



Perspektiven der Beteiligung an der BKW AG

Bericht des Regierungsrates an den Grossen Rat

Datum RR-Sitzung:	10. März 2021
Geschäftsnummer:	--
Direktion:	Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion
Klassifizierung:	Nicht klassifiziert

Inhaltsverzeichnis

1.	Zusammenfassung	3
2.	Ausgangslage	4
2.1	Bedeutung und Entwicklung der BKW AG für den Kanton Bern	4
2.2	Umfeld und Perspektiven	5
2.2.1	Entwicklungen im Strommarkt Europa	5
2.2.2	Entwicklungen der Rahmenbedingungen im Strommarkt Schweiz	6
2.2.3	Energiestrategie 2050 und Herausforderungen für die Schweizer Wasserkraft	7
2.2.4	Grundlagen der kantonalen Energiepolitik	7
2.2.5	Stromversorgungssicherheit in der Schweiz - Grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung	8
2.2.6	Rolle der öffentlichen Hand in der Stromversorgung	9
3.	Parlamentarische Aufträge und Empfehlungen der GPK.....	10
3.1	Motion 113-2019 (Lanz/Aebi)	10
3.2	Feststellungen und Empfehlungen der GPK zur Wahrnehmung der Aufsicht des Kantons über die BKW AG (KoTrA-Prüfrunde 2018/2019).....	10
3.3	Weitere relevante Vorstösse	11
4.	Beurteilung einer Aufspaltung der BKW-Gruppe (Motion Lanz/Aebi)	16
4.1	Wichtigste Aussagen des Expertenberichts	16
4.1.1	Einleitung	16
4.1.2	Zusammenfassendes Fazit der Experten (Kapitel V)	17
4.2	Stellungnahme der BKW AG	18
4.2.1	Einleitung	18
4.2.2	Stellungnahme der BKW AG	18
4.3	Würdigung des Regierungsrates	20
5.	Erwägungen zur Mehrheitsbeteiligung des Kantons	25
5.1	Aktuelles BKW-Gesetz.....	26
5.2	Vor und Nachteile einer Reduktion der Kantonsbeteiligung.....	27
5.2.1	Finanzielle Interessen – ordnungspolitische Grenzen	27
5.2.2	Volkswirtschaftliche Interessen – Hauptstandort BKW im Kanton sichern	29
5.2.3	Energiepolitische Interessen – Staatliche Rahmenbedingungen zentral.....	29
5.2.4	Beibehalten der Bandbreite 51-60 Prozent (Mehrheitsbeteiligung ohne qualifiziertes Mehr)	30
5.2.5	Reduktion der Untergrenze auf 34 Prozent (Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität).....	31
6.	Fazit zum weiteren Vorgehen	32
7.	Antrag an den Grossen Rat	33

1. Zusammenfassung

Die Beteiligung des Kantons an der BKW AG beschäftigte in den vergangenen Jahren regelmässig den Grossen Rat und seine Organe (siehe Ziffer 3). Mit dem vorliegenden Bericht werden der Prüfauftrag der überwiesenen Motion 113-2019 (Lanz/Aebi) erfüllt und die Fragen und Empfehlungen der GPK gemäss Schreiben vom 10. Juni 2020 (Oberaufsicht über andere Träger anderer öffentlicher Aufgaben, Prüfrunde 2018/19, BKW) beantwortet, bzw. erörtert.

Drei externe Gutachter wurden beauftragt, die juristischen, volkswirtschaftlichen und betriebswirtschaftlichen Auswirkungen einer Aufteilung der BKW zu prüfen. Aus deren Sicht lassen sich diese drei Fachperspektiven nicht zu einem wissenschaftlichen Gesamtfazit aggregieren, weshalb sie keine abschliessenden Antworten und auch keine gemeinsamen Empfehlungen zur Grundsatzfrage: Aufspaltung ja/nein? abgeben können. Der Entscheid sei für den Kanton Bern als Aktionär letztlich von politischer Natur. Der Expertenbericht ist in Ziffer 4.1 thematisiert und liegt dem Regierungsbericht bei. Zudem wurde die BKW AG eingeladen, zur Aufspaltung und zu weiteren Fragen zur Kantonsbeteiligung Stellung zu nehmen; ihre Überlegungen finden sich in Ziffer 4.2. Der Regierungsrat setzte sich mit den Stellungnahmen der Experten und der BKW auseinander und bezog sie in seine Überlegungen mit ein.

Für den Regierungsrat überwiegen die potentiellen Risiken und Nachteile einer Aufspaltung der BKW AG allfällige Chancen und Vorteile aus den folgenden Gründen deutlich (für Einzelheiten siehe Ziffer 4.3):

- Die BKW AG geniesst den bundesrechtlichen Schutz der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit, darf keinen Wettbewerbsvorteil aus dem Netzbetrieb ziehen und untersteht bei ihren Tätigkeiten dem Kartellrecht, das den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet.*
- Die BKW-Gruppe ist mit dem integrierten Geschäftsmodell sehr erfolgreich unterwegs – trotz anspruchsvollem Marktumfeld. In ein solches Unternehmen sollte nicht ohne Not eingegriffen werden.*
- Es besteht für den Regierungsrat kein sachlicher Handlungsbedarf, den Dienstleistungsbereich abzuspalten. Das Gewerbe wird durch eine generelle Konsolidierungstendenz des Marktes und nicht durch den Marktakteur «BKW AG» herausgefordert.*
- Eine Aufspaltung würde am ehesten den internationalen Grosskonzernen und nicht dem kantonalen Gewerbe zusätzliche Vorteile verschaffen, da diese finanzstark sind und das abgespaltene Dienstleistungsgeschäft der BKW am besten aufkaufen können.*
- Die rechtlichen und finanziellen Risiken einer Aufspaltung sind für den Kanton Bern beträchtlich: Prozess- und Transaktionsrisiken, Rechtsunsicherheiten, Haftungsrisiken, Wertverlustrisiken etc., die Dividendenerträge des Restunternehmens dürften deutlich tiefer als heute ausfallen.*
- Es ist nicht absehbar, dass sich aus dem wenig kapitalintensiven Dienstleistungsgeschäft grosse, das Unternehmen bedrohende Risiken ergeben könnten. Diese liegen im Geschäftsfeld «Energie».*
- Auch aus energiepolitischer Sicht kann der Regierungsrat keine überzeugenden Vorteile, sondern vor allem Nachteile einer Aufspaltung erkennen. Energiepolitische Ziele können am besten über die Schaffung staatlicher Rahmenbedingungen und nicht über die Beteiligung an einer börsenkotierten Unternehmung verfolgt werden. Anbieter von innovativen Produkten und Dienstleistungen sowie Unternehmen mit entsprechenden Kernkompetenzen werden sich im liberalisierten Strommarkt am erfolgreichsten behaupten.*
- Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung sind vom heutigen integrierten Geschäftsmodell mit den drei Sparten überzeugt und lehnen eine Aufspaltung der BKW entschieden ab. Eine Abspaltung des Dienstleistungsgeschäfts müsste daher gegen deren Willen und Überzeugung durchgesetzt werden. Dies würde zu einer grossen Vertrauenskrise, zu einem bedeutenden Reputationschaden und zu massiven Kursverlusten an der Börse führen. Das alles liegt nicht im Interesse des Kantons Bern.*

Angesichts der anhaltenden Liberalisierung des Strommarktes und der dynamischen und erfolgreichen Entwicklung der BKW zu einem internationalen Konzern besteht ein anderer Handlungsbedarf für den Kanton (siehe Ziffer 5). Weder die Energie- noch die Stromversorgungspolitik können sinnvoll und effektiv über die Beteiligung an einem (wenn auch für den Kanton grossen) Unternehmen der Branche umgesetzt werden. Dies muss vielmehr über die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen, Regulierungen und Fördermassnahmen des Staates auf Bundes- und Kantonsebene erfolgen. Die Bedeutung der energiepolitischen Eignerziele ist daher geringer einzustufen als bisher vorgesehen, die wirtschaftspolitischen Eignerziele (Verhindern der Sitzverlegung, Wertschöpfung und Steuersubstrat im Kanton Bern halten) bleiben demgegenüber gleich relevant. Das finanzpolitische Ziel der BKW-Beteiligung hat aus ordnungspolitischen Gründen die geringste Bedeutung. Es gibt keine zwingenden Gründe, wonach der Kanton auch in Zukunft an einer Mehrheitsbeteiligung festhalten muss. Als Minderheitsaktionär mit Sperrminorität kann er sich ebenso sehr für die energie-, wirtschafts- und finanzpolitischen Eignerziele einsetzen. Eine noch stärkere Reduktion der Kantonsbeteiligung oder gar der Verzicht auf eine kantonale Beteiligung (totale Privatisierung) ist hingegen zurzeit für den Regierungsrat keine Option. Der Kanton hätte keinen besonderen Einfluss mehr auf wichtige strategische Entscheide wie Sitzverlegungen oder Fusionen. Eine Übernahme der BKW durch einen internationalen Konzern mit Hauptsitz im Ausland, der im Kanton Bern langfristig nur ein Minimum an Wertschöpfung und Steuereinnahmen generiert, könnte nicht verhindert werden. Der Konzern wäre vollständig frei, Produktionsanlagen oder Netze oder auch das ganze Unternehmen zu verkaufen.

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, die Option der Aufspaltung nicht weiterzuverfolgen und mit einer Revision des Gesetzes über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG Spielraum für einen Wechsel auf eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität zu schaffen (siehe Ziffern 6 und 7).

2. Ausgangslage

2.1 Bedeutung und Entwicklung der BKW AG für den Kanton Bern

Die heutige BKW Energie AG – das Stammhaus der BKW-Gruppe – wurde 1898 von privaten Aktionären unter der Firmierung «Bernische Kraftwerke AG» gegründet. Sie blieb auch nach dem Einstieg des Kantons Bern als Aktionär und dessen Übernahme der Aktienmehrheit eine privatrechtliche Aktiengesellschaft mit Sitz in Bern. Seit 2003 ist die BKW Energie AG bzw. die BKW AG eine Publikumsgesellschaft, d.h. eine an der Schweizer Börse (SIX Swiss Exchange) kotierte, privatrechtliche Aktiengesellschaft nach Schweizerischem Obligationenrecht (OR; SR 220). Heute ist die BKW AG die Holdinggesellschaft der BKW-Gruppe, ein international tätiger Energie- und Infrastrukturkonzern, der mit den Geschäftsbereichen Energie (Produktion, Handel und Vertrieb), Netze und Dienstleistungen (Engineering, Building Solutions und Infra Services) im Inland sowie im europäischen Ausland tätig ist. Die Tätigkeit der BKW-Gruppe im Monopolbereich (Verteilnetz) ist staatlich geregelt. Im Nicht-Monopolbereich tritt sie als private Anbieterin am Markt auf. Das Kartellrecht des Bundes verbietet eine Quersubventionierung oder das Ausnützen von Vorteilen aus dem Monopolbereich zur Verbesserung der Stellung auf anderen Märkten. Die BKW betreibt Kraftwerke, handelt mit Energie und betreibt ein Verteilnetz, das im Rahmen der bundesrechtlichen Vorgaben (Stromversorgungsgesetz, Kartellrecht) und unter Kontrolle von Aufsichtsbehörden des Bundes (Eidgenössische Elektrizitätskommission [ElCom], Wettbewerbskommission [WEKO]) die meisten Gemeinden im Kanton Bern sowie umliegende Gebiete mit elektrischer Energie versorgt. Sie spielt dadurch in der national gesteuerten Stromversorgung des Kantons Bern eine wichtige Rolle. In den letzten Jahren hat sie das Dienstleistungsgeschäft durch Akquisitionen namentlich im deutschsprachigen Raum Europas ausgebaut. Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist von Bedeutung, dass die BKW-Gruppe heute aus mehr als 100 Unternehmen (16 im Kanton Bern) besteht und rund 10'000 Mitarbeitende (ca. 3'000 im Kanton Bern) beschäftigt, welche 8'961 Vollzeitstellen besetzen. Sie bietet rund 600 Ausbildungsplätze (200 im Kanton Bern) an (Stand 2019). Die Börsenkapitalisierung der BKW

AG betrug Anfang 2021 rund CHF 5.4 Mrd. (vor sechs Jahren waren es noch CHF 1.5 Mrd.) und die Bilanzsumme lag Ende 2019 bei CHF 9.24 Mrd., was 11.5 Prozent des kantonalen Bruttoinlandsprodukts entsprach. Im Jahr 2020 wurden an Berner KMU gemäss Angaben der BKW Aufträge mit einem Volumen von rund CHF 100 Mio. erteilt. Die BKW AG generiert für den Kanton Bern bedeutende Einnahmen durch die Zahlung von Unternehmenssteuern, Dividendenausschüttungen und Wasserzinsen. Sie ist eine der wenigen Grossunternehmen, welche ihren Hauptsitz im Kanton Bern haben. Insgesamt ist die BKW-Gruppe für den Kanton von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung und sie leistet einen positiven Beitrag an den kantonalen Staatshaushalt. Diese hohe volkswirtschaftliche Bedeutung für den Kanton Bern wird auch im Expertenbericht «Aufspaltung der BKW-Gruppe» der drei Professoren Peter V. Kunz, Christoph A. Schaltegger und Dieter Pfaff vom 2. Juli 2020 anerkannt (siehe Beilage, S. 15 oben, nachfolgend: Expertenbericht).

Der Kanton Bern ist heute an der BKW AG mit 52.54 Prozent des Aktienkapitals und der Stimmen beteiligt und somit Mehrheitsaktionär. Art. 7 des Gesetzes vom 21. März 2018 über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG (BKW-Gesetz, BKWG; BSG 741.3) legt den Rahmen der kantonalen Beteiligung fest. Diese beträgt mindestens 51 Prozent und höchstens 60 Prozent. Die kantonale Beteiligung soll gemäss Art. 6 BKWG einen Beitrag zur Erreichung der energiepolitischen, wirtschaftspolitischen und finanzpolitischen Ziele des Kantons Bern leisten. Mit einem Aktienanteil von 10 Prozent fällt auch die Groupe E SA mit Sitz in Granges-Paccot (Kanton Freiburg) in die börsenrechtliche Kategorie der «bedeutenden Aktionäre», die über eine Beteiligung von mehr als 3 Prozent verfügen.¹ Die übrigen rund 37.5 Prozent der Aktien werden von Kleinaktionären aus dem In- und Ausland gehalten (Stand: 2019). Mit insgesamt rund 9'000 eingetragenen Aktionärinnen und Aktionären hat damit die BKW AG im Vergleich der Publikumsgesellschaften der Schweiz ein sehr breites Aktionariat.

Nach Meinung des Regierungsrates befindet sich die BKW AG auf einem erfolgreichen Kurs, trotz eines anspruchsvollen Marktumfelds, welches durch niedrige Grosshandelspreise am internationalen Strommarkt und defizitäre inländische Stromproduktion geprägt wird. Aufgrund der erfolgreichen Geschäftstätigkeit konnte die BKW AG in den vergangenen Jahren im Vergleich zur direkten Konkurrenz hohe Dividenden ausschütten, alleine für das Geschäftsjahr 2019 eine Brutto-Dividende von CHF 116.0 Mio., davon CHF 61.0 Mio. zugunsten des Mehrheitsaktionärs Kanton Bern. Insgesamt ist die BKW-Gruppe für den Kanton von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung und sie leistet einen positiven Beitrag an den kantonalen Staatshaushalt. Der Regierungsrat erwartet von der BKW weiterhin eine umsichtige Geschäfts- und Risikopolitik.

2.2 Umfeld und Perspektiven

2.2.1 Entwicklungen im Strommarkt Europa

Das energiepolitische Umfeld ist in Europa, in der Schweiz und auch im Kanton Bern einem starken Wandel ausgesetzt. Auf europäischer Ebene sind ein erhöhter Wettbewerb, die Wahlmöglichkeit der Endverbraucher, faire Preise, eine nachhaltige Energieerzeugung und die Versorgungssicherheit zentrale Themen. Der schweizerische Elektrizitätsmarkt ist stark vom europäischen Strommarkt abhängig. Die anhaltende Entwicklung der verstärkten Kopplung nationaler Strommärkte sowie die fortschreitende Energiewende in Europa haben bereits heute tiefgreifende Auswirkungen, auch für die Schweizer Stromwirtschaft. Der Wandel im europäischen Umfeld wird sich auch in den kommenden Jahren fortsetzen: Die Zunahme der dezentralen Erzeugung, der Ausstieg aus der Kernenergie in gewissen Ländern sowie die signifikante Zunahme der Elektromobilität sind nur einige Beispiele. Als Konsequenz der Energiewende muss auch das Verteilnetz auf die neuen Anforderungen angepasst werden. Gleichzeitig setzt die

¹ 80,291 % der Aktien der Groupe E AG werden durch den Kanton Freiburg gehalten, 1,797 % durch den Kanton Neuenburg und 0,836 % durch Neuenburger Gemeinden (Stand per 31. Dezember 2019)

EU mit dem "Green Deal" auf die Dekarbonisierung der Energieversorgung und sie wird damit einem enormen Mehrbedarf an Strom gegenüberstehen.

2.2.2 Entwicklungen der Rahmenbedingungen im Strommarkt Schweiz

Im Zuge der Entflechtung von reguliertem Monopolbereich (Netze) und wettbewerblichem Bereich (Produktion), wurde anfangs 2013 das Übertragungsnetz (Höchstspannung) ins Eigentum der nationalen Netzgesellschaft Swissgrid AG überführt. Mit der Stromversorgungsverordnung vom 14. März 2008 (StromVV; SR 734.71) wurde die erste Stufe der Marktöffnung vollzogen. Endverbraucher mit einem Stromverbrauch von mehr als 100'000 kWh pro Jahr haben seither freien Marktzugang. Der zweite Marktöffnungsschritt sieht eine Marktöffnung für Kleinverbraucher vor; wann dieser Schritt stattfinden wird, ist allerdings zurzeit ungewiss. Mit der Strategie Stromnetze, dem Klimaabkommen von Paris, dem vom Parlament verabschiedeten CO₂-Gesetz², der Revision des Bundesgesetzes vom 23. März 2007 über die Stromversorgung (Stromversorgungsgesetz, StromVG; SR 734.7) und dem beabsichtigten Stromabkommen mit der EU stellt auch die Schweiz langfristig wirksame strategische Weichen hinsichtlich Versorgungssicherheit, Dekarbonisierung und Dezentralisierung. Die Strategie Stromnetze trat 2019 grösstenteils in Kraft und wurde mit dem Ziel verabschiedet, den bedarfs- und zeitgerechten Aus- und Umbau der Stromnetze sicherzustellen. Gestützt darauf erarbeitet der Bund einen energiewirtschaftlichen Szenariorahmen, der den Netzbetreibern (nationale Netzgesellschaft, Verteilnetzbetreiber der Netzebene 3) als Grundlage für ihre Mehrjahrespläne für die Entwicklung der Stromnetze dienen wird. Der erste Szenariorahmen wird voraussichtlich 2021 vorliegen. Die neuen Bestimmungen zu den Mehrjahresplänen treten daher erst per Juni 2021 in Kraft. Mit dem Ausbau der dezentralen Stromproduktion wird die zur Aufrechterhaltung der Netzstabilität erforderliche Steuerung von Erzeugung und Verbrauch anspruchsvoller und erfordert eine zunehmende Digitalisierung. Dazu tragen intelligente Messsysteme erheblich bei. Im Rahmen der Energiestrategie 2050 wurde deshalb ein entsprechender Rollout beschlossen, welcher durch die Verteilnetzbetreiber in den nächsten Jahren umzusetzen ist.

Das Klimaabkommen von Paris trat für die Schweiz im November 2017 in Kraft, soll via CO₂-Gesetz umgesetzt werden und ab 2022 die Treibhausgasemissionen bis 2030 im Vergleich zu 1990 halbieren. Mit dem Gegenentwurf zur Gletscherinitiative will der Bundesrat die Klimaneutralität bis 2050 in der Bundesverfassung verankern und damit seine ambitionierte Klimapolitik fortführen. Die Umstellung von fossilen Heizungen auf Wärmepumpen und von Verbrennungsmotoren auf Elektroantriebe ist in vollem Gange und hat einen signifikanten Anstieg des Stromverbrauchs zur Folge. Zudem wird durch den schrittweisen Wegfall der AKW und der Umsetzung der Dekarbonisierungsstrategie vermutlich in den Wintermonaten weniger Strom produziert, als benötigt wird. Das Bundesamt für Energie (BFE) rechnet in diesen Zeiten mit vermehrten Stromimporten³, wobei gleichzeitig die EU in Umsetzung des "Green Deal" ebenfalls einem enormen Mehrbedarf an Strom gegenüberstehen wird. In welchem Umfang die Schweiz zukünftig Strom importieren kann, bleibt daher ungewiss. Klar ist jedoch, dass die Schweiz mangels eines Stromabkommens mit der EU zunehmend vom europäischen Strommarkt abgekoppelt wird und in einem solchen Szenario für die Zukunft die Importmöglichkeiten immer weiter eingeschränkt werden könnten.

Zur Revision StromVG lief bis Januar 2019 die Vernehmlassung⁴. Die Vorlage soll den Strommarkt für Kleinkunden öffnen, eine Speicherreserve vorsehen und den Regulierungsrahmen für die Stromnetze anpassen. Zudem sollen neue Geschäftsmodelle ermöglicht werden und eine Grundversorgung mit Mindestanteilen von inländischem, erneuerbarem Strom beinhalten. Die für die Versorgungssicherheit dringend notwendigen Anreize für langfristige Investitionen in den heimischen erneuerbaren Kraftwerkspark

² Am 12. Januar 2021 hat ein Referendumskomitee bei der Bundeskanzlei über 100'000 Unterschriften eingereicht, daher steht noch nicht fest, ob das Gesetz in Kraft treten kann.

³ Jürg Rohrer/ Nadia Sperr: Die Folgen der Dekarbonisierung des Energiesystems auf die Schweizer Stromversorgung, Studie ZHAW (2018)

⁴ <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72549.html>

fehlen jedoch in der aktuellen Vorlage. Das revidierte Gesetz wird voraussichtlich nicht vor 2024 in Kraft treten.

2.2.3 Energiestrategie 2050 und Herausforderungen für die Schweizer Wasserkraft

Nach dem Reaktorunfall in Fukushima vom März 2011 haben der Bundesrat und das Bundesparlament in einem Grundsatzentscheid den schrittweisen Ausstieg aus der Kernenergie beschlossen, die derzeit ca. 35 Prozent (24'000 GWh) des Stroms liefert. Dieser Entscheid bedingt einen schrittweisen Umbau des Schweizer Energiesystems. Hierfür hat der Bundesrat die Energiestrategie 2050 erlassen. Die Strategie setzt auf die Erschliessung von vorhandenen Potenzialen und insbesondere auf eine Ausschöpfung der Möglichkeiten bei den erneuerbaren Energien. Der Weg führt weg von den klimaschädlichen, fossilen Energieträgern und der risikoreichen Atomenergie und hin zum vermehrten Einsatz von erneuerbaren Energien (Wasser, Wind, Solar). Dazu soll die Energieeffizienz auf allen Stufen verbessert werden. Neue erneuerbare Energien (2035 mind. 11'400 GWh) sowie der Erhalt und Ausbau der Wasserkraft (2035 mind. 37'400 GWh) sollen die Lücke des wegfallenden Atomstroms füllen (vgl. Art. 2 des eidgenössischen Energiegesetzes vom 30. September 2016 [EnG; SR 730.0]).

Die dazu festgelegten Fördermassnahmen laufen Ende 2022 bzw. 2030 aus. Deshalb hat der Bundesrat vorgeschlagen, das Energiegesetz zu revidieren und die Fördermassnahmen zu verlängern. Im Interesse der Versorgungssicherheit sollen die Fördermittel für neue Grosswasserkraftwerke verdoppelt werden.

Zudem wird ein Ausbauziel 2050 für die Wasserkraft von 38'600 GWh ins Gesetz aufgenommen und die Richtwerte für 2035 werden als verbindlich erklärt. Diesen Zubau zu erreichen, ist angesichts des unsicheren Marktumfelds, der ökologischen Auflagen sowie der Restwasserbestimmungen und den damit einhergehenden Produktionseinbussen eine enorme Herausforderung.

Die Wasserkraft steuert aktuell rund 56 Prozent zur inländischen Stromproduktion bei und ist das Rückgrat der Sicherstellung der schweizerischen Stromversorgung. Doch der Weiterbetrieb der bestehenden Wasserkraftwerke ist nicht unbedingt gesichert: Von 2020 bis 2050 stehen Konzessionserneuerungen für die Wasserkraftproduktion von rund 25'000 GWh an, im Rahmen derer i.d.R. auch Erneuerungs- und Erweiterungsinvestitionen getätigt werden müssen. Die Verhandlungen zwischen den Konzessionären und dem verleihenden Gemeinwesen werden in einem liberalisierten Strommarkt unter anderen Vorzeichen geführt als bei der Erteilung der Konzessionen Mitte des 20. Jahrhunderts. Es ist offen, ob sich ein nachhaltiges Preisniveau entwickeln wird, das umfangreiche Investitionen bei einer langfristig sicheren Rentabilität für das eingesetzte Kapital erlauben wird. Falls nicht, könnte das zu ungenügenden Investitionen in neue Grosswasserkraftwerke führen und die Versorgungssicherheit gefährden.

2.2.4 Grundlagen der kantonalen Energiepolitik

Grundlage für die Energiepolitik im Kanton Bern bilden die eidgenössische und kantonale Energiegesetzgebung sowie die Energiestrategie des Regierungsrates. Letztere zeigt die langfristige Ausrichtung der Energiepolitik im Kanton Bern auf. Aufgrund der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen in der Bundesverfassung konzentriert sich die Energiepolitik des Kantons auf den Gebäudebereich und auf die Nutzung erneuerbarer Energien im Kantonsgebiet. Sowohl für Neubauten als auch für bestehende Gebäude sollen günstige Rahmenbedingungen für die sparsame und rationelle Energienutzung sowie die Nutzung erneuerbarer Energien geschaffen werden. Das Potenzial an erneuerbaren Energien soll soweit möglich landschafts- und gesellschaftsverträglich erschlossen werden. Bei der Stromversorgung hat der Kanton Bern das Ziel, bis 2035 mindestens 80 Prozent des Strombedarfs aus erneuerbaren Energien zu decken. Das kantonale Energiegesetz bezweckt unter anderem, dass der gesamtkantonale Strombedarf möglichst mit CO₂-neutralen oder erneuerbaren Energien zu decken ist (Art. 2 des Kantonalen Energiegesetzes vom 15. Mai 2011 [KE nG; BSG 741.1])). Wichtigste Stütze für die Stromversorgung im Kanton

Bern wird auch künftig die Wasserkraft sein. Die der Energiestrategie nachgelagerte Wassernutzungsstrategie beinhaltet ein Ausbauziel von 300 GWh jährlich. Wichtigstes Ausbauprojekt ist das Wasserkraftwerk Trift der KWO, mit ca. 145 GWh/a zusätzlicher Stromproduktion. Mit 50 Prozent Aktienbeteiligung an der KWO ist die BKW AG die Hauptinvestorin für dieses Kraftwerk, welches auch aus nationaler Sicht von grossem Interesse für die künftige Stromversorgungssicherheit ist.

2.2.5 Stromversorgungssicherheit in der Schweiz - Grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung⁵

Die Energieversorgung ist grundsätzlich Sache der Energiewirtschaft. Bund und Kantone sorgen mit geeigneten staatlichen Rahmenbedingungen dafür, dass die Energiewirtschaft diese Aufgabe im Gesamtinteresse optimal erfüllen kann (vgl. Art. 6 Abs. 2 EnG). Spezifisch zur Versorgungssicherheit bestimmt Artikel 8 Absatz 1 EnG zudem, dass Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten zeitgerecht die Voraussetzungen schaffen, dass möglichst im Inland Produktionskapazitäten bereitgestellt werden können, sofern sich abzeichnet, dass die Versorgung der Schweiz mit Elektrizität längerfristig nicht genügend gesichert ist.

Zusätzlich zur Schaffung von geeigneten Rahmenbedingungen kommt dem Staat eine gewisse Verantwortung zu, falls die Unternehmen der Elektrizitätswirtschaft ihre Aufgaben nicht pflichtgemäss erfüllen (können). Dies betrifft Massnahmen nach dem Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über die wirtschaftliche Landesversorgung Landesversorgungsgesetz (LVG; SR 531) zur unmittelbaren Behebung von kurzfristigen Strommangellagen sowie Massnahmen nach Artikel 9 StromVG, um die mittel- bis langfristige Versorgung subsidiär sicherstellen zu können. Um einschätzen zu können, wann ein staatliches Eingreifen nötig ist, haben die ElCom und das Bundesamt für wirtschaftliche Landesversorgung (BWL) je ein Monitoring der Stromversorgungssicherheit implementiert. Gemäss Artikel 22 Absätze 3 und 4 ist die ElCom für die Überwachung der Stromversorgungssicherheit zuständig. Das heisst, die ElCom beobachtet und überwacht die Entwicklung der Elektrizitätsmärkte im Hinblick auf eine sichere und erschwingliche Versorgung in allen Landesteilen. Sie überprüft zu diesem Zweck insbesondere den Zustand, Unterhalt und Ausbau des Übertragungsnetzes sowie die regionale Ausgewogenheit der Investitionen der nationalen Netzgesellschaft (Art. 22 Abs. 3 StromVG). Zeichnet sich mittel- oder langfristig eine erhebliche Gefährdung der inländischen Versorgungssicherheit ab, unterbreitet die ElCom dem Bundesrat Vorschläge für Massnahmen nach Artikel 9 StromVG (Art. 22 Abs. 4 StromVG). Die Kompetenzen des Bundesrats umfassen dabei Massnahmen zur Steigerung der Effizienz bei der Elektrizitätsverwendung, Massnahmen zur Beschaffung von Elektrizität und Ausbau der Erzeugungskapazitäten sowie Massnahmen zur Verstärkung und zum Ausbau von Elektrizitätsnetzen (Art. 9 Abs. 1 StromVG). Im Rahmen ihrer allgemeinen Vollzugskompetenz (Art. 22 Abs. 1 StromVG) überwacht die ElCom zudem die Einhaltung der stromversorgungsrechtlichen Bestimmungen zur Versorgungssicherheit durch die verantwortlichen Akteure.

Auch die Kantone spielen im Bereich der Versorgungssicherheit eine gewisse Rolle. Wie die Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt sind, ergibt sich aus der Bundesverfassung (BV; SR 101). Zentral sind namentlich Artikel 3 und 42 ff. BV, wonach der Bund nur diejenigen Aufgaben erfüllt, die ihm die Verfassung zuweist (Prinzip der Einzelermächtigung). Aufgaben, die dem Bund nicht zugewiesen sind, fallen in den Zuständigkeitsbereich der Kantone, wobei die Kantone bestimmen, welche Aufgaben sie im Rahmen ihrer Zuständigkeiten erfüllen. In der Energiepolitik werden gewisse Grundsätze der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Kantonen in Artikel 89 BV angesprochen. Zusätzlich hält Artikel 91 Absatz 1 BV fest, dass der Bund Vorschriften über den Transport und die Lieferung elektrischer Energie erlässt.

⁵ Bundesamt für Energie: Bericht zu Handen der UREK-N, Zuständigkeiten im Bereich der Stromversorgungssicherheit vom 11. Januar 2017, vgl. <https://www.bfe.admin.ch/bfe/de/home/versorgung/stromversorgung/stromversorgungssicherheit.html>

Die Kantone sind neben dem Bund im Rahmen ihrer Zuständigkeiten ebenfalls gefordert, geeignete staatliche Rahmenbedingungen für die Energieversorgung zu schaffen. In Bezug auf die Stromversorgungssicherheit ist festzuhalten, dass die Kantone über die Wasserhoheit auf ihrem Gebiet verfügen und somit für die Konzessionen der Wasserkraftwerke verantwortlich sind. Weiter bezeichnen sie die Netzgebiete für die auf ihren Flächen tätigen Stromnetzbetreiber (Art. 5 Abs. 1 StromVG). Die Zuteilung eines Netzgebiets hat gestützt auf kantonales Recht zu erfolgen. Wichtige Kompetenzen kommen den Kantonen auch im Bereich der Raumplanung zu. Artikel 6 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) verpflichtet die Kantone etwa, für die Erstellung ihrer Richtpläne Grundlagen zu erarbeiten. In diesen Grundlagen müssen sie auch Aufschluss über den Stand und die bisherige Entwicklung der Versorgung geben (Art. 6 Abs. 3 Bst. b^{bis} RPG). Bauland gilt zudem erst dann als erschlossen, wenn u.a. die erforderlichen Energieleitungen so nahe heranzuführen, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist (Art. 19 Abs. 1 RPG).

Durch die mit dem StromVG umgesetzte Entflechtung wurde im Strombereich der Netzbetrieb von den übrigen Tätigkeitsbereichen getrennt. Dies hat dazu geführt, dass eine integrale Gesamtverantwortung für die Stromversorgungssicherheit nicht mehr besteht. Die Akteure haben vielmehr Teilzuständigkeiten, die sich teilweise aus den gesetzlichen Grundlagen ergeben, in vielen Bereichen aber auch aus Verträgen.

2.2.6 Rolle der öffentlichen Hand in der Stromversorgung

Das Energierecht des Bundes enthält mit Ausnahme der Eigentumsverhältnisse am Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene (nationale Netzgesellschaft Swissgrid AG; vgl. Art. 18 Abs. 1 und 2 StromVG) keine Vorschriften zu den Eigentums- oder Beteiligungsverhältnissen der an der Elektrizitätsversorgung beteiligten Unternehmen, einschliesslich der Übertragungsnetze. Gemäss Artikel 18 Absatz 3 StromVG muss die nationale «Netzgesellschaft (...) sicherstellen, dass ihr Kapital und die damit verbundenen Stimmrechte direkt oder indirekt mehrheitlich Kantonen und Gemeinden gehören». Zweck der Bestimmung ist, den Gemeinwesen (Kantonen und Gemeinden) durch die tatsächliche gemeinsame Beherrschung der nationalen Gesellschaft als Aktionäre die Einflussnahme auf das Übertragungsnetz auf gesamtschweizerischer Ebene dauerhaft zu sichern. Im Übrigen sind Erzeugung, Übertragung, Grosshandel, Verteilung und Vertrieb von Elektrizität gemäss bundesgesetzlicher Konzeption des Energierechts keine Tätigkeiten, die notwendig durch das Gemeinwesen (Einheiten der zentralen oder dezentralen Verwaltung von Kantonen oder Gemeinden) zu erfüllen sind oder an der das Gemeinwesen beteiligt sein muss.

Die meisten Versorgungsbetriebe im Energiesektor befinden sich demgegenüber heute noch in öffentlicher Hand – historisch bedingt, wegen der staatlich aufgebauten Infrastruktur und aus früheren Überlegungen der Versorgungssicherheit. Die Marktliberalisierung führt zu Veränderungen der klassischen Wertschöpfungskette eines Energieversorgungsunternehmens. Zudem nimmt die Bedeutung der geografischen Grenzen, welche früher oft mit der Versorgungssicherheit gleichgesetzt wurden, laufend ab; grenzüberschreitende Netzwerke, der Austausch mit dem Ausland und die Digitalisierung verlangen zukunftsorientierte Konzepte. Anbieter von innovativen Produkten und Dienstleistungen sowie Unternehmen mit entsprechenden Kernkompetenzen werden sich im liberalisierten Markt behaupten. Unter diesen Aspekten muss die Rolle der öffentlichen Hand neu definiert werden. Es stellt sich die Frage, weshalb und wie umfassend die öffentliche Hand im Energiebereich noch tätig sein soll und ob sie auch künftig noch zwingend als Eigentümerin von Kraftwerken und Verteilnetzen auftreten soll. Aufgrund dieser Entwicklungen findet sich heute auch der Kanton als Mehrheitsaktionär der BKW AG in einer veränderten Rolle. Das strategisch wichtige Übertragungsnetz ist mittlerweile unter dem Dach der Swissgrid AG zusammengefasst und die BKW AG entsprechend entschädigt.

3. Parlamentarische Aufträge und Empfehlungen der GPK

Die Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG bzw. die Geschäftstätigkeit der BKW AG waren in den vergangenen Jahren regelmässig Anlass für die Überweisung politischer Vorstösse durch den Grossen Rat oder von Prüfungen der Aufsichtsfunktion des Kantons gegenüber der BKW AG durch Obergerichtsorgane des Grossen Rates. Im Folgenden werden die wichtigsten kurz zusammengefasst, die einen Bezug zum Thema des vorliegenden Berichts haben.

3.1 Motion 113-2019 (Lanz/Aebi)

Die am 4. September 2019 überwiesene Motion 113-2019 (Lanz/Aebi) beauftragt den Regierungsrat, in einem Bericht darzulegen, welche Auswirkungen eine Aufspaltung der BKW-Gruppe in einen staatlich beherrschten Teil (versorgungsnotwendige Infrastruktur, Stromproduktion und Stromhandel) und einen privatisierten Teil (Dienstleistungsgeschäft) hätte und wie eine solche Aufspaltung umgesetzt werden könnte. Begründet wird die Motion damit, dass die kantonale Beteiligung an der BKW AG in Bereichen, welche die Versorgungssicherheit betreffen, breit akzeptiert werde, während die staatliche Beteiligung im Dienstleistungsgeschäft immer wieder auf Kritik stosse. Der vom Regierungsrat zu erstellende Bericht solle eine fundierte Basis für die politische Diskussion über die Frage liefern, ob die Option einer Aufspaltung der BKW weiterverfolgt werden soll. Der Regierungsrat hatte in seiner Motionsantwort vom 14. August 2019 die Annahme der Motion beantragt. Er führte aus, dass der Hauptfokus des Kantons als Mehrheitsaktionär in der Umsetzung der kantonalen Energiestrategie sowie im Beitrag zur Versorgungssicherheit liege. Das Dienstleistungsgeschäft sei für den Kanton von untergeordnetem Interesse, es diene primär als Absicherung im unbeständigen Strompreisgeschäft. Der Kanton verfolge gemäss Art. 6 BKWG mit seiner Beteiligung auch wirtschafts- und finanzpolitische Interessen. Eine starke, gut positionierte BKW sichere und schaffe qualifizierte Arbeitsplätze und leiste einen Beitrag zur Versorgungssicherheit. Die börsennotierte BKW AG bringe dem Kanton Dividenden und Steuereinnahmen. Der Kanton Bern wolle das Investment in die BKW und das Steuersubstrat im Kanton Bern erhalten. Eine allfällige Aufspaltung wäre ein radikaler Eingriff in die Unternehmensstruktur und das Erfolgsmodell und hätte weitreichende rechtliche, wirtschaftliche und finanzielle Konsequenzen. Ob bzw. wie eine Entflechtung der Geschäftsfelder der BKW erreicht werden könnte und welche Vor- und Nachteile damit einhergehen würden, lasse sich ohne vertiefte Analyse nicht beantworten. Der Regierungsrat erklärte sich deshalb bereit, die Folgen einer Aufspaltung sowie die rechtlichen Möglichkeiten der Umsetzung vertieft abklären zu lassen und einen entsprechenden Bericht vorzulegen. Mit dem vorliegenden Bericht wird die Motion 113-2019 erfüllt.

3.2 Feststellungen und Empfehlungen der GPK zur Wahrnehmung der Aufsicht des Kantons über die BKW AG (KoTrA-Prüfrunde 2018/2019)

Die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK) hat sich in Ausübung ihrer Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben (KoTrA) in der Prüfrunde 2018/2019 vertieft mit der Aufsicht des Regierungsrates und der zuständigen Direktion über die BKW AG beschäftigt. Als Ergebnis empfahl sie dem Regierungsrat mit Schreiben vom 10. Juni 2020 unter anderem, über den parlamentarischen Auftrag der Motion Lanz/Aebi hinaus die Chancen und Risiken grundsätzlicher zu klären, die sich für den Kanton mit seiner Beteiligung an der BKW AG mittel- und längerfristig ergeben, das wesentliche Interesse des Kantons an der Beteiligung in den entsprechenden rechtlichen Grundlagen und Bestimmungen (BKW-Gesetz, Eigentümerstrategie, Aufsichtskonzept) präziser zu formulieren und Indikatoren zu definieren, mit denen die Erreichung der formulierten Ziele gemessen werden kann. Kritisch zu prüfen sei dabei in erster Linie die Bedeutung finanzpolitischer Interessen. Der Regierungsrat stellte in seiner Antwort vom 12. August 2020 in Aussicht, dass er in seinem Bericht seinen Blickwinkel ausweiten und insbesondere auch die Chancen und Risiken, die sich für den Kanton als Mehrheitsaktionär ergeben, mit

denjenigen verglichen werde, die sich bei einer Minderheitsbeteiligung oder einer vollständigen Aufgabe der Kantonsbeteiligung ergeben würden. Die weiteren Anliegen der GPK werde er prüfen und im Anschluss an die parlamentarische Beratung des Berichts über eine allfällige Aufspaltung der BKW AG die entsprechenden Arbeiten in Angriff nehmen. Er werde alle Interessen des Kantons (nicht nur die finanzpolitischen) kritisch prüfen. Dabei werde er auch genauer abklären, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang bundesrechtlichen Rahmenbedingungen zukomme. Der Regierungsrat erwähnte zudem, dass er das Modell der Kantonsvertretung im Verwaltungsrat der BLS AG und der BKW AG nach zwei Jahren einer ersten Evaluation unterzogen und dass sich das Modell bewährt habe. Gemäss aktuellem Stand von Lehre und Wissenschaft entspricht eine externe Vertretung einer guten Public Corporate Governance. Der Regierungsrat werde die Entwicklungen weiter beobachten und das Modell ggf. zu einem späteren Zeitpunkt erneut evaluieren, dies insbesondere auch für die BKW AG im Zusammenhang mit allfälligen Änderungen der Beteiligungspolitik im Rahmen der vertieften Analyse des Berichts an das Parlament über eine allfällige Aufspaltung der BKW AG.

Mit dem vorliegenden Bericht werden die Fragen der Beteiligung und der Aufspaltung behandelt und erfüllt. Die empfohlene Anpassung der Eigentümerstrategie sowie die Revision des BKWG, können hingegen frühestens umgesetzt werden, nachdem der Grosse Rat das im vorliegenden Bericht beantragte weitere Vorgehen genehmigt hat (vgl. Ziff. 6 des Berichts).

Die weiteren Empfehlungen der GPK bezogen sich nicht ausschliesslich auf die Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG, sondern auch auf die anderen kantonalen Beteiligungen (Vereinheitlichung der Eigentümerstrategien, Erstellung einer umfassenden Public-Corporate-Governance-Richtlinie, Berichterstattung über die Ausübung der Aufsicht über die wichtigsten kantonalen Beteiligungen). Der Regierungsrat hat inzwischen das bisherige Gesamtkonzept der Aufsicht und des Controllings gegenüber den kantonalen Beteiligungen, Unternehmen und Institutionen» (sog. «VKU-Konzept») in eine umfassende Public-Corporate-Governance-Richtlinie (PCG-Richtlinie) überführt und per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt.⁶ Diese enthält auch konkrete Vorgaben zu den Inhalten der einzelnen Eigentümerstrategien. Die weiteren diesbezüglichen Arbeiten für die Beteiligung der BKW AG werden sich an diesen aktualisierten Grundlagen orientieren.

Der Bericht des Regierungsrates über die Vergütung der operativen und strategischen Führungsorgane in kantonalen Beteiligungen wurde vom Regierungsrat am 18. November 2020 zuhanden der Frühlingssession 2021 verabschiedet.⁷ Für Fragen betreffend Vergütung der operativen und strategischen Leitung der BKW AG wird auf diesen Bericht verwiesen. Sie sind nicht Gegenstand des vorliegenden Berichts zu den Perspektiven der Beteiligung des Kantons an der BKW AG.

3.3 Weitere relevante Vorstösse

In Zusammenhang mit der Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG wurden in den vergangenen Jahren im Grossen Rat insbesondere die folgenden weiteren relevanten Vorstösse eingereicht und beraten:

- Am 25. November 2015 reichte die FDP-Fraktion die Motion 302-2015 «Gesetzliche Grundlage für den Verkauf der BKW-Mehrheitsbeteiligung schaffen» ein. Die Motion forderte, dass der Regierungsrat beauftragt wird, einen Gesetzesentwurf vorzulegen, der die Grundlage zum Verkauf der Mehrheitsbeteiligung an der BKW beinhaltet. In der Begründung wurde ausgeführt, die BKW

⁶ https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen_meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2020/12/20201216_1441_regierungsrat_genehmigt_publiccorporategovernancerichtlinien?utm_source=rss&utm_medium=Medienmitteilungen&utm_campaign=Regierungsrat+genehmigt+Public+Corporate++Governance+Richtlinien

⁷ Bericht des Regierungsrates über die Vergütung der operativen und strategischen Führungsorgane in kantonalen Beteiligungen vom 18. November 2020; https://www.be.ch/portal/de/index/mediencenter/medienmitteilungen/suche.archiv_meldungNeu.html/portal/de/meldungen/mm/2020/11/20201119_1203_regierung_will_keinefixenverguetungsobergrenzen.html

strebe in ihrer Unternehmensstrategie an, zu einer Gesamtanbieterin für die rundum-Energieversorgung zu werden und akquiriere deshalb zunehmend Gewerbebetriebe aus den Bereichen Haustechnik, Baugewerbe und Ingenieurdienstleistungen. Aufgrund der kantonalen Mehrheitsbeteiligung würden diese Aktivitäten von den Konkurrenzbetrieben kritisch hinterfragt. Dieser Kritik könne wohl am besten begegnet werden, wenn sich der Kanton Bern von seiner Mehrheitsbeteiligung löse.

Der Regierungsrat beantragte die Annahme der Motion und wies darauf hin, dass der Regierungsrat die Eigentümerstrategie im Herbst 2015 überarbeitet habe und ein BKW-Beteiligungsgesetz ausgearbeitet werde. Die Motion wurde in der Folge in ein Postulat gewandelt und vom Grossen Rat in der Junisession 2016 mit 106 zu 31 Stimmen bei 11 Enthaltungen als Postulat angenommen. In Art. 7 Abs. 1 BKWG wurde indes – auf entsprechenden Antrag der Finanzkommission und entgegen dem ursprünglichen Antrag des Regierungsrates – der Rahmen der kantonalen Beteiligung auf mindestens 51 Prozent festgelegt (vgl. Ziffer 5 des vorliegenden Berichts).

- Am 4. November 2016 wurde die Motion 210-2016 Rügsegger (Riggisberg, SVP) «BKW soll Verantwortung übernehmen und nicht einseitig Eigennutzen optimieren» eingereicht. Diese forderte, dass der Regierungsrat die Möglichkeiten des Kantons als Hauptaktionär der BKW AG nutzt, um die Senkung der Vergütungen von Solarstrom rückgängig zu machen und «deren Anhebung auf eine zeitgemässe Höhe zu erwirken». In der Begründung wurde ausgeführt, es sei stossend, dass die BKW ihre Vergütungssätze für Solarstrom von Kleinproduzenten von bisher CHF 0.115 auf CHF 0.04 pro kWh gesenkt habe, den Strom aber weiterhin für CHF 0.0937 pro kWh weiterverkaufe. Zudem beabsichtige die BKW offenbar, die Fotovoltaik-Betreiber «noch mehr zu schröpfen», indem sie diesen zusätzliche BKW-Produkte für die lokale Speicherung von Energie anbiete.

Auch die am 20. November 2016 eingereichte Motion 218-2016 Bachmann (Nidau, SP) «Korrektur der Reduktion des Tarifs für Energie aus Fotovoltaikanlagen!» forderte den Regierungsrat auf zu veranlassen, dass die BKW ihren Entscheid, die Entschädigung für rückgeführten Strom aus Fotovoltaikanlagen auf CHF 0.04 zu senken, rückgängig macht. In den letzten Jahren sei die Installation von Fotovoltaikanlagen mit grossem Aufwand an Werbung, Subventionen und Versprechungen vorangetrieben worden. Viele Liegenschaftseigentümer hätten investiert und würden einen Teil der Stromproduktion ins Netz einspeisen. Die dafür erhaltene Entschädigung leiste dabei einen Beitrag zur Amortisation der Anlage. Die erfolgte erhebliche Reduktion der Entschädigung sei unverständlich, da sie Investitionen in Fotovoltaikanlagen hemme und Solarstrom mit Graustrom gleichgesetzt werde.

Der Regierungsrat lehnte die beiden Motionen in seiner gemeinsamen Antwort vom 26. April 2017 ab. Hintergrund der Preisanpassung sei die erstmalige Festlegung der Rahmenbedingungen für die Vergütung elektrischer Energie unabhängiger Produzenten durch die ElCom. Die BKW habe deshalb die Vergütung per 1. Januar 2017 angepasst und so festgelegt, dass diese mindestens dem Marktpreis für Graustrom entspreche. Da mehr Solarenergie angeboten als nachgefragt werde, müsste die BKW die überschüssige Solarenergie verlustbringend als so genannten Graustrom verkaufen, was dem aktienrechtlichen Gebot der Gewinnstrebigkeit widerspreche. Vor diesem Hintergrund sei die Preisanpassung aus unternehmerischer und rechtlicher Sicht nachvollziehbar. Da der Entscheid in die alleinige Kompetenz der Unternehmensleitung falle, könne der Regierungsrat über das im Verwaltungsrat vertretene Regierungsmitglied nicht direkt Einfluss nehmen, er könnte höchstens eine Neubesetzung des Verwaltungsrats anstreben, um eine neue Tariffestsetzung zu erzwingen. Entsprechende Beschlüsse könnten allerdings auf dem Rechtsweg angefochten werden und allenfalls Haftungsklagen auslösen, wenn der Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft handle. Der Regierungsrat erachte ein solches Vorgehen als völlig unverhältnismässig, risikoreich und in keiner Weise angebracht. Die beiden Motionen wurden in der Junisession 2017 gemeinsam beraten und angenommen.

- Am 12. Juni 2018 wurde die Motion 126-2018 Vanoni (Zollikofen, Grüne) «Glaubwürdige Mehrheitsbeteiligung des Kantons Bern an der BKW AG: Schluss mit einer Tarifpolitik, die im Widerspruch zu den energiepolitischen Zielen steht!» eingereicht. Diese knüpfte an die beiden vom Grossen Rat überwiesenen Motionen 210-2016 «BKW soll Verantwortung übernehmen und nicht einseitig Eigennutzen optimieren» und 218-2016 «Korrektur der Reduktion des Tarifs für Energie aus Fotovoltaikanlagen!» an. Der Regierungsrat sollte beauftragt werden, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, damit die BKW in ihrer Tarifpolitik nicht länger gegen die energiepolitischen Ziele des Kantons verstösst. Gefordert wurde ein wirksamer Vollzug des Zweckartikels des BKW-Gesetzes (Ziff. 1), die entsprechende Präzisierung der Eigentümerstrategie und verstärkte Bemühungen zu ihrer Durchsetzung (Ziff. 2), die korrekte Anwendung der neuen eidgenössischen Energieverordnung vom 1. November 2017 (EnV; SR 730.01) betreffend Rückliefertarif (Ziff. 3) sowie die Anpassung der Netztarife, so dass Kunden mit Eigenstromerzeugung nicht bestraft werden (Ziff. 4). Die BKW bezahle für Solarstrom viel weniger als die meisten anderen Energieunternehmen und sei deshalb massiv kritisiert worden. Sie habe es verpasst, ihre Tarifpolitik auf die energiepolitischen Ziele des Kantons Bern und der ganzen Schweiz auszurichten, weigere sich die Vorgaben auf Bundesebene (Art. 12 EnV) umzusetzen und habe den Tarif nur minim auf CHF 0.044 pro kWh angehoben. Die Konsequenzen dieser Tarifgestaltung zeige das Beispiel der Eigentümer eines Zweifamilienhauses, welche die fällige Dachsanierung genutzt hätten, um die südexponierte Dachhälfte mit Solarpanels zu versehen und den produzierten Solarstrom für den Betrieb der bestehenden Wärmepumpe einzusetzen. Die Stromrechnung der BKW sei nach der Sanierung trotz Reduktion des Strombezugs um 1'100 kWh nicht etwa tiefer, sondern um rund CHF 1'000 höher ausgefallen. Dies sei auf die diskriminierende Ausgestaltung der Netztarife der BKW für Wärmepumpenbetreiber mit Solarstrom-Eigenproduktion zurückzuführen.

Der Regierungsrat beantragte in seiner Motionsantwort die Annahme von Ziff. 1 und die Ablehnung der übrigen Punkte. Er führte aus, dass der Regierungsrat die Unternehmensleitung im Nachgang an die Debatte zu den Motionen 210-2016 und 218-2016 über die unmissverständliche Erwartung des Grossen Rates an das Unternehmen informiert habe. Da der Kanton aus rechtlichen Gründen nicht die Möglichkeit habe, den operativen Entscheid der Unternehmensleitung zu ändern, habe der Regierungsrat nicht mehr tun können. Selbstverständlich werde der Regierungsrat das neue BKWG im Rahmen seiner Kompetenzen und Zuständigkeiten umsetzen. Es sei aber zu beachten, dass das BKWG dem Kanton als Mehrheitsaktionär keine neuen Rechte einräume, diese richteten sich nach wie vor nach dem Schweizerischen Obligationenrecht (OR). Die Eigentümerstrategie sei für die BKW nicht verbindlich und habe keine Auswirkungen auf die Rechte des Regierungsrates. Deren Anpassung könne daher nichts zur Umsetzung der Motionsanliegen beitragen. Bezüglich der Rückliefertarife für Solarstrom hielt der Regierungsrat in seiner Motionsantwort fest, dass sich die BKW an die bundesrechtlichen Vorgaben halte. Seit dem Jahr 2018 vergüte sie Herkunftsnachweise aus Fotovoltaikanlagen zusätzlich mit CHF 0.045 pro kWh; somit betrage die Gesamtvergütung für eingespeisten Solarstrom CHF 0.089 pro kWh. Damit liege die BKW im nationalen Vergleich im Mittelfeld. Im Übrigen sei der Regierungsrat für die Überprüfung und Beurteilung von Rückliefertarifen und Netztarifen nicht zuständig, dies sei Sache des Bundes bzw. der ElCom.

Der Motionär hat die Ziff. 2 bis 4 der Motion in der Folge zurückgezogen. Ziff. 1 der Motion hat der Grosse Rat angenommen, er hat sich aber gegen eine gleichzeitige Abschreibung der Motion ausgesprochen.

- Am 2. September 2019 wurde die Motion 202-2019 Alberucci (Ostermundigen, glp) «Transparenz bezüglich der Monopolrente der BKW» eingereicht. Diese forderte, dass der Regierungsrat dem Grossen Rat in einem Bericht die von der BKW-Gruppe im Netzbereich gesetzlich garantierten Betriebsgewinne (Ziff. 1), die kalkulierten Kapitalkosten, die den Strombezügern verrechnet werden (Ziff. 2), und die jährlichen Mehreinnahmen aufgrund der für feste Endkunden regulierten Strompreise und die effektiv erzielten Einnahmen (Ziff. 3) aufzeigt. Aus den Ausführungen

des Motionärs geht hervor, dass dieser im Hinblick auf eine allfällige Aufspaltung der BKW sicherstellen möchte, dass die im Netzbereich erwirtschafteten Gewinne dem staatlich beherrschten Teil zufallen. Der Regierungsrat verwies in seiner Motionsantwort auf seine Ausführungen zur nahezu gleichlautenden Motion 126-2016⁸, die vom Grossen Rat abgelehnt worden war. Er legte dar, dass die Grundlagen zur Festlegung des Netztarifs und des Energietarifs in der Grundversorgung durch den Bundesgesetzgeber bzw. durch das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und die ElCom festgelegt werden. Das Entgelt für die Netznutzung darf die anrechenbaren Kosten sowie die Abgaben und Leistungen an das Gemeinwesen nicht übersteigen (vgl. Art. 14 Abs. 1 StromVG). Der Tarifanteil für die Energielieferung an Endverbraucher mit Grundversorgung orientiert sich an den Gestehungskosten einer effizienten Produktion und an langfristigen Bezugsverträgen des Verteilnetzbetreibers (vgl. Art. 4 Abs. 1 StromVV). Dadurch ist ausgeschlossen, dass ein Energieversorger aufgrund seiner Monopolstellung Marktmacht ausüben und eine Monopolrente erwirtschaften kann. Der Regierungsrat gab in der Motionsantwort den vom UVEK verbindlich festgelegten kalkulatorischen Zinssatz für das im Stromnetz gebundene Kapital für das Tarifjahr 2020 bekannt (vgl. Ziff. 2 der Motion) und wies im Übrigen darauf hin, dass der Kanton Bern als Mehrheitsaktionär keinen Anspruch auf Einsicht in einzelne Geschäftsdaten und Kalkulationen der BKW-Gruppe hat. Die Motion wurde am 2. Juni 2020 abgelehnt, soweit sie nicht angenommen und gleichzeitig abgeschrieben wurde (Ziff. 2 der Motion).

- Die Motion 2019-2019 Rappa (Burgdorf, BDP) «Klar geregelte BKW-Vergütungen und ein klar definierter Zweckartikel» forderte, dass der Regierungsrat Änderungen in den Statuten der BKW Energie AG (bzw. der BKW AG) verlangt und durchsetzt, wonach der Regierungsrat die Möglichkeit hat, der Kantonsvertretung im Verwaltungsrat Instruktionen bezüglich des Abstimmungsverhaltens zu erteilen (Ziff. 1), dem Regierungsrat ein Einsichtsrecht in Verwaltungsratsprotokolle zusteht (Ziff. 2), das Vergütungsreglement vom Regierungsrat genehmigt werden muss (Ziff. 3) und der Zweckartikel genauer formuliert wird und sich auf das Kerngeschäft der Stromproduktion und Stromversorgung beziehen muss (Ziff. 4). Ziff. 4 der Motion steht dabei in direktem Zusammenhang mit der von der BKW AG verfolgten und verschiedentlich kritisierten Strategie des Ausbaus des Dienstleistungsbereichs, die auch in der dem vorliegenden Bericht zugrundeliegenden Motion 113-2019 thematisiert wird.

Der Regierungsrat beantragte, Ziff. 1 der Motion anzunehmen unter gleichzeitiger Abschreibung und die übrigen Punkte abzulehnen. Er legte dar, dass das geltende Recht dem Regierungsrat bereits erlaubt, der Kantonsvertretung im Verwaltungsrat Instruktionen bezüglich des Abstimmungsverhaltens zu erteilen, soweit diese Instruktionen nicht der Gewinnstrebigkeit des Unternehmens widersprechen. Hingegen verstossen die Ziff. 2 und 3 gegen übergeordnetes Recht. Gemäss herrschender Lehre sind Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse bei einer gemischt-wirtschaftlichen AG vom Akteneinsichtsrecht des Gemeinwesens ausgeschlossen. Zudem werden die Vergütungen des Verwaltungsrates und der Geschäftsleitung durch die Generalversammlung festgelegt (vgl. Art. 2 Ziff. 4 der Verordnung vom 20. November 2013 gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften [VegüV; SR 221.331]). In Bezug auf die Änderung des Zweckartikels hielt der Regierungsrat fest, dass für eine Änderung des Gesellschaftszwecks nach Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR eine qualifizierte Mehrheit von zwei Dritteln der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen erforderlich ist und diese somit ausserhalb der Möglichkeiten des Kantons als Mehrheitsaktionär liegt.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung zog der Motionär die Ziff. 2 und 3 der Motion zurück und wandelte die Ziff. 4 in ein Postulat um. Der Motionär führte in diesem Zusammenhang aus, dass er damit die Stossrichtung der Motion 113-2019 unterstützen wolle. Komme es zu einer Aufspaltung der BKW-Gruppe, müsste der Zweckartikel entsprechend angepasst werden. Der Grosse Rat hat die Ziff. 1 der Motion angenommen unter gleichzeitiger Abschreibung. Ziff. 4 der

⁸ Auf die Zusammenfassung dieser Motion wird vorliegend verzichtet, da diese nahezu gleichlautet wie die Motion 202-2019.

Motion hat er mit 70 zu 60 Stimmen bei 12 Enthaltungen als Postulat angenommen.

Der Regierungsrat teilte die Ansicht des Motionärs, dass der Zweckartikel angepasst werden sollte, falls es tatsächlich zu einer Aufspaltung der BKW bzw. einer Veräusserung des Dienstleistungsbereichs kommen sollte. Zunächst gelte es indes, im Rahmen des vorliegenden Berichts zu prüfen, ob die Option einer Aufspaltung tatsächlich weiterverfolgt werden solle.

- Die Motion 223-2019 Zimmermann (Frutigen, SVP) «Mehr Transparenz und gleichlange Spiesse für BKW-Tochterfirmen» verlangt, dass der Regierungsrat als Mehrheitsaktionär alles unternimmt, um die BKW Energie AG zu verpflichten, gegenüber der Öffentlichkeit, der Wirtschaft und den KMU-Betrieben absolute Transparenz bezüglich der Eigentumsverhältnisse der Tochtergesellschaften zu schaffen. Demnach müssten alle Tochtergesellschaften in ihrem Auftritt sofort als BKW-Tochtergesellschaft erkennbar sein, dies müsse insbesondere aus dem Logo, der Firmierung, der Website und der Dokumentationen der Unternehmung hervorgehen (Ziff. 1). Zudem sei dafür zu sorgen, dass sich bei Ausschreibungen nicht mehrere Tochtergesellschaften für denselben Auftrag bewerben dürfen (Ziff. 2). Wenn Tochtergesellschaften in der Planungs- und Ausschreibungsphase beteiligt seien, seien sämtliche Tochtergesellschaften für die Ausführung ausgeschlossen (Ziff. 3). Auch diese Motion weist einen Zusammenhang zum Ausbau des Dienstleistungsgeschäfts der BKW-Gruppe auf. Sie zeigt auf, dass die übrigen Ausschreibungsteilnehmer befürchten, dass Planungs- und Ingenieurbüros der BKW-Gruppe bei Ausschreibungen die Gebäudetechnikunternehmen aus der BKW-Gruppe gegenüber anderen Anbietern bevorzugen könnten.

Der Regierungsrat wies in seiner Motionsantwort darauf hin, dass er nicht direkt auf die Geschäftstätigkeit der BKW AG und ihrer Tochterunternehmen Einfluss nehmen kann. Die Teilnahmen an Ausschreibungen und die Vergabe von Aufträgen richtet sich nach dem Beschaffungsrecht. Ob ein Verstoß gegen diese Vorgaben vorliegt, könnte im Einzelfall im Rahmen eines Beschwerdeverfahrens geprüft werden.

Im Rahmen der parlamentarischen Beratung wandelte der Motionär die Punkte 1 und 2 in ein Postulat um. Der Grosse Rat lehnte sämtliche Punkte als Postulat bzw. als Motion ab.

- Die Motion 051-2019 Mentha (Liebefeld, SP) «Dringend notwendige Investition in die Wasserkraft» beauftragt den Regierungsrat, dafür zu sorgen, dass die BKW (bzw. die BKW Energie AG) als Hauptaktionärin der Kraftwerke Oberhasli AG (KWO) die Realisierung des Wasserkraftprojekts «Trift» unterstützt und vorantreibt. Der Begründung der Motion lässt sich entnehmen, dass der Motionär befürchtet, die BKW fokussiere sich zu stark auf Investitionen im Dienstleistungsbereich und treibe Investitionen in die Wasserkraft nicht gebührend voran.

Der Regierungsrat beantragte die Annahme der Motion und führte in der Motionsantwort aus, dass er zwar keine rechtlichen Möglichkeiten hat, der BKW-Gruppe Investitionsentscheide vorzuschreiben, dass er sich aber im Rahmen seiner strategischen Gespräche mit der BKW-Spitze dafür engagieren und einsetzen wird, dass das Projekt «Trift» umgesetzt werden kann.

Der Grosse Rat hat die Motion am 15. Mai 2019 mit 142 Ja-Stimmen ohne Gegenstimme bei 2 Enthaltungen deutlich angenommen.

- Im Postulat 016-2019 Imboden (Grüne, Bern) «Wahrnehmung der Konzernverantwortung und Respektierung der Menschen- und Umweltrechte bei Investitionen und Beteiligungen der BKW im Ausland» wurde verlangt, dass der Regierungsrat verschiedene Abklärungen zu Investitionen der BKW-Gruppe im Ausland tätigt und namentlich abklärt, ob die BKW völkerrechtliche Abkommen respektiert und ihrer Verantwortung gerecht wird. Begründet wird das Postulat mit verschiedenen, in Zusammenhang mit Auslandsinvestitionen stehenden Vorwürfen von angeblichen Menschenrechtsverletzungen und von Umweltverschmutzungen.

Der Regierungsrat wies in seiner Antwort darauf hin, dass er bei der BKW AG entsprechende Erkundigungen eingeholt hat. Die BKW AG erklärte ihm gegenüber, sie investiere ausschliesslich in europäischen Ländern, welche die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) unterzeichnet haben. Bei den Investitionen richte sie sich nach den im jeweiligen

Land geltenden rechtlichen Grundlagen. Zudem verfüge sie über einen unternehmensinternen Verhaltenskodex sowie einen Lieferantenkodex. Der Regierungsrat führte aus, dass aufgrund der Rückmeldung der BKW AG in Bezug auf die Wahrung der Unternehmensverantwortung derzeit kein Handlungsbedarf bestehe. Er beantragte daher die Annahme des Postulats unter gleichzeitiger Abschreibung. Der Grosse Rat folgte diesem Antrag.

4. Beurteilung einer Aufspaltung der BKW-Gruppe (Motion Lanz/Aebi)

4.1 Wichtigste Aussagen des Expertenberichts

4.1.1 Einleitung

Die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern (WEU) hat im Nachgang an die Überweisung der Motion 113-2019 (Lanz/Aebi) die Auswirkungen einer Aufteilung der BKW in einen staatlich beherrschten Teil (versorgungsnotwendige Infrastruktur, Stromproduktion, Stromhandel) und einen privatisierten Teil (Dienstleistungsgeschäft) durch drei externe Gutachter prüfen lassen. Prof. Dr. Peter V. Kunz, Professor für Wirtschaftsrecht an der Universität Bern, befasste sich mit den juristischen Auswirkungen, Prof. Dr. Christoph A. Schaltegger, Professor für Politische Ökonomie an der Universität Luzern, untersuchte die volkswirtschaftlichen Auswirkungen und Prof. Dr. Dieter Pfaff, Professor für Accounting an der Universität Zürich, analysierte die betriebswirtschaftlichen Folgen einer Aufteilung der BKW. Die drei Gutachter legen in ihrem gemeinsamen Expertenbericht vom 2. Juli 2020 dar, welche Auswirkungen eine Aufteilung der BKW aus juristischer, volkswirtschaftlicher und betriebswirtschaftlicher Perspektive hätte und beantworten die ihnen gestellten Fragen.

Der Expertenbericht äussert sich zunächst einleitend zum erteilten Auftrag und zur vorgegebenen Fragestellung. Die Experten weisen im Rahmen der Einleitung darauf hin, dass sie bei ihren Abklärungen unabhängig vom Kanton Bern als Auftraggeber waren. Sie führen zudem aus, dass sie keine eigene Sachverhaltsermittlung vorgenommen und sich teilweise auf Unterlagen der BKW-Gruppe gestützt haben. Aus Gründen der Geheimhaltung und insbesondere aus börsenrechtlichen Überlegungen konnten sie nicht alle aus diesen Unterlagen gewonnenen Erkenntnisse im Expertenbericht offenlegen. Zudem konnten im Rahmen des Expertenberichts weder eine Due Diligence⁹ der BKW-Gruppe vorgenommen noch sämtliche rechtlichen Auswirkungen einer Aufspaltung geprüft werden. Namentlich auf steuerrechtliche Aspekte und auf Auslandsachverhalte konnte nicht eingegangen werden. Sollte die Idee einer Aufspaltung der BKW weiterverfolgt werden, wären somit noch umfangreiche vertiefte Abklärungen zu tätigen, die einerseits zeitaufwendig und andererseits kostspielig wären. Solche Abklärungen wären indes erst dann sinnvoll, wenn feststeht, dass die Aufspaltung tatsächlich erfolgen soll. Beim vorliegenden Expertenbericht handelt es sich somit um eine erste Analyse im Hinblick auf die politische Entscheidung, ob die Option einer Aufspaltung der BKW AG weiterverfolgt oder verworfen werden soll.

Der nachfolgende Text wurde ausschliesslich von den drei beauftragten Experten verfasst und wird einzig von diesen verantwortet. Er ist daher am Anfang und Schluss mit Anführungszeichen gekennzeichnet und integral kursiv geschrieben. Er entspricht wörtlich dem zusammenfassenden Fazit gemäss Kapitel V des beiliegenden Expertenberichts, auf den wir für Einzelheiten verweisen. Die einzelnen fachlichen Teile (juristische, volkswirtschaftliche, betriebswirtschaftliche Perspektive) werden dabei von den zuständigen Professoren einzeln verantwortet, das heisst die juristische Sicht durch Prof. Kunz (Universität

⁹ Der aus dem US-amerikanischen Kapitalmarkt- und Anlegerschutzrecht stammende Begriff «Due Diligence» bedeutet eine eingehende und sorgfältige Prüfung der Unternehmung im Hinblick auf den Erwerb einer Beteiligung oder einen Börsengang. Dabei wird ein Unternehmen durchleuchtet (z.B. Verträge, Anlagen), es werden namentlich die betriebswirtschaftlichen Kennzahlen untersucht sowie rechtliche Risiken ermittelt.

Bern), die volkswirtschaftliche durch Prof. Schaltegger (Universität Luzern) und die betriebswirtschaftliche durch Prof. Pfaff (Universität Zürich). Aus Sicht der Professoren lassen sich diese drei Fachperspektiven nicht zu einem wissenschaftlichen Gesamtfazit aggregieren, weshalb sie keine abschliessenden Antworten und auch keine gemeinsamen Empfehlungen zur Grundsatzfrage: Aufspaltung ja/nein? abgeben können (siehe dazu auch Kapitel I, Einleitung, Ziffern C-F des Expertenberichts).

4.1.2 Zusammenfassendes Fazit der Experten (Kapitel V)

*«Aus **juristischer Sicht** ist festzuhalten, dass eine «Aufspaltung» zulässig und möglich wäre, wobei unterschieden werden sollte zwischen der «Aufspaltung» als Ausgliederung der Dienstleistungssparte aus der BKW-Gruppe und der «Aufspaltung» des Aktionariats der BKW AG. Die erste Variante erscheint relativ einfach umsetzbar, wenn auch u.a. mit finanziellen Risiken für den Kanton Bern verbunden; die zweite Variante wäre schwieriger zu bewerkstelligen, mit höheren Risiken und mit einem nicht unerheblichen Kapitalbedarf verbunden. Somit wären beide «Aufspaltungen» zwar rechtlich machbar, jedoch nicht rechtlich zwingend.*

*Aus **volkswirtschaftlicher Sicht** ist die aktuelle Mehrheitsbeteiligung des Kantons Bern an der BKW AG mit drei verschiedenen Arten von Risiken verbunden: «too-big-to-fail», Wettbewerbsverzerrungen sowie Beihilfe-Risiken auf den europäischen Märkten. Der Kanton Bern als Mehrheitseigner der BKW sollte nach den Geboten der «Good Governance» diese Risiken adäquat adressieren und bewirtschaften. Eine Trennung der BKW-Gruppe vom Dienstleistungsgeschäft würde das Risikomanagement in allen drei Risikobereichen stärken. Die Trennung der BKW vom Dienstleistungsgeschäft widerspräche allerdings der von der BKW-Gruppe verfolgten und bisher erfolgreichen industriellen Logik, d.h., es ergibt sich auf einer politischen Ebene ein Konfliktpotenzial zwischen dem Mehrheitseigner und dem Management. Es stellt sich deshalb die Frage, ob es allenfalls «sanftere» Eingriffe des Mehrheitseigners gibt, die Risiken zu adressieren; dies liesse sich mit einem Leistungsauftrag gekoppelt an eine Eigenkapitalvorschrift durchaus bewerkstelligen.*

*Aus **betriebswirtschaftlicher Sicht** sind sowohl der Status quo als auch eine Ausgliederung der Dienstleistungssparte aus der BKW-Gruppe gangbar. Ein für den Kanton wertsteigernder Verkauf der Dienstleistungssparte müsste zumindest als herausfordernd betrachtet werden, da dieser ohne Zeitdruck zu erfolgen hätte an einen strategischen Investor mit ausreichenden Mitteln, der mit dem Dienstleistungsgeschäft höhere Synergien ausschöpfen könnte als die BKW-Gruppe. Ansonsten ist davon auszugehen, dass eine «Aufspaltung» aus Sicht der Aktionäre zu einer Wertvernichtung führen dürfte. Grund dafür ist, dass das Wachstum der BKW-Gruppe im Dienstleistungsgeschäft einer industriellen Logik folgt, die ein zahlungsfähiger Käufer übertreffen muss.*

Ein einheitliches (Gesamt-)Fazit betreffend «Aufspaltung(en)» der BKW erscheint unmöglich. Entsprechend kann denn auch keine (Gesamt-)Empfehlung pro oder contra «Aufspaltung» abgegeben werden, denn es gibt – aus den Perspektiven der Rechtswissenschaft, der Volkswirtschaft sowie der Betriebswirtschaft – diverse Gründe sowohl für als auch gegen eine «Aufspaltung». Der Entscheid ob und – wenn ja – wie und in welcher Form eine «Aufspaltung» vollzogen wird, erweist sich für den Kanton Bern als «regulärer» Aktionär letztlich als politischer Natur.»

4.2 Stellungnahme der BKW AG

4.2.1 Einleitung

Die BKW AG nimmt zuhanden des Berichts der Regierung Stellung zu den Ergebnissen der Experten und zu weiteren Fragen, die für die Beteiligung des Kantons an der BKW wichtig sind. Der nachfolgende Text wurde ausschliesslich von der BKW AG verfasst und wird einzig durch die BKW AG verantwortet. Er ist deshalb am Anfang und Schluss mit Anführungszeichen gekennzeichnet und integral kursiv geschrieben.

4.2.2 Stellungnahme der BKW AG

*«Die BKW ist seit ihrer Gründung **privatrechtlich organisiert**. Der Kanton hat sich bewusst dafür entschieden, mit dem **Börsengang der BKW im Jahr 2003** einen gewichtigen Anteil seiner Aktien zu verkaufen. Als börsennotierte Publikumsgesellschaft ist die BKW per Gesetz **gewinnorientiert** und den wirtschaftlichen Interessen sämtlicher Aktionäre gleich verpflichtet. Es ist im Gesetz nicht vorgesehen, dass ein Mehrheitsaktionär politische Interessen (z.B. politisch gewünschte Aufspaltung) verfolgt und über die Generalversammlung oder abgeordnete Verwaltungsräte durchzusetzen versucht. Entsprechend braucht es für eine Aufspaltung eine Stimmenmehrheit von 90% in der Generalversammlung. D.h. die Minderheitsaktionäre müssten grossmehrheitlich für das Vorhaben gewonnen werden, was wohl nur dann möglich wäre, wenn der Mehrheitsaktionär für die Minderheitsaktionäre attraktive finanzielle Pakete zu ihren Gunsten (und zu Lasten des Kantons) schnüren würde. Selbst wenn diese Mehrheit erreicht würde, könnten die Minderheitsaktionäre, die mit der Bewertung nicht einverstanden sind, zu Lasten des Kantons Schadensersatz einklagen.*

*Eine politisch erzwungene **Aufspaltung** würde zu einer **Wertvernichtung** führen. Die BKW Strategie mit den drei Säulen Energie, Netze, Dienstleistungen hat in den vergangenen 6 Jahren zu einer Steigerung des Unternehmenswertes und Dividenden von über 4 Milliarden Franken zu Gunsten der Aktionäre geführt. Im Gegensatz dazu leiden die auf die Energie fokussierten Unternehmen Alpiq und Axpo seit Jahren, waren teilweise in ihrer Existenz gefährdet und zahlen ihren Aktionären seit Längerem keine Dividenden mehr. Auch die BKW war vor der Neuausrichtung, also vor etwa 6 bis 7 Jahren bedroht. So hat sie im Jahr 2013 einen Verlust von über 200 Millionen Franken erlitten. Weiter musste sie wegen der Krise im Energiemarkt gegen eine Milliarde Franken auf ihren Produktionsanlagen zu Lasten des Eigenkapitals und damit zu Lasten der Aktionäre abschreiben. Heute ist die BKW erfolgreich, wirtschaftlich stark und zukunftsweisend aufgestellt. Sie erhält für ihre unternehmerische Kompetenz schweizweit grosse Anerkennung. Es ist offensichtlich, dass die BKW Strategie im Interesse ihrer Aktionäre ist. Dies auch, weil durch die Strategie die hohen finanziellen Risiken des Energiegeschäfts gedämpft werden.*

*In der öffentlichen Diskussion wird immer wieder die Meinung geäussert, dass die BKW mit ihrer Strategie das Berner Gewerbe «unfair» konkurrenzieren. Dies ist nicht gerechtfertigt. In der Schweiz ist der **Dienstleistungsmarkt** in der Gebäudetechnik mit rund 3000 Firmen sehr kleinstrukturiert: Die BKW hat einen Marktanteil von weniger als drei Prozent, die acht grössten Anbieter haben zusammen noch nicht einmal 20 Prozent. Die Konsolidierung des Marktes hat aber, unabhängig vom Verhalten der BKW AG, bereits begonnen: **Internationale Grosskonzerne** (z. B. Bouygues, Vinci, Engie – alle mit Hauptsitz in Frankreich) entwickeln sich innovativ, kaufen kleinere Firmen und steigern so ihre Marktmacht in der Schweiz. Da der Markt zunehmend im technologischen Bereich um Informationstechnik und Automation wächst, findet der **Wettbewerb in erster Linie unter diesen internationalen Playern** statt und nicht unter und gegenüber dem Gewerbe.*

Eine erfolgreiche BKW ist volkswirtschaftlich gut für den Kanton Bern: Dank der zielstrebigem Umsetzung ihrer Strategie hält sie einen möglichst grossen Teil dieser **zukunftsfähigen Wertschöpfung im Kanton**. Für hiesige KMU bietet sich die Chance, im Verbund an dieser Entwicklung beteiligt zu bleiben und/oder inländische Lösungen für die Nachfolge zu finden. Zudem schafft die BKW sichere und qualifizierte Arbeitsplätze im Kanton und trägt so dazu bei, die Abwanderung von Fachkräften zu vermeiden. Sie stellt damit einen wichtigen Pfeiler der Berner Wirtschaft dar und versteht sich auch als solcher – also als Partnerin. Das Berner Gewerbe profitiert zudem direkt, indem es jährlich Aufträge von der BKW in Höhe von rund 100 Millionen Franken erhält.

Im Kanton Bern ist die BKW nicht erst mit ihrer neuen Strategie, sondern **bereits seit über 20 Jahren im Dienstleistungsmarkt tätig**. Entsprechend ist in der Gebäudetechnik ihr Marktanteil im Kanton Bern leicht höher als im schweizweiten Schnitt. Mit einem dennoch weiterhin kleinen Marktanteil von weniger als fünf Prozent ist die Marktstellung der BKW weit davon entfernt, dominant zu sein – sie ist eine Wettbewerberin unter vielen. Für die künftige Entwicklung legt die BKW einen starken Fokus auf die Bereiche Informationstechnik und Gebäudeautomation. Sie verfolgt weiterhin (wenn auch moderatere) **Wachstumsabsichten** – allerdings eher **ausserhalb des Kantons Bern**. Aus heutiger Sicht ist daher im Kanton Bern nicht von einem signifikanten Wachstum der BKW im Bereich der Gebäudetechnik auszugehen.

Die **BKW** hat zudem **keine rechtliche Rolle für die Sicherstellung der Versorgungssicherheit**. Sie investiert in Produktionsanlagen nach wirtschaftlichen Kriterien bzw. ins Netz im Rahmen ihres Konzessionsvertrages. Ein anderes Vorgehen ist gesetzlich nicht vorgesehen. Entsprechend steht der Grossteil der BKW Produktionsanlagen ausserhalb des Kantons Bern bzw. im europäischen Ausland. Versorgungssicherheit ist dann gegeben, wenn in der **Schweiz ausreichend Netz- und Produktionskapazitäten** zur Verfügung stehen. Dabei spielt es keine Rolle, ob freie oder grundversorgte Kunden den Strom benötigen. Kann auch nur ein Teil der gesamten Nachfrage nicht gedeckt werden, bricht die Versorgung als Ganzes zusammen. Die **Stromversorgung ist ein schweizweit vernetztes System**: Eine Stromversorgungsknappheit, z. B. in Zürich, hat zwangsläufig Auswirkungen auf die Versorgung in Bern. Bei einer anhaltenden Strommangellage würde die **Krisenorganisation OSTRAL** (Organisation für Stromversorgung in Ausserordentlichen Lagen) auf **nationaler Ebene** Massnahmen anordnen. Diese würden dann auch in Bern zu Einschränkungen führen, auch wenn dort theoretisch ausreichend Strom für den Kanton produziert würde. **Dieses gesetzlich fixierte Vorgehen ist unabhängig von der Mehrheit des Kantons an der BKW AG.**

Die **BKW verkauft heute** schon gegen **80% ihres Stroms am freien Markt** – also an der Börse sowie an Geschäftskunden und andere Energieversorger. Umgekehrt verfügen die allermeisten Energieversorger nicht über eigene Produktionsanlagen – sie kaufen ihren Strom am Markt, z. B. bei der BKW, ein. Oft sind diese Energieversorger in Mehrheits- oder Vollbesitz des Gemeinwesens. Dies hat wiederum keinen Einfluss auf deren Versorgungssicherheit in einer Mangellage (siehe oben).

Weder die volle **Marktöffnung (vom Bund geplanter, zweiter Liberalisierungsschritt)** noch die **Rolle des Kantons als Mehrheitsaktionär bei der BKW AG** haben zudem einen Einfluss auf die **Position der Wasserkraft** für die Stromversorgungssicherheit. Damit die **Wasserkraft** auch längerfristig eine **zentrale Rolle für die Versorgungssicherheit** spielt, muss **ausreichend in sie (re-) investiert** werden. Mit der vollen Marktöffnung entfällt das Monopol der Grundversorgung. Da die BKW ohnehin bereits etwa 80% ihres Stroms an der Börse verkauft, ist dies für das Investitionsverhalten der BKW nicht ausschlaggebend. Zudem spielt auch hier die Mehrheitsbeteiligung des Kantons keine Rolle: Ob und in welchem Ausmass die BKW in ihre Wasserkraftwerke investiert, **hängt bereits heute von der erwarteten Entwicklung der Marktpreise sowie den regulatorischen Rahmenbedingungen ab**. Als börsennotiertes Unternehmen ist die BKW aktienrechtlich verpflichtet, ihre Investitionsentscheide vollständig an der Wirtschaftlichkeit zu orientieren – und nicht an energie-, wirtschaftspolitischen oder versorgungstechnischen Überlegungen einzelner Aktionäre. Der Ausbau der Wasserkraft im Kanton Bern (wie etwa mit dem Triftprojekt vorgesehen) ist für die BKW wichtig und ist unter der Prämisse der Wirtschaftlichkeit für

sie von langfristig strategischer Bedeutung. Richtigerweise sind daher im **Entwurf zur Gesetzesrevision (StromVG) flankierende Instrumente** für die Versorgungssicherheit (strategische Speicherreserve, Förderung Winterproduktion) vorgesehen, die die Investitionen in Wasserkraft erleichtern werden. Auch hier **spielen Beteiligungsverhältnisse an Energieversorgern wie der BKW keine Rolle**.

In seiner Rolle als **Konzessionsgeber** entscheidet der **Kanton Bern** eigenständig über die Verwendung seiner Wasserressourcen. Nach dem regulären Ablauf der Konzessionen **spätestens in den frühen 2040er Jahren fallen die Kraftwerke an den Kanton zurück**. Konkret heisst dies, dass **der Kanton unabhängig von seinen Beteiligungen das Bestimmungsrecht über die Wasserkraftwerke im Kanton Bern behält** bzw. zurückgewinnen kann. Selbst ein Verkauf der BKW oder der individuellen Werke an ein ausländisches Unternehmen würde daran nichts ändern.

Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass **mit der Vergabe der Wasserkraftkonzession kein Monopol verbunden ist**: Die BKW steht während der Dauer der Konzession im internationalen Wettbewerb mit anderen Akteuren und Technologien und trägt die damit verbundenen Chancen und Risiken. Die **Wirtschaftlichkeit der Anlagen** wird durch die Marktpreise einerseits und die spezifischen Gesteungskosten andererseits bestimmt. Insbesondere letztere hängen entscheidend von den **Konzessionsbedingungen und den öffentlich-rechtlichen Rahmenbedingungen** ab (z. B. Wasserrechtszinsen, Auflagen in Baubewilligungsverfahren, Förderinstrumente der öffentlichen Hand). Diese Kosten und Wettbewerbsverzerrungen im Förderbereich haben einen wesentlich grösseren Einfluss auf die Wirtschaftlichkeit unserer Wasserkraft als die Frage, wem die Aktien der Betreibergesellschaften gehören. Aufgrund der starken internationalen Vernetzung des Schweizer Strommarktes besteht zudem ein ausgeprägter internationaler Wettbewerb. So wird der Schweizer Strompreis im Grosshandel neben den inländischen Rahmenbedingungen im Wesentlichen durch die Entwicklungen in den Nachbarländern bestimmt.

Politische Diskussionen um die BKW haben in der Vergangenheit bereits zu Schwächungen des Aktienkurses geführt. Eine politisch erzwungene Aufspaltung würde den Unternehmenswert stark belasten. **Den Erfolg der BKW so zu gefährden kann weder im Sinne des Unternehmens, der Mitarbeitenden und deren Arbeitsplätze noch der Aktionäre sein.**»

4.3 Würdigung des Regierungsrates

Aus Sicht des Regierungsrates überwiegen die potentiellen Risiken und Nachteile einer Aufspaltung der BKW AG im Sinne der Motion 113-2019 (Lanz/Aebi) allfällige Chancen und Vorteile deutlich, dies aus den folgenden Gründen:

- Die BKW AG wird als privatrechtlich organisiertes Unternehmen vom Bundesprivatrecht reguliert und geniesst den Schutz der Eigentumsgarantie und der Wirtschaftsfreiheit. Dies gilt auch im Hinblick auf Umstrukturierungen. Es ist daher nicht möglich, durch kantonale Rechtsetzung eine Aufgliederung der BKW AG in verschiedene Geschäftsbereiche zu erreichen. Auch nach geltendem Recht darf die BKW AG keinen Wettbewerbsvorteil aus dem Netzbetrieb ziehen. Artikel 10 StromVG untersagt Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und den übrigen Tätigkeitsbereichen; auch die buchhalterische Entflechtung ist vorgeschrieben. Die BKW AG untersteht im Übrigen bei ihren Tätigkeiten der schweizerischen Kartellgesetzgebung, welche insbesondere den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung verbietet. Das Anliegen, dass die BKW AG gegenüber der Konkurrenz keine unfairen Vorteile aus der Beteiligung des Kantons oder aus ihrer Tätigkeit im Netzbetrieb ziehen kann, ist also bereits umgesetzt.
- Gemäss juristischer Perspektive des Expertenberichts sind die rechtlichen und finanziellen Risiken einer Aufspaltung für den Kanton Bern beträchtlich, wie auf S. 10, Ziffer 3 und im Zwischenfazit auf S. 11/12 deutlicher als im zusammenfassenden Fazit zum Ausdruck kommt: Prozess-

und Transaktionsrisiken, Rechtsunsicherheiten, Haftungsrisiken, Wertverlustrisiken etc., wobei im Expertenbericht noch nicht alle Risiken einbezogen wurden (S. 5, Buchstabe C). Prof. Kunz hält denn auch auf S. 10 des Expertenberichts gesamtbewertend fest, dass *«... betreffend Aufspaltung zahlreiche und gewichtige contra-Argumente bestehen, die wohl im Ergebnis überwiegen dürften ...»*.

- Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist die BKW-Gruppe mit dem integrierten Geschäftsmodell bisher sehr erfolgreich unterwegs. Trotz des anspruchsvollen Marktumfelds, welches durch niedrige Grosshandelspreise am internationalen Strommarkt und eine defizitäre inländische Stromproduktion¹⁰ sowie einen staatlich regulierten Geschäftsbereich Netze¹¹ geprägt wird, konnte die BKW AG in den vergangenen Jahren im Vergleich zur direkten Konkurrenz in der Schweiz hohe Dividenden ausschütten, alleine für das Geschäftsjahr 2019 eine Brutto-Dividende von CHF 116.0 Mio. In den letzten Jahren hat gleichzeitig das strompreisunabhängige Dienstleistungsgeschäft (Engineering, Building Solutions [Gebäudetechnik] und Infra Services) namentlich durch Akquisitionen im deutschsprachigen Raum zunehmend an Bedeutung gewonnen, der Umsatz überstieg 2019 erstmals die Marke von CHF 1 Mrd. (39% von insgesamt CHF 2.7 Mrd.), wobei auch der (noch unterdurchschnittliche) Beitrag der Dienstleistungen zum Unternehmenserfolg zunahm¹² und die BKW während der Aufbauzeit des Dienstleistungsgeschäfts insgesamt eine überdurchschnittliche Aktienkursentwicklung (über dem SMI-Durchschnitt) verzeichnen konnte. In ein Unternehmen, das (so) erfolgreich unterwegs ist, sollte nicht ohne Not eingegriffen werden (*«never change a winning team»*).
- Es ist nicht absehbar, dass sich aus dem wenig kapitalintensiven Dienstleistungsgeschäft¹³ grosse, das Unternehmen bedrohende Risiken ergeben könnten. Diese liegen vielmehr im Geschäftsfeld «Energie» aufgrund der unsicheren Entwicklung der Grosshandelspreise am internationalen Strommarkt und defizitärer inländischer Stromproduktion bei gleichzeitig hoher Kapitalintensität¹⁴ dieses Geschäftsbereichs. In einer langfristigen Sicht bietet eine integrierte BKW-Gruppe ohne Abspaltung des Dienstleistungsgeschäfts auch aus Expertensicht (S. 20) überwiegend Vorteile, falls im Kerngeschäft (Energie, Netze) die Wachstumsmöglichkeiten begrenzt sind und es der BKW-Gruppe gelingt, das Synergiepotenzial zwischen Dienstleistungs- und Energiebereich weiter zu stärken. Auch wenn dies nicht der Fall sein sollte, wäre ein Verkauf nur dann vorteilhaft, wenn potenzielle Käufer die von der BKW realisierten Synergien mindestens ebenfalls erzielen oder sogar noch übertreffen können (Expertenbericht, S. 21). Dies würde gemäss Prof. Pfaff den Verkauf an einen sogenannten «Strategischen Investor» voraussetzen, d.h. ein Unternehmen mit einer gegenüber der BKW AG überlegenen industriellen Logik. Dies wäre aus Sicht des Regierungsrats mit grosser Wahrscheinlichkeit nur für einen international tätigen Grosskonzern möglich, der bereits erfolgreich auf dem internationalen Markt in beiden Geschäftsfeldern präsent ist.¹⁵ Ein solches Unternehmen hätte seinen Hauptsitz kaum in der Schweiz und würde diesen auch nicht wegen einer Akquisition von dieser Grössenordnung in die

¹⁰ Angaben der BKW AG: Lediglich 20% der Produktionsvermögen («Assets») erzielen überhaupt eine positive Kapitalrendite. Sie liefern Strom für die Grundversorgung und tragen eine regulierte Rendite von 4.98% bei. Die restlichen 80% sind im Wesentlichen abhängig von der stark belasteten Entwicklung der Strompreise und daher seit Jahren defizitär. Die Stilllegungs- und Entsorgungsfonds (STENFO) sind zum Produktionsvermögen zu zählen. Ihre Rendite ist abhängig von der allgemeinen volatilen Börsenentwicklung und aktuell ebenfalls defizitär.

¹¹ Angaben der BKW AG: Das regulierte Verteilnetz hat eine regulierte Rendite von 3.8%.

¹² Angaben der BKW AG: Beim vergleichsweise geringsten Kapitaleinsatz rentiert das Dienstleistungsgeschäft mit an die 10% am meisten.

¹³ Indikator für die Kapitalintensität: Abschreibungen 2019 von CHF 34 Mio. bei Umsatz von 1.107 Mrd. (Angaben der BKW) ergibt 30'000.- Abschreibungskosten pro 1 CHF Mio. Umsatz.

¹⁴ Indikator für die Kapitalintensität: Abschreibungen 2019 von CHF 127 Mio. bei Umsatz von CHF 1.315 Mrd. (Angaben der BKW) ergibt 97'000 Abschreibungskosten pro 1 CHF Mio. Umsatz.

¹⁵ Es gibt insbesondere in Europa und in Amerika mehrere sehr grosse Netzwerke, die Interesse daran haben könnten, das Dienstleistungsgeschäft der BKW zu kaufen. Zu denken wäre etwa an die französischen Konzerne Bouygues Energies & Services SA (Umsatz: € 35. Mrd., 129'000 Mitarbeitende) oder Vinci (Umsatz: € 43,5 Mrd., 211'000 Mitarbeitende) und aus den USA etwa die Jacobs Engineering (Umsatz: USD 12.7 Mrd., 52'000 Mitarbeitende) oder die AECOM (Umsatz: USD 20 Mrd., 87'000 Mitarbeitende). Wie es sich beim Eintritt von Bouygues oder der Engie SA in den Schweizer Markt bereits gezeigt hat, würden diese Netzwerke keine Rücksicht auf die lokale Verankerung nehmen. Bezüglich des Standorts Bern bzw. der Schweiz wäre mit einem starken Druck auf Saläre und auf Vorlieferanten zu rechnen.

Schweiz verlegen, denn im europäischen Vergleich ist der BKW-Konzern ein kleines Unternehmen, auch wenn er in der Schweiz nach Alpiq und Axpo der drittgrösste Stromkonzern ist.

- Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist zunächst zu erwähnen, dass die BKW-Gruppe heute aus mehr als 100 Unternehmen (16 im Kanton Bern) besteht und rund 10'000 Mitarbeitende (ca. 3'000 im Kanton Bern) beschäftigt, welche 8'961 Vollzeitstellen besetzen. Sie bietet rund 600 Ausbildungsplätze (200 im Kanton Bern) an (Stand 2019). Die Börsenkapitalisierung der BKW AG betrug Anfang 2021 rund CHF 5.4 Mrd. (vor sechs Jahren waren es noch CHF 1.5 Mrd.) und die Bilanzsumme lag 2019 bei CHF 9.24 Mrd., was 11.5% des kantonalen Bruttoinlandprodukts entsprach. Im Jahr 2020 wurden an Berner KMU Aufträge mit einem Volumen von rund CHF 100 Mio. erteilt. Die BKW AG generiert für den Kanton Bern bedeutende Einnahmen durch die Zahlung von Unternehmenssteuern, Dividendenausschüttungen und Wasserzinsen. Sie ist eine der wenigen Grossunternehmen, welche ihren Hauptsitz im Kanton Bern haben. Insgesamt ist die BKW-Gruppe für den Kanton von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung und sie leistet einen positiven Beitrag an den kantonalen Staatshaushalt. Diese hohe volkswirtschaftliche Bedeutung für den Kanton Bern wird auch im Expertenbericht anerkannt (S. 15 oben).
- Der Expertenbericht sieht in der volkswirtschaftlichen Perspektive von Prof. Schaltegger mögliche volkswirtschaftliche Vorteile einer Aufspaltung der BKW AG (Zwischenfazit S. 15 und 16). Der Kern der Argumentation besteht dabei in der nicht näher begründeten Hypothese, dass die BKW AG für den Kanton Bern «too big to fail» (TBTF) sei, weil sie als sehr grosse kantonale Verteilnetzbetreiberin mit natürlichem Monopol systemrelevant für den Kanton Bern sei. Aufgrund der Systemrelevanz ergäbe sich – auch ohne direkte Quersubventionierung der Dienstleistungsunternehmen der BKW Gruppe, welche durch Bundesrecht verboten ist und durch die ElCom überwacht wird – ein indirekter Wettbewerbsvorteil, der zu günstigeren Finanzierungsbedingungen und zu Informationsvorteilen der von der BKW beherrschten Marktteilnehmern im Dienstleistungsbereich führen könne. Zudem ergäben sich daraus auch Beihilfe-Risiken auf den europäischen Märkten, da die BKW insbesondere auf dem Dienstleistungsmarkt in den europäischen Nachbarländern operiere und die Beihilfe-Richtlinien der EU deutlich strenger ausgelegt würden als in der Schweiz. Der Regierungsrat kann sich der Argumentation von Prof. Schaltegger aus den folgenden Gründen nicht anschliessen: Der sowohl vom Expertenbericht als auch von der BKW zitierte Schlussbericht des Bundes zur TBTF-Problematik aus dem Jahr 2010 macht für Infrastrukturunternehmen wie die BKW AG konkret folgende relevante Aussagen (S. 109-111)¹⁶: *«Selbst bei monopolistischen Netzen, die unbestritten systemrelevant sind und nicht von einem Konkurrenten substituiert werden können, hält sich die Gefahr eines sowohl kurz- als auch langfristigen Angebotswegfalls grundsätzlich in Grenzen. Im Gegensatz zu den Banken besteht bei Infrastrukturunternehmen keine Gefahr eines Runs. Ebenso dürften solvenzbedrohende Abschreibungen auf dem Umlaufvermögen bei Infrastrukturunternehmen selten sein. Aufgrund des grossen Anteils an Anlagevermögen und der in der Regel sehr tiefen variablen Kosten kann eine Auffanggesellschaft im Normalfall aus betriebswirtschaftlicher Sicht mit vergleichsweise geringen Problemen das Unternehmen weiterführen und die Versorgung sicherstellen. Sofern dieser Übergangsprozess zur Auffanggesellschaft, welche die systemrelevanten Funktionen fortführen soll, auch gelingt, kann das ursprünglich betroffene Unternehmen in den Konkurs gehen, ohne dass deswegen namhafte volkswirtschaftliche Schäden entstehen.»*
- Die effektive und effiziente Lösung eines allfälligen TBTF-Risikos wegen des Besitzes des Verteilnetzes mit Monopolcharakter liegt damit nicht in der Abspaltung des Dienstleistungsgeschäfts von der BKW AG. Dies würde höchstens mögliche hypothetische volkswirtschaftliche Folgen beseitigen. Zudem ergeben sich – wie bereits oben ausgeführt – aus dem wenig kapitalintensiven Dienstleistungsgeschäft keine grossen, das Unternehmen bedrohende Risiken. Diese liegen vielmehr im Geschäftsfeld «Energie» aufgrund der unsicheren Entwicklung der Grosshandelspreise

¹⁶ Schlussbericht der Expertenkommission zur Limitierung von volkswirtschaftlichen Risiken durch Grossunternehmen aus dem Jahr 2010 (S. 111 ff.), vgl. sowie ElCom "Marktbeobachtung zu Risiken im Energiehandel" (Randziffern. 31 und 53).

am internationalen Strommarkt und defizitärer inländischer Stromproduktion bei gleichzeitig hoher Kapitalintensität. Die von Prof. Schaltegger monierte TBTF-Problematik müsste vielmehr durch die Sicherstellung der Weiterführung des regionalen Verteilnetzes im Konkursfall der BKW AG gelöst werden. Dazu äussert sich der Expertenbericht nicht. Offen bleibt auch, inwiefern der Kanton heute über genügend bundesrechtlichen Handlungsspielraum verfügen würde (Aktienrecht, Kapitalmarktrecht, Wettbewerbsrecht, Stromversorgungsgesetz), um – soweit überhaupt erforderlich – der BKW AG im kantonalen Gesetz oder in der Eigentümerstrategie organisationsrechtliche Vorgaben machen zu können, um im Konkursfall den Weiterbetrieb des regionalen Verteilnetzes durch eine Betriebs- oder Auffanggesellschaft möglichst einfach sicherzustellen, bis hin zu einem Vorkaufsrecht des Kantons. Grundsätzlich müsste eine Insolvenz der BKW Energie AG über die Regeln des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) abgewickelt werden. Danach würde die Konkursverwaltung zunächst über die Weiterführung des Energiegeschäfts befinden. Da in jedem Fall das Netzgeschäft – regulierungsbedingt – positive Erträge erwirtschaftet, würde dieses weitergeführt. Auf den Weiterbetrieb der Partnerwerke, in welchen ein Grossteil des Stroms der BKW produziert wird, hätte ein Konkurs der BKW ebenfalls keinen Einfluss. Im Rahmen der Konkursabwicklung würde das Vermögen veräussert. Dazu gehört insbesondere der Verkauf des Produktionsgeschäfts, der Partnerwerksbeteiligungen wie auch des Netzgeschäfts. Ob sich der Kanton oder der Bund an einer Auffanggesellschaft beteiligen sollte / dürfte, hängt primär davon ab, ob dies durch öffentliche Interessen gerechtfertigt wäre – dieses dürfte mit der Notwendigkeit der Sicherstellung der Versorgungssicherheit vermutlich gegeben sein, allerdings nur, wenn sich keine privaten Käufer finden lassen, die dafür genügende Sicherheit gewährleisten. Aktiengesellschaften wie die BKW AG sind Kapitalgesellschaften und werden vom Prinzip beherrscht, dass für Aktionäre wie den Kanton Bern über die Leistung der Einlage (Liberierung) hinaus auch statutarisch keine weiteren Pflichten bestehen oder eingeführt werden können (z.B. keine Zuschuss- oder Nachschusspflichten). Demnach haftet auch der Kanton Bern als Aktionär nur bis zum Betrag seiner Beteiligung an der BKW AG (Einlage). Mit der Inkraftsetzung des Stromversorgungsgesetzes hat zudem der Bund 2008 die Hauptrolle zur Sicherstellung der Versorgungssicherheit übernommen (siehe dazu auch den Vortrag vom 28. Juni 2017 zum BKW-Gesetz¹⁷ sowie Ziffer 2.2.4 und die Stellungnahme der BKW AG in Ziffer 4.2 des vorliegenden Berichts), sodass aus versorgungspolitischer Sicht der Bund dies bei Bedarf selber sicherstellen würde/müsste. Im Expertenbericht kommt Prof. Schaltegger auf S. 16 unten angesichts der anerkannt hohen Risiken selber zum Schluss, dass sich die Frage stelle, ob es sanftere Methoden zur Lösung der TBTF-Problematik gäbe als eine Aufspaltung der BKW. Aus Sicht der des Regierungsrats stehen aber nicht die Massnahmenvorschläge von Prof. Schaltegger im Vordergrund (Leistungsvertrag mit Eigenkapitalvorschrift durch den Kanton). Vielmehr besteht, wie oben ausgeführt, kein kantonaler Handlungsbedarf zur Sicherstellung des Weiterbetriebs des regionalen Verteilnetzes, eine allfällige TBTF-Problematik müsste effizient und effektiv durch den Bund beseitigt werden. Die hohen Risiken, die eine Aufspaltung der BKW AG beinhalten würde, lassen sich also nicht mit Hinweisen auf die Lösung einer vermuteten TBTF-Problematik aufwiegen, die nicht überzeugend begründet ist.

- Die BKW hat gemäss eigenen Angaben einen Marktanteil von weniger als drei Prozent am nationalen Dienstleistungsmarkt in der Gebäudetechnik mit rund 3000 Firmen, die acht grössten An-

¹⁷ Siehe dazu S. 2: «Im Bereich der Energieversorgung ist heute primär der Bund zuständig. Der Strommarkt wird ausserdem zunehmend liberalisiert. Die BKW AG nimmt daher heute nicht mehr im eigentlichen Sinn eine öffentliche Aufgabe wahr, wenngleich ein öffentliches Interesse an ihrer Tätigkeit immer noch besteht» Noch präziser auf S.3 unten: «Im geöffneten Strommarkt, wo Kompetenzen und Verantwortungen (z.B. bezüglich Versorgungssicherheit) in den letzten Jahren zunehmend zum Bund verlagert wurden, hat er einen immer kleineren Einfluss. Das strategisch wichtige Übertragungsnetz ist mittlerweile unter dem Dach der Swissgrid zusammengefasst und die BKW AG entsprechend entschädigt. Die Versorgung der Bevölkerung mit Strom ist Sache der Energiewirtschaft. Die Gewährleistung der Versorgungssicherheit hat der Bund mit Erlass des Stromversorgungsgesetzes übernommen. Den Kantonen verbleiben diesbezüglich nur ergänzende Aufgaben. Mit seiner Beteiligung an der BKW AG will der Kanton heute vor allem zur Umsetzung der kantonalen Energiestrategie beitