinz Ladeur*

Die Regulierung von Selbstregulierung und die Herausbildung einer „Logik der Netzwerke“. Rechtliche Steuerung und die beschleunigte Selbsttransformation der postmodernen Gesellschaft .....	59
--	----

## II. Referenzbereiche

*Bernd Holznagel*

Regulierte Selbstregulierung im Medienrecht .....	81
---	----

*Wolfgang Schulz*

Regulierte Selbstregulierung im Telekommunikationsrecht. Die informationale Beteiligung Dritter bei der Regelsetzung des Regulierers in Deutschland und den Vereinigten Staaten .....	101
---	-----

*Edmund Brandt*

Regulierte Selbstregulierung im Umweltrecht .....	123
---	-----

*Martin Eifert*

Regulierte Selbstregulierung und die lernende Verwaltung .....	137
--	-----

*Margarete Schuler-Harms*

Regulierte Selbstregulierung im Polizei- und Versammlungsrecht .....	159
--	-----

*Jens-Peter Schneider*

Regulierung staatsinterner Selbstregulierung am Beispiel des Haushaltswe- sens .....	177
---	-----

*Heike Jung*

Regulierte Selbstregulierung – eine Diskussionsbemerkung aus strafrechtli- cher Sicht .....	191
--	-----

### **III. Regulierte Selbstregulierung und Verwaltungswissenschaft**

*Andreas Voßkuhle*

„Regulierte Selbstregulierung“ – Zur Karriere eines Schlüsselbegriffs .....	197
---	-----

*Gunnar Folke Schuppert*

Das Konzept der regulierten Selbstregulierung als Bestandteil einer als Rege- lungswissenschaft verstandenen Rechtswissenschaft .....	201
--	-----

*Eberhard Schmidt-Aßmann*

Regulierte Selbstregulierung als Element verwaltungsrechtlicher Systembil- dung .....	253
--	-----

Verzeichnis der Mitarbeiter .....	273
-----------------------------------	-----

## **I. Historische und theoretische Grundlagen**



# **Regulierte Selbstregulierung in der Tradition des Verfassungsstaats**

Von Dieter Grimm, Berlin

Das Konzept regulierter Selbstregulierung als jüngste Antwort auf die seit längerem sichtbaren Defizite imperativer staatlicher Steuerung gesellschaftlicher Abläufe hat die Forschung bisher nicht dazu inspiriert, nach einer Tradition dieser Regelungsform in der Geschichte des Verfassungsstaats zu suchen. Begibt man sich auf die Suche, wie es die Veranstalter dieses Symposiums von mir erwarten, so tut man sich schwer, dort verkappte Vorläufer ausfindig zu machen. Dagegen ist es durchaus möglich, den Verfassungsstaat, wie er aus den Revolutionen des späten 18. Jahrhunderts hervorging und sich mittlerweile zum prägenden Ordnungsmodell entwickelt hat, unter dem Gesichtspunkt der Regulierung zu betrachten und so die Genese des neuen Konzepts aufzuklären und zu fragen, wie es sich in die Tradition des Verfassungsstaats einfügt.

## **I. Das Regulierungsprogramm des Frühkonstitutionalismus**

Die Entstehung des modernen Verfassungsstaats bildet einen der großen Wendepunkte in der Geschichte rechtlicher Regulierung. Indem er mit der Jahrhunderte lang maßgeblichen Vorstellung eines material definierten Gemeinwohls brach, das der Staat aus seiner überlegenen Einsicht zu formulieren und ohne Rücksicht auf individuelle Lebensentwürfe durchzusetzen hatte, und das Gemeinwohl gerade umgekehrt aus der Freisetzung der Individuen zur Verfolgung ihrer eigenen Vorstellungen und Interessen, freilich im Rahmen der gleichen Freiheit jedes anderen, entzog er zugleich dem herrschenden Regulierungsmuster den Boden und setzte ein neues an dessen Stelle.

### **1. Das vorkonstitutionelle Regulierungsverhältnis**

Das vorkonstitutionelle Regulierungsmuster beruhte auf der Überzeugung von der Existenz und Erkennbarkeit eines objektiven Gemeinwohls, das sowohl für die soziale Ordnung als auch für die individuelle Lebensfüh-

nung bestimmend war und nicht nur das irdische Zusammenleben der Menschen betraf, sondern auf ihr ewiges Heil zielte. Mit diesem Gemeinwohlkonzept verband sich ein als naturgegeben betrachteter hierarchischer Aufbau der Gesellschaft, in dem jeder einen durch Geburt zugewiesenen Platz einnahm, um dort eine vorwegbestimmte Aufgabe nach ebenfalls vorwegbestimmten Maßgaben zu erfüllen. Sache des Rechts war es, diese Ordnung samt ihren ökonomischen Grundlagen zu befestigen und das Tugendideal in konkrete Verhaltensmaßstäbe umzusetzen. Recht und Moral traten dabei noch nicht auseinander. Grundsätzlich wurde, was moralisch galt, auch von Rechts wegen erzwungen. Die Aufgabe, zu bestimmen und durchzusetzen, was das Gemeinwohl im einzelnen erforderte, oblag dem Fürsten, der im Gefolge der konfessionellen Bürgerkriege zum Souverän aufgestiegen war und aus dieser Stellung einen Regelungsanspruch ableitete, der grundsätzlich alles, was überhaupt rechtlicher Regelung zugänglich erschien, umfaßte.

