



INSTITUT FÜR TECHNIKFOLGEN-ABSCHÄTZUNG

manu:script

**Communications
Governance: Entscheidungs-
hilfe für die Wahl des
Regulierungsarrangements
am Beispiel Spam**

**Natascha Just
Michael Latzer
Florian Saurwein**

http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_06_02.pdf



ÖSTERREICHISCHE AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

Wien, Sept./2006
ITA-06-02
ISSN 1681-9187

Communications Governance: Entscheidungshilfe für die Wahl des Regulierungsarrangements am Beispiel Spam

Natascha Just^a, Michael Latzer^b, Florian Saurwein^c

^a Hertha-Firnberg-Wissenschaftlerin, Universität Wien

^b Institut für Technikfolgen-Abschätzung der Österreichischen Akademie der Wissenschaften, Wien

^c Universität Wien

Keywords

Governance, Regulierung, Selbst- und Ko-regulierung, Mediamatik, konvergenter Kommunikationssektor, Spam

Abstract

Globale Regulierungsprobleme im Internet-Bereich, wie sie etwa durch die Flut an Spam-Mails verursacht werden, verdeutlichen anschaulich die Grenzen traditioneller staatlicher Regulierung. In Reaktion auf diese staatliche Steuerungskrise vollzieht sich ein Politikwandel von traditionellem Government hin zu Governance, der u. a. durch die zunehmende Einbindung privater Akteure in Regulierungsprozesse und den verstärkten Einsatz von alternativen Regulierungsformen (Selbst- und Ko-Regulierung) gekennzeichnet ist. Die Anwendung alternativer Regulierungsformen ist aber, wie Untersuchungsergebnisse zeigen, gleichermaßen mit Risiken und Problemen verbunden. Daher drängt sich aus einer Public-Policy-Perspektive die Frage auf, bis zu welchem Grad Regulierungsverantwortung an private Akteure delegiert werden kann, bzw. welcher Grad der staatlichen Involvierung zur Umsetzung von Regulierungsaufgaben notwendig erscheint. Der vorliegende Beitrag schlägt eine Klassifikation von Regulierungsformen vor und leitet aus theoretischen und empirischen Analysen zu Selbst- und Ko-Regulierung eine Kontrollliste mit Kriterien für die Wahl von Regulierungsformen ab. Diese Entscheidungshilfe wird exemplarisch anhand der Governance of Spam angewendet.

Inhalt

1	Problem- und Fragestellung	3
2	Ansatz und Verortung	4
3	Klassifikation, Entscheidungskriterien und Kontrollliste	6
4	Anwendungsbeispiel: Governance of Spam	10
5	Resümee	15
6	Literatur	17

Erscheint in: Donges, Patrick (Hg.) (2006): Medienpolitik und Media Governance. Was bringt die Governance-Perspektive für die Analyse von Medienpolitik. Herbert von Halem Verlag.

IMPRESSUM

Medieninhaber:

Österreichische Akademie der Wissenschaften
Juristische Person öffentlichen Rechts (BGBl 569/1921 idF BGBl I 130/2003)
Dr. Ignaz Seipel-Platz 2, A-1010 Wien

Herausgeber:

Institut für Technikfolgen-Abschätzung (ITA)
Strohgasse 45/5, A-1030 Wien
<http://www.oeaw.ac.at/ita>

Die ITA-manuscripts erscheinen unregelmäßig und dienen der Veröffentlichung von Arbeitspapieren und Vorträgen von Institutsangehörigen und Gästen. Die manuscripts werden ausschließlich über das Internetportal „epub.oeaw“ der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt:

<http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript>

ITA-manuscript Nr.: ITA-06-02 (September/2006)
ISSN-online: 1818-6556

http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_06_02.pdf

© 2006 ITA – Alle Rechte vorbehalten

I Problem- und Fragestellung

Die Veränderungen von Marktstrukturen in europäischen Kommunikationssektoren sind seit den 1980er-Jahren von einem umfassenden institutionellen Wandel der Kommunikationspolitik begleitet. Insbesondere die neu eingerichteten *unabhängigen Regulierungsbehörden* (NRAs – National Regulatory Authorities) für Telekommunikation, bzw. in weiterer Folge die integrierten Regulatoren (z. B. Office of Communications – OFCOM, Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – AGCOM) für Medien und Telekommunikation, also für den konvergenten Mediamatiksektor (vgl. Latzer 1997), werden als bedeutsame Indikatoren für einen weit reichenden Wandel von Politik und Staatlichkeit gewertet. Staatliche Regulatoren sind die sichtbarsten Bestandteile des Regulierungssystems und erhalten dementsprechend die größte Aufmerksamkeit in der öffentlichen Debatte und Forschung. Sie stellen aber nur einen Teil des veränderten Regulierungssystems des Kommunikationssektors dar: Zunehmend kommt es zu Formen der Einbindung privater Akteure in die Regulierung – zur *horizontalen* Erweiterung von Government – die meist mit den Begriffen *Selbst- und Ko-Regulierung* (alternative Regulierungsformen) erfasst werden. Sie prägen die veränderte Rolle des Staates wesentlich mit und können – neben der *vertikalen* Erweiterung von Government in Richtung Mehrebenenregulierung (Multilevel-Governance) – als Indikatoren eines *Politikwandels von Government zu Governance* gewertet werden.

Selbst- und Ko-Regulierung repräsentieren Kernthemen der institutionalistischen Governance-Debatte, nämlich die Einbeziehung von privaten Akteuren in den Regulierungsprozess, die zunehmende Bedeutung von privat/staatlichen Regulierungsnetzwerken auf nationaler und supranationaler Ebene (Multilevel-Governance) sowie die daraus erwachsenden Konsequenzen. Im konvergenten Mediamatiksektor resultiert der verstärkte Rückgriff auf alternative Regulierungsformen aus einer staatlichen *Steuerungskrise*, die durch die Kombination aus Liberalisierung, Konvergenz, Globalisierung und technologischem Wandel ausgelöst wurde und neue Anforderungen an die nationale, supra- und internationale Kommunikationspolitik stellt.

Die zunehmende Einbindung von privaten Akteuren in Steuerungsprozesse und der Einsatz alternativer Steuerungsinstrumente sollen dieser politischen Steuerungskrise entgegenwirken. Aus der Perspektive der verantwortlichen staatlichen Akteure (Public-Policy-Perspektive) stellt sich im Rahmen der Regulierungsreformen daher die Frage, unter welchen Bedingungen und bis zu welchem Grad Regulierungsverantwortung an private Akteure übertragen, bzw. diesen gänzlich überlassen werden kann. Dies erfordert u. a. eine Auseinandersetzung mit den Steuerungszielen und der Begründung von Regulierungsbedarf, die Klärung des staatlichen regulatorischen Gestaltungsspielraums in der konkreten Sachfrage sowie eine gezielte Abwägung der Vor- und Nachteile alternativer regulatorischer Lösungen. Die Wahl des geeigneten Regulierungsarrangements und der angemessenen Form staatlicher Involvierung ist eine elementare politische Entscheidung, die einer adäquaten *Entscheidungsgrundlage* bedarf. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit der Frage, ob und wie eine solche Entscheidungsgrundlage auf wissenschaftlicher Basis bereitgestellt werden kann und wie Formen der Selbst- und Ko-Regulierung in bestehende Regelungsstrukturen integrierbar sind.

Der Beitrag trägt folgendermaßen zur Beantwortung der oben gestellten Fragen bei. Um Rückschlüsse auf die in Richtung *Communications Governance* veränderte Politik, bzw. auf die *transformierte Rolle des Staates* im Kommunikationssektor zu ziehen, wird ein *Klassifikationsschema* vorgeschlagen (siehe Tabelle 1), welches Regulierungsformen anhand der Intensität staatlicher Involvierung unterscheidet. Durch die Berücksichtigung des Grades der staatlichen Involvierung in der Unterteilung eignet sich diese als Orientierungshilfe bei der Wahl der problemadäquaten Regulierungsform, die entsprechend der notwendigen Intensität der staatlichen Involvierung variiert werden kann. Der Beitrag untersucht in Folge, ob sich allgemein gültige Richtlinien für die Wahl von Regulierungsformen ableiten lassen, bzw. welche Kriterien und Kalküle aus einer Public-Policy-Perspektive bei der Entscheidung, ob sich alternative Regulierungsformen für bestimmte Regulie-

rungsfragen eignen, zu beachten sind. Für die Untersuchung wird zum einen auf theoretischen Überlegungen zu Vor- und Nachteilen von staatlichen und alternativen Regulierungsformen sowie u. a. auf Arbeiten zur Regulatory Choice zurückgegriffen. Zum anderen werden empirische Analyseergebnisse über Erfahrungen mit dem Einsatz alternativer Regulierungsformen im Kommunikationssektor herangezogen.

