

SCHÄFFER

POESCHEL

Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft e.V., Köln und Berlin

Die SG ist die einzige übergreifende betriebswirtschaftliche Vereinigung in Deutschland. Sie versteht sich als Forum des Dialogs zwischen Wissenschaft und Praxis. Ihre Mitglieder sind Wirtschaftswissenschaftler und Führungskräfte aus der Wirtschaftspraxis, die sich für die Förderung einer anwendungsorientierten Betriebswirtschaftslehre im Sinne Eugen Schmalenbachs einsetzen.

Der Dialog zwischen Wissenschaft und Praxis erfolgt vor allem in den Arbeitskreisen der SG. In ihnen beschäftigen sich über 600 Fachleute aus Wissenschaft und Praxis mit der Lösung betriebswirtschaftlicher Probleme auf allen wichtigen Gebieten der Betriebswirtschaft. Die Arbeitskreise werden von je einem Wissenschaftler und einem Praktiker geleitet; auch die übrigen Führungsgremien der SG sind paritätisch mit Wissenschaftlern und Praktikern besetzt, um die enge Zusammenarbeit von Theorie und Praxis organisatorisch sicherzustellen.

Die SG stellt die Ergebnisse ihrer Arbeit in ihrer »Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung«, in der Reihe »Berichte aus der Arbeit der SG« beim Schäffer-Poeschel Verlag sowie auf ihren Fachtagungen und Fachkongressen der Öffentlichkeit zur Verfügung. Der vorliegende Band gibt z. B. die Vorträge wieder, die bei dem 63. Deutschen Betriebswirtschaftler-Tag 2009 gehalten wurden.

Arnold Picot*

Ziele, Formen und Herausforderungen der Regulierung¹

- 1 Betriebswirtschaftliche Aktualität der Regulierungsdiskussion
- 2 Erscheinungsformen der Regulierung
- 3 Regulierung und Wettbewerb
- 4 Regulierung und öffentliche Güter
- 5 Regulierung und politischer Prozess
- 6 Weitere betriebswirtschaftliche Regulierungsfragen
- 7 Schlussbetrachtung

* Prof. Dr. Dres. h. c. *Arnold Picot*, Institut für Information, Organisation und Management, Ludwig-Maximilians-Universität München.

¹ Es handelt sich um die überarbeitete und ergänzte Fassung eines Beitrags, den der Verfasser unter dem Titel „Unternehmen zwischen Markt und Staat – Regulierung als Herausforderung“ im Kontaktstudium von Schmalenbachs Zeitschrift für betriebswirtschaftliche Forschung (zbf) im September 2009 (zbf, 61. Jg., S. 655 - 678) veröffentlicht hat.

1 Betriebswirtschaftliche Aktualität der Regulierungsdiskussion

Die aktuelle Finanz- und Wirtschaftskrise führt Verantwortlichen in Unternehmen und Politik in aller Deutlichkeit die große Bedeutung der staatlich-politischen Rahmenbedingungen für Entwicklung und Stabilität vieler Unternehmen, Branchen und ganzer Volkswirtschaften vor Augen. Die von nationalen oder übernationalen (zum Beispiel europäischen) hoheitlichen Institutionen und Behörden gesetzten Spielregeln bilden den Regulierungsrahmen, innerhalb dessen Unternehmen ihren Zielen und Strategien nachgehen können. Es verwundert daher nicht, dass die Krise die Frage aufwirft, inwiefern die geltende Regulierung zum Entstehen der Krise beigetragen hat und ob einzelne Spielregeln oder der Rahmen als Ganzes veränderungs- und verbesserungsbedürftig sind. Das gilt vor allem für den Finanz- und Bankensektor. Aber auch in anderen intensiv von Regulierung betroffenen Branchen, namentlich in den so genannten netzbasierten Industrien (vor allem Telekommunikation, Energie, Eisenbahn, Post) steht der geltende Regulierungsrahmen derzeit zur Überprüfung und Weiterentwicklung an.

