

Discussion Paper

Discussion Paper No. 93-04

Zum Begriff der Regulierung: Gegenstand, Träger und Methoden

Angelika Mehnert und Manfred Erbsland

ZEW

Zentrum für Europäische
Wirtschaftsforschung GmbH

Industrial Economics and
International Management
Series

1993, MARZ 1993 ... Kiel

W 636 (93.04) Mf

Zum Begriff der Regulierung: Gegenstand, Träger und Methoden

von

Angelika Mehnert* und Manfred Erbsland**

**Universität Mannheim*

*** Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung (ZEW)*

Februar 1993

Abstract

Regulation has been and still is often discussed in economic theory and politics. Despite this, papers analyzing regulatory measures lack a definition of the term or employ widely differing concepts. In order to remedy this neglect, we give a short survey of various definitions of regulation. Thereupon we consider objects of regulation, institutions responsible for regulation, and methods of regulation as three central aspects which contribute to a systematic description of the term.

1. Einleitung

Die amerikanische Literatur widmete der Diskussion über Maßnahmen von Regulierung und Deregulierung in den letzten 20 Jahren breiten Raum. Großes Interesse galt der Deregulierung einzelner Bereiche wie dem Flugverkehr (Kahn 1988), der Telekommunikation (Crandall 1988) und den öffentlichen Versorgungsunternehmen (Demsetz 1968)¹). Diesen Untersuchungen liegt in der Regel die amerikanische Regulierungspraxis zugrunde, die sich von den in Europa anzutreffenden Methoden durchaus unterscheidet. In den USA liegen zum Teil andere politische und ökonomische Rahmenbedingungen vor als in Deutschland, was sich auf Modellbildung und Analyse auswirkt. So setzt in den Vereinigten Staaten traditionell der Kongreß zahlreiche regierungsunabhängige Kommissionen zur Regulierung und Beaufsichtigung einzelner Industrien und Branchen ein, während in Deutschland administrative Aufsicht, korporative Selbstregulierung und öffentliches Eigentum von Unternehmen vorherrscht. (vgl. Müller/Vogelsang 1979, S. 193, Neubauer 1988, S. 10).

Um eine Grundlage für eine vergleichende Analyse von Regulierungen auf verschiedenen Märkten oder in verschiedenen Ländern herzustellen, nimmt der folgende Beitrag eine Systematisierung des Regulierungsbegriffs im Hinblick auf Gegenstand, Akteure, sowie Methoden der Regulierung vor.

2. Zum Begriff der Regulierung

Häufig wird der Begriff selbst nicht genau definiert, sondern mit der Tätigkeit von Regulierungsbehörden gleichgesetzt. Daher wird zunächst untersucht, was unter Regulierung gefaßt wird, wobei auf spezifische Unterschiede zwischen europäischen und amerikanischen Verhältnissen aufmerksam gemacht wird. Zunächst läßt sich Regulierung verhaltensorientiert begreifen als die Menge aller Möglichkeiten, mit denen folgende drei Ziele erreicht werden sollen: die Koordination von Beziehungen und Aktivitäten zwischen den Akteuren²), die damit im Zusammenhang stehende

1 Der Begriff der öffentlichen Versorgungsunternehmen ist hier sehr weit zu fassen. Im Unterschied zur Tradition des öffentlichen Eigentums an Versorgungsunternehmen in Deutschland befinden sich z.B. noch ca. 75% der Elektrizitätserzeugenden Unternehmen in den USA in privater Hand (vgl. Müller/Vogelsang 1976, S. 125).

2 Zu Akteuren in dieser weiten Begriffsfassung zählen sowohl Organisationen wie z.B. Gewerkschaften, Unternehmen, Verbände und Gebietskörperschaften, als auch unspezifische Gruppen wie z.B. Konsumenten, "Kapital" oder "Arbeit", soweit die Produktion oder die Verteilung von Ressourcen sie in irgendeiner Form betreffen.

Allokation von Ressourcen und die Vermeidung bzw. Beilegung realer oder potentieller Konflikte, die dabei entstehen können (vgl. Lange/Regini 1989, S. 4). Gegenstand der Regulierung ist hier also das Beziehungsgeflecht von Akteuren in allen Gebieten des öffentlichen Lebens, sei es wirtschaftlicher oder sozialer Prägung. Zweckmäßigerweise soll im weiteren nur die Regulierungstätigkeit betrachtet werden, die aus ökonomischen Überlegungen heraus erfolgt. Ausgeschlossen bleiben demnach alle Regulierungen, die nicht primär ökonomische Beweggründe haben, wie z.B. ein Tempolimit in Wohngebieten.

Eine erste Einschränkung in dieser Richtung stammt vom Congressional Budget Office (1976). Es versteht unter "federal regulation", alle Regierungsaktivitäten, die "... somehow affect the operations of private industry or the lives of private citizens", worauf eine Aufzählung von Mitteln und Zielen folgt, zu denen die Beeinflussung von Marktzu- und Austritt, Preisen, Gewinnen, Gütern und Wettbewerb zählen (zitiert nach Mitnick 1980, S. 1 f.). Trotz der allgemeinen Formulierung wird durch die erwähnten Beispiele deutlich, daß die Definition auf die ökonomische Sphäre beschränkt sein soll. In der gleichen Zeit wurde mit der Formulierung der ökonomischen Theorie der Regulierung unter "economic regulation" jede Intervention auf spezifischen Märkten oder Industrien verstanden, sei sie legislativer, administrativer oder fiskalischer Art (vgl. Posner 1974, S. 335).

Stigler (1971) versteht Regulierung im public-choice- Sinne als Einsatz öffentlicher Ressourcen oder Macht im Interesse einer Industrie oder Berufsgruppe. Diese Interessengruppe bietet als Gegenleistung Hilfe bei der (Wieder-)Wahl der politischen Entscheidungsträger (Capture-Theorie). Innerhalb der so aufgefaßten Regulierung unterscheidet er vier Kategorien (siehe auch Rasmussen/ Zupan 1991, S. 168).