Im Beitrag wird argumentiert, dass der notwendige Grad staatlicher Involvierung unter anderem von folgenden Kriterien abhängt: vom Risiko des Regulierungsversagens, von der Eingriffsintensität der Regulierung sowie von den Interessengegensätzen und Marktmachtunterschieden innerhalb der zu regulierenden Industrie. Anhand des Beispiels *Governance of Spam* wird die Anwendung der zuvor abgeleiteten Kontrollliste für die Wahl der problemadäquaten Governance-Mechanismen demonstriert.

2 Ansatz und Verortung

Der Kommunikationswissenschaft wird vielfach vorgehalten, ihre medienpolitischen Ansätze seien angesichts der umfassenden Veränderungen des Sektors innerhalb der letzten Jahrzehnte defizitär und inadäquat. Dies darf nicht verwundern, da die kommunikationswissenschaftliche Medienpolitik entwickelt wurde, als Monopolmärkte vorherrschten, öffentlich-rechtlicher Rundfunk den Markt uneingeschränkt dominierte, als Telekommunikation und Massenmedien noch weit voneinander entfernt und gut abgrenzbar waren, als Konvergenz und Transnationalisierung noch eine Vision und nicht so sehr Realität waren.

Trägt der konzeptionell veränderte Ansatz, bzw. der Perspektivenwechsel von der Medienpolitik zur Media Governance zur Lösung dieser Defizite bei? Mit *Governance* als *Brückenbegriff* zu anderen Disziplinen könnte ein Schritt gegen die von Eli Noam (1993) monierte „disziplinäre Engstirnigkeit“ der Kommunikationswissenschaft gesetzt werden, und auch die von Ronneberger (1992) beklagte Situation, dass der Kommunikationswissenschaft die begrifflichen Annäherungen und gemeinsamen Erklärungsmuster mit anderen Disziplinen fehlten, könnte damit verbessert werden.¹ Darüber hinaus behebt die im Konzept der Media Governance erfolgte Ausweitung auf *private Akteure* eine Verengung, nämlich die Konzentration auf *staatliche* Akteure, die der Realität von offenen, privatwirtschaftlich organisierten Systemen nicht mehr gerecht wird. Gleichzeitig perpetuiert das Konzept, bzw. der Begriff der *Media Governance* aber eine andere Verengung, und zwar jene auf Massenmedien, beziehungsweise auf öffentliche Kommunikation. Wenn das Governance-Konzept als Erweiterung entsprechend realer Entwicklungen eingeführt werden soll, um so den Realitätsbezug kommunikationswissenschaftlicher Ansätze zu erhöhen, dann sollte von *Communications Governance* gesprochen werden, denn Konvergenz ist nicht mehr bloß eine Projektion, eine Entwicklungslinie und Vorausschau wie noch vor zehn Jahren, sondern ist nun Realität im Kommunikationssektor, die auch in kommunikationswissenschaftlichen Ansätzen entsprechenden Niederschlag finden sollte (vgl. Latzer 2006).

Dementsprechend von einer *integrierten Mediamatikpolitik* ausgehend, soll nun die Frage nach der Wahl des adäquaten Regulierungsarrangements analysiert werden. Martialisch formuliert könnte auch von der „Wahl der Waffen“ gesprochen werden. In Anlehnung an frühe, wegweisende Arbeiten zur *Responsive Regulation* von Ian Ayres und John Braithwaite (1982) lautet die Frage:

¹ Zur Governance-Perspektive aus der Sicht verschiedener Disziplinen siehe Schuppert 2005.

Wozu *Big Guns*? Darunter werden die staatlichen „Command-and-Control“-Regulierungen verstanden, etwa im Unterschied zu weitgehend staatsfreien Selbstregulierungsmaßnahmen. Ayres und Braithwaite haben auch darauf hingewiesen, dass ein staatlicher Gestaltungsspielraum, das Vorhandensein und die Bereitschaft zum Einsatz so genannter *Big Guns*, eine Voraussetzung für die Wirksamkeit von Selbstregulierung bilden. Derartige Erkenntnisse sind es, die bei der Beantwortung der Frage helfen sollen, welche *Intensität* staatlicher Regulierung für die Erreichung spezifischer Regulierungsziele notwendig ist. Daraus soll sich ableiten lassen, wie sich die Rolle des Staates, in diesem Beitrag als funktional definierte Staatlichkeit verstanden,² verändert.

Die Ableitung einer *Entscheidungshilfe* in Form einer Kontrollliste für die Wahl des institutionellen Governance-Arrangements basiert auf theoretischen Überlegungen und empirischen Forschungsergebnissen. Aus einer Fülle theoretischer Ansätze zu Governance und Institutionalismus (vgl. etwa Goodin 1996, Peters 1999, Klenk/Nullmeier 2003) sind jene zur *Regulatory- bzw. Governance-Choice* (vgl. Schuppert 2005) von speziellem Interesse.

Die verschiedenen theoretischen Zugänge unterscheiden sich nicht nur in der Wahl der *Begrifflichkeit*, sondern auch in der *Zielsetzung*. Der hier gewählte Ansatz ist institutionalistisch und zielt auf die Analyse der Rolle des Staates in der Regulierung, gemessen an der Intensität staatlicher Involvement, ab. Damit unterscheidet er sich beispielsweise von der Zielsetzung Schupperts (2005), der in seiner Analyse von Regulatory Choice, die Wahl der spezifischen rechtlichen Regelung ins Zentrum rückt. Die Ansätze sind dennoch als komplementär einzustufen, wobei mit Schuppert von einer *Pluralität von normsetzenden Akteuren* und einer *Pluralität von Normen* als Voraussetzung des Regulatory-Choice-Konzeptes ausgegangen wird. Es kommt zu einem Mix von öffentlichen und privaten Normen und Akteuren; neben klassischen Rechtsnormen stehen auch alternative Formen wie freiwillige Vereinbarungen und Varianten von „soft law“ zur Verfügung. Differenzen bestehen jedoch in anderen Aspekten der Begrifflichkeit und Abgrenzung. So definiert Schuppert Instrumental-, Regulatory- und Institutional-Choice (letztere verstanden als Organisational-Choice) als Untergliederung der Policy-Choice, während entsprechend dem hier verwendeten Institutionenbegriff, Institutional-Choice die Wahl der Normen und Organisationen inkludiert, somit als Überbegriff fungiert. Insgesamt stellt sich konsekutiv eine dreifache Auswahl-situation: Die Entscheidung, ob interveniert wird, ob rechtliche oder nicht-rechtliche Instrumente eingesetzt werden und schließlich welche Typen von Maßnahmen verwendet werden.

Neben der akademischen Diskussion zur Wahl der Governance-Formen wird auch eine damit verbundene *politische Diskussion* geführt, dies vor allem von nationalen öffentlichen Verwaltungen und internationalen Organisationen. Die zentrale *Zielsetzung* und treibende Kraft der Governance-Reformen hat sich von *weniger Government* hin zu *mehr Effizienz* verlagert. Auf Basis politischer Diskussionsergebnisse, die teils wissenschaftlich unterstützt sind, werden auf der nationalen, supra- und internationalen Governance-Ebene Aktivitäten gesetzt, welche die Wahl von Governance-Formen und damit auch die Arbeitsteilung zwischen staatlichen und privaten Akteuren im Regulierungsprozess mitberücksichtigen und mitbestimmen:

So strukturiert die *Europäische Kommission* (2005) die Vorbereitung von Policy-Vorschlägen mittels *Impact Assessment Guidelines*. Ein Ziel ist hierbei die Koordination innerhalb der Kommissi-

² In Anlehnung an funktionalistische staatstheoretische Ansätze (vgl. Heller 1983, Majone 1996) wird eine auf die Staatsfunktionen, insbesondere auf die Steuerungs- und Regulierungsfunktionen fokussierte Analyse vorgenommen, wobei die transformierte Staatlichkeit sowohl an Veränderungen der *Polity* (der spezifischen institutionellen Ordnung, bestehend aus normativen und strukturellen Elementen), der *Policy* (der inhaltlichen Ausrichtung der Politik) als auch der *Politics* (dem prozessualen Ablauf der Politik) festgemacht wird. Sie beinhaltet Veränderungen von Problemlösungsprozessen und von politischen Organisationen/Institutionen. Charakteristika einer so verstandenen Staatlichkeit sind u. a. die spezifische Verteilung von politischer Verantwortung und Aufgaben innerhalb und zwischen Staaten sowie zwischen staatlichen Akteuren und der Privatindustrie, die angewendeten Policy-Instrumente sowie die Struktur des Policy-Netzwerkes und die Struktur von Regulierungsorganisationen (vgl. Latzer 2000).