Auch unabhängig von den aktuellen Herausforderungen erörtern Wissenschaft und Unternehmenspraxis seit langem die Rolle und Funktionsfähigkeit von Regulierungskonzepten. Neben der Volkswirtschaftslehre hat sich zunehmend auch die Betriebswirtschaftslehre in den letzten Jahren mit dieser Nahtstelle zwischen Staat und Unternehmen befasst. Dabei wird im Sprachgebrauch weithin nur jene Form staatlichen Eingriffs als Regulierung bezeichnet, die sich nicht auf alle Akteure in der Wirtschaft gleichermaßen erstreckt², sondern in jeweils spezifischer Weise auf bestimmte Sektoren. Daher spricht man auch von *sektorspezifischer Regulierung*³. Dafür sind bei der Analyse und Gestaltung von Regulierungsregeln neben allgemeinen ökonomischen Grundlagen stets auch die besonderen Funktionsprinzipien und Eigenarten der jeweils betrachteten Branche zu berücksichtigen. Dabei geht es Theorie und Praxis sowohl um die Begründung „richtiger“ Regeln, mit deren Hilfe übergeordnete Interessen des Gemeinwesens und unternehmerische Entfaltung vernünftig ausbalanciert werden können (oftmals als *normative* Theorie der Regulierung bezeichnet), als auch um das bessere Verstehen des Prozesses der Entstehung, Durchsetzung und Anwendung von Regulierung (oftmals als *positive* Theorie der Regulierung benannt). Naturgemäß resultieren aus diesen Betrachtungen zahlreiche Spezialfragen und Festlegungen mit zum Teil weitreichenden Folgen für Unternehmenspolitik und Unternehmensentwicklung. Da die regulatorische Durchdringung vieler Branchen aus verschiedenen Gründen ständig fortschreitet, wird

² Vgl. zur Vielfalt der übergreifend gültigen Regeln z. B. *Backhaus/Plinke* (1986).

³ Vgl. z. B. *Keeler/Forman* (1998).

die fundierte Einbeziehung von Regulierungsfragen in die betriebswirtschaftliche Praxis und Forschung immer wichtiger.

Damit rückt das Spannungsfeld Unternehmen – Staat viel stärker ins Blickfeld von Wissenschaft und Praxis. In diesem Spannungsfeld geht es zum einen um die Sicherstellung und Pflege wichtiger öffentlicher Güter wie Sicherheit, Vertrauen oder Gesundheit mit Hilfe von Regulierung, zum anderen soll Regulierung gerade in netzbauierten Industrien Wettbewerb ermöglichen und erhalten. Die Fachdiskussion untersucht diese beiden zentralen Anliegen der Regulierung, nämlich öffentliche Güter und Wettbewerb, und deren Niederschlag in den Prozessen von Politik und Unternehmensführung. Diese Fragen treten in den jeweiligen Branchen mit unterschiedlicher Gewichtung auf. Beispielsweise steht in den Finanzdienstleistungsbranchen die öffentliche Güter-Problematik im Vordergrund (Sicherstellung eines vertrauenswürdigen, gut funktionierenden Geld- und Finanzwesens), während in den sogenannten Netzindustrien sich die Fachdebatte vorwiegend an Wettbewerbsfragen festmacht (Verhinderung oder Überwindung von Monopolen). Die Untersuchung von theoretischen Konzepten und regulatorischer Praxis schließt auch die unbeabsichtigten sowie unerwünschten Auswirkungen der Regulierung ein, die zwar gut gemeint sein mag, aber ihre Ziele manchmal gar nicht oder nur unvollkommen erreicht. Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über wichtige Formen und Theorien der Regulierung. Er soll helfen⁴, die Grundlagen und das Grundverständnis für die manchmal durchaus erhitzt und auch oberflächlich geführte Debatte um die „richtige“ Regulierung zu verbessern, ohne dass an dieser Stelle auf spezifische branchenbezogene Regulierungstatbestände vertieft eingegangen wird.

2 Erscheinungsformen der Regulierung

Der Begriff der Regulierung wird durchaus nicht eindeutig verwandt, selbst wenn man ihn nur im rechtlich-ökonomischen Kontext betrachtet, also nicht seiner Verwendung etwa in der Technologie (Regulierung technischer Prozesse) oder der Psychologie (mentale Regulierung menschlichen Erlebens und Handelns) nachgeht. Regulierung auf dem Feld der Wirtschaft bedeutet in erster Annäherung, dass der Staat dem privaten Handeln von Unternehmen Beschränkungen auferlegt, etwa durch nationale Gesetze, Verordnungen und behördliche Maßnahmen, die sich auf das Grundgesetz sowie auf europäische Gesetze und Verordnungen stützen. *Kleindorfer* und *Pedell* präzisieren:

„Der Zweck ökonomischer Regulierung besteht allgemein darin, wirtschaftlichen Akteuren, insbesondere Unternehmen, Beschränkungen aufzuerlegen und Anreize zu geben, um die disziplinierende Wirkung der Märkte zu ergänzen, auf denen sie tätig

⁴ Teilweise in Anlehnung an *Picot* (2008) und *Viscusi/Vernon/Harrington* (2005).

sind. Eine derartige Regulierung zielt darauf ab, die Folgen wirtschaftlichen Handelns zu korrigieren, welches ansonsten zu unerwünschten Konsequenzen ... führen könnte“⁵.

