

Stefan Hardege

Freie Berufe in Deutschland

Bestandsaufnahme und Reformoptionen

Positionen

Beiträge zur Ordnungspolitik
aus dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln

Stefan Hardege

Freie Berufe in Deutschland

Bestandsaufnahme und Reformoptionen

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-602-24129-3

Diese Studie basiert auf einem Gutachten im Auftrag der „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft“.

Herausgegeben vom Institut der deutschen Wirtschaft Köln

© 2008 Deutscher Instituts-Verlag GmbH
Gustav-Heinemann-Ufer 84–88, 50968 Köln
Postfach 51 06 70, 50942 Köln
Telefon 0221 4981-452
Fax 0221 4981-445
div@iwkoeln.de
www.divkoeln.de

Druck: Hundt Druck GmbH, Köln

Inhalt

1	Einleitung	4
2	Freie Berufe in Deutschland und im internationalen Vergleich	5
2.1	Definition der Freien Berufe	5
2.2	Beschäftigung in Freien Berufen	6
2.3	Die Regulierung der Freien Berufe im internationalen Vergleich	8
3	Ökonomischer Charakter der Freien Berufe, Regulierung und Wettbewerb	13
3.1	Marktversagen und Regulierung	13
3.2	Regulierungsformen	15
3.3	Allgemeine Wettbewerbseffekte	16
3.4	Anforderungen an die Regulierung	17
4	Regulierung der Freien Berufe in Deutschland	20
4.1	Verhaltensregulierung	20
4.1.1	Preisregulierung	20
4.1.2	Werberegulierung	33
4.2	Marktzugangsregulierung	37
4.3	Regulierung und Reformen im Überblick	54
5	Zusammenfassung	56
	Literatur	58
	Kurzdarstellung / Abstract	61
	Der Autor	62

1

Einleitung

In der jüngeren Vergangenheit hat sich in Deutschland ein Prozess der Marktöffnung und Liberalisierung vollzogen, der auch auf die Schaffung des gemeinsamen EU-Binnenmarktes und die Globalisierung zurückgeht. Betroffen sind Märkte für Güter und Dienstleistungen, auf denen Privatisierungen stattgefunden haben und staatliche Regulierungen abgebaut wurden. Auch im Bereich des Außenhandels fiel eine Reihe von handelshemmenden Beschränkungen und Reglementierungen zugunsten eines intensiveren Wettbewerbs.

Einen Bereich, in dem bislang weiterhin relativ strikte Regulierungen anzutreffen sind, stellen die Freien Berufe wie beispielsweise Wirtschafts- und Rechtsberatung, Architekten und Apotheker dar. Eine Vielzahl staatlicher Regelungen und Berufsordnungen steht hier einem intensiven Wettbewerb entgegen. Die EU-Kommission drängt seit kurzem auch in diesem Bereich auf den Abbau marktwidriger Regulierungen zur Belebung des Wettbewerbs, um das „Lissabon-Ziel“ zu erreichen, die EU bis zum Jahr 2010 zum „wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu machen“ (EU-Kommission, 2004). Nicht zuletzt auf diese Initiative der Kommission hin wurden in Deutschland einige Reformen durchgeführt oder befinden sich noch im Gesetzgebungsprozess.

Vor diesem Hintergrund wird im Folgenden ein Überblick über die Regulierungsdichte im Bereich der Freien Berufe in den OECD-Staaten gegeben – insbesondere bezüglich der Positionierung Deutschlands. Daran anschließend wird der besondere Charakter der Freien Berufe aus ökonomischer Sicht hinterfragt, der staatliche Regulierungen rechtfertigen kann, und es werden Grundsätze der Regulierung dargelegt. Sodann stehen die konkreten Regelungen in Deutschland im Blickpunkt, welche für die unterschiedlichen Berufe zur Anwendung kommen. Die Betrachtung bezieht sich auf die Berufe Rechtsanwalt, Architekt, Ingenieur, Steuerberater und Apotheker. In diesem Zuge wird auf aktuelle Reformmaßnahmen hingewiesen und es werden der aktuelle Handlungsbedarf und Lösungsansätze vorgestellt, die dazu dienen können, den Wettbewerb zu stärken, ohne Aspekte des Marktversagens und des Verbraucherschutzes aus den Augen zu verlieren. Zunächst erfolgen jedoch eine kurze Definition der Freien Berufe sowie die Darstellung einiger stilisierter Fakten.

2

Freie Berufe in Deutschland und im internationalen Vergleich

2.1 Definition der Freien Berufe

Eine allgemeine Legaldefinition, welche Berufe unter der Bezeichnung „Freie Berufe“ zu subsumieren sind, existiert nicht. Stattdessen kann eine rechtliche Definition vorgenommen werden, die sich an § 18 Einkommensteuergesetz (EStG) orientiert. Dieses nennt als freiberufliche Tätigkeit „selbständig ausgeübte wissenschaftliche, künstlerische, schriftstellerische, unterrichtende oder erzieherische Tätigkeit, die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Rechtsanwälte, Notare, Patentanwälte, Vermessungsingenieure, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer, Steuerbevollmächtigten, Heilpraktiker, Dentisten, Krankengymnasten, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Lotsen und ähnlicher Berufe“ (§ 18 EStG). Ein Angehöriger eines Freien Berufs ist auch dann freiberuflich tätig, wenn er sich der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedient; Voraussetzung ist, dass er aufgrund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird (§ 18 EStG). Es ist zu beachten, dass hier ein entscheidendes Kriterium für die Freiberuflichkeit die Selbstständigkeit ist.

Neben dieser rechtlichen kann eine berufssoziologische Definition erfolgen. So ist der Begriff des Freien Berufs nach der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) kein eindeutiger Rechtsbegriff, sondern ein soziologischer Terminus (2. BVerfG 10, 354, 364). Kennzeichnend für die Freien Berufe nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist „der persönliche Einsatz bei der Berufsausübung, der Charakter des jeweiligen Berufs, wie er sich in der allgemeinrechtlichen und berufsrechtlichen Ausgestaltung und in der Verkehrsanschauung darstellt, die Stellung und Bedeutung des Berufs im Sozialgefüge (sowie) die Qualität und Länge der erforderlichen Berufsausbildung“ (BVerfG 46, 224, 241 f.).

Unterschiedliche Abgrenzungen und Merkmale werden zur Bestimmung der Freien Berufe angeführt, wodurch deutlich wird, dass eine klare Abgrenzung nicht immer einfach ist. Nach der Definition des Bundesverbandes der Freien Berufe (BFB) erbringen die Angehörigen Freier Berufe aufgrund besonderer beruflicher Qualifikation persönlich eigenverantwortlich und fachlich unabhängig geistig-ideelle Leistungen im Interesse ihrer Auftraggeber und der Allgemeinheit. Ihre Berufsausübung unterliegt den spezifischen berufsrechtlichen Bindungen

nach Maßgabe der staatlichen Gesetzgebung oder des von der jeweiligen Berufsvertretung autonom gesetzten Rechts, welches die Professionalität, Qualität und das zum Auftraggeber bestehende Vertrauensverhältnis gewährleistet und fortentwickelt (BFB, 1997). Zudem werden folgende Merkmale genannt (BFB, 1990):

- geistig-ethische und sachliche Unabhängigkeit,
- in hohem Maße ethisch bestimmter Dienst für die Allgemeinheit über den eigenen Nutzen hinaus,
- Freiheit vom Staat,
- besonderes Verhältnis zu Patienten, Klienten oder Auftraggebern.

Das Institut für Freie Berufe Nürnberg (IFB) legt gemäß dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz die folgende Definition vor: „Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt“ (IFB, 2007).

Nach der Definition des BFB lässt sich eine Differenzierung in vier Gruppen vornehmen (BFB, 2007):

- heilkundliche Berufe (unter anderem Ärzte und Apotheker),
- rechts- und wirtschaftsberatende Berufe (unter anderem Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer),
- technische und naturwissenschaftliche Berufe (unter anderem Architekten, Ingenieure, Informatiker) und
- Kulturberufe (unter anderem Künstler, Schriftsteller, Journalisten).

Nach der berufsrechtlichen Abgrenzung (im Gegensatz zur steuerrechtlichen) können auch abhängig Beschäftigte zu den Freiberuflern gerechnet werden, sodass die jeweilige zugrundeliegende Definition auch für die Bestimmung der Beschäftigtenzahlen der Freiberufler von Bedeutung ist.

2.2 Beschäftigung in Freien Berufen

Entsprechend den verschiedenen Abgrenzungen existieren unterschiedliche Statistiken zu den Strukturen im Bereich der Freien Berufe. Über die Beschäftigtenzahlen informieren zum einen das Institut für Freie Berufe Nürnberg und zum anderen das Statistische Bundesamt. Dabei ist zu unterscheiden, ob nur die Selbstständigen in den Freien Berufen oder auch die abhängig Beschäftigten betrachtet werden. Tabelle 1 liefert Erkenntnisse hinsichtlich der Entwicklung der Selbstständigen in Freien Berufen.

Die Zahlen belegen den außerordentlichen Zuwachs an Selbstständigen in Freien Berufen. Seit 1992 ist ein Wachstum von über 80 Prozent zu verzeichnen.

Diese überdurchschnittliche Entwicklung dokumentiert die zunehmende Bedeutung der Freien Berufe als Dienstleister. Da diese für den Verbraucher, aber insbesondere auch für Unternehmen von hoher Wichtigkeit sind, weil sie teilweise notwendige Vorleistungen im Produktionsprozess erbringen, ist eine effiziente Leistungserstellung eine wesentliche Voraussetzung.

Zur Gesamtzahl der selbstständigen Freiberufler tragen die jeweiligen Berufe in unterschiedlichem Maße bei. So entfielen im Jahr 2007 auf die circa 954.000 Freiberufler etwa 127.000 Ärzte, 99.000 Rechtsanwälte, 58.000 Ingenieure, 57.000 Architekten und 20.900 Apotheker (Tabelle 2).

Neben den Selbstständigen sind weitere Erwerbstätige in Freien Berufen zu berücksichtigen – insbesondere sozialversicherungspflichtig Beschäftigte. Die circa 954.000 Selbstständigen im Jahr 2007 machen etwa 24,5 Prozent aller knapp 3,9 Millionen Erwerbstätigen in Freien Berufen aus, während die sozialversicherungspflichtig Beschäftigten mit circa 2.618.000 etwa 67,2 Prozent stellen. Der Rest setzt sich aus 4,9 Prozent mitarbeitenden, nicht sozialversicherungspflichtigen Familienangehörigen (190.000) sowie 3,4 Prozent Auszubildenden (134.000) zusammen (IFB, 2007).

Die zahlenmäßige Entwicklung der Erwerbstätigen in Freien Berufen in Deutschland ist beachtlich. So ist diese Zahl von etwa 1,5 Millionen im Jahr 1989 bis heute um mehr als das 2,5-Fache gestiegen. Auch diese Entwicklung veranschaulicht die Bedeutung der Freien Berufe in einer wissensbasierten Dienstleistungsgesellschaft und die Notwendigkeit effizienter Rahmenbedingungen und sinnvoll ausgestalteter Regulierung. Nicht nur die Anzahl der Beschäftigten in den Freien Berufen, die verglichen mit der Gesamtzahl aller Beschäftigten relativ gering erscheinen mag, sondern eine Fülle von Nachfragern, welche die Leis-

Entwicklung der Zahl der Selbstständigen in Freien Berufen in Deutschland Tabelle 1

Jahr	Zahl der Selbstständigen		
	Alte Länder	Neue Länder	Gesamt
1992	454.000	60.000	514.000
1993	467.000	66.000	533.000
1994	481.900	68.200	550.100
1995	492.600	71.400	564.000
1996	502.700	73.800	576.500
1997	554.800	82.200	637.000
1998	561.000	85.000	646.000
1999	581.000	87.000	668.000
2000	605.000	100.000	705.000
2001	631.000	108.000	739.000
2002	648.000	113.000	761.000
2003	665.500	117.500	783.000
2004	692.400	124.400	817.000
2005	726.000	131.000	857.000
2006	764.000	142.000	906.000
2007	802.000	152.000	954.000

Quelle: IFB, 2007

Zahlenmäßige Struktur der Selbstständigen in Freien Berufen

Tabelle 2

Freier Beruf	2007
Ärzte	127.048
Zahnärzte	56.167
Tierärzte	11.341
Apotheker	20.892
Andere freie Heilberufe	85.120
Rechtsanwälte	99.000
Patentanwälte	2.534
Nur-Notare	1.607
Steuerberater/-bevollmächtigte	52.580
Wirtschaftsprüfer/Vereidigte Buchprüfer	10.568
Unternehmensberater	27.648
Andere wirtschaftsberatende Freie Berufe	64.148
Architekten	57.064
Ingenieure/Beratende Ingenieure	57.937
Sachverständige	15.377
Andere technische und naturwissenschaftliche Berufe	37.120
Freie Kulturberufe	227.900
Gesamt	ca. 954.000

Quelle: IFB, 2007

tungen der Freiberufler in Anspruch nehmen, sind davon betroffen, wodurch die gesamtwirtschaftliche Perspektive deutlich wird.

2.3 Die Regulierung der Freien Berufe im internationalen Vergleich

Eine erste Einschätzung hinsichtlich der Ausgestaltung der nationalen Regulierungsintensität der Freien Berufe bietet ein internationaler Vergleich. Hierzu liefert die OECD Daten, die über die Strenge unterschiedlicher Regulierungstatbestände Auskunft geben.¹ Dazu wurden die jeweiligen Regelungen der Bereiche Marktzugangsregulierung und Verhaltensregulierung hinsichtlich ihrer wettbewerbsrelevanten Auswirkungen analysiert und mittels Werten zwischen 0 (keine

¹ Die Daten der OECD beziehen sich auf das Erhebungsjahr 2003. Dennoch sind sie – insbesondere hinsichtlich eines internationalen Vergleichs – aussagefähig, da die nationalen Regulierungen nur einem recht schwerfälligen Wandel unterliegen und sich damit im Zeitablauf nicht erheblich verändern. Zudem haben einzelne Maßnahmen zum Regulierungsabbau zumeist nur einen relativ geringen Einfluss auf das Gesamtmaß, welches hier betrachtet wird. Des Weiteren berücksichtigt die OECD nur formal existierende Regulierungen, sodass informelle Handlungen und eine faktische Nichtbeachtung formeller Regelungen außen vor bleiben.

Regulierung) und 6 (hohe Regulierung) bewertet (vgl. hierzu Conway/Nicoletti, 2006).

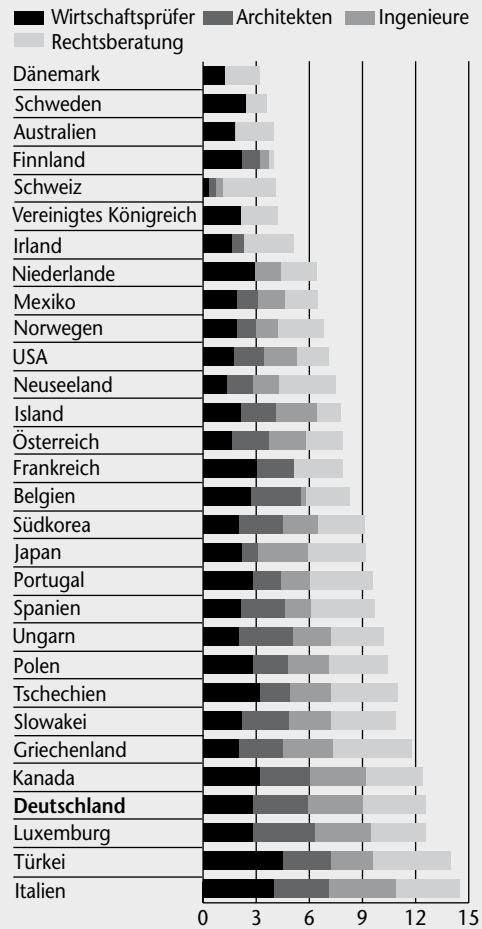
Ausgehend von den so gebildeten Indikatorwerten für die von der OECD untersuchten Freien Berufe (Wirtschaftsprüfer, Architekten, Ingenieure, Rechtsdienstleistungen) lassen sich internationale Unterschiede in puncto Regulierungsintensität erkennen (Abbildung 1). Die Regulierungsintensität in Deutschland über alle hierbei betrachteten Berufe hinweg ist überdurchschnittlich hoch. Wie Abbildung 1 zeigt, ist die Regulierungsdichte in den skandinavischen Ländern Dänemark, Schweden und Finnland äußerst gering. Das hieße, dass die Voraussetzungen für Wettbewerb zwischen den Leistungserbringern in Deutschland im Vergleich zur Mehrzahl der OECD-Länder relativ begrenzt wären.

Anhand dieser Daten wird zudem ersichtlich, dass in den Ländern mit sehr geringer Regulierung zum Beispiel die freiberuflichen Architekten und

Ingenieure keiner Regulierung unterliegen. Aber auch bei denjenigen Berufen, für die bestimmte Eingriffe gelten, sind diese zum Teil deutlich geringer als in Deutschland. Da bislang keine empirische Evidenz dafür vorliegt, dass Märkte für Freie Berufe in den Staaten mit geringer Regulierung schlechter funktionieren oder die Qualität der dort erbrachten Dienstleistungen systematisch geringer wäre, lässt sich fragen, ob eine strikte Regulierung notwendig ist (Paterson et al., 2003). Vielmehr weisen empirische Studien darauf hin, dass erhebliche Eingriffe in den

Gesamtregulierung der Freien Berufe in OECD-Ländern

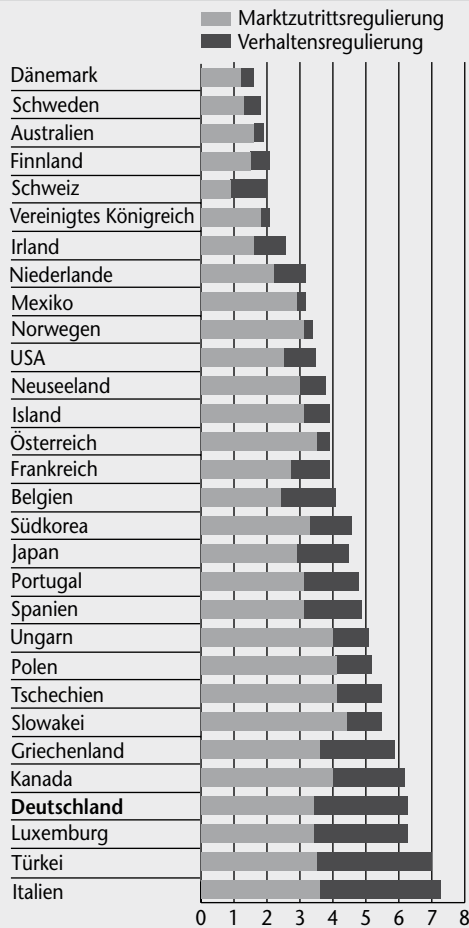
Abbildung 1



Quelle: OECD-Regulierungsdatenbank, 2007

Marktzutritts- und Verhaltensregulierung im Vergleich

Abbildung 2



Quellen: OECD-Regulierungsdatenbank, 2007; eigene Berechnungen

Wettbewerb nicht nur nicht nötig, sondern nachteilig für die Verbraucher sind, da sie mit einer höheren Kostenbelastung einhergehen (EU-Kommission, 2004).

Die Regulierung der Freien Berufe vollzieht sich zum einen hinsichtlich der Möglichkeiten zur Ausübung des Berufs und des Zutritts zum Markt. So existieren für manche Freiberufler Monopolrechte, sodass die gleiche Leistung nicht von Angehörigen anderer Berufsgruppen erbracht werden darf (zum Beispiel Vertretung vor Gericht durch einen Rechtsanwalt). Zum anderen kommt die Regulierung in Verhaltensvorschriften zum Ausdruck, so zum Beispiel durch ein Werbeverbot oder durch Mindestpreisvorschriften. Die Frage, inwiefern die beiden Bereiche Marktzugangs- und Verhaltensregulierung zur Gesamtregulierung in einem Land beitragen, kann mithilfe der OECD-Indikatoren beantwortet werden. Die nebenstehende Abbildung 2 verdeut-

licht, dass auch diesbezüglich erhebliche nationale Unterschiede vorliegen.

In Deutschland – sowie in anderen hoch regulierten Ländern wie zum Beispiel Italien – ist die Intensität der beiden Regulierungsformen in etwa ausgeglichen. Innerhalb der gering regulierten Länder zeigt sich hingegen, dass die Vorschriften bezüglich des Marktzugangs im Vergleich mit denen der Verhaltensregulierung hoch, wenn auch absolut betrachtet niedrig sind. Zum Teil fallen die Regelungen hinsichtlich des Verhaltens sehr gering aus (unter anderem Norwegen, Vereinigtes

Königreich, Dänemark). Dies verdeutlicht zunächst, dass die Akteure in diesen Ländern wesentlich größere Handlungsspielräume haben, die im Wettbewerb genutzt werden können. So existieren in diesen Staaten zum Beispiel keine Preisregulierungen mehr, wie sie teilweise in Deutschland gelten. Die Preise können damit im Wettbewerb um Kunden und Mandanten sinken.

