

Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten und die Umstellung der verwaltungsrechtlichen Systembildung auf ein „Informationsverwaltungsrecht“

Das Beispiel des § 53 Rundfunkstaatsvertrag

Von Thomas Vesting (Augsburg)

I. Administrative Normproduktion und Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts

1. Der Kontext der Rechtsquellenlehre

In der Systematik des allgemeinen Verwaltungsrechts wird die Beschreibung der administrativen Norm- und Rechtsetzung¹ im allgemeinen und der Satzung² im besonderen stark durch den Kontext der Rechtsquellenlehre geprägt. Die Perspektive der Rechtsquellenlehre ist ihrerseits eng mit der Vorstellung einer Rangordnung der Rechtsquellen, also der Vorstellung eines Stufenbaus der Rechtsordnung verknüpft, dessen wichtigste „Quelle“ oder „Stufe“ wiederum das Gesetz bildet. Dieser Kontext determiniert spiegelbildlich auch die Handlungsformenlehre³: Hier liegt der Akzent der Unterscheidung von generell-abstrakter Normproduktion (Gesetzgebung) und konkret-individuellem Verwaltungsakt ganz auf der Seite des Verwaltungsaktes, während der (funktionale) Handlungsbezug der administrativen Normproduktion jedenfalls in den herkömmlichen verwaltungsrechtlichen Lehrbüchern eher in den Hintergrund tritt. Lediglich die Rechtsverordnung ist heute als verwaltungsrechtliches Handlungsinstrument „zur räumlich weiter ausgreifenden, eine Mehrheit von Personen erfassenden und für eine gewisse Zeitdauer gedachten Regelung und Gestaltung“⁴ allgemein anerkannt. Dagegen wird der Schwerpunkt der Satzung noch immer in ihrem „Rechtsnormcharakter“⁵ gesehen. Nicht anders liegt der Fall der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift. Ihr außenwirksamer Handlungsbezug ist auch nach der *Whyl*-Entscheidung des BVerwG⁶ nicht zuletzt aufgrund der Rechtsprechung des EuGH⁷ weiterhin umstritten.⁸

¹ Aus neuerer Zeit vgl. nur *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 258 ff.; *Bogdandy*, Gubernative Rechtssetzung, 2000, S. 449 ff.; *Uerpmann*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften im System staatlicher Handlungsformen, BayVBl. 2000, S. 705 ff.; *Ossenbühl*, Der verfassungsrechtliche Rahmen offener Gesetzgebung und konkretisierender Rechtsetzung, DVBl. 1999, S. 1 ff.; *ders.*, Satzung, in: HStR III, 1988, § 66; *Lange*, Innenrecht und Außenrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 307 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Die Rechtsverordnung in ihrem Verhältnis zu Gesetz und Verwaltungsvorschrift, in: Staaten und Steuern, FS Vogel, 2000, S. 477 ff.

² Vgl. nur *Maurer*, Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung, DÖV 1993, S. 184 ff.

³ D.h. die Lehre von den Rechtsformen des Verwaltungshandelns. Vgl. allerdings *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 142, der zwischen Handlungsform als einem Oberbegriff und Rechtsformen des Verwaltungshandelns unterscheiden will.

⁴ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 338.

⁵ Vgl. etwa *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 338 f.; *Ossenbühl*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 159; *Faber*, Verwaltungsrecht, 1995, S. 75; anders aber wohl *Bull*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1993, S. 199.

⁶ BVerwGE 72, 300, 320.

Trotz ihrer großen, auch praktischen Bedeutung rutschen administrative Normproduktion und Satzungsgebung damit gewissermaßen zwischen die Unterscheidung von Gesetzgebung und Verwaltungshandeln. Die Verankerung der administrativen Normproduktion im System des allgemeinen Verwaltungsrecht wird heute jedenfalls *primär* in Relation zur parlamentarischen Gesetzgebung gesucht sowie *sekundär* im Verhältnis von Verwaltungshandeln und gerichtlicher (Nach-)Kontrolle. Letzteres hängt wiederum damit zusammen, dass die Befugnis zur administrativen Normproduktion zumeist über unbestimmte Rechtsbegriffe an die Verwaltung adressiert wird.⁹ Im Gegensatz zum (Rechtsfolge-)Ermessen ist die Einräumung einer Befugnis zur administrativen Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen auf der Tatbestandsebene aber in besonderem Maße legitimationsbedürftig. Das findet seinen Grund vor allem darin, dass die Unbestimmtheit des unbestimmten Rechtsbegriffs – im Gegensatz zur Ermessensausübung – jedenfalls nach herkömmlicher Auffassung „im Bereich der Erkenntnis“ lokalisiert wird.¹⁰ Hier wird also prinzipiell an der Vorstellung *einer* einzig rechtmäßigen Entscheidung festgehalten. Folglich geraten Fragen der administrativen Normproduktion in der verwaltungsrechtlichen Dogmatik unweigerlich in die Nähe zu Problemen des Beurteilungsspielraums bei *Einzelfallentscheidungen* sowie der daran anschließenden Frage der gerichtlichen Kontrolldichte, insbesondere der Konturierung der Fälle eines gerichtlich nur begrenzt überprüfbar Beurteilungsspielraums (Prüfungsentscheidungen etc.).

Obwohl das Netzwerk von Relationen, in dem auch die hier vor allem interessierende Satzung verortet wird, damit einigermaßen klar umrissen zu sein scheint, bleibt der Status der Satzung innerhalb dieser Relationen jedoch interessanter Weise in hohem Maße unklar. Das gilt zunächst einmal für das Verhältnis von administrativer Satzungsbefugnis und parlamentarischer Gesetzgebung. Ossenbühl z.B. qualifiziert die Satzung einerseits als „abgeleitete Rechtsquelle“¹¹; darin ist sie für ihn der Rechtsverordnung als „delegierter Rechtsmacht“ vergleichbar. Andererseits unterscheidet Ossenbühl aber zwischen „dezentralisierter Rechtsmacht“ (der Fall der Rechtsverordnung) und „dezentralisierter Rechtsmacht“ (der Fall der Satzung).¹² Das ist insofern nicht ganz schlüssig, als die Vorstellung der

⁷ Vgl. EuGH Slg. 1991, I-2567 (2601 ff.) sowie I-2607 (2629 ff.). Aus der Literatur vgl. nur *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, 1996, S. 310 ff.

⁸ Kritisch aus neuerer Zeit etwa *Steinberg*, Der ökologische Verfassungsstaat, 1998, S. 228 ff., 245; zum Diskussionsstand vgl. nur *Ladeur*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privatrechtlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 274 ff.; *Jachmann*, Die Bindungswirkung normkonkretisierender Verwaltungsvorschriften, Die Verwaltung 1995, S. 17 ff.; *Di Fabio*, Verwaltungsvorschriften als ausgeübte Beurteilungsermächtigung, DVBl 1992, S. 1338 ff.; *Gusy*, Administrativer Vollzugsauftrag und justizielle Kontrolldichte im Recht der Technik, DVBl. 1987, S. 497 ff. sowie die Nachweis ein Fn. 1.

⁹ Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere von der „normativen Ermächtigungslehre“, dazu z.B. *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Abs. 4 GG, Rn. 184 ff.; *Wahl*, Risikobewertung der Exekutive und richterliche Kontrolldichte – Auswirkungen auf das Verwaltungs- und das gerichtliche Verfahren, NVwZ 1991, 410 ff., betont.

¹⁰ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 133; a. A. sind in der Regel diejenigen, die die Unterscheidung von Beurteilungsspielraum und Ermessen aus rechtstheoretischen, europarechtlichen oder sonstigen Gründen aufgeben wollen. Vgl. etwa *Koch*, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessensermächtigungen im Verwaltungsrecht, 1979; *ders./Rießmann*, Juristische Methodenlehre und analytische Philosophie, ARSP 1991, Beiheft Nr. 44, S. 186 ff. aus der neueren Literatur *Groß*, Konvergenzen des Verwaltungsrechtsschutzes in der Europäischen Union, Die Verwaltung 2000, S. 415 ff., 427 f.

¹¹ *Ossenbühl*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 161.

¹² *Ossenbühl*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 161.

Dezentralisation mit der der Delegation nicht so ohne weiteres in Einklang zu bringen ist. Delegation setzt normalerweise ein Zentrum voraus, das delegiert, Dezentralisation bringt jedoch immer viele Zentren hervor, die langfristig auch die Einheit des System infragestellen oder zumindest Rückwirkungen auf das Verhältnis von Zentrum und Peripherie haben. Für Schuppert ist die Satzung ein Fall der heteronomen Rechtsetzung,¹³ Dagegen ist die Satzung für Maurer, der sich stark am kommunalen Satzungsrecht orientiert¹⁴, autonome Rechtsetzung.¹⁵

Diese Unsicherheiten im Verhältnis zum Gesetz verstärken sich, wenn man die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, unter denen die Verwaltung Satzungen entwickeln und erlassen darf, in den Blick nimmt. Diese sind in Literatur und Rechtsprechung weitgehend ungeklärt und werden – soweit ersichtlich – lediglich für den Fall des kommunalen Satzungsrechts und des Bauplanungsrechts ausführlicher diskutiert.¹⁶ Das gilt auch und gerade im Verhältnis von Satzungsgeber und Betroffenen bzw. Beteiligten, eine Beziehung, die insbesondere dann Probleme aufwirft, wenn Satzungen zu Grundrechtseingriffen zu Lasten Dritter führen.¹⁷ Das zeigt sich im Kommunalrecht etwa beim Anschluß- und Benutzungszwang¹⁸, im Wirtschaftsverwaltungsrecht bei den satzungsrechtlichen Betretungsrechten¹⁹ und im Rundfunkrecht beispielsweise bei der Kabelregulierung.²⁰ Im Rundfunkrecht stellen sich dann regelmäßig auch Fragen des Verhältnisses von Satzungsbefugnis und gerichtlicher Kontrollrechte. Das gilt z.B. im Hinblick auf die Einhaltung von Verfahrensstandards (Anhörung, Beteiligung, Begründung etc.) beim Satzungserlass etwa bei Einspeisungsentscheidungen von Landesmedienanstalten.²¹

2. Zur Notwendigkeit der Kommunikation von Rundfunkrecht und allgemeinem Verwaltungsrecht

Die Unsicherheit, die die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts im Hinblick auf die Satzung als Handlungsinstrument hinterläßt, hat sich in jüngster Zeit auch in der rundfunkrechtlichen Diskussion um die Regelungen des § 53 RStV zur Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten und die dort in Abs. 7 eingeräumte Satzungsbefugnis für Landesmedienanstalten niedergeschlagen. In der medienrechtlichen Literatur wird die Rechtmäßigkeit dieser Vorschrift zwar bejaht²², aber die bisherigen Diskussionsbeiträge rekurren doch sehr stark auf praktische Handlungszwänge und tragen damit –

¹³ Schuppert, Verwaltungswissenschaft, 2000, S. 258.

¹⁴ Vgl. nur Maurer, Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung, DÖV 1993, S. 184 ff.; vgl. auch ders., Verfassungsrechtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung, DVBl. 1995, S. 1037 ff.

¹⁵ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 65 ff.

¹⁶ Vgl. Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 66 ff.; Waechter, Kommunalrecht, 1997, S. 324 ff.; Schröder, Kommunalverfassungsrecht, in: Achterberg/Püttner, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. II, 1992, S. 40 f.; Hoppe/Grotefels, Öffentliches Baurecht, 1995, S. 128 ff.

¹⁷ Vgl. allg. Maurer, Rechtsfragen kommunaler Satzungsgebung, DÖV 1993, S. 184 ff., 188 f.

¹⁸ Vgl. nur Schmidt-Aßmann, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 76 f.; Waechter, Kommunalrecht, 1997, S. 360 ff., 363 ff.

¹⁹ Lübke-Wolff, Satzungsrechtliche Betretungsrecht und Art. 13 GG, DVBl. 1993, S. 762 ff.; Vosskuhle, Behördliche Betretungs- und Nachschaurechte, DVBl. 1994, S. 611 ff.