Nicht jede staatliche Gesetz- oder Verordnungsgebung und deren Umsetzung ist also als Regulierung einzustufen, sondern solche, die der *Korrektur unerwünschten Marktversagens* dient.⁶ Zudem bezieht sich Regulierung meistens nicht auf alle wirtschaftlichen Akteure in gleicher Weise, sondern in spezifischer Weise auf bestimmte Märkte und Sektoren der Wirtschaft (*sektorspezifische Regulierung*). In vielen Fällen wird *Regulierung ex ante* auferlegt. Das heißt: Vor Aufnahme wirtschaftlicher Betätigung oder neuer Geschäftsfelder ist eine Genehmigung einzuholen oder sind bestimmte Auflagen und spezifische Spielregeln für das jeweilige Arbeitsgebiet von vornherein zu akzeptieren und anzuwenden. Diese werden gegebenenfalls von einer Behörde näher bestimmt und/oder überwacht (Regulierungsbehörde). Derartige *ex ante*-Regulierung findet sich in vielen Bereichen: Errichtung von Arbeitsstätten, Betriebsgenehmigungen sicherheitskritischer Anlagen, Zulassung von Arznei- oder Verkehrsmitteln, Notwendigkeit einer Betätigungslizenz in zahlreichen Sektoren, Zugangspreise zu Netzen von Netzbetreibern mit beträchtlicher Marktmacht sind nur einige Beispiele aus einer Fülle von unternehmerischen Situationen, in denen vorab in markt- und branchenspezifischer Weise bestimmte Eigenschaften und Regeln sichergestellt werden müssen, ehe mit der marktlichen Umsetzung von unternehmerischen Konzepten begonnen werden darf.

In anderen Bereichen findet lediglich eine *ex post-Regulierung* statt. Darunter ist zu verstehen, dass die Regulierungsbehörde den betreffenden Markt oder Sektor laufend beobachtet, gegebenenfalls auch regelmäßig oder fallweise Informationen anfordert und im Falle des Abweichens von bestimmten Prinzipien oder Regeln eingreifen kann. Man spricht daher auch von *Missbrauchsaufsicht*, die eng mit der *Vollzugskontrolle* verknüpft ist. Dabei geht es um die Einhaltung allgemeiner Gesetze sowie spezifischer Regeln oder Verordnungen. Beispiele sind die Wettbewerbsaufsicht, Gewerbeaufsicht und Finanzaufsicht. Nicht selten treten *ex ante*- und *ex post*-Regulierung in Kombination auf. So haben etwa das Bundeskartellamt, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Bundesnetzagentur jeweils in bestimmten Fragen das Recht *ex ante*, in anderen Fragen das Recht *ex post* einzugreifen.

Insbesondere wenn Regulierung dazu dienen soll, Monopolunternehmen und ganze Branchen in den Wettbewerb zu führen, wird nicht selten ein *asymmetrischer* Regulierungsansatz verfolgt. Das ehemalige (oftmals staatliche) Monopolunternehmen (der so genannte *Incumbent*) bzw. Unternehmen mit signifikanter Marktmacht müssen sich dabei anderen, nämlich schärferen und meist auch *ex ante* Regeln unterwerfen als kleinere Spieler am Markt, darunter insbesondere auch die neu eintretenden Wettbewer-

⁵ Kleindorfer/Pedell (2007), Sp. 1564.

⁶ Vgl. z. B. Fritsch/Wein/Ewers (2007).

ber. Diese asymmetrisch auferlegten Regeln beziehen sich insbesondere in Netzindustrien beispielsweise auf die Gewährung von Zugang zum Netz des Incumbent, die Vorabgenehmigung bestimmter Preise oder die Pflicht zur Offenlegung von Kosten. Typische Anwendungsfelder sind Telekommunikation, Eisenbahn, Post oder Energienetze. Demgegenüber spricht man von *symmetrischer* Regulierung, wenn alle Akteure einer Branche in gleicher Weise den Regulierungsregeln unterworfen sind, was etwa für die Regulierung von Finanzdienstleistungen, im Gesundheits- oder Lebensmittelbereich typisch ist.

Ein anderer Aspekt betrifft die Frage, ob und in welchem Umfang die Regulierung eines Marktes oder einer Branche *einheitlich* über Regionen und Nationen hinweg auftreten sollte, oder ob auf spezifische Besonderheiten von Märkten und Regionen bei der Ausgestaltung Rücksicht zu nehmen ist und Regulierung daher *differenziert* zu erfolgen habe. Auf den ersten Blick mag man generell für eine einheitliche, möglichst sogar weltweit gleiche Regulierung plädieren, weil damit die Gefahr der *Regulierungsarbitrage* und eines schädlichen *Regulierungswettbewerbs*⁷ vermieden, der allein regulierungsbedingten Verlagerung von Unternehmen und Branchen begegnet und die weltweite Beherrschung von Risiken in stets gleicher Weise sichergestellt werden könne. Bei näherem Hinsehen zeigt sich jedoch, dass eine solche Einheitslösung nicht durchgängig empfehlenswert sein muss. Zum einen ist auch Regulierung ein Lernprozess, bei dem man von den jeweils unterschiedlichen Erfahrungen und Praktiken anderer Regionen profitieren und insofern die Regulierungsqualität insgesamt verbessern kann, was bei von vornherein einheitlicher Regulierung schwieriger wäre; positive Funktionen eines regionalen Regulierungswettbewerbs sind also durchaus möglich. Zum anderen sind die jeweiligen regionalen Marktstrukturen, Institutionen, Kulturen und Kompetenzen oftmals sehr unterschiedlich, so dass ein „one size fits all-Ansatz“ zu suboptimalen Ergebnissen führen würde.⁸