on unter Einbeziehung der Stakeholder. Die *OECD* (1993) analysiert Gemeinsamkeiten von fünfzehn nationalen regulatorischen *Checklisten*, wobei auch die Frage nach dem Einsatz alternativer Regulierungsformen ein Ziel dieser Checklisten ist. Der in *Deutschland* entwickelte *Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung* (Bundesministerium des Innern 2000) zielt auf Qualitätsverbesserung und Verringerung der Regelungsdichte ab, wobei die Auswahl der optimalen Regulierungsalternativen einen Teil davon darstellt. Die Erstellung von *Regulatory Impact Statements* (Ministry of Commerce 1999) ist in *Neuseeland* für alle beim Kabinett einlangenden Policy-Vorschläge verpflichtend. Hierbei muss u. a. Selbstregulierung explizit als unpraktikabel abgelehnt werden, bevor staatliche Regulierung eingesetzt wird. Vorrangige Ziele sind die Steigerung produktiver und allokativer Effizienz in der Regulierung sowie die Internalisierung externer Effekte. Auch die britische *Better-Regulation-Initiative* (www.cabinetoffice.gov.uk/regulation; 30.6.2006) dient dem Effizienzgewinn, dafür wurde ein Better-Regulation-Officer eingesetzt und ein Webportal geschaffen. Im Zuge dieser Initiative werden u. a. die jeweiligen Regulierungsziele beurteilt, und es wird evaluiert, ob eine Intervention überhaupt notwendig ist, wobei mindestens drei Optionen von Interventionen miteinander verglichen werden müssen.

In diesen Kontext von theoretischen und praktischen Herangehensweisen ist auch der nachfolgend dargelegte Vorschlag einer Kontrollliste für die Wahl des Regulierungsarrangements einzuordnen.

3 Klassifikation, Entscheidungskriterien und Kontrollliste

Neben den politischen und akademischen Diskussionen über alternative Regulierungsformen zeigen verschiedene empirische Untersuchungen, dass Formen von Selbst- und Ko-Regulierung im Kommunikationssektor vermehrt auftreten und verstärkt zur Verfolgung öffentlicher Steuerungsziele eingesetzt werden (vgl. etwa Latzer et al. 2002, Schulz/Held 2004, PCMLP 2004). Empirische Analysen verweisen hinsichtlich der Anwendung alternativer Regulierungsformen auch auf damit verbundene Probleme – beispielsweise auf mangelhafte Stakeholder-Involvierung und schwache Sanktionsmöglichkeiten bei Fehlverhalten (Latzer et al. 2002 136f.). Sie verdeutlichen somit die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit den Public-Policy-Implikationen und möglichen Risiken alternativer Regulierung. Zentral ist hierbei die Frage, unter welchen Bedingungen Selbst- und Ko-Regulierung eingesetzt werden können, bzw. wie die notwendige Intensität staatlicher Regulierung in einer Regulierungsfrage abgeschätzt werden kann. Der Fokus auf die Intensität staatlicher Involvierung resultiert aus dem Forschungsinteresse, wie sich die Rolle des Staates verändert, wie sich Regulierungsaufgaben zwischen staatlichen und privaten Akteuren verteilen und wie sich dadurch die institutionelle Struktur der Kommunikationsregulierung und -politik verändert (Transformation von Staatlichkeit im Mediamatiksektor; vgl. Latzer 2000).

Dementsprechend reicht das Spektrum staatlicher Involvierung in der Regulierung – nach einer in Latzer et al. (2002, 43) vorgenommenen Klassifikation – von der direkten staatlich-politischen Regulierung (*staatliche Regulierung im engen Sinn*), über eine staatliche, aber weitgehend ‚entpolitisierte‘ Regulierung durch unabhängige Regulatoren (*staatliche Regulierung im weiten Sinn*), einer auf expliziter einseitiger rechtlicher Grundlage operierenden nicht-hoheitlichen Regulierung (*Ko-Regulierung*), bis hin zu einer privaten, aber staatlich unterstützten Regulierung (*Selbstregulierung im weiten Sinn*) sowie einer *Selbstregulierung im engen Sinn*, die keine explizite staatliche Involvierung kennt (siehe Tabelle 1).

Tabelle 1: Klassifikationsschema von Regulierungsformen entsprechend der Intensität staatlicher Involvierung, Quelle: Latzer et al. (2002, 43)

Selbst- und Ko-Regulierungen sind kollektive, intentionale Verhaltensbeschränkungen, deren vielfältige Ausprägungen sich auf einem Kontinuum zwischen Markt und Staat bewegen. Häufig handelt es sich bei den Regulierungsinstitutionen um ein kooperatives Arrangement aus privaten und öffentlichen Systembeiträgen, seien sie nun rechtlicher, organisatorischer, finanzieller oder personeller Natur. Um Regulierungsinstitutionen auf dem Kontinuum analytisch zu verorten, werden sie nach dem *Intensitätsgrad der staatlichen Involvierung* abgegrenzt. Die hier unterschiedenen Kategorien von Regulierungsinstitutionen und ihre wesentlichen Kennzeichen sind:

(1) staatliche Regulierung

- (1a) staatliche Regulierung im engen Sinn:
,klassische' hoheitliche Tätigkeit (Legislative, Exekutive, Judikative)
- (1b) staatliche Regulierung im weiten Sinn:
(exekutive) hoheitliche Tätigkeit, Distanz zur Hoheitsverwaltung durch
 - (i) Weisungsfreiheit oder
 - (ii) ‚gelockerten' Weisungszusammenhang (Begründung, schriftliche Form, Veröffentlichung)

(2) Ko-Regulierung: explizite einseitige rechtliche Grundlage; keine hoheitliche Tätigkeit

(3) Selbstregulierung

- (3a) Selbstregulierung im weiten Sinn: leichte staatliche Involvierung
(z. B. finanziell, personell, Verträge)
- (3b) Selbstregulierung im engen Sinn: keine explizite staatliche Involvierung

(4) Markt: keine Regulierung

Als alternative Regulierungsinstitutionen sind die Kategorien 2, 3a und 3b zusammengefasst, in denen gesellschaftliche Akteure involviert sind.

Die Klassifikation umfasst vielfältig abgestufte Interventionsmöglichkeiten für den Staat zur Erreichung von Steuerungszielen, wobei sich aus der an öffentlichen Zielen orientierten Public-Policy-Perspektive die Frage stellt, auf welche Weise diese erreicht werden können. Die Frage, welche Eingriffsoptionen genutzt werden sollen, wie viel Staat notwendig ist, um öffentliche Steuerungsziele umzusetzen, kann nicht pauschal beantwortet werden, sondern verlangt nach einer fall-spezifischen Analyse potenzieller Interventionsstrategien. Ein erster Schritt bei der Frage nach der Wahl der adäquaten Regulierungsform ist die Festlegung des *Regulierungsbedarfs* und der *Steuerungsziele* für das jeweilige Politikfeld sowie die Klärung des *staatlichen Gestaltungsspielraum* in der Regulierungsfrage. Im Mediamatiksektor sind die Steuerungsziele weit gefächert und reichen – neben den übergeordneten Zielen wie Kommunikationsfreiheit oder Vermeidung und Kompensation von Marktversagen – von nutzer- und inhaltspezifischen Zielen, über wettbewerbsfördernde Aufgaben bis hin zur Marktmachtkontrolle (siehe Abbildung 1).

Die Abschätzung des staatlichen Gestaltungsspielraums lässt darauf schließen, ob diese Steuerungsziele mit Hilfe traditioneller staatlicher Regulierung tendenziell erreicht werden und inwiefern auch andere Regulierungsformen eingesetzt werden können (*Ideallösung*), bzw. müssen (*Notlösung*). Wenn ein hoher staatlicher Gestaltungsspielraum existiert, so kann eine rationale Entscheidung bezüglich des Einsatzes alternativer Regulierung getroffen werden, welche auch die Vor- und Nachteile alternativer Regulierung umfassend berücksichtigt. Die Vorteile liegen beispielsweise in höherer Problemlösungskapazität und Reaktionsgeschwindigkeit durch die Industrie aufgrund höherer Expertise, bzw. aufgrund flexiblerer Regulierungsprozesse sowie in niedrigeren Regulierungs- und Implementationskosten. Die Nachteile liegen u. a. in der Gefahr einseitiger Interessendurchsetzung auf Kosten des öffentlichen Interesses (Self-service und Regulatory Capture), in der Einschränkung des Wettbewerbs oder der Senkung demokratischer Standards wie Rechtssicherheit und Verantwortlichkeit. Wenn der staatliche Gestaltungsspielraum hingegen eingeschränkt ist, etwa bei transnationalen Regulierungsproblemen, so kann der Staat – mangels wirksamer direkter Interven-

tionsmöglichkeiten – seine Aktivitäten schwerpunktmäßig auf die Steuerung alternativer Regulierungsinstitutionen konzentrieren, beispielsweise durch Initiierung, Kompensation von Risiken, personelle Beteiligung und Finanzierung.