- Subventionen in Form von direkten Zahlungen an Unternehmen (Pauschbeträge oder Zahlungen, die von Output oder spezifischen Inputs abhängen) oder als verdeckte Subventionen in Form von Steuergutschriften (tax expenditures). Maßnahmen dieser Art zielen, da sie die Kosten beeinflussen, direkt auf die Angebotsseite.
- Nachfragestimulierung in Form von Regierungskäufen oder durch Subventionierung der Nachfrage nach einem bestimmten Gut oder einem Komplement, wie beispielsweise Benzingutscheine³). Alle genannten Maßnahmen mit Ausnahme der

3 Üblicherweise spricht man hier von Transferzahlungen für diese Güter, sofern nur private Haushalte betroffen sind.

tax expenditures sind, soweit sie vom Staat ergriffen werden, budgetwirksam. Eine weitere budgetwirksame Möglichkeit liegt in der Erhebung spezieller Steuern auf Substitute, die angebots- oder nachfrageseitig auf einen Markt wirkt.

- Preis- und Qualitätskontrollen. Diese wirken sich unmittelbar auf die Konditionen aus, zu denen ein Tausch stattfindet. Im Unterschied zu den erstgenannten Maßnahmen fallen hier neben den allgemeinen Verwaltungskosten keine weiteren Ausgaben an.
- Marktzutrittsbarrieren einschließlich Zölle.

Diese vier Kategorien umfassen somit eine Vielzahl von Staatsaktivitäten, die zur Disposition stehen, um auf das Marktgeschehen oder die Marktstruktur Einfluß zu nehmen⁴). Regulierung wird hier beschrieben durch die Aufzählung von Aktivitäten, wobei nicht zwischen Gegenständen der Regulierung (Preise, Qualitäten, Marktzutritt etc.) und Instrumenten (Eigennachfrage, fiskalische und gesetzgeberische Mittel) unterschieden wird. Gleichzeitig wird impliziert, daß es ausschließlich der Staat ist, der reguliert.

In einer engeren Fassung des Begriffs, die auch der wohlfahrtstheoretischen Debatte zugrundeliegt, versteht Noll (1983, S. 378) unter Regulierung "... policies that are intended to correct for market failures by the promulgation and enforcement of rules constraining the behavior of some or all of the participants in a market". Im Unterschied zu der obigen weiten Fassung sind hier erstens die fiskalischen Maßnahmen der Regierung nicht mehr enthalten. Wie oben aber ist die Regulierung auch hier teleologisch ausgerichtet, d.h. sie dient einem bestimmten (hier wohlfahrtstheoretischen) Zweck, nämlich der Vermeidung von Marktversagen bzw. der Korrektur von Marktfehlern.

Das Konzept, Regulierungstätigkeit durch das Ziel, das mit ihr angestrebt wird, zu erklären - sei dieses nun Stimmen- oder Effizienzmaximierung -, birgt jedoch Schwierigkeiten in sich. Um zu einer korrekten Einteilung der Regulierungsaktivitäten zu gelangen, wären sowohl Ziel- als auch Wirkungsanalysen nötig. Gerade die Zielanalyse stellt sich in der Praxis als schwer durchführbar heraus. Erstens wird nicht jeder regulierende Eingriff begründet, und zweitens müssen die staatlicherseits

4 Aus dem Capture-theoretischen Ansatz heraus ist verständlich, daß in diesen Kategorien keine Maßnahmen enthalten sind, die keiner (Markt-) Interessengruppe dienlich sind, wie z.B. staatliche Eigenproduktion oder Zwangsauflagen.

genannten Gründe für eine Regulierung nicht mit den tatsächlich zugrundeliegenden Absichten und Zielen übereinstimmen. Diese zweifelsfrei herauszuarbeiten ist aber nicht möglich. Dies liegt zum einen an dem sehr vielschichtigen Zielsystem des Staates, zum andern an den unzähligen Einflüssen, denen die einzelnen Entscheidungsträger ausgesetzt sind. So bleibt nur die Postulierung von Zielen - seien sie wohlfahrtstheoretischer Natur oder aus der politischen Ökonomie abgeleitet.

Auch der umgekehrte Weg, anhand der Wirkungen die zugrundeliegenden Ziele zu eruieren, ist mit Schwierigkeiten gepflastert. Hier seien nur die Probleme der Feststellung, Messung und (eindeutigen) Zielzuordnung der Wirkungen genannt⁵). Als Grundlage für eine Untersuchung von Regulierungswirkungen scheint diese (normative) Definition ungeeignet, da sie ein Regulierungsziel vorgibt, wobei ungeklärt bleibt, ob dieses Ziel tatsächlich verfolgt wird⁶).

Abgesehen davon, daß die letzte Definition den Regulierungsbegriff an den Zielen ausrichtet, ist die Einschränkung auf nichtfiskalische Maßnahmen hilfreich für eine vergleichende Analyse. Damit verbleiben alle Maßnahmen, deren Stoßrichtung zuerst und direkt auf (private oder öffentliche) Marktteilnehmer abzielt, ungeachtet irgendetwelcher fiskalischen Ziele (vgl. Peacock 1984, S. 7). Die Reduktion auf allein *verhaltensbeeinflussende* Tätigkeiten greift hingegen zu kurz; denn die Auswirkungen, die eine vorgeschriebene Marktstruktur auf das Marktergebnis hat, bleiben hierbei unberücksichtigt. Auf der anderen Seite ist es übertrieben, sämtliche verhaltensbeeinflussenden Regeln unter Regulierung zu subsumieren; denn z.B. die Einbeziehung von Lärmschutzverordnungen unter diesen Regulierungsbegriff würde zu weit führen.

Für die sich anschließende Analyse bietet sich daher die folgende Definition an: Regulierungen umfassen alle Eingriffe in die Gewerbe- und Vertragsfreiheit, die über die für alle uneingeschränkt geltenden Regelungen hinausgehen (vgl. Müller/Vogelsang 1979, S. 19). Sie gelten also nur für bestimmte Personen oder Unternehmen; sei es in räumlicher, zeitlicher, produkt-, branchen- oder größenbezogener Hinsicht.

5 Eine sehr ausführliche Diskussion, die sich analog mit der wirkungstheoretischen Abgrenzung des Begriffs der öffentlichen Investitionen befaßt, findet sich bei Kronenberger (1988), S. 217-234.

6 Bezogen auf Pharmamärkte ist es durchaus zweifelhaft, ob durch Ausgabeneinsparungen, Beitragssatzstabilität oder Förderung der heimischen Pharmaindustrie Effizienzsteigerungen erreicht werden können. Siehe auch Wille/Ulrich (1991), S. 9 f.