Wichtig erscheint, dass die Ziele der Regulierung und deren Messung abgestimmt sind und dass dabei enge Kooperation zwischen den Regulierungsbehörden besteht; die Wege, auf denen diese Ziele erreicht werden, können dort, wo regionale oder nationale Spezifika eine wichtige Rolle spielen, unterschiedlich sein. Freilich sollten solche Spezifika nicht als Vorwand dienen, sich einer vergleichbaren Regulierung zu entziehen. Die europäische Regulierungspraxis gibt für die schwierige Balance zwischen regionaler Besonderheit und Wunsch nach übergreifender Vergleichbarkeit und Vereinheitlichung viele Beispiele – sowohl für das Gelingen einer solchen Balance als auch für die Schwierigkeiten. Gemeinsame Ziele und Prinzipien werden in der Regel durch Richtlinien definiert, die europaweit Verbindlichkeit erlangen. Die Umsetzung obliegt dann

⁷ Vgl. z. B. Gatsios/Holmes (1998).

⁸ Vgl. z. B. Bebchuk/Hamdani (2009).

der nationalen Gesetzgebung und meistens auch den jeweiligen nationalen Regulierungsbehörden.

Bei der Frage, in welchem Ausmaß regionale Besonderheiten zulässig sind, spielen die Aspekte des gemeinsamen Binnenmarktes sowie der internationalen Marktinterdependenzen eine wesentliche Rolle. Je größer in einer Branche oder einem Markt die Bedeutung europäischer und internationaler Handelsbeziehungen und Marktzutritte ist, desto wichtiger wird das Moment der überregionalen Vereinheitlichung. Meistens wird Regulierung mit staatlichem bzw. *hoheitlichem Eingriff* gleichgesetzt. Dabei spielt in der Regel eine *Regulierungsbehörde* eine wichtige Rolle. Ähnlich wie in den angloamerikanischen Rechtsordnungen nimmt eine solche Regulierungsinstanz (*Agency*) nicht allein die Funktion einer ausführenden Behörde wahr, sondern stellt im Rahmen ihrer gesetzlichen Aufträge auch eine Antrags-, Beschwerde- und Beschlussinstanz dar (z. B. in Form von Beschlusskammern). Sie ist also eine Mischform zwischen exekutierender und Normen setzender Verwaltung, die natürlich grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle unterliegt.

Immer wieder wird jedoch gefordert und angestrebt, die mit Regulierung verbundenen Ziele zu erreichen, ohne sich auf staatlichen Eingriff und damit zugleich auch auf sanktionierbare, also justiziable Regelungen stützen zu müssen, um das Ausmaß staatlicher Bürokratie zu begrenzen. Ein solches Vorgehen wird dann zum Beispiel als *Selbstregulierung*, freiwillige Verpflichtung oder ähnliches bezeichnet. Dabei erhebt sich stets die Frage, wie solche private Regulierung mit ausreichender Verbindlichkeit ausgestattet werden kann, um bei der Bewältigung bestimmter Probleme des Marktversagens überzeugend und flächendeckend zu wirken. Sofern die Selbstverpflichtung beispielsweise im Rahmen einer Vereins- oder Verbandsmitgliedschaft organisiert wird und dieser Vereinigung alle relevanten Akteure angehören (müssen), kann die Durchsetzung von Selbstregulierung etwa über vertragliche Pönale und/oder über den (Reputation mindernden) Verbandsausschluss gefördert werden. Es ist jedoch festzustellen, dass für die Korrektur wesentlicher unerwünschter Marktergebnisse in aller Regel auf den Einsatz staatlich-hoheitlicher Instrumente nicht verzichtet werden kann. Was als wesentlich zu betrachten ist, ist natürlich abhängig von politischen und gesellschaftlichen Meinungs- und Willensbildungsprozessen einschließlich des Lobbying.⁹ Manchmal kommt auch eine *Kombination aus staatlicher und privater Regulierung* in Frage, zum Beispiel wenn der Staat die grundlegenden Aufgaben und Ziele vorgibt und deren verbindliche Ausgestaltung einem nichtstaatlichen Träger (etwa einer bestimmten Fachvereinigung oder einem Expertenkreis) überträgt. Eine solche Kombination findet sich zum Beispiel bei der Festsetzung von Accounting Standards (International Financial Reporting Standards – IFRS) durch den International Accounting Standards Board (IASB) oder bei der

⁹ Vgl. z. B. *Sutton* (1984) sowie *Stigler* (1971).