Die rechtlichen Regeln, die diesen Vorgaben entsprachen, waren ihrer Art nach materiell und imperativ. Das Recht ermöglichte nicht Wahlfreiheit, sondern setzte selbst inhaltliche Verhaltensmaßstäbe und ordnete deren Einhaltung an, verließ sich also nicht auf indirekt wirkende Mittel zur Erreichung des Normziels. Den Einzelnen wie den Korporationen und Assoziationen, in die sie eingebunden waren und von denen sie ihre Rechtsposition ableiteten, trat es grundsätzlich als Pflichtenordnung entgegen. Rechte kamen dagegen nur als Voraussetzung zur Erfüllung eigener oder zur Durchsetzung fremder Pflichten oder als im Gemeinwohlinteresse gewährte Befreiungen von allgemein geltenden Geboten vor. Auch das Privatrecht hatte noch nicht die Funktion, der Selbstbestimmung der Individuen Raum zu geben und ihre Freiheitssphären gegeneinander abzugrenzen und miteinander zu vermitteln. Es bezeichnete lediglich denjenigen Teil des Rechts, welcher die Beziehungen der Privatleute untereinander, im Unterschied zu denjenigen gegenüber der Obrigkeit, regelte, wich aber nicht qualitativ von dem herrschenden Regelungsmuster ab. Unter dem Gesichtspunkt von (Fremd-)Regulierung, Selbstregulierung und regulierter Selbstregulierung betrachtet, fiel das vorkonstitutionelle Rechtssystem also in die Kategorie der Regulierung.

Dieser Befund bedarf allerdings einiger Ergänzungen. Daß der Fürst einen umfassenden Regelungsanspruch erhob, heißt nicht, dieser sei auch durchweg eingelöst worden. Das hat zum einen mit der Durchsetzungsschwäche der absolutistischen Herrschaft zu tun, die noch nicht auf durchgängige administrative Strukturen zurückgreifen konnte. Die Fülle von Einschärfungs- und Wiederholungsgesetzen, die sich in den älteren Gesetzbüchern findet, gibt davon Zeugnis. Zum anderen ist es dadurch bedingt, daß sich in allen Ländern, wenn auch mit erheblichen Unterschieden im

einzelnen, Bereiche erhalten hatten, die relativ staatsfern blieben, darunter etwa das grundherrlich-bäuerliche Verhältnis, das zünftisch organisierte städtische Handwerk und die mannigfachen relativ autonomen Korporationen wie zum Beispiel die Universitäten. Obgleich von unmittelbarem staatlichen Zugriff vielfach frei, waren sie doch keineswegs regelfrei. Insofern gab es auch in der vorkonstitutionellen Ordnung Elemente von Selbstregulierung. Indessen sollten sie nicht überschätzt werden. Da die meisten dieser Bereiche traditionellen Ordnungsmustern folgten, die als vorgegeben und änderungsfest erlebt wurden, ist es näherliegend, hier von Selbstverwaltung statt Selbstregulierung zu sprechen.

Im Gegensatz zur Gesellschaftsordnung und zum Untertanenverhalten waren die Staatsorganisation und die Herrschaftsausübung des Souveräns der rechtlichen Regulierung entzogen. Es gab keine Rechtsquelle oberhalb des von ihm gesetzten Rechts, und freiwillige Selbstbindungen, etwa zugunsten einer unabhängigen Rechtspflege, finden sich erst in der kurzen Spanne des aufgeklärten Absolutismus. Die Absolutheit des Monarchen bestand gerade darin, daß er – durch göttliche Belehnung und Gemeinwohlsicht legitimiert – Recht für seine Untertanen setzen durfte, ohne dabei selber rechtlichen Bindungen zu unterliegen. Dementsprechend fremd waren der Rechtsordnung subjektive öffentliche Rechte gegenüber dem Staat. Ebenso wenig wie der umfassende Regulierungsanspruch vollständig eingelöst wurde, war allerdings auch die Befreiung der Fürsten von rechtlichen Bindungen keine lückenlose. Trotz des Absolutheitsanspruchs, den sie erhoben, überlebten verschiedene Begrenzungen der fürstlichen Macht aus der vorabsolutistischen Epoche, und andere traten hinzu, die dem Monarchen meist vom Adel, dessen Kooperationsbereitschaft er benötigte, abgerungen und in Vertragsform niedergelegt worden waren und folglich keine einseitige Auflösung erlaubten.

## **2. Die Umkehrung im liberalen Verfassungsstaat**

Im modernen Verfassungsstaat kehrte sich das alte Grundverhältnis um, und zwar schnell und radikal dort, wo es dem Bürgertum gelang wie in Frankreich, die liberalen Ordnungsvorstellungen revolutionär durchzusetzen, schrittweise und gebrochen, wo die neue Ordnung aus mühsamen Kompromissen zwischen Monarch und Bürgertum hervorging wie in Deutschland. Unter der nunmehr herrschenden Prämisse, daß die Gesellschaft über Selbststeuerungskräfte verfüge, die, wenn sie nur freigesetzt würden, das Gemeinwohl zuverlässiger hervorbrächten als staatliche Lenkung, kam es darauf an, die gesellschaftliche Sphäre von den feudalen und absolutistischen Bindungen zu befreien, die bisher die Selbstbestimmung des Einzel-