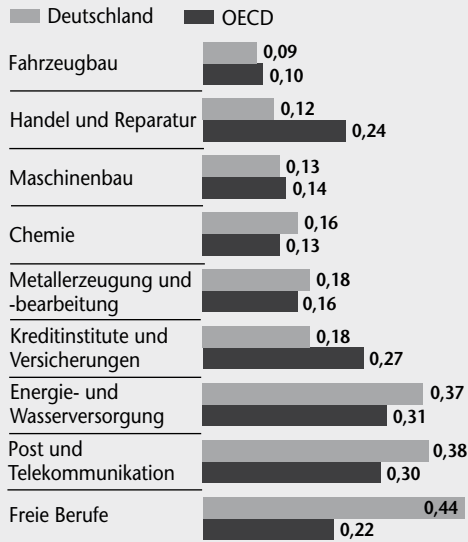
Der geringe Anteil der Verhaltensregulierung an der Gesamtregulierung nicht nur in den liberalen, sondern in der Mehrheit der Länder, lässt die Schlussfolgerung zu, dass strikte Verhaltensvorschriften für die Freiberufler nicht notwendig erscheinen, um angemessene Marktergebnisse zu realisieren. Die insbesondere von den jeweiligen Interessenvertretern in Deutschland geäußerten Befürchtungen, dass ohne derartige Eingriffe in das Marktverhalten negative Konsequenzen für die Verbraucher erwachsen, scheinen vor dem Hintergrund dieser Daten wenig gerechtfertigt. Wenn auch unterschiedliche institutionelle Rahmenbedingungen und Funktionsäquivalente in unterschiedlichen Ländern gelten und diese nicht eins zu eins miteinander verglichen werden können, so liegen keine Hinweise vor, dass die Verbraucher in der Mehrzahl der OECD-Staaten gegenüber Deutschland benachteiligt wären. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass mehr individuelle Freiheit und ein intensiverer Wettbewerb auch im Bereich der Freien Berufe in Deutschland nicht mit weniger Sicherheit für die Verbraucher, Diskriminierung hinsichtlich der Nutzung der Dienstleistungen aus finanziellen Gründen und einem Versagen des Marktmechanismus einhergehen müssen.

Diejenigen Regulierungen, die tatsächlich notwendig sind, weil sie die Funktionsfähigkeit des Marktmechanismus sichern und zum Schutz der Verbraucher beitragen, können anhand der hier vorliegenden Daten relativ gering ausfallen. Wie die Beispiele der anderen Länder zeigen, zielen diese Regelungen insbesondere auf den Marktzugang und weniger auf konkrete Verhaltensvorschriften ab. So kann beispielsweise die Qualität der freiberuflichen Dienstleistung besser gewährleistet werden, wenn bestimmte Qualifikationsanforderungen zur Ausübung des Berufs bestehen, statt die Möglichkeiten zur Werbung oder zur freien Preissetzung zu beschränken. Beide Regulierungsformen scheinen nicht notwendig.

Infolge eines Abbaus unnötiger Regelungen ist hingegen eher mit positiven Wettbewerbseffekten wie sinkenden Preisen zu rechnen, von denen die Verbraucher direkt profitieren. Hohe Preisaufläge und hohe Gewinne der Anbieter sinken im Wettbewerb. Das heißt, dass Preise, die weit oberhalb der Kosten der Dienstleistungserstellung liegen, nicht dauerhaft aufrecht zu erhalten sind, weil die Konkurrenz geringere Preise verlangen wird und in diesem Prozess das Preisniveau sinkt. Existieren allerdings solche hohen Preisaufläge, kann dies

Preisauflschläge in Deutschland und der OECD

Abbildung 3



Lesehilfe: Der Wert von 0,44 für die Freien Berufe bedeutet, dass die Preise um 44 Prozent über den Kosten liegen.
 Quellen: Fuentes et al., 2006; Hoj et al., 2007

als Indiz für bestehende Preis-senkungspotenziale im Wettbewerb dienen. Abbildung 3 verdeutlicht die Höhe derartiger Preisauflschläge im Falle unterschiedlicher Wirtschaftsbereiche für Deutschland und andere OECD-Länder im Zeitraum 1993 bis 2002.

Zunächst wird ersichtlich, dass die Preisauflschläge im Bereich der Freien Berufe in Deutschland im betrachteten Zeitraum zum Teil deutlich höher liegen, als in den anderen Wirtschaftsbereichen. Dies kann als Hinweis für mangelnde Wettbewerbsintensität gedeutet werden. In Branchen mit intensivem Wettbewerb und geringer Konzentration sind die Preisauflschläge merklich geringer, zum

Beispiel bei Kreditinstituten (Fuentes et al., 2006, 6). Im Bereich der Freien Berufe scheint es demnach möglich, regulierungsinduzierte Wettbewerbshemmnisse abzubauen und Preissenkungen zu ermöglichen.

Der internationale Vergleich zeigt des Weiteren, dass die Preisauflschläge der Freiberufler in anderen Ländern geringer sind. Da in Deutschland sowohl die Regulierungsintensität als auch die Preisauflschläge im OECD-Vergleich sehr hoch sind, kann hier ein Zusammenhang vermutet werden, der die These unterstützt, dass auch bei den Freiberuflern weniger Regulierung zu besseren Marketergebnissen führt.

Trotzdem unterscheiden sich die Märkte für freiberufliche Dienstleistungen zum Teil von herkömmlichen Gütermärkten oder dem theoretischen Idealbild des vollkommenen Marktes. Deshalb wird im Folgenden auf die Eigenschaften der Freien Berufe eingegangen, die eine Regulierung in bestimmtem Umfang erforderlich machen können.

3

Ökonomischer Charakter der Freien Berufe, Regulierung und Wettbewerb

3.1 Marktversagen und Regulierung

Um die Regulierung der Freien Berufe beurteilen zu können oder Handlungsempfehlungen abzuleiten, müssen die ökonomischen Eigenschaften der Dienstleistungen und die daraus resultierenden Effekte bedacht werden. Letztere beziehen sich dabei auf die Funktionsfähigkeit von Markt und Wettbewerb und damit auch auf Aspekte des Verbraucherschutzes, weil Preise und Qualität Ergebnisse des Marktprozesses sind. Unter idealtypischen Annahmen eines funktionsfähigen Wettbewerbs braucht es keine speziellen Eingriffe des Gesetzgebers in den Marktprozess, der Wettbewerb sorgt für effiziente Marktergebnisse.² Allerdings existieren in der Realität Unvollkommenheiten, die einer effizienten Allokation im Wege stehen und zu Marktversagen führen können. Die Folge sind Marktergebnisse, die nicht den Präferenzen der Nachfrager entsprechen, weil zum Beispiel nicht die gewünschte Qualität oder Quantität angeboten wird. Im Falle des Marktversagens können gesetzliche Regulierungen hilfreich sein. Als Ursachen für Marktversagen im Bereich der Freien Berufe kommen insbesondere eine asymmetrische Informationsverteilung sowie in gewissem Umfang Externalitäten infrage (OECD, 2002).

Informationsasymmetrien sind dadurch gekennzeichnet, dass ein Käufer schlechter in der Lage ist, die Leistungsqualität des Anbieters einzuschätzen, als der Anbieter selbst – insbesondere wenn es sich um komplexe Leistungen handelt, die ein hohes Maß an Fachwissen voraussetzen, wie es bei freiberuflichen Dienstleistungen häufig der Fall ist. Schwierigkeiten zur Beurteilung der Qualität können nicht nur im Voraus gelten, sondern selbst nach dem Konsum des Gutes oder der Dienstleistung. Die Fähigkeit der Beurteilung wird zudem dadurch erschwert, dass die nicht beobachtbare tatsächliche Qualität der Leistung – zum Beispiel eines Rechtsanwalts – nicht in direktem Bezug zum beobachtbaren Ergebnis steht. Es kann ein Rechtsstreit auch bei hoher Qualität und großem Engagement des Anwalts verloren werden. Sofern auch ex post keine Qualitätsbeurteilung möglich ist, wird von sogenannten „Vertrauensgütern“ gesprochen (vgl. hierzu Darby/Karni, 1973). Problematisch ist zudem, dass der Anbieter seine Anstrengungen

² Aufgaben wie die Gewährleistung einer allgemeinen Rechtsordnung und der Vertragssicherheit sowie die Definition, Zuteilung und Durchsetzung von Verfügungsrechten fallen nicht unter die hier erwähnten speziellen Eingriffe, sondern stellen konstitutive Regelungen dar, die „allgemeine Spielregeln“ festlegen, ohne die Markttransaktionen unmöglich sind (Deregulierungskommission, 1990, 15 ff.).

und Qualität mindern kann, um Kosten oder Zeit zu sparen, ohne dadurch einen Nachteil im Wettbewerb erleiden zu müssen, sofern die Minderqualität nicht bemerkt wird.

Durch die Informationsasymmetrie ist es dem Nachfrager nicht möglich, gute und schlechte Qualität beim Kauf zu erkennen. Er wird deshalb von einer Durchschnittsqualität ausgehen und auch nur einen dementsprechenden Preis in durchschnittlicher Höhe bezahlen. Eine Leistung mit hoher Qualität wird jedoch nicht zu einem nur durchschnittlichen Preis angeboten, sodass diese letztlich vom Markt verschwindet. Dadurch sinken wiederum die Durchschnittsqualität und damit der Preis, den die Käufer bereit sind zu zahlen, womit es zu einer Abwärtsspirale kommt. Der Markt kann daher entweder ganz zusammenbrechen oder es wird ein zu geringes Qualitätsniveau produziert, das nicht den Präferenzen der Nachfrager entspricht und im Zweifelsfall sogar ernste Schäden verursachen kann. Es kommt also zur Negativauslese oder adwersen Selektion (Akerlof, 1970).

Zusätzlich besteht das Problem der Informationsasymmetrie bei angebotsinduzierter Nachfrage. Typischerweise besitzt ein potenzieller Verbraucher oftmals keine Kenntnisse hinsichtlich des notwendigen Leistungsumfangs. Sofern der Anbieter aber auch zugleich bestimmt, wie viel von der entsprechenden Leistung überhaupt nötig ist, kann für ihn der Anreiz bestehen, den Bedarf – also die Nachfrage – zu übertreiben, um zusätzliche Einnahmen zu erzielen.

Als Reaktion auf ein derartiges Marktversagen kommen staatliche Regulierungsmaßnahmen in Betracht, um die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbsprozesses zu stärken, eine angemessene Qualität zu gewährleisten und Verbraucher vor ernststen Gefahren zu schützen. Die Existenz asymmetrischer Informationen ist aber noch keine hinreichende Begründung für die Regulierung. Es stehen unterschiedliche marktendogene und ordnungspolitisch konforme Mechanismen parat, mit denen das Informationsdefizit der Verbraucher verringert werden kann und es somit nicht zum Marktversagen kommen muss. Zudem sehen sich die Nachfrager in unterschiedlichem Ausmaß mit möglichen Informationsasymmetrien konfrontiert. So ist davon auszugehen, dass staatliche Auftraggeber und große Unternehmen die Qualität und ihren Leistungsbedarf besser einschätzen können als private Haushalte. Dies würde eine flächendeckende Regulierung nicht notwendig machen.

Auch ist die asymmetrische Informationsverteilung bei vielen Gütern und Dienstleistungen zu beobachten, ohne dass der Marktmechanismus versagt oder Regulierungen gefordert würden. So besteht häufig die Möglichkeit, durch Wiederholungskäufe bei unterschiedlichen Anbietern einen Überblick über die Qualität zu gewinnen und die Informationsdefizite abzubauen. Die geschilderten

Markt- und Wettbewerbsprobleme lassen sich dann beseitigen. Dies ist allerdings nicht möglich, wenn es sich um Leistungen handelt, die nur selten oder einmalig nachgefragt werden, zum Beispiel die Leistung von Architekten beim Hausbau oder von Rechtsanwälten bei Gerichtsprozessen. Ferner spielen die Auswirkungen einer schlechten Leistung eine erhebliche Rolle. Diese können unter Umständen existenziell und irreparabel ausfallen, sodass durch Wiederholungskäufe das Problem der Informationsasymmetrie nicht immer zu lösen ist. Regulierungen in bestimmtem Ausmaß sind deshalb im Bereich der Freien Berufe erforderlich. Das bedeutet allerdings nicht, dass alle derzeit geltenden Regulierungen tatsächlich nötig und gerechtfertigt sein müssen.

3.2 Regulierungsformen

Für die Märkte der Freiberufler geltende Regulierungen betreffen – wie bereits erwähnt – einerseits den Marktzugang und andererseits das Marktverhalten. Inwiefern diese Eingriffe aus ökonomischer Perspektive nötig und zielgerichtet sind, wird in Kapitel 4 näher betrachtet. An dieser Stelle wird zunächst kurz auf die jeweiligen Regulierungsformen hingewiesen, die typischerweise zur Anwendung gelangen – wenn auch nicht alle gleichzeitig.

Mit der Marktzugangsregulierung wird versucht, eine gewisse Leistungsqualität zu gewährleisten. Dazu werden bestimmte Anforderungen an die Ausbildung gestellt, um als Mitglied einer Profession tätig sein zu können. So dienen zum Beispiel ein Studium mit festgelegter Mindestdauer, ein Referendariat, Anforderungen an die Praxiserfahrung sowie das Bestehen von Examina als Berufszugangsvoraussetzungen (Ausbildungserfordernisse). Der Zugang zum Markt für bestimmte Dienstleistungen wird dadurch reguliert, dass gewisse Tätigkeiten exklusiv nur von Angehörigen des jeweiligen Berufs erbracht werden dürfen und alternative Anbieter ausgeschlossen werden (Vorbehaltsaufgaben). So kann beispielsweise die geschäftsmäßige Vertretung vor Gericht in Deutschland nur durch einen Rechtsanwalt erfolgen.

Mit Regelungen des Marktverhaltens wird durch Vorschriften, Ge- und Verbote versucht, Einfluss auf bestimmte Marktergebnisse zu nehmen. Diesbezüglich wird zum Beispiel in den Preisbildungsmechanismus eingegriffen, in dem feste Höchst- oder Mindestpreise gesetzlich vorgegeben werden (Preisregulierung). Ferner kommen Regelungen der Werbetätigkeit der Freiberufler zur Anwendung, die bestimmte Werbeformen untersagen (Werberegulierung). Überdies bestehen Regelungen, welche die Geschäftsform, Eigentumsverhältnisse, die Gründung von Niederlassungen und die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen tangieren (Regulierung der Geschäftsform und der interprofessionellen Zusammen-

arbeit). So ist es einigen Freiberuflern nicht gestattet, ihre Tätigkeit in Form einer GmbH auszuüben. Die Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen wird häufig auf andere Freiberufler oder sozietätsfähige Berufe beschränkt.

3.3 Allgemeine Wettbewerbseffekte

Neben den möglichen positiven Effekten der Regulierung müssen auch negative Auswirkungen berücksichtigt werden, die in erster Linie in Beschränkungen des Wettbewerbs bestehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Regelungen zu restriktiv, nicht zielgerichtet oder nicht ursachengerecht ausgestaltet sind. In der Folge wird der Marktzugang beschränkt, wodurch die etablierten Anbieter vor Konkurrenz geschützt werden. Preissenkungen im Wettbewerb, ein konsumentenorientiertes Angebot und die Anreize zu hoher Qualität, zu Innovationen und zu effizientem, ressourcensparendem Verhalten werden ebenso vermindert wie zusätzliche Beschäftigungsmöglichkeiten. Es entstehen Wohlfahrtsverluste.

Regulierungen des Verhaltens können die Handlungsfreiheiten der Akteure unverhältnismäßig stark einschränken. Preisvorschriften schalten einen zentralen Wettbewerbsparameter aus, wodurch Preissenkungen, von denen die Verbraucher profitieren, unterbunden werden. Newcomer können nicht mit Strategien der Preisunterbietung operieren. Strikte Regulierungen der Werbemöglichkeiten mindern die Markttransparenz und nehmen potenziellen Kunden die Möglichkeit, unterschiedliche Anbieter besser zu vergleichen und ihren Informationsstand zu verbessern. Vorschriften hinsichtlich der Geschäftsform, der berufsübergreifenden Zusammenarbeit oder der Gründung von Niederlassungen (Kettenbildung) können effizienten und kostensparenden Betriebsgrößen im Wege stehen und die Nutzung von externem Know-how erschweren.

Die Leistungen der Freiberufler stellen sehr häufig Vorleistungen für Unternehmen dar. Eine geringe Wettbewerbsintensität infolge strikter Regulierungen und damit einhergehende suprakompetitive Preise, geringe Flexibilität und Vielfalt schlagen sich dann auch in der Steigerung der Produktionskosten und damit in Preisen, Beschäftigung und Produktion auf anderen Märkten nieder, die außerhalb der Freien Berufe liegen und auf den ersten Blick nichts mit diesen zu tun haben. Dies beeinträchtigt die Dynamik der Wirtschaft und auch die Standortbedingungen (Deregulierungskommission, 1990, 43 ff.). Anhand von Regulierungsindikatoren der OECD in Verbindung mit Input-Output-Daten lässt sich zeigen, dass in Deutschland die Regulierungen im Bereich der Freien Berufe unter anderem stark auf unternehmensnahe Dienstleistungen durchschlagen (OECD-Regulierungsdatenbank, 2007).

Ein grundlegendes Problem der staatlichen Regulierung resultiert zudem aus dem Informationsdefizit des Gesetzgebers. Dieser muss zum Beispiel eine angemessene Qualität der Dienstleistungen definieren, die durch seine Gesetze sichergestellt werden soll. Welches Qualitätsniveau dies allerdings sein soll, und ob dieses auch dem von den Konsumenten gewünschten Niveau entspricht, ist fraglich (Problem der Wissensanmaßung). Zugleich muss die gewählte Regulierungsmaßnahme – zum Beispiel ein Mindestpreis – das festgelegte Qualitätsniveau sichern, und ob dies gelingt ist ebenso fraglich. Wegen dieser Informationsmängel sind häufig die Interessenvertreter der jeweiligen Freien Berufe in den Prozess der Regulierungsgebung eingebunden. Hierdurch können aber wiederum Interessenkonflikte zwischen den Zielen der Freiberufler sowie der Verbraucher entstehen. Der nicht seltene Vorwurf, geltende Regulierungen würden eher die Freiberufler vor zu viel Wettbewerb schützen, als im Sinne der Verbraucher zu wirken, steht exemplarisch für diese Probleme (Boss et al., 1996, 277 ff.).

Die aufgezeigten Schwierigkeiten verdeutlichen, dass der eigentlich durch die Regulierung bezweckte Schutz der Verbraucher in sein Gegenteil verkehrt werden kann. Die negativen Folgen einer inadäquaten Regulierung können somit in bestimmten Bereichen gravierender sein, als die von (vermeintlich) bestehenden Marktunvollkommenheiten. Dies zeigt, dass die Existenz eines Markt- beziehungsweise Wettbewerbsversagens nur eine notwendige Bedingung für eine Regulierung ist, aber noch nicht als hinreichend gilt, sofern durch den administrativen Eingriff kein besseres Ergebnis erzielt wird oder weniger einschneidende Maßnahmen verfügbar sind.

3.4 Anforderungen an die Regulierung

Aus diesen Erwägungen stellt sich die Frage nach der Notwendigkeit und Angemessenheit der Regulierung. In Anbetracht der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und der damit verbundenen Wohlfahrtsverluste sollten nur diejenigen Regulierungen zur Anwendung kommen, die aus ökonomischer Sicht tatsächlich notwendig und zielführend sind und die mit der geringstmöglichen Eingriffintensität und Kostenbelastung einhergehen. Das heißt nicht, dass sämtliche Regulierungen pauschal nach der „Rasenmähermethode“ abgebaut oder verringert werden sollten. Vielmehr bedarf es einer Betrachtung des Einzelfalls anhand grundlegender Kriterien, da die Leistungen der Freiberufler heterogen sind.

Ein erstes Kriterium stellt die Existenz von Marktversagen dar, das bei Freien Berufen insbesondere durch Informationsasymmetrien entstehen kann. Wie geschildert, besteht dann die Gefahr, dass der Marktmechanismus zu ineffizienten Ergebnissen führt und auch die Sicherheit der Verbraucher gefährdet sein kann,

sofern schlechte Qualität zu schwerwiegenden Schäden führt. Allerdings ist nicht in jedem Fall der asymmetrischen Information staatliches Handeln nötig, da unterschiedliche Lösungen des Marktes verfügbar sind, die auch für die Freien Berufe zur Anwendung kommen können (siehe Übersicht 1). Dies gilt insbesondere für solche Dienstleistungen, die eher Standard- und Routinetätigkeiten darstellen (OECD, 2002, 64). Freie Berufe lassen sich prinzipiell genauso im Wettbewerb erbringen, wie viele andere Dienstleistungen auch. Allerdings sind derartige Marktlösungen nicht in der Lage, alle Informationsprobleme gänzlich zu lösen, insbesondere wenn es sich um Vertrauensgüter handelt.

Marktlösungen statt Regulierung beim Problem der Informationsasymmetrie

Übersicht 1

Screening

Zum Abbau der Informationsasymmetrie holt der schlechter informierte Nachfrager Informationen über den Anbieter ein – entweder selbst oder über spezialisierte Dritte, wie beispielsweise Verbraucherberater oder Sachverständige.

Signaling

Der über bessere Informationen verfügende Anbieter versucht, glaubhaft Informationen über die Qualität seiner Leistung bereitzustellen. Dadurch erhofft er sich, zusätzliche Transaktionen durchführen zu können und für gute Qualität einen hohen Preis zu erzielen. Folgende Instrumente kommen dazu unter anderem zum Einsatz:

- Reputationsaufbau: Ermöglicht das Angebot einer hohen Qualität zu hohen Preisen, sodass das Problem der adversen Selektion gemindert wird.
- Garantieverprechen: Der Anbieter signalisiert eine hohe Qualität der Leistung, was einen höheren Preis rechtfertigen kann.

Interessenharmonisierung

Bei übereinstimmenden Interessen entfällt das Problem der Informationsasymmetrie, da beide Marktseiten einen Anreiz hätten, alle Informationen zu offenbaren. Die Interessenharmonisierung kann zum Beispiel durch eine Ertragsbeteiligung erzielt werden – zum Beispiel durch Erfolgshonorare.

Quellen: Fritsch et al., 2005, 297 ff.; eigene Zusammenstellung

Des Weiteren ist zu bedenken, dass nicht alle Nachfrager in gleichem Maße von Informationsproblemen betroffen sind. Insbesondere private Haushalte und gegebenenfalls kleine Unternehmen dürften Schwierigkeiten bei der Leistungsbeurteilung der Anbieter haben, da sie häufig nicht als Wiederholungskäufer auftreten und nicht über die notwendige Expertise und die nötigen Voraussetzungen verfügen, um sich hinreichend zu informieren (OECD, 2002, 56). Gerade für diese Nachfrager kann Regulierung sinnvoll sein. Auch die Auswirkungen einer potenziell geringen Qualität der Leistung sind durchaus unterschiedlich. Insbesondere bei der Gefahr schwerwiegender und irreversibler Schäden können deshalb staatliche Maßnahmen besonders angezeigt sein.

Als weiteres Kriterium gilt, dass jeweils diejenige Maßnahme zur Anwendung kommen sollte, die in höchstem Maße ursachengerecht wirkt und dabei den Wettbewerb am wenigsten beschränkt. Im Falle der Informationsasymmetrie bestehen mögliche wirtschaftspolitische Maßnahmen dann darin, den Kenntnisstand der schlechter informierten Marktseite zu verbessern, zum Beispiel durch Informationspflichten und öffentliche Informationsbereitstellungen. Das Problem der Negativauslese aufgrund der Informationsasymmetrie lässt sich dadurch mindern. Mögliche Probleme infolge eines Marktversagens bei weiterhin bestehenden Informationsmängeln lassen sich beispielsweise durch den Erlass von Mindeststandards/-qualifikationen, Garantieverpflichtungen und der Ausgestaltung des Haftungsrechts eindämmen (Fritsch et al., 2005, 314 ff.). Das Ziel der Mindeststandards muss der Qualitätsmaßstab sein, es darf nicht zu Renten für die eingessenen Anbieter und einem Schutz vor Wettbewerb kommen (Buchinger, 1999, 63 f.).

Mindestqualifikationen beschränken den freien Marktzutritt, wodurch dem Nachfrager eine bestimmte Qualität der Leistung garantiert werden soll, da nicht ausreichend qualifizierte Personen keine Leistungen erbringen dürfen. Bei derartigen Regelungen ist darauf zu achten, dass die Mindeststandards nicht zu hoch angesetzt werden, weil dadurch auch prinzipiell qualifizierten Anbietern der Marktzugang verwehrt wird und etablierte Anbieter unnötigerweise vor Konkurrenz geschützt werden (Fritsch et al., 2005, 316). Dem Verbraucher entgehen dadurch Wahlmöglichkeiten, es wird ein geringeres Angebot bereitgestellt als eigentlich möglich und das Preissenkungspotenzial wird gemindert. Die Beschäftigungschancen für Leistungsanbieter sinken. Dem Nutzen denkbarer Regulierungen sind also die damit einhergehenden Kosten gegenüberzustellen, die unter anderem in höheren Preisen und einem geringeren, weniger differenzierten Angebot infolge einer geringen Wettbewerbsintensität bestehen. Aber auch administrative Kosten sind hier zu bedenken.

Schließlich lässt sich als Kriterium anführen, dass sich sozialpolitisch motivierte Zielsetzungen typischerweise nicht in effizienter Form durch regulatorische Eingriffe in den Marktmechanismus erreichen lassen. Umverteilung oder ein diskriminierungsfreier Zugang zu einer freiberuflichen Leistung sollten besser über das allgemeine Steuersystem erfolgen.

4

Regulierung der Freien Berufe in Deutschland

4.1 Verhaltensregulierung

4.1.1 Preisregulierung

Eine Ausprägung der Verhaltensregulierung im Bereich der Freien Berufe betrifft Eingriffe in den Prozess der Preisbildung. Unter idealtypischen Voraussetzungen bilden sich Marktpreise durch die Interaktion von Transaktionspartnern, sodass die Transaktion zu beiderseitigem Vorteil stattfindet. Regulatorische Eingriffe in diesen Preismechanismus bestehen in Preisempfehlungen, Höchst- und Mindestpreisen sowie in Festpreisen. Durch diese Eingriffe werden die Handlungsspielräume der Marktakteure mehr oder weniger stark beschränkt.

Der Preis ist ein bedeutender Wettbewerbsparameter, dessen (teilweise) Ausschaltung nicht ohne Folgen auf den Wettbewerb und dessen Ergebnisse bleibt. So verhindert etwa ein Mindestpreis, dass es trotz intensiver Konkurrenz zu Preisensenkungen kommt. Potenzielle Kostenersparnisse für den Verbraucher werden nicht realisiert. Der Marktpreis erfüllt mehrere Funktionen, die je nach Regulierungsintensität gestört werden. So informiert er die Anbieter, welche Präferenzen die Nachfrager haben und sorgt so für eine nachfragegerechte Angebotsbereitstellung.

Regulierte Preise und ein beschränkter Wettbewerb verringern hingegen die Innovationsanreize hinsichtlich neuer Produkte, Dienstleistungen und Organisationsprozesse. Dies betrifft nicht nur die bereits tätigen Anbieter, sondern auch potenzielle Newcomer. Sofern diese keine Gelegenheit haben, Etablierten durch geringere Preise Konkurrenz zu machen, wird der Marktzutritt – auch mit innovativen Angeboten – unattraktiv. Dauerhaft leistungsschwache Anbieter können sich bei fehlendem Wettbewerb, zum Beispiel durch garantierte Mindestpreise, im Markt halten und Anreize zu effizientem Einsatz knapper Ressourcen werden gemindert. Auch wird eine marktleistungsgerechte Einkommensverteilung verzerrt, die ohne Regulierung diejenigen belohnt, die sich im Wettbewerb bewiesen haben und deren Angebote von den Nachfragern geschätzt werden.

Wie dargestellt, lassen sich jedoch die Voraussetzungen ideal funktionierender Märkte nicht für die Freien Berufe unterstellen. Regulierungen sind deshalb in gewissem Maße nötig. Im Folgenden werden die Freien Berufe Rechtsanwalt, Architekt, Ingenieur und Steuerberater, für die in Deutschland Preisregulierungen gelten, untersucht, wobei auch die potenziellen Rechtfertigungsgründe und Wettbewerbseffekte begutachtet werden.

(1) Rechtsanwälte

Geltende Regelungen

Die Regulierung der Preissetzung für Rechtsanwälte erfolgt in Deutschland durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) und die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Die Vergütungshöhe orientiert sich am Gegenstandswert. Laut der BRAO ist es einem Anwalt nicht möglich, für die Vertretung vor Gericht eine geringere Vergütung mit dem Mandanten zu vereinbaren, sodass hier feste Mindestpreise gelten. Eine Vergütungsvereinbarung, in der ein höheres als das gesetzliche Entgelt vereinbart wird, ist hingegen zulässig. Eine geringere Vergütung als im RVG vorgesehen, ist nur für außergerichtliche Tätigkeiten möglich. Erfolgshonorare, welche die Preishöhe vom Ausgang einer Sache abhängig machen, sind nicht erlaubt.

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Mögliche Rechtfertigungen für die gesetzlichen Eingriffe in den Preisbildungsprozess werden im Bereich der anwaltlichen Dienstleistungen anhand unterschiedlicher Gründe angeführt. So verweist das Gesetz darauf, dass ein Preiswettbewerb verhindert werden soll, damit nicht die Finanzkraft des Mandanten den Ausschlag bei der Anwaltswahl gibt. Es soll damit ein nahezu gleicher Zugang zum Recht und zum Rechtsanwalt gewährleistet werden. Der Mandant soll somit davor bewahrt werden, sich für den billigsten Anwalt statt für den Anwalt des Vertrauens zu entscheiden. Vielfach wird argumentiert, die Anwälte würden durch die Preisregulierung dazu gezwungen, lediglich mit der individuellen Qualität und nicht mit dem Preis zu konkurrieren.

Eine weitere Rechtfertigung für die Mindestpreisregelung setzt an dem Marktversagensaspekt der adversen Auslese an. Sofern durch eine administrativ eingezogene Preisuntergrenze die Qualitäts-Preis-Spirale nach unten unterbrochen wird, verbleibt das Angebot hoher Qualität im Markt, da deren Anbieter eine ausreichende Entlohnung erhalten (Van den Bergh/Montangie, 2006, 210 f.). Über regulierte Mindestpreise soll demnach eine gewisse Qualitätssicherung erzielt werden.

Auch das Prinzip der Quersubventionierung wird zur Begründung der Mindestpreise herangezogen. Da die anwaltliche Vergütung am Streitwert orientiert ist, resultieren aus hohen Streitwerten auch entsprechend hohe Einnahmen, mit denen geringe Einnahmen oder gar Verluste aus Fällen mit geringem Streitwert bei jedem Anwalt ausgeglichen werden können. Durch diesen Mechanismus soll der Zugang zum Recht auch für Personen mit wenig finanziellen Mitteln gewähr-

leistet werden. Gäbe es hingegen keine Mindestpreise, so die Argumentation, würden die Einnahmen aus den Fällen mit hohem Gegenstandswert geringer ausfallen und nicht ausreichen, um die „kleinen Fälle“ zu subventionieren. Die Umverteilungslogik dieses Instruments setzt allerdings implizit voraus, dass Fälle mit geringem Streitwert von Mandanten mit geringen finanziellen Mitteln geführt werden und die mit hohem Streitwert von einkommensstarken Gruppen.

Schließlich wird angeführt, dass die Mindestpreisregelung die Transparenz auf dem sonst eher unübersichtlichen Markt für Rechtsdienstleistungen erhöhe und damit den Vertragsabschluss erleichtere. Bereits vor der Inanspruchnahme der Dienstleistung können in Abhängigkeit von der Streitwerthöhe die Anwaltskosten relativ genau bestimmt werden. Ein sonst sehr aufwendiger Preisvergleich unter mehreren Anbietern kann so unterbleiben, wodurch es zu Kosteneinsparungen kommt.

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Bei der Bewertung der geltenden Regulierungen sind zwei Aspekte von besonderer Bedeutung: Zunächst stellt sich die Frage, ob eine Regulierung aus ökonomischer Perspektive überhaupt notwendig erscheint. Ob es also bei Abwesenheit administrativer Eingriffe zu erheblichen Störungen des Marktmechanismus und zu Qualitätseinbußen käme, die zum Beispiel zu einer ineffizienten oder diskriminierenden Marktversorgung führen würden. Sodann stellt sich die Frage, ob die geltenden Maßnahmen zielgenau und angemessen sind. Kann also zum einen einer festgestellten Marktunvollkommenheit, die zu negativen Ergebnissen führt, mit dem jeweiligen Regulierungsinstrument wirkungsvoll begegnet werden? Führt zum anderen die Maßnahme nicht zu vermeidbaren Nebenwirkungen – insbesondere zur Beschränkung des Wettbewerbs –, sodass eine alternative Regelung das ursprüngliche Problem auf bessere Weise beseitigen oder mindern kann?

Der Markt für Rechtsdienstleistungen ist durch die Existenz asymmetrischer Informationsverteilung gekennzeichnet. Es besteht somit die Gefahr, dass es im Zuge der Negativauslese zu einer suboptimalen Angebotsbereitstellung kommt, die eine Regulierung rechtfertigt. Es ist allerdings zu bedenken, dass nicht alle Nachfrager in gleichem Maße von der Informationsasymmetrie betroffen sind. So werden vor allem kommerzielle Nachfrager, welche die entsprechenden Leistungen regelmäßig in Anspruch nehmen – beispielsweise große Unternehmen – sehr viel besser in der Lage sein, die Qualität der Anwaltsleistung zu beurteilen, als private Nachfrager, die zum ersten Mal einen Anwalt konsultieren. Daraus

folgt, dass Probleme der Informationsasymmetrie und damit auch die Qualitätsprobleme im Zuge der adversen Selektion nicht für alle Nachfrager gleichermaßen relevant sind. Damit wäre aber auch eine flächendeckende, einheitliche Regulierung nicht sachgerecht.

Hinsichtlich der zweiten, eben erwähnten Frage – die Angemessenheit der konkreten Regulierung – ist anzumerken, dass feste Mindestpreise einen erheblichen Eingriff in den Marktmechanismus darstellen. Mögliche Preissenkungen im Wettbewerb werden unterbunden, weshalb einer erklärten Zielsetzung der Regulierung, dem (kostengünstigen) Zugang zum Recht, nicht entsprochen wird.³ Dies wird zwar in Kauf genommen, da gemäß der Rechtfertigung durch Mindestpreise eine gewisse Qualität sichergestellt werden und ein Preiswettbewerb gerade unterbleiben soll. Dennoch ist es denkbar, dass infolge des Wettbewerbs auch die gleiche Qualität zu geringeren Preisen angeboten wird, da ein strikt funktionaler Zusammenhang zwischen Vergütung und Qualität sicher nicht die tatsächlichen Gegebenheiten der anwaltlichen Leistung beschreibt. Ferner kann auch eine geringere Qualität der Leistung, die zu geringeren als den Mindestpreisen zu haben wäre, durchaus angemessen sein und nicht im Widerspruch mit dem Verbraucherschutz stehen. Dieses Segment des Angebots wird infolge der Mindestpreisregelung komplett vom Markt verbannt. Nachfrager, deren Präferenzen dieser Qualität entsprechen und die nicht bereit sind, höhere Preise für eine höhere (Mindest-)Qualität zu zahlen, bleiben deshalb gänzlich von der Inanspruchnahme der Dienstleistung ausgeschlossen.

Diese Argumentation verdeutlicht auch die grundlegende Schwierigkeit einer administrativen Angebotslenkung, die nur durch Zufall den Konsumentenpräferenzen entsprechen dürfte. Zunächst einmal ist der unterstellte Wirkungszusammenhang zwischen einem Mindestpreis und der entsprechenden Qualität der anwaltlichen Leistung kritisch zu betrachten. Auch trotz hoher Vergütung, kann der Anwalt nur geringe Anstrengung und Qualität liefern, sofern infolge des Vertrauensgutscharakters der Leistung dies nicht erkannt wird. Das nächste Problem resultiert aus dem Wissensdefizit des Regulierungsgebers. Dieser muss eine angemessene oder ideale Qualität definieren, der die Leistung entsprechen soll. Zusätzlich muss derjenige Mindestpreis gefunden werden, der Einnahmen für den Anwalt ermöglicht, die dieser Leistungsqualität entsprechen.

³ Ein internationaler Vergleich der Anwaltsgebühren lässt den Schluss zu, dass diese in Deutschland trotz der Mindestpreisregelung zumindest im Bereich geringer Streitwerte relativ niedrig sind. Deutliche Preissenkungen im Wettbewerb bei einer Abschaffung der Mindestpreise werden insbesondere bei höheren Streitwerten möglich sein, wovon auch kleine und mittelständische Unternehmen profitieren können. Aber auch bei geringen Streitwerten sind weitere Preissenkungen für die Anwaltsleistung prinzipiell möglich. Schließlich bleibt zu erwähnen, dass ein Mindestpreis gerade keine niedrigen Preise garantieren kann, da ein Abweichen nach oben stets möglich ist.

Neben den geschilderten Aspekten sind zudem wettbewerbliche Anpassungsmechanismen zu bedenken, die nicht speziell – aber eben auch – den Anwaltsmarkt betreffen und die infolge der Regulierung gemindert werden. Hierbei handelt es sich zum Beispiel um die Steigerung der Servicequalität und um Innovationsvorstöße, aber auch um Anreize zu effizientem und kostensparendem Arbeiten (EU-Kommission, 2005). Dass gerade hier erhebliche Potenziale bestehen, geht aus einer Untersuchung zum deutschen Anwaltsmarkt hervor, bei der unter anderem deutlich wird, dass betriebswirtschaftliche Kalkulationen in den Kanzleien nicht durchgängig stattfinden (Hommerich/Kilian, 2006). Von wettbewerbsinduzierten Kostensenkungen könnten dann letztlich die Verbraucher durch geringe Preise profitieren.⁴

Dass derart erhebliche Eingriffe wie Mindestpreise nicht notwendig sind, um bestehende Marktunvollkommenheiten zu mindern und Qualität zu sichern, zeigt auch ein Blick ins europäische Ausland. In fast allen Ländern bestehen keine Preisregulierungen mehr. Die Vergütung für die Anwaltsleistung erfolgt zum Großteil zeitbasiert über freie Vereinbarungen. Ein allgemeines Marktversagen oder qualitative Minderleistungen sind als Folge davon nicht erkennbar (OECD, 2002).

Auch zur Erreichung von Umverteilungszielen – in Form der Quersubventionierung – ist die Mindestpreisregelung kein geeignetes Instrument. Zunächst einmal ist unklar, ob der in der Theorie unterstellte Zusammenhang zwischen Einkommenssituation des Mandanten einerseits und Höhe des Streitwerts andererseits in der Praxis tatsächlich in dem Ausmaß existiert, um die Zielsetzung zu erreichen. Es ist durchaus denkbar, dass auch Mandanten mit geringem Einkommen in Fälle mit hohem Streitwert verwickelt sind und so über hohe Gebühren zur Subventionierung auch von Mandanten mit hohem Einkommen beitragen (Monopolkommission, 2006, 484). Gleichfalls ist es möglich, dass Personen mit hohem Einkommen Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwert austragen – zum Beispiel Nachbarschaftsklagen – und dabei eine Subventionierung erfahren. Die Regelung ist dann kontraproduktiv.

Des Weiteren stellt sich der Anwaltsmarkt infolge der hohen Spezialisierung als sehr differenziert dar, das heißt hohe und geringe Mandate sind nicht gleichmäßig über die Anwaltschaft verteilt. Viele Anwälte haben sich zum Beispiel auf ertragsstarke wirtschaftsrechtliche Fälle mit hohen Streitwerten spezialisiert und

⁴ Im deutschen Anwaltsmarkt herrscht im internationalen Vergleich eine recht hohe Anwaltsdichte. Die Zahl der Anwälte steigt seit längerem stetig. Die Umsätze pro Anwalt sind vergleichsweise gering. Es kann ein wettbewerbsfähiger Markt vorausgesetzt werden, auf dem auch der Faktor Preis eingesetzt werden könnte.

sind gar nicht im Bereich geringer Streitwerte tätig. Dadurch überwiegen bei einigen Anwälten die ertragsstarken und bei anderen die ertragsschwachen Mandate, sodass es nicht zum bezweckten Ausgleich bei einem Anwalt kommt (Hommerich/Kilian, 2006).

Doch selbst wenn die bezweckte Treffsicherheit als erfüllt unterstellt wird, ist zu kritisieren, dass zur Finanzierung einkommensschwacher Gruppen systemimmanent lediglich jene Gesellschaftsmitglieder herangezogen werden, die mit einem Rechtsstreit mit hohem Gegenstandswert konfrontiert sind. Die Gesellschaftsmitglieder, die hingegen keine juristischen Dienstleistungen in Anspruch nehmen, tragen nicht zur Finanzierung bei. Wenn der Zugang zum Recht allerdings im öffentlichen Interesse liegt und niemand von der Möglichkeit ausgeschlossen werden soll, im Zweifelsfall auch davon Gebrauch machen zu können, ist es ökonomisch sinnvoll, diese Leistung über allgemeine Steuermittel zu finanzieren und nicht eine relativ kleine Gruppe, die mehr oder weniger zufällig parat steht, zu belasten. Die Umverteilung und die Finanzierung des Rechtszugangs sollten über das Steuersystem, nicht über Eingriffe in den Marktmechanismus geschehen.

Der Transparenzsteigernde Effekt, der auch zur Rechtfertigung herangezogen wird, begründet sich weniger an den Mindestpreisen an sich, sondern an der Existenz einer Gebührenordnung, in der diese Mindestpreise festgelegt sind. Im Vergleich zur freien Vergütungsvereinbarung, die sich in der Regel zeitbasiert zum Beispiel anhand von Stundensätzen vollzieht, steigert die Gebührenordnung die Transparenz und senkt Transaktionskosten beim Vertragsabschluss. Die Dauer der anwaltlichen Tätigkeit kann von Fall zu Fall stark variieren und ist ex ante nur sehr schwer zu bestimmen. Deshalb ist eine genaue Kosteneinschätzung kaum möglich. Auch ein Preisvergleich unter mehreren Anwälten ist aufwendig, da der jeweilige Fall geschildert werden muss. Die so entstehende Unsicherheit für potenzielle Mandanten kann dazu führen, dass die Leistungen weniger nachgefragt werden, wenn hohe Kosten zu befürchten sind. Diese Transparenz lässt sich durch die Vorabkenntnis der Kosten steigern. Mithilfe einer Gebührenordnung können in Abhängigkeit vom Streitwert die Anwaltskosten abgeschätzt werden. Auch die Transaktionskosten lassen sich so senken, da nicht individuell bei jedem Vertrag die Grundlagen der Vergütung einzeln zu regeln sind, sondern auf die Gebührenordnung – inklusive Auf- und Abschläge, sofern keine Preisregulierung vorliegt – verwiesen werden kann.

Diese positiven Effekte der Gebührenordnung bleiben allerdings auch dann wirksam, wenn kein Mindestpreis gilt und die festgelegte Vergütung sowohl unter- als auch überschritten werden kann. Der informationssteigernde Cha-

rakter bleibt erhalten und die Gebührenordnung kann als Referenztarif dienen (Monopolkommission, 2006, 482 f.). Infolge der dann freien Preissetzung lässt sich der Wettbewerbsprozess intensivieren.

Reformen

Im Zuge der Deregulierungsbemühungen seitens der EU-Kommission steht auch die deutsche Regulierungspraxis bei der Rechtsberatung in der Kritik. Liberalisierungsmaßnahmen haben bislang im Bereich der Preisregulierung bei der außergerichtlichen Beratung stattgefunden. Seit dem 1. Juli 2006 gelten keine gesetzlichen Vergütungsregelungen mehr für die Erstellung schriftlicher Gutachten und für Beratungsleistungen, die nicht mit anderen gebührenpflichtigen Tätigkeiten in Zusammenhang stehen. Hier sind freie Vergütungsvereinbarungen zu treffen. Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), welches in Kürze das bislang geltende Rechtsberatungsgesetz aus dem Jahr 1935 ablöst, erlaubt zudem unentgeltliche Rechtsdienstleistungen. Diesen sind allerdings enge Grenzen gesetzt, sie betreffen zum einen die Rechtsberatung im Familien- und Freundeskreis und zum anderen die altruistische karitative Rechtsberatung (BMJ, 2006a).

Handlungsempfehlungen

Trotz der jüngsten Reformmaßnahmen bleibt der Bereich der gerichtlichen Vertretung weiterhin durch Mindestpreise reguliert. Diese stellen einen erheblichen Eingriff in den Wettbewerbsmechanismus dar. Der Markt für Rechtsdienstleistungen ist zwar durch das Vorliegen asymmetrischer Informationsverteilung gekennzeichnet, weshalb auf einem unregulierten Markt die Gefahr eines marktbeziehungsweise Wettbewerbsversagens existiert. Allerdings stellt das Instrument der Preisregulierung einen zu weitgehenden Eingriff dar, der zudem nicht zielgerecht wirkt. Die Probleme der Informationsasymmetrie können ursachengerechter durch eine Verbesserung des Informationsstandes der Verbraucher gemindert werden. Hierzu können auch marktkonforme Instrumente hilfreich sein, wie zum Beispiel der Aufbau von Reputation, die Einführung von Gütesiegeln oder „Qualitätsrankings“. Derartige Maßnahmen werden nicht sämtliche Qualitätsprobleme lösen können, sodass es zur Qualitätssicherung auch anderer Maßnahmen bedarf. Diese sollten dann aber direkt an der Qualität ansetzen und zum Beispiel die Zulassungsvoraussetzungen der Dienstleister betreffen und damit der Forderung entsprechen, dass diejenige Regulierung zum Einsatz kommen soll, die den Wettbewerb möglichst wenig beeinträchtigt.

Die noch geltende Preisregulierung sollte für die gerichtliche Vertretung ebenfalls aufgehoben werden. Anwalt und Mandant sollten sich – wie auch im

Fall einer außergerichtlichen Beratung möglich – auf eine Vergütung individuell einigen können. Die Gebührenordnung sollte lediglich als Referenztarif gelten, um eine Orientierung zu bieten und so Transaktionskosten zu senken und die Transparenz zu steigern, ohne einen Preiswettbewerb zu unterbinden (vgl. auch Monopolkommission, 2006, 526). Allerdings bestehen Befürchtungen, dass Gebührenordnungen zu Preisabsprachen genutzt werden könnten. Dem lässt sich dadurch begegnen, dass nach einem gewissen Zeitraum eine Evaluation vorzunehmen ist und abhängig von deren Ergebnis auch die Gebührenordnung als Referenztarif aufgehoben werden kann.

(2) Ingenieure und Architekten

Geltende Regelungen

Die Vergütung von freiberuflichen Ingenieuren und Architekten unterliegt der Regelung gemäß der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI). Hierin sind relativ enge Bandbreiten definiert, in denen das Honorar liegen muss. Es gelten damit sowohl Höchst- als auch Mindestpreise. Die Grundlage für die Honorarermittlung bilden die anrechenbaren Kosten und die Honorarzone des Gebäudes. Letztere gibt Auskunft über die Komplexität der planerischen Anforderung (Monopolkommission, 2006). Das Honorar steigt deshalb mit den Kosten und der Komplexität der Leistung. Bei durchschnittlichen Planungsanforderungen (Honorarzone III) liegt das Architektenhonorar bei der Gebäudeplanung zwischen 9 bis 15 Prozent in Abhängigkeit von der Bausumme (Meyer, 2004, 181).

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Zur Rechtfertigung der Preisregulierung, namentlich der Mindestpreise, wird bei Ingenieuren und Architekten insbesondere die Qualitätssicherung angeführt. Nur ein auskömmliches Honorar könne demnach ein Mindestmaß an Leistungsqualität sichern, während Preiswettbewerb zu Qualitätsminderungen und auch zu Verteuerungen führen würde (BAK, 2006). Gerade der letzte Aspekt, nämlich die Befürchtung der Verteuerung, ist bei genauerem Hinsehen jedoch nicht nachvollziehbar, da ansonsten von sinkenden Preisen im Wettbewerb ausgegangen wird.

Der Aspekt der Kostentransparenz wird ebenfalls zur Begründung der HOAI angeführt. Die geltenden Preisregelungen würden dafür Sorge tragen, dass Bauherren über die gängigen Preise informiert und somit vor überzogenen Honorarforderungen geschützt werden.

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Auch bei der Bewertung der Preisregulierung für Ingenieure und Architekten stehen Effekte hinsichtlich des beschränkten Wettbewerbs und der Zielgenauigkeit im Mittelpunkt. Infolge des eingeschränkten Preiswettbewerbs konkurrieren die Anbieter über den Leistungswettbewerb. Die Leistungsbeurteilung fällt aber dem Nachfrager beim Vorliegen asymmetrischer Informationen schwer. Die Nachfrager sind dabei jedoch nicht als homogene Gruppe aufzufassen. Die Qualitätsbeurteilung wird insbesondere kleineren privaten Nachfragern schwer fallen, während größere Unternehmen und der öffentliche Sektor, die als häufige Nachfrager auftreten, besser in der Lage sind, die Qualität zu beurteilen und den geeigneten Anbieter zu finden. Vor potenzieller Minderqualität infolge asymmetrischer Information, wäre somit nur ein kleiner Teil der Nachfrager zu schützen.

Dass dann die Preisregulierung das geeignete Instrumentarium dazu ist, scheint wie auch in anderen Freien Berufen fraglich. Im Leistungswettbewerb dürfte sich eine bestimmte Durchschnittsqualität einstellen. Ob diese allerdings die von den Konsumenten gewünschte ist, ist ebenso fraglich. Überdies verlieren die Nachfrager die Souveränität hinsichtlich der gewünschten Leistung und eine konsumentenorientierte Qualitätsdifferenzierung wird verhindert (Meyer, 2004, 182).

Durch die Regulierung wird nicht nur versucht, die Qualität, sondern auch die Intensität des Wettbewerbs administrativ festzulegen. So wird zum Beispiel angeführt, der Spielraum zwischen Höchst- und Mindestpreis ermögliche einen ausreichenden Wettbewerb, der aus Verbraucherschutzpolitischen Gründen allerdings einzuschränken sei (BAK, 2006). Wie der Gesetzgeber jedoch das Maß des ausreichenden Wettbewerbs definieren soll, bleibt offen. Vor dem Hintergrund langjähriger wettbewerbstheoretischer Kontroversen hinsichtlich einer optimalen Wettbewerbsintensität wirft die Feststellung eines ausreichenden Wettbewerbs zumindest einige Fragen auf.

Die Honorarordnung setzt implizit bestimmte Leistungsmerkmale und Standardkosten voraus. Die tatsächlichen Kosten der Anbieter variieren allerdings, zum Beispiel in Abhängigkeit von der Betriebsgröße und -organisation oder auch dem regionalen Standort. Die weitgehend einheitlichen Honorare führen nun dazu, dass ineffiziente Anbieter im Markt bleiben können, während kostengünstige Anbieter hohe Gewinne realisieren, die nicht im Preiswettbewerb zugunsten des Verbrauchers von Konkurrenten in Form geringerer Preise angegriffen werden. Kostensparende und effizienzsteigernde Innovationen werden so tendenziell unterdrückt (Meyer, 2004, 182). Aber auch der Marktzugang für Newcomer wird

erschwert, wenn diese auf den Wettbewerbsparameter Preis verzichten müssen. Dieser kann gerade für Anbieter, die noch keinen Kundenstamm und noch keine Bekanntheit erlangt haben, von großer Bedeutung sein.

Ebenso wie die Gebührenordnung für Rechtsanwälte bietet die HOAI im Vergleich mit freier Preisgestaltung die Möglichkeit zur Steigerung der Transparenz und zur Senkung der Transaktionskosten bei Vertragsabschluss. Dazu sind allerdings Höchst- und Mindestpreise nicht notwendig.

Reformen

Die Preisregulierungen für Ingenieure und Architekten stehen ebenso im Fokus der EU-Kommission wie die anderer Freiberufler. Auch der deutsche Gesetzgeber hat hier Handlungsbedarf erkannt, sodass im Koalitionsvertrag festgelegt ist, dass die Gebührenordnung systemkonform vereinfacht, transparenter und flexibler gestaltet und unter anderem mehr Wettbewerb generiert werden soll. Konkrete Reformmaßnahmen liegen allerdings derzeit nicht vor. Gleichwohl erkennt die Bundesregierung an, dass der „Schutz“ durch die HOAI nur bei kleineren Aufträgen und „... vor allem für kleine und mittlere Büros und für Bauherren mit geringerem Bauvolumen...“ nötig sei, wohingegen große Bauherren und Büros sich in Vertragsverhandlungen selbst behaupten können (Bundesregierung, 2007, 40). Obgleich die Preisregulierung für die Schutzwürdigen beibehalten werden soll, so wäre es ein Schritt in die richtige Richtung, wenn diejenigen, die nicht oder nur in sehr geringem Maße von Marktversagen betroffen sind, von der Regulierung ausgenommen werden.

Handlungsempfehlungen

Aus den vorgenannten Ausführungen wird deutlich, dass die Preisregulierung erhebliche negative Wettbewerbseffekte verursacht. Wie auch in anderen Bereichen ist zudem nicht eindeutig, dass über feste Preise die Qualität gesichert werden kann. Ferner weist der Blick ins Ausland – in vielen europäischen Ländern gelten keine gesetzlichen Preisregelungen – nicht darauf hin, dass es unterschiedliche Qualitäten bei den Leistungen der Ingenieure und Architekten gibt, die in kausalem Zusammenhang mit der Art der Preissetzung stehen (Meyer, 2004, 187; Paterson et al., 2003, 127 f.).

Festgesetzte Höchst- und Mindestpreise sollten auch in Deutschland abgeschafft werden. Wie im Bereich der Rechtsdienstleistungen senkt die HOAI aber die Transaktionskosten und steigert die Transparenz. Um diese Vorteile zu bewahren, bietet sich hier ebenfalls eine Regelung mit unverbindlichen Referenztarifen an.

Die EU-Kommission steht auch Preisempfehlungen aus wettbewerbstheoretischer Sicht skeptisch gegenüber. So förderten diese Preisabsprachen und könnten Verbraucher über das angemessene Preisniveau hinwegtäuschen (EU-Kommission, 2004). Diese Befürchtungen haben durchaus Berechtigung, sind aber zu relativieren. Zum einen sind Preisabsprachen dann kaum denkbar, wenn die Entdeckungswahrscheinlichkeit der Nichteinhaltung gering ist. Dies dürfte auf den Märkten vieler Freiberufler gegeben sein, da die Märkte gerade keine hohe Transparenz aufweisen. Die derzeitige Praxis zeigt zudem, dass ein (illegales) Unterschreiten der HOAI durchaus nicht unüblich ist, was auch die Bereitschaft der Betroffenen zur strengen Einhaltung eines Referenztarifs unwahrscheinlich macht (Statusbericht 2000 plus, 2003). Zum anderen bietet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Möglichkeit, gegen wettbewerbswidriges Verhalten vorzugehen.

Hinsichtlich der Beurteilung des Preisniveaus aus Sicht der Verbraucher ist der Referenzmaßstab zu bedenken. Wenn ansonsten keine ausreichenden Informationen bereitstehen, kann deshalb der Referenztarif als Second-best-Maß dienen. Langfristig kann der Aufbau von unabhängigen Informationsdatenbanken, die Auskunft über historische oder aktuell erhobene Preisinformationen geben, die Funktion des Referenztarifs ersetzen und die Transparenz steigern. Im Vereinigten Königreich gelten zum Beispiel keine unverbindlichen Empfehlungen mehr, die Architektenvereinigung veröffentlicht eine Preisübersicht (Monopolkommission, 2006, 523).

Das Vorliegen asymmetrischer Informationsverteilung und die damit einhergehenden Probleme sind allerdings auch auf dem Markt für Dienstleistungen von Ingenieuren und Architekten nicht von der Hand zu weisen, sodass Regulierungsbedarf zur Qualitätssicherung durchaus angebracht ist. Zudem kommt als weitere Ursache eines möglichen Marktversagens die Existenz negativer externer Effekte hinzu. Bestehen bei Bauleistungen Sicherheitsmängel, so ist in der Regel nicht nur der ursprüngliche Vertragspartner von möglichen Gefahren betroffen, sondern auch Dritte. Da üblicherweise keine Internalisierung dieser Effekte erfolgt, kann regulatorischer Handlungsbedarf bestehen. Der Eingriff in den Preismechanismus ist diesbezüglich aber kein effektiver und effizienter Ansatzpunkt. Stattdessen können gesetzliche Mindeststandards und Haftungsregelungen zur Qualitätssicherung beitragen, da Kosten möglicher Unterinvestitionen in die Sicherheit internalisiert werden (Buchinger, 1999, 121). Auch Anforderungen zum Berufszugang, um unter der Bezeichnung Ingenieur oder Architekt tätig zu sein, können eine Qualitätssicherungsfunktion haben, ohne den Wettbewerb dermaßen zu beschränken, wie es Höchst- und Mindestpreise tun.

(3) Steuerberater

Geltende Regelungen

Steuerberater und Steuerbevollmächtigte sind bei ihrer Preissetzung teilweise an die Steuerberatergebührenverordnung gebunden, die vom Bundesministerium der Finanzen erlassen wird. Die Steuerberatergebührenverordnung gilt für Tätigkeiten im Rahmen der Vorbehaltsaufgaben, das sind die sogenannten Hilfeleistungen in Steuersachen und damit die originären gesetzlichen Aufgaben. Hier werden in gewissen Bandbreiten Unter- und Obergrenzen der Gebühren festgelegt. Ein Unterschreiten ist dem Steuerberater nicht gestattet. Ein Überschreiten ist dann möglich, sofern der Mandant dem schriftlich zustimmt. Nach Angaben des Statistischen Bundesamts rechnen Steuerberater zu 86 Prozent gemäß der Gebührenverordnung ab (Destatis, 2005). Die Berufsordnung der Bundes-Steuerberaterkammer untersagt zudem die Vereinbarung oder Annahme von Provisionen, Erfolgshonoraren und Erfolgsbeteiligungen. Damit unterliegt auch der Beruf der Steuerberater einer rigiden Preisregulierung, die so in anderen europäischen Staaten nicht vorkommt (EU-Kommission, 2004, 12 ff.). Nur weitere Leistungen, die sogenannten vereinbarten Tätigkeiten, unterliegen nicht der Steuerberatergebührenverordnung, allerdings nur, sofern diese keine einzelnen Leistungen aus dem Bereich der Vorbehaltsaufgaben umfassen.

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Zur Rechtfertigung der Preisregulierung für Steuerberater werden die üblichen Argumente bemüht, die auch für andere Freiberufler herangezogen werden: so der Schutz des Verbrauchers, Qualitätssicherung, eine höhere Transparenz sowie eine soziale Ausgleichsfunktion durch Quersubventionierung (BFB, 2004). Im Steuerberatungsgesetz (StBerG) wird als Zweck der Gebührenverordnung angeführt, dass im Interesse der Auftraggeber als auch der Steuerberater angemessene Gebühren festgesetzt und durch die Schaffung klarer Verhältnisse Auseinandersetzungen vermieden werden sollen.

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Auch die ökonomischen Effekte, insbesondere die Wettbewerbsbeschränkungen, die von der Preisregulierung ausgehen, entsprechen weitgehend den vorgenannten, weshalb hier nicht mehr detailliert darauf eingegangen wird. Wie auch bei anderen Freien Berufen, dürfte das Problem der Informationsasymmetrie nur einen Teil der Nachfrager betreffen, insbesondere private Haushalte. Unternehmen treten hingegen in der Regel als Wiederholungskäufer auf. Eine flächendeckende Regu-

lierung ist aus diesem Grunde überdimensioniert, da ein Großteil der Akteure am Markt durchaus in der Lage ist, die Qualität der Leistung angemessen zu beurteilen und zu vergleichen. Daraus folgt, dass hohe Qualität auch mit höheren Preisen bewertet wird und es nicht zum Marktversagen kommt.

Für diejenigen Nachfrager, die aufgrund von Informationsdefiziten eher mit dem Problem der Qualitätssicherung konfrontiert sind, stellt die zurzeit strikte Preisregulierung nicht die beste Alternative dar. Zunächst ist anzumerken, dass die potenzielle „Gefährdung“ durch geringe Qualität hier weniger existenzielle und irreversible Aspekte tangiert als zum Beispiel beim Hausbau oder im Bereich medizinischer Versorgung. Sofern sich die Wahl eines „billigen“ Steuerberaters im Nachhinein als falsch erweisen sollte, kann bei der nächsten Gelegenheit ein teurerer Anbieter gewählt werden. Doch auch ein regulierter Mindestpreis schützt nicht davor, dass gegebenenfalls nur eine schlechte Leistung erbracht wird, da durch die Preisregulierung die Möglichkeit der Qualitätsbeurteilung nicht beeinflusst wird. Zudem hat der Mindestpreis den Effekt, dass potenzielle Nachfrager, die diesen Preis als zu hoch empfinden, gänzlich vom Leistungskonsum ausgeschlossen werden – es entsteht ein Wohlfahrtsverlust.

Schließlich kann sich der Mindestpreis auch hier als Zugangshürde für Berufseinsteiger erweisen. Entgegen der Argumentation der Interessenvertreter der Freien Berufe ist nämlich kein einheitlicher Preis nötig, damit Newcomer von vornherein konkurrenzfähig arbeiten können (BFB, 2004). Das Gegenteil ist der Fall. Durch die Preisregulierung wird den Berufseinsteigern ein wichtiger Parameter genommen, der die Entscheidung der Nachfrager zu ihren Gunsten beeinflussen kann. Infolgedessen wird auch der Aufbau einer Reputation maßgeblich erschwert. Bei der Gültigkeit einheitlicher Preise und der fehlenden Möglichkeit der Qualitätsbeurteilung ex ante, stellt sich vielmehr die Frage, weshalb der potenzielle Mandant sich für einen unbekanntem Neuling entscheiden sollte, wenn zum gleichen Preis erfahrene Alternativen mit guter Reputation bereitstehen.

Reformen

In dem Regierungsentwurf zum achten Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes sind einige Liberalisierungen des Berufsrechts der Steuerberater vorgesehen. Die Gebührenregulierung bleibt davon allerdings ausgenommen.

Handlungsempfehlungen

Um den Verbraucher vor negativen Entwicklungen infolge eines potenziellen Marktversagens zu schützen, ist auch im Bereich der Steuerberatung eine strikte Preisregulierung nicht sinnvoll. Die Qualitätssicherungsfunktion einer solchen

Maßnahme ist unter ökonomischen Aspekten nicht notwendig und mit weniger wettbewerbswidrigen Effekten zu realisieren. Die Preisvorschriften sollten deshalb aufgehoben werden.

Wettbewerbskonforme Ansätze zur Verringerung der Informationsmängel können in der verbesserten Informationsbereitstellung bestehen. Auch im Bereich der Steuerberatung lassen sich – wie bei den Rechtsanwälten – marktliche Verfahren wie zum Beispiel der Reputationsaufbau oder die Etablierung einer „Dienstleistungsmarke“ anführen. Gerade neue Kommunikationsformen wie das Internet bieten zudem gute Gelegenheiten, um beispielsweise Auskunfteien aufzubauen oder Leistungsanbieter zu beurteilen. Durch Qualitätsmindeststandards hinsichtlich des Marktzugangs sowie Haftungsregelungen können Schlechtleistungen verringert werden, und für den Fall nachweislicher Minderleistungen – die auch im derzeitigen System vorkommen – ließen sich eine Versicherungspflicht sowie ein Entschädigungsfonds einrichten.

4.1.2 Werberegulierung

Die Regulierung der Werbung findet in vielen Freien Berufen statt. Die Begründungen und Wirkungen sind unabhängig von dem speziellen Beruf prinzipiell ähnlich, was auch für die konkreten Regelungen und schließlich für die Handlungsempfehlungen gilt. Aus diesem Grunde wird der Tatbestand der Werberegulierung nicht für jeden Beruf im Einzelnen, sondern zusammengefasst für alle Berufe dargestellt.

Geltende Regelungen

Allgemeine Werbeverbote gelten für Freie Berufe nicht mehr, allerdings unterliegt die Werbung bestimmten Einschränkungen, die gesetzlich und in den jeweiligen Berufsordnungen geregelt sind. Diese Regelungen schreiben zumeist vor, dass die Werbung sachlich und nicht irreführend sein darf. So gestattet § 43b BRAO den Rechtsanwälten nur Werbung, die sachlich über die berufliche Tätigkeit informiert und nicht die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall bezweckt, das heißt, sich nicht direkt an jemanden richtet, der gerade Bedarf an der entsprechenden Leistung hat (zum Beispiel Unfallopfer). Des Weiteren darf nicht mit Informationen über Erfolgs- und Umsatzzahlen geworben werden. Angaben über Mandanten sind nur mit deren Zustimmung erlaubt. Mit fachlichen Schwerpunkten darf ein Anwalt nur dann werben, wenn er die entsprechenden Kenntnisse durch Ausbildung, Berufstätigkeit, Veröffentlichung oder in sonstiger Weise nachweisen kann. Benennungen sind unzulässig, sofern sie leicht zu Verwechslungen mit Fachanwaltschaften führen oder irreführend sind.

Auch für Steuerberater ist Werbung nur erlaubt, soweit sie über die berufliche Tätigkeit sachlich unterrichtet und im Einzelfall nicht die Erteilung eines Auftrags zum Ziel hat (§ 57 a StBerG). Die Werbung soll objektiv nachprüfbar und nicht reklamehaft sein. Vergleichende, wertende oder irreführende Aussagen sind unzulässig.

Für Architekten gelten in diesem Zusammenhang unterschiedliche Regelungen in den einzelnen Bundesländern. So gilt zum Beispiel in Berlin, dass die Werbung nicht vergleichend sein darf, ausschließlich Sachinformationen enthalten soll und keine Werbemethoden der gewerblichen Wirtschaft zum Einsatz kommen sollen. In Baden-Württemberg gilt wiederum ein Verbot berufswidriger Werbung (BFB, 2007).

Die Apotheker unterliegen dem Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG), dem Heilmittelwerbegesetz sowie den Berufsordnungen der Landesapothekerkammern, sodass auch hier regionale Unterschiede möglich sind. Prinzipiell gilt, dass Werbung unzulässig ist, sofern sie irreführenden Inhalt hat, nach Form, Inhalt oder Häufigkeit übertrieben wirkt oder Mehr- und Fehlverbrauch von Arzneimitteln begünstigt.

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Zur Rechtfertigung der Werberegulierung wird auf die Schutzwürdigkeit der Verbraucher verwiesen, die aus dem Mangel an Informationen und Kenntnissen hinsichtlich der jeweiligen Leistung resultiert. Da der Nutzer deshalb die Werbeaussagen eines Freiberuflers nicht beurteilen könne, müsse er vor irreführenden und manipulatorischen Werbeaussagen geschützt werden (EU-Kommission, 2004). Auch der BFB führt an, dass die besondere Beschränkung der Werbung (zum Beispiel Verbot selbstanpreisender Werbung) den Verbraucherschutz gewährleiste, vor Irreführung schütze und damit eine sachliche und objektive Information sichere (BFB, 2007).

Die Bundesregierung rechtfertigt zum Beispiel die Werbevorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung damit, dass diese Anforderungen der besonderen Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege entsprächen und mit dem allgemeinen anwaltlichen Sachlichkeitsgebot korrespondieren würden. Ein marktschreierisches Werbeverhalten würde diese Stellung beeinträchtigen (Bundesregierung, 2007, 33). Allerdings relativiert sie die Aussagen insoweit, als die besonderen Beschränkungen diejenigen des ohnehin geltenden Rechts gegen unlauteren Wettbewerb nur „maßvoll“ überschreiten sollen, ansonsten würde bei „überzogenen“ Beschränkungen durch die Rechtsprechung korrigierend eingegriffen (Bundesregierung, 2007, 32 f.).

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Schon dieser Begründungsversuch der Bundesregierung zeigt die Problematik der Werberegulierung. Ob eine besondere Stellung der Anwaltschaft im Vergleich mit anderen Berufsgruppen, aber auch im Vergleich mit ausländischen Anwälten, in deren Ländern keine Werbeeinschränkungen existieren, vorliegt, sei dahingestellt. Dass diese Stellung eine besondere Regulierung erfordert, die über das UWG hinausgeht, scheint jedoch eher fraglich. Auch der Deutsche Anwaltverein plädiert für die Aufhebung der Werberegulungen in der Bundesrechtsanwaltsordnung. Das Argument der Informationsdefizite vermag ebenfalls nicht zu greifen. Neben freiberuflichen Leistungen existieren viele weitere Dienstleistungen, aber auch Produkte, für die ebenso ein unterschiedlicher Informationsstand zwischen Anbieter und Nachfrager gilt, ohne dass es einer besonderen Regulierung der Werbung bedarf, um den Verbraucher zu schützen.

Ferner stehen so unbestimmte Begriffe wie „maßvoll“ und „überzogen“ einer konkreten Grundlage im Wege, da nicht klar ist, wann eine Werbebeschränkung überzogen ist oder das UWG mehr als maßvoll übersteigt. Diese Formulierungen bergen ein gewisses Maß an Willkürpotenzial und können die Rechtssicherheit schmälern.

Letzteres gilt prinzipiell auch für die Begriffe der sachlichen Werbung und der Werbung um die Auftragserteilung im Einzelfall, die zum Beispiel für Rechtsanwälte und Steuerberater gilt (Monopolkommission, 2006, 495 f.). Hier besteht ex ante ein gewisses Maß an Rechtsunsicherheit, da der Freiberufler im Einzelfall nicht weiß, ob seine Werbung noch sachlich ist und möglicherweise ex post als rechtswidrig beurteilt wird. Es entsteht ein hohes Streitpotenzial. Als Folge kann die Werbung eines Freiberuflers ganz unterbleiben oder geringer ausfallen als eigentlich möglich – selbst im aktuellen Regulierungsrahmen. Negativ ist dies deshalb zu beurteilen, weil die Werbung eine Informationsfunktion erfüllen und den Wettbewerb intensivieren kann, was gerade auf Märkten mit asymmetrischer Informationsverteilung sinnvoll ist. Aus diesem Grunde sind die berufsrechtlichen Werberegulierungen kritisch zu sehen.

Die Werbung bietet die Möglichkeit zur Information sowohl hinsichtlich der Qualität der Leistung, der Preise und anderer Parameter als auch der Qualifikation, Erfahrungen und Erfolge der Anbieter. Dies hilft, die Transparenz und Übersichtlichkeit von schwer zu überschauenden Märkten zu steigern. So lassen sich die Informationskosten der Verbraucher senken und die Suche nach dem geeigneten Anbieter sowie Preisvergleiche werden erleichtert, was letztlich insgesamt die Nachfrage nach den entsprechenden Leistungen erhöhen kann.

Durch vermehrte Werbemöglichkeiten lässt sich die Wettbewerbsintensität steigern. Günstige Preise können ebenso kommuniziert werden wie besondere Spezialisierungen. Gerade in einem zunehmend komplexer und internationaler werdenden Umfeld spielt die Spezialisierung eine große Rolle. Für Nachfrager ist es daher nützlich, schnell und ohne hohe Kosten den geeigneten Anbieter finden zu können, was durch entsprechende Werbemaßnahmen erleichtert wird (Deregulierungskommission, 1991, 146). Auch der Marktzutritt neuer Anbieter, die mit Produkten und Dienstleistungen in Konkurrenz zu Eingesessenen treten, wird durch Information und Werbung erleichtert. Potenzielle Kunden lassen sich so besser von neuen Angeboten und günstigeren Preisen in Kenntnis setzen.

Unterschiedliche Untersuchungen liefern schließlich empirische Evidenz darüber, dass mit einer Aufhebung von Werbebeschränkungen für Freiberufler positive Wirkungen für die Verbraucher einhergingen. So kam es zum Beispiel in den USA zu einem Preiswettbewerb und einer Zunahme neuer Leistungsanbieter (OECD, 2002, 72). In England entfiel in den achtziger Jahren des letzten Jahrhunderts die Werberegulierung für Rechtsanwälte (Solicitors). Im Jahr 1992 hatten bereits fast 60 Prozent aller Anwälte auf Werbung zurückgegriffen. Nur circa 4 Prozent warben allerdings direkt mit ihren Preisen (Love/Stephen, 1997). Dieser geringe Prozentsatz könnte darauf zurückzuführen sein, dass die Verbraucher den Preis als Qualitätssignal interpretieren und geringe Preise mit geringer Qualität gleichsetzen, sodass diese Art der Werbung keine sinnvolle Strategie darstellt. Dennoch weisen empirische Untersuchungen darauf hin, dass die Liberalisierung der Werbung einen Beitrag zur stattgefundenen Preissenkung geleistet hat (OECD, 2002, 65).

In vielen Ländern der EU sind in der Vergangenheit Werbebeschränkungen für Freiberufler gelockert oder gänzlich beseitigt worden. Dies liefert Indizien dafür, dass derartige Regulierungen nicht nötig sind, um die Verbraucher auf Märkten mit asymmetrischer Informationsverteilung zu schützen.

Reformen

Die Regulierung der Werbung in den Freien Berufen ist bereits in der Vergangenheit zum Teil deutlich gelockert worden (Rechtsanwälte, Steuerberater, Apotheker), sodass zumeist keine Werbeverbote mehr bestehen. Für Notare (die hier nicht näher betrachtet werden) ist laut Bundesnotarordnung eine ihrem öffentlichen Amt widersprechende Werbung untersagt. Für Wirtschaftsprüfer (hier ebenfalls nicht näher untersucht) wird mit der 7. WPO-Novelle das berufsspezifische Werbeverbot abgeschafft. Auch die Beibehaltung der besonderen berufsrechtlichen Werbevorschriften für Rechtsanwälte soll laut Aussage der Bundes-

regierung überprüft werden, womit sich zukünftig ein Trend in Richtung Liberalisierung bei den Freien Berufen andeutet.

Handlungsempfehlungen

Die besondere Regulierung der Werbung in den Freien Berufen erscheint aufgrund der vorangegangenen Ausführungen nicht notwendig, um die Verbraucher vor Irreführung und Täuschung zu schützen. Auch zur Minderung der negativen Folgen asymmetrischer Information oder anderer Marktversagensursachen sind die Regelungen weder nötig noch geeignet. Stattdessen können sie die Informationsbereitstellungen vermindern und den Wettbewerb beschränken, weshalb sie im Widerspruch zu Verbraucherinteressen stehen. Gerade auf intransparenten Märkten lässt sich durch Werbung der Informationsgrad steigern. Da mit dem UWG und der allgemeinen Rechtsprechung ausreichend Instrumente hinsichtlich der Regulierung der Werbetätigkeit zur Verfügung stehen, können die besonderen Regelungen für die Freien Berufe entfallen.

4.2 Marktzugangsregulierung

Die Märkte für Freie Berufe sind hinsichtlich des Marktzugangs reguliert. Hierbei ist zwischen Regelungen zu differenzieren, die den Zugang zum Markt, und Regelungen, die den Zugang zum Beruf an sich betreffen. Letztere bestehen insbesondere in qualitativen Voraussetzungen, um als Angehöriger einer bestimmten Profession tätig werden zu können. Diese Qualifikationsanforderungen betreffen typischerweise Voraussetzungen an die Ausbildung, an Praxiserfahrungen sowie an berufsspezifische Prüfungen. Daneben sind bestimmte Tätigkeiten definiert, die nur von den Angehörigen der entsprechenden Freien Berufe ausgeübt werden dürfen, sogenannte Vorbehaltsaufgaben, für die damit ein Monopolrecht zur Ausübung besteht.

Viele Dienstleistungen, die von Freiberuflern erbracht werden, haben den Charakter von Vertrauensgütern, bei denen selbst nach dem Konsum der Leistung die Qualität nicht oder nur zum Teil beurteilt werden kann. Durch die Regelungen zum Marktzugang erfolgt der Versuch, einen gewissen Qualitätsstandard zu implementieren. Nur wer infolge einer Ausbildung beziehungsweise eines Studiums über das notwendige formale Fachwissen verfügt, hat die Möglichkeit zur entsprechenden Berufsausübung. Neben der Gewährleistung eines gewissen Qualitätsstandards kann für potenzielle Konsumenten die bestehende Informationsasymmetrie insoweit verringert werden, als eine Mindestqualifikation des Leistungsanbieters vorausgesetzt werden kann. Diese Kenntnis senkt Informations- und Transaktionskosten beim Vertragsabschluss.

Über die Definition von Vorbehaltsaufgaben wird zudem die Möglichkeit ausgeschlossen, dass Fachfremde die gleichen Leistungen in Konkurrenz anbieten, wodurch erneut das Problem der Qualitätssicherung entstände. Erschwert wird der Versuch, eine angemessene Qualität über eine Marktzutrittsregulierung zu sichern allerdings dadurch, dass die Kontrolle input- statt outputbasiert erfolgt, wodurch nicht die eigentliche Leistung betrachtet wird, sondern die Voraussetzungen zu deren Erbringung. Inwiefern eine solche Regulierung also tatsächlich zu einer besseren Qualität führt, hängt davon ab, wie eng der Zusammenhang zwischen den ausbildungsbezogenen Zugangsvoraussetzungen und der erbrachten Qualität ist, die auch von vielen weiteren Faktoren beeinflusst wird (OECD, 2002, 64).

Neben der Qualitätssicherungsfunktion beschränkt die Marktzutrittsregulierung den Wettbewerb. Restriktivere Regelungen als eigentlich notwendig, können zu höheren Preisen, weniger Anbietern und damit weniger Wahlmöglichkeiten und einer geringeren Innovationsneigung sowie zur Verringerung neuer Dienstleistungsangebote führen (EU-Kommission, 2005, 4). In der Folge können sich dann die gesamtgesellschaftlichen Kosten der Wettbewerbsbeschränkung als gravierender erweisen als der Nutzen der Regulierung. Es gilt damit, dass die Regulierung nur dann ökonomisch gerechtfertigt ist, wenn Marktversagensursachen sie erfordern und keine weniger einschneidenden Maßnahmen wirksam sind. Dies kann beispielsweise bei Leistungen der Fall sein, bei denen mindere Qualität zu irreversiblen existenziellen Gefährdungen führt und Nachfrager betroffen sind, welche die Leistung nur selten oder einmalig beanspruchen und keine Möglichkeit haben, ihren Kenntnisstand zu verbessern (OECD, 2002, 55). Dies wird typischerweise eher bei komplexen Leistungen der Fall sein, als bei weitgehend standardisierten, häufig gewünschten Tätigkeiten. Es sind jeweils diejenigen Regulierungsmaßnahmen zu wählen, die den Wettbewerb am geringsten beschränken. Prinzipiell sollte gelten, dass strikte Vorbehaltsaufgaben, die der jeweiligen Profession ein Monopolrecht einräumen, so eng wie möglich gefasst werden, um nicht andere Berufsgruppen, welche die Leistung in ähnlicher Qualität erbringen können und den Wettbewerb intensivieren, auszuschließen. Hierzu sind zum einen die Qualifikation und Ausbildung der Leistungserbringer von Bedeutung. Zum anderen aber auch die Möglichkeiten der Verbraucher, eine Qualitätsbeurteilung vorzunehmen sowie Effekte einer denkbaren Schlechtleistung.

Im Folgenden werden Freie Berufe – nämlich Rechtsanwälte, Apotheker und Steuerberater – bei denen erhebliche Marktzugangsschranken bestehen, näher betrachtet.

(1) Rechtsanwälte

Geltende Regelungen

Es kann in Deutschland gemäß § 4 BRAO nur zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, wer die Befähigung zum Richteramt hat. Dies setzt ein universitäres Jurastudium mit der Mindestdauer von sieben Semestern und das Referendariat von zwei Jahren voraus. Die entsprechenden Abschlüsse bestehen in Staatsexamina, universitäre Abschlüsse werden jedoch nicht abgelegt (Paterson et al., 2003). Ein zugelassener Rechtsanwalt wird per Gesetz bei einer Rechtsanwaltskammer Mitglied, wobei diese Mitgliedschaft berufsrechtlich zwingend ist.

Rechtsdienstleistungen dürfen geschäftsmäßig nur von Rechtsanwälten erbracht werden. Anderen Personen ist es verboten, geschäftsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten zu erbringen – es sei denn, es liegt eine besondere Genehmigung vor. Die gerichtliche Vertretung darf geschäftsmäßig ausschließlich von Rechtsanwälten erbracht werden. Es besteht ein Anwaltszwang bei Zivilprozessen vor dem Landgericht, dem Oberlandesgericht und dem Bundesgerichtshof. Die Regelungen für außergerichtliche Rechtsdienstleistungen werden durch das neue Rechtsdienstleistungsgesetz zum Teil geändert. Zukünftig sollen auch Nichtanwälte in gewissem Umfang Rechtsberatungen durchführen dürfen, grundsätzlich bleibt es jedoch dabei, dass umfassende Rechtsdienstleistungen nur von Rechtsanwälten erbracht werden dürfen (BMJ, 2007a).

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Zur Begründung der geltenden Marktzugangsbeschränkungen werden insbesondere die Gewährleistung einer hohen Qualität und damit der Verbraucherschutz, aber auch der Schutz der Rechtspflege und des Gutes Recht an sich angeführt (Monopolkommission, 2006; BMJ, 2007a). Eine umfassende rechtliche Beratung sei nur von Volljuristen möglich, die gesetzlich zur Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Wahrung der Interessen des Mandanten verpflichtet sind (BMJ, 2006a). Gegen die Einführung weiterer Rechtsberatungsberufe unterhalb des Rechtsanwalts, die insbesondere im außergerichtlichen Beratungsmarkt als Konkurrenten denkbar wären (Wirtschaftsjuristen, Absolventen mit erstem Staatsexamen), wird eingewandt, dass infolge der dadurch entstehenden Vielzahl an Spezialisierungsgelegenheiten die Verbraucher schnell den Überblick verlören. Ferner wird die ausreichende Qualifizierung in Zweifel gezogen, da nur Kenntnisse in Teilbereichen vorlägen und es ferner zu einer schädlichen Erosion der Berufspflichten käme, sollten diese auch für andere Rechtsberatungsberufe gelten (BMJ, 2007b).

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Das Vorliegen asymmetrischer Informationsverteilung und der Aspekt, dass Rechtsdienstleistungen den Charakter von Vertrauensgütern haben, bedingen die Gefahr, dass die angebotene Qualität nicht den Präferenzen der Konsumenten entspricht. Prinzipiell sind damit Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu rechtfertigen. Zugangsbeschränkungen und Vorbehaltsaufgaben können gewährleisten, dass die Rechtsdienstleistungen von Personen erbracht werden, die über die entsprechenden Kenntnisse verfügen, sodass eine Ex-ante-Qualitätskontrolle stattfindet und derartige Maßnahmen gerechtfertigt sind. Es ist allerdings auch hier bei der Ausgestaltung darauf zu achten, dass nur notwendige Beschränkungen des Marktzutritts und damit des Wettbewerbs gelten, die eine Mindestqualität am Markt sichern können.

Wie die Zuwachsraten der Zahl von Rechtsanwälten verdeutlichen, scheint von den ausbildungsbezogenen Anforderungen zurzeit keine besondere Marktzutrittsbeschränkung auszugehen, die den Wettbewerb innerhalb der Profession merklich beeinträchtigen würde. Seit 1997 ist die Zahl der Rechtsanwälte in Deutschland um fast 68 Prozent gestiegen, wobei die jährlichen Zuwachsraten zwischen 3,4 und 8 Prozent lagen (BRAK, 2007).

Bei der Vertretung vor Gericht herrscht bis auf wenige Ausnahmen, in denen eine Selbstvertretung möglich ist, Anwaltszwang. Diese Regelung mindert ein zusätzliches Angebot an gerichtlicher Vertretung sowie die Möglichkeit des Verzichts und damit auch die Wahlmöglichkeit für den Rechtsuchenden. Gerade in weniger komplexen Angelegenheiten, die eher Standard- oder Routinefälle betreffen, kann die Vertretung durch einen Rechtsanwalt überflüssig sein. Der Anwaltszwang führt dann zu einer unnötigen Kostenbelastung für den Mandanten. Ein Beispiel für die geschilderte Problematik bieten Scheidungsverfahren, bei denen der Versuch des Justizministeriums scheiterte, den Anwaltszwang aufzuheben. Vor dem Hintergrund, dass fast drei Viertel aller Scheidungen im Einvernehmen erfolgen und damit auch ohne anwaltlichen Beistand auskämen, böte sich hier ein nicht zu verachtendes Einsparpotenzial (BMJ, 2006b). Schon bei einem unterstellten Streitwert von 10.000 Euro fallen laut RVG ein Anwalts-honorar von circa 1.400 Euro und Gerichtskosten von etwa 400 Euro an. Es kommt so zu einer vermeidbaren Inanspruchnahme des Justizsystems, was knappe Ressourcen bindet und schließlich entstehen auch für den Steuerzahler Belastungen, weil er über die Prozesskostenhilfe zum Teil an den anfallenden Ausgaben beteiligt wird.

Der Anwaltszwang generiert jedoch auch Effizienzsteigerungen hinsichtlich des Prozessverlaufs. So steigert die Arbeit der Anwälte die Qualität der Gerichts-

tätigkeit, was sich unter anderem in Einsparungen bei den Justizkosten niederschlägt (Copenhagen Economics, 2006, 14).

Bei der außergerichtlichen Beratung ist die wettbewerbsbeschränkende Wirkung stärker. Trotz Liberalisierung im Zuge des neuen Rechtsdienstleistungsgesetzes bleibt die Beratung zum Großteil Rechtsanwälten vorbehalten. Ebenso wie es gerechtfertigt ist, Personen ohne entsprechende Qualifikation nicht zuzulassen, scheint es nicht gerechtfertigt, Personen mit einer entsprechenden beruflichen Qualifikation von der Leistungserbringung auszuschließen (Monopolkommission, 2006, 475 f.). Dies gilt etwa für Diplom-Wirtschaftsjuristen, die keine Volljuristen sind und gerade nicht über eine Ausbildung im Prozessrecht und in der Prozessführung verfügen, aber infolge ihrer Ausbildung fundierte Kenntnisse erwerben, insbesondere hinsichtlich der wirtschaftsrechtlichen Beratung.

Eine freiberufliche Tätigkeit dieser Absolventen im außergerichtlichen Beratungsbereich wird durch die derzeitige Regulierung des Marktzugangs verhindert. Ob dadurch allerdings der Verbraucher vor potenzieller Schlechtleistung geschützt wird, ist fraglich. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der möglichen Mandatsstruktur, da wie geschildert nur ein Teil der Nachfrage (private Haushalte) von erheblichen Informationsasymmetrien betroffen ist. Die Leistungen von Wirtschaftsjuristen dürften typischerweise jedoch von Unternehmen nachgefragt werden. Diese sind in sehr viel geringerem Maße mit Informationsproblemen konfrontiert, da sie zumeist als Wiederholungskäufer agieren und sich aufgrund ihrer Erfahrungen und Expertise besser über die Anbieter informieren können. In der Folge werden somit grundsätzlich weniger Leistungen angeboten als es eigentlich möglich wäre, da das Exklusivrecht der Anwälte solche Beratungsangebote einschränkt, die von Rechtsanwälten häufig nicht erbracht werden, weil sie infolge ihrer Ausbildung diesbezüglich keine oder nur geringe Kenntnisse haben (Monopolkommission, 2006, 476 f.).

Reformen

Mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz geht eine Liberalisierung der Rechtsberatung einher, die auch die Marktzugangsregelungen betrifft. Zunächst einmal wird der Begriff der Rechtsdienstleistung konkret definiert und enger gefasst als bisher üblich. Demnach fallen die allgemeine Aufklärung, die Geltendmachung einfacher Ansprüche und die Mitwirkung bei einem Vertragsschluss oder einer Vertragskündigung nicht mehr unter den Begriff der Rechtsdienstleistung. In der Folge sind derartige Tätigkeiten nicht den Rechtsanwälten vorbehalten. Des Weiteren erlaubt das Gesetz allen Berufsgruppen Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen. Dazu darf die Rechtsdienstleistung „nach ihrem Gewicht und

ihrer Bedeutung nicht im Mittelpunkt des Leistungsangebots stehen und muss zum Berufsbild gehören“ (BMJ, 2006a). Als Beispiele können die Beratung zu Fragen des Baurechts durch Architekten und die Sanierungs- oder Insolvenzberatung durch Diplom-Wirtschaftsjuristen gelten.

Während das Gesetz ferner einige zulässige Nebenleistungen exakt vorgibt (Testamentsvollstreckung zum Beispiel durch Banken, Fördermittelberatung durch Unternehmensberater), wird es der Rechtsprechung überlassen bleiben, welche Rechtsdienstleistungen im Einzelnen als Nebenleistung gelten (BMJ, 2006a). Dies kann ex ante zu Unsicherheiten führen, ob eine bestimmte Tätigkeit als Nebenleistung gilt oder nicht, wodurch in der Praxis wiederum eine zusätzliche Inanspruchnahme des Rechtssystems erfolgen kann.

Eine weitere Neuregelung betrifft die Möglichkeit für Vereinigungen zur rechtlichen Beratung ihrer Mitglieder. Hierbei darf der Rechtsrat allerdings nicht der Hauptzweck der Vereinigung sein. Durch die Möglichkeiten zur unentgeltlichen und altruistischen Rechtsberatung wird zudem das bislang geltende Vorbehaltsrecht der Anwälte in gewissem Maße aufgeweicht. So soll es zum Beispiel Einrichtungen wie Wohlfahrtsverbänden möglich sein, Rechtsdienstleistungen im Rahmen ihres Aufgabenbereichs zu erbringen.

Durch die Regelungen des RDG werden prinzipiell die Exklusivbereiche der Anwaltschaft eingegrenzt. Rechtsdienstleistungen, die nur eine untergeordnete Rolle spielen, sollen nicht zugunsten der Anwaltschaft monopolisiert bleiben (BMJ, 2006a). Sofern Rechtsdienstleistungen Nebenleistungen darstellen, kann in gewissem Umfang von einer Wettbewerbsintensivierung gesprochen werden, da Verbraucher nun auf andere Anbieter zurückgreifen können. Als Beispiel wird häufig die Autowerkstatt genannt, welche die Schadensabwicklung gegenüber der Versicherung statt eines Anwalts übernehmen könnte (FAZ, 2007). Diese Öffnung kann mit sinkenden Preisen für die entsprechenden Leistungen einhergehen und Transaktionskosten senken, da eine „One-stop-Leistung“ möglich ist und nicht zusätzlich ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden muss. Es wird allerdings keine Rechtsdienstleistungsbefugnis unterhalb des Rechtsanwalts etabliert, durch die neue Anbieter einen merklichen Wettbewerbsdruck ausüben und zusätzliche Leistungen im Sinne der Verbraucher anbieten könnten. Alles in allem bleibt die Liberalisierung hinter den Möglichkeiten zurück und greift teilweise lediglich Vorgaben auf, die das Bundesverfassungsgericht angemahnt hat.

Handlungsempfehlungen

Aus der geschilderten Wirkungsanalyse in Verbindung mit der Darstellung der aktuellen Regulierung lassen sich Handlungsempfehlungen ableiten. Unter der

Prämisse, dass Gesichtspunkte des Verbraucherschutzes und der Qualitätssicherung ein gewisses Maß an Regulierung nötig machen, ist es sinnvoll, dass Rechtsdienstleistungen nur von adäquat ausgebildeten Personen und nicht von jedermann erbracht werden. Allerdings schränken die derzeitigen Regelungen – auch nach einer Implementierung des Rechtsdienstleistungsgesetzes – den Marktzugang und damit den Wettbewerb unnötig stark ein. Der Markt für die außergerichtliche Beratung ließe sich weiter öffnen, was den Wettbewerb intensivieren könnte, ohne dass es zu Qualitätsminderungen und einem Abbau des Verbraucherschutzes käme.

Dazu sollten Beratungen mit geringer Komplexität und ohne irreparable Folgen bei einer möglichen Minderleistung auch von qualifizierten Personen erbracht werden, die keine Volljuristen sind, zum Beispiel Absolventen mit erstem Examen oder zukünftig gegebenenfalls Bachelor-/Master-Absolventen. Im Zuge eines dann entstehenden Wettbewerbs könnte eine Spezialisierung eintreten, bei der Rechtsanwälte komplexere und aufwendigere Leistungen erbringen und Nichtanwälte eher Standardberatungen, aber auch Tätigkeiten zum Beispiel im Wirtschaftsrecht leisten. Wirtschaftsjuristen vereinen aufgrund ihrer Ausbildung juristische und wirtschaftswissenschaftliche Kenntnisse, was auch Wettbewerbsvorteile gegenüber Volljuristen bedeuten kann (Deregulierungskommission, 1991, 137 f.).

Für den Verbraucher ermöglicht ein intensiverer Wettbewerb nicht nur geringere Preise für die entsprechenden Leistungen, sondern es steigen auch die Wahlfreiheit und die Aussicht auf neue Angebote. Für Personen, die auch aufgrund finanzieller Restriktionen bislang keine Rechtsberatung in Anspruch genommen haben, kann so die Möglichkeit dazu geschaffen werden. Probleme infolge der Informationsasymmetrie werden dadurch gemindert, dass der Rechtsanwalt im Wettbewerb eine höhere Qualität repräsentiert. Dies wirkt quasi wie ein Gütesiegel, was als Wettbewerbsvorteil in ähnlichem Maße fungiert wie ein Meistertitel im Handwerk. Mandanten, die eine hohe Qualität und die Merkmale des Anwalts besonders wertschätzen und bereit sind, dafür einen höheren Preis zu zahlen, sind in ihrer Entscheidung frei und können sich jederzeit anwaltlich beraten lassen. Der Gefahr einer nicht ausreichend qualifizierten Rechtsberatung kann zudem durch effiziente Haftungsregelungen entgegengewirkt werden. Ferner ist an die Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung zu denken, wie sie auch für Rechtsanwälte besteht, in Kombination mit einem Selbstbehalt, um präventive Wirkungen zu erzeugen.

Auch Maßnahmen zur Verringerung der Informationsprobleme, die mit einer wettbewerblichen Ordnung konform gehen, sind hier denkbar. So kann zum Beispiel eine objektive Informationsbereitstellung, die darüber Auskunft gibt, bei welcher Problemstellung ein Rechtsanwalt oder aber ein Nichtanwalt der geeig-

nete Ansprechpartner ist, die Unsicherheit des Verbrauchers deutlich mindern. Diese Informationen könnten zum Beispiel von Verbraucherschutzorganisationen schnell und flexibel angeboten werden.

Einige Erfahrungen aus dem Ausland bestätigen die positiven Effekte eines breiteren Marktzugangs. So sanken zum Beispiel in Australien die Rechtskosten um etwa 12 Prozent, nachdem das Anwaltsmonopol für Eigentumsübertragungen und für die gerichtliche Vertretung aufgehoben wurde (OECD, 2002, 70). Auch im Vereinigten Königreich wurde (zunächst) ein Preisrückgang infolge der Lockerung der Ausschließlichkeitsrechte für Eigentumsübertragungen verzeichnet (EU-Kommission, 2004, 18). In der Folgezeit kam es dann jedoch teilweise zu Preissteigerungen. Da allerdings noch weitere Wettbewerbshindernisse bestanden, ist ein kausaler Zusammenhang bezüglich des Marktzutritts nicht offensichtlich (Love/Stephen, 1997).

(2) Apotheker

Geltende Regelungen

Eine konkrete Abgrenzung zwischen Verhaltens- und Marktzugangsregulierung ist im Apothekenbereich nicht immer möglich. Dies wird zum Beispiel bei dem sogenannten Mehrbesitzverbot deutlich. Dies verlangte bis vor kurzem, dass ein Apotheker lediglich eine Apotheke betreiben darf, wodurch eine „Kettenbildung“ untersagt wurde. Seit 2004 darf er nun zusätzlich zu seinem Stammgeschäft drei weitere Nebenstellen führen. Die Regelung beschränkt einerseits den Zugang zum Markt, wirkt aber andererseits auch auf das Verhalten.

Neben dem Mehrbesitzverbot gilt zudem das Fremdbesitzverbot, das vorschreibt, dass eine Apotheke nur von einem Apotheker beziehungsweise einer von Apothekern gebildeten offenen Handelsgesellschaft geführt werden kann. Der Beruf des Apothekers setzt ein Pharmaziestudium sowie eine einjährige praktische Ausbildung voraus, zudem ist eine Approbation Bedingung zur Berufsausübung (OECD, 2004, 175). Räumliche oder zahlenmäßige Niederlassungsbeschränkungen, wie sie in einigen anderen EU-Staaten üblich sind, bestehen in Deutschland nicht (OECD, 2004, 172).

Weitere Beschränkungen betreffen den Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten. So dürfen apothekenpflichtige Arzneimittel ausschließlich in Apotheken verkauft werden. Dies gilt sowohl für verschreibungspflichtige als auch für nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel. Daneben werden in Apotheken frei verkäufliche Arzneimittel vertrieben, deren Verkauf auch in anderen Einzelhandelsgeschäften gestattet ist.

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Verbraucherschutz und Arzneimittelsicherheit stellen die wesentlichen Ziele der Regelungen im Gesundheitsmarkt dar. Die restriktiven Fremd- und Mehrbesitzregelungen werden denn auch damit begründet, dass nicht Gewinninteressen beim Apothekenbetrieb im Mittelpunkt stehen sollen, wie dies zum Beispiel bei Apothekenketten angenommen wird, sondern Qualitätsanforderungen, beispielsweise bei der Beratung. Die Gewährleistung der Qualität ist auch das entscheidende Kriterium zur Rechtfertigung der Berufszugangsregelung. Neben der fachlichen Beratung bei der Arzneimittelvergabe werden bei Bagatellerkrankungen auch Diagnosetätigkeiten und die Indikation in gewissem Maße vorgenommen – in der Regel erfolgt dies jedoch durch einen Arzt (Verbraucherzentrale, 2005).

Bei der Apothekenpflicht für Arzneimittel steht der Beratungsbedarf der Nachfrager im Mittelpunkt. Diese könnten oftmals nicht entscheiden, ob oder welches Arzneimittel notwendig sei. Auch hier steht das Problem des Informationsmangels im Zentrum der Argumentation für die Regulierung. Arzneimittel werden zudem als besondere Güter bezeichnet, die nicht mit anderen Waren des täglichen Gebrauchs zu vergleichen seien, was eine besondere Behandlung rechtfertigt (Verbraucherzentrale, 2005).

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Bei der Wirkungsanalyse sind die Besitzregelungen für Apotheker sowie die Apothekenpflichtigkeit der Arzneimittel getrennt zu behandeln. Die Regelungen zum Mehr- und Fremdbesitz können Effizienzvorteile bei der Erbringung pharmazeutischer Dienstleistungen unterbinden. Das Ausnutzen von Größenvorteilen, die insbesondere Apothekenketten, aber auch Zusammenschlüsse und Kooperationen von Apotheken realisieren können – zum Beispiel im Bereich des Einkaufs und der Unternehmensorganisation – wird verhindert, wodurch auch Preissenkungen zugunsten des Verbrauchers eingeschränkt werden. Auch der Rückgriff auf (externe) Managementexpertise wird unterbunden, da gute Apotheker nicht notwendigerweise auch gute Geschäftsleute sind. Auch dies bedeutet einen Verzicht auf potenzielle Effizienzgewinne und Innovationen (OECD, 2004, 176).

Diese Effizienzverluste auf Kosten der Verbraucher werden möglicherweise durch die Sicherung der Qualität und damit den Verbraucherschutz überkompensiert. Hierzu ist allerdings anzumerken, dass eine gute Berufsausübung des Apothekers nicht davon abhängt, ob er Eigentümer oder Angestellter ist. Entscheidend ist vielmehr die Qualität der beruflichen Ausbildung, die jedoch nicht vom Beschäftigungsstatus abhängt (OECD, 2004). Auch Krankenhausärzte sind

als Angestellte tätig, ohne dass hier eine geringere Leistung unterstellt werden kann als bei niedergelassenen selbstständigen Ärzten. Des Weiteren könnte die Qualität bei Apotheken im Fremdbesitz dadurch gesichert werden, dass hier die gleichen Qualitätsanforderungen gelten, wie für Einzelapotheken (Verbraucherzentrale, 2005).

Die strikten Regulierungen hinsichtlich des Fremd- und Mehrbesitzes und die damit einhergehenden Kosten für den Verbraucher scheinen somit nicht gerechtfertigt, um Ziele wie die ordnungsgemäße Arzneimittelversorgung und eine hohe Beratungsqualität sicherzustellen.

Wettbewerbsrelevante Wirkungen hinsichtlich apothekenpflichtiger Arzneimittel betreffen insbesondere nicht verschreibungspflichtige Medikamente, die der Verbraucher selbst bezahlt, weil die Krankenkassen derartige Medikamente nicht mehr erstatten. Die Preisbindung für dieses Segment wurde generell aufgehoben, sodass Preiswettbewerb möglich ist (OECD, 2004, 174). Durch die Tatsache, dass die Medikamente jedoch nur in Apotheken verkauft werden dürfen, wird der Wettbewerb gemindert und anderen Anbietern der Marktzutritt verwehrt. Preissenkungen und Kostenersparnisse fallen somit geringer aus als prinzipiell möglich. Zudem sind die Nachfrager an Apothekenöffnungszeiten gebunden und müssen längere Wege in Kauf nehmen, was zu andernfalls vermeidbaren Transaktionskosten führt.

Derzeit prüft zudem das Kartellamt, ob es zwischen Apothekerverbänden, Pharmaunternehmen und Apotheken zu unerlaubten Preisabsprachen gekommen ist. Es besteht der Verdacht, dass nach der Preisfreigabe weiterhin an den zuvor geltenden hohen Preisen des Festpreissystems festgehalten wird, sodass es nicht zu Preissenkungen kommt. Auch ein derartiges abgestimmtes Verhalten ließe sich mindern, wenn neben den Apotheken weitere unabhängige Anbieter am Markt tätig sein könnten.

Auch hier stellt sich die Frage, ob der Verbraucherschutz die Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigt. Wie geschildert, hat der Nachfrager in der Regel einen Informationsmangel in Bezug auf eine potenzielle Medikation. Um Schädigungen zu vermeiden, kann deshalb eine eingehende Beratung nötig sein, die durch einen Arzt erfolgen sollte. Alternativ kann der Apotheker diese Beratung durchführen, die etwa beim Verkauf im Supermarkt nicht möglich ist. Für Produkte, bei denen keine oder nur eine geringe Beratung notwendig erscheint oder diese anderweitig erfolgt, wäre die Apothekenpflicht aber nicht angemessen.

Ein Blick über die Grenzen zeigt, dass in Deutschland für mehr Produkte eine Apothekenpflicht gilt als zum Beispiel im Vereinigten Königreich oder in den USA (Monopolkommission, 2006, 511 f.). Vor diesem Hintergrund ist deshalb

zu fragen, weshalb die deutschen Verbraucher schlechter in der Lage sein sollten, sich bezüglich dieser Medikamente zu informieren. Untersuchungen bezüglich der Deregulierung im Vereinigten Königreich zeigen zudem, dass durch den Verkauf von Arzneimitteln auch in Nicht-Apotheken deutliche Preisreduktionen stattgefunden haben (Office of Fair Trading, 2003).

Reformen

Hinsichtlich der Marktzugangsregelungen sind seit 2004 im Zuge der Gesundheitsreform, die Teil der Agenda 2010 war, einige Lockerungen erfolgt. So dürfen Apotheken, die in Deutschland oder in anderen Ländern des Europäischen Wirtschaftsraums angesiedelt sind, apothekenpflichtige Arzneimittel über einen Versandhandel vertreiben. Für Versandapotheken gelten die gleichen Anforderungen wie für traditionelle Apotheken, zusätzlich müssen weitere Auflagen erfüllt sein, zum Beispiel hinsichtlich der Patienteninformation und -beratung (OECD, 2004, 174). Durch den zusätzlichen Marktzugang für Versandapotheken, auch aus dem Ausland, wird die Wettbewerbsintensität gesteigert, wodurch Kostensenkungspotenziale realisierbar werden. Bekanntheit erlangte insbesondere die niederländische Versandapotheke DocMorris, die infolge deutlich geringerer Preise auch für deutsche Verbraucher und Krankenkassen als Konkurrent zu deutschen Apotheken auftritt.

Des Weiteren wurde das Mehrbesitzverbot – wie erwähnt – gelockert. Apotheker können bis zu vier Apotheken besitzen, statt bislang nur eine. Allerdings dürfen diese nur im selben oder im benachbarten Landkreis liegen. Eine Apotheke muss vom entsprechenden Apotheker selbst geleitet werden und in jeder „Filiale“ muss ein angestellter Apotheker als verantwortlicher Leiter fungieren.

Nationale Regulierungen hinsichtlich des Fremd- und Mehrbesitzes haben die EU-Kommission dazu verleitet, gegen mehrere Länder (Italien, Frankreich, Österreich und Spanien) Verfahren einzuleiten. In Abhängigkeit vom Ausgang der Rechtsstreitigkeiten werden gegebenenfalls auch in Deutschland weitere Liberalisierungen vorgenommen (Bundesregierung, 2007, 38 f.).

Handlungsempfehlungen

Die strikten Regelungen zum Mehr- und Fremdbesitz von Apotheken können den Wettbewerb erheblich mindern und stehen der Realisierung von Größenvorteilen ebenso entgegen wie der Schaffung effizienter Organisationsstrukturen und neuer Geschäftsideen. Auf sinkende Preise und eine effiziente Versorgung im Sinne der Verbraucher, gerade auch derjenigen mit geringem Einkommen, wird verzichtet. Deshalb sollten sie aufgehoben werden, um Effizienz-

reserven zu nutzen. Die befürchteten Qualitätsminderungen, die durch die Regulierung verhindert werden sollen, scheinen äußerst unwahrscheinlich, da die Beratungsqualität nicht davon abhängt, ob der Apotheker selbstständig ist oder aber als Angestellter in der Apotheke eines Nicht-Apothekers arbeitet (OECD, 2004, 176).

Befürchtungen, durch eine solche Liberalisierung könne es zu flächendeckender Unterversorgung in wenig attraktiven Gebieten kommen, scheinen unbegründet. Im Gegenteil besteht der Anreiz für Betreiber von Apothekenketten zum Marktzutritt auch in ländlichen Regionen, um hier den Etablierten Konkurrenz zu machen, zum Beispiel durch geringere Preise. Dies erhöht die Beschäftigungsmöglichkeiten für angestellte Apotheker. Sollte es im Einzelfall zu Engpässen kommen, sind staatliche Anreize hilfreich. Solche Lösungen wirken zielgenauer und kostengünstiger als das derzeitige Mehr- und Fremdbesitzverbot. Die Liberalisierung des Apothekenmarktes in Norwegen kann als Beispiel dienen. Die Apothekenzahl hat sich dort nach der Zulassung von Apothekenketten erhöht statt verringert. Die Apothekendichte ist angestiegen und es gibt mehr Apotheken in entlegenen Gebieten.

Eine andere Befürchtung besteht darin, dass es in attraktiven Gebieten zu einer Überversorgung kommen könnte. Da bereits derzeit keine Quotenregelungen gelten, kann dies auch im Status quo auftreten. Sofern allerdings der Wettbewerb weiter belebt wird, scheiden ineffiziente Grenzanbieter nach einer Übergangszeit aus.

Hinsichtlich des Arzneimittelverkaufs steht die Apothekenpflicht für nicht verschreibungspflichtige Medikamente in der Kritik. Da hier Informationsprobleme aufseiten des Verbrauchers bestehen, sollte aber keine völlige Freigabe dieser Medikamente erfolgen. Dennoch böte es sich an, den Katalog der apothekenpflichtigen Arzneimittel daraufhin zu überprüfen, welche Produkte auch frei verkauft werden könnten, weil der Beratungsbedarf nur gering ist. Hierbei sind Erfahrungen aus den Ländern zu nutzen, in denen weniger Restriktionen bestehen. Das frei verkäufliche Sortiment kann so vergrößert werden.

Zur Verbesserung des Informationsstandes der Verbraucher können weitere Maßnahmen eine begrenzte Freigabe flankieren. Neben der ohnehin vorhandenen Packungsbeilage und der Möglichkeit der ärztlichen Beratung könnte zum Beispiel die Zulassung zum Verkauf daran geknüpft werden, dass ein Apotheker anwesend sein muss, der die Käufer informiert. Denkbar ist auch, dass Kunden, die bestimmte Arzneien langfristig und häufig einnehmen müssen, diese gegen Vorlage einer ärztlichen Bestätigung, aus der hervorgeht, dass sie ausreichend beraten wurden, in Nicht-Apotheken erhalten. Dadurch bestünde für Patienten, die lang-

fristig auf die Einnahme von Medikamenten angewiesen sind und nicht bei jedem Kauf eine erneute Beratung benötigen, die Möglichkeit zur Einsparung von Kosten. Schließlich ist damit zu rechnen, dass im Wettbewerb auch die Preise in Apotheken für derartige Medikamente sinken.

(3) Steuerberater

Geltende Regelungen

Um als Steuerberater tätig sein zu können, ist das Bestehen der Prüfung zum Steuerberater erforderlich (beziehungsweise die Befreiung von der Prüfung, die zum Beispiel für Professoren gilt, die an einer deutschen Hochschule mindestens zehn Jahre im einschlägigen Gebiet gelehrt haben). Die Teilnahme an dieser Prüfung bedarf der Zulassung, die wiederum ein wirtschaftswissenschaftliches oder juristisches Hochschulstudium mit einer Regelstudienzeit von mindestens acht Semestern und eine zweijährige praktische Tätigkeit erfordert. Bei einer kürzeren Regelstudienzeit (wie etwa Berufsakademie) sind drei Jahre Praxistätigkeit nötig. Auch eine abgeschlossene kaufmännische Ausbildung und zehnjährige Berufstätigkeit qualifizieren zur Teilnahme an der Prüfung. Gleiches gilt für die Tätigkeit als Beamter des gehobenen Dienstes der Finanzverwaltung, der hier mindestens sieben Jahre als Sachbearbeiter oder in zumindest gleichwertiger Stellung beschäftigt gewesen sein muss.

Die Tätigkeit des Steuerberaters besteht in der geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen (Vorbehaltsaufgaben) (§ 1 StBerG). Die Aufgaben umfassen neben der allgemeinen Beratung in Steuerangelegenheiten die Hilfe bei der Steuererklärung, Buchführung, Erstellung von Jahresabschlüssen, Prüfung von Steuerbescheiden, Lohn- und Gehaltsabrechnung sowie die Hilfeleistung bei Steuerstrafsachen und die Vertretung gegenüber dem Finanzamt bei Streitigkeiten.

Neben den Steuerberatern darf die geschäftsmäßige unbeschränkte Hilfeleistung in Steuersachen nur von Steuerbevollmächtigten, Rechtsanwälten, niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern beziehungsweise entsprechenden Gesellschaften der jeweiligen Berufsvertreter erbracht werden. Ferner können Personen oder Vereinigungen, die in einem EU-Mitgliedstaat oder in der Schweiz geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen erbringen, auch in Deutschland tätig sein. Dabei dürfen sie aber nur unter der Berufsbezeichnung ihres Heimatlandes auftreten, wodurch der Unterschied zum Steuerberater nach deutschem Recht deutlich werden soll (vgl. hierzu § 3 StBerG).

Zusätzlich zur unbeschränkten Hilfeleistung, die nur den hier genannten Berufen möglich ist, existiert die sogenannte beschränkte Hilfeleistung, die zum Beispiel Notaren und Patentanwälten im Rahmen ihrer Befugnisse gemäß den jeweiligen Berufsordnungen gestattet ist (§ 4 StBerG). Alle anderen Berufsgruppen, die nicht in den §§ 3 und 4 StBerG genannt sind, dürfen jedoch keine steuerberatenden Tätigkeiten geschäftsmäßig erbringen.

Gesetzliche Begründungen und Rechtfertigungen

Auch für die Zugangsregelungen der Steuerberater werden die hohe Qualität der Leistung und der Verbraucherschutz angeführt (BFB, 2007). Dies gilt sowohl für die strikten Regelungen bezüglich der Steuerberaterprüfung und des Berufsexamens, die eine überdurchschnittliche Fachkompetenz garantieren sollen und damit im Sinne des öffentlichen Interesses stünden. Dies gilt aber auch für die Vorbehaltsaufgaben, durch die der Verbraucher vor Falschberatung unqualifizierter Anbieter geschützt werden soll. Demnach könne nur durch einen einheitlichen Beruf – den des Steuerberaters – eine Qualitätssicherung gewährleistet werden. Zum zweiten Steuerberatungsänderungsgesetz aus dem Jahr 1972 (das die beiden Berufe des Steuerberaters und des Steuerbevollmächtigten zusammenführte) heißt es in einer Bundestagsdrucksache, dass die Schaffung eines einheitlichen Berufs des Steuerberaters eine Anhebung des Qualitätsniveaus bezwecke (BT-Drucksache VI/3456, 1972). Das heißt im Umkehrschluss, dass ein Nebeneinander mehrerer Berufe, die steuerliche Beratung erbringen können, mit einer geringen Qualität einherginge.

Die Bundessteuerberaterkammer (BStBK) führt an, ein durchschnittlicher Steuerpflichtiger sei nicht in der Lage, unterschiedliche Befugnisse von Steuerberatern und anderen potenziellen Leistungserbringern (zum Beispiel geprüften Bilanzbuchhaltern) zu unterscheiden, sofern auch diese in bestimmtem Umfang beratend freiberuflich tätig sein könnten. Er müsse durch die Existenz eines einheitlichen Berufs davor geschützt werden, andere Anbieter mit Tätigkeiten zu beauftragen, für die diese nicht qualifiziert seien (BStBK, 2006).

Ferner besteht ein Interesse an einer geordneten Steuererhebung, die administrative Kosten senken kann. Hierzu trägt eine Regulierung bei, welche die geschäftsmäßige Steuerberatung an bestimmte Qualifikationen und Kenntnisse knüpft. Des Weiteren verfolgt der Gesetzgeber über steuerliche Anreize nicht-fiskalische Lenkungsziele. Damit diese entsprechend wirken, sind die Kenntnis und die Anwendung des (komplizierten) Steuerrechts nötig. Auch dies kann die Regulierung rechtfertigen (Buchinger, 1999, 69).

Ökonomische Wirkungen und Bewertung

Sowohl die Vorbehaltsaufgaben als auch die strikten Zulassungsvoraussetzungen zur Steuerberaterprüfung schaffen hohe Marktzugangsschranken, welche die Wettbewerbsintensität reduzieren. Dadurch bieten weniger Anbieter die entsprechenden Leistungen an, wodurch ein möglicher Preiswettbewerb und eine höhere Beschäftigung unterbunden werden. Auch prinzipiell qualifizierten Personen, wie zum Beispiel Buchhaltern, bleibt eine selbstständige Tätigkeit in diesem Bereich verschlossen. Auf der Nachfrageseite werden die Konsumenten-souveränität beschnitten und Einsparpotenziale gemindert. Dies wirkt sich negativ auf die Nachfrage nach den jeweiligen Leistungen aus.

Wie bei vielen anderen Dienstleistungen liegen zwar Informationsasymmetrien vor, die aber die derzeitige Regulierungsintensität nicht rechtfertigen. Dies gilt insbesondere, da ein Großteil der Nachfrager Unternehmen sind und damit durchaus in der Lage, die Leistungen einzuschätzen und eine passende Wahl zu treffen. Auch die Tatsache, dass in anderen Ländern (zum Beispiel Schweiz, Niederlande, USA) sehr liberale bis gar keine Regelungen gelten, ohne dass es zum Versagen des Marktmechanismus käme, kann als Indiz aufgefasst werden, dass die strengen Regelungen nicht notwendig sind.

Zudem sind auch auf Märkten für Steuerberatung wettbewerbskonforme Maßnahmen zum Abbau der Informationsprobleme möglich, wie sie zum Beispiel Vermittlerdienste darstellen, die ebenfalls auf komplexen heterogenen Märkten geeignete Spezialisten vermitteln können.

Reformen

Mit dem geplanten achten Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes steht derzeit eine Liberalisierung bevor. Der aktuelle Regierungsentwurf bleibt allerdings hinter den zuvor im Referentenentwurf vorgesehenen Maßnahmen zurück. Dies betrifft die Befugnisenerweiterung für geprüfte Bilanzbuchhalter und Steuerfachwirte. Diesen sollten ursprünglich die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung und die Einrichtung der Buchführung für ihre Kunden erlaubt werden – Tätigkeiten, die bislang von Steuerberatern erbracht werden (Referentenentwurf zum achten Steuerberatungsänderungsgesetz, 2006).

Die nun vorgesehene Regelung lässt die Möglichkeit einer Marktöffnung aus und kann als Rückschritt aufgefasst werden. Als Grundsatz der Regulierung gilt, dass keine qualifizierten Personen von der Erbringung entsprechender Dienstleistungen zugunsten anderer Berufsgruppen ausgeschlossen werden sollten. Da Bilanzbuchhalter auch derzeit als Angestellte Umsatzsteuervoranmeldungen fertigen, sollten sie dazu auch als Selbstständige in der Lage sein, ohne dass mit

Qualitätseinbußen zu rechnen ist. Ferner gilt, dass Tätigkeiten, die nicht das Kerngeschäft bestimmter Freiberufler darstellen, nicht als Vorbehaltsaufgaben definiert sein sollten. So ist zum Beispiel die Einrichtung der Buchführung nicht der Schwerpunkt der Steuerberatung und sollte somit auch anderen Berufen offenstehen (IHK Schleswig-Holstein, 2006).

Handlungsempfehlungen

Mit dem aktuellen Regierungsentwurf wird die Chance vertan, über eine Marktöffnung den Wettbewerb zu intensivieren und dafür zu sorgen, dass ein breiteres Angebot, mehr Beschäftigung und sinkende Preise für die Dienstleistungen entstehen, was im Sinne der nachfragenden Unternehmen wäre.

Zur Intensivierung des Wettbewerbs sollte die ursprünglich geplante Befugnisweiterung für geprüfte Bilanzbuchhalter und Steuerfachwirte implementiert werden. Darüber hinaus können weitere Tätigkeitsbereiche für Selbstständige im Steuer- und Buchhaltungsbereich (selbstständige Buchhalter, Buchführungshelfer, Bilanzbuchhalter, Steuerfachwirte, Lohnsteuerhilfvereine) geöffnet werden – etwa die Lohnbuchhaltung, aber auch die Hilfe bei der Steuererklärung und der Prüfung von Steuerbescheiden. Durch die Ausbildung und eine dreijährige Berufspraxis, die derzeit gesetzlich vorausgesetzt werden, verfügen die Angehörigen über ausreichend Kenntnisse, darüber hinaus können Fortbildungsverpflichtungen und eine obligatorische Haftpflichtversicherung eingeführt werden.

Der Unterschied zum Steuerberater wird durch die Berufsbezeichnung dokumentiert, welche die unterschiedlichen Qualifikationen zum Ausdruck bringt. Dies gilt bereits bei der geltenden Regelung bezüglich der Berater aus EU-Staaten und der Schweiz, die hierzulande Leistungen erbringen können, obwohl in ihren Heimatländern nur geringe oder keine Regulierungen gelten, die aber ihre Berufsbezeichnung führen müssen. Im Gegensatz zu diesen Anbietern werden Inländer diskriminiert, was durch eine weitere Marktöffnung unterbunden werden kann.

Durch die Maßnahmen können mehr Anbieter auf dem Markt tätig werden und die Beschäftigungschancen für „Nicht-Steuerberater“ steigen. Dies intensiviert den Wettbewerb, was mit sinkenden Preisen und höheren Wahlmöglichkeiten für die Nachfrager einhergeht. Weitere Wirkungen können in innovativen, effizienten Organisationsabläufen, der Beratung aus einer Hand und der steigenden Attraktivität der entsprechenden Berufe gesehen werden, wenn diese mehr Tätigkeitsspielräume zulassen. Nachfrager, die eine höhere Qualität der Steuerberater präferieren, können diese weiterhin in Anspruch nehmen. Für Steuer-

berater besteht im Wettbewerb der Anreiz, ihren Qualitätsvorsprung – und damit die Rechtfertigung höherer Vergütungen – unter Beweis zu stellen.

Die strikten Zulassungsregelungen zur Steuerberaterprüfung stellen eine erhebliche Marktzugangsschranke dar. Die Möglichkeit zur Teilnahme an der Prüfung sollte einem größeren Interessentenkreis offenstehen. So ist es zum Beispiel möglich, die steuerrelevanten Kenntnisse, die in einem wirtschaftswissenschaftlichen oder einem rechtswissenschaftlichen Studium vermittelt werden, auch anderweitig zu erlangen. Der Kenntnisstand wird sich in der Prüfung offenbaren. Auch die lange Praxiserfahrung von zehn Jahren, die zur Prüfungszulassung für Personen mit kaufmännischer Ausbildung nötig ist, sollte verkürzt werden. An dieser Stelle kann keine genaue Empfehlung für die konkrete Dauer gegeben werden, dies sollte vom Gesetzgeber geprüft werden. Letztlich kommt es nicht auf die Dauer einer Tätigkeit an, sondern auf die dort erlangten Kenntnisse.

Zur langfristigen Qualitätssicherung sollte auf verpflichtende Fortbildungen gesetzt werden, die zudem als Gütesiegel im Wettbewerb dienen können, statt hohe Zugangshürden zu errichten, die selbst kein Garant gegen schlechte Leistungen sind. Daneben bietet die Haftpflichtversicherung des Freiberuflers Schutz vor finanziellen Folgen von Fehlleistungen.

Repräsentative Umfrage zur Nutzung von Steuerberatern

Übersicht 2

Laut einer Umfrage von TNS emnid im Auftrag der INSM und des IW Köln haben bei der letzten Steuererklärung 25 Prozent der Befragten einen Steuerberater in Anspruch genommen. Als wesentlicher Grund, warum die Mehrheit auf eine solche Hilfe verzichtet, gelten die Kosten für die Beratung. 35 Prozent derjenigen, die auf die Hilfe verzichten, gaben an, dass ihnen der Steuerberater zu teuer sei und sich für sie nicht lohne. 18 Prozent empfinden ihre eigenen Kenntnisse als ausreichend, 15 Prozent suchen Hilfe im Kreis der Familie, bei Bekannten oder Kollegen.

Wäre es möglich, dass auch ein anderer qualifizierter Steuerfachmann, der kein Steuerberater ist, die Steuererklärung anfertigen dürfte, wären 20 Prozent der Befragten bereit, diese Dienste zu nutzen, wenn dies 100 Euro kosten würde. 10 Prozent wären bereit bis zu 200 Euro zu zahlen, 4 Prozent bis 300 Euro und 2 Prozent bis 500 Euro. Von denjenigen, die keine Steuererklärung abgeben haben, nannten 8 Prozent eine Zahlungsbereitschaft von 100 Euro und 4,5 Prozent von bis zu 200 Euro, um zukünftig eine Steuererklärung abzugeben.

Betrachtet man nur diejenigen, die zurzeit einen Steuerberater nutzen, so gaben 6 Prozent an, dass sie keinen anderen Fachmann brauchen würden. Fast 40 Prozent wären bereit, einen solchen anderen Fachmann zu wählen, wenn dieser bis 100 Euro kosten würde. 31 Prozent gaben eine Zahlungsbereitschaft von 200 Euro an, 15 Prozent würden 300 Euro ausgeben und etwa 7 Prozent bis zu 500 Euro. 1 Prozent würde auch über 750 Euro zahlen.

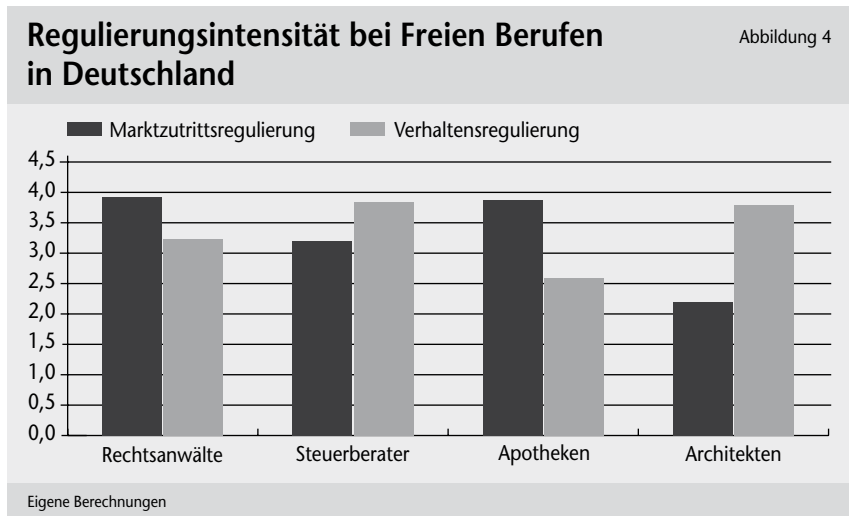
Von allen Befragten, die bereit wären, überhaupt Geld für einen anderen Fachmann auszugeben, nannten 54 Prozent die 100-Euro-Grenze. 29 Prozent würden 200 Euro ausgeben, 10 Prozent 300 Euro und 5 Prozent 500 Euro.

Eigene Zusammenstellung

Auch der erleichterte Zugang zum Beruf des Steuerberaters steigert den Wettbewerb, da mehr Anbieter um Mandanten konkurrieren. Es handelt sich dabei aber nicht um ein Nullsummenspiel, da infolge neuer Angebote und sinkender Preise auch die Nachfrage nach den Leistungen steigt. Personen, die zurzeit aufgrund hoher Kosten die Beratungsleistung nicht in Anspruch nehmen, werden bei geringeren Preisen ihre Haltung ändern (Übersicht 2).

4.3 Regulierung und Reformen im Überblick

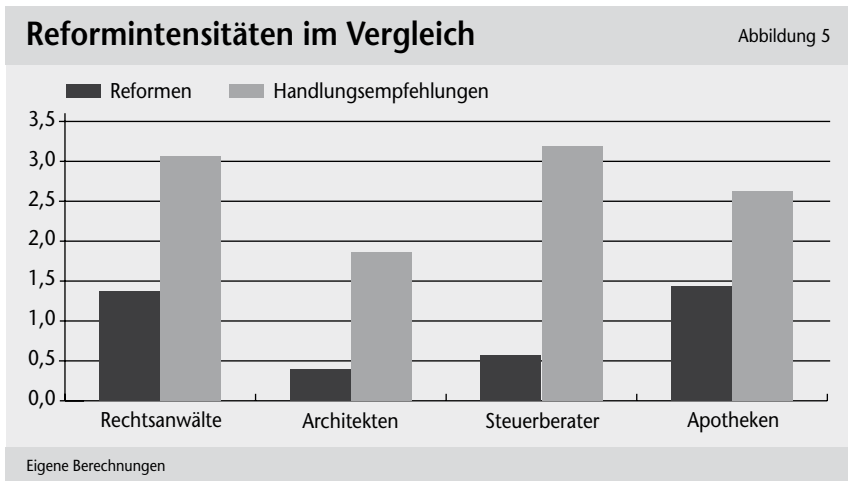
Die geltenden Regulierungen im Bereich Freier Berufe in Deutschland lassen sich in Indikatorwerten ausdrücken, wie dies im Kapitel 2 für den internationalen Vergleich geschildert wurde. Hierzu wurden in Anlehnung an die Methodik der OECD (Conway/Nicoletti, 2006) die einzelnen aktuellen Regelungen für die Berufe der Rechtsanwälte, Steuerberater, Architekten und Apotheker in Deutschland untersucht und quantifiziert. Auf der Grundlage dieser Daten ergibt sich das folgende Bild (Abbildung 4).



Insgesamt ist die Regulierung im Bereich der Rechtsanwälte am höchsten, gefolgt von den Steuerberatern, Apothekern und Architekten.

Zusätzlich zur Darstellung der Regulierungsdichte anhand von Indikatoren, wurde auch die Intensität der Reformanstrengungen bewertet. Dabei wurden jüngere Reformen sowie aktuelle Gesetzesinitiativen berücksichtigt, auch wenn diese noch nicht in Kraft sind und gegebenenfalls noch Änderungen unterzogen werden. Zur Quantifizierung der Reformanstrengungen wurden die Maßnahmen

dahingehend bewertet, ob die Verringerung der Regulierung gering, mittelmäßig oder erheblich ausfällt. Dementsprechend wurden die Werte zwei, vier beziehungsweise sechs vergeben. Es wurden die Gewichte für die einzelnen Regulierungsfelder beibehalten, die auch bei der Bewertung der Regulierungsdichte angewandt wurden, und die auf OECD-Berechnungen zurückgehen (vgl. OECD-Regulierungsdatenbank, 2007). Zusätzlich zu den erfolgten beziehungsweise bevorstehenden Reformen lassen sich die hier dargelegten Handlungsempfehlungen anhand der gleichen Systematik bewerten und mit ersteren vergleichen. Abbildung 5 verdeutlicht die Ergebnisse.



Die relativ hohen Reformindikatorwerte bei den Rechtsanwälten und den Apothekern gehen unter anderem auf die teilweise Aufhebung der Preisregulierung zurück (außergerichtliche Beratung, OTC-Medikamente). Bei den Rechtsanwälten kommt noch hinzu, dass zukünftig Rechtsberatung als Nebenleistung auch von anderen Berufsgruppen erbracht werden kann. Die Reformen stellen zum Teil erste Schritte in die richtige Richtung dar, bleiben allerdings hinter dem tatsächlichen Reformpotenzial zurück. Würden die vorgeschlagenen Handlungsempfehlungen umgesetzt, so ergäben sich, wie in Abbildung 5 dargestellt, die höheren Reformindikatorwerte.

5

Zusammenfassung

Die Freien Berufe (heilkundliche, rechts- und wirtschaftsberatende, technische und naturwissenschaftliche Berufe sowie Kulturberufe) stellen als Bestandteil des tertiären Sektors einen wachsenden Wirtschaftszweig dar, der sowohl für Verbraucher als auch für andere Sektoren wichtige Dienstleistungen erbringt.

Die Ausübung der Freien Berufe unterliegt unterschiedlichen Regulierungen. Bei einem Vergleich der OECD-Länder wird deutlich, dass in Deutschland besonders strikte Regelungen gelten, die den Marktzugang sowie das Verhalten der Akteure betreffen.

Mögliche Rechtfertigungsgründe für staatliche Eingriffe in die Märkte der Freiberufler können Marktversagensursachen liefern. Im Bereich der Freien Berufe ist in erster Linie das Problem asymmetrischer Informationsverteilung zu nennen, das im Extremfall zu einem Zusammenbruch des Marktes führen kann. Allerdings ist die bloße Existenz der Informationsasymmetrie kein ausreichender Grund für derart strikte Regelungen, wie sie derzeit in Deutschland in Teilbereichen gelten. Diese Regulierungen beschränken vielmehr den Wettbewerb zwischen den Anbietern, wodurch eine Angebotsausweitung, Preissenkungen, Innovationen und Anreize zu effizientem und produktivitätssteigerndem Verhalten gemindert werden.

Zur Lösung des Informationsproblems können prinzipiell auch marktendogene Instrumente zur Anwendung kommen, die den Informationsstand der Nachfrager verbessern. Des Weiteren existieren Regelungen mit einer geringeren Eingriffsintensität, die den Wettbewerb weniger beschränken. Bei der Regulierung gilt der Grundsatz, dass die Instrumente ursachengerecht und verhältnismäßig sein und mit den geringstmöglichen gesamtwirtschaftlichen Kostenbelastungen und Wettbewerbsbeschränkungen einhergehen müssen, ohne Aspekte der Qualitätssicherung und des Verbraucherschutzes aus den Augen zu verlieren. In der vorliegenden Untersuchung wurden die wichtigsten Regulierungen sowie aktuelle Reformvorhaben für die Berufe Rechtsanwalt, Steuerberater, Architekt/Ingenieur und Apotheker anhand dieses Grundsatzes kritisch betrachtet und Handlungsempfehlungen abgeleitet.

Dabei zeigte sich, dass im Bereich der Verhaltensregulierung derzeit noch gültige Preisregulierungen einen zu strikten Eingriff darstellen. Um die Intensität des Wettbewerbs zu steigern, sollten diese aufgehoben werden, sodass die Vertragspartner sich individuell auf die Vergütung einigen. Da Honorarordnungen

die Transparenz des Marktes steigern und Transaktionskosten beim Vertragsabschluss senken können, sollten sie in Zukunft als Referenztarif Anwendung finden dürfen.

Durch besondere Vorschriften werden die Möglichkeiten zur Werbung für Freiberufler eingeschränkt. Gerade auf Märkten mit geringer Transparenz lässt sich jedoch durch umfangreiche Informationen der Wissensstand der Nachfrager verbessern. Obgleich in jüngerer Vergangenheit die Werbemöglichkeiten erweitert wurden, sollten auch die noch bestehenden Beschränkungen aufgehoben werden und stattdessen nur das UWG und der allgemeine Rechtsrahmen gelten, um vor Irreführung und Täuschung zu schützen.

Neben den Regulierungen des Verhaltens bestehen Marktzutrittsregelungen, die den Zugang zum Beruf und die Ausübung bestimmter Tätigkeiten zum Inhalt haben. Um eine Mindestqualität der Leistung bei asymmetrischer Information zu sichern, wo marktliche Lösungen versagen, kommen derartige Regelungen in Betracht. Aber auch diese müssen der Anforderung genügen, dass sie den Wettbewerb und die Beschäftigungsmöglichkeiten nicht unnötig behindern.

Im Bereich der außergerichtlichen Rechtsberatung sollte der Markt für qualifizierte Personen geöffnet werden (zum Beispiel Wirtschaftsjuristen, Absolventen mit erstem Examen). Weniger komplexe Fälle und Standardangelegenheiten sowie die Spezialisierung auf wirtschaftsrechtliche Aspekte können dann von diesen Anbietern erbracht werden. Hinsichtlich der spezifischen Aufgaben, die bislang den Steuerberatern vorbehalten sind, sollte eine Marktöffnung erfolgen. Teilbereiche der Tätigkeit sollten auch von zum Beispiel geprüften Bilanzbuchhaltern und Steuerfachwirten angeboten werden dürfen.

Im Bereich der Apothekenregulierung stehen das Mehr- und Fremdbesitzverbot dem Wettbewerb entgegen. Effizientere Strukturen und die Ausnutzung von Größenvorteilen werden dadurch ebenso verhindert wie die Nutzung von externem Managementfachwissen und Erfahrungen. Um Effizienzpotenziale zu realisieren, die unter anderem den Verbrauchern zugute kämen, sollten diese Verbote abgeschafft werden.

Literatur

Akerlof, George A., 1970, The Market for Lemons: Quality Uncertainty and the Market Mechanism, in: Quarterly Journal of Economics, Vol. 84, No. 3, S. 488–500

BAK – Bundesarchitektenkammer, 2006, Stellungnahme zum XVI. Hauptgutachten der Monopolkommission durch die Bundesarchitektenkammer

BFB – Bundesverband der Freien Berufe, 1990, Jahrbuch 1989/90, Bonn

BFB, 1997, Jahrbuch 1997, Bonn

BFB, 2004, Argumentationspapier des BFB vom 15./23. Juni 2004 zum Bericht der Europäischen Kommission, KOM(2004)83 endg.

BFB, 2007, Berufsrechte sichern Verbraucherschutz, URL: http://www.freie-berufe.de/fileadmin/freie-berufe.de/pdf/berufsrechte_sichern_verbraucherschutz.pdf [Stand: 2007-09-13]

BMJ – Bundesministerium der Justiz, 2006a, Qualität sichern – Rechtsberatung öffnen, Pressemitteilung vom 23. August 2006

BMJ, 2006b, Reform des Verfahrens in Familiensachen und den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Pressemitteilung vom 15. Februar 2006

BMJ, 2007a, Referentenentwurf, Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

BMJ, 2007b, Das neue Rechtsdienstleistungsgesetz, Pressemitteilung vom 16. März 2007

Boss, Alfred et al., 1996, Deregulierung in Deutschland – Eine empirische Analyse, Kieler Studien, Nr. 275, Tübingen

BRAK – Bundesrechtsanwaltskammer, 2007, Entwicklung der Zahl zugelassener Rechtsanwälte von 1950 bis 2007, URL: http://www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/2007/Entwicklung_Gesamtzahlen_2007.pdf [Stand: 2007-09-13]

BStBK – Bundessteuerberaterkammer, 2006, Stellungnahme zum Referentenentwurf zum achten Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes, URL: http://www.bstbk.de/muster_stbk/oeffentlich/pdf/2006/Stell26-08.09.06.pdf [Stand: 2007-08-14]

BStBK, 2007, Berufsstatistik, URL: <http://www.bstbk.de/> [Stand: 2007-07-01]

BT-Drucksache VI/3456, 1972, Bericht des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines zweiten Steuerberatungsänderungsgesetzes, Bonn

Buchinger, Stefan, 1999, Freie Berufe, Regulierungssysteme, Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten, Sektion Wirtschaftspolitik (Hrsg.), Wien

Bundesregierung, 2007, Stellungnahme der Bundesregierung zum XVI. Hauptgutachten der Monopolkommission 2004/2005, URL: <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/S-T/stellungnahme-hauptgutachten-monopolkommission.property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> [Stand: 2007-08-14]

Conway, Paul / **Nicoletti**, Giuseppe, 2006, Product Market Regulation in the non-manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights, OECD Economics Department Working Papers, No. 530, Paris

- Copenhagen Economics**, 2006, The Legal Profession – Competition and Liberalisation, Kopenhagen
- Darby**, Michael R. / **Karni**, Edi, 1973, Free Competition and the Optimal Amount of Fraud, in: The Journal of Law and Economics, Vol. 16, S. 67–88
- Deregulierungskommission**, 1990, Marktöffnung und Wettbewerb, Erster Bericht, Stuttgart
- Deregulierungskommission**, 1991, Marktöffnung und Wettbewerb, Zweiter Bericht, Stuttgart
- Destatis**, 2005, Entwicklung von Erzeugerpreisindizes für Rechtsberatung, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfung, Statistisches Bundesamt, Wiesbaden
- EU-Kommission**, 2004, Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen, Mitteilungen der Kommission, KOM(2004)83, Brüssel
- EU-Kommission**, 2005, Freiberufliche Dienstleistungen – Raum für weitere Reformen, Follow-up zum Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen, KOM(2004)83 vom 9. Februar 2004, Brüssel
- FAZ** – Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2007, Sorge um das Kerngeschäft, Nr. 111, 14. Mai 2007, S. 31
- Fritsch**, Michael / **Wein**, Thomas / **Ewers**, Hans-Jürgen, 2005, Marktversagen und Wirtschaftspolitik – Mikroökonomische Grundlagen staatlichen Handelns, München
- Fuentes**, Andres / **Wurzel**, Eckhard / **Reindl**, Andreas, 2006, Raising Economic Performance by Fostering Product Market Competition in Germany, in: OECD Economics Department Working Papers, No. 507, Paris
- Handelsblatt**, 2007, Lästige Liberalisierung, Nr. 140, 24. Juli 2007, S. 1
- Hommerich**, Christoph / **Kilian**, Matthias, 2006, Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte, Forschungsberichte des Soldan Instituts für Anwaltmanagement, Band 3, Essen
- Hoj**, Jens / **Jimenez**, Miguel / **Maher**, Maria / **Nicoletti**, Giuseppe / **Wise**, Michael, 2007, Product Market Competition in the OECD Countries: Taking Stock and Moving Forward, OECD Economics Department Working Papers, No. 575, Paris
- IFB** – Institut für Freie Berufe, 2007, Homepage, URL: <http://www.ifb.uni-erlangen.de/index.htm> [Stand: 2007-09-13]
- IHK Schleswig-Holstein**, 2006, Bezugnahme zum Referentenentwurf zum achten Steuerberatungsänderungsgesetz, URL: http://www.ihk-schleswig-holstein.de/produktmarken/recht/steuern/steuerpolitische_arbeit/steuerberatungsänderungsgesetz.pdf [Stand: 2007-09-13]
- Love**, James H. / **Stephen**, Frank H., 1997, Deregulation and Professional Boundaries: Evidence from the English Legal Profession, in: Business and Economic History, Vol. 26, No. 2, S. 792–804
- Meyer**, Dirk, 2004, Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – vor einer Deregulierung?, in: Wirtschaftsdienst, 84. Jg., Heft 3, S. 180–187

- Monopolkommission**, 2006, Mehr Wettbewerb auch im Dienstleistungssektor!, Sechzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission, Bonn
- OECD** – Organisation for Economic Co-operation and Development, 2002, Competition in Professional Services, in: OECD Journal of Competition Law and Policy, Vol. 3, No. 4, S. 46–116
- OECD**, 2004, OECD-Prüfungen im Bereich Regulierungsreform, Deutschland: Konsolidierung der wirtschaftlichen und sozialen Erneuerung, Paris
- OECD-Regulierungsdatenbank**, 2007, Paris
- Office of Fair Trading**, 2003, The control of entry regulations and retail pharmacy services in the UK, A report of an OFT market investigation, London
- Paterson**, Iain / **Fink**, Marcel / **Ogus**, Anthony, 2003, Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States, Study for the European Commission, DG Competition, Institut für Höhere Studien, Wien
- Statusbericht 2000 plus**, 2003, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, URL: <http://www.a.tu-berlin.de/hoai2000plus/schlussbericht.html> [Stand: 2007-09-13]
- Van den Bergh**, Roger / **Montangie**, Yves, 2006, Competition in Professional Services Markets: Are Latin Notaries Different?, in: Journal of Competition Law and Economics, Vol. 2, No. 2, S. 189–214
- Verbraucherzentrale**, 2005, Regulierung im Bereich der freien Berufe, Stellungnahme des Verbraucherzentrale Bundesverbandes – vzbv anlässlich der Anhörung der Monopolkommission am 12. Januar 2005, URL: http://www.vzbv.de/mediapics/wettbewerb_freie_berufe_09_02_05.pdf [Stand: 2007-08-05]

Kurzdarstellung

Die Freien Berufe erbringen wichtige Dienstleistungen für Verbraucher und Unternehmen. Der aktuelle Regulierungsrahmen in diesem Wirtschaftssektor hemmt jedoch den Wettbewerb und steht Effizienzanforderungen und damit Interessen der Nachfrager entgegen. Auch ein internationaler Vergleich offenbart die intensive Regulierung in Deutschland, die höher ist als in den meisten OECD-Ländern. Die Existenz asymmetrischer Informationsverteilung, die viele Freie Berufe kennzeichnet, macht zwar gewisse Regulierungen notwendig. Diese können aber mit geringerer Eingriffsintensität in den Marktmechanismus wirkungsvoll ausgestaltet werden und so den nötigen Verbraucherschutz sichern. Jüngste Reformen gehen zwar in die richtige Richtung, bleiben aber hinter den tatsächlichen Möglichkeiten zurück. So sollten insbesondere die derzeit noch geltenden Preisvorschriften aufgehoben und der Marktzugang für qualifizierte Anbieter erleichtert werden.

Abstract

The liberal professions provide important services for consumers and companies. However, the current regulatory framework in this business sector inhibits competition and runs counter to the demands of efficiency and thus the interests of the demand side. An international comparison reveals the level of regulation in Germany to be higher than in most other OECD countries. Although the phenomenon of asymmetric information which characterises many liberal professions makes a certain amount of regulation necessary for the protection of consumers, this can be achieved with a much lower level of intervention in market mechanisms. The recent reforms are a step in the right direction but fail to exploit the full potential for improvement. In particular, the current system of price regulation should be dismantled and qualified providers be granted easier access to the market.

Der Autor

Dr. rer. pol. **Stefan Hardege**, geboren 1971 in Leer; Studium der Volkswirtschaftslehre an der Universität Hamburg; wissenschaftlicher Mitarbeiter und Promotion am Institut für Wirtschaftspolitik an der Helmut-Schmidt-Universität Hamburg/Universität der Bundeswehr; seit 2005 Referent im Institut der deutschen Wirtschaft Köln im Projekt „Zukunft der Arbeit“ innerhalb des Wissenschaftsbereichs Bildungspolitik und Arbeitsmarktpolitik.