Festlegung von maximal zulässigen Konzentrationen von Schadstoffen am Arbeitsplatz durch ein Expertengremium der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

Grundsätzlich lassen sich Regulierungseingriffe auf zwei Arten rechtfertigen:

- Sicherstellung einer angemessenen Versorgung der Bevölkerung mit politisch gewünschten *öffentlichen Gütern*. Hier begründet sich der Regulierungseingriff vor allem aus der Informationsasymmetrie zwischen Anbieter und Nutzer von Leistungen sowie aus der Gefahr negativer externer Effekte (etwa im Falle von Qualitäts- und Sicherheitsfragen von Gesundheits- oder Finanzprodukten) und/oder aus den praktischen Problemen einer Definition, Übertragung und Durchsetzung von Eigentumsrechten (etwa bei der Nutzung von Frequenzen oder der Nutzung der Umwelt).
- Ermöglichung und Förderung von *Wettbewerb* auf monopolistisch geprägten Märkten. Hier ergibt sich die Notwendigkeit des Regulierungseingriffs vor allem dann, wenn ein Monopolist eine Ressource nutzt, die praktisch unteilbar und nicht duplizierbar ist und auf die Wettbewerber für die Erbringung ihrer Leistungen angewiesen sind (zum Beispiel ein Netz).

Die Unterteilung bietet eine generelle Orientierung und ist nicht trennscharf zu verstehen. Beispielsweise bei der Versorgung mit öffentlichen Gütern über Netze treten natürlich Interdependenzen zwischen den beiden Bereichen auf. In den folgenden beiden Abschnitten (3 und 4) werden zunächst diese beiden zentralen Problemkreise der Regulierung näher beleuchtet, ehe in zwei weiteren Abschnitten (5 und 6) polit-ökonomische und weitere betriebswirtschaftliche Fragen des Regulierungsgeschehens eingehender betrachtet werden.

3 Regulierung und Wettbewerb

In der öffentlichen Wahrnehmung sind staatliche wettbewerbsbezogene Eingriffe (zum Beispiel in Netzsektoren wie Telekommunikation, Elektrizität, Gas, Post, Eisenbahn) traditionellerweise eng mit der neoklassischen Monopoltheorie, hier vor allem bezogen auf natürliche Monopole, verknüpft (vgl. Abbildung 1).

Dieser Ansatz geht idealtypisch davon aus, dass der Monopolist in einer solchen Marktsituation die für ihn gewinnmaximale Preis-Mengen-Kombination realisiert (P_2, Q_2), er also eine so genannte Monopolrente (Überdeckung der Kosten inklusive der Kapitalkosten) bezieht und zugleich seine Produzentenrente maximiert. Denn er wählt die Preis-Mengen-Kombination auf der Nachfragekurve, die senkrecht über dem Schnittpunkt von Grenzkosten und Grenzertrag liegt. Wesentlich höheren Wohlstand würde dagegen die Kombination (P_1, Q_1) bedeuten, bei der der Anbieter Kostendeckung (inklusive Kapitalkosten) erreicht. Hier entsprechen die Grenzkosten den Durchschnittskosten des Anbieters, so dass den Konsumenten eine höhere Versorgungsmenge bei zugleich niedrigerem Preis angeboten wird. Aufgabe der Regulierung wäre es nun,

durch entsprechende Eingriffe und Auflagen beim bisherigen Monopolanbieter die Branche so zu beeinflussen, dass im Ergebnis die (P_1, Q_1) -Kombination verwirklicht wird. Allgemeiner gesprochen ist es das Ziel der Regulierung in diesem Falle, monopolbedingte Marktineffizienzen zu beseitigen und dem Wohl der Allgemeinheit zu dienen. Durch entsprechende Kosten- und Preiskontrollen sowie durch Auferlegung von Zugangsverpflichtungen sorgt sie für Angebotsausdehnung und Preissenkung, und für den wettbewerbsfördernden Marktzutritt neuer Anbieter.¹⁰