Weiterhin müssen Regulierungen in irgendeiner Form hoheitlich legitimiert sein. Eine vertragliche, freiwillige Selbstbeschränkung der Vertragsfreiheit zählt somit nicht zur Regulierung. Fiskalische Maßnahmen fallen ebenfalls nicht unter den Begriff. Aus diesen allgemeinen Überlegungen lassen sich drei Fragen ableiten: Die erste zielt auf die Stoßrichtung bzw. den Gegenstand der Regulierung ab. Daran schließt sich die Frage, wer überhaupt Regulierungsbefugnis hat. Schließlich muß geklärt werden, welche Regulierungsinstrumente zur Verfügung stehen. Im folgenden werden diese Fragen näher untersucht.

3. Gegenstand der Regulierung

Aus der Charakterisierung "Eingriffe in die Gewerbe- und Vertragsfreiheit" geht hervor, daß Regulierungstätigkeit Anbieter oder Nachfrager von Gütern und Diensten beziehungsweise ihr Verhalten unter- und zueinander betrifft. Sie beeinflusst aber auch den Rahmen, innerhalb dessen diese Akteure handeln⁷). Es lassen sich also zwei Wirkungsrichtungen formulieren: Die Strukturregulierung zielt direkt auf die Auswahl der Akteure und ihren Handlungsrahmen ab (wer kann wo tätig werden?), während die Verhaltensregulierung primär die Handlungsmöglichkeiten selbst beeinflusst (auf welche Weise kann agiert werden?; vgl. Kay/Vickers 1990, S. 224).

3.1. Strukturregulierung

Ein Instrument, mittels dessen die Auswahl der Akteure gesteuert werden kann, liegt darin, den *Marktzugang* von bestimmten Voraussetzungen abhängig zu machen. Hierbei lassen sich subjektive und objektive Kriterien unterscheiden (vgl. Donges/Schatz 1986, S. 23). Die subjektiven Kriterien sind personenbezogen und orientieren sich an Erfordernissen, die fachliche oder persönliche Eigenschaften betreffen⁸). Zu diesen zählen beispielsweise die im Kreditwesengesetz (KWG) § 1 Abs. 2, § 2a, § 10 und § 33 genannten Bestimmungen zur Zulassung und Führung eines Bankgeschäfts oder die Zulassungsbestimmungen für niedergelassene Ärzte in

7 Zu den Anbietern und Nachfragern sind gerade unter dem Aspekt des Marktzutritts auch potentielle Akteure zu zählen.

8 Die Begriffswahl ist etwas mißverständlich, da auch die subjektiven Kriterien intersubjektiv überprüfbar und somit vom der Person des Entscheiders unabhängig sind. Es ist daher klarer, zwischen personen- und sachbezogenen Kriterien zu unterscheiden.

der Approbationsordnung. Rechtliche Unbescholtenheit, fachliche Qualifikationsanfordernisse und finanzielle Voraussetzungen können also unter die subjektiven Kriterien subsumiert werden.

Zu den objektiven Kriterien zählen dagegen solche Voraussetzungen, die personenunabhängig sind. Sie sind durch den Bewerber nicht beeinflussbar und somit die eigentlichen Zugangshemmnisse (vgl. Soltwedel et al. 1987, S. 79). Die stärkste Barriere stellt ein verbrieftes Monopol dar, das keine Konkurrenz zuläßt. Auf diese Weise entsteht nicht nur eine Marktzutrittsbarriere für mögliche Konkurrenten, sondern gleichzeitig eine Marktaustrittsbarriere für den Monopolbetrieb. Auch Oligopole können künstlich geschaffen werden durch die Limitierung von Lizenzen, wie es beispielsweise im Güterfernverkehr der Fall ist (§ 9 Abs. 1 Güterkraftverkehrsgesetz (GükG)) (vgl. Soltwedel et al. 1987, S.81). Zusätzlich kann der Marktzutritt durch eine mögliche Bevorzugung bereits am Markt tätiger Unternehmen bei der Vergabe neuer Konzessionen verhindert werden (vgl. Kahn 1971, Vol. 2, S. 15 f.). Weiterhin wird durch die *Fusionskontrolle* Einfluß auf die Marktstruktur ausgeübt, da auch hier über allgemeine Spielregeln hinaus Einfluß auf unternehmerische Handlungen genommen wird, und zwar diesmal größenbezogen.

Ein drittes Instrument der Strukturregulierung ist die Trennung von Aufgaben und Funktionen bzw. das *Verbot bestimmter Geschäfte oder Verträge* (vgl. Vickers 1991, S. 15). Beispiele dafür sind das Trennbanksystem in den USA, bei dem eine Bank nur entweder Einlagen- oder Wertpapiergeschäfte tätigen darf, die Abtrennung des Hypothekenbank- und Bauspargeschäfts vom restlichen Bankgeschäft (vgl. Hypothekenbankgesetz bzw. Bausparkassengesetz) oder auch die Trennung der Sparten Lebens-, Kranken-, Kredit- und Rechtsschutzversicherung von anderen Versicherungszweigen in Deutschland (§ 8 Abs. 1a Versicherungsaufsichtsgesetz). Das gleiche gilt für das Gebot bestimmter Verträge bzw. Güter- oder Dienstleistungsangebote wie der Auflage, auch defizitäre Strecken zu befahren (vgl. Käufer 1981, S. 88) oder der Verpflichtung der Bundespost, eine bundesweite Briefzustellung zu gewährleisten.

Auch die Bestimmung einer vorgeschriebenen Rechtsform bzw. das Verbot bestimmter Rechtsformen für bestimmte Geschäfte dient der Beschneidung unternehmerischer Freiheit in einer Weise, die über allgemeine Vorschriften hinausgeht. Hierbei handelt es sich somit ebenfalls um eine regulierende Maßnahme, die sich auf die Marktstruktur auswirkt. Schließlich kann anstelle staatlicher Aufsicht und Einflußnahme privater Unternehmen ein bestimmter Geschäftsbereich, wie zum Beispiel die öffentliche Versorgung, in Form *öffentlicher Unternehmen* ganz aus der

Hand privater Anbieter genommen werden, was hier auch zur Regulierung gezählt werden soll (vgl. Vickers 1991, S. 15).

