

ZWISCHEN GEWÄHRLEISTUNGSSTAAT UND MINIMALSTAAT

Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der „Informations- oder Wissensgesellschaft“

von *Thomas Vesting*

- I. „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“ als Beschreibungsformeln einer globalen Gesellschaft**
 1. Informationsökonomie, Wissensökonomie, Netzwerkökonomie
 2. Zu einigen Merkmalen der dynamischen Märkte der Informationsökonomie
 3. Probleme der Beschreibungsformeln „Informations- oder Wissensgesellschaft“
- II. Veränderungen in der Selbstbeschreibung des Staates**
 1. „Gewährleistungsstaat“ und „Gewährleistungsverantwortung“
 2. Der Staat als umfassender Gewährleistungsträger?
 3. „Privatisierung“ öffentlicher Aufgaben?
- III. Zur produktiven Kopplung von öffentlichen und privaten Organisationen (am Beispiel der Telekommunikationsregulierung)**
 1. Vorbemerkung zu einer neuen, provisorischen Rationalität öffentlicher Verantwortung
 2. Zur Implementation materieller öffentlicher Aufgaben
 3. Zur Konstruktion lernfähiger Verwaltungsorganisationen
 4. Transnationale Abstimmung

I. „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“ als Beschreibungsformeln einer globalen Gesellschaft

1. Informationsökonomie, Wissensökonomie, Netzwerkökonomie

Der Komplexitätszuwachs, den das Öffentliche Recht derzeit verarbeiten muß, ist Teil eines Prozesses der Selbstveränderung der modernen Gesellschaft, der vielfach unter Beschreibungsformeln wie „Informationsgesellschaft“ oder „Wissensgesellschaft“ zusammengefaßt wird.¹ Versucht man die *strukturellen* Veränderungen der modernen Gesellschaft, die diese Semantik signalisiert, zunächst über eine Beobachtung der Veränderungen der Fremd- und Selbstbeschreibungen des Wirtschaftssystems einzufangen, reagiert die Beschreibungsformel der Informationsgesellschaft vor allem auf das Aufkommen einer neuartigen „Informationsökonomie“. Im Mittelpunkt der Aufmerksamkeit steht hier die gewachsene Bedeutung solcher „Informationsgüter“, die digital produziert, vertrieben und konsumiert werden, wie z.B. Websites, Filme, Fernsehsendungen, Bücher, Zeitschriften, Musiktitel etc.² Dagegen wird im Begriff der „Wissensökonomie“ stärker der Bedeutungszuwachs solcher Güter akzentuiert, die hohe Investitionen in Produktionswissen bzw. die *Erzeugung* derartigen Wissens voraussetzen, wie es z.B. in der Computerindustrie der Fall ist, in der die Material- und Herstellungskosten nur noch ca. 6 % der Gesamtkosten ausmachen.³ Teilweise wird für dieselben Zusammenhänge auch der Begriff der „Netzwerkökonomie“ verwendet. Dies gilt vor allem für solche informationstechnologischen Systeme, bei denen einzelne Netzkomponenten (z.B. PCs) so sehr auf übergreifende Netzwerkstandards abgestimmt sein müssen (z.B. Protokolle), daß erst das Netzwerk zur Funktionsfähigkeit der einzelnen Komponenten führt. Vor allem Telekommunikationssysteme sind durch die Unmöglichkeit der Trennung von Struktur (Netz) und Element (Endgerät) ge-

¹ Von „Informationsgesellschaft“ ist seit *K. Steinbuch*, Die informierte Gesellschaft, 1968, immer wieder die Rede; vgl. nur *H.F. Spinner*, Die Architektur der Informationsgesellschaft, 1998. Den Begriff der „Wissensgesellschaft“ benutzen *H. Willke*, Supervision des Staates, 1997, S. 9 ff.; *K.-H. Ladeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995, S. 51 ff., 55; *P.F. Drucker*, Die postkapitalistische Gesellschaft, 1993; *W.B. Arthur*, Positive Rückkopplung in der Wirtschaft, Spektrum der Wissenschaft 1990, S. 120 ff.

² *C. Shapiro/H.R. Varian*, Information Rules: A Strategic Guide To The Network Economy, 1998, S. 3 ff.

³ Vgl. dazu *H. Willke*, Supervision (s.o. Fn. 1), S. 36.

kennzeichnet; die informationstechnologische Intelligenz ist gerade *in* das Netz und *zwischen* die Elemente des Netzes eingelassen, d.h., sie liegt in den Verknüpfungsmöglichkeiten der Komponenten eines Netzwerks.⁴

Die Perspektive der Wissensökonomie scheint also etwas breiter angelegt zu sein als die der Informations- oder Netzwerkökonomie. Beide Perspektiven überschneiden sich aber, da es in beiden Beschreibungsformeln um die gewachsene wirtschaftliche Bedeutung solcher Güter *und* Dienstleistungen geht, die auf informationsverarbeitenden Technologien aufbauen bzw. auf Maschinen angewiesen sind, mit denen Daten bzw. Informationen aller Art digital produziert, übertragen, gelesen und (weiter-)verarbeitet werden können. Es geht mit anderen Worten um die Teile der Wirtschaft, die mit der Produktion solcher Güter beschäftigt sind, für deren Wert die Bedeutung eingebauter Intelligenz stark gestiegen ist; diese eher allgemeine Perspektive wird hier mit dem Begriff der „Informationsökonomie“ bezeichnet. Es handelt sich dabei um eine hochgradig abstrakte und immaterielle Erscheinung, was sich nicht zuletzt in der hohen Mobilität der neuen Ökonomie niederschlägt. Die Informationsökonomie ist nicht mehr an ein bestimmtes Territorium gekoppelt, und in dem Umstand, daß auch die Technologie selbst international wird⁵, liegt ein wichtiger Grund dafür, daß diese neue globale Ökonomie sich anschickt, der herkömmlichen Ressourcenökonomie zunehmend den Rang abzulaufen, indem sie diese teils ergänzt, teils überlagert und teils sogar ganz ablöst. Für eine Ergänzung mögen die elektronischen Vertriebswege des Internet stehen. Eine wachsende Überlagerung kann man z.B. in der Automobilproduktion beobachten, und für eine Ablösung sei hier auf den Personal-Computer und die CD verwiesen, die die Schreibmaschine bzw. die Schallplatte inzwischen (weitgehend) ersetzt haben.

Damit soll nicht behauptet werden, daß die Informationsökonomie ohne eine ressourcensichernde Umwelt auskommen könnte. Auch wenn die Bedeutung der materiellen Rohstoffe stark abnimmt, sind informationstech-

⁴ Eine weitgehend synonyme Verwendung der Begriffe „Informationsökonomie“ und „Netzwerkökonomie“ findet sich etwa bei *C. Shapiro/H.R. Varian*, Information (s.o. Fn. 2). Ähnlich *A. Zerdick u.a.*, Die Internet-Ökonomie, 1999, S. 15 ff., 23 ff.

⁵ Dies akzentuieren *J.M. Guéhenno*, Das Ende der Demokratie, 1994, S. 17 ff., 26 f., und *M. van Creveld*, Aufstieg und Untergang des Staates, 1999, S. 416 ff.

nologische Systeme natürlich auf eine funktionierende Energieversorgung und damit auf *industrielle* Technologien angewiesen, die elektrische Energie in ausreichender Menge kostengünstig zur Verfügung stellen. Aber so wie die industrielle Massengesellschaft die altständische Agrargesellschaft im Laufe des 19. Jahrhunderts allmählich marginalisiert hat (ohne daß die Landwirtschaft dadurch verschwunden wäre)⁶, so gibt es gegenwärtig eine Reihe von Indikatoren dafür, daß die industrielle Produktion in den fortgeschrittenen Weltregionen (USA, Europa, Südostasien) mehr und mehr an Bedeutung verliert und weiter verlieren wird. Dies zeigen sowohl das enorme Wachstum der Computer- und Telekommunikationsbranche als auch die Einflüsse, die die neuen Technologien auf die Gestalt wirtschaftlicher Organisationen und Produktionsabläufe in ganz unterschiedlichen Zusammenhängen haben. Neue Informationstechnologien treiben z.B. die flexible Spezialisierung der Produktion über die Integration der Kunden in die Herstellungsprozesse voran.⁷ Sie ermöglichen neue Organisationsformen der Arbeit (Outsourcing), erlauben flexiblere Produktions- und Arbeitszeiten (Hewlett-Packard in Grenoble) und dürften zum Aufbau völlig neuer prozeßbezogener Buchführungssysteme führen (activity based accounting).⁸ Durch die neuen Informationstechnologien können des weiteren räumlich weit voneinander entfernte Produktionsstandorte in Echtzeit miteinander verknüpft werden, wie es momentan z.B. in der Versicherungswirtschaft in größerem Umfang geschieht, indem die natürlichen Zeitunterschiede z.B. zwischen New York und Dublin zur Rationalisierung von Arbeitsabläufen genutzt werden. Und schließlich sei noch auf die Finanzmärkte verwiesen, die inzwischen online rund um die Uhr arbeiten. Sie sind durch die neuen Technologien sicher mit der größten Wucht umgekrempelt worden und stehen vielleicht wie kein anderes Beispiel für die „freischwebend konsolidierte Realität“ der neuen globalen Ökonomie.⁹

⁶ Vgl. dazu R. Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland* (1879), 1958, S. 8 ff., 32 f.; und die (großartige) Studie von P. Kondylis, *Konservatismus*, 1986, S. 387 ff.

⁷ Vgl. nur W.H. Davidow/M.S. Malone, *Das virtuelle Unternehmen*, 1993, S. 15 f., 65 ff.

⁸ Zum letzteren vgl. P.F. Drucker/I. Nakaushi, *Die globale Herausforderung*, 1996, S. 96 ff., 97.

⁹ Die Formel stammt aus N. Luhmann, *Soziale Systeme*, 1987, S. 173.

2. Zu einigen Merkmalen der dynamischen Märkte der „Informationsökonomie“

Im Unterschied zur herkömmlichen Ressourcenökonomie ist für die neue Informations- und Wissensökonomie vor allem bemerkenswert, daß der Aufbau von Märkten hier einen langen Forschungs- und Entwicklungsvorlauf benötigt. In den informationsverarbeitenden und wissensabhängigen Teilen der Wirtschaft sind hohe Investitionen in Experimente, Planung und Produktionsausrüstung notwendig; ein Vorlauf, der in der Regel *nicht* ohne öffentliche Vorleistungen durchgehalten werden kann, wobei sich der nationalstaatliche Rahmen oft als zu klein erweist (z.B. Flugzeugbau, Filmproduktion). Doch haben sich solche Produkte einmal auf dem Markt durchgesetzt, ist also die „kritische Masse“ überschritten, ist das Erweitern der Herstellungskapazitäten relativ billig. Das gilt vor allem für Güter der Informationsökonomie im engeren Sinn, die dem Gesetz zunehmender Erträge in besonderem Maße unterworfen zu sein scheinen, während die rohstoffabhängigen Sektoren zumeist dem Gesetz abnehmender Erträge gehorchen: Wird es bei der Massengüterproduktion um so aufwendiger, den Gewinn zu steigern, je mehr von einem Gut schon produziert worden ist, ist die Informationsökonomie mit einem *positiven* Rückkopplungseffekt ausgestattet, der die Gewinne mit der Anzahl der produzierten Güter steigen läßt.¹⁰ Insofern bestimmt nicht mehr die Knappheit, sondern der Überfluß den Wert eines Gutes, und dadurch nehmen Märkte der Informationsökonomie einen stark dynamischen Charakter an, der es etwa sehr viel schwieriger macht, den „normalen“ Gleichgewichtszustand eines funktionierenden Marktes zu beschreiben. Während die Ressourcenökonomie in der Regel von relativ stabilen Oligopolen beherrscht wird, muß auf Märkten der Informationsökonomie mit temporären Monopolisierungen gerechnet werden, die sich über Netzwerkeffekte, aber auch durch strategische Allianzen, schnell verstärken können. Bei entsprechenden (zufälligen) Startvorteilen eines Unternehmens kann es daher auch dazu kommen, daß sich unterlegene Technologien durchsetzen, es kann aber auch sein, daß hohe Konzentrationsgrade

¹⁰ Vgl. W.B. Arthur, Rückkopplung (s.o. Fn. 1), S. 123; C. Shapiro/H.R. Varian, Information (s.o. Fn. 2), S. 173 ff., m.w.N. auf S. 322; A. Zerdick u.a., Internet-Ökonomie (s.o. Fn. 4), S. 15 ff.

durch das Aufkommen alternativer Technologiepfade rasch wieder aufgelöst werden.¹¹

Das Gesetz zunehmender Erträge durch positive Rückkopplung beherrscht etwa die Film- und Fernsehindustrie. Dies hat vor allem in der amerikanischen Medienindustrie dazu geführt, die Produkte von vornherein so zu konzipieren, daß sich die Vermarktung möglichst weltweit ausdehnen läßt. Mit dieser Strategie ist Hollywood zwar zum weltweit größten Film- und Fernsehproduzenten aufgestiegen, aber diese Entwicklung trägt die Gefahr einer Selbstblockierung in sich, da sie vor allem die Fähigkeit der Massenmedien zur Selbsterneuerung ihrer ästhetischen und journalistischen Inhalte hemmt, so daß die jeweiligen nationalen Rundfunkordnungen jetzt stärker auf den Erhalt kultureller Vielfalt eingestellt werden müssen.¹² Das Gesetz zunehmender Erträge gilt aber auch für die Computer- und Telekommunikationsmärkte, die aufgrund der anhaltenden Leistungssteigerung in der Chiptechnologie weiterhin mit enormen Kostensenkungen z.B. für Rechner, Speicher, Übertragungstechniken etc. rechnen können. Daher versprechen diese Märkte auch in den nächsten Jahren (relativ) hohe Wachstumsraten und Gewinne jenseits der Rentabilitätsschwelle.¹³ Bei komplexeren Netzarchitekturen lassen sich solche Chancen aber nur mit sehr hohen Investitionen realisieren, die wiederum kaum ohne öffentliche Anteile denkbar sind (z.B. kostenlose Wegerechte). Überdies können hohe Marktanteile oder Marktführerschaften meistens nur durch technische Standardsetzungen gesichert werden (z.B. GSM/Nokia). Beim sogenannten „Kunden Lock-In“ haben große Unternehmen mit entsprechenden Einflußkapazitäten auf Märkte und Regulierungsprozesse deshalb in der Regel deutliche Vorteile gegenüber Newcomern.¹⁴ Der Marktzutritt ist daher keineswegs einfach; das gilt in der Telekommunikation insbesondere auf der Ebene der flächendeckenden Universalanbieter. Hier sind in allen Ländern, in denen das Mono-

¹¹ Dazu mit Beispielen *C. Shapiro/H.R. Varian*, *Information* (s.o. Fn. 2), S. 173 ff., 206 ff.; vgl. auch *A. Gröhn*, *Netzwerkeffekte und Wettbewerbspolitik*, 1999, S. 21 f. m.w.N., der insgesamt für „vorsichtige Eingriffe“ plädiert.