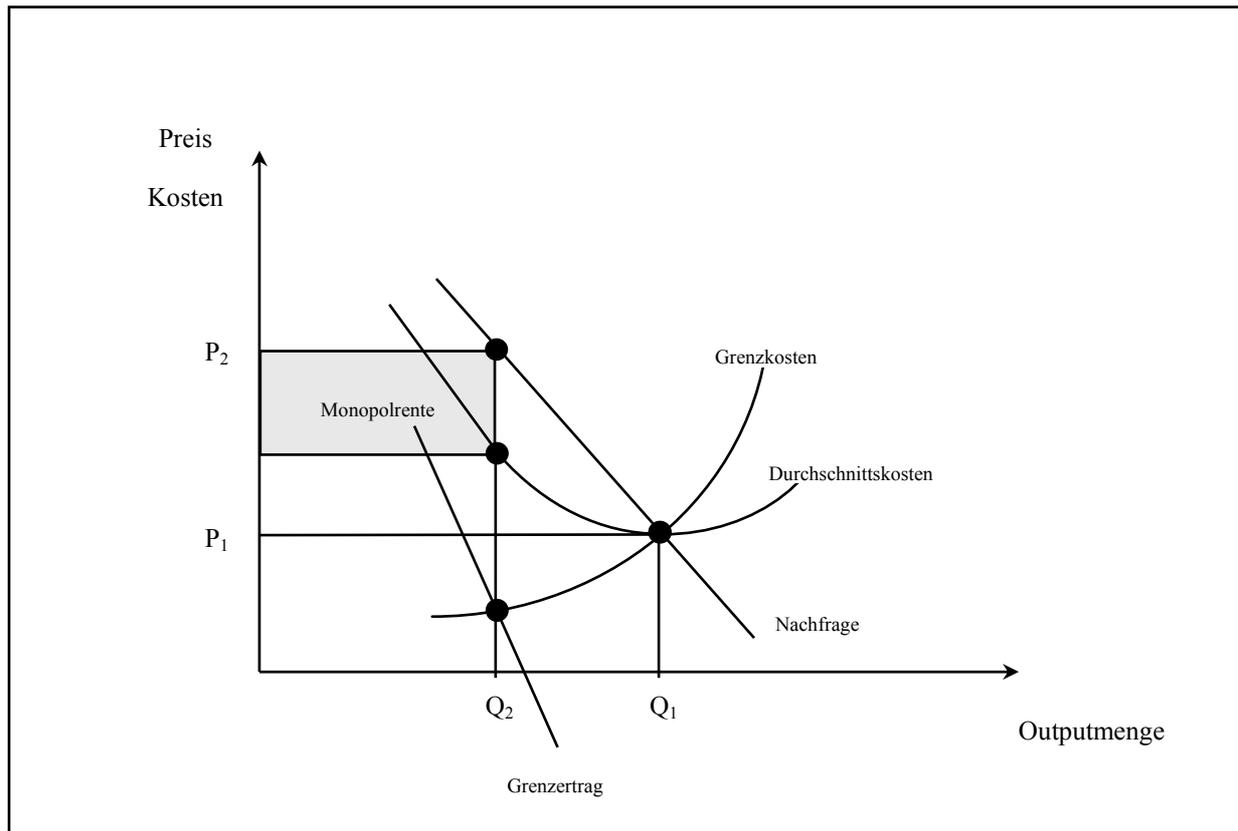


Abb. 1: Regulierung im Falle des natürlichen Monopols¹¹

In der skizzierten Situation kann es sich sowohl um natürliche Monopole als auch um Unternehmen mit sehr großem Marktanteil handeln. Für die Unterscheidung von Anbietern mit beträchtlicher Marktmacht und natürlichen Monopolisten spielt *Subadditivität* eine wichtige Rolle, ob also ein sehr großes im Vergleich zu mehreren kleinen Unternehmen in der Leistungserbringung Kostenvorteile hat. Sofern solche Kostenvorteile nachhaltig vorliegen, besteht ein natürliches Monopol (zum Beispiel Nutzung eines nicht ohne weiteres duplizierbaren Netzes als Grundlage für das Geschäftsmodell).

¹⁰ Vgl. auch z. B. Kleindorfer/Pedell (2007); Viscusi/Vernon/Harrington (2005).

¹¹ Vgl. Picot/Dietl/Franck (2008), S. 160; Shepherd (1990).

Kostenvorteile können aus economies of scale (weitreichende Größenvorteile im Einproduktfall) und/oder aus economies of scope (kostenmäßige Verbundvorteile im Mehrproduktfall) resultieren.¹²

Die Frage nach der Stabilität natürlicher Monopole ist in dem Modell der angreifbaren Märkte (*contestable markets*) formalisiert worden.¹³ Gemäß dieser Theorie ist ein Markt dann angreifbar, wenn der Marktzutritt frei und der Marktaustritt kostenlos ist. Frei und kostenlos bedeuten dabei, dass für Neulinge keine Kostennachteile oder formalen Marktzutritts Hindernisse im Vergleich zu bestehenden Wettbewerbern existieren. Ist ein Markt angreifbar, besteht potenzielle Konkurrenz, welche den Monopolisten dazu diszipliniert, den Markt effizient zu versorgen, weil er sonst mit dem Zutritt von Wettbewerbern rechnen muss. Anders liegt der Fall bei Marktirreversibilitäten (auch als *sunk costs* bezeichnet), welche auf der Spezifität von Investitionsobjekten für bestimmte Verwendungsmöglichkeiten beruhen; solche spezifischen Investitionen (Netzinvestitionen sind dafür ein typisches Beispiel) weisen in einer alternativen Verwendung einen signifikant niedrigeren Wert auf. Derartige Marktirreversibilitäten erzeugen hohe Austrittsbarrieren für etablierte Unternehmen, die für neue Wettbewerber wie Markteintrittsbarrieren wirken. In Märkten, in denen Subadditivität und Marktirreversibilität bestehen, ist also aus wettbewerbstheoretischer Sicht staatlicher Regulierungsbedarf zu Gunsten des Wettbewerbs angezeigt, um die Vorteile des Wettbewerbs (effizienter Ressourceneinsatz, Nachfrageorientierung und Innovationsanreiz) im Marktprozess zur Geltung zu bringen. Dies gilt nicht nur für die Sicherung des *Dienstewettbewerbs* auf einem gegebenen Netz, sondern auch für die Förderung des *Infrastrukturwettbewerbs*, also den Wettbewerb zwischen verschiedenen Netzen oder Teilnetzen¹⁴, auf welchen etwa das Telekommunikationsgesetz in besonderer Weise Wert legt.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass Regulierung für Wettbewerb niemals als Selbstzweck, sondern immer nur als Mittel zum Zweck der Erzielung besserer Marktergebnisse für alle Nachfrager der regulierten Sektoren (Konsumenten, private Haushalte, Unternehmen, Verwaltungen) und damit für Wohlstand und Wettbewerbsfähigkeit der gesamten Volkswirtschaft angesehen wird. Daran muss sich letztendlich auch die Qualität der Regulierung messen lassen.

Während in den wissenschaftlichen Debatten die Unterscheidung zwischen natürlichen Monopolen und Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht eine bedeutende Rolle spielt, liegt im Bereich des Telekommunikation der Fokus der Marktregulierung gemäß

¹² Vgl. z. B. *Viscusi/Vernon/Harrington* (2005); *Kruse* (2001); *Knieps* (2005; 2007); *Burr* (1995); *Donges/Schmidt* (2008).

¹³ Vgl. *Baumol* (1982); *Baumol/Panzar/Willig* (1982).

¹⁴ Vgl. z. B. *Picot/Burr* (1996); *Kurth* (2001).

den EU-Richtlinien von 2002 und dem Telekommunikationsgesetz (TKG) von 2004 primär auf der Identifikation von Anbietern mit beträchtlicher Marktmacht¹⁵ und weniger auf der Frage, ob es sich dabei um ein dauerhaftes Monopol mit natürlichem Charakter handelt (freilich enthält der Kriterientest des § 10 TKG auch Elemente der Dauerhaftigkeit). Erste Aufgabe ist es, in ex-ante definierten Märkten die Existenz eines oder mehrerer Anbieter mit beträchtlicher Marktmacht zu ermitteln. Auch wenn bei dieser Prüfung verschiedene Kriterien durch die nationalen Regulierungsbehörden angewendet werden, spielt letztendlich die Höhe der Marktanteile die bedeutendste Rolle bei der Identifikation von Anbietern mit beträchtlicher Marktmacht. Diese gibt danach den Ausschlag dafür, ob und, wenn ja, in welcher Form solchen Anbietern regulatorische Verpflichtungen (Transparenz, Nicht-Diskriminierung, Separierung, Zugang, Kosten- und Preiskontrollen) auferlegt werden.

Angesichts technologischer Innovationen, beispielsweise die durch Digitalisierung getriebene Konvergenz von IT, Medien und Telekommunikation oder das Aufkommen zusätzlicher funktionsähnlicher Zugangsnetze, kann es im Laufe der Zeit zu Veränderungen in der Bewertung des (natürlichen) Monopolcharakters einer Infrastruktur kommen. Auch ist es aufgrund technischer Entwicklungen in bestimmten Bereichen möglich oder nötig, dass mehrere Betreiber eine Infrastruktur gemeinsam errichten und nutzen oder dass eine Netzinfrastruktur von einem neutralen Anbieter bereitgestellt wird (etwa beim Breitbandausbau in dünn besiedelten Regionen oder Verlegung neuartiger Fernnetze zur Stromübertragung). In beiden Fällen stellt eine solche Infrastruktur eine Monopoleinrichtung (im Sinne einer nicht duplizierbaren *essential facility*) dar und die Regulierung wird darauf zu achten haben, dass fairer Zugang für Dritte (*open access*) zu angemessenen Preisen möglich ist.