²⁰ Dazu demnächst Schumacher, Kabelregulierung als Instrument der Vielfaltssicherung und Vielfaltsförderung.

²¹ Vgl. z.B. BayVGH, ZUM-RD 1998, S. 22 ff.; aus der Literatur vgl. nur Hesse, Rundfunkrecht, 1999, 224 f.

²² Vgl. nur Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 2000, S., 17, 21; Gersdorf, Chancengleicher Zugang zum digitalen Fernsehen, 1998, S. 156 f.

wie im folgenden noch näher zu zeigen sein wird – dem erreichten Diskussionsstand im allgemeinen Verwaltungsrecht nur unzulänglich Rechnung. Die Satzungsermächtigung des § 53 Abs. 7 RStV soll hier auch deshalb als Beispiel gewählt werden, weil es hier nicht nur um die Regulierung der Schnittstellen von Premiere World geht, sondern um die technologische Zukunft des Fernsehens überhaupt. Das Fernsehen der Zukunft wird ein digitales Fernsehen sein. Damit werden aber auch die Grenze von Fernsehen und anderen Diensten (Internet) durchlässig werden. Von den auf der Grundlage von § 53 Abs. 7 RStV erlassenen Regelungen werden deshalb auch die Schnittstellen und Übergänge zu anderen Technologien (Internet, mobile Netze, Endgeräte) betroffen sein. § 53 RStV bezieht sich also künftig auf einen zentralen Knoten im neuen Netzwerk der Netzwerke, und ein erster Schritt in diese Richtung ist bereits durch die Teilung des deutschen Kabelnetzes und dessen Verkauf an kommerzielle regionale Betreiber (u.a. Liberty Media) erfolgt, die die Kabelnetze zu „Full-Service-Networks“ auszubauen planen.²³

3. Weitere Vorgehensweise

Bereits diese wenigen Bemerkungen zeigen, dass die Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts auch im Fall der Satzung entwicklungsbedürftig bleibt. Wenn unsere Eingangsvermutung richtig ist, dass der Kontext der Rechtsquellenlehre den Zugang zur administrativen Normproduktion eher verstellt als eröffnet, kann und sollte eine allgemeine Beschreibung von Satzungsbefugnissen nicht länger in diesem Kontext gesucht werden. Auch das Verfassungsrecht bietet hier keinen Ausweg. Der gesetz- oder gerichtszentrierte Zugriff wird in der verfassungsrechtlichen Perspektive lediglich wiederholt, ja der gesetz- und gerichtszentrierte Zugriff hat gerade durch die neuere Rechtsprechung des BVerfG zur Reichweite von administrativen Beurteilungsspielräumen weiteren Auftrieb erfahren.²⁴ Dies legt es nahe, den Zugang zur Lösung der hier angesprochenen Probleme innerhalb des allgemeinen Verwaltungsrechts zu suchen und die dazu notwendigen Umstellungen (zunächst) dort vorzunehmen.

Im Anschluß an die neuere verwaltungsrechtliche Reformdiskussion soll dies hier über eine informations- und wissenstheoretische Perspektive versucht werden. Das setzt zunächst voraus, diese informations- und wissenstheoretische Perspektive, für die sich auch der Begriff des „Informationsverwaltungsrechts“ durchzusetzen scheint, etwas näher zu skizzieren.

II. Zur Umstellung der verwaltungsrechtlichen Systembildung auf ein „Informationsverwaltungsrecht“

1. Was bedeutet „Informationsverwaltungsrecht“?

Jede verwaltungsrechtliche Systembildung, die auf der Höhe der Zeit sein will, muß mit dem Hinweis Schmidt-Aßmanns beginnen, dass das allgemeine Verwaltungsrecht der Zukunft ein „Informationsver-

²³ Vgl. dazu das Positionspapier von ARD, ZDF und VPRT vom 20.06.2001, abrufbar unter <http://www.vprt.de/aktuelles>.

²⁴ BVerfGE 84, 34, 49 ff.; vgl. dazu *Schmidt-Aßmann/Groß*, Zur verwaltungsgerichtlichen Kontrolldichte nach der Privatgrundschul-Entscheidung des BVerfG, NVwZ 1993, S. 617 ff.; *Schulze-Fielitz*, Neue Kriterien für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe, JZ 1993, S. 772 ff.; *Schmidt-Aßmann*, Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte, DVBl. 1997, S. 281 ff.

waltungsrecht“ zu sein hat.²⁵ Mit Informationsverwaltungsrecht ist dann aber nicht, jedenfalls nicht primär, der Rekurs auf die vor allem in der medienrechtlichen Diskussion verbreitete Annahme einer angeblichen „Konvergenz der Medien“ und die daraus abgeleitete Notwendigkeit eines allgemeinen „Informationsrechts“ gemeint.²⁶ Das Medium des allgemeinen Verwaltungsrechts wird auch in Zukunft der Buchdruck sein. Die Idee eines Informationsverwaltungsrechts zielt deshalb weder darauf ab, das allgemeine Verwaltungsrecht vom Medium der Schrift zu lösen (und etwa gegen Power-Point Präsentationen auszutauschen²⁷) noch darauf, es durch Informationsrecht im Sinne eines Rechts der elektronischen Medien zu ersetzen. Es geht auch nicht nur darum, zu fragen, welche Auswirkungen die neuen Informationstechnologien auf Einrichtungen des allgemeinen Verwaltungsrechts wie z.B. auf das Verwaltungsverfahrensgesetz haben.²⁸

Informationsverwaltungsrecht im hier verstandenen Sinn ist vielmehr ein Verwaltungsrecht, das vergleichbar einer kybernetischen Theorie das Problem der verwaltungsrechtlichen Ordnungsbildung aus einer Perspektive der Informationsgenerierung und Wissensproduktion (re-)formulieren würde. Das allgemeine Verwaltungsrecht müßte also ähnlich wie die Wirtschaftswissenschaften seit von Hayek einen theoretischen Paradigmenwechsel vollziehen und als „Telekommunikationssystem“²⁹ (re-)konstruiert werden. So wie dort informationstheoretische Modelle das (traditionelle) Gleichgewichtsmodell des Marktes modifiziert haben, wäre hier das Organisations- und Entscheidungsproblem der Verwaltung informationstheoretisch neu zu fassen.³⁰ Beispielsweise wäre der amtsträgerbezogene, auf den „ganzen Beamten“ bezogene Handlungsbegriff durch einen komplexeren rollenbezogenen Kommunikationsbegriff zu ersetzen, und Verwaltungsorganisationen müssten künftig als „Systeme der Informationsverarbeitung“³¹ beschrieben werden. Gerade in dieser Umstellung der Selbstbeschreibung des allgemeinen Verwaltungsrechts und seiner dogmatischen Institute³² ist und kann die Reform desselben dann auch nur ein „Projekt der Wissenschaft“³³ sein.

²⁵ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 238 ff.

²⁶ Dazu z.B. *Schoch*, Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, VVDStRL 57 (1998), S. 159 ff.; zur Kritik dieser Perspektive vgl. *Vesting*, Zur Konstruktion des Medien- und Telekommunikationsrechts in den hybriden Beziehungsnetzwerken der „Informationsgesellschaft“, in: Rosen-Stadtfeld/Wieland (Hrsg.), Steuerung medienvermittelter Kommunikation, 2001, S. 83 ff.

²⁷ Darauf läuft allerdings die derzeitige „Universitätsreform“ hinaus!

²⁸ Dazu *Rossnagel*, Möglichkeiten für Transparenz und Öffentlichkeit im Verwaltungshandeln, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 257 ff.; *Vofßkuhle*, Der Wandel von Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht in der Informationsgesellschaft, aaO., S. 349 ff.,

²⁹ *Von Hayek*, Individualism and Economic Order, 1948, S. 87.

³⁰ Zu den Grundlagen aus systemtheoretischer Perspektive vgl. *Luhmann*, Organisation und Entscheidung, 2000.

³¹ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 213. Vgl. auch S. 314 mit dem Hinweis, dass das Kooperationsprinzip zeige, „daß die Basis der verwaltungsrechtlichen Systematik heute ein Informationsverwaltungsrecht sein muß“.

³² Vgl. dazu neben den Arbeiten von Schmidt-Aßmann allg. *Laddeur*, Privatisierung öffentlicher Aufgaben und die Notwendigkeit der Herausbildung eines neuen Informationsverwaltungsrechts, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 225 ff.; und *Pitschas*, Allgemeines Verwaltungsrecht als Teil einer öffentlichen Informationsordnung, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Schuppert (Hrsg.), Reform des allgemeinen Verwaltungsrechts, 1993, S. 219 ff.; exemplarisch *Bogdandy*, Information und Kommunikation in der Europäischen Union, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, 2000, S. 133 ff. (Europa); *Laddeur*, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995 (Umwelt); *Trute*, Funktionen der Orga-

2. Folgen für die Satzung

In einem solchen Informationsverwaltungsrecht kann die Satzung als Handlungsform bzw. Kommunikationstypus nicht länger *primär* entlang der traditionellen Normenhierarchie spezifiziert werden. Vielmehr zeigt sich in einer informations- und wissens-theoretischen Perspektive, dass schon die traditionellerweise verwendete Begrifflichkeit von „heteronomer“ vs. „autonomer“ Rechtsetzung ungenau und daher problematisch ist: Sie negiert entweder das im Begriff der „Satzung“ immer mitlaufende Moment von Unbestimmtheit: der Fall der *heteronomen* Rechtsetzung. Oder sie wiederholt dieses Moment lediglich: der Fall der *autonomen* Rechtsetzung. In dieser begrifflichen Unschärfe manifestiert sich, dass für die neuartigen, dynamischen Beziehungsnetzwerke privat-öffentlicher Kooperation ein gesetzes- oder gerichtszentrierter Zugriff an Unterscheidungskraft verliert, der durch einen veränderten „Anfang“ des verwaltungsrechtlichen Denkens, eine Umstellung auf Informationsverwaltungsrecht, kompensiert werden muß. Damit soll vor allem betont werden, dass die sich über Selbstorganisation und privat-öffentliche Kooperation vollziehende Wissens-, Standard- und Normproduktion primär als Informationsproblem und dessen Verarbeitung durch das Verwaltungsrecht gefaßt werden muß.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag zeigen, dass die Handlungsform der Satzung stärker als bisher nach Funktionen der Informations- und Wissensgenerierung differenziert werden sollte. Angesichts der wachsenden Bedeutung staatlich-gesellschaftlicher Kooperation, jedenfalls in bestimmten Referenzgebieten des Verwaltungsrechts, wäre in der Dogmatik des allgemeinen Verwaltungsrechts ein besonderer Typus der Satzung für das Handeln verselbständigter Verwaltungseinheiten in dynamischen Beziehungsnetzwerken zu reservieren und anzuerkennen. Ähnlich wie für den parallel liegenden Fall der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift vorgeschlagen worden ist, den Unterschied von der spezifischen praktischen Funktion zu entwickeln, der mit Schmidt-Aßmann in „einer labile(n) und gegenüber Erkenntnisfortschritten offenere(n) Wirkung“³⁴ gesehen werden kann, wäre auch die Satzung als dogmatisches Institut „zur Bindung von Ungewißheit durch privat-öffentliche Beziehungsnetzwerke“ weiterzuentwickeln.³⁵ Sehr abstrakt beschrieben ginge es um einen verwaltungsrechtlichen Kommunikationstypus, bei dem die administrative Bearbeitung und Weiterentwicklung von Wissen in einem Beziehungsnetzwerk von öffentlichen und privaten Organisationen und der durch die Geschichte dieser Kooperation produzierten Anschlußzwänge und Anschlußmöglichkeiten im Vordergrund steht. Der Akzent läge aber nicht auf der Produktion von Erkenntnis im Sinne eines generalisierten abstrakten wissenschaftlichen Wissens, sondern auf der Produktion eines *praktischen* Wissens, das durch „Verflochtenheiten und Kontingenzen der Alltagswelt“, durch ein „Netz von Verhältnissen und Beziehungen“ geprägt ist.³⁶

nisation und deren Abbildung im Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 249 ff., 254 f. (Organisation).

³³ Voßkuhle, Die Reform des Verwaltungsrechts als Projekt der Wissenschaft, Die Verwaltung 32 (1999), S. 545 ff.

³⁴ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 276.

³⁵ Ladeur, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 227.

³⁶ Hörning, Experten des Alltags, 2001, S. 15. Zum Konzept des praktischen Wissens vgl. insbesondere Scott, Seeing Like A State, 1998, S. 311 ff.; aus philosophischer Perspektive Polanyi, Personal Knowledge, 1962; aus rechtswissenschaftlicher Sicht Ladeur, Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft, 1995, S. 9 ff., 22 ff.

Die Satzung wäre dann u.a. als Handlungsform zur *Bildung* (nicht aber: *Setzung*) von praktischem Wissen und technischen Standards in privat-öffentlichen Beziehungsnetzwerken zu qualifizieren. Sie wäre im allgemeinen Verwaltungsrecht als ein neuer, administrativer *Handlungstyp* zur „Gewinnung von Wissen und der Strukturbildung durch eine experimentierende Praxis“³⁷ auszudifferenzieren. Dieser Typus der Satzung wäre insbesondere im Rahmen des Handelns verselbständigter Verwaltungseinheiten als eigenständiger verwaltungsrechtlicher Kommunikationstypus anzuerkennen, jedenfalls stärker als bisher von den kommunalen sowie sonstigen anstalts- und körperschaftsbezogenen Satzungenstypen abzugrenzen. Dann könnten verselbständigte Verwaltungseinheiten (wie z.B. Bundesbank, Landesmedienanstalten) in Form von Satzungen flexible Standards schaffen, die für alle an dem Beziehungsnetzwerk beteiligten Organisationen über einen gewissen Zeitraum eine auch für Gerichte zu akzeptierende rechtliche Bindungskraft hätten. Das müßte dann allerdings Folgen für die Verfahrensstandards haben, die an den Erlaß solcher Satzungen zu stellen sind. Bevor diese allgemeinen Überlegungen unten wieder aufgegriffen werden, sollen diese Thesen zunächst am Beispiel der administrativen Normproduktion im Rundfunkrecht und hier insbesondere am Beispiel der Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten näher konkretisiert werden.

III. Administrative Normproduktion im Rundfunkrecht

Normproduktion durch die Verwaltung ist auch im Rundfunkrecht nichts ungewöhnliches. Im öffentlich-rechtlichen Rundfunk spielt die Satzungsgebung seit jeher eine wichtige Rolle, etwa im Bereich gemeinsamer Satzungen für Werbung und Jugendschutz. Heute hat die Satzung vor allem für die (Selbst-)Organisation der Gemeinschaftseinrichtungen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks eine herausgehobene Bedeutung, insbesondere zur Bestimmung der Aufgaben und internen Organisation der ARD.³⁸ Das Satzungsrecht bezieht sich hier allerdings auf den eher klassischen Fall der Selbstverwaltung, der Festlegung der inneren Ordnung einer Anstalt oder Körperschaft, und damit auf die „interne“ Bindungswirkung von Satzungen.

Dagegen räumen die Landesgesetzgeber seit dem Übergang zur dualen Rundfunkordnung auch den Landesmedienanstalten als Aufsichtsorganen *über* private (Rundfunk-)Unternehmen eigenständige Normierungsbefugnisse ein. Der Rundfunkstaatsvertrag hat dafür zunächst die Bezeichnung „Richtlinie“ gewählt z.B. bei der Werberregulierung (vgl. § 3 Abs. 7, 46 RStV).³⁹ Dies hat auch in der rundfunkrechtlichen Diskussion zu der Frage geführt, ob die gemeinsamen Werberichtlinien der Landesmedienanstalten als norminterpretierende⁴⁰ oder, was zutreffend ist, als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften⁴¹ zu bewerten sind. Mit dem vierten und fünften Rundfunkänderungsstaats-

³⁷ *Ladueur*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 221; vgl. auch *ders.*, Risikooffenheit und Zurechnung – insbesondere im Umweltrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns, 1994, S. 111 ff., 128 ff.

³⁸ Vgl. nur *Herrmann*, Rundfunkrecht, 1994, S. 380 ff.; *Hesse*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 1999, S. 196 ff.

³⁹ Vgl. *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 412 ff.; *Engels*, Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder, 1997, S. 200 ff.

⁴⁰ *Ring u.a.*, Kommentar zum Rundfunkstaatsvertrag, § 46 Rn. 2; *Beucher/Leyendecker/v. Rosenberg*, Mediengesetze, 1998, § 46 Rn. 3 ff. m.w.N.

⁴¹ *Ladueur*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 220 ff.; *Engels*, Das Recht der Fernsehwerbung für Kinder, 1997, S. 205 ff.; *Herkströter*, Werbebestimmungen für den privaten Rundfunk nach dem Rundfunk-

vertrag wird den Landesmedienanstalten nun auch im Bereich von Pay TV und digitalem Fernsehen eine Kompetenz zur administrativen Normproduktion eingeräumt, und zwar nun ausdrücklich in der Handlungsform der Satzung (§ 53 Abs. 7 RStV).⁴²

IV. Satzungsbefugnis von Landesmedienanstalten: Die Vorschrift des § 53 Abs. 7 RStV

1. Sinn und Zweck der Vorschrift

§ 53 Abs. 1–6 RStV, auf die sich die Satzungsbefugnis der Landesmedienanstalten in § 53 Abs. 7 RStV bezieht, versuchen einige zentrale Probleme zu regeln, die durch die Einführung von digitalem Fernsehen und Pay-TV für das duale Rundfunksystem aufgeworfen werden. Wichtig sind vor allem die Absätze 1–3. Hier geht es allgemein um die Gewährleistung eines diskriminierungsfreien Zugangs zum digitalen Fernsehen in technischer, programmlicher und wirtschaftlicher Hinsicht.⁴³

Was mit der gesetzlichen Vorstellung von Diskriminierungsfreiheit gemeint ist, läßt sich am Beispiel des (nicht sehr klaren) § 53 Abs. 1 RStV verdeutlichen. In dieser Vorschrift wird die Sicherstellung eines „chancengleichen, angemessenen und nicht-diskriminierenden“ Zugangs zum digitalen Fernsehen in *technischer* Hinsicht geregelt. Dazu schreibt § 53 Abs. 1 RStV u.a. im Bereich der Zugangsberechtigungsdienste (Conditional Access Services) „zugangsoffene Schnittstellen“ vor. Auch die Teilnehmerendgeräte, die Empfangsgeräte, die im Gesetz als „Dekoder“ und gewöhnlich als Set-Top-Box bezeichnet werden, müssen dem „Stand der Technik“ entsprechen und über „zugangsoffene Schnittstellen“ verfügen. Damit soll Dritten, z.B. ARD und ZDF, der Betrieb eigener Anwendungen auch auf Zugangsplattformen, die von Privaten auf den Markt gebracht werden, ermöglicht werden. Um dies zu gewährleisten, müssen die Schnittstellen u.a. einheitlich normierte *europäischen* Standards erfüllen. Etwas vereinfacht formuliert, wendet sich die Vorschrift des § 53 Abs. 1 RStV damit gegen die Verwendung sog. proprietärer technischer Systeme in Bereichen, in denen sich auf Grund von Netzwerkeffekten langfristig nur ein Standard durchsetzen wird.⁴⁴

Unter proprietären Systemen versteht man technische Systeme, deren Spezifikation als Betriebsgeheimnis behandelt werden. Die Verwendung solcher Systeme ist nicht nur in der Fernsehindustrie üblich, sondern auch in der Informationsökonomie allgemein verbreitet. So arbeiten z.B. die Systeme von Microsoft oder Cisco mit geschlossenen Quellcodes. In der Fernsehindustrie wurden solche Systeme zunächst von der Kirch-Gruppe favorisiert, dem Marktführer von Pay-TV in Deutschland. Deshalb war das Innenleben der sog. d-box von Kirch, über die zunächst DF 1 betrieben wurde und heute Premiere World abgewickelt wird, für andere Anbieter, also z.B. auch für die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, nicht zugänglich. Die damit zusammenhängenden Probleme sind auch gegenwärtig noch nicht gelöst. Die von der Kirch eigenen Tochter Beta Research entwickelte d-box hat sich in der Praxis als fehleranfällig und wenig kundenfreundlich erwiesen. Nach fehlgeschlagenen Ko-

staatsvertrag vom 31.8.1991, ZUM 1992, S. 396 ff.; *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 412 ff.; *Oberländer*, Gemeinsame Richtlinien der Landesmedienanstalten als normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften?, ZUM 2001, S. 487 ff.

⁴² Vgl. auch die Ermächtigung zum Erlaß übereinstimmender Satzungen in § 3 Abs. 5 RStV für die technologischen Anforderungen an den Jugendschutz im digitalen Fernsehen (Verschlüsselung/Vorsperren).

⁴³ Zur Darstellung vgl. *Schulz/Kühlers*, Konzepte der Zugangsregulierung für Digitales Fernsehen, 2000; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 136 ff.; allgemein auch *Thierfelder*, Zugangsfragen digitaler Fernsehverbreitung, 1999.

⁴⁴ Vgl. dazu *Shapiro/Varian*, Information Rules, 1998, insbes. 173 ff.

operationsversuchen mit Microsoft, Motorola und weiteren Unternehmen soll das alte System nun auf einen neuen proprietären technischen Standard, das System Open TV umgestellt werden, ein Standard, den Kirch offensichtlich aus einer Kooperation mit der News Corporation (Murdoch) übernehmen will.⁴⁵

2. Der produktive Charakter der Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten

Eine Ausfüllung der in § 53 Abs. 1 S. 1 RStV im Vordergrund stehenden Zielsetzung, Schaffung diskriminierungsfreier technischer Bedingungen im digitalen Fernsehen, zu dessen Konkretisierung Satz 2 die unbestimmten (Rechts-)Begriffe der „zugangsoffenen Schnittstelle“ und des „Standes der Technik“ verwendet, haben die Landesmedienanstalten in der *Satzung über die Zugangsfreiheit zu digitalen Diensten* (SdD) vom Juni 2000 vorgenommen.⁴⁶ Dabei ist für unseren Zusammenhang entscheidend, dass die Satzung einen eigenständigen normativen Regelungsgehalt entfaltet. Die Satzung geht über die bloße Wiederholung des in § 53 Abs. 1 RStV enthaltenen Sinns, d.h. über Aktualisierung, Ausführung oder Anwendung gesetzlicher Bestimmungen hinaus. Die Satzung hat vielmehr selbst produktiven, transformativen oder *normbildenden* Charakter. Das läßt sich wiederum beispielhaft an einigen Punkten zeigen.

In *inhaltlicher* Hinsicht wird in § 13 Abs. 1 SdD S. 1–3 festgelegt, dass der Stand der Technik im Sinne des § 53 Abs. 1 RStV dann erfüllt sei, wenn die Zugangsberechtigungsdienste über eine bestimmte technische Spezifikation, einen bestimmten *Standard*, das sog. „Common Interface Modul“, verarbeitet werden können. Für eine solche Konkretisierung mögen sich im Gesetzestext noch Anhaltspunkte finden lassen. In § 13 Abs. 1 S. 4 SdD wird aber eine Trennung von technischer Dienstleistung und Kundenverwaltungssystemen (Subscriber-Management-Services) vorgeschrieben. Das ist zwar in der Vergangenheit in der Literatur wiederholt gefordert worden⁴⁷, läßt sich aber weder dem Wortlaut noch der Systematik des Gesetzes entnehmen.