¹² *K.-H. Ladeur*, *Die vertikale Integration von Film-, Fernseh- und Video-Wirtschaft als Herausforderung der Medienregulierung*, *RuF* 1998, S. 5 ff.; weitere Überlegungen auch bei *T. Vesting*, *Prozedurales Rundfunkrecht*, 1997, S. 115 ff., 193 ff., 316 ff.

¹³ *A. Zerdick u.a.*, *Internet-Ökonomie* (s.o. Fn. 4), S. 277 ff.

¹⁴ Dazu abwägend *C. Shapiro/H.R. Varian*, *Information* (s.o. Fn. 2), S. 135 ff.

pol abgeschafft worden ist, nur wenige Wettbewerber hinzugetreten.¹⁵ Auch in Deutschland zählen zu den sog. tief integrierten Anbietern vor allem (Energie-)Versorgungsunternehmen mit eigenen Wegerechten und eigenen Netzen (Vebacom, Viag Interkom) oder große Unternehmen mit hoher Kapitalausstattung (Mannesmann).¹⁶

Entscheidend ist aber vielleicht, daß die langen Investitionszeiträume, wie sie für Märkte der Informationsökonomie typisch sind, mit teilweise schwer prognostizierbaren Entwicklungsmöglichkeiten einhergehen. Dadurch steigen nicht nur die Anforderungen an die strategischen Entscheidungen des Managements, sondern auch an die rechtliche Regulierung. Zwar weiß man aus den Erfahrungen der Computerindustrie, wo offene Systeme die hierarchischen Rechnersysteme aus ihrer zentralen Rolle gedrängt haben, daß die informationstechnologische Entwicklung zu sich selbst steuernden Netzwerken von „intelligenten Netzen“ führen wird, aber was das im einzelnen heißt, ist weit weniger klar. Diese Ungewißheit zeigt sich beispielsweise an der enormen Senkung der Wartungskosten bei Glasfaserkabeln, die einerseits einen Investitionsschub im Aufbau von Hochleistungsnetzen ausgelöst hat, andererseits aber Überkapazitäten produzieren könnte, was u.a. zur Folge hätte, daß die Grenzkosten für Telefongespräche oder Datenübermittlung unabhängig von der Entfernung der Übertragung gegen null gehen könnten, so daß an die Preisregulierung ganz neue Anforderungen gestellt würden. Das rasche Wachstum der Mobilfunktechnik produziert ebenfalls Ungewißheit: Einerseits erschließen sich flexiblere und kostengünstigere Zugänge zu den Privathaushalten („letzte Meile“), andererseits werden neue Technologie-Kombinationen wie die „Konvergenz“ von Festnetz und Mobilfunk möglich, eine Entwicklung mit wiederum schwer absehbarer Dynamik auf die Umsatzentwicklung. Ungewißheit herrscht auch dort, wo die Wertschöpfungsketten komplexer werden, etwa im Bereich der Multimedia-Märkte: Einerseits erwartet man in den kommenden Jahren wichtige Impulse aus unterschiedlichsten Anwendungsmöglichkeiten (z.B. E-Commerce, Telearbeit, Web-TV, Internet-Telefonie usw.); andererseits steckt die Technologie noch in den Kinderschuhen. Die Leistungsmöglichkeiten z.B. des High-Speed Internets sind alles andere als klar, ebenso die Nutzer-

¹⁵ *Booz, Allen & Hamilton*, Telekommunikation in der Welt von morgen, 1997, S. 35.

¹⁶ *Booz, Allen & Hamilton*, Telekommunikation (s.o. Fn. 15), S. 61 ff.

akzeptanz. Dennoch wirft diese Entwicklung schon heute ganz neue Fragen der Abstimmung von Rundfunkrecht und Telekommunikationsrecht auf.¹⁷

3. Probleme der Beschreibungsformeln „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“

Schon diese wenigen Hinweise machen deutlich, daß die „Informations-“ und „Wissensökonomie“ mit Folgen verbunden sein wird, die weit über den Bereich der Wirtschaft hinausgehen. Das betrifft einmal – wie gerade angedeutet – die Zunahme der (Vor-)Leistungen, die Politik und Recht für unterschiedlichste informationstechnologische Anwendungen zur Verfügung stellen müssen. Es betrifft aber auch das Verhältnis zu anderen Funktionssystemen der modernen Gesellschaft. Man denke nur an die Auswirkungen auf dem Feld der Erziehung und Ausbildung, wo jetzt genügend Programmierer mit Englischkenntnissen produziert werden müssen, wenn die „Nationalstaaten“ nicht von der informationstechnologischen Entwicklung abgehängt werden wollen. Die Beispiele ließen sich leicht vermehren, und das ist der Hintergrund, vor dem manche meinen, die Begriffe der „Informations-“ bzw. „Wissensgesellschaft“ als Beschreibungsformeln einer neuen globalen Gesellschaft plausibel machen zu können. Die Rede von der „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“ ist sicher mehr als ein bloßes Schlagwort, aber in einem (rechts-)wissenschaftlichen Zusammenhang fragt sich doch, was mit dieser Formel eigentlich genau gesagt werden soll. Soll die „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“ ein neuer Typus von moderner Gesellschaft sein, so wie die Industriegesellschaft und die liberale Gesellschaft Typen der modernen Gesellschaft sind?¹⁸ Oder soll der Begriff der „Informations- und Wissensgesellschaft“ einen Bruch mit der modernen Gesellschaft signalisieren, wie es etwa in der von Peter F. Drucker gepräg-

¹⁷ Aus zahlreichen Veröffentlichungen *K.-H. Ladeur*, Zur Notwendigkeit einer flexiblen Abstimmung von Bundes- und Landeskompetenzen auf den Gebieten des Telekommunikations- und des Rundfunkrechts, ZUM 1998, S. 261 ff.; *ders.*, Terrestrische Übertragungsformen für digitales Fernsehen und Hörfunk (DVB-T und DAB-T): Rechtliche Probleme der Projektgestaltung, MMR 1999, S. 266 ff.

¹⁸ Eine solche Lesart legt z.B. der Begriff der „nachindustriellen Gesellschaft“ nahe, wie ihn *D. Bell*, Die nachindustrielle Gesellschaft, 1975, S. 129 ff., 374 f., entwickelt hat.

ten Formel der „postkapitalistischen Gesellschaft“ oder in Lyotards Konzept der „postmodernen Gesellschaft“ anklingt?¹⁹

Beginnen wir mit einigen Bemerkungen zum Begriff der „Informationsgesellschaft“. Die Beschreibungsformel der „Informationsgesellschaft“ bzw. der „Informationsökonomie“ ist schon deshalb problematisch, weil hier unbesehen unterstellt wird, daß Informationen Wirtschaftsgüter sein könnten, die man produzieren, übertragen und konsumieren kann. Eine solche Gleichsetzung von Wirtschaftsgütern und Informationen dürfte aber kaum möglich sein, da Informationen als solche nicht stabil genug sind, um gehandelt werden zu können. Natürlich kann ein Informationsgut wie ein Buch verkauft werden, und wenn es in größeren Mengen verkauft wird, unterliegt es dem Gesetz zunehmender Erträge, der die Gewinne mit der Anzahl der verkauften Exemplare überproportional steigen läßt. Aber man muß schon deutlich unterscheiden zwischen dem, was ein Buch ist, nämlich ein Verbreitungsmedium, dem, was ein Medium transportiert, nämlich Sinn, und dem, was eine Information *selbst* ist, nämlich ein Zerfallsprodukt, das an Neuigkeit, Überraschung und Aufmerksamkeit gebunden ist.²⁰ Obgleich der Informationsbegriff gerade in seiner Erscheinung als Informationsgut in einen ontologischen Sprachgebrauch verwebt wird, ist die Information doch kein Ding bzw. Körper, der durch einen Tauschakt wie eine Ware übertragen werden könnte. Streng genommen kann nur das Verbreitungsmedium gehandelt werden, wohingegen die Information weder bei dem verschwindet, der die Information mitteilt, noch bei demjenigen ankommt, der das Medium erwirbt. Informationen werden immer erst dann relevant, wenn der in einem Medium gespeicherte Informationsinhalt in einem Prozeß des Verstehens verarbeitet wird, der seinerseits nicht ohne Selektion aus einem Überschuß an sinnhaften Verweisungsmöglichkeiten gedacht werden kann.²¹ Die Information selbst ist also nichts Festes und Fertiges, sondern ein Ereignis im Fluß der Zeit, das Moment einer kommu-

¹⁹ Nur beispielhaft sei hier auf *P.F. Drucker*, Gesellschaft (s.o. Fn. 1), und *J. F. Lyotard*, Das postmoderne Wissen, 1979, verwiesen.

²⁰ Ich folge hier *N. Luhmann*, Systeme (s.o. Fn. 10), S. 193 ff.; mit etwas anderen Akzenten *N. Luhmann*, Die Gesellschaft der Gesellschaft, 1997, S. 81 ff., 190 ff., 205 ff.; vgl. auch *G. Franck*, Ökonomie der Aufmerksamkeit, 1998, insb. S. 49 ff.

²¹ Ein im übrigen auch deshalb *produktiver* Vorgang, da die mitgeteilten Informationen in Kontexte von explizitem und implizitem Wissen eingeordnet und damit *als* Informationen erst *erzeugt* werden, worauf *A. Scherzberg* (in diesem Band) zu Recht hinweist.

nikativen Sequenz, das im Moment des Verstehens aktualisiert wird. Aber auch nur dann! Jenseits der Aktualität gibt es nur virtuelle Informationen, und der Übergang von der Möglichkeit in die Wirklichkeit des Verstehens und Konsumierens ist wiederum an den Neuigkeitswert der mitgeteilten Information gekoppelt, der von Information zu Information und von Kontext zu Kontext variieren kann.

Vor diesem Hintergrund läßt sich der Begriff der „Informationsgesellschaft“ nicht sinnvoll entwickeln. Verwendet man den Informationsbegriff in dem eben dargelegten Sinn (als an Neuigkeit bzw. Überraschung gekoppelt), dann wäre die „Informationsgesellschaft“ eine sich selbst beständig überraschende Gesellschaft bzw. eine Wirtschaft, die aus Überraschungseffekten besondere Produktivitätssteigerungen ziehen würde. Man müßte dann nachweisen, daß der nicht zu bestreitende Zuwachs von Informationserzeugungsvorgängen und zirkulierenden Informationsmengen mit einem entsprechenden Grad wirtschaftlicher Ausnutzung korreliert. Dagegen spricht aber schon, daß die Vervielfältigung der vorhandenen Informationsmenge das Problem der Selektion relevanter Informationen aufwirft, eine Arbeit, die eher zusätzliche Kosten produzieren dürfte.²² Hinzu kommt, daß informationsverarbeitende Technologien vermutlich ganz neuartige Probleme des Nicht-Vergessen-Könnens aufwerfen werden. Da einmal gespeicherte Informationen jetzt prinzipiell überall und zu jeder Zeit abrufbar sein werden und das Vergessen nicht mehr durch natürliche Prozesse des Alterns reguliert wird, dürfte die Informationsökonomie auch auf dieser Ebene eher weitere Kosten produzieren als einzusparen helfen. Dann aber bleibt nur noch die Möglichkeit, den Informationsbegriff von vornherein anders zu bauen.²³ Unter dieser Voraussetzung landet man aber meistens bei einem zu weiten Informationsbegriff, der sich nicht mehr von Kommunikation unterscheiden läßt, womit der Gesellschaftsbezug des Informationsbegriffs seinerseits seinen Sinn verliert (Information=Kommunikation=Gesellschaft).²⁴

²² Dieses Argumente übernehme ich von *N. Luhmann*, *Gesellschaft* (s.o. Fn. 20), S. 1090.