Die Frage, inwieweit die Markt- und Wettbewerbsregulierung sich auf die Investitionsbereitschaft auswirkt, wird kontrovers diskutiert.¹⁶ Pauschalurteile, wie sie in der politischen Diskussion nicht selten vorgebracht werden, werden diesem facettenreichen Thema nicht gerecht. Zum einen nimmt natürlich die Regulierung der Kapitalkosten erheblichen Einfluss auf kapitalintensive Investitionsentscheidungen, weswegen dieser Frage in Theorie und Praxis der Kostenregulierung für Energie- und Telekommunikationsnetze zentrale Bedeutung zukommt.¹⁷ Zugleich wird deutlich, dass zusätzlich die strategischen Perspektiven und marktorientierten Analysen von solchen Investitionen, die erwartete Nachfrage für bestimmte Produkte und Services, aber auch die Einschät-

¹⁵ Vgl. zu Einzelheiten *Picot/Wernick* (2005); die Feststellung gilt nach wie vor auch für die im Herbst 2009 verabschiedete Revision des EU-Richtlinienpakets für Elektronische Kommunikation.

¹⁶ Siehe beispielsweise für den Bereich der Telekommunikation die Beiträge in *Picot* (2007) mit weiteren Hinweisen.

¹⁷ Vgl. z. B. *Ballwieser* (2008) mit weiteren Verweisen und den Beitrag von *Ballwieser* in diesem Band.

zungen der Kapitalmärkte einen sehr großen und vermutlich dominierenden Einfluss auf die Investitionsentscheidungen ausüben. Die Regulierungssituation stellt demgegenüber eine wichtige Ergänzung und Nebenbedingung bei der Analyse des Investitionsumfeldes dar, ist aber in der Regel nicht der entscheidende Hebel für oder gegen die Investitionen selbst; zutreffender dürfte es sein, nicht von einer entscheidenden Rolle, sondern von einer je nach Ausprägung verstärkenden oder abschwächenden, d. h. moderierenden Funktion der Regulierung in der einzelwirtschaftlichen Investitionspolitik auszugehen¹⁸, natürlich mit durchaus spürbaren Konsequenzen für die Profitabilität.

Zudem zeigen praktische Erfahrungen und Untersuchungen, dass für ein gedeihliches Verhältnis zwischen Investitionsverhalten und institutioneller (Regulierungs-)Umgebung eine Reihe von Prinzipien bedeutsam sind, nämlich die Berechenbarkeit der Regulierungsszene und der Regulierungspolitik, die Transparenz des Regulierungsprozesses, die Dauer von Regulierungsprozessen, und nicht zuletzt auch die Berücksichtigung von nationalen oder länderbezogenen Besonderheiten. Gute Regulierung sorgt nicht nur für Marktzugang neuer Wettbewerber, sondern bietet auch dem etablierten Unternehmen durch die inhaltliche und zeitliche Ausformung der Regulierungsentscheidungen Rahmenbedingungen, die den Verbleib und die Investition im Markt nachhaltig ermöglichen.

4 Regulierung und öffentliche Güter

Öffentliche Güter sind deshalb Gegenstand der Regulierung, weil bei dem Versuch, sie über klassische Marktmechanismen und private Aktivität hervorzubringen, Marktversagen vorliegt. Öffentliche Güter zeichnen sich durch das Vorliegen von Nichtrivalität (die Inanspruchnahme des Gutes durch einen Konsumenten schränkt die Nutzung dieses Gutes durch Dritte nicht ein) und Nichtausschließbarkeit (es ist nicht möglich, jemanden mit Hilfe des Preismechanismus vom Konsum auszuschließen) aus.¹⁹ Im Extremfall bedeutet dies, dass innerhalb einer Gruppe der Konsum eines Individuums keine Auswirkungen auf das Nutzen- und Kostenniveau anderer Konsumenten desselben Gutes hat. Beispiele hierfür sind die Innere Sicherheit, Landesverteidigung und Umweltqualität. Güter, die solche Eigenschaften haben, lassen sich durch klassische Marktmechanismen allein nicht bereitstellen, sondern ihre Verfügbarkeit bedarf des hoheitlichen Eingriffs, sofern ihr Vorhandensein von Politik und Öffentlichkeit gewünscht wird. Anhand der beiden Dimensionen Nichtrivalität und Nichtausschließbar-

¹⁸ Für den Zusammenhang zwischen Regulierung und Investitionen in Breitbandinfrastruktur in Deutschland und UK kommt die Studie von *Wernick* (2007) zu einem ähnlichen Ergebnis.

¹⁹ Vgl. *Olson* (1965); *Musgrave* (1969).