Aus den Vor- und Nachteilen von staatlichen und alternativen Regulierungsformen, empirischen Untersuchungen, der Analyse von Best-Practice- und fehlgeschlagenen Beispielen sowie theoretischen Überlegungen zu alternativen Regulierungsinstitutionen lassen sich unten aufgelistete Kriterien ableiten, deren Prüfung Aufschluss über die notwendige Intensität staatlicher Involvierung im Regulierungsarrangements gibt.³ Diese aus einer Public-Policy-Perspektive abgeleiteten Kriterien stellen eine *Kontrollliste* dar und eignen sich – in Kombination mit dem Klassifikationschema (siehe Tabelle 1) – als Orientierungshilfe für die Ex-ante-Wahl problemadäquater Eingriffsmöglichkeiten (bei neuen regulatorischen Herausforderungen) und als Evaluationskriterien für die Ex-post-Analyse bestehender Regulierungsarrangements.



Abbildung 1: Politische Steuerungsziele im Mediamatiksektor, Quelle: Latzer et al. (2002, 105)

³ Vgl. dazu im Detail Latzer et al. 2002, 47ff.

Die *Kriterien* sollen über die notwendige Intensität staatlicher Involvierung Aufschluss geben, wobei eine stärkere Intensität staatlicher Involvierung in der Regulierung notwendig erscheint:

- (1) Je höher die *Risiken* eines Regulierungsversagens, bzw. der Bedarf an *einheitlichen und verbindlichen Mindeststandards*
- (2) Je höher die *Eingriffsintensität* einer Regulierung
- (3) Je höher die *Interessengegensätze* zwischen den öffentlichen und den partikularen Interessen in einer Regulierungsfrage
- (4) Je höher die *Marktmachtunterschiede* und die *Marktzutrittsbarrieren*
- (5) Bei geringer *Reputationssensitivität* der Regulierung für die davon betroffene Industrie
- (6) Beim Fehlen von *anerkannten Organisationen*, die Regulierungsmaßnahmen in Selbst- und Ko-Regulierung übernehmen könnten.

Die Risiken eines Regulierungsversagens können beispielsweise in Gefahren für Leben und Gesundheit (z. B. Atomreaktorsicherheit) oder in hohen volkswirtschaftlichen Kosten (z. B. Spam) liegen. Ein Bedarf an einheitlichen Standards kann im Bereich des Arbeitnehmer- oder Konsumentenschutzes (z. B. Datensicherheit) notwendig sein. Die Eingriffsintensität einer Regulierung wird u. a. anhand des Umfangs des Eingriffs in die Grundrechtsposition Einzelner und aufgrund (existenzieller) ökonomischer Auswirkungen der regulatorischen Maßnahmen auf Marktakteure beurteilt. Die Reputationssensitivität lässt sich u. a. daran festmachen, inwieweit sich die Einhaltung oder Nicht-Einhaltung der Regulierung (z. B. Umweltnormen, Arbeitsrecht) kaufentscheidend auf die Reputation von Unternehmen auswirkt.

In den einzelnen konkreten Anwendungsfällen können nicht immer sämtliche Kriterien überprüft werden und manchmal können sich aus der Beurteilung einzelner Kriterien widersprüchliche Hinweise bezüglich der Wahl des Regulierungsarrangements und der notwendigen Intensität staatlicher Regulierung ergeben. So kann es sein, dass etwa das Risiko einer Fehlregulierung sehr hoch und der betreffende Markt durch eine hohe Reputationssensitivität gekennzeichnet ist. Während Ersteres tendenziell eine stärkere staatliche Involvierung nahe legt, spricht Letzteres dagegen. Dies verdeutlicht, dass bei der konkreten Entscheidung nicht sämtliche hier angeführten Kriterien erfüllt sein müssen, sondern dass es vielmehr auf den *Intensitätsgrad*, das *Zusammenwirken* und die *Gewichtung* der Kriterien im jeweiligen Einzelfall ankommt.

Die Analyse dieser Kriterien der Kontrollliste kann entlang des *Regulierungsprozesses* (Normsetzung, Ex-ante-/Ex-post-Normvollzug, Sanktionierung) und der Ebenen der *Multilevel-Governance* (z. B. national, supra- und international) erfolgen. Dies ermöglicht eine nuancierte Einschätzung und Bewertung der Potenziale und Grenzen von staatlichen und privaten Regulierungsmaßnahmen in der Umsetzung von Steuerungszielen in einzelnen Politikfeldern. Damit soll in Summe eine Entscheidungshilfe für die systematische Diskussion der als notwendig erachteten Intensität staatlicher Involvierung geleistet werden.

Es konnte bereits an anderer Stelle gezeigt werden, dass sich die Kriterien zur Analyse des Regulierungsarrangements bei verschiedenen Problemstellungen im Mediamatiksektor eigenen, beispielsweise bei Markttransparenz im eCommerce und Zusammenschaltung in der Telekommunikation (Lutzer et al. 2002, 154). Diese Ergebnisse werden nachfolgend durch das Fallbeispiel *Governance of Spam* ergänzt, und es wird gezeigt, wie sich die oben dargelegte Kontrollliste für die Wahl der Regulierungsform in der Entscheidungspraxis anwenden lässt.

4 Anwendungsbeispiel: Governance of Spam

Die Bestimmung der notwendigen Intensität staatlicher Involvierung in der Anti-Spam-Politik erfordert Analysen des Regulierungsbedarfs, der Steuerungsziele und des staatlichen Gestaltungsspielraums zur Bekämpfung von Spam sowie die Evaluation der Potenziale und Grenzen alternativer Regulierung entlang der Kriterien der Kontrollliste.

Regulierungsbedarf und Steuerungsziele

Unerbetene Werbung über eMail (Spam) hat ein „beängstigendes Ausmaß“ (KOM (2004) 28, 5) angenommen. Im Jahr 2005 bestand fast 70 % des gesamten eMail-Aufkommens aus Spam.⁴ Damit verbundene Probleme sind beispielsweise (vgl. Büllingen et al. 2006, 23ff.):

- die ineffiziente Nutzung knapper Ressourcen (Belastung der Kommunikationsinfrastruktur)
- die Gefährdung der Kommunikationssicherheit durch schadhafte und betrügerische Inhalte (Viren, Würmer, Trojaner, Phishing)
- die Verletzung der Privatsphäre (Belästigung, Datenmissbrauch) und der Menschenwürde (anstößige, beleidigende Inhalte) sowie die Gefährdung Minderjähriger (Pornografie)
- Produktivitätsverluste für eMail-Nutzer sowie Kosten für Abwehrmaßnahmen (Anschaffung von Filtersoftware)
- Probleme für Anbieter seriöser elektronischer Werbung (Akzeptanzverlust für Direktmarketing).

Spam führt zu sinkendem Verbrauchervertrauen in elektronische Dienste, trägt dazu bei, dass die digitale Wirtschaft nicht im erhofften Ausmaß wächst (vgl. OECD 2005) und viele der Steuerungsziele im elektronischen Kommunikationssektor (siehe Abbildung 1) nicht erreicht werden. Gefährdet sind inhaltliche Ziele (Anstand und Sitte, keine illegalen Inhalte), nutzerspezifische Ziele (Daten-, Konsumentenschutz, Verbrauchervertrauen) und Ziele im Bereich der Wettbewerbsförderung (effiziente Ressourcennutzung, leistungsstarke Infrastruktur, Kommunikationssicherheit). Vielfältige Probleme durch Spam begründen einen *Regulierungsbedarf*, doch wie groß ist der Gestaltungsspielraum für staatliche Maßnahmen in der Anti-Spam-Politik?

Staatlicher Gestaltungsspielraum

Interventionsmöglichkeiten für staatliche Institutionen existieren und variieren entlang der Ebenen der Multilevel-Governance (z. B. national, supranational, international) und des Regulierungsprozesses (Normsetzung, Ex-ante-/Ex-post-Normvollzug, Sanktionierung).

Für Nationalstaaten bestehen Möglichkeiten zur *Normsetzung* gegen Spam die vielfältig genutzt werden. In einigen Ländern sind bereits eigene Anti-Spam-Gesetze in Kraft.⁵ Andere Staaten verfügen über Spam-relevante Normen in sektorenübergreifenden oder sektorspezifischen Regelwerken, die teilweise parallel angewendet werden (z. B. eCommerce-, Datenschutz-, Telekommunikation).

⁴ Für regelmäßige Messungen des Spam-Anteils am eMail-Verkehr siehe <http://www.message-labs.co.uk/>.

⁵ Für die USA: Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act (CAN-SPAM). Für Australien: Spam Act 2003.

tions- oder Konsumentenschutzgesetze).⁶ In der Europäischen Union wurde mit der EG-Datenschutzrichtlinie (2002/58/EG) der Grundsatz der zustimmungsbedürftigen Werbung über elektronische Post eingeführt (Opt-in-Modell). Trotz der vielfältigen bestehenden Rechtsgrundlagen ist zu beachten, dass in der Bekämpfung von Spam auf der Ebene der Normsetzung ein hoher internationaler Koordinationsbedarf besteht. Nationale „Alleingänge“ mit strengen Anti-Spam-Normen bieten wenig Schutz, solange Spammer in so genannte Spamoasen ausweichen können, in denen es keine Anti-Spam-Normen oder geeignete Durchsetzungsmaßnahmen gibt.⁷

Die Wirksamkeit der staatlichen Normen ist von den Mechanismen im *Normvollzug* abhängig. Die geltenden Anti-Spam-Regelungen geben staatlichen Vollzugsinstanzen mehr oder weniger umfassende Möglichkeiten, um gegen Spammer vorzugehen. Doch die Durchsetzung der Normen stellt staatliche Institutionen vor praktische Probleme. Grundsätzlich können in der Anti-Spam-Politik Maßnahmen ergriffen werden, um Nutzer präventiv zu schützen (*Ex-ante-Normvollzug*), indem unerwünschte Werbung nicht in Umlauf gebracht oder frühzeitig identifiziert, gekennzeichnet oder eliminiert wird. Beispiele für Ex-ante-Maßnahmen sind die Kennzeichnung von Werbung, der Einsatz von Robersonlisten sowie Negativ- (Black-/Blocklists) und Positiv-Listen (Whitelists). Diese Maßnahmen bieten unterschiedlich starken Schutz vor unerwünschten Nachrichten, wobei mit der Erhöhung des Schutzniveaus für Nutzer auch die Eingriffs-, die Technik- und die Ressourcenintensität zunehmen. Staatliche Maßnahmen im Ex-ante-Vollzug sind selten, die überwiegende Anzahl an Initiativen wird von privaten Einrichtungen betrieben.

Des Weiteren können reaktive Maßnahmen ergriffen werden, nachdem Schäden eingetreten sind (*Ex-post-Normvollzug*). Maßnahmen umfassen die Feststellung von Fehlverhalten, die Identifikation und Verfolgung der Verursacher und die Sanktionierung. Als besonders wirkungsvolles Anti-Spam-Instrument gilt die staatliche *Sanktionierung*, insbesondere hohe angedrohte Strafen (Freiheits-, Geldstrafen), die abschreckend wirken können. Im Ex-post-Vollzug sind staatliche Institutionen in der Praxis stärker involviert als in der Prävention, doch auch dabei treten Probleme auf. Die Bearbeitung der zahlreichen Einzelfälle ist aufwendig. Spam kommt häufig aus Drittstaaten, die Absender sind kaum identifizierbar und der Aufwand für die Verfolgung ist hoch. Erfolg auf internationaler Ebene ist daher von transnationaler Kooperation abhängig. Durchsetzungsprobleme im nationalen Rahmen (z. B. Schwierigkeiten der Überwachung, fehlende zuständige Stellen, schwache Sanktionen) erschweren die transnationale Zusammenarbeit (KOM (2004) 28, 11, 16f.). Häufig fehlen auch rechtliche Grundlagen für den zwischenstaatlichen Datenaustausch auf Behördenebene.

Obwohl die Defizite der nationalen und internationalen staatlichen Regulierung mit entsprechendem politischen Willen kompensiert werden könnten, wäre dies mit einem hohen Ressourceneinsatz verbunden (Technik, Personal), weshalb geprüft werden sollte, ob alternative Regulierungsinstitutionen als „Notlösung“ zur Umsetzung der Regulierungsziele beitragen können. Die Potenziale und Grenzen alternativer Regulierung in der *Governance of Spam* können systematisch entlang der sechs Kriterien der Kontrollliste evaluiert werden:

⁶ Zum Beispiel in Gesetzen gegen unlauteren Wettbewerb in Deutschland und der Schweiz; im Telekommunikationsgesetz in Österreich. Für einen Überblick über Anti-Spam-Regulierung in verschiedenen Staaten weltweit siehe ITU (2005).

⁷ Initiativen internationaler Institutionen gegen Spam konzentrieren sich darauf, Spamoasen zu identifizieren (ITU 2005) oder effiziente Rechtsvorschriften zu fördern (KOM (2004) 28), beispielsweise mit Hilfe von Kontrolllisten für die Formulierung von Anti-Spam-Regelungen (OECD 2005).

(1) *Hohe Risiken des Regulierungsversagens
und hoher Bedarf an einheitlichen, allgemein verbindlichen Normen*

Die Liste an Risiken durch Spam ist vielfältig und lange. Die Belastung der Infrastruktur, Produktivitätsverluste sowie Gefahren für Kommunikationssicherheit, Privatsphäre und Menschenwürde senken das Vertrauen in Internetdienste, schaffen Probleme für seriöse Werbetreibende und bremsen das Wachstum der digitalen Wirtschaft. Die Risiken des Regulierungsversagens sind deshalb hoch und verlangen nach einer starken staatlichen Involvierung in der Anti-Spam-Politik.

Eine wirksame Anti-Spam-Politik braucht industrien- und personenübergreifende Mindeststandards, die für alle gelten. Die Stärke der staatlichen Regulierung liegt darin, dass durch generell-abstrakte staatliche Regelung solche Standards festgelegt werden können. Die Möglichkeiten der Industrie, mit Hilfe alternativer Regulierung auf Probleme zu reagieren, sind hingegen auf einzelne, gut organisierte Industriezweige beschränkt (Internet-Service-Provider, Direkt-Marketing-Verbände). Der Großteil an Spam stammt jedoch von Akteuren, die außerhalb der etablierten Industrien operieren und sich keinen freiwilligen Vereinbarungen unterwerfen.⁸ Die Möglichkeiten gegen Spam mit klassischen Instrumenten der alternativen Regulierung vorzugehen (Verhaltenskodizes, Gütezeichen) sind daher beschränkt. Wirksamere Maßnahmen könnten durch technische Normen im eMail-Verkehr gesetzt werden. Entsprechende Standards sind Gegenstand der Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten von Unternehmen und Normungsinstitutionen (Réseaux IP Européens – RIPE; Internet Engineering Task Force – IETF; Internet Research Task Force – IRTF). Eine Einführung scheiterte bislang u. a. an der Unvereinbarkeit verschiedener technischer Konzepte und an Streitigkeiten über Patentrechte. In Summe spricht der hohe Bedarf an allgemeinen, verbindlichen Normen für eine starke staatliche Involvierung. Klassische alternative Regulierungsinstitutionen können staatliche Maßnahmen nur ergänzen, aber nicht ersetzen.

(2) *Hohe Intensität regulatorischer Eingriffe*

Maßnahmen zur Reduktion von Spam unterscheiden sich in der *Intensität* in der sie das Marktverhalten der Marktakteure beschränken. Mit der Erhöhung des Schutzniveaus für Nutzer nimmt die Eingriffsintensität zu. Besonders wirksame Maßnahmen wie strenge Opt-in-Regelungen oder technische Lösungen auf Protokollebene beschränken stärker als Kennzeichnungspflichten oder Opt-out-Regelungen. Im Bereich der Sanktionierung wirken vor allem hohe Strafen abschreckend.⁹ Mit der Intensität der Eingriffe bei der Abwehr von Spam steigt der notwendige Grad der staatlichen Involvierung, denn besonders eingriffsintensive Maßnahmen können aufgrund der fehlenden demokratischen Legitimation nicht von privaten Akteuren ergriffen werden. Starker Nutzerschutz erfordert daher Maßnahmen mit hoher Eingriffsintensität und eine entsprechend starke staatliche Involvierung im Regulierungsarrangement.

⁸ Die Anti-Spam Initiative *Spamhouse* schätzt, dass 80 % aller Spam-Mails in den USA und in Europa von ungefähr 200 professionell agierenden „Spam-Gangs“ stammen, die für ihre Aktivitäten eine kleine Anzahl von Spam-freundlichen oder unzureichend geschützten Internet-Service-Providern und Netzwerken (Zombie PCs) nutzen (<http://www.spamhaus.org/statistics/networks.lasso>). Vielfach wird überdies festgehalten, dass gerade jene Unternehmen, die außerhalb der Selbst- und Ko-Regulierungsarrangements operieren, die größten Probleme für Konsumenten verursachen (vgl. NCC 2000, 22).

⁹ Der Rückgang von Spam in den USA wird u. a. auf die Verschärfung der Sanktionen zurückgeführt. Der Provider CIS Internet Services hat eine Entschädigungszahlung in der Höhe von 11,2 Milliarden US-Dollar für den Missbrauch seines Netzes durch Spam erwirkt. Laut CIS-Chef Robert Kramer riskiere man mit Missbrauch von eMail ein „ökonomisches Todesurteil“ (<http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/68031>).

(3) Partiiell niedrige Interessengegensätze

Ob Regulierung überhaupt zustande kommt, hängt u. a. von den Interessen der involvierten Akteure ab. Es besteht Einigkeit darüber, dass das Ziel in der Reduktion des Umfangs an Spam besteht, wobei Verlässlichkeit und Funktionalität der Dienste nicht beeinträchtigt und unverhältnismäßig hohe Kosten vermieden werden sollen (vgl. Büllingen et al. 2006, 50). Trotzdem kommt es zu Verzögerungen bei der Einführung von Maßnahmen, die u. a. auf den interessengeleiteten Streit zwischen Befürwortern von Opt-in-Modellen (z. B. Verbrauchervertreter) und Opt-out-Modellen (z. B. Marketingindustrie) zurückgeführt werden.

Abseits dieser Differenzen zeichnen sich auf einzelnen Ebenen im Regulierungsprozess verschiedene Lösungen ab: Internet-Service-Provider kooperieren beispielsweise verstärkt, um Spam mit Hilfe von Ex-ante-Maßnahmen zu reduzieren (Blocklisten, Filter), wobei die permanente Aktualisierung der Instrumente einen wesentlichen Erfolgsfaktor darstellt. Im Ex-post-Vollzug können mit „Spamboxen“ Beschwerden gesammelt, Gesetzeswidrigkeiten dokumentiert und die Identifikation von Spammern koordiniert werden.¹⁰ Die Initiativen sind Beispiele für die Übernahme staatlicher Schutzaufgaben durch private Akteure, bei denen aus theoretischer Perspektive niedrige Interessengegensätze dafür sprechen, dass diese funktionieren und die im Erfolgsfall durch staatliche Maßnahmen unterstützt werden könnten.¹¹

(4) Hohe Marktmachtunterschiede

Der notwendige Grad der staatlichen Involvierung hängt mitunter von den Marktmachtunterschieden zwischen den beteiligten Akteuren in alternativen Regulierungsinstitutionen ab. Die Komplexität der Spam-Problematik führt zu einer hohen Anzahl involvierter Akteure und zum Teil bestehen große Marktmachtunterschiede, beispielsweise zwischen Internet-Service-Providern und den Unternehmen, die nach technischen Lösungen zur Spam-Bekämpfung suchen. Die praktische Relevanz der Marktmachtunterschiede für die *Governance of Spam* ist schwer abzuschätzen, wobei hohe Reputationssensitivität und niedrige Interessengegensätze in diesem Fall ausgleichend wirken können. Die Abschätzung der Effekte auf den Erfolg alternativer Regulierung und die Marktentwicklung muss daher in den jeweiligen Einzelfällen unter gleichzeitiger Berücksichtigung der anderen Kriterien der Kontrollliste erfolgen. Aus der Public-Policy-Perspektive ist vor allem die Offenheit der alternativen Institutionen und damit die Möglichkeit der Teilnahme an der Selbstregulierung für alle Stakeholder ein wichtiger Erfolgsfaktor, der einseitiger Interessendurchsetzung durch wenige Unternehmen entgegenwirken kann. Wenn notwendig, sollte diese daher durch staatliche Regulierung sichergestellt werden.¹²

¹⁰ In Deutschland nehmen die Verbraucherzentrale, die Wettbewerbszentrale sowie der Verband der deutschen Internetwirtschaft (eco) Beschwerden entgegen und initiieren Verfahren nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Mit der europäischen Spambox-Initiative *SpotSpam* werden Beschwerden aus verschiedenen Ländern zentral zusammengeführt und Daten für die juristische Aufarbeitung den Behörden zur Verfügung gestellt. Ob die hohen Kosten für laufendes Monitoring die Anreize für die Ein- bzw. Weiterführung geplanter und laufender Maßnahmen reduzieren, ist eine bislang offene Frage.

¹¹ Hier bestehen beispielsweise Möglichkeiten für finanzielle Förderung von aufwendigen internationalen Kooperations-Projekten wie beispielsweise die EU-Unterstützung für die europäische *SpotSpam*-Initiative mit Mitteln aus dem Safer Internet Action Plan (http://www.spotspam.org/eu_project.html).

¹² Möglichkeiten um Stakeholdereinbindung in alternativen Regulierungsinstitutionen zu kontrollieren, bestehen vor allem bei Ko-Regulierung. Auf europäischer Ebene kann beispielsweise die Datenschutzgruppe nach Artikel 29 der allgemeinen Datenschutzrichtlinie 95/46/EG europaweite Verhaltenskodizes billigen.

(5) Hohe Reputationssensitivität

Auch die Reputationssensitivität in der Regulierungsfrage spielt eine Rolle für die Etablierung alternativer Regulierungsformen in der *Governance of Spam*. Reputation und Verbrauchervertrauen sind zentrale Erfolgsfaktoren für die Anbieter von Internetdiensten. Internet-Service-Provider wollen als verlässliche Anbieter gelten und ein wirksamer Schutz vor Spam ist ein Differenzierungsmerkmal im Qualitätswettbewerb. In der Direkt-Marketing-Industrie sind seriöse Unternehmen an wirkungsvollen Lösungen interessiert, u. a. weil Spam die Akzeptanz für Direktmarketing verkleinert und das Marketinginstrument nachhaltig beschädigt (Büllingen et al. 2006, 63).¹³ Die Reputationssensitivität spricht dafür, dass seitens der Industrie Maßnahmen ergriffen werden, um unerwünschte Nachrichten zu reduzieren, rechtskonforme Werbung zu fördern und Vertrauensverlusten entgegen zu wirken.

(6) Anerkannte Organisationen vorhanden

Für alternative Regulierung spricht auch, dass mittlerweile anerkannte nationale und internationale Verbände für Internet-Service-Provider und Direktwerber etabliert sind. Sie verfügen über hohe Beteiligung und über Erfahrungen mit Selbstregulierung (z. B. die INHOPE-Initiative der Internet-Service-Provider). Ein erstes Indiz für die Problemlösungskapazität der beteiligten Organisationen ist die im Jahr 2006 zustande gekommene Einigung der Internet-Service-Provider und der Direkt-Marketing-Branche auf „Best Practices“ innerhalb der *Message Anti-Abuse Working Group* (MAAWG) und des *Business and Industry Advisory Committee* (BIAC) der OECD. Es ist jedoch zu beachten, dass mit diesen Initiativen vor allem die jeweils angeschlossenen Marktteilnehmer erfasst werden und die Verfolgung „schwarzer Schafe“ schwierig bleibt. In Summe sprechen die Erwägungen dafür, anerkannten alternativen Regulierungsorganisationen regulatorische Aufgaben zu übertragen oder zu überlassen, um damit den staatlichen Regelungsrahmen zu ergänzen.

Zusammenfassend liefert die Analyse Argumente für eine Kombination aus staatlicher Regulierung und Formen der Selbst- und Ko-Regulierung in der *Governance of Spam*. Grundsätzlich besteht ein starker Bedarf an staatlicher Involvierung in der Anti-Spam-Politik wegen der hohen Risiken des Regulierungsversagens, der starken Eingriffsintensität bei Maßnahmen mit hohem Schutzniveau und des Bedarfs an einheitlichen, allgemein verbindlichen Normen. Der staatliche Gestaltungsspielraum zur Bekämpfung von Spam ist jedoch speziell im Normvollzug durch praktische Umsetzungsprobleme beschränkt. Hier könnten alternative Regulierungsinstitutionen mit verschiedenen Maßnahmen den staatlichen Regelungsrahmen ergänzen. Gemeinsame Interessen der involvierten Akteure, die hohe Reputationssensitivität und die Existenz anerkannter Organisationen, die Regulierungsaufgaben wahrnehmen können, sprechen dabei für die Einbindung privater Akteure sowie für deren Förderung, die gegebenenfalls unter staatlicher Aufsicht (Ko-Regulierung) erfolgen kann.

¹³ In der Praxis zielen neuere Initiativen, wie beispielsweise die „Certified Senders Alliance“-Initiative des Deutschen Direktmarketing Verbands (DDV) und des Verbands der deutschen Internetwirtschaft (eco), darauf ab, zu verhindern, dass Mitteilungen seriöser Anbieter von Spamfiltern aussortiert werden (Gütezeichen, Positivlisten).

5 Resümee

Die *Governance-Perspektive* in Forschung und Politik lenkt die Aufmerksamkeit auf die horizontale und vertikale Erweiterung von traditionellem staatlichen *Government* im Kommunikationssektor. Damit schärft sie den Blick für die zunehmende Bedeutung der Mehrebenenregulierung, für die vermehrte Anwendung von alternativen Regulierungsformen wie Selbst- und Ko-Regulierung unter Einbindung privater Akteure und für die dadurch veränderte Rolle des Staates im Regulierungsprozess. Politischen Entscheidungsträgern stellt sich bei der Lösung konkreter Regulierungsprobleme die Frage nach der Wahl aus verschiedenen Governance-Formen, die sich u. a. in der Intensität der staatlichen Involvierung unterscheiden (vgl. Tabelle 1). Auf Basis von Forschungsergebnissen kann eine Entscheidungshilfe für die fallspezifische Wahl des Regulierungsarrangements – und damit für die jeweilige Rolle des Staates – in Form einer Kontrollliste gegeben werden. Die hier präsentierte Kontrollliste, die in Abbildung 2 zusammengefasst ist, funktioniert nicht als technokratische Formel, die mechanisch angewendet werden kann, sondern ist ein Leitfaden für die systematische Diskussion von Regulierungsproblemen anhand ausgewählter Kriterien. Ihr Einsatz durch Entscheidungsträger setzt eine fundierte Kenntnis des Politikfeldes voraus. Die letztendliche Wahl des konkreten Regulierungsarrangements ist und bleibt eine elementare politische Entscheidung.

Das Potential der Kontrollliste, die *ex ante* als Entscheidungshilfe bei der Wahl und *ex post* als Evaluationsinstrument des Regulierungsarrangements funktioniert, wurde anhand des Beispiels *Governance of Spam* illustriert. Die Analyse zeigt die Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Anti-Spam-Politik im Bereich der *Normsetzung* und der adäquaten *Sanktionierung* von Vergehen. Insbesondere verdeutlicht sie den eingeschränkten staatlichen Gestaltungsspielraum im *Normvollzug* sowie die Defizite in der praktischen Durchsetzung der Normen. Diese Mängel könnten teilweise durch alternative Regulierungsmaßnahmen kompensiert werden. Die Evaluation anhand der Kriterien der Kontrollliste deutet insgesamt darauf hin, dass ein *regulatorischer Mix* von staatlichen und privaten Steuerungsbeiträgen im Umgang mit Spam geboten erscheint. Staatliche Anti-Spam-Normen und darin vorgesehene Sanktionsmöglichkeiten („Big Guns“) können durch private Initiativen im *Ex-ante*- und *Ex-post*-Normvollzug (z. B. Blacklists, Whitelists, Spamboxen) zwar wirkungsvoll ergänzt, aber nicht ersetzt werden. Die Vorstellung eines von staatlicher Seite unregulierten Internets erweist sich damit einmal mehr als Utopie.

Falls man sich für den Einsatz alternativer Regulierungsformen entschieden hat, müssen schließlich aus der Public-Policy-Perspektive, verschiedene Erfolgsfaktoren berücksichtigt werden, die Hinweise auf die Funktionsfähigkeit und den möglichen Erfolg alternativer Regulierung geben können. Dazu zählen beispielsweise definierte Fallback-Szenarien bei Fehlentwicklung, operationale Zielsetzungen und genau definierte Aufgabenbereiche, transparente Regulierungsprozesse und Partizipationsmöglichkeiten für Stakeholder, adäquate Sanktionsfähigkeit oder die Unterstützung durch staatliche Stellen.

Weiterführende Forschung könnte klären, ob und welche zusätzlichen Kriterien in diese Kontrollliste integrierbar sind. Schließlich könnte auch die Annahme geprüft werden, dass sich die Kontrollliste nicht nur für Communications Governance, sondern auch für die Anwendung in anderen Politikfeldern eignet.