²³ So – wenig überzeugend – *K. Lenk* in diesem Band.

²⁴ Vgl. dazu meine (allerdings weiter differenzierungsbedürftigen) Überlegungen, *Zum Wandel normativer Leitdifferenzen in der „Informationsgesellschaft“*, in: *K. Imhof u.a. (Hrsg.), Steuerungs- und Regelungsprobleme in der Informationsgesellschaft*, 1999, S. 267 ff.

Der Begriff der „Wissensgesellschaft“ ist sicher nicht so leicht angreifbar, aber auch er ist mit einer Reihe bislang ungelöster Probleme belastet. Diese Probleme resultieren zunächst einmal aus einem sehr unspezifischen Gebrauch des Wissensbegriffs. Eine solche Unschärfe findet man etwa bei Helmut F. Spinner, der den Wissensbegriff äußerst breit anlegt, so daß er fließend in den Informationsbegriff übergeht. Wissen wird als „inhaltliche Information über Sachlagen“ qualifiziert, während die Information der „inhaltliche Kernbestandteil des Wissens“ sein soll. Weil Spinner die Wissensarten und Wissensbestände aber zunehmend an technische Trägereinrichtungen und Bearbeitungsverfahren gebunden sieht, schwankt seine Terminologie schließlich zwischen „Wissensordnung“ und „Informationsgesellschaft“.²⁵ Peter F. Drucker stellt sehr stark auf die quantitativen Aspekte der Bedeutungszunahme des Wissensgehalts bei der Produktion von Gütern und Dienstleistungen ab, ohne näher zu analysieren, ob es eine Evolution des Wissens gibt und wie diese beschrieben werden könnte.²⁶ Bei Helmut Willke treten solche Aspekte zwar deutlicher hervor, aber auch hier bleibt undurchsichtig, wie aus der Evolution des Wissens eine *qualitative* Veränderung der Operationsweise sämtlicher Funktionssysteme der modernen Gesellschaft hervorgehen soll. Es wird vor allem nicht geklärt, warum und inwiefern der Begriff des Wissens nun auf einmal die Operationsweise aller Funktionssysteme ändern soll, zumal diese überhaupt erst durch die Umstellung auf ein ganz spezifisches, nämlich formal-rationales Wissen möglich geworden sind.²⁷

Aber auch in den Fällen, in denen die Veränderungen des gesellschaftlichen Wissens genauer analysiert werden, bleibt der Status des Begriffs der Wissensgesellschaft interpretationsbedürftig. So akzentuiert Karl-Heinz Ladeur in zutreffender Weise die qualitativ neue Strukturierung der „Wissensströme“ durch die veränderten Bedingungen der gesellschaftlichen Ordnungsbildung, die sich nun hauptsächlich über Organisationen (und nicht

²⁵ H.F. Spinner, Informationsgesellschaft (s.o. Fn. 1), S. 16, 18; ähnlich bereits H.F. Spinner, Die Wissensordnung – Ein Leitkonzept für die dritte Grundordnung des Informationszeitalters, 1994, S. 25 ff., 34 („Information oder Wissen ... ist alles, was Informationsgehalt hat“).

²⁶ P.F. Drucker, Gesellschaft (s.o. Fn. 1).

²⁷ H. Willke, Supervision (s.o. Fn.1), S. 33; vgl. dazu auch meine kritischen Bemerkungen, Der Staat als Serviceunternehmen, in: StWStP 1998, S. 473 ff.

mehr über Individuen) vollziehe. Dies bewirkt nach Ladeur einen Umbau von relativ stabilen hierarchischen Systemen auf flexiblere (heterarchische) Netzwerke von Relationen; die technologischen Revolutionen sind danach vor allem organisationale Revolutionen.²⁸ Daran ist sicher richtig, daß das Weltbild der Mechanik mit seinem Modell der festen Regeln (Gesetze) und Regelmäßigkeiten (Routinen) gegenwärtig in eine Richtung verändert wird, die sich als Verschleifung von Regel und Regelanwendung charakterisieren läßt.²⁹ Bei aller Veränderung der Wissensströme müßte aber gezeigt werden, wo und wie dadurch nicht nur das Weltbild der Mechanik (und seine hierarchische Abstufung von Gesetz und Regel) relativiert, sondern ein neuartiges „postmodernes“ Wissen erzeugt wird, das an die Stelle des modernen Wissens tritt. Ein solche Argumentation stößt aber gerade in informationstechnologischen Zusammenhängen auf einige Schwierigkeiten, weil zwar möglicherweise die Anwendung, nicht aber die systeminterne Funktions- und Arbeitsweise des Computers als Indikator für einen Bruch mit der Logik des modernen Denkens bewertet werden kann.³⁰ Würde sich dieser Verdacht erhärten, bliebe auch im Fall der „Wissensgesellschaft“ nur die Möglichkeit, einen Typenbegriff zu konstruieren und die „Wissensgesellschaft“ als eine besondere Erscheinungsform der modernen Gesellschaft in der modernen Gesellschaft einzustufen – etwa im Sinne einer modellhaften Trias von liberaler Gesellschaft (19. Jahrhundert), Industriegesellschaft (20. Jahrhundert) und Wissensgesellschaft (21. Jahrhundert).³¹

Mit diesen wenigen Bemerkungen soll hier vor allem auf die Notwendigkeit einer möglichst trennscharfen Begriffsbildung hingewiesen werden. Ein unspezifischer Informations- oder Wissensbegriff ist nicht nur für die sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Diskussion auf Dauer blockierend, sondern auch für das Rechtssystem im allgemeinen und das Verwaltungsrecht im besonderen. Wenn z.B. heute in unterschiedlichen Zusammenhängen der rechtswissenschaftlichen Diskussion der Aufbau eines „allgemeinen Infor-

²⁸ K.-H. Ladeur, Umweltrecht (s.o. Fn. 1), S. 51 ff.

²⁹ Grundlegend J.F. Lyotard, Wissen (s.o. Fn. 19); aus jüngerer Zeit vgl. nur F. Balke, Der Staat nach seinem Ende, 1996, S. 383 ff.

³⁰ Vgl. dazu die Hinweise in meiner Arbeit Rundfunkrecht (s.o. Fn. 12), S. 175 ff.

³¹ So kann man Ladeur ebenfalls verstehen. Vgl. dazu auch die Arbeit von G.-P. Callies, Prozedurales Recht, 1999, S. 49 ff., der dieses Modell mit der Beschreibungsformel „Risikogesellschaft“ durchspielt.

mationsrechts“ gefordert wird³², dann ist es wichtig, vorab zu klären, was hier genau mit „Information“ bezeichnet werden soll. So erscheint es z.B. nicht von vornherein unmöglich zu sein, ganz unterschiedliche Erscheinungsformen der Informationsökonomie wie Film, Fernsehen, Telekommunikation, Multimedia als ein besonderes Gebiet des Verwaltungsrecht mit übergreifenden allgemeinen Grundsätzen auszdifferenzieren.³³ Aber es ist unwahrscheinlich, daß dieses neue Gebiet des Besonderen Verwaltungsrechts im Begriff der Informationsordnung abgebildet werden könnte. Immerhin ginge es hier um ganz unterschiedliche Verbreitungsmedien, die ganz unterschiedliche Einflüsse auf private und öffentliche Kommunikationsprozesse haben, so daß in einem solchen Regime zumindest zwischen Informations-, Kommunikations- und Medienordnung unterschieden werden müßte. Davon ist aber wiederum die Frage zu trennen, welche Auswirkungen die neuen Informationstechnologien (wie z.B. das Internet) auf Einrichtungen des Allgemeinen Verwaltungsrechts (wie z.B. das Verwaltungsverfahrensgesetz) haben.³⁴ Eine wiederum andere Frage ist es, ob die Steigerung der Bedeutung von Information und Wissen sowie eine qualitative Veränderung der Wissensströme eine Umstellung der Selbstbeschreibung des Verwaltungsrechts nahelegt, etwa in dem Sinne, die Verwaltung fortan stärker in einer kognitivistischen Perspektive als informations- und wissensverarbeitendes System zu beschreiben.³⁵ Diese Umstellung gewinnt in einer Gesellschaft, die mehr und mehr durch die „Computerkultur“ und ein daraus hervorgehendes Denken geprägt ist, durchaus an Plausibilität. Dies hätte aber eine Umstellung des gesamten Verwaltungsrechts oder zumindest solcher „Referenzgebiete“ zur Folge, in denen gerade die Komplexität der öffentlichen Wissenserzeugung zugenommen hat. Das ist aber nicht nur im Telekommunikations- und Medienrecht der Fall, sondern auch in weiten Teilen des Umweltrechts.³⁶

³² So z.B. *E. Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee: Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung, 1998, S. 236 ff.; *F. Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 158 ff.

³³ Vgl. etwa *R. Stober*, Besonderes Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1998, S. 175 ff.

³⁴ Dazu in diesem Band *A. Roßnagel/A. Voßkuhle*.

³⁵ Beide Ebenen interferieren aber in dem Aufsatz von *R. Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil der öffentlichen Informationsordnung, in: *W. Hoffmann-Riem/E. Schmidt-Aßmann/G.F. Schuppert* (Hrsg.): Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 219 ff.

³⁶ *K.-H. Ladeur* in diesem Band.

II. Veränderungen in der Selbstbeschreibung des Staates

1. „Gewährleistungsstaat“ und „Gewährleistungsverantwortung“

Auf die veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben angesichts der *Folgen* des Übergangs in eine globale „Informations- oder Wissensgesellschaft“ (sowie auf die damit einhergehenden Prozesse der „Liberalisierung“ und „Privatisierung“) reagiert eine umfangreiche Literatur, die in ihrer eher traditionell staatsfixierten Variante zumeist unter Beschreibungsformeln wie „Gewährleistungsstaat“, „Steuerungsstaat“, „Regulierungsstaat“ oder „offener Staat“ läuft.³⁷ Diese Modelle sind im einzelnen durchaus unterschiedlich konzipiert, sie gehen aber in der Regel davon aus, daß sich durch die informationstechnologische Entwicklung ein „Funktionswandel des Staates“ vollzieht, der sich nur vordergründig als „Rückzug des Staates“ beschreiben läßt. Die genauere Analyse belege vielmehr, daß die staatlichen Interventionen in die Wirtschaft ebenso zugenommen hätten wie die Mannigfaltigkeit der dazu eingesetzten rechtlichen Instrumente.³⁸ Auch die juristische „Verantwortung“ des Staates sei nicht verschwunden, sie werde lediglich auf eine neue Art und Weise realisiert: Die alte leistungsstaatliche „Erfüllungsverantwortung“ habe sich in eine neuartige „Gewährleistungsverantwortung“ transformiert, die auch als „Steuerungs-“

³⁷ *M. Eifert*, Grundversorgung mit Telekommunikationsleistungen im Gewährleistungsstaat, 1998, S. 15 ff.; *G.F. Schuppert*, Vom produzierenden zum gewährleistenden Staat, in: K. König/A. Benz (Hrsg.), *Privatisierung und staatliche Regulierung*, 1997, S. 539 ff. („Gewährleistungsstaat“); *F.-X. Kaufmann*, Diskussionen über Staatsaufgaben, in: D. Grimm (Hrsg.), *Staatsaufgaben*, 1994, S. 15 ff., 28 ff.; *H.-H. Trute*, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl. 1996, S. 959 ff. m.w.N. („Steuerungsstaat“); *E. Grande*, Vom Monopol zum Wettbewerb?, 1989, S. 371 ff., 388 f.; *ders.*, Vom produzierenden zum regulierenden Staat, in: K. König/A. Benz (Hrsg.), *Privatisierung* (s.o.), S. 576 ff. („Regulierungsstaat“); *U. DiFabio*, *Das Recht offener Staaten*, 1998 („offener Staat“).