3.2. Verhaltensregulierung

Auf vielfältigere Weise noch als die Marktstruktur läßt sich das Verhalten der Marktteilnehmer beeinflussen. Hierbei kann man unterscheiden zwischen Eingriffen, welche die Produktionssphäre berühren und solchen, welche die Vermarktungssphäre betreffen⁹⁾. Der Produktionsbereich umfaßt sämtliche Regelungen bezüglich Produktnormen und -qualitäten, Zulassung und Überwachung von Produkten sowie der Produkthaftung. Auch auf Produktionsprozesse wird regulierend eingewirkt, z.B. durch Umweltauflagen, Vorschriften zur Arbeitssicherheit oder zur Beschäftigung bestimmter Personengruppen (vgl. von Weizsäcker 1982, S. 332). Alle Maßnahmen, die sich dagegen direkt auf marktliche Handlungen der Unternehmen auswirken, zählen zur Regulierung des Marktbereichs. Hierzu zählen zunächst Preis- und Mengenregulierungen sowie Gewinn- und Rentabilitätskontrollen, welche die Ergebnisse der Tauschprozesse betreffen. Weiterhin fallen hierunter eine spezielle Gestaltung des Patentrechts (z.B. die Verlängerung von Patentlaufzeiten für pharmazeutische Produkte), Vorschriften über Vertriebswege und Werbung sowie der Kontrahierungszwang. Die Unterscheidung zwischen Struktur- und Verhaltensregulierung ist selbstverständlich auf Anbieter- und Nachfragerseite gleichermaßen anzuwenden. Da bisher nur anbieter- bzw. unternehmensspezifische Kriterien zur Sprache kamen, soll als weiteres Feld, auf dem Verhaltensregulierung im Marktbereich stattfindet, global die (End-) Nachfrageseite als weiterer Regulierungsgegenstand benannt werden.

Oftmals gehen struktur- und verhaltensregulierende Maßnahmen Hand in Hand. So ist es nicht unüblich, einem geschützten Monopolisten oder Oligopolisten einen Kontrahierungszwang aufzuerlegen. Zusätzlich zu seiner primär verhaltensbeeinflussenden Intention wirkt der Kontrahierungszwang dann wie eine Marktaustrittsbarriere (vgl. Kaufer 1981, S. 48). Dies ist ein Beispiel dafür, wie fließend die Grenzen zwischen beiden Kategorien verlaufen. Ein weiteres Beispiel liefert der Pharmabereich: Die Zulassung von Produkten, die von der Einhaltung bzw. Erfüllung von Produktionsstandards und -normen anhängig gemacht wird (Verhaltensregulierung),

⁷ Eine ähnliche Unterscheidung treffen Hart/Reich (1990).

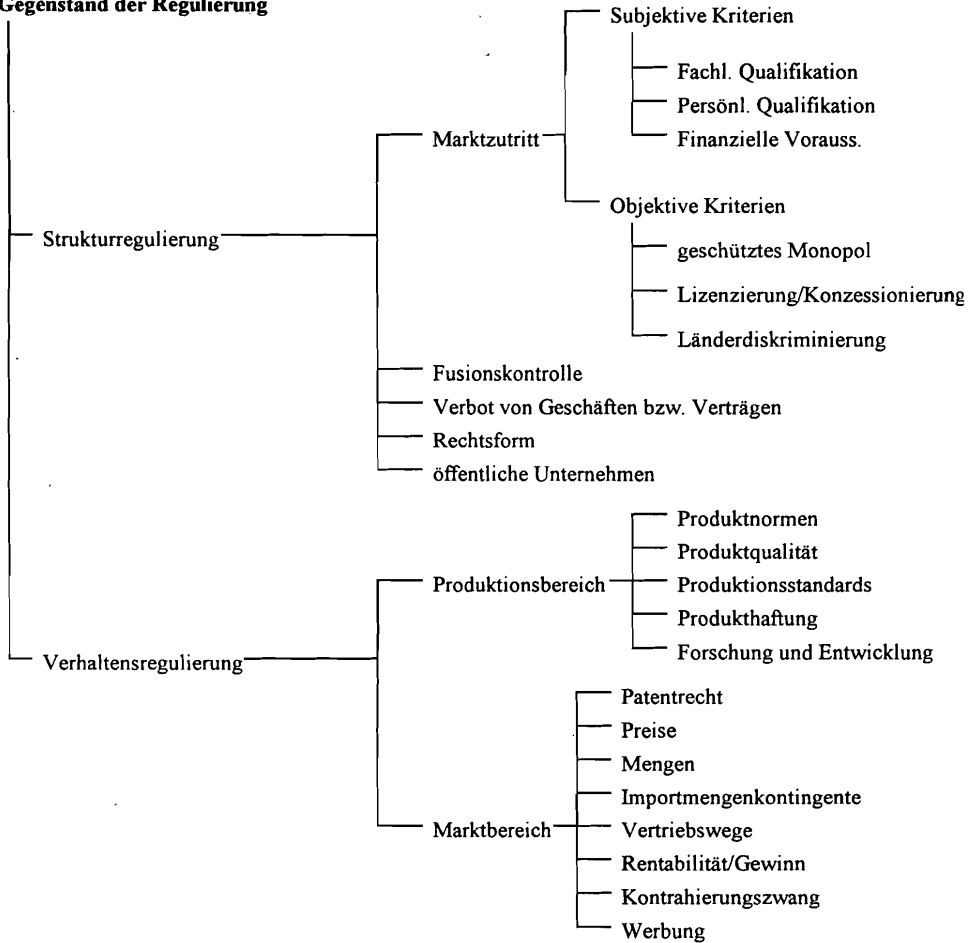
hat direkte Auswirkungen auf den Marktzutritt, also die Marktstruktur in bezug auf dieses Produkt.

Richtet man seinen Blick auf die internationalen Märkte, so wird deutlich, daß Außenhandelsbeschränkungen sich ebenfalls regulierend auf Märkten und Marktgeschehen bemerkbar machen. Hierbei wirken nichttarifäre Hemmnisse je nach ihrer Ausprägung auf das Verhalten oder auf den Marktzutritt ein. Während beispielsweise Mengenkontingente primär das Marktverhalten betreffen, wirkt eine Diskriminierung zwischen Herkunftsländern oder Gütern, z.B. ein Embargo, ähnlich wie die Konzessionierung auf den Marktzutritt. Allgemeine Mindest- oder Höchstpreisregelungen, technische Normen und Schutzvorschriften, die Rückwirkungen auf Exportmöglichkeiten und Importverhalten haben, fallen, da diese in- und ausländische Anbieter gleichermaßen betreffen, unter die bereits genannten Marktbereichsregulierungen und werden daher im abschließenden Überblick nicht gesondert berücksichtigt.