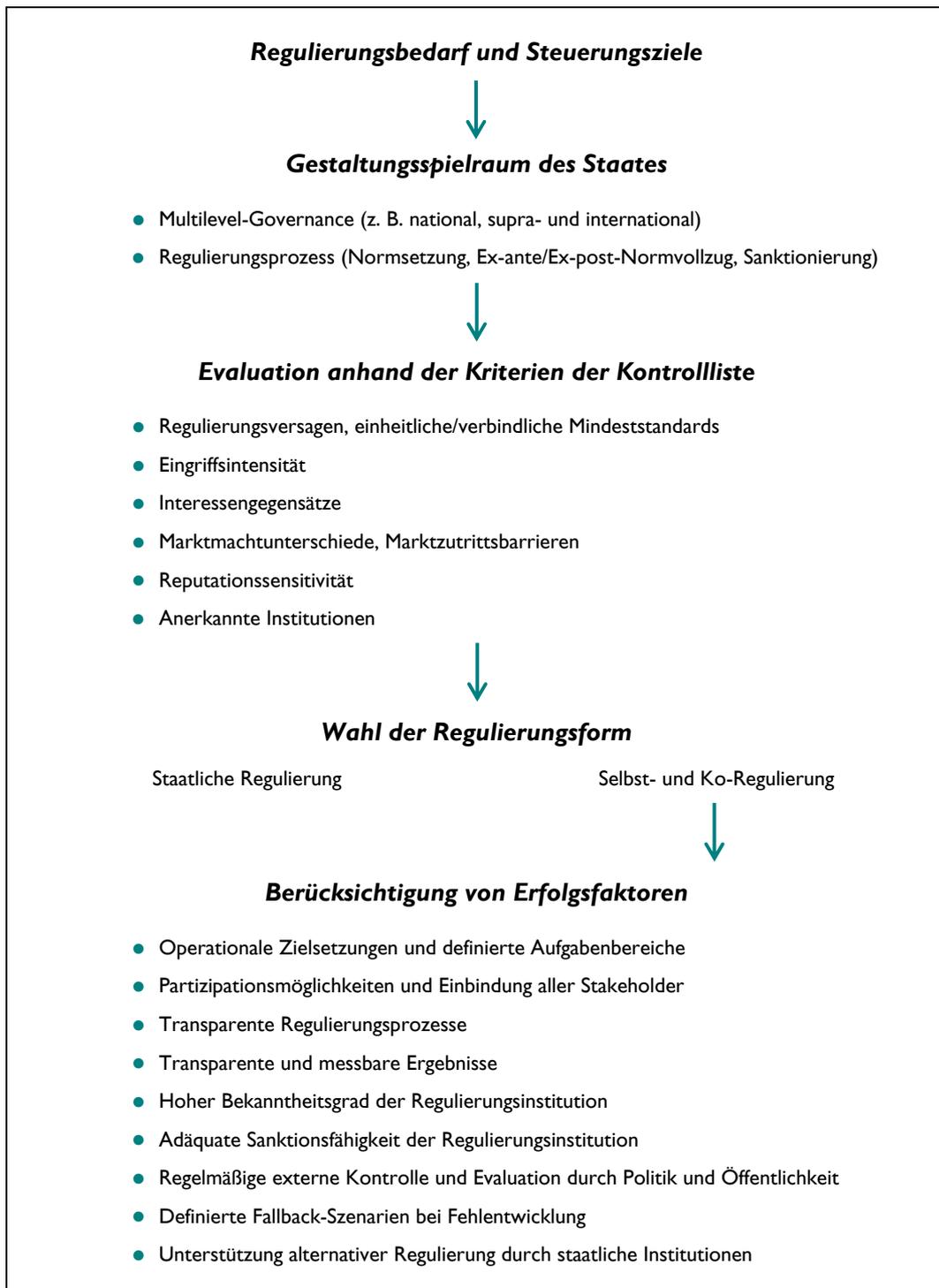


Abbildung 2: Kontrollliste zur Wahl und Gestaltung des Regulierungsarrangements

6 Literatur

- Ayres, I./Braithwaite, J. (1992): Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate. New York/Oxford: Oxford University Press.
- Büllingen, F./Hillebrand, A./Stamm, P. (2006): Transaktionskosten der Nutzung des Internet durch Missbrauch (Spamming) und Regulierungsmöglichkeiten. WIK-Diskussionsbeitrag Nr. 272. Bad Honnef: WIK.
- Bundesministerium des Innern/Innenministerium Baden-Württemberg (Hg.) (2000): Moderner Staat – Moderne Verwaltung. Leitfaden zur Gesetzesfolgenabschätzung. Berlin.
- Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003 (CAN-SPAM Act) [USA]. Public Law 108-187. December. 16, 2003. http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ187.108.pdf (30.6.2006).
- Europäische Kommission (2004): Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über unerbetene Werbenachrichten (Spam). KOM (2004) 28 vom 22.01.2004. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/de/com/2004/com2004_0028de01.pdf (30.6.2006).
- Europäische Kommission (2005): Impact Assessment Guidelines. SEC (2005) 791 vom 15.6.2005.
- Goodin, R. E. (Hg.) (1996): The Theory of Institutional Design. Cambridge: Cambridge University Press.
- Heller, H. (1983): Staatslehre. Tübingen: Mohr.
- ITU (International Telecommunication Union) (2005): ITU Survey on Anti-Spam Legislation Worldwide. CYB/06, prepared for WSIS Thematic Meeting on Cybersecurity, Geneva, 28 June – 1 July 2005. Genf: ITU. http://www.itu.int/osg/spu/spam/legislation/Background_Paper_ITU_Bueti_Survey.pdf (30.6.2006).
- Klenk, T./Nullmeier, F. (2003): Public Governance als Reformstrategie. Düsseldorf: Edition der Hans-Böckler-Stiftung.
- Latzer, M. (1997): Mediamatik – Die Konvergenz von Telekommunikation, Computer und Rundfunk. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- Latzer, M. (2000): Transformation der Staatlichkeit – Schlussfolgerungen für die Politik. In: Latzer, M. (Hg.) (2000a): Mediamatikpolitik für die Digitale Ökonomie: eCommerce, Qualifikation und Marktmacht in der Informationsgesellschaft. Innsbruck/Wien: Studienverlag, 307-330.
- Latzer, M. (2006): Unordnung durch Konvergenz – Ordnung durch Mediamatikpolitik. Erscheint in: Jarren, O./Donges, P. (Hg.): Ordnung durch Medienpolitik? Konstanz: UVK.
- Latzer, M./Just, N./Saurwein, F./Slominski, P. (2002): Selbst- und Ko-Regulierung im Mediamatiksektor. Alternative Regulierungsformen zwischen Staat und Markt. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag.
- Majone, G. (Hg.) (1996): Regulating Europe. New York/London: Routledge.
- Ministry of Commerce (ed.) (1999): A Guide to Preparing Regulatory Impact Statements. http://www.med.govt.nz/templates/MultipageDocumentTOC___607.aspx (30.6. 2006).
- NCC – National Consumer Council (2000): Models of Self-Regulation. An Overview of Models in Business and the Professions. London: NCC. http://www.ncc.org.uk/regulation/models_self_regulation.pdf (30.6.2006).

- Noam, E. (1993): Reconnecting Communications Studies with Communications Policy. In: Journal of Communication, 43 (3), 199-206.
- OECD (Organisation for Economic Cooperation and Development) (1993): The Design and Use of Regulatory Checklists in OECD Countries. Regulatory Management and Reform Series No. 4, OCDE/GC(93)181.
- OECD – Taskforce on Spam (2005): Anti-Spam Regulation. DSTI/CP/ICCP/SPAM(2005)10/FINAL. Paris: OECD. <http://www.oecd.org/dataoecd/29/12/35670414.pdf> (30.6.2006).
- PCMLP (Programme in Comparative Media Law and Policy) (2004): Self-Regulation of Digital Media Converging on the Internet: Industry Codes of Conduct in Sectoral Analysis. Research Report for the European Commission Oxford: PCMLP. <http://www.selfregulation.info/iapcada/0405-iapcode-final.pdf> (30.6.2006).
- Peters, B. G. (1999): Institutional Theory in Political Science. „The New Institutionalism“. London/ New York: Continuum.
- Richtlinie 2002/58/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation). Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. L 201, 31.7.2002, 37-47. http://europa.eu.int/eur-lex/pri/de/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731de00370047.pdf (30.6.2006).
- Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr. Amtsblatt Nr. L 281 vom 23.11.1995, 31-50. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:DE:HTML> (30.6.2006)
- Ronneberger, F. (1992): Kommunikationspolitik. In: Burkart, Roland/Hömberg, Walter (Hg.): Kommunikationstheorien. Ein Textbuch zur Einführung. Wien: Braumüller, 191-203.
- Schulz, W./Held, T. (2004): Regulated Self-Regulation as a Form of Modern Government. Luton: John Libbey Publishing.
- Schuppert, G. F. (2005): Governance im Spiegel der Wissenschaftsdisziplinen. In: Schuppert, G. F. (Hg.): Governance-Forschung. Vergewisserung über den Stand und Entwicklungslinien. Baden-Baden: Nomos, 371-469.
- Spam Act 2003 [AUS]. No. 129, 2003, 01.07.2005. [http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/actcompilation1.nsf/0/DED153276FD7C6F9CA2570260013908A/\\$file/SpamAct03WD02.pdf](http://www.comlaw.gov.au/comlaw/legislation/actcompilation1.nsf/0/DED153276FD7C6F9CA2570260013908A/$file/SpamAct03WD02.pdf) (30.6.2006).
- TKG 2003 [A]: Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird und das Bundesgesetz über die Verkehrs-Arbeitsinspektion und das KommAustria-Gesetz geändert werden. BGBl. I Nr. 70/2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 133/2005. http://www.rtr.at/web.nsf/deutsch/Telekommunikation_Telekommunikationsrecht_TKG+2003 (30.6.2006).
- UWG 1986 [CH]: Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR: 241, Stand am 10. Dezember 2002). <http://www.admin.ch/ch/d/sr/2/241.de.pdf> (30.6.2006).
- UWG 2004 [D]: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. BGBl I 2004, 1414. http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/uwg_2004/gesamt.pdf (30.6.2006)

Bisher erschienene manu:scripte

- ITA-01-01 Gunther Tichy, Walter Peissl (12/2001): Beeinträchtigung der Privatsphäre in der Informationsgesellschaft. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_01_01.pdf>
- ITA-01-02 Georg Aichholzer(12/2001): Delphi Austria: An Example of Tailoring Foresight to the Needs of a Small Country. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_01_02.pdf>
- ITA-01-03 Helge Torgersen, Jürgen Hampel (12/2001): The Gate-Resonance Model: The Interface of Policy, Media and the Public in Technology Conflicts. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_01_03.pdf>
- ITA-02-01 Georg Aichholzer (01/2002): Das ExpertInnen-Delphi: Methodische Grundlagen und Anwendungsfeld „Technology Foresight“. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_01.pdf>
- ITA-02-02 Walter Peissl (01/2002): Surveillance and Security – A Dodgy Relationship. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_02.pdf>
- ITA-02-03 Gunther Tichy (02/2002): Informationsgesellschaft und flexiblere Arbeitsmärkte. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_03.pdf>
- ITA-02-04 Andreas Diekmann (06/2002): Diagnose von Fehlerquellen und methodische Qualität in der sozialwissenschaftlichen Forschung. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_04.pdf>
- ITA-02-05 Gunther Tichy (10/2002): Over-optimism Among Experts in Assessment and Foresight. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_05.pdf>
- ITA-02-06 Hilmar Westholm (12/2002): Mit eDemocracy zu deliberativer Politik? Zur Praxis und Anschlussfähigkeit eines neuen Mediums. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_02_06.pdf>
- ITA-03-01 Jörg Flecker und Sabine Kirschenhofer (01/2003): IT verleiht Flügel? Aktuelle Tendenzen der räumlichen Verlagerung von Arbeit. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_03_01.pdf>
- ITA-03-02 Gunther Tichy (11/2003): Die Risikogesellschaft – Ein vernachlässigtes Konzept in der europäischen Stagnationsdiskussion. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_03_02.pdf>
- ITA-03-03 Michael Nentwich (11/2003): Neue Kommunikationstechnologien und Wissenschaft – Veränderungspotentiale und Handlungsoptionen auf dem Weg zur Cyber-Wissenschaft. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_03_03.pdf>
- ITA-04-01 Gerd Schienstock (1/2004): Finnland auf dem Weg zur Wissensökonomie – Von Pfadabhängigkeit zu Pfadentwicklung. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_04_01.pdf>
- ITA-04-02 Gunther Tichy (6/2004): Technikfolgen-Abschätzung: Entscheidungshilfe in einer komplexen Welt. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_04_02.pdf>
- ITA-04-03 Johannes M. Bauer (11/2004): Governing the Networks of the Information Society – Prospects and limits of policy in a complex technical system. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_04_03.pdf>
- ITA-04-04 Ronald Leenes (12/2004): Local e-Government in the Netherlands: From Ambitious Policy Goals to Harsh Reality. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_04_04.pdf>
- ITA-05-01 Andreas Krisch (01/2005): Die Veröffentlichung des Privaten – Mit intelligenten Etiketten vom grundsätzlichen Schutz der Privatsphäre zum Selbstschutz-Prinzip. <http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_05_01.pdf>

- ITA-05-02 Petra Grabner (12/2005): Ein Subsidiaritätstest – Die Errichtung gentechnikfreier Regionen in Österreich zwischen Anspruch und Wirklichkeit.
<http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_05_02.pdf>
- ITA-05-03 Eva Buchinger (12/2005): Innovationspolitik aus systemtheoretischer Sicht – Ein zyklisches Modell der politischen Steuerung technologischer Innovation.
<http://www.oeaw.ac.at/ita/pdf/ita_05_03.pdf>
- ITA-06-01 Michael Latzer (06/2006): Medien- und Telekommunikationspolitik: Unordnung durch Konvergenz – Ordnung durch Mediamatikpolitik.
<http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_06_01.pdf>
- ITA-06-02 Natascha Just, Michael Latzer, Florian Saurwein (09/2006): Communications Governance: Entscheidungshilfe für die Wahl des Regulierungsarrangements am Beispiel Spam. <http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_06_02.pdf>