³⁸ Zur Mannigfaltigkeit der Instrumente vgl. nur *G.F. Schuppert*, Staat (s.o. Fn. 37), S. 539 ff.; zum „Rückzug“ und „Funktionswandel“ vgl. nur *ders.*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, S. 761 ff.; *E. Grande*, Monopol (s.o. Fn. 37), S. 371 ff., 388 f.; *ders.*, Staat (s.o. Fn. 37), S. 576 ff., 583 ff.

oder „Infrastrukturverantwortung“ beschrieben wird bzw. als neuartige „Verantwortungsteilung“ zwischen Staat und Markt.³⁹

In diesen Modellen werden nun eine Reihe von Argumenten transportiert, deren Evidenz hier keineswegs bestritten werden soll. Insbesondere wird zu recht darauf hingewiesen, daß die (Vor-)Leistungen öffentlicher Organisationen durch Prozesse der Marktöffnung eher zunehmen als abnehmen; darauf soll weiter unten noch einmal eingegangen werden. Schon bei einem oberflächlichen Blick auf die literarische Produktion fällt aber auch auf, wie sehr hier zugleich alteuropäische Traditionen fortgeschrieben werden. Die Vorstellung eines „Gewährleistungsstaates“, der eine mehr oder weniger umfassende „Gewährleistungsverantwortung“ trägt, leuchtet schon angesichts der Pluralisierung der relevanten normsetzenden und entscheidungsbefugten Instanzen wenig ein. Als Beispiel für diese Pluralisierung, die von der FCC über die WTO, EG-Kommission, Regierung, Regulierungsbehörde, Kartellamt bis hin zu den Landesmedienanstalten reicht, mögen die jüngeren Auseinandersetzungen um die Implementierung von technischen Standards für die mobile Satellitenkommunikation stehen.⁴⁰ Die globale „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“ produziert gerade Zwänge der transnationalen Kooperation von öffentlichen Organisationen, die dann über Modelle wie „Gewährleistungsgemeinschaft“ z.B. zwischen FCC, EG und

³⁹ Zum Diskussionsstand vgl. nur *G. Hermes*, Infrastrukturverantwortung, 1998, S. 152 ff. („Steuerungsverantwortung“), 323 ff. („Infrastrukturverantwortung“); *M. Fehling*, Mitbenutzungsrechte Dritter bei Schienenwegen, Energieversorgungs- und Telekommunikationsleitungen vor dem Hintergrund staatlicher Infrastrukturverantwortung, AöR 121 (1996), S. 59 ff.; *F. Schoch*, Rahmenbedingungen (s.o. Fn. 32), S. 158 ff. („Infrastrukturverantwortung“, „Folgenverantwortung“); *G.F. Schuppert*, Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, in: C. Gusy (Hrsg.), Privatisierung von Staatsaufgaben, 1998 S. 72 ff.; *A. Voßkuhle*, Gesetzgeberische Regelungsstrategien der Verantwortungsteilung zwischen öffentlichem und privatem Sektor, in: G.F. Schuppert (Hrsg.), Jenseits von Privatisierung und „schlankem“ Staat, 1999 („Verantwortungsteilung“); *W. Hoffmann-Riem*, Verfahrensprivatisierung als Modernisierung, DVBl. 1996, S. 225 ff. („Gewährleistungsverantwortung“, „Auffangverantwortung“); *P. Lerche*, Infrastrukturelle Verfassungsaufträge, in: R. Wendt u.a. (Hrsg.), FS für Friauf, 1996, S. 251 ff. („infrastrukturelle Verfassungsaufträge“); allg. auch *H. Bauer*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, VVDStRL 54 (1995), S. 245 ff., 277 ff.

⁴⁰ Als Fallstudie vgl. nur *K.-H. Ladéur*, Die Globalisierung der Telekommunikation und die kooperative Herausbildung einer neuen transnationalen Rechtsordnung – das Beispiel der mobilen Satellitenkommunikation, ArchPT 1998, S. 243 ff.; allg. vgl. *G. Teubner*, Globale Bukowina, Rechtshistorisches Journal 15 (1996), S. 253 ff.

nationalem Regulierer aufgefangen werden müßten. Damit wäre aber – das Modell zu Ende gedacht – die Politik als Weltsystem für die informations-technologische Entwicklung verantwortlich – und nicht der Staat.

2. Der Staat als umfassender Gewährleistungsträger?

a) Diese Unstimmigkeit dürfte ein erster Beleg dafür sein, daß das Modell des „Gewährleistungsstaates“ hinsichtlich seiner theoretischen Voraussetzungen wenig durchdacht ist. Dabei springt als erstes die relativ unbekümmerte Fortschreibung des Staatsbegriffs ins Auge, also der Umstand, daß an der Vorstellung eines souveränen Nationalstaates im großen und ganzen festgehalten wird. Damit werden die großen Unsicherheiten, die in der Literatur mit Blick auf den Staatsbegriff herrschen, in der Theorie des „Gewährleistungsstaates“ mit übernommen. Diese Unsicherheit geht bekanntlich so weit, daß viele den souveränen Nationalstaat, d.h. eine territorial begrenzte Einheit, die einer autonomen (wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen) Sonderentwicklung unterliegt und sich als rechtlich gleichrangiges Mitglied in einer internationalen Staatenwelt bewegt, für ein Auslaufmodell halten⁴¹; andere reagieren darauf in einer Art Trotzreaktion mit um so entschiedeneren Bekenntnissen *zum* Staat, bei denen aber selten mehr als *Be*-kennnisse produziert werden. Nun sprechen sicher schon Gründe der sozialen Akzeptanzsicherung dagegen, den Staatsbegriff einfach aufzugeben, aber es ist auch kein Argument für die Validität des Staatsbegriffs, auf die herrschende Meinung in bestimmten wissenschaftlichen Öffentlichkeiten (z.B. *Staatsrechtslehrer*) hinzuweisen, auf die Existenz des Staates in den Massenmedien (z.B. in Form der Wetterkarte) oder auf die nicht zu bestreitende Tatsache, daß Staaten Namen haben und insofern wie Personen in der gesellschaftlichen Kommunikation als Zuschreibungssubjekte privilegiert sind.⁴² Gerade wenn man am Staatsbegriff festhalten will, muß man darlegen, wo in der modernen Gesellschaft der Staat als System vorkommt. Zumindest müßte plausibel gemacht werden, daß es Sinn macht, den Staats-

⁴¹ Aus neuerer Zeit vgl. nur *M. Albrow*, Abschied vom Nationalstaat, 1998; *S. Breuer*, Der Staat, 1998, S. 272 ff.; *M. van Creveld*, Aufstieg (s.o. Fn. 5); *N. Luhmann*, Der Staat des politischen Systems, 1998, S. 345 ff.; *H. Willke*, Supervision (s.o. Fn. 1); *K. Ohmae*, The End of Nation State, 1995; *J.M. Guéhenno*, Ende (s.o. Fn. 5).

⁴² *N. Luhmann*, Staat (s.o. Fn. 41), S. 345 ff.

begriff weiterzuführen. Man müßte dann zeigen, daß Politik und Recht nicht unterschiedliche autonome Systeme mit je eigenen „Rationalitäten“ und Funktionen sind, sondern ein *einziges* System, das mit dem Staatsbegriff bezeichnet werden kann. In einer stärker theoriegeschichtlichen Perspektive müßte also nachgewiesen werden, daß die im wesentlichen Hobbes zugeschriebene und im 19. Jahrhundert in der deutschen Lehre vom Rechtsstaat erneuerte Einheitssicht auf Recht und Politik auch heute noch anschlufähig ist.⁴³

Letzteres ist nicht einmal ausgeschlossen. Luhmann hat sicher recht darin, daß die mit dem „Rechtsstaat“ einhergehende (gesetzespositivistische) Vorstellung vom Setzungscharakter des Rechts in die Irre führt (Recht als Implementation politischer Programme).⁴⁴ Für eine Beibehaltung des Staatsbegriffs spricht aber, daß die Grenzen zwischen Politik, Recht und Verwaltung so sehr füreinander durchlässig geworden sind, daß es sehr schwer fallen dürfte, die Systeme trennscharf voneinander abzugrenzen. Dabei geht es nicht nur um „strukturelle Kopplungen“ (z.B. von Politik und Recht durch Verfassungsrecht), sondern offensichtlich um eine Erweiterung und Modifikation der Systemreferenz bzw. ein Einschwenken des Rechts auf Funktionen der Politik: Auch im Rechtssystem werden heute Entscheidungen mit faktisch kollektiv bindendem Charakter getroffen und intelligente Problemlösungen zur Verfügung gestellt. Luhmann tendiert in solchen Zusammenhängen dazu, etwa die Steigerung der Funktionsmöglichkeiten des Rechtssystems als Überlastung *der* Rechtsfunktion zu deuten und beispielsweise die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eher dem politischen System als dem Rechtssystem zuzuordnen, was m.E. kein besonders produktiver Vorschlag zu sein scheint. Aber ganz gleich, in welche Richtung man diese Fragestellung auflöst, es dürfte in jedem Fall ausgeschlossen sein, mit dem Konzept eines Kopplungsbegriffs (Staat) zugleich das *hierarchische* Gesellschaftsmodell der alteuropäischen Gesellschaft retten zu können, d.h. die (kulturnostalgische) Vorstellung einer auf den nationalen Staat zentrierten und durch politische Herrschaft definierten Gesellschaft.

⁴³ Dazu aus neuerer Zeit *U. DiFabio*, Recht (s.o. Fn. 37), S. 104 ff., 132 f.

⁴⁴ *N. Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1993, S. 418.

b) Daß die Vorstellung einer politisch definierten Staatsgesellschaft zu eng geworden ist, ist nicht erst der Effekt des Aufkommens einer globalen „Informations-“ oder „Wissensgesellschaft“. Auch wenn die informationstechnologische Entwicklung den Trend des Niedergangs des Nationalstaates erheblich beschleunigen dürfte und die Grenzen nationalstaatlicher Handlungsmöglichkeiten besser sichtbar macht⁴⁵, ist die gegenwärtige Lage des Staates doch das Produkt einer von Anfang an in der liberalen Gesellschaft angelegten Entwicklungsmöglichkeit. Der Aufgang der modernen bürgerlichen Gesellschaft im England des 17. Jahrhunderts, d.h. die Ausdifferenzierung der „commercial society“ aus der *societas civilis*, war möglicherweise das Ergebnis einer Aneinanderkettung von Zufällen mit anschließender Abweichungsverstärkung⁴⁶, aber mit der einmal erfolgten Auflösung einer vom fremden Willen Gottes gestifteten natürlichen Ordnung der Dinge ist zugleich die Möglichkeit der Selbstbeherrschung des Ganzen der Gesellschaft verloren gegangen; auch wenn in der Tradition der Aufklärung immer wieder versucht worden ist, das verlorengegangene Subjekt zu revitalisieren und von Gott auf „Vernunft“ (Kant), „Volk“ (Rousseau), „Inter-subjektivität“ (Habermas) oder ähnliches umzustellen.⁴⁷ Die Ablösung der wohlgeordneten Hierarchien des Mittelalters durch funktionale Systemdifferenzierung hat mit anderen Worten der Vorstellung die Grundlagen entzogen, Politik und Recht oder beide (Staat) könnten auch nach diesem Einschnitt weiterhin die Evolution der Gesellschaft steuern. Eine derartige Vorstellung ist in der modernen Gesellschaft nicht mehr anschlussfähig und muß unter der Bedingung unberechenbarer wissenschaftlicher, technologischer und wirtschaftlicher Innovationen schon deshalb scheitern, weil auch Politik und Recht nur „Teile“ des prinzipiell ziellosen Geschehens der beständigen Selbstveränderung der modernen Gesellschaft sind. Die Ausdifferenzierung der bürgerlichen Gesellschaft aus der Einheit von Staat und Gesellschaft hat – anders formuliert – einen fundamentalen Strukturbruch bewirkt, mit dem die seit Platon und Aristoteles gültige und bis Hobbes völlig unbestrittene Annahme einer *normativ-teleologischen* Fremdstabilisierung

⁴⁵ Hingewiesen sei nochmals auf *M. van Creveld*, Aufstieg (s.o. Fn. 5), und *J.M. Guéhenno*, Ende (s.o. Fn. 5).

⁴⁶ Zum Diskussionsstand vgl. *S. Breuer*, Staat (s.o. Fn. 41), S. 152 ff.; aus historischer Perspektive vgl. *H.-C. Schröder*, Die Revolutionen Englands im 17. Jahrhundert, 1986, S. 13 ff., 21 ff.

⁴⁷ Zu den Grenzen dieser Konzeptionen vgl. *K.-H. Ladeur*, Postmoderne Rechtstheorie, 1992, S. 15 ff.

der Gesellschaft durch die Vorstellung einer *immanent-sozialen* Eigenstabilisierung abgelöst worden ist: Einer Eigenstabilisierung von autonomen Systemen, die über Funktionsdifferenzierung wechselseitig voneinander abhängig sind.