Die sogenannten freiwilligen Selbstbeschränkungen im Export wie auch allgemeine Selbstbeschränkungsabkommen bedürfen in diesem Zusammenhang gesonderter Erwähnung. In ihrer frühen Form der vertraglichen Vereinbarung zwischen Regierungen, die den Inhalt dieser Vereinbarung per Auflage an die produzierenden Unternehmen weitergeben, läge ein Fall von (Mengen-) Regulierung vor: die Vertragsfreiheit der Unternehmen wird durch eine dritte Partei eingeschränkt. Einen Grenzfall stellen die verbindlichen Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Regierung dar, da ihrer Einhaltung praktisch nie administrativ oder gerichtlich Geltung verschafft wird; sie sind somit zwar formal erzwingbar, de facto ist ihre Einhaltung jedoch freiwillig (vgl. Jarass 1987, S. 82). Erfolgt die Selbstbeschränkung dagegen auf Verbandsebene durch die Unternehmen selbst, ohne daß diese staatlicherseits veranlaßt ist, kann von Regulierung im Sinne der obigen Definition nicht gesprochen werden. Dieser letztgenannte Fall muß deutlich von der auf den ersten Blick ähnlich aussehenden korporativen Selbstregulierung unterschieden werden, da diese einem hoheitlichen Auftrag zufolge und unter einer vorgegebenen Zielsetzung erfolgt.

Das gegenüberliegende Schaubild faßt den Gegenstand der Regulierung synoptisch zusammen.

Gegenstand der Regulierung



4. Regulierungskompetenzen und -Institutionen

Bisher läßt sich festhalten, daß Regulierungstätigkeit hoheitlich legitimiert sein muß, da Eingriffe in die Vertragsfreiheit anderenfalls illegal wären. Diese Aufgabe obliegt in einem demokratischen System grundsätzlich der Legislative. Sie kann zunächst als

originäre Gesetzgebungsgewalt selbst spezielle Gesetze regulierenden Inhalts erlassen. Daneben kann sie auch einen allgemeinen Rahmen vorgeben und die Regierung oder einzelne Ministerien durch Gesetz ermächtigen, in dem auf diese Weise festgelegten Gebiet und Umfang regulierend tätig zu werden. Eine nächste Möglichkeit liegt in der Gründung einer für einen bestimmten Bereich zuständigen Behörde, die mit der Regulierung dieses Bereichs betraut ist. Diesen Weg schlagen vor allem die Vereinigten Staaten ein. Der Abhängigkeitsgrad von der einsetzenden Stelle sowie der vorgegebene Entscheidungsrahmen kann dabei von Behörde zu Behörde variieren. Weiterhin können Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit benannt werden, wie bspw. die Landes- und Bundesausschüsse nach §§ 95,96 SGB V.

Eine Institution kann zum einen zur Regulierung Dritter eingesetzt werden, es können aber auch Regulierer und Regulierte in ihr zusammenfallen (vgl. Peacock 1984, S. 26). In diesem Fall spricht man von Selbstregulierung. Beispiele hierfür bieten die Kassenärztlichen Vereinigungen und die Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen¹⁰). Alle diese Stellen (Parlament, Regierung, Ministerium, Behörde) können schließlich spezielle Aufgaben, wie die Überprüfung der Einhaltung von Normen, die aus der Regulierungstätigkeit erwachsen, ihrerseits delegieren (s.u.). Letztlich müssen auch die Gerichte als regulierende Institutionen genannt werden, sofern ihre Entscheidungen Marktstruktur bzw. das Verhalten einzelner Marktteilnehmer betreffen.

Zu dieser Unterteilung der Zuständigkeiten nach der Stärke der Regulierungskompetenz tritt in einigen Staaten noch die föderale Struktur, die zum einen Regulierungsbereiche und zum anderen die Reichweite von Bestimmungen regulierender Art festlegt. In Deutschland gilt z.B., daß grundsätzlich die Länder Gesetzgebungsrecht haben (Art. 70 GG). Ausnahmen sind in den Art. 71-75 GG (konkurrierende und ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes) festgelegt. Innerhalb dieses verfassungsrechtlichen Rahmens kann der Bund Regulierungsaufgaben an eine Landesregierung oder einzelne Landesministerien delegieren, beispielsweise in Form

¹⁰ Die Kassenärztlichen Vereinigungen sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder die Kassenärzte des jeweiligen Gebiets sind. Sie dienen der Erfüllung der den Ärzten übertragenen Versorgungsaufgaben und sind Träger der kassenärztlichen Selbstverwaltung. Der Konzertierte Aktion im Gesundheitswesen gehören Vertreter der Krankenkassen, des Verbandes der privaten Krankenversicherung, der Ärzte und Zahnärzte, der Krankenhausträger, der Apotheker und Arzneimittelhersteller, der Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände, der Länder und der kommunalen Spitzenverbände an (§ 141 Abs. 3 SGB V). Sie hat informierenden, empfehlenden und beratenden Charakter hinsichtlich der in ihr vertretenen Entscheidungsträger.

einer Rahmengesetzgebung, die von den Ländern mit konkreten Inhalten zu füllen ist. Die Länderparlamente besitzen innerhalb eines Landes die schon oben ausgeführten Delegationskompetenzen. Eine ähnliche Aufteilung der Kompetenzen findet sich auch u.a. in den USA und Australien, während z.B. in Kanada die einzelnen Rechte jeweils ausschließlich den Provinzen und der Zentralregierung zugewiesen sind, wobei nicht explizit genannte Bereiche dem Gesamtstaat zufallen (vgl. Saunders 1992, S.234 f)¹¹).

Neben der Frage, wer Regulierungsbefugnisse erteilt, stellt sich auch die Frage, wer Regulierungen ausführt und kontrolliert. Hier sind die Unterschiede zwischen den einzelnen Staaten groß. Dies liegt zum einen an den bereits genannten verschiedenartigen Formen des Staatsaufbaus (föderal - zentralistisch). Weiterhin hängt die Art und Weise, wie in den einzelnen Ländern Regulierungskompetenzen verteilt sind, stark von den nationalen Rechts- und Verwaltungstraditionen und den jeweiligen Rechtskulturen ab (vgl. Hart/Reich 1990, S. 9)¹²). Grundsätzlich lassen sich zwei Wege der Implementation unterscheiden. Der erste besteht darin, regulierende Vorschriften auf administrativem Wege durchzusetzen. In diesem Fall findet die Regulierung in der Sphäre des öffentlichen Rechts statt. Ebenfalls zur Sphäre des öffentlichen Rechts zählt das Recht privater Personen, Regierungsbehörden auf dem Verwaltungsgerichtsweg zur Durchsetzung von öffentlich-rechtlichen Normen zu zwingen. Eine privatrechtliche Implementierung liegt hingegen vor, wenn die Durchsetzung von Regulierungen ausschließlich Privatpersonen überlassen bleibt, die das Recht besitzen, ihre Ansprüche aus der Regulierung gerichtlich geltend zu machen (vgl. Jarass 1987, S. 78 f.).