Eine vergleichbare Eigenständigkeit weist die Satzung in *verfahrensförmiger* Hinsicht auf. So wird in § 53 Abs. 4 RStV u.a. Fernsehveranstaltern das Recht der „Beschwerde“ bei der zuständigen Landesmedienanstalt gegenüber Anbietern von technischen Zugangsplattformen eingeräumt. In § 9 SdD wird das Verfahren der Beschwerde von Veranstaltern – offensichtlich in Anlehnung an §§ 33 ff. TKG – dahingehend ausgestaltet, dass in Abs. 2 eine Pflicht zur Selbstkoordination und freiwilligen Einigung, zur „einvernehmlichen Klärung der streitigen Position“ zwischen den streitenden Parteien, festgeschrieben wird. Abs. 3 sieht dabei für die Landesmedienanstalten die Rolle eines „Konfliktmittlers“ vor. Die zuständige Landesmedienanstalt muß versuchen, eine „einvernehmliche Regelung“ mit „dem Verpflichteten“ herzustellen, erst wenn dieses „Einvernehmen“ nicht hergestellt werden kann, tritt ein formalisiertes Verfahren in Kraft. Es werden also in der Satzung relativ weitreichende Kooperationspflichten der Landesmedienanstalten verankert, hinter die das förmliche Beschwerdeverfahren zurücktritt.

Der produktive Charakter der Satzung ist nicht auf eine gemeinsame interne Selbstbindung der Landesmedienanstalten beschränkt. Vielmehr gehen die Satzungsgeber ganz selbstverständlich von einer Außenwirkung der Satzung aus. Es geht also nicht nur um (interne) Selbstbindung durch Verwaltungs-

⁴⁵ Vgl. SZ Nr. 142 vom 23./24. Juni 2001, S. 25. Da die Entwicklung von Applikationen auf der Basis von OpenTV den Erwerb einer Lizenz erfordert, kann auch hier bislang nicht von einer „offenen Schnittstelle“ (API) gesprochen werden.

⁴⁶ Abrufbar unter <http://www.alm.de>.

⁴⁷ Vgl. nur *Schulz/Seufert/Holznapel*, Digitales Fernsehen, 1999, S. 109; *Hoffmann-Riem*, Regulierung der dualen Rundfunkordnung, 2000, S. 140.

vorschriften, sondern um Normproduktion mit Außenwirkung. So soll nach § 2 SdD Verpflichteter sein, wer Zugangsdienste anbietet, Kabelanlagen betreibt oder Programmpakete vermarktet. Die Satzung verpflichtet mit anderen Worten unmittelbar Dritte, und zwar nicht mehr nur Rundfunkveranstalter, sondern auch Kabelanlagenbetreiber und andere Unternehmen, die in der Medienwirtschaft und Informationsökonomie tätig sind.

V. Die Satzung als mögliche Handlungsform der Landesmedienanstalten

1. Vorbemerkung

Aus der Perspektive des allgemeinen Verwaltungsrechts wirft dieses Vorgehen von Rundfunkgesetzgebung und Landesmedienanstalten als erstes die Frage auf, ob die Landesmedienanstalten die materiellen Regelungen des § 53 RStV überhaupt in Form der Satzung konkretisieren durften. Diese Frage kann nicht allein aus dem Blickwinkel der Handlungsformenlehre beantwortet werden, da sie eng mit dem organisationsrechtlichen Status der Landesmedienanstalten verknüpft ist. Das setzt wenigstens ein paar knappe organisationsrechtliche Überlegungen voraus.

2. Landesmedienanstalten und Verwaltungsorganisationsrecht

Ausgangspunkt der Einordnung der Landesmedienanstalten in den „Staatsaufbau“ muß die vielfach beschriebene Pluralisierung der Verwaltung sein.⁴⁸ Nach innen führt diese Pluralisierung zu einer Relativierung des Typs der hierarchischen, ministeriellen Behördenorganisation mit Weisungsgebundenheit der Amtswalter.⁴⁹ Nach außen ist diese Entwicklung einerseits durch Tendenzen der Verlagerung der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben auf privatrechtliche Organisationsformen geprägt (z.B. Konzern- und Holdinglösungen im Bereich der Kommunalverwaltung).⁵⁰ Andererseits sind vielfältige Formen der Vermischung von Staat und Gesellschaft entstanden, die in der Literatur z. T. als „intermediäre Organisationen“⁵¹, z.T. als auf Verhandlung angelegte „Netzwerke staatlicher und privater Akteure“⁵² beschrieben werden und für die hier der Begriff der „privat-öffentlichen Beziehungsnetzwerke“ benutzt wird. Die sich in diesen Beziehungsnetzwerken ablagernde Unterwanderung der Grenze von Staat und Gesellschaft betrifft sekundär auch den hier zu diskutierenden Fall. Das praktische Wissen, das in die Vorschrift des § 53 RStV und insbesondere in der SdD zur Konkretisierung der Sicherstellung des

⁴⁸ Vgl. die Beiträge in *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997; *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 205 ff.; *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 831 ff.

⁴⁹ Zur Darstellung dieser Auffassung vgl. nur *Dreier*, *Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat*, 1991, S. 129 ff.; zur Kritik nur *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 206 ff.; *Groß*, *Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation*, 1999, S. 130 ff., 163 ff.

⁵⁰ Dazu etwa *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 842 ff.; *Hill*, *Neue Organisationsformen in der Staats- und Kommunalverwaltung*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 65 ff.

⁵¹ *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 231; *Trute*, *Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 249 ff., 266 f.

⁵² *Trute*, *Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht*, in: *Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann* (Hrsg.), *Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource*, 1997, S. 249 ff., 268.

Ziels der Diskriminierungsfreiheit eingeflossen ist, stammt aus der Kooperation von öffentlichen und privaten Akteuren.⁵³

Die Landesmedienanstalten sind also ein Produkt der Pluralisierung der Verwaltung und ihrer kognitiven Öffnung für privates Wissen. Sie sind insofern gerade *zwischen* Staat und Gesellschaft angesiedelt. Damit soll die grundsätzliche Unterscheidung von privatrechtlichen Unternehmensformen und staatlich-öffentlicher Verwaltung nicht aufgegeben werden.⁵⁴ Aber die Dogmatik kann auf Phänomene einer „ineinanderfließende(n) Verwaltungswirklichkeit“⁵⁵ nicht einfach mit kontrafaktischem Festhalten an Zwei-Seiten-Formen antworten, wenn gerade diese Form problematisch wird, etwa indem sich das Verwaltungsrecht „normativ“ zur Notwendigkeit auch „künstlicher Zäsuren“ bekennt.⁵⁶ Das Verwaltungsrecht kann und muß zwar als autonome normative Ordnung gedacht werden, in seinen (kausalen) funktionalen Effekten ist es aber dennoch von seiner Umwelt, d.h. der „Wirklichkeit“, die es ordnen will, abhängig. Das Verhältnis von Unabhängigkeit und Abhängigkeit läßt sich jedenfalls mit einer simplifizierenden Gegenüberstellungen von „Sein“ und „Sollen“ oder von Verwaltungswissenschaft (=Soziologie) und Dogmatik (=Rechtswissenschaft) nicht erfassen.⁵⁷

Damit sind für die hier zu diskutierende organisationsrechtliche Fragestellung zwei Vorentscheidungen getroffen: Die Stellung der Landesmedienanstalten kann primär weder über die Differenz unmittelbare/mittelbare Staatsverwaltung noch über die Unterscheidung nach privaten und öffentlich-rechtlichen Rechtsformen entwickelt werden. Beide Stränge des allgemeinen Verwaltungsrechts sind letztlich zu stark an der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft orientiert und damit an einer Differenz, die nicht (mehr) stabil und reich genug ist, eine rechtsdogmatische Begriffsbildung zu tragen. Es kommt deshalb darauf an, die Aufmerksamkeit auch im Fall der Landesmedienanstalten stärker auf Fragen der Funktion von Verwaltungsträgern zu lenken und dabei insbesondere die Voraussetzungen der Informationsgenerierung und Wissensverarbeitungskapazität unterschiedlicher Verwaltungstypen zu klären.

3. Landesmedienanstalten als verselbständigte Verwaltungseinheiten

In der (rundfunkrechtlichen) Literatur ist die organisationsrechtliche Beschreibung der Landesmedienanstalten umstritten. Ein Teil rückt sie in der Nähe der herkömmlichen Ordnungsverwaltung („Medienpolizei“)⁵⁸, die Mehrheit qualifiziert sie jedoch als verselbständigte Verwaltungseinheiten. Ulrike

⁵³ Zu nennen wären neben den Landesmedienanstalten beispielsweise das Institut für Rundfunktechnik (IRT), Technologieplattformen wie die etwa MHP-Implementation Group, F.U.N. (Free Universe Network); die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, der VPRT, private Rundfunkunternehmen etc.

⁵⁴ Vgl. *Krebs*, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das allgemeine Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 339 ff., 348; und *Trute*, Funktionen der Organisation und ihre Abbildung im Recht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 249 ff., 295.

⁵⁵ Die Wendung stammt von Schuppert, zitiert bei *Krebs*, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das allgemeine Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 339 ff., 342.

⁵⁶ So aber *Krebs*, Neue Bauformen des Organisationsrechts und ihre Einbeziehung in das allgemeine Verwaltungsrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht als Steuerungsressource, 1997, S. 339 ff., 348.

⁵⁷ Vgl. auch *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 1998, S. 207 f.

⁵⁸ Z.B. *Bethge*, Grundrechtsschutz für die Medienpolizei?, NJW 1995, S. 557 ff.; *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 331 f.

Bumke sieht in den Landesmedienanstalten eine „Organisation gesellschaftlicher Mitverwaltung“⁵⁹, Hoffmann-Riem bezeichnet sie sogar als „grundrechtssichernde Anstalten.“⁶⁰ Auch wenn die Vorstellung der grundrechtssichernden Anstalt insofern nicht unproblematisch ist, als die Landesmedienanstalten hier sehr stark dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk nachgebildet werden, erscheint eine Auffassung, die das Moment der Distanzschaffung, der staatsfreien Selbstverwaltung betont, doch prinzipiell vorzugswürdig. Diese Auffassung koppelt den organisationsrechtlichen Status der Landesmedienanstalten an die durch sie zu bewältigenden *öffentlichen Aufgaben*. Dann muß die gesetzliche Aufgabe der programmlichen Vielfaltssicherung, die ihrerseits grundrechtlich durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG vorstrukturiert ist, auch organisationsrechtliche Konsequenzen haben. Soweit Landesmedienanstalten also für die Einhaltung und Ausfüllung der „positiven Ordnung“⁶¹ im Rundfunkprozeß verantwortlich sind, handeln sie als verselbständigte Verwaltungseinheiten. In solchen Fällen sind sie dann auch fähig, Träger von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG zu sein.⁶²

4. Satzung als Handlungsform

Die Einordnung der Landesmedienanstalten als öffentliche Organisationen gesellschaftlicher „Mitverwaltung“ macht sie allerdings noch nicht zu mitgliederschaftlich strukturierten Körperschaften. Dieser Befund ändert sich auch nicht dadurch, dass das Grundsatzgremium der Landesmedienanstalten in den meisten Bundesländern gruppenpluralistisch konstruiert ist.⁶³ Die Konstruktion der Landesmedienanstalten kann man für unseren Fall schon daran erkennen, dass nach § 2 SdD auch Anbieter von Zugangsdiensten, Kabelanlagenbetreiber oder Programmrechthändler unmittelbar an die Bestimmungen der Satzung gebunden sind. Diese sind aber selbst nicht in den Gremien der Landesmedienanstalten vertreten. Das könnte durchaus gegen die Möglichkeit der Einräumung einer Satzungsbefugnis sprechen⁶⁴, denn Satzungen sind typischerweise Rechtsnormen, die von einer Körperschaft zur Regelung *ihrer* Angelegenheiten erlassen werden; und dabei wird normalerweise eine enge Beziehung von Betroffenheit und Partizipation vorausgesetzt.

Dies hat nicht zuletzt historische Ursachen. Eigene Satzungsrechte innerhalb eines übergreifenden politischen Herrschaftsverbandes konnten zunächst Kirchen, der Adel, Universitäten, freie Städte (Kürrecht) und Zünfte für sich reklamieren.⁶⁵ Seit dem frühen 19. Jahrhundert wird die Satzungsautonomie dann ein fester Bestandteil des Gemeinderechts. Hier ist die Handlungsform der Satzung auch relativ eng an den Körperschaftsgedanken und die damit verknüpfte zirkuläre (tautologische) Struktur von Rechten und Pflichten gekoppelt: Der Gemeinderat ist das demokratisch legitimierte Vertretungsorgan der Gemeinde, und die vom Gemeinderat beschlossene Satzung kann die Mitglieder einer Gemeinde binden, weil die Entscheidungen durch die Betroffenen selbst legitimiert sind.⁶⁶

⁵⁹ Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 195.

⁶⁰ Hoffmann-Riem, Personalrecht der Rundfunkaufsicht, 1991, S. 73 ff.

⁶¹ Vgl. BVerfGE 57, 296, 320 st. Rspr.

⁶² Vgl. nur Hesse, Rundfunkrecht, 1999, S. 214 m.w.N.; a. A. SächsVerfGH NJW 1997, S. 3015 ff..

⁶³ Dazu Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 291 ff.

⁶⁴ Es sollte auf jeden Fall Anlaß sein, die Struktur des am Wohlfahrtsstaat orientierten Gruppenpluralismus der Grundsatzgremien der Landesmedienanstalten rechtspolitisch zu überdenken.

⁶⁵ Vgl. Peters, Die Sitzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 270; Berman, Recht und Revolution, 1991.

⁶⁶ Vgl. auch Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 50 f.

Letztlich darf man die zirkuläre Struktur von Selbstverwaltung und Selbstbindung, den Zusammenhang von Eigenverantwortung und Partizipation, aber nicht zu stark akzentuieren. Einmal wird diese Zirkularität schon im Fall der Gemeinde aufgebrochen. Die Gemeinde ist zwar mitgliedschaftlich organisierte Körperschaft, als *Gebietskörperschaft* ist sie aber zugleich *territorialer* Verband. Deshalb können die von einer Gemeinde erlassenen Satzungen auch über den Kreis der Gemeindemitglieder hinaus Bindungswirkung erzeugen, z.B. bei der Vergabe von Standplätzen. Zum anderen ist heute anerkannt, dass auch Anstalten zur Erledigung ihrer Aufgaben Satzungen erlassen können. Auch das bedeutet ja den Erlaß von Normen mit Bindungswirkung zwischen Anstalt und anstaltsexternen Benutzern. Darin zeigt sich, dass die Satzung sehr unterschiedliche Typen der administrativen Normproduktion abdeckt, aber zugleich zeigen Gemeinde und Anstalt selbst die Relativität der Verknüpfung von Selbstverwaltung und Selbstbindung. Satzungsrecht ist jedenfalls nicht ausschließlich Selbstverwaltungsrecht in dem Sinne, dass Normgeber und Normadressaten im Grenzfall identisch sein müßten (keine Identität von Regierenden und Regierten).

Umgekehrt zeigt der Fall der Landesmedienanstalten aber auch, dass die Besonderheit der Handlungsform der Satzung im Unterschied zur Rechtsverordnung nicht mit der im allgemeinen Verwaltungsrecht vielfach verwendeten Unterscheidung von „autonomer“ und „heteronomer“ Rechtsetzung begründet werden kann.⁶⁷ Diese Unterscheidung ist ihrerseits noch zu sehr auf die Vorstellung einer stabilen Normenhierarchie zugeschnitten. Die Einräumung einer Satzungsbefugnis ist jedoch beides: Sie wird insofern durch ein Moment der Heteronomie geprägt, als sie durch den Gesetzgeber delegiert werden muß, jedenfalls wenn es sich, wie im Fall des § 57 Abs. 7 RStV, um Satzungen mit Außenwirkung handelt. Zugleich ist die Satzungsbefugnis Ausdruck von Autonomie, da sie verselbständigten Verwaltungseinheiten zur eigenständigen Erledigung spezifischer *öffentlicher Aufgaben* eingeräumt wird; die Satzungsbefugnis wird insoweit durch die Vorstellung der Delegation von Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit für die Übernahme bestimmter *Funktionen* getragen. Es geht also um eine Form der Strukturierung und Beobachtung von Bedingungen der „Selbstorganisation“, hier der gesetzlichen Zuordnung eigenständiger administrativer Normproduktionskompetenzen an Landesmedienanstalten.

5. Zwischenergebnis

Die den Landesmedienanstalten in § 53 Abs. 7 RStV eingeräumte Satzungsbefugnis läßt sich durchaus in die dogmatische Grundstruktur des allgemeinen Verwaltungsrechts einordnen. Zwar entspricht die Landesmedienanstalt weder dem (engen) Leitbild der mitgliedschaftlichen Selbstverwaltung noch ist sie typische Anstalt: Sie nimmt als *eigene* Aufgaben gerade die Aufsicht über *andere* wahr, nämlich über Medienunternehmen, deren Handeln auch grundrechtlich geschützt ist. Dennoch kann man die Landesmedienanstalten einem weiteren Verständnis von funktionaler Selbstverwaltung zuordnen⁶⁸, jedenfalls wenn man ihre organisationsrechtliche Stellung von der besonderen öffentlichen Aufgabe der rundfunkrechtlichen Vielfaltssicherung und -förderung her denkt. Für den Fall der Regulierung des digitalen Fernsehens scheint ihre Besonderheit gerade darin begründet zu sein, dass sie in enger Kooperation mit anderen privaten und öffentlichen Organisationen technische Standards entwickelt und diese über die Form der Satzung in verbindliches Außenrecht transformiert. Darin sind die Landesmedienanstalten anderen Trägern funktionaler Selbstverwaltung durchaus vergleichbar, die ebenfalls regelmäßig in enger Kooperation mit Privaten tätig werden.

⁶⁷ Vgl. dazu bereits oben I.1.

⁶⁸ So wohl auch Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 75.

6. Denkbare Alternativen: Rechtsverordnung und normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften

Dieses Ergebnis läßt sich durch einen Seitenblick auf die Handlungsform der Rechtsverordnung erhärten, die den Landesmedienanstalten im Fall des § 53 RStV nicht zur Verfügung steht. Landesmedienanstalten können zumindest dann nicht als polizeiähnliche Exekutivorgane qualifiziert werden, wenn sie – wie im Fall des § 53 RStV – Aufgaben der rundfunkrechtlichen Vielfaltssicherung und -förderung wahrnehmen. Ihre Tätigkeit muß dann, wie eben gezeigt, als Ausdruck von „Selbstorganisation“ interpretiert werden. Nach herkömmlicher Definition ist die Kompetenz zum Erlaß von Rechtsverordnungen aber gerade Ausdruck einer (unechten) Delegation, die jeder Zeit widerrufen werden kann.⁶⁹ Der Begriff der Rechtsverordnung ist also traditionellerweise an die Vorstellung geknüpft, dass Subsysteme der staatlichen Verwaltung im Wege der Ermächtigung abgeleitete Rechtsetzungsbefugnisse zugeordnet werden („heteronome Rechtsetzung“). In der Literatur findet man deshalb auch die Bemerkung, dass sich Rechtsverordnungen nicht primär inhaltlich von Satzungen unterscheiden würden, sondern vor allem durch den Normgeber.⁷⁰

Auch diese Unterscheidung von Rechtsverordnung und Satzung leidet daran, dass sie auf der Seite der Rechtsverordnung einen hierarchisch zu denkenden Weisungszusammenhang zwischen Gesetzgeber und Verordnungsgeber voraussetzt. Sie referiert letztlich auf die Vorstellung einer stabilen Normenhierarchie. Diese Voraussetzung dürfte aber schon daran scheitern, dass selbst die Ministerialverwaltung nicht strikt hierarchisch strukturiert ist. Erst recht wäre es völlig unrealistisch anzunehmen, die Regierung könne die Informationsflüsse in und zwischen allen Verwaltungsbehörden von „oben“ nach „unten“ kanalisieren. Dies zeigt, dass Fragen der Delegation von Normierungskompetenz nicht mit Fragen der engen und losen Kopplung der Verwaltung an das parlamentarische Gesetz vermischt werden sollten. Auch die Rechtsverordnung muß stärker in einer informations- und wissenstheoretische Perspektive konzipiert werden: Sie wäre also für die „Regulierung auf relativ stabiler Wissensgrundlage“ zu reservieren.⁷¹ Dieser Gedanke kann hier nicht weiter vertieft werden. Klar dürfte aber sein, dass die Handlungsform der Rechtsverordnung den Fall des § 53 RStV auch dann nicht abdeckt, wenn man diese an die Voraussetzung einer relativ stabilen Wissensgrundlage binden würde, da eine solche Stabilität des Wissens im Fall der Entwicklung des digitalen Fernsehens gerade nicht unterstellt werden kann.

Schließlich hätte der Rundfunkgesetzgeber die Möglichkeit, den Landesmedienanstalten eine Richtlinienkompetenz in Form der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften einzuräumen. Das setzt allerdings voraus, diese Rechtsform grundsätzlich als Handlungstypus zu akzeptieren. Diese Möglichkeit kann hier aber letztlich außer Betracht bleiben. Sie könnte sich nur aus einer „Umdeutung“ der nach § 57 Abs. 7 RStV explizit eingeräumten *Satzungsbefugnis* ergeben. Dann müßte man aber einen aus der Verfassung folgenden Formenzwang unterstellen, der einen Vorrang der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift vor der Satzung impliziert. Das dürfte sich kaum begründen lassen. Formen haben die Funktion, ein relativ stabiles Gewebe von Verweisungen zur Verfügung zu stellen, also u.a. bestimmten Handlungsformen bestimmte Rechtsfolgen zuzuordnen. Dieser Zusammenhang ist aber bei der normkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift nicht stärker ausgearbeitet als bei der Satzung.

⁶⁹ Vgl. nur *Ossenbühl*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 140 ff.

⁷⁰ *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 63.

⁷¹ *Ladeur*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 222.

VI. (Rundfunk-)Gesetzgebung und Satzungsautonomie von Landesmedienanstalten

1. Ausgangsüberlegung

Mit den bisherigen, an der Legitimität der Handlungsform der Satzung orientierten Überlegungen ist freilich noch nicht geklärt, welche Anforderungen an den Gesetzgeber hinsichtlich der Bedingungen zu stellen sind, unter denen er eine Satzungsbefugnis einräumen darf. Das gilt in der hier eingenommenen informations- und wissenstheoretischen Perspektive vor allem in organisations- und verfahrensförmiger Hinsicht. Dagegen sind die materiellen Voraussetzungen der Einräumung einer Satzungsbefugnis in Literatur und Rechtsprechung jedenfalls insofern geklärt, als auch die außenwirksame Satzung einer expliziten gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Zwar ist Art. 80 Abs. 1 GG nicht unmittelbar auf den Fall der Satzungsermächtigung anwendbar, aber auch die Verleihung und Ausübung von Satzungsbefugnissen steht unter Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG), jedenfalls wenn Satzungen – wie hier – in Grundrechte Dritter eingreifen.⁷² Darauf hat auch das BVerfG in der Facharzt-Entscheidung den Akzent gelegt: Dort wird die Befugnis der Berufsverbände zum Erlass berufsregelnder Satzungsbestimmungen mit Blick auf Art. 12 GG dahingehend eingeschränkt, dass in erster Linie der staatliche Gesetzgeber die Entscheidung über schützenswerte öffentliche Interesse selbst zu treffen habe.⁷³ Damit haben Rechtsprechung und Literatur zwar eine relativ stimmige Begründung für die Übertragung des Gesetzesvorbehalts auf Satzungsbefugnisse entwickelt, einigermaßen trennscharfe Kriterien, wann der Pflicht zur gesetzlichen Vorstrukturierung von Satzungsbefugnissen genüge getan ist, lässt sich diesen Überlegungen aber nicht entnehmen.

⁷² Vgl. nur *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl. 2000, S. 66 f.; *Heintzen*, Das Rangverhältnis von Rechtsverordnung und Satzung, *Die Verwaltung*, 1996, S. 17 ff., 23; für den Rundfunk *Hesse*, Rundfunkrecht, 2. Aufl. 1999, S. 215; für das Kommunalrecht *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 66 f.

⁷³ BVerfGE 33, 125, 157 ff.; die abweichende Ansicht von *Böhm*, Autonomes kommunales Satzungsrecht, in: *Lübbe-Wolff* (Hrsg.), Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, 1997, S. 363 ff., 369, die – ähnlich wie früher *Gierke* – für Gemeinden ein autonomes Satzungsrecht anerkennen will, ist jedenfalls mit der Rechtsprechung des BVerfG nicht vereinbar. Vgl. auch *Weber*, Die gemeindliche Satzungs Gewalt im Spannungsverhältnis zwischen autonomer Rechtsgestaltung und staatlicher Einflußnahme, *BayVBl.* 1998, S. 327 ff., 329.

2. Unterbrechung des demokratischen Legitimationskreislaufs?

Dass die Gestaltungsfunktion, die in der Satzung angelegt ist, nicht hinreichend erkannt wird, hängt wiederum damit zusammen, dass weite Teile der Literatur ihre Überlegungen zu sehr auf die Perspektive eines hierarchischen Vollzugsmodells der Verwaltung mit gesetzlich-parlamentarischer Vollkontrolle verengen.⁷⁴ Wenn man von derartigen Voraussetzungen ausgeht, muß man im Hinblick auf die wachsende Bedeutung der administrativen Normproduktion verselbständigter Verwaltungseinheiten unweigerlich in die Sackgasse der Parlamentarismuskritik geraten, an deren Ende entweder der „Steuerungsverlust“ des Gesetzgebers beklagt oder seine „Renaissance“ eingefordert wird. Manche Autoren machen hierfür auch die Systemtheorie verantwortlich!⁷⁵ Das Problem liegt in Wahrheit aber nicht bei der Systemtheorie, sondern in einer nicht akzeptablen Verengung und Simplifizierung der liberalen Demokratie auf „Legitimationsketten“ zwischen Volk, Parlament, Regierung und Verwaltung.⁷⁶

Gegen die auch in Teilen der Rechtsprechung des BVerfG gepflegte Vorstellung einer „Staats-Demokratie“ wäre daran zu erinnern, dass das Grundgesetz eine liberale Verfassung ist, die nicht auf ihren politisch-parlamentarischen Teil verkürzt werden darf. Schon Alexis de Tocqueville hat den Wert der Demokratie nicht primär in der institutionellen Entscheidungsrationalität des Parlaments und einer darauf bezogenen Öffentlichkeit gesehen; insoweit hat Tocqueville, im übrigen noch vor Erfindung des Fernsehens, die Möglichkeiten des Parlamentarismus eher realistisch eingeschätzt. Den Akzent hat Tocqueville vor allem auf die Produktion von Vertrauen in und durch demokratische Institutionen, insbesondere durch den „politischen Verein“⁷⁷ gelegt: Die Interessen und Bedürfnisse einer mobilen Gesellschaft müssen in der Demokratie notwendigerweise über Gruppen an das politische System rückgekoppelt werden. Damit kann Vertrauen z.B. in der Form von Kooperationsbereitschaft anderen Funktionssystem und Organisationen zur Verfügung gestellt werden. Die liberale Demokratie steigert deshalb gerade die Kapazität der Gesellschaft zur Selbstorganisation⁷⁸, und Selbstorganisation ist in der Demokratie gerade nicht auf das „Volk“ beschränkt.

Dieser Zusammenhang wird in unzulässiger Weise verkürzt, wenn man das Verhältnis von Gesetzgebung und Satzungskompetenz auf Vorstellungen demokratischer Legitimation reduziert. Selbst wenn man akzeptiert, dass „alle Staatsgewalt“ nach Art. 20 Abs. 2 GG Satz 1 GG durch Rückkopplung legitimiert werden muß, ist damit doch nicht mehr gewonnen als die sehr formale (und bereits dem Naturrecht um 1700 vertraute) Einsicht, dass gewaltbasierte „Macht“ immer rechtlich-delegierte „Macht“ ist. Damit läßt sich der Fall digitalen Fernsehens aber nicht adäquat lösen, schon weil es hier nicht primär um die Delegation von „Macht“ und „Gewalt“ geht, sondern um die Generierung und Verarbeitung von (praktischem) Wissen in privat-öffentlichen Beziehungsnetzwerken. In der medienrechtlichen Literatur, in der überwiegend von der Zulässigkeit des § 53 Abs. 7 RStV ausgegangen wird⁷⁹, wird insoweit nicht ganz zu Unrecht auf die Zwänge der Komplexität hingewiesen, d.h. auf die außerrechtlichen Effekte von komplexen und sich schnell selbst verändernden Sachstrukturen. Schulz/Kühlers schließen die

⁷⁴ Dazu jüngst noch einmal kritisch *Groß*, Gemeinwesen und demokratische Legitimation, in: Sommermann (Hrsg.), Gemeinwesen und staatliche Gemeinwohlverantwortung, 2000, S. 17 ff., 22 ff.

⁷⁵ Z.B. *Lepsius*, Steuerungsdiskussion, Systemtheorie und Parlamentarismuskritik, 1999.

⁷⁶ Vgl. nur BVerfGE 83, 37 ff.; 83., 60 ff.; 93, 37 ff.; aus der Literatur vgl. nur dazu *Böckenförde*, HStR I, 1987, § 22; *Dreier*, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat; *Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993.

⁷⁷ *Tocqueville*, Über die Demokratie in Amerika (1835), 1976, S. 216 ff.

⁷⁸ Vgl. dazu allg. *Fukuyama*, Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity, 1996.

⁷⁹ Z.B. *Gersdorf*, Chancengleicher Zugang zum digitalen Fernsehen, 1998, S. 157.

Möglichkeit einer detaillierten gesetzlichen Regelung deshalb aus.⁸⁰ Dabei haben die Autoren insbesondere die praktisch bestehenden Probleme einer halbwegs adäquaten Informations- und Wissensgenerierung parlamentarischer Gremien vor Augen. Schon das Zeitproblem, das in Deutschland durch den Kulturföderalismus und die dadurch produzierten interföderalen Abstimmungszwänge noch einmal extrem verstärkt wird, macht deutlich, dass diese Bedenken nicht einfach aus der Luft gegriffen sind.

Allerdings ist die Begründung, die in der medienrechtlichen Literatur für die Rechtmäßigkeit des § 53 Abs. 7 RStV angeboten wird, angesichts des im allgemeinen Verwaltungsrecht erreichten Diskussionsstands nicht tragfähig.⁸¹ In der medienrechtlichen Diskussion wird – ähnlich wie früher in der umweltrechtlichen Literatur über die Zulässigkeit von normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften – auf die Sachkunde der Verwaltung sowie die schnellere Änderbarkeit und höhere Flexibilität von Satzungen gegenüber dem (parlamentarischen) Gesetz hingewiesen. Damit werden der Gesetzesvorbehalt und der Grundsatz parlamentarischer Verantwortung jedoch stark zugunsten praktischer Überlegungen relativiert. Die pragmatisch angeleitete Argumentation kann dann schnell auf eine bedenkliche Normativität des Faktischen („Sachzwänge“) hinauslaufen. Die Kritik, die daran unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geübt wird, hat es dann sehr leicht, obwohl sie selbst zur Lösung des Problems wenig bis gar nichts beizutragen vermag.

Greift man zugunsten der verfassungsrechtlichen Perspektive z.B. auf die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG zurück, die auch für Satzungen Anwendung findet⁸², gewinnt man allenfalls einen Rahmen mit erheblicher Schwankungsbreite.⁸³ Das zeigt auch die vorliegende Konstellation: Bildet der Begriff der „zugangsoffenen Schnittstelle“ eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die in § 13 Abs. 1 der Satzung getroffenen Konkretisierungen? Ist z.B. die dort vorgenommene Trennung von Kundenverwaltung und technischem System so wesentlich, dass sie vom Gesetzgeber selbst vorgenommen werden muß? Oder ist sie nur ein unwesentliches Detail? Bereits diese Fragen werden sich mit Hilfe der Unterscheidung wesentlich/unwesentlich kaum argumentativ nachvollziehbar beantworten lassen. Das gilt auch, wenn dabei die Grundrechte einbezogen werden. Angesichts der Neigung des BVerfG, den Schutzbereich von Grundrechten möglichst weit auszulegen und Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeines Auffanggrundrecht zu konstruieren, ist grundrechtsfreies Handeln heute nicht mehr vorstellbar. Damit würde das Satzungsrecht aber letztlich zu einem Grundrechtsproblem, und in gleicher Weise wie bei Anwendung der Wesentlichkeitstheorie in einer unstrukturierten, von Fall zu Fall operierenden Abwägungskasustik zerfließen.

3. Die informations- und wissentheoretische Perspektive

Infolgedessen erscheint es notwendig, anders anzusetzen. Bei der Bestimmung des Verhältnisses von parlamentarischer Gesetzgebung und administrativer Satzungsgebung müssen vor allem die Besonderheiten des Sachbereichs, wie sie sich in einer informations- und wissentheoretischen Perspektive darstellen, akzentuiert werden. Es kommt also darauf an, die besonderen öffentlichen Aufgaben der Landesmedienanstalten und die daraus resultierenden Folgen in einer *informationsverwaltungsrechtlichen* Perspektive, wie sie oben skizziert worden ist, herauszustellen. Das erscheint auch deshalb legitim,

⁸⁰ Schulz/Kühlers, Konzepte der Zugangsregulierung für digitales Fernsehen, 2000, S. 21, 17.

⁸¹ Vgl. nur die Kritik an Vorstellungen der Sachgesetzlichkeit bei Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 276.

⁸² BVerfGE 33, 125, 158 f. (Facharzt).

⁸³ Zur Kritik vgl. nur Haltern/Mayer/Möllers, Wesentlichkeitstheorie und Gerichtsbarkeit, Die Verwaltung 1997, S. 51 ff.

weil das BVerfG im Facharzt-Beschluß keine allgemeinen Überlegungen zur Satzungsbefugnis verselbständigter Verwaltungseinheiten entwickelt hat, sondern seine Ausführungen ausdrücklich auf den Fall der Satzungsgewalt von Berufsverbänden beschränkt hat.⁸⁴

Nimmt man eine solche Perspektive ein, liegt der Ausgangspunkt für die Beurteilung der Delegation von Satzungsbefugnissen in den Vorteilen einer zerstreuten, dezentralen und anpassungsfähigen Informations- und Wissensgenerierung.⁸⁵ Diese Dezentralisation der Normproduktion führt der öffentlichen Hand nicht nur mehr Flexibilität zu, sondern ermöglicht auch schnellere, adäquatere Reaktionen und Anpassungen an praktisches Wissen, das nicht seinerseits durch Erfahrungswerte oder andere Formen des gemeinsamen Wissens abgestützt wird, sondern sich erst durch Experimentieren mit Modellversuchen in der Praxis herausbildet. Gerade in den Fällen, in denen Entwicklungen ungewiß sind, in denen sich das entscheidungsrelevante praktische Wissen schnell verändert und dieses Wissen primär in privaten Organisationen erzeugt wird, kann eine eigenständige Ordnungsleistung der öffentlichen Verwaltung nur erbracht werden, wenn das praktische Wissen, das für eine technologische, wirtschaftliche und soziale Entwicklung benötigt wird, durch eine flexible, situative, nach Lage der Dinge ablaufende Abstimmung mit den Gegebenheiten entwickelt werden kann. Das gleiche gilt für die Normierung dieses Wissens: Es kann nur in vorübergehend haltbare Standards übersetzt werden, und dafür stellen weder das Gesetz noch die Rechtsverordnung die passende Handlungsform bereit. Bei der Gesetz- und Verordnungsgebung geht es um die Stabilisierung von Erwartungen (Rechtssicherheit), bei der Satzungsbefugnis von verselbständigten Verwaltungseinheiten um die (kooperative) Festlegung von vorübergehend haltbaren Standards.

Das zeigt auch der Fall des digitalen Fernsehens. Die in § 53 Abs. 7 RStV eingeräumte Satzungsbefugnis soll den Landesmedienanstalten ermöglichen, die Vorstellung des diskriminierungsfreien Zugangs zu konkretisieren und damit zu einer produktiven Entwicklung des digitalen Fernsehens beizutragen. Dazu gehört nicht nur die technische Leistungsfähigkeit von CA-Systemen und Dekodern, sondern z.B. auch deren Marktkompatibilität und Benutzerfreundlichkeit. Die Berechtigung zu einer eigenständigen Normproduktion der Verwaltung resultiert hier vor allem aus der höheren Informationsverarbeitungskapazität, die aus der ständigen Kommunikation und Kooperation mit der beteiligten Industrie und deren jeweils spezifischen Interessen (Fernseh-, Kabel-, Telekommunikations- und Computerindustrie) hervorgeht. Diese laufende Kommunikation kann nicht durch parlamentarische Gesetzgebung ersetzt werden. Aufgrund des schnellen Wandels der Technologien und der Unsicherheit hinsichtlich der technologischen Entwicklungspfade kann eine Stabilisierung von Erwartungen in Gesetzen weder für die Abstimmung der Schnittstellen noch für die Offenhaltung von Quellcodes oder für andere strategisch wichtige Knoten im Netzwerk der Netzwerke geleistet werden.

Eine Ordnungsleistung der öffentlichen Hand durch die Explikation verallgemeinerungsfähiger, auf Subsumtion angelegter materieller Rechtsbegriffe in Gesetzesform scheidet nicht zuletzt daran, dass das gemeinsame Wissen, das bei unbestimmten Rechtsbegriffen und Beurteilungsspielräumen in Form kanonisierter Erfahrung vorausgesetzt werden kann und muß, im Fall des digitalen Fernsehens fehlt. So ist z.B. die Frage der Zugangsoffenheit stark von den technologischen Entwicklungen nicht nur des digitalen Fernsehens, sondern z.B. auch denen des Internets und der Mobilfunktechnologie (UMTS) abhängig. Für diese Interdependenzen von technologischen Entwicklungspfaden gibt es aber keine verall-

⁸⁴ BVerfGE 33, 125, 157.

⁸⁵ In einer anderen Perspektive wird dies auch bei *Ossenbühl*, in: Erichsen (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1998, S. 160 betont.

gemeinerungsfähigen Erfahrungswerte wie es sie z.B. bei der polizeilichen Gefahrenprognose regelmäßig gibt (Feuer ist gefährlich etc.).⁸⁶

Diese Überlegungen lassen sich dahingehend verallgemeinern, dass es im Fall der Normproduktion von verselbständigten Verwaltungseinheiten in privat-öffentlichen Beziehungsnetzwerken um einen eigenständigen Typus der rechtlichen Strukturierung von ungewissen Entwicklungen geht. Dabei geht es aber nicht um einen besonderen Sachverstand der Verwaltung, also um Wissen/Erkenntnis im Sinne der wissenschaftlichen Abschätzung schwer kalkulierbarer, ungewisser Entwicklungen und Risiken, wie sie insbesondere aus dem Umweltrecht bekannt sind. Und es geht vor allem nicht um Erkenntnis im Einzelfall, wie die im parallel gelagerten Fall der normenkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift ausgebildete Vorstellung der „ausgeübten Beurteilungsermächtigung“⁸⁷ nahelegt. Es geht also bei der Satzungsbefugnis nicht – trotz unbestimmter Rechtsbegriffe – um die fallbezogene Ausübung eines Beurteilungsspielraums. Vielmehr geht es um die Generierung und (diskriminierungsfreie) Verarbeitung von praktischem Wissen durch das Verwaltungsrecht und den Aufbau von Ordnungen im Bereich (technischer) Standards. Diese Strukturierungs- und Ordnungsleistung kann nur durch das Experimentieren der Verwaltung mit solchen Standards, nicht aber durch starre gesetzliche Regeln (auch nicht in Form der Rechtsverordnung) erbracht werden.

Ladeur hat deshalb zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass in einem solchen Fall viel mehr Gemeinsamkeiten mit einer planerischen (Abwägungs-)Entscheidung vorliegen. Es handelt sich also weniger um eine Entscheidung und mehr um „eine komplexe Abwägungsstrategie, die einer planerischen Rationalität folgt.“⁸⁸ Auch Schmidt-Aßmann behandelt administrative Normsetzung und Planung im Zusammenhang.⁸⁹ Die Richtigkeit dieser Anordnung läßt sich auch am Beispiel des § 53 RStV demonstrieren: Vordergründig gibt es zwar ein stabiles öffentliches Interesse, an der sich das Handeln der Landesmedienanstalten orientiert, nämlich die rundfunkrechtliche Vielfaltssicherung- und förderung. Bei näherem Hinsehen zeigt sich aber, dass es in § 53 Abs. 7 RStV ähnlich wie im Fall von § 1 Abs. 5, 6 BauGB um die Verknüpfung einer Vielzahl von situativen Gesichtspunkten, von öffentlichen wie privaten Belange zu einer konzeptionellen Handlungsstrategie der Landesmedienanstalten geht. Diese Handlungsstrategie findet ihren rechtlichen Ausdruck in der Normierung von Standards, und dazu eignet sich prinzipiell auch die Rechtsform der Satzung. Die hier eingenommene Perspektive führt daher auch zu einer (partiellen) Relativierung der Unterscheidung von Satzung und normkonkretisierender Verwaltungsvorschrift, da letztere als Handlungsform verselbständigter Verwaltungseinheiten ebenfalls legitim erscheint.

Der Grund für die Einräumung einer Satzungsbefugnis des § 53 Abs. 7 RStV liegt also im normativen Gebot einer funktionsgerechten Organisations- und Handlungsstruktur der Landesmedienanstalten bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben. Das Gebot folgt aus den Rationalitätserwartungen des allgemeinen Verwaltungsrechts und läßt sich verfassungsrechtlich gesehen im Rechtsstaatsprinzip verankern, das auf „Rationalisierung des öffentlichen Gesamtzustandes“⁹⁰ abstellt und damit nicht nur die parla-

⁸⁶ Dazu nur *Götz*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 1995, S. 59 ff.

⁸⁷ *Di Fabio*, Verwaltungsvorschriften als ausgeübte Beurteilungsermächtigung, DVBl 1992, S. 1338 ff., 1340.; ebenso *Uerpmann*, BayVBl. 2000, S. 705 ff., 709.

⁸⁸ *Ladeur*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 221, 223.

⁸⁹ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee, 1998, S. 274; vgl. auch *Kloepfer*, Abwägungsregeln bei Satzungsgebung und Gesetzgebung, DVBl. 1995, S. 441 ff.

⁹⁰ *K. Hesse*, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: FS Smend, 1962, S. 71 ff., 83.

mentarische Bindung der Verwaltung an das Gesetz meint, sondern insgesamt eine „Rationalisierung staatlichen Handelns“ fordert.⁹¹ Rechtsstaat und Demokratie sollen damit nicht gegeneinander ausgespielt werden, aber beide Verfassungsprinzipien haben unterschiedliche normative Färbungen. Im Fall der Landesmedienanstalten ist eine unabhängige Normierungskompetenz darüber hinaus grundrechtsdogmatisch geboten: Im Bereich der programmlichen Vielfaltssicherung greift eine polizeirechtliche Analogiebildung, die die Landesmedienanstalten als eine Art „Medienpolizei“ qualifiziert, von vornherein nicht. Die Sicherstellung technisch offener Schnittstellen hat zumindest einen mittelbaren Bezug zum Programm, ansonsten ließe sich dafür auch unter kompetenzrechtlichen Gesichtspunkten (Art. 30, 70 GG) eine Zuständigkeit der Landesmedienanstalten nicht begründen. Auch beim Beschwerdeverfahren nach § 9 SdD läßt sich eine Überwirkung auf programmliche Vielfaltssicherung nicht verneinen. Die inhaltliche Konkretisierung der Satzungsbefugnis durch den Gesetzgeber ist im Fall des § 53 RStV daher notwendigerweise begrenzt. Der Gesetzgeber darf zwar die Aufgabe festlegen, die durch die Satzungsbefugnis erfüllt werden soll, aber er darf z.B. nicht die Mittel zur Lösung der Aufgabe vorgeben.

4. Die organisations- und verfahrensrechtliche Seite

Diese Überlegungen verstehen sich keineswegs als Plädoyer für eine pauschale Rechtfertigung von eigenständigen Satzungsbefugnissen verselbständigter Verwaltungseinheiten, wie sie heute – wohl eher vereinzelt – für das kommunale Selbstverwaltungsrecht vertreten wird.⁹² Da die aufgabenorientierte Programmierung über Zweckformeln wie Vielfaltssicherung letztlich nur Ziele des Verwaltungshandelns vorgeben kann, müssen in solchen Fällen neue Formen und Kriterien der rechtlichen Strukturierung eigenständiger Normierungsbefugnisse der Verwaltung entwickelt werden. Es muß insbesondere darum gehen, die Begrenzung der Möglichkeiten materieller Programmierung mit einer Vorstellung der „Prozeduralisierung“ zu verknüpfen.

Dann müßte vor allem bei Organisation und Verfahren⁹³, also bei der Gewinnung von Informationen, ihrer Selektion, Ordnung und Bewertung, angesetzt werden. Wie im Bauplanungsrecht die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials der erste rechtlich relevante Schritt eines in sich gestuften Vorgangs der Informationsgewinnung und -verarbeitung ist, wären auch in anderen Handlungsbereichen primär die Prozesse der Informations- und Wissensgenerierung verwaltungsrechtlich näher zu beschreiben. Dass an der Produktion dieser Informationen auch Private beteiligt sind, ja dass diese in privat-öffentlichen Beziehungsnetzwerken vielfach selbst eine entscheidende Vorstrukturierungsleistung für die Gewinnung von Informationen und Wissen leisten, schließt nicht aus, diese Prozesse durch Verfahrensrecht zu strukturieren. Dieses Verfahrensrecht bräuchte nicht in jedem Fall öffentlich-rechtlicher Natur sein (z.B. Öko-Audit-Verordnung), es müßte aber als Verfahrensrecht prinzipiell offen für spezi-

⁹¹ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 1998, S. 78; vgl. auch *Schulze-Fielitz*, Rationalität als rechtsstaatliches Prinzip für den Organisationsgesetzgeber, in: Staaten und Steuern, FS Vogel, 2000, S. 311 ff.

⁹² Z.B. *Böhm*, Autonomes kommunales Satzungsrecht, in: Lübbe-Wolff (Hrsg.), Umweltschutz durch kommunales Satzungsrecht, 1997, S. 363 ff., 369 m.w.N.

⁹³ Dazu allgemein die Beiträge von *Lerche/Schmidt-Glaeser/Schmidt-Aßmann*, Verfahren als staats- und verwaltungsrechtliche Kategorie, 1984; *Schoch*, Der Verfahrensgedanke im allgemeinen Verwaltungsrecht, Die Verwaltung 1992, S. 21 ff.; Ansätze im Hinblick auf die Satzung – in der Perspektive einer kommunalspezifischen Fassung der Gesetzesvorbehaltslehre – z.B. bei *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 1999, S. 66 ff.; *Waechter*, Kommunalrecht, 1997, S. 324 ff.

fisch öffentliche Interessen wie z.B. die Offenheit von Technologieentwicklungen sein.⁹⁴ Dies ließe sich normativ auch als Ausdruck einer „vorwirkenden staatlichen Legitimationsverantwortung“ beschreiben.⁹⁵ Das Satzungserlaßverfahren müßte dann seinerseits durch die Gesetzgebung auf Offenheit hin vorstrukturiert werden, etwa im Hinblick auf die zu beteiligenden Gruppen; das entspräche dem in der Literatur in einem vergleichbaren Zusammenhang entworfenen „Gebot adäquater Interessenberücksichtigung“.⁹⁶ Es gilt aber auch für die Zeithorizonte einer Regelung und sich daraus eventuelle ergebende Beobachtungs-, Überprüfungs- und Nachbesserungspflichten der Verwaltung (sowie der Gesetzgebung).

Setzt man dies normativ voraus, ist § 53 Abs. 7 RStV rechtswidrig. Die Verfahren der Standardsetzung hätte vom Rundfunkgesetzgeber genauer strukturiert werden müssen. Dieses Ergebnis läßt sich auch durch einige im Facharzt-Beschluß vom BVerfG vorgebrachte Gedanken unterstützen: Ausschlaggebend für die geringeren Anforderungen an die gesetzliche Strukturierung der Satzungsautonomie ist nach Ansicht des BVerfG das geringere Gefährdungspotential, das normalerweise mit einer Normsetzung von verselbständigten Verwaltungseinheiten im Gegensatz zur exekutivischen Rechtsetzung einhergeht; der Pluralismus der Gruppenbeteiligung übernimmt im Fall der Satzungsbefugnis also eine abstützende legitimatorische Funktion. Allerdings kann die Normproduktion verselbständigter Verwaltungseinheiten ebenfalls spezifische Gefahren für die Allgemeinheit (und auch für die Betroffenen) mit sich bringen, und dies rechtfertigt wiederum Begrenzungen einer einmal eingeräumten Autonomie.⁹⁷

Wenn man das Gefahrenpotential der Normproduktion durch Landesmedienanstalten auf der Linie dieser Rechtsprechung näher beschreibt, liegen diese Gefahren vor allem im sog. Clientele Capture Problem.⁹⁸ Wie die Erfahrung lehrt, neigen bereichsspezifisch arbeitende Verwaltungseinheiten dazu, die Interessen der zu Regulierenden mit den Interessen der Allgemeinheit gleichzusetzen. Das hat seinen Grund vor allem darin, dass die Landesmedienanstalten nicht nur Aufsichtsorgane, sondern auch Promotoren der (regionalen) Fernsehindustrie sind. Die Landesmedienanstalten sind daher anfällig dafür, ganz bestimmte Interessen zu verfolgen, insbesondere Standortinteressen schon etablierter und daher auch politisch einflussreicher Industrien. Jedenfalls haben die Landesmedienanstalten ihre Handlungsmöglichkeiten und Satzungsbefugnisse in der Vergangenheit selten zugunsten neuer Unternehmen eingesetzt, die nicht der schon etablierten Fernsehindustrie zugerechnet werden konnten. Das zeigt auch und gerade die bisherige Geschichte der Regulierung der Set-Top-Box.⁹⁹

Das Verfahren der Satzungsgebung nach § 53 Abs. 7 RStV hätte also vom Gesetzgeber besser auf Offenheit hin strukturiert werden müssen. Der Gesetzgeber hätte genauer vorschreiben müssen, über und in welchen Handlungszusammenhängen der Begriff der „zugangsoffenen Schnittstelle“ konkretisiert werden soll. Unabdingbar wäre vor allem gewesen, die technische Standardsetzung, die heute in informellen Gesprächszirkeln abläuft, verfahrensrechtlich stärker zu ordnen. Das hätte insbesondere im Hinblick auf die Interessen und Gruppen geschehen müssen, die daran zu beteiligen gewesen wären. Die Anforderungen an das Verfahren sind auch im Fall der Beschwerde nach § 13 SdD eher hoch an-

⁹⁴ Vgl. allg. die Beiträge in *Hoffmann-Riem/Schneider* (Hrsg.), *Verfahrensprivatisierung im Umweltrecht*, 1996; *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 297 ff.

⁹⁵ *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 277.

⁹⁶ *Schmidt-Aßmann*, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 1998, S. 232 sowie S. 291.

⁹⁷ BVerfGE 33, 125, 159.

⁹⁸ Vgl. dazu nur *Schuppert*, *Verwaltungswissenschaft*, 2000, S. 571 ff.

⁹⁹ *Ladeur*, *Rechtliche Regulierung von Informationstechnologien und Standardsetzung*, CR 1999, 395 ff.; *Vesting*, *Fortbestand des dualen Systems?*, K&R 2000, 161 ff., 164 ff.

zusetzen. Hier kann man ohnehin nur von einer eingeschränkten Satzungsbefugnis der Landesmedienanstalten ausgehen. Wenn der Gesetzgeber dann gleichwohl solche Kompetenzen delegiert, muß er die Gefährdung des öffentlichen Interesses der Vielfaltssicherung in besonderem Maße vermeiden: Wenn ein am Markt etablierter Standard von einem jungen Unternehmen angegriffen wird, spricht wenig dafür, dass sich bei einer freiwilligen Einigung die Interessen des innovativen Unternehmens durchsetzen könnten. Da die Landesmedienanstalten aber Teil des Netzwerks etablierter Industrien sind, müsste der Gesetzgeber gerade auch auf die Ausgestaltung eines Beschwerdeverfahrens, das mit einer Entscheidung der Landesmedienanstalt endet, mehr Sorgfalt verwenden. Die Vorschrift des § 53 Abs. 7 RStV ist daher vor dem hier entwickelten normativen Hintergrund zumindest partiell rechtswidrig.

5. Folgen für die verwaltungsgerichtliche Kontrolldichte

Gemeinsame Satzungen von Landesmedienanstalten unterliegen nur einer eingeschränkten verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Gerade weil Standards variabel sind und änderbar bleiben müssen, ist es gerechtfertigt, ihre Konkretisierung an die Strukturierungs- und Ordnungsleistungen privat-öffentlicher Beziehungsnetzwerke zu adressieren. Das praktische Zusammenspiel, das zwischen Landesmedienanstalten bzw. Direktorenkonferenz und Industrie zur Entwicklung und laufenden Anpassung praktikabler Standards notwendig ist, kann nicht durch eine gerichtliche Bewertungskompetenz ersetzt werden. Weil die Standards selbst variabel sind, fehlt es gerade an einer Verallgemeinerungsfähigkeit der Bewertungsgrundlagen, auf die sich der Richter beziehen können muß. Auch hier zeigt sich noch einmal der Unterschied zum Beurteilungsspielraum: Dieser schließt eine nachträgliche gerichtliche Überprüfung nicht aus, weil und sofern allgemeingültige Bewertungsmaßstäbe vorausgesetzt werden können.¹⁰⁰ Erst wenn der Beurteilungsspielraum in ein dynamisches „Netz von Verhältnissen und Beziehungen“¹⁰¹ verwoben ist, das vom Richter nicht vollständig rekonstruiert werden kann („hohe Komplexität“¹⁰²), kann ein Beurteilungsspielraum der Verwaltung ausnahmsweise akzeptiert werden. Diese Nicht-Rekonstruierbarkeit der Zusammenhänge und Relationen prägt auch die administrative Normproduktion innerhalb privat-öffentlicher Beziehungsnetzwerke, weil diese z.B. immer an vorangegangene Entscheidungen anknüpfen muß, die aufgrund situativer praktischer Handlungszwänge von den Beteiligten selbst gar nicht kontrolliert werden können. Im Gegensatz dazu bilden dann die Verfahren der Informationsgewinnung sowie ihre Strukturierung und Gewichtung, soweit sie sich an expliziten rechtlichen Kriterien orientieren (z.B. Zugangsoffenheit) den eigentlichen Schwerpunkt der gerichtlichen Überprüfung. Auch hier ließe sich eine Parallele zum Bauplanungsrecht oder zu der Diskussion zum kommunalen Satzungsrecht ziehen.¹⁰³

6. Ergebnis

Vor dem Hintergrund der hier entwickelten Perspektive einer Umstellung des allgemeinen Verwaltungsrechts auf ein Informationsverwaltungsrecht, leidet die Vorschrift des Art. 53 Abs. 7 RStV daran, dass der Satzungserlaß selbst nicht hinreichend strukturiert ist. Der Gesetzgeber darf und kann im Be-

¹⁰⁰ BVerfGE 84, 34, 54; vgl. auch *Ladeur*, Risikooffenheit und Zurechnung – insbesondere im Umweltrecht, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), *Innovation und Flexibilität des Verwaltungshandelns*, 1994, S. 111 ff., 128 f.; mit etwa anderen Akzenten *ders.*, Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften als Recht privat-öffentlicher Kooperationsverhältnisse, DÖV 2000, S. 217 ff., 220.

¹⁰¹ *Hörning*, Experten des Alltags, 2001, S. 15.

¹⁰² BVerfGE 84, 34, 50.

¹⁰³ Vgl. nur *Waechter*, Kommunalrecht, 1997, S. 330 ff.; *Hoppe/Grotfels*, Öffentliches Baurecht, 1995, S. 247 ff.

reich des digitalen Fernsehens zwar materiell nur sehr eingeschränkt programmieren. Es ist aber nicht paradox, sondern folgerichtig, ihn deshalb dazu zu verpflichten, das Verfahren der Satzungsgebung so vorzuordnen, dass die typischerweise auftauchenden Formen der Selbstgefährdung der Landesmedienanstalten vermieden werden, insbesondere wenn Regelungen auch Auswirkungen über die Medienwirtschaft hinaus haben. Weil der Gesetzgeber dies im Fall der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens unterlassen hat, ist die Vorschrift des § 53 Abs. 7 RStV insoweit rechtswidrig. Aber auch die in Abs. 1 eingeräumten Konkretisierungsbefugnisse der Landesmedienanstalten, auf die hier beispielhaft eingegangen wurde, sind erheblichen rechtlichen Bedenken ausgesetzt.

VI. Abschließende Bemerkung zum Verhältnis von Gesetzgebung und Verwaltung in dynamischen Handlungsfeldern

Die Umstellung des allgemeinen Verwaltungsrechts auf ein Informationsverwaltungsrecht, wie es hier exemplarisch an der Vorschrift des § 53 Abs. 7 RStV dargestellt werden sollte, könnte auch die Diskussion über die Funktion der parlamentarischen Gesetzgebung in dynamischen Handlungsfeldern neu beleben. Eine Sicht, die von der Vorrangstellung und Vorbildfunktion der gesetzgebenden, hierarchischen Verwaltung ausgeht, führt zwingend zu einer übermäßigen Betonung des Moments der *Entscheidung*; und zwar sowohl der als abstrakt-generell qualifizierten Entscheidung des Gesetzgebers als auch der als konkret-individuell qualifizierten Entscheidung der Verwaltung. Damit wird aber der laufende Prozess der Entstehung und Selbstveränderung von praktischem Wissen und (technischen) Standards zugunsten einer punktuell ansetzenden Perspektive ausgeblendet und das verwaltungsrechtlich zu bewältigende Problem schon im Ansatz verfehlt. Es kommt deshalb heute mehr denn je darauf an, die Innovationen, die das allgemeine Verwaltungsrecht in der Vergangenheit unter Stichworten wie „Planung“ und „Verfahren“ hervorgebracht hat, aufzugreifen und in einer informations- und wissenschaftlichen Perspektive fortzuführen.

Wenn man einmal akzeptiert, dass die Landesmedienanstalten bei der Erfüllung *bestimmter* Funktionen im Verhältnis zur Gesetzgebung produktiv tätig sind und im Hinblick auf eine funktionsgerechte Aufgabenerfüllung auch sein müssen, könnte man auch eine Reorganisation der laufenden Beziehung von Gesetzgebung und verselbständigten Verwaltungseinheiten in dynamischen Handlungsfeldern in Angriff nehmen. Die Landesparlamente könnten z.B. verlangen, dass die Landesmedienanstalten bzw. die Direktorenkonferenz den Landesparlamenten einen jährlichen Erfahrungsbericht vorlegen und über den Erfolg ihrer Maßnahmen im Bereich des digitalen Fernsehens berichten. Dabei könnten die Parlamentarier ihre Informations- und Wissensprobleme durch die Einschaltung von unabhängigen Monitoring-Agenturen (oder durch Zuhilfenahme von Sachverstand) kompensieren. Diese Institutionen hätten dann ihrerseits zu beobachten, wie und mit welchen rechtlichen Mittel die Landesmedienanstalten die Entwicklung des digitalen Fernsehens beobachten usw.

Unter dem Strich ist jedenfalls entscheidend, das allgemeine Verwaltungsrecht (wieder) stärker an praktische Probleme heran zu führen. Gerade im Bereich der neuen Medien ist die Praxis der verwaltungsrechtlichen Theoriebildung um einiges voraus. Nur dann kann das allgemeine Verwaltungsrecht auch in Zukunft jene *normative* Kraft entfalten, die in weiten Teilen der herkömmlichen Dogmatik einfach ungeprüft unterstellt wird, während die Praxis tagtäglich den Ausweg eines unkontrollierten informellen Verwaltungshandelns sucht und findet.