Die moderne Gesellschaft ist deshalb keine Einheit. Sie ist dies jedenfalls nicht im Sinne eines Zwecke des „Gemeinwohls“ verfolgenden „Gemeinwesens“, wie es die alte „sittliche“ Staatsgesellschaft war. Die moderne Gesellschaft beruht gerade auf einer Objektivierung und Institutionalisierung verschiedener „Wertsphären“ und „Rationalitäten“, d.h. auf *letzten* System/Umwelt-Unterscheidungen. Die moderne Gesellschaft kann also nur noch insoweit als Einheit gedacht werden, als die primären Teilsysteme der Gesellschaft (Funktionssysteme) aufeinander verweisen, d.h., daß das eine autonome System nicht ohne das andere autonome System gedacht werden kann (und umgekehrt). Schon Hobbes wußte, daß es ohne politisch gesicherten Frieden keinen Wohlstand, keinen Ackerbau, keine Schifffahrt, keine Waren, Gebäude, Geräte und keinen wissenschaftlichen Fortschritt gibt (Gewaltmonopol)⁴⁸; und im Anschluß an Webers Rechtssoziologie ist wiederholt dargelegt worden, daß es kein „rationales“ Wirtschaften ohne Verkehrssicherheit gibt, welche wiederum nur durch „rationales“ Recht gewährleistet werden kann.⁴⁹ Der Übergang zur modernen Gesellschaft führt deshalb nicht einfach zur Autonomie des Rechts, der Politik, der Wirtschaft, der Kunst etc., sondern in gleichem Maße zu sehr voraussetzungsvollen Bedingungen der Möglichkeit von Autonomie. So konstruiert z.B. die Wirtschaft über Märkte und Preise eine interne Umwelt, durch die sie ihre eigenen Operationen in Form von Zahlungen miteinander verkettet. Politik und Recht müssen in der modernen Gesellschaft eine Fülle von Vorleistungen bereitstellen, damit die Wirtschaft funktioniert; z.B. subjektive Rechte, die im Zweifelsfall auch gegen den Staat einklagbar sein müssen.⁵⁰ Aber so wenig Geld dadurch zu einer Eigenleistung des politischen Systems wird,

⁴⁸ T. Hobbes, Leviathan, Kap. 13.

⁴⁹ Vgl. nur H. Heller, Staatslehre, 1934, in: M. Drath/G. Niemeyer/O. Stammer/F. Borinski (Hrsg.), Gesammelte Schriften, 3. Bd.: Staatslehre als politische Wissenschaft, 1971, S. 367.

⁵⁰ Das war die Forderung Otto Bährs um 1864. Vgl. O. Bähr, Der Rechtsstaat, 1969: Daraus ist der Einbau subjektiver Rechte in das öffentliche Recht hervorgegangen, die insgesamt große Leistung des Verwaltungsrechts des 19. Jahrhunderts.

daß sich die Politik das Recht nimmt, über Steuern Geld aus der Wirtschaft abzuschöpfen, so wenig sind subjektive Rechte Bestandteil oder Grundlage einer marktorientierten Wirtschaft; sie sind und bleiben eine Eigenleistung des Rechtssystems. Die geldgesteuerte Marktwirtschaft orientiert sich also nicht an rechtsfähiger Individualität, sondern nur und ausschließlich an der Differenz von Zahlen und Nicht-Zahlen, einem prinzipiell endlosen Geschehen der rekursiven Verkettung von Episoden⁵¹, an deren Ende jeweils die Zahlungsfähigkeit steht, so wie im Rechtssystem die (gerichtliche) Entscheidung.

Diese wechselseitige Abhängigkeit der autonomen Systeme voneinander ist schon für die liberale Gesellschaft des 18. und 19. Jahrhunderts prägend. Entscheidend für unseren Zusammenhang aber ist, daß im Zuge der Evolution der modernen Gesellschaft diese wechselseitige Abhängigkeit weiter gesteigert worden ist, und zwar in der paradoxen Form der gleichzeitigen Steigerung von Unabhängigkeit und Abhängigkeit. Die Politik kann daher heute weniger denn je die Gewinnorientierung des Wirtschaftssystems gegen andere „Zielsetzungen“ austauschen, jedenfalls nicht ohne gleichzeitig auf die leistungs- und innovationssteigernde Dynamik des Wirtschaftssystems verzichten zu müssen. Diese Dynamik ergibt sich aber gerade aus der Autonomie der Wirtschaft, nicht zuletzt aus der Offenheit des Wettbewerbs als Einrichtung eines unendlichen Entdeckungsverfahrens, also eines Systems, das bei der Verarbeitung von Informationen einer eigenen „prozeduralen“ und nicht substantiellen „Rationalität“ gehorcht.⁵² Diejenigen, die gegen die Theorie autonomer Systeme weiterhin an einer alteuropäisch-hierarchischen Staats- und Gesellschaftsauffassung festhalten wollen, müssen also eine Theorie bauen, die das Problem der Einheit der Differenz bewältigt: Sie müssen zeigen, wie eine auf Differenzen beruhende Gesellschaft zur Einheit kommt, und das wird vermutlich nicht ohne Anschlüsse an eine „gegensatzaufhebende Begriffsbildung“ gehen⁵³, wie sie z.B. mit Hegels

⁵¹ N. Luhmann, *Die Wirtschaft der Gesellschaft*, 1988, S. 45 ff.

⁵² Im Anschluß an H. Simon, *From substantive to procedural rationality*, in: S.J. Latsis (ed.), *Method and Appraisal in Economics*, 1976, S. 129, 131, läge die prozedurale Rationalität des Marktes in der Angemessenheit seiner a-zentrischen Such- und Experimentierweise, die nicht einem feststehenden Ziel gehorcht, sondern „Lösungen“ aus ständigen Anpassungen an neue (technologische u.a.) Bedingungen und Beschränkungen generiert.

⁵³ Vgl. dazu O. Lepsius, *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung*, 1994.

Logik zur Verfügung steht. Also etwa: Wie kann der Staat die eine Seite der Differenz von Staat und Gesellschaft sein und zugleich die Einheit dieser Unterscheidung? Steht der Staat „über“ oder „jenseits“ der Differenz? Braucht der Staat nicht zu unterscheiden? Und umgekehrt: Wie kann es die Gesellschaft als Differenz geben und zugleich den Staat als Ort „höchster“ Souveränität? Kann der Staat gleichzeitig innerhalb und außerhalb von Differenz agieren, nur weil er Recht zu setzen und über „Ausnahmezustände“ zu entscheiden vermag? Inwieweit aber interessiert sich die Informationsökonomie für nationale Rechtsordnungen? Wird das internationale Finanzsystem durch politische „Ausnahmezustände“ in einzelnen Regionen der Welt gefährdet?

c) Es ist also zu vermuten, daß die Umstellung der Gesellschaft auf ein Netzwerk autonomer Systeme die klassischen Staatsvorstellungen sehr viel grundsätzlicher in Frage stellt, als dies in Formeln staatlicher „Gewährleistungs-“, „Steuerungs-“ oder „Infrastrukturverantwortung“ zum Ausdruck kommt. Die primären Teilsysteme der modernen Gesellschaft verarbeiten Informationen ausschließlich über ihre eigenen System/Umwelt-Unterscheidungen und kennen jenseits der laufenden Reproduktion dieser „Eigenrationalität“ keine Instanzen für Verantwortung; die (Welt-)Wirtschaft wird solange auf „Bedürfnisse“ reagieren, wie Zahlungsfähigkeit sichergestellt ist, und dafür ist niemand verantwortlich. Daher kann auch von der Bedeutungszunahme staatlicher (Vor-)Leistungen für andere Systeme der Gesellschaft nicht einfach auf einen Zuwachs an staatlichen Verantwortungsmöglichkeiten geschlossen werden. Jedenfalls ist es verkürzt, von einem „Funktionswandel des Staates“ in dem Sinn zu sprechen, daß sich die Aufgaben des Staates wandeln, nicht aber der Staat selbst. Auch diese Überlegung spricht dafür, daß sich Funktion und Leistung der Politik künftig von der autoritativen Herstellung kollektiv bindender Entscheidungen stärker auf kooperative Formen der Moderation von Interessen und auf das Anstoßen von Lösungen verschieben dürfte. Das heißt zugleich, daß sich auch die öffentliche Verwaltung über einen bloßen Wandel der Erfüllungsmodalitäten hinaus ändern wird und ändern muß. Ihre Funktion kann jetzt weniger denn je im herkömmlichen Vollzugsmodell der Ordnungsverwaltung abgebildet werden, etwa im Sinne einer „Regulierungsverwaltung“, die aufgrund der ihr zugeschriebenen „Privatisierungsfolgenverantwortung“ nun die private Wirtschaft für die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben in

Anspruch nimmt, anstatt diese selbst – in Form der Leistungsverwaltung – zu produzieren. Die moderne Gesellschaft entzieht sich diesem Modell schon deshalb, weil sie kein stabiles „Objekt“ ist, dessen Gesetzmäßigkeiten im „Staat“ oder in der „Verwaltung“ zusammenlaufen und von hier aus beschrieben, gesteuert und verantwortet werden könnten. Nicht zuletzt die neuere informationstechnologische Entwicklung hat gezeigt, in welchem Maße sich die weltweit zerstreuten Ideenpools der Informationsökonomie der Unmittelbarkeit eines erkennenden und handelnden (Staats-)Subjekts entziehen; gerade das Informations- und Wissensdefizit des Staates hat die Auflösung des alten PTT-Systems herbeigeführt.⁵⁴

3. „Privatisierung“ öffentlicher Aufgaben?

So sehr die Konzepte einer staatlichen „Gewährleistungsverantwortung“ Gefahr laufen, auf eine rein symbolische Ebene abzugleiten, so wenig kann die informationstechnologische Entwicklung einfach zur Seite des Marktes aufgelöst werden. Die Vorstellung, daß „Liberalisierung“ und „Privatisierung“ zurück in eine Welt geringerer Komplexität führten, in eine Welt „freier Märkte“, ist ein Irrglaube. Gerade die Theorie autonomer Systeme macht deutlich, daß der Durchbruch zur modernen Gesellschaft die Umstellung auf ein komplexes Gefüge wechselseitiger Abhängigkeiten zur Folge hat bzw. die gleichzeitige Steigerung der Unabhängigkeit und Abhängigkeit der Teilsysteme der Gesellschaft voneinander: Während z.B. die Wirtschaft der Gegenwart ihre eigene Komplexität und Unabhängigkeit durch die Konstruktion dynamischer Märkte erhöht, werden zugleich die Bedingungen anspruchsvoller (und unwahrscheinlicher), unter denen *andere* Systeme eine entsprechend vorstrukturierte Komplexität in der Umwelt des Wirtschaftssystems bereitstellen können. Die Wirtschaft ist jetzt auf Anschubfinanzierungen durch Risikokapitalfonds, ausgebildete Informatiker, gut funktionierende Verkehrsnetze und attraktive Naherholungsmöglichkeiten für ihre Angestellten angewiesen; aber auch darauf, daß das Rechtssystem Rechtsfunktionen aufbaut, die jenseits der traditionellen Erwartungssicherung für eine hinreichende Flexibilität und Rationalität der Regulierung sorgen. Das setzt wiederum Akzeptanz für Innovationen im Rechtssystem voraus, also für Innovationen in einem System, das zugleich

⁵⁴ M. Eifert, Grundversorgung (s.o. Fn. 37), S. 139 ff.

den Wert einer gewissen normativen Stabilität gegenüber dem Neuen betonen *muß* – d.h. für Lernfähigkeit nicht ohne weiteres zur Verfügung steht.

Die neuartige Qualität des Übergangs zur „Informations- und Wissensgesellschaft“ wird also auch verfehlt, wenn nur der Markt – anstelle des Staates – akzentuiert wird; die aus neoliberaler Perspektive vielfach empfohlene Rückkehr zu einem Minimalstaat mit bloßer „Offenheitspflege“ ist daher eine Scheinlösung.⁵⁵ Es geht nicht um „mehr Markt“, sondern um die Komplexitätssteigerungen autonomer Systeme, die den Umbau der Beziehungen beschleunigen, in und über die diejenigen Organisationen miteinander kommunizieren, die an der Produktion von Leistungen der Informationsökonomie beteiligt sind. Und das geht nicht ohne (Vor-)Leistungen, die nur durch Politik, Verwaltung und Recht erbracht werden können. Wie eben schon erwähnt, können viele Märkte der Informationsökonomie ohne öffentliche Hilfe gar nicht stabilisiert werden. Ferner können dynamische Märkte nur unter bestimmten, aber selbst wiederum nicht stabilen Bedingungen wachsen. Überdies laufen dynamische Märkte durch positive Feedbacks und Netzwerkeffekte Gefahr, sich in unproduktiven Entwicklungspfaden festzufahren. Hinzu kommen schließlich neue Problemlagen, die aus den sozialen Folgen des Übergangs zur „Informations-“ und „Wissensgesellschaft“ resultieren und denen die Politik beispielsweise schon aus sozialpolitischen Gründen nicht ausweichen kann (z.B. Universaldienste). Die öffentlichen Aufgaben verschwinden also nicht und werden auch nicht „privatisiert“, sondern müssen vielmehr in neuartige Kooperationsformen integriert werden. Der Begriff der „Aufgabenprivatisierung“ dürfte daher verfehlt sein.