Die Übergänge von legitimierender zu administrativer bzw. ausführender Tätigkeit verlaufen zudem fließend, da der Umfang, in welchem Kompetenzen delegiert werden, variiert. Er reicht von sehr weitgefaßten Rahmenbedingungen, innerhalb derer die Regulierten selbst agieren können bzw. die von den Stellen, an die delegiert wurde, mit Inhalt zu füllen sind, bis zu strikt vorgegebenen Regeln und Normen, die von diesen Stellen und den Betroffenen nur noch zu auszuführen und einzuhalten sind (vgl. Noll 1983, S. 379).

11 Weitergehende Ausführungen über föderale Ordnungen finden sich bei Saunders (1992).

12 Daintith (1987) erklärt z.B. die Übertragung von Regulierungsaufgaben an eigens zu diesem Zweck gegründete Behörden in den USA mit der strikten Trennung von Exekutive und Legislative, die es dem Kongreß nicht erlaubt, verabschiedete Maßnahmen selber durchzusetzen.

Die genannten Gründe tragen zu einem großen Teil auch zu den Schwierigkeiten einer vergleichenden Analyse der Regulierungstätigkeit, ihrer Motivation und ihrer Auswirkungen bei.

Neben den nationalen Institutionen hat in Europa die Regulierung durch die Europäische Gemeinschaft an Gewicht gewonnen. Die Gesetzgebungskompetenz hat hier der Ministerrat, der i.d.R. auf Initiative der Kommission, die exekutive und administrative Aufgaben wahrnimmt, aktiv wird. Das Europäische Parlament sowie der Wirtschafts- und Sozialausschuß haben Anhörungsrecht. Die verabschiedeten Rechtsakte sind entweder für alle Mitgliedsstaaten allgemein verbindlich (Verordnungen) oder verpflichten die Mitgliedsstaaten zur Umsetzung in nationales Recht (Richtlinien), wobei die Betroffenen (z.B. Branchen) sowohl das nationale Recht als auch die Richtlinie beachten müssen. Die Kommission ist berechtigt, eigenständig Verordnungen und Richtlinien zu erlassen, die der Konkretisierung von Rahmenverordnungen und -Richtlinien des Rates dienen (vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften 1992, S. iii-v).

5. Mittel bzw. Methoden der Regulierung

Die Methoden der Regulierung können auf zwei verschiedene Weisen betrachtet werden. Die erste Betrachtungsweise legt den Schwerpunkt auf die Frage, wie Regulierungsmaßnahmen zustande kommen. Die Bandbreite der Möglichkeiten reicht von völliger Isolierung der regulierenden Institution bis zu totaler Partizipation der Regulierten (vgl., auch im weiteren, Lange/Regini 1989, S. 16 f). Im ersten Extrem ist der Einfluß von Interessengruppen auf die Regulierung sehr gering. Dies muß nicht bedeuten, daß Interessenvertreter nicht am Entscheidungsprozeß beteiligt sind, nur treten "private" Interessen zugunsten des "öffentlichen" Interesses zurück. Öffentliche Unternehmen bieten eine Möglichkeit für diese Form der Regulierung; sie findet sich auch in autoritären Systemen. Im anderen Extrem dominieren die privaten Interessen das öffentliche, oder die Regulierungsaufgabe wird direkt den privaten Interessengruppen überantwortet. Ein Beispiel für die letztgenannte Form bietet die korporative Selbstregulierung. Häufiger als diese Extreme liegt jedoch ein Mittelfall miteinander konkurrierender Interessen vor, die sich je nach Organisationsgrad und Einflußstärke unterschiedlich stark auf die Regulierungsinhalte auswirken¹³). Die

13 Diese Unterscheidung liegt im Grunde auch der Diskussion über die Gründe bzw. Motivation von Regulierung in den verschiedenen Regulierungstheorien zugrunde, die bei wohlfahrts-theoretischen Begründungen (primär öffentliches Interesse) begann und später mit der Capture-

Inhalte können sowohl kooperativ durch Vereinbarungen festgelegt werden, wie z.B. die Gewinnbegrenzung pharmazeutischer Unternehmen in Großbritannien, als auch nicht kooperativ, wie im Falle des im Gesundheitsstrukturgesetz Artikel 30 verfügbaren Preismoratoriums, das ohne Absprache mit den Betroffenen (die pharmazeutische Industrie) verhängt wurde.

Die zweite Sichtweise faßt die Methoden der Regulierung instrumentell auf. Sie ist der ersten Sichtweise insofern nachgeordnet, als das Zustandekommen der Inhalte nicht weiter untersucht wird. Beide Betrachtungsweisen sind jedoch interdependent, denn neben den Inhalten kann auch die Art der Regulierung von der Form des Zustandekommens beeinflußt werden. Die Instrumente der Regulierung lassen sich nach der Bestimmtheit bzw. dem Spielraum, den sie den Regulierten lassen, gliedern.

Verbote

Verbote stellen das rigideste Mittel der Regulierung dar. Die Regulierten dürfen bestimmte Aktivitäten nicht ausüben. Beispiele hierfür bilden das Werbeverbot für verschreibungspflichtige Präparate oder ein Fusionsverbot. Auch das Patentrecht als befristetes Imitationsverbot kann dazu gezählt werden, ebenso wie ein staatliches Monopol, das der Allgemeinheit verbietet, bestimmte Leistungen zu erbringen (vgl. Borchardt/Fikentscher 1957, S. 21).

Entzug von (bisheriger) Autonomie

Die Beschränkung der Selbstverwaltung durch den Entzug autonomer Befugnisse ähnelt stark einem (Selbstregulierungs-) Verbot und stellt ein Mittel der Regulierung dar, selbst wenn die Regulierungsdichte sich durch einen Regulierungsträgerwechsel nicht erhöht (vgl. Neubauer 1988, S. 11).