III. Zur produktiven Kopplung von öffentlichen und privaten Organisationen (am Beispiel der Telekommunikationsregulierung)

Wir können somit in einem Zwischenschritt festhalten, daß die neuere Diskussion über die Bewältigung öffentlicher Aufgaben noch zu sehr an einer unproduktiven Entgegensetzung von „Staat“ und „Markt“ orientiert ist. Die

⁵⁵ *M. Bullinger/E.-J. Mestmäcker*, *Multimedienienste: Struktur und staatliche Aufgaben nach deutschem und europäischem Recht*, 1997; vgl. auch *C. Engel*, *Medienordnungsrecht*, 1996.

eine Seite sucht Halt in der Vorstellung eines lediglich rahmensetzenden, grenzziehenden Rechts, das allenfalls durch monofinale (kartellrechtliche) Zweckprogramme und entsprechende Institutionalisierungsformen ergänzt werden soll. Die andere Seite glaubt, die neuartigen Probleme der Informationsverarbeitung und der Generierung von Wissen unter Komplexitätsbedingungen in einem traditionellen oder allenfalls leicht modifizierten Staatsmodell verarbeiten zu können – dem „Gewährleistungsstaat“. Diese Seite geht zwar zu recht davon aus, daß auch in die neuen, netzwerkartigen Formen einer laufenden Kooperation von öffentlichen und privaten Organisationen materielle öffentliche Interessen sowie Elemente planerischer Rationalität eingebaut werden müssen. Aber die Beschreibung der Veränderungen der Bedingungen, unter denen öffentliche Aufgaben heute bewältigt werden müssen, wird ebenfalls mit zu wenig elaborierten Theorietechniken gefahren. Es ist insbesondere unzureichend, einfach den Abstraktionsgrad der staatlichen (Vor-)Leistungspflichten durch die Einführung von Begriffen zu erhöhen, die auf die neue Ökonomie nicht passen (z.B. Infrastrukturverantwortung⁵⁶) – und damit die Unbestimmtheit der Inhalte und Formen der staatlichen Verantwortung so weit zu steigern, daß sie mehr oder weniger folgenlos in der Komplexität der Informationsökonomie verpuffen muß.⁵⁷

1. Vorbemerkung zu einer neuen, provisorischen Rationalität öffentlicher Verantwortung

Mit diesen kritischen Bemerkungen soll hier nicht pauschal gegen die Benutzung des Verantwortungsbegriffs als juristische Kategorie plädiert werden, zumal ein adäquater Ersatz dafür nicht in Sicht ist. Es ist aber notwendig, den Begriff der Verantwortung hinreichend auf die veränderten Bedingungen einzustellen, unter denen Recht und Politik (bzw. der Staat) Verantwortung für bestimmte Ereignisse und Geschehensabläufe in der „Informations-“ und „Wissensgesellschaft“ tragen sollen. Darüber herrscht in der Literatur nicht immer die nötige Klarheit. Vielmehr überwiegt eine Art me-

⁵⁶ Das ist z.B. eine Schwäche der Arbeit von *G. Hermes*, Infrastrukturverantwortung (s.o. Fn. 39), die unterschiedliche Bereiche (Energieversorgung, Verkehr, Telekommunikation) mit dem Infrastrukturbegriff zu bearbeiten sucht.

⁵⁷ Zur Unbestimmtheit der unterschiedlichen Vorstellungen von „politischer Verantwortung“ vgl. *K. Bayertz*, Eine kurze Geschichte der Herkunft der Verantwortung, in: ders. (Hrsg.), Verantwortung. Prinzip oder Problem, 1995, S. 3 ff., 36 ff., 41.

taphorischer Begriffsverwendung, die darauf hinausläuft, den anscheinend ethisch gehaltvolleren Begriff der Verantwortung über den Begriff der juristischen Person zu stützen⁵⁸; und dabei werden die Hintergrundannahmen des Verantwortungsbegriffs meistens nur unzureichend überprüft.⁵⁹ Dies ist um so bedenklicher, als die Transformation des Verantwortungsbegriffs in eine (staats-)rechtliche Grundkategorie gerade unter Komplexitätsbedingungen ausgesprochen schwierig ist. Die Schwierigkeiten liegen vor allem darin begründet, daß „Verantwortung“ von seiner Herkunft her ein Begriff der Moral- und Rechtsphilosophie ist⁶⁰, d.h., Verantwortung setzt ein (Handlungs-)Subjekt voraus, das in der Lage ist, Intentionen auszubilden, sich zu entscheiden, fahrlässig zu sein usw.⁶¹ Verantwortung ist damit an relativ stabile Subjekt/Objekt-Relationen geknüpft, innerhalb derer – über Kausalität laufende – Verantwortungsketten aufgebaut und Verantwortung für Handlungen auf Subjekte zugerechnet werden kann. Diese impliziten Voraussetzungen werden auch dann mitgeführt, wenn man den Verantwortungsbegriff – wie in der staatsrechtlichen Literatur zumeist üblich – mit Hans Jonas von nachträglicher Zurechnung auf Vorsorge für die Zukunft umstellt.⁶²

Der Verantwortungsbegriff steht mit anderen Worten in der Tradition der neuzeitlich-aufklärerischen Subjektphilosophie, wie sie – in freilich unterschiedlichen Varianten – mit den Namen Hobbes, Locke, Rousseau, Smith, Kant, Fichte usw. – verbunden ist. Verantwortung ist an die Begriffe und zentralen Vorstellungen dieser frühliberalen Selbstbeschreibung der Gesellschaft gekoppelt, insbesondere an die Vorstellung des Individuums als einer stabilen menschlichen Person, die entweder als allgemein-menschliches Individuum (z.B. bei Hobbes) oder als transzendentes Subjekt (z.B. bei Kant) den Grund aller Möglichkeiten des Erkennens, Handelns, Verpflicht-

⁵⁸ Nach dem Motto: Früher war der Staat lediglich juristische Person, heute trägt er Verantwortung!

⁵⁹ Wenig Klärung bringen z.B. die Überlegungen bei *D. Murswiek*, Die staatliche Verantwortung für die Risiken der Technik, 1985, S. 29 ff., oder *P. Saladin*, Verantwortung als Staatsprinzip: Ein neuer Schlüssel zur Lehre vom modernen Rechtsstaat, 1984, S. 99 ff., 112 ff.

⁶⁰ Als Überblick vgl. *K. Bayertz*, Verantwortung (s.o. Fn. 57), S. 3 ff.

⁶¹ Daran erinnert z.B. *W. Lübbe*, Verantwortung in komplexen Prozessen, 1998, S. 18, die sich allerdings durchaus nicht auf Komplexitätsprobleme einläßt.

⁶² *H. Jonas*, Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation, 1979, S. 174 f.

tetseins usw. bildet.⁶³ Verantwortung wird daher von einem die Allgemeinheit von Freiheit und Gleichheit verkörpernden Subjekt her gedacht, und nur solche Personen können für Ereignisse haften bzw. für *ihre* Entscheidungen Verantwortung tragen. Es ist daher wenig verwunderlich, daß ein Modell der kollektiven Vorsorgeverantwortung, das der individuellen Verantwortungszuschreibung vergleichbar wäre, nicht existiert⁶⁴; denn bei der Umstellung auf kollektive Vorsorge wird der gesamte implizite Verweisungs- und Abstützungszusammenhang des klassischen Verantwortungsbegriffs problematisch. Das betrifft zum einen das klassische Kausalitätsmodell (und die darin angelegte Zurechnung auf individuelles Entscheiden), das unter Bedingungen gesteigerter Komplexität ebenso an seine Leistungsgrenzen stößt, wie die damit eng verwandte Vorstellung, daß der Staat als Subjekt von Verantwortung wie ein Individuum Verantwortung tragen könnte. Das klassische Kausalitätsmodell wird durch die Intransparenz der ökologischen Ursache- und Wirkungszusammenhänge angesichts komplexer technologischer Risiken infragegestellt, wie sich insbesondere in der neueren umweltrechtlichen Diskussion gezeigt hat.⁶⁵ Und die Theorie der juristischen Person, die den Staat als Zurechnungssubjekt wie einen „großen Menschen“ denkt, wird durch das Aufkommen der Organisationen bzw. die flexiblen (transnationalen) Beziehungsnetzwerke gesprengt, wie sie gerade für die Informationsökonomie typisch sind.⁶⁶ Da dieser Zusammenbruch nahezu sämtlicher Voraussetzungen des Verantwortungsbegriffs in der neueren Literatur zur „Gewährleistungsverantwortung“ aber kaum thematisiert wird, bleiben diese Konzepte unterbestimmt: Kaum mehr als ein Recycling von Ideen im Fahrwasser der humanistisch-neuzeitlich-aufklärerischen Tradition, gebunden an ein Zeitalter, das hinter uns liegt.

Demgegenüber käme es für ein rechtstheoretisches Konzept der Verantwortung, das sich auf der Höhe der Zeit befindet, darauf an, die Vorstellung

⁶³ Zu dieser Selbstbeschreibung *N. Luhmann*, *Gesellschaft* (s.o. Fn. 20), S. 1016 ff.

⁶⁴ *K. Bayertz*, *Verantwortung* (s.o. Fn. 57), S. 32.

⁶⁵ Vgl. nur *K.-H. Ladeur*, *Umweltrecht* (s.o. Fn. 1), S. 69 ff.; *G. Teubner*, *Die unsichtbare „Cupola“: Kausalitätskrise und kollektive Zurechnung*, in: *W. Lübke* (Hrsg.), *Kausalität und Zurechnung*, 1994, S. 91 ff.; vgl. auch *W.L. Bühl*, *Verantwortung für soziale Systeme: Grundzüge einer globalen Gesellschaftsethik*, 1998, S. 92 ff.

⁶⁶ Vgl. dazu die Beiträge von *C.F. Sabel*, *H. Willke* und *K.-H. Ladeur* in: *K.-H. Ladeur* (ed.), *Liberal Institutions, Economic Constitutional Rights, and the Role of Organizations*, 1997.

öffentlicher Vorsorgeverantwortung selbst zu problematisieren und sie von einer Voraussetzung zu einem Gegenstand theoretischer und praktischer Überlegungen und Entscheidungen zu machen. Um einen solchen Begriff von Verantwortung aufzubauen, müßte die Rechtstheorie ein Modell entwerfen, das besser in die neuen Kontexte paßt, und ein solches Unternehmen dürfte vor allem dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn man – wie oben (unter II 2) angedeutet – die Selbstbeschreibung des Rechtssystems stärker für Theorieangebote öffnet, die sich bewußt vom Menschen als Subjekt und Letztelement sozialer Ordnung verabschiedet haben, wie z.B. die Systemtheorie in der Lesart von Niklas Luhmann, die den Subjektbegriff durch die System/Umwelt-Differenz autopoietischer Systeme ersetzt. Von hier wäre dann die Rolle von Organisationen und Netzwerken in der modernen Gesellschaft zu beschreiben, wobei ein solches Unternehmen gerade das abstrakte unpersönliche Moment der Theorie der juristischen Person stark machen müßte und öffentliche Organisationen eben nicht mehr *wie* eine Person konstruieren dürfte. Eine solche Theorie müßte schließlich eine Mehrheit von Subjekten zulassen, die womöglich auch wechselnd (und nur vorübergehend) juristische Verantwortung tragen.

Ein solches Unternehmen findet in der Tradition eine Reihe von Anknüpfungsmöglichkeiten. Schon das kanonische (Kirchen-)Recht des 12. Jahrhunderts kannte die Möglichkeit, Ereignisse wie z.B. schädigende Handlungen auf Körperschaften zuzurechnen. Zwar verfügte das kanonische Recht noch nicht über einen abstrakten Körperschaftsbegriff (im Sinne einer vollständig durchgeführten Trennung von juristischer Person und natürlicher Umwelt⁶⁷), aber an den kanonischen Körperschaftsbegriff konnte die politische Theorie des Mittelalters anknüpfen und das abstrakte und unpersönliche Moment weiter ausbauen. Wie Ernst Kantorowicz in einer brillanten Studie gezeigt hat, lief diese Entkopplung des juristischen Begriffs des politischen Körpers vor allem über die Lehre von den zwei Körpern des Königs (the king's two bodies), die schon im England des 16. Jahrhundert hoch entwickelt war.⁶⁸ Damit standen die Grundlagen für eine Abstraktionsleistung bereit, die die englischen Revolutionäre aufgreifen und die insbesondere Hobbes im Leviathan von 1651 akzentuiert hat: Der Leviathan ist

⁶⁷ H.J. Berman, *Recht und Revolution*, 1991, S. 356 ff., 363 f.; anders O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. 2, 1873, S. 546 ff.

⁶⁸ E. Kantorowicz, *Die zwei Körper des Königs*, 1994, insb. S. 31 ff.

zwar auch eine Theorie absoluter politischer Herrschaft, insofern Hobbes zur Begründung von Einheit auf die Notwendigkeit eines „allmächtigen“ Commonwealth verweist, das alle natürlichen (subjektiven) Rechte im Moment seiner Entstehung wieder absorbiert. Es ist aber zugleich eine Theorie, mit der sich die Überordnung des politischen Körpers (als abstrakte Einheit) über alle natürlichen Körper (als reale Vielheit) begründen läßt und damit zugleich: die Einschließung des natürlichen Herrschers in die politische Einheit des Staates bzw. in die Regeln und Regelmäßigkeiten eines über Schrift und Buchdruck laufenden Rechtssystems.⁶⁹ Die Lehre von der juristischen Person mußte 1837 also nicht noch einmal erfunden werden⁷⁰, und das deutsche öffentliche Recht des späten 19. Jahrhunderts mußte nur die Konsequenzen aus diesem Befund ziehen, um die bis heute vorherrschende Definition des Anstaltsbegriffs zu konzipieren, als Bestand von Mitteln, welche sich dauernd, also unabhängig von der Lebenszeit ihrer Mitglieder, in der Hand eines Trägers der öffentlichen Verwaltung befinden.⁷¹

Obwohl sich die Unabhängigkeit des rechtlichen Verweisungszusammenhangs von seinen natürlichen und später: sonstigen gesellschaftlichen Umweltbedingungen in der liberalen Tradition also durchaus betonen läßt (Kelsen machte daraus bekanntlich die „Souveränität“ der Rechtsordnung), wird die Theorie der juristischen Person im öffentlichen Recht doch zu sehr auf Einheit und Kohärenz zugeschnitten, weil sie sich von der Vorstellung der Einheit des Menschen als biologisches und soziales Wesen nicht hinreichend zu lösen vermag. Diese Anleihen am natur- und sozialwissenschaftlichen Wissensstand des 19. Jahrhunderts sind aber heute nicht mehr akzeptabel, nicht nur weil sich dieser Wissensstand selbst verändert hat, sondern weil sich die moderne Gesellschaft in einer Sprache von „Haupt“ und „Gliedern“ nicht mehr erfassen läßt. Das beginnt bei der erreichten Anzahl und Komplexität öffentlicher Organisationen sowie ihrer Beziehungen zueinander.⁷² Es setzt sich darin fort, daß in der traditionellen Sichtweise die

⁶⁹ Vgl. *T. Hobbes*, *Leviathan* (s.o. Fn. 48), Kap. 16; vgl. auch *M. van Creveld*, *Aufstieg* (s.o. Fn. 5), S. 204.

⁷⁰ Zur Sichtweise der deutschen Staatsrechtslehre vgl. nur *H. Maurer*, *Staatsrecht*, 1999, S. 6; aus neuer Zeit vgl. auch *T. Raiser*, *Der Begriff der juristischen Person*, *AcP* 199 (1999), S. 104 ff., 111 ff.

⁷¹ *O. Mayer*, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Bd. 2, S. 268.

⁷² Vgl. nur *H.-H. Trute*, *Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht*, in: *E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 249 ff., 261 ff.; *H. Dreier*, *Hierarchische*

interne Umwelt der Organisation sowie die Organisation selbst nicht angemessen beschrieben werden können.⁷³ Und es endet damit, daß auch das Aufkommen dynamischer Netzwerke in einer solchen Sprache nicht mehr verarbeitet werden kann, d.h. wechselnde Beziehungen zwischen Organisationen, die über keine stabile Umweltgrenze mehr verfügen, aber dennoch mit anderen Organisationen in anderen Teilsystemen der Gesellschaft vorübergehend kooperieren und sich dabei auch nicht mehr an Staatsgrenzen orientieren. Es dürfte mit Hilfe einer Theorie autonomer Systeme jedenfalls eher gelingen, die Aufgaben öffentlicher Organisationen auf die schwer prognostizierbaren Entwicklungsmöglichkeiten der Informationsökonomie einzustellen; aber auch die Unmöglichkeit der Antizipation von Wirkungen zu verarbeiten, die Entscheidungen öffentlicher Organisationen in einem Netzwerk von Beziehungen auslösen, dessen Verzweigungen letztlich nicht durchschaubar sind. Es müßte also um die Konstruktion einer neuartigen „Rationalität des Provisorischen“ gehen⁷⁴, einer Rationalität, die angemessene planerische Formen des Suchens und Experimentierens aus Anpassungen an fortlaufende, letztendlich aber ungewisse Bedingungs- und Beziehungsveränderungen zu entwickeln sucht. Das schließt nicht zuletzt die Suche nach neuen Formen der produktiven Kopplung von öffentlichen und privaten Organisationen ein, d.h. von Organisationen, die unterschiedlichen autonomen Systemen (Politik, Recht, Wirtschaft) zugeordnet sind.

Der Ausgangspunkt eines solchen Unternehmens wäre es, den Komplexitätszuwachs, der nicht zuletzt durch die informationstechnologische Entwicklung hervorgerufen wird, *im* Rechtssystem in einer neuen Sprache einzufangen, ähnlich wie die prozedurale Rationalität des Marktes auch erst in einer nachklassischen Terminologie genauer beschrieben werden konnte. Der in jüngster Zeit wiederholt vorgebrachte „methodische“ Einwand, daß die Integration sozialwissenschaftlicher Überlegungen in rechtswissenschaftliche Zusammenhänge den „Selbststand der Rechtswissenschaft“ gefährde und die „Dogmatik“ ihrer „Normativität“ beraube⁷⁵, geht insofern an der eigentliche Problemstellung vorbei. Denn es ginge in einem solchen

Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 211 ff.

⁷³ Für die „interne Umwelt“ vgl. die Beiträge in *E. Schmidt-Aßmann/W. Hoffmann-Riem*, Verwaltungsorganisationsrecht (s.o. Fn. 72).

⁷⁴ Den Begriff übernehme ich von *K.-H. Ladeur*, Umweltrecht (s.o. Fn. 1), S. 131.

⁷⁵ *M. Schulte* in diesem Band; vgl. auch *C. Möllers*, Braucht das öffentliche Rechte einen neuen Methoden- und Richtungsstreit, *VerwArch* 1999, S. 187 ff.

Konzept gar nicht darum, den Begriff der Verantwortung als normativen Begriff aufzulösen oder ihn z.B. mit dem sozialwissenschaftlichen Begriff der Organisation zu verweben. Ziel wäre es vielmehr, die Hintergrundannahmen des klassischen Modells der Verantwortung so zu rekonstruieren, daß es unter den völlig veränderten Umweltbedingungen einer „Gesellschaft der Organisationen“ rechtliche Bindungswirkung entfalten kann. Ein solches Modell ist aber nicht weniger (oder mehr) normativ als das alte Konzept der juristischen Person dies war. So wie jenes immer aus normativen und kognitiven Annahmen bestanden hat (z.B. Aussagen über das „Wesen“ einer juristischen Person einschließt), so baut dieses ebenfalls auf normativen und kognitiven Annahmen auf und versucht, die Funktion des Rechts unter veränderten sozialen Umständen neu zu modellieren. Im übrigen mutet der in dieser Literatur vielfach empfohlene Rückgriff auf die Unterscheidung Normativität/Faktizität schon reichlich rückwärtsgerichtet an, zumal „schon zu der Zeit, als Kelsen dieser Auffassung ihre prägnanteste Formulierung gab“, sie durch Interessenjurisprudenz und „social engineering“-Ansätze überholt worden, „wenn nicht anachronistisch geworden“ war.⁷⁶

2. Zur Implementation materieller öffentlicher Aufgaben

Um eine Rationalität des Provisorischen beispielsweise in der Telekommunikation realisieren zu können, bedarf es einer „positiven“ Regulierung, die über die bloße Kontrolle der Offenheit des Marktes hinausgeht. Das hängt nicht nur damit zusammen, daß das Kriterium der Offenheit des Marktes aufgrund der oben beschriebenen Schwierigkeit, für dynamische Märkte einen „normalen“ Gleichgewichtszustand festzulegen, in der Informationsökonomie selbst problematisch wird; das Kartellrecht muß jetzt ganz neue Aufgaben bewältigen, auf die z.B. das europäische Wettbewerbsrecht nicht vorbereitet ist. Eine sektorspezifische Regulierung ist schon deshalb notwendig, weil auch die Ziele der Regulierung komplexer werden müssen, wenn die Komplexität der zu regulierenden Märkte zunimmt. Ein solches Aufgabenbündel kann aber nur in einer „regulierten Wettbewerbsordnung“ verarbeitet werden, die damit zugleich ihren Charakter verliert, bloße Wett-

⁷⁶ N. Luhmann, *Recht als soziales System*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 20 (1999), S. 1.

bewerbsordnung zu sein.⁷⁷ Die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs ist nur eine Voraussetzung einer produktiven informationstechnologischen Entwicklung. Daneben müssen noch eine Reihe anderer öffentlicher Interessen verfolgt werden, wie etwa die Förderung innovativer Entwicklungen oder die Sicherstellung wettbewerbsergänzender Kompensationspflichten (Universaldienste).⁷⁸ Diese Ziele, an denen die öffentlichen Organisationen materiell auszurichten sind, müssen zunächst einmal im Rechtssystem formuliert werden, und dabei muß die Autonomie des Rechtssystems über die Anfertigung von Selbstbeschreibungen (Interpretation des Rechts) vor allem dann akzentuiert werden, wenn die Politik aufgrund ihrer eigenen Zwänge (Kompromisse, Paketbildung etc.) nicht in der Lage ist, die zu verfolgenden Zielsetzungen einigermaßen adäquat in einen Normtext abzubilden (z.B. Art. 87 f GG).⁷⁹ Allerdings steht auch die Anfertigung von Selbstbeschreibungen im Rechtssystem unter dem Vorbehalt des Provisorischen. Die Beschreibung öffentlicher Aufgaben kann immer nur eine vorläufig gültige Beschreibung sein, die sich selbst verändern muß, wenn sich dynamische Märkte anders entwickeln, als es zunächst absehbar war.

Das Rechtssystem muß dann mit einer Mehrzahl (sich möglicherweise verändernder) öffentlicher Interessen rechnen. Daraus folgt vor allem, daß die Annahme fester hierarchischer Begriffssysteme mit eingebauter dogmatischer Problemlösungskapazität, die die traditionelle Dogmatik des öffentlichen Rechts noch immer sehr stark bestimmt, (für die hier einschlägigen Bereiche) aufgegeben werden muß. Die Vorstellung der „Subsumtion“ unter relativ stabile Norminhalte muß durch prozedurale und operative Systeme ersetzt werden, d.h. durch Systeme, die zur Konstruktion von Realität Zeit benötigen und nicht, wie z.B. das klassische Gesetz, von der Zeit abstrahieren können. Die Anwendung des Gesetzes kann nicht mehr unendlich oft bei relativ gleichbleibendem Output wiederholt werden, da stets unter-

⁷⁷ Für parallele Entwicklung im Energiewirtschaftsrecht vgl. *J.P. Schneider*, Liberalisierung der Stromwirtschaft durch regulative Marktorganisation, 1999, S. 536 ff.; *K.-H. Ladeur*, Übertragungsformen (s.o. Fn. 17), S. 268 f.; *ders.*, Grundrechtskonflikte in der „dualen Rundfunkordnung“: Grundrechtsausübung und staatliche Regulierung, AfP 1998, S. 141 ff.

⁷⁸ Vgl. dazu *G. Manssen* (Hrsg.), Telekommunikations- und Medienrecht, 1999, Teil C, § 1 Rn. 7 ff.

⁷⁹ Diese Moment der Eigenständigkeit des Rechts betont auch *U. DiFabio*, Recht (s.o. Fn. 37), S. 133.

schiedliche Interessen kompatibelisiert, abgewogen und wechselseitig optimiert werden müssen. Darüber hinaus muß bei der Normimplementation mit dynamischen Veränderungen der einschlägigen Sachverhalte bzw. aus der Sicht der Regulierungsbehörde mit veränderten Normanwendungsbedingungen gerechnet werden.⁸⁰ Dadurch wird das Recht kontext- und folgenabhängig, folglich auch uneinheitlicher; es entwickelt einen stärker fallgruppenorientierten Charakter. Das ist – entgegen einer seit Max Weber wiederholt geäußerten Vermutung – kein „Verfall“ der „formalen Qualitäten“ des Rechts, sondern die Folge der Umstellung von Hierarchie auf Heterarchie, die sich in den einzelnen autonomen Systemen, also auch im Rechtssystem, wiederholt. Im Öffentlichen Recht sind Modelle einer stärker kontextabhängigen Verkettung rechtlich geschützter Interessen schon im Übergang zur sozialstaatlichen Massendemokratie entwickelt worden, vor allem im (Bau-)Planungsrecht und auf einigen Gebieten des Umweltrechts.⁸¹ Diese Entwicklung muß im Kontext der informationstechnologischen Entwicklung aufgegriffen und bewußt weiterbetrieben werden.

Für Politik und Verwaltung ist vor allem entscheidend, daß an die Stelle einer Bürokratie, die kraft Fach- und Dienstwissen den wirtschaftlichen Organisationen tendenziell überlegen ist, jetzt verschiedene, eher gleichgeordnete „centers of expertise“ treten, die sowohl in öffentlichen als auch privaten Organisationen beheimatet sein können. Auf beiden Seiten ist das Wissen in unterschiedliche inner- und außerorganisatorische Umwelten zerstreut, und entscheidend ist, daß die Informations- und Wissensproduktion unter diesen Bedingungen nicht mehr zentral akkumuliert, gesammelt und koordiniert werden kann. Das schließt zugleich jede Form von Planung im alten Subjektstil aus. Planung unter Komplexitätsbedingungen hat also nichts mehr mit dem „Entwurf“ eines normativen Programmes zu tun, sondern allenfalls mit „Vorentwurf“⁸², sofern dabei laufende Anpassungs- und Revisionsmöglichkeiten von vornherein berücksichtigt werden. Das verändert auch die Möglichkeiten der politischen Steuerung, da der Politik nunmehr die Möglichkeit bleibt, auf die autonomen Prozesse der Ordnungsbil-

⁸⁰ Vgl. dazu aus neuer Zeit nur *H. Hill*, Gesetzgebung und Verwaltungsmodernisierung, ZR 1998, S. 101.

⁸¹ Vgl. nur *W. Hoppe/S. Grotefels*, Öffentliches Baurecht, 1995, § 5, Rn. 65 ff.; *B. Bender/R. Sparwasser/R. Engel*, Umweltrecht, 1995, S. 35 ff.

⁸² *E. Schmidt-Aßmann*, Ordnungs idee (s.o. Fn. 32), S. 278.

dung anderer Systeme mit eigenen komplexitätsadäquaten Selbstbeschreibungen zu antworten. Die Mittel der Steuerung müssen also auf die Eigenrationalität der betroffenen Systeme Rücksicht nehmen, und sofern Steuerung „pro-aktiv“ zum Aufbau von Komplexität in anderen Systemen eingesetzt werden soll, muß der Staat akzeptieren, daß die Effekte seiner externen Einflußnahme schwer absehbar sind. Die Aufgabe des Staates als „Verwaltung“ verschiebt sich damit vor allem auf die Ermöglichung und Förderung der Selbst- und Fremdbeobachtung der an Beziehungen informationstechnologischer Leistungserfüllung beteiligten Organisationen.

3. Zur Konstruktion lernfähiger Verwaltungsorganisationen

Die Veränderungen der Bedingungen, unter denen öffentliche Aufgaben in der „Informations- und Wissensgesellschaft“ bewältigt werden müssen, schlägt also vor allem auf das Verhältnis von Verfassung, Gesetz und Verwaltung durch. Angesichts der Ungewißheit der informationstechnologischen Entwicklung können öffentliche Interessen auf inhaltlicher Ebene nur noch sehr abstrakt formuliert werden. Die materielle Unbestimmtheit kann aber nicht einfach mit der Abschaffung des Rechtsstaats beantwortet werden, wie es z.B. im Medienrecht durch den Einsatz von Experimentierklauseln üblich geworden ist.⁸³ Eine der Komplexität angemessenere Lösung läge darin, die inhaltliche Unbestimmtheit durch entsprechende organisatorische und verfahrensförmige Maßnahmen zu kompensieren. Damit würde zugleich das Verhältnis von verfassungs- bzw. gesetzesförmiger Aufgabenbestimmung und verwaltungsförmiger Umsetzung neu justiert: Der Schwerpunkt des Verfassungsrechts verlagert sich von der finalen oder konditionalen Programmierung des Staates als „Verwaltung“ zu der Pflicht, die Unbestimmtheit öffentlicher Interessen u.a. in funktionsgerechten Konstruktionen „hochstufiger fachlicher Sonderbehörden“ aufzufangen.⁸⁴

⁸³ Dazu bereits kritisch *M. Stock*, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht: Die journalistische Freiheit d. Rundfunks als Voraussetzung allgemeiner Kommunikationsfreiheit, 1985; als Fallstudie aus neuer Zeit *K.-H. Ladeur*, Rechtliche Regulierung von Informationstechnologie und Standardsetzung, CR 1999, S. 395 ff.

⁸⁴ Begriff bei *E. Schmidt-Aßmann*, Ordnungsidee (s.o. Fn. 32). Dies wirft eine Reihe von Fragen auf, insbesondere für das sog. „Demokratieprinzip“, auf die hier nicht eingegangen werden kann. Kritisch zu dieser Entwicklung *H. Rossen*, Verhandlung und Vollzug, 1999.

Die Literatur zur „Regulierungsverwaltung“ bzw. zur „Privatisierungsfolgenverantwortung“ konzentriert sich dagegen noch zu sehr auf die quantitativen Aspekte der Zunahme der Regulierungs- und Aufsichtspflichten, wie z.B. auf den gewachsenen Einsatz von Personal- und Sachmitteln, und landet dann schnell bei einer „Überforderung“ des Staates.⁸⁵ Es dürfte sich aber eher um eine Überforderung der herkömmlichen Theorie des Rechtsstaats handeln, da unter den ungewissen Bedingungen der informationstechnologischen Entwicklung vor allem das hierarchische Modell der gesetzesvollziehenden Verwaltung an seine Grenzen stößt. Die öffentliche Hand wird jetzt mit einer beschleunigten technologischen und wirtschaftlichen Dynamik konfrontiert. Die Anforderungen an den Aufbau einer funktionsgerechten Verwaltung werden aber sehr viel voraussetzungsvoller, wenn nicht mehr einfach unter Normen subsumiert werden kann. Das ist sicher schon ein Problem der sozialstaatlichen Leistungsverwaltung, aber die Verwaltung der „Informations- und Wissensgesellschaft“ kann weniger denn je als konditional programmierte Verwaltung konstruiert werden. Es kann sich nur um eine *nicht-triviale* Maschine handeln, d.h. um eine Verwaltung, die ihre eigenen Handlungsmöglichkeiten mehr und mehr selbst entwirft. Das hängt nicht nur damit zusammen, daß die Verwaltung nicht mehr konditional programmiert werden *kann*, sondern auch damit, daß in der Verwaltung auch nicht mehr nach Routinen innerhalb stabiler Weisungshierarchien verfahren werden kann. Unter der Bedingung undurchschaubarer Komplexität ist der Rückgriff auf Erfahrung weitestgehend ausgeschlossen. Die Verwaltung kann zwar mitunter an Erfahrungen aus anderen Ländern anknüpfen, aber auch dann werden Umweltwahrnehmungen (z.B. über Marktentwicklungen) und Wahrscheinlichkeitsannahmen (z.B. über Preise) auf bestimmte Lagen projiziert, also situativ und strategisch aufgebaut, d.h. von der Verwaltung selbst erzeugt.

Gerade dieses produktive Moment sprengt den Rahmen einer am Gesetzesvollzug ausgerichteten Verwaltungsorganisation. Das spezifische Wissen, das für die Regulierung der informationstechnologischen Entwicklung benötigt wird, kann kein organisationsbezogenes Fach- und Dienstwissen mehr sein. Auch hier ist das Konzept der Vollzugsverwaltung zu eng ge-

⁸⁵ Beispielhaft *J. Wieland*, Rechtliche Probleme der Privatisierung und Regulierung im Bereich Post und Telekommunikation, in: K. König/A. Benz (Hrsg.), Privatisierung (s.o. Fn. 37), S. 235 ff.

worden. Die Vollzugsverwaltung war und ist eine Bürokratie des Staates. Die Verwaltung der „Informations- und Wissensgesellschaft“ kann nur eine Verwaltung der laufenden Kooperation zwischen Politik und anderen autonomen Systemen der modernen Gesellschaft sein. Darauf muß das Organisationsrecht künftig den Akzent legen. Es muß sich auf Möglichkeiten der Generierung professionellen Wissens aus produktiven Formen der Koppelung autonomer Systeme sowie der Erhaltung von Durchlässigkeit zwischen ihnen konzentrieren. Das geht nicht durch die in der Massendemokratie üblich gewordene Mehrfachmitgliedschaft in pluralistischen „Beiräten“. Vielmehr erfordert diese Entwicklung ein modernes Verwaltungsmanagement mit einer stärkeren Betonung bürokratieexterner Rollendefinitionen. Eine Forderung für unseren Zusammenhang daraus wäre z.B. mehr Durchlässigkeit für die Interessen der Informationsökonomie. So wie es ja nicht schlecht ist, wenn ein Wirtschaftsminister Erfahrungen und Kontakte aus der Wirtschaft mitbringt, so müssen in die öffentliche Verwaltung Mechanismen für mehr Mobilität und Differenz eingebaut werden; z.B. mögliche Wege des Wechsels zwischen privaten Unternehmen und öffentlicher Verwaltung; und nicht zuletzt: stärkere Einbeziehung entsprechender Expertenpools, die die Verwaltung in die Lage versetzen, die informationstechnologische Entwicklung kontinuierlich nach relevanten Informationen abzutasten.

Daraus folgt z.B., daß man die Regulierungsbehörde für Telekommunikation besser als unabhängige und lernfähige Verwaltungsorganisation, d.h. zumindest als Anstalt des öffentlichen Rechts hätte einrichten müssen. Damit hätten auch die Probleme der Abstimmung zwischen Telekommunikations- und Medienrecht eingeschränkt werden können. Gerade dort, wo durch den Föderalismus eine einigermaßen brauchbare Gesetzgebung erst gar nicht erwartet werden kann, hätte man sich stärker am (frühen) amerikanischen Konzept der „regulatory agencies“ und der für sie typischen Durchlässigkeit von legislativen, administrativen und judikativen Funktionen orientieren können.⁸⁶ Die Regulierungsbehörde müßte jedenfalls über Mechanismen der Selbst- und Fremdbeobachtung verfügen, um ihre Informationsverarbeitungskapazitäten und damit ihre Lernfähigkeit steigern zu können. So erfordert z.B. die Sicherung alternativer Technologiepfade spe-

⁸⁶ Ansätze dazu sind durchaus vorhanden, z.B. im Beschlußkammerverfahren, §§ 73 ff. TKG.

zifisches Wissen über technologische Entwicklungen, dynamische Märkte, Netzwerkeffekte, temporäre Monopolbildungen etc. Dabei muß die öffentliche Organisation auch und gerade durch Kooperation lernen. Sie ist nicht nur auf Informationen aus Wirtschaft und Wissenschaft angewiesen, sondern muß ihre Regulierungen auch mit anderen internationalen und supranationalen Organisationen (und deren Erfahrungen) abstimmen. All dies könnte rechtlich erheblich besser vorstrukturiert werden als es beispielsweise im TKG erfolgt ist.

4. Transnationale Abstimmung

Das Telekommunikationsrecht, aber auch andere Materien sind nicht nur in Deutschland an die komplexen Zielsetzungen einer bereichsspezifischen Wettbewerbsregulierung angeschlossen, die sich institutionell in eigenen Regulierungsbehörden niederschlägt. Dagegen haben die EG-Institutionen, insbesondere die EG-Kommission, in der Vergangenheit von eher allgemein wirtschaftsrechtlichen Anknüpfungspunkten ausgehend entweder über die Produktion von Sekundärrecht oder über Einzelfallentscheidungen in die nationalen Rechtsordnungen interveniert. Zwar wurde dieses Vorgehen gerade im Bereich der Telekommunikation regelmäßig durch „Grünbücher“ u.ä. vorbereitet, aber ohne hier auf Einzelheiten eingehen zu können, spricht doch vieles dafür, daß die EG schon aufgrund der eigenen vertikalen Aufspaltung von Kompetenzen (z.B. zwischen Wettbewerbs- und Telekommunikationspolitik) nur sehr schwer kohärente politische Strategien entwickeln kann bzw. diese oftmals nicht ausreichend aufeinander abgestimmt sind. In der Sache hat daher gerade die Kommission in der Vergangenheit nicht selten unglücklich oder schwankend agiert, etwa bei der Einschätzung einzelner informationstechnologischer Entwicklungen (HDTV; digitales Fernsehen) oder in Fragen der Vereinheitlichung technischer Standards (MSS). Daran werden auch die übergreifenden netz- und infrastrukturbezogenen Zielsetzungen nicht viel ändern, die inzwischen in das primäre EG-Recht integriert worden sind (Art. 154 I EGV, ex-Art. 129 b I EGV).

Auf der anderen Seite gibt es angesichts der weltweiten Vernetzung der Informationstechnologien und -märkte Zwänge zur transnationalen Koordination von Regeln und Entscheidungen. In diese Koordinationsprozesse könnten und sollten auch supranationale Organisationen wie die EG einge-

bunden werden. Grundprinzip dieser, die nationale Regulierung z.T. ergänzenden und z.T. substituierenden Rechtsformen kann es jedoch nicht sein, die eine Rechtsebene gegen die andere auszuspielen, also etwa die erreichte Komplexität des nationalen Rechts zu unterlaufen und dieses durch ein unspezifisches Weltwirtschaftsrecht zu ersetzen, das monofinal konstruiert ist und daher eher zur Einebnung von Differenzen neigt.⁸⁷ Die oben beschriebene Umstellung des staatszentrierten Hierarchieprinzips auf eine heterarchische Kopplung autonomer Systeme muß vielmehr auch auf das Verhältnis von nationalem und transnationalem Recht durchschlagen: Das Recht der Weltgesellschaft kann sich nicht in den tradierten (hierarchischen) Formen von (staatlicher) Normsetzung und daran anschließender deduktiver Normanwendung entwickeln. Das Rechtsmodell des Liberalismus muß vielmehr durch ein offenes, kooperatives Verfahren der transnationalen Rechtsbildung ergänzt werden, also zugunsten eines Prozesses, der von vornherein auf Unvollständigkeit, Veränderung der Umstände und Kooperation mit Privaten angelegt ist.⁸⁸ Ziel muß es sein, unterschiedliche Rechtsmaterien immer wieder aufeinander abzustimmen und eine möglichst produktive Kontaktverdichtung bzw. gegenseitige Optimierung zu stimulieren.

⁸⁷ In diese Richtung etwa *C. Engel*, Privater Rundfunk vor der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1993; *F. Schoch*, Rahmenbedingungen (s.o. Fn. 32), 194 f.

⁸⁸ *K.-H. Ladeur*, Globalisierung (s.o. Fn. 40), S. 247 m.w.N.