Vorschriften

Nach den Verboten haben Vorschriften eine sehr bindende Wirkung. Zu ihnen zählen u.a. Normen, der Kontrahierungszwang, vorgeschriebene Vertriebswege wie z.B. der Verkauf verschreibungspflichtiger Arzneimittel über Apotheken, das aut-simile-Verbot¹⁴) und Fixpreise. Auch ein festgelegter Anstieg beispielsweise der Arztentkommen in Abhängigkeit der beitragspflichtigen Einnahmen (Grundlohnsumme) läßt

Theorie private Interessen als Initiator von Regulierungen wahrnahm. Einen Überblick über die verschiedenen Regulierungstheorien liefert Posner (1974).

14 Das aut-simile-Verbot besagt, daß der Apotheker statt des vom Arzt verordneten kein anderes, wirkstoffgleiches Mittel abgeben darf (vgl. Hart/Reich 1990, S. 236 ff.).

sich unter die Vorschriften subsumieren. Man kann fest bindende Muß- von Soll- und Kann-Vorschriften unterscheiden. Während die obengenannten Beispiele i.d.R. Muß-Vorschriften sind, hat z.B. die Vorschrift des § 101 SGB V (vor Inkrafttreten des Gesundheitsstrukturgesetzes) an die Landesausschüsse, ärztlicher Überversorgung durch Zulassungsbeschränkungen zu begegnen, Kann-Charakter.

Rahmensetzung

Im Gegensatz zu den beiden oben aufgeführten Regulierungsinstrumenten, die Handlungsweisen untersagen bzw. anordnen, schränken Rahmenfestsetzungen einen gegebenen Handlungsspielraum ein. Dies kann sowohl in eine (Ober- oder Untergrenze) als auch in zwei Richtungen geschehen. Wie bindend die Wirkung ist, hängt auch von den Sanktionen ab, die für das Überschreiten des Rahmens angedroht werden. Es lassen sich zahlreiche Beispiele für den Einsatz dieses Instruments finden: sämtliche Importkontingentierungen zählen darunter, ebenso die Festlegung von Obergrenzen für Schadstoffausstöße und Höchst- oder Mindestpreise. Weiterhin gehören zu dieser Kategorie z.B. die Vereinbarung von Gewinnobergrenzen bei britischen Pharmaunternehmen sowie die Festlegung von Maximalumsätzen pharmazeutischer Produkte in Frankreich (vgl. Erbsland/Mehnert 1992, S. 16). Schließlich zählen die im Gesundheitsstrukturgesetz Art. 29 vorgesehene Deckelung der Ausgaben für Arzneimittel und (Art. 1 Nr. 59 u. 60 GSG), die Zulassungsbegrenzung für Kassenärzte sowie Positiv- und Negativlisten¹⁵ erstattungsfähiger Arzneimittel zu dieser Sparte.

Genehmigungs- und Zulassungspflicht

Die Genehmigungs- bzw. Zulassungspflicht kann sich sowohl gegen Handlungen richten, wie auch gegen die Akteure selber oder ihre Produkte. Genehmigungspflichtige Handlungen sind im Unterschied zur ersten Kategorie nicht grundsätzlich verboten. Eine Beispiel hierfür ist die Genforschung. Akteure sind betroffen von Marktzulassungsregelungen wie Lizensierungen und Konzessionen oder der Approbationsordnung, und Produkte müssen z.B. TÜV-geprüft sein oder auf Gesundheitsverträglichkeit getestet. Die Genehmigungspflicht geht zum Teil mit Rahmensetzungen einher. Dies ist z.B. der Fall bei Medikamenten, die zunächst zugelassen sein müssen, bevor über ihre Aufnahme in einer Positiv- oder Negativliste

¹⁵ Positivlisten enthalten alle von der Krankenkasse erstattungsfähigen Medikamente, wobei den Ärzten innerhalb der Liste Wahlmöglichkeiten verbleiben. Verschreibt der Arzt ein Medikament, das nicht in der Liste enthalten ist, so muß der Patient dieses selber zahlen. Negativlisten enthalten spiegelbildlich alle Medikamente, die die Krankenkasse nicht erstattet. Auch in diesem Falle hat der Arzt bei seiner Verschreibung Wahlmöglichkeiten.

entschieden wird.

Informationen

Den am wenigsten einschränkenden Wirkungsgrad haben gezielte Informationen. Auch diese sind jedoch ein Instrument, mittels dessen auf die Regulierten eingewirkt werden soll. Als Beispiele lassen sich die Preisvergleichsliste für Arzneimittel (§ 92 Abs. 2 Nr. 6, Abs. 3 SGB V), der Arzneiverordnungsreport oder die Transparenzlisten der Transparenzkommission beim Bundesgesundheitsministerium heranziehen (vgl. Reich 1988, S. 162 ff).

Ausnahmen

Variationen von Verboten wie eine Verlängerung der Patentdauer für pharmazeutische Produkte, die Befreiung einzelner Akteure von Vorschriften oder die Lockerung von Verboten wie z.B. des aut-simile-Verbots (§ 73 Abs. 5 i.V.m. § 129 SGB V) sind eine weitere Spielart von Regulierungen, die, anders als die bisherigen Mittel, eine Erweiterung des Handlungsspielraumes bedeuten. Soweit diese Erweiterungen jedoch nicht allgemeingültig sind, sondern Ausnahmecharakter besitzen, zählen auch sie noch zu regulierenden Mitteln, stellen also keine Deregulierungsmaßnahme dar.

6. Abschließende Bemerkungen

Die Regulierung (und später auch Deregulierung) einzelner Märkte oder Branchen ebenso wie Motivation und Wirkungsweise (normative und positive Theorie der Regulierung) sind seit über 15 Jahren Gegenstand der wirtschaftstheoretischen und -politischen Diskussion. In diesem Zeitraum wurde der Begriff je nach Thematik mit vielfältigen unterschiedlichen Inhalten belegt, oder seine Bedeutung stillschweigend als eindeutig und bekannt vorausgesetzt.

Um Regulierungsmaßnahmen zu untersuchen, ist es jedoch zweckmäßig, zunächst darauf einzugehen, was unter diesen Begriff zu fassen ist. Die systematische und umfassende Beschreibung der Regulierung anhand der drei Kriterien Gegenstand, Träger und Instrumente dient diesem Anliegen. Da die vorliegende Arbeit in erster Linie deskriptiven Charakter hat, liefert sie keine Kriterien zur quantitativen Erfassung von Regulierungsmaßnahmen, d.h. zur Regulierungsdichte. Auch auf eine qualitative Bewertung wurde verzichtet, da diese vom jeweiligen Ziel- und Wertesystem des Betrachters abhängt.

Anhand der hier geschaffenen Basis lassen sich jedoch verschiedene Aspekte der Regulierung untersuchen. So sind zum Beispiel Ländervergleiche möglich, die sich entweder auf einzelne Märkte beschränken und Unterschiede sowie Gemeinsamkeiten hinsichtlich der genannten Kriterien aufzeigen oder branchenübergreifend nationale "Regulierungsstrukturen" herausarbeiten. Weiterhin wäre es von Interesse, die einzelnen Kriterien auf mögliche Abhängigkeiten untereinander zu untersuchen, z.B. inwiefern der Träger der Regulierung Einfluß auf die angewendeten Methoden hat.

Literaturverzeichnis

Borchardt, K. und Fikentscher, W. (1957), Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktherrschaft, Stuttgart.

Crandall, R. W. (1988), Surprises from Telephone and the AT&T Divestiture, in: AEA Papers and Proceedings, Vol. 78, No. 2, S. 323-327.

Daintith, T. (1987), Law as a Policy Instrument: Comparative Perspective, in: Daintith, T. (Hrsg.), Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches, Berlin, New York, S. 3-55.

Demsetz, H. (1968), Why Regulate Utilities?, in: Journal of Law and Economics, Vol. 11, S. 55-65.

Donges, J. B. und Schatz, K.-W. (1986), Staatliche Interventionen in der Bundesrepublik Deutschland. Umfang, Struktur, Wirkungen, hrsg. vom Institut für Weltwirtschaft Kiel, (Kieler Diskussionsbeiträge), Kiel.

Erbsland, M. und Mehnert, A. (1992), Regulierung der nationalen Pharmamärkte in der Europäischen Gemeinschaft, Discussion Paper No. 92-13, Zentrum für Europäische Wirtschaftsforschung, Mannheim.

Hart, D. und Reich, N. (1990), Integration und Recht des Arzneimittelmarktes in der EG - Eine Untersuchung zum Produkt- und Marktrecht der Gemeinschaft und ausgewählter Mitgliedstaaten, Baden-Baden.

Jarass, H. D. (1987), Regulation as an Instrument of Economic Policy, in: Daintith, T. (Hrsg.), Law as an Instrument of Economic Policy: Comparative and Critical Approaches, Berlin, New York, S.75-96.

Joskow, P. J. und Rose, N. L. (1989), The Effects of Economic Regulation, in: Handbook of Industrial Organization, Vol. II, hrsg. von R. Schmalensee und R. D. Willig, North Holland.

Kahn, A. E. (1971), The Economics of Regulation: Principles and Institutions, Vol. 2: Institutional Issues, New York et al.

Kahn, A. E. (1988), Surprises of Airline Deregulation, in: AEA Papers and Proceedings, Vol. 78, No. 2, S. 316-322.

Kaufers, E. (1981), Theorie der öffentlichen Regulierung, München.

- Kay, J. und Vickers, J. (1990), Regulatory Reform: An Appraisal, in: Majone, G. (Hrsg.), Deregulation or Re-regulation? Regulatory Reform in Europe and the United States, London, New York.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.) (1992), Die Vollendung des Binnenmarktes. Band 4: Eine neue gemeinsame Normungspolitik, Luxemburg.
- Kronenberger, S. (1988), Die Investitionen im Rahmen der Staatsausgaben, Frankfurt am Main et al.
- Lange, P. und Regini, M. (1989), Introduction: Interests and Institutions - Forms of Social Regulation and Public Policy Making, in: Lange, P. u. Regini, M. (Hrsg.), State, Market, and Social Regulation: New Perspectives on Italy, Cambridge, S. 1 - 28.
- Mitnick, B. M. (1980), The Political Economy of Regulation. Creating, Designing, and Removing Regulatory Forms, New York.
- Müller, J. und Vogelsang, I. (1979), Staatliche Regulierung: regulated industries in den USA und Gemeinwohlbindung in wettbewerblichen Ausnahmebereichen in der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., Baden-Baden.
- Neubauer, G. (1988), Regulierung und Deregulierung im Gesundheitswesen der Bundesrepublik Deutschland, in: Thiemeyer, Th. (Hrsg.), Regulierung und Deregulierung im Bereich der Sozialpolitik; Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Bd. 177, Berlin.
- Noll, R. G. (1983), The Political Foundations of Regulatory Policy, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Nr. 139, S. 377 - 404.
- Peacock, A. (1984), (Hrsg.), The Regulation Game. How British and West German Companies Bargain with Government, Oxford.
- Posner, R. A. (1974), Theories of Economic Regulation, in: Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 5, S. 335 - 358.
- Rasmussen, E. und Zupan, M. (1991), Extending the Economic Theory of Regulation to the Form of Policy, in: Public Choice No. 72, S. 167 - 191.
- Reich, N. (Hrsg.) (1988), Die Europäisierung des Arzneimittelmarktes - Chancen und Risiken, Baden - Baden.
- Saunders, Ch. (1992), Constitutional Arrangements of Federal Systems, in: Staatswissenschaften und Staatspraxis, 3. Jg., Heft 2, Baden-Baden, S. 228 - 246.
- Soltwedel, R. et al. (1987), Zur staatlichen Marktregulierung in der Bundesrepublik, Kiel.
- Stigler, G. J. (1971), The Theory of Economic Regulation, in: The Bell Journal of Economics and Management Science, Vol. 2, No. 1, S. 3 - 21.
- Vickers, J. (1991), Government Regulatory Policy, in: Oxford Review of Economic Policy, Vol. 7, No. 3, S. 13-30.
- von Weizsäcker, C. Ch. (1982), Staatliche Regulierung - positive und normative Theorie, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Heft 3, Jg. 118.
- Wille, E. (1990), Marktversagen versus Staatsversagen - ein ideologisches Karussell?, in: Ellwein, Th., Hesse, J. J. (Hrsg.), Staatswissenschaften: Vergessene Disziplin oder neue Herausforderung?, Baden-Baden.

Wille, E. und Ulrich, V. (1991), Bestimmungsfaktoren der Ausgabenentwicklung in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), in: Hansmeyer, K.-H. (Hrsg.), Finanzierungsprobleme der sozialen Sicherung II, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Band 194/II, S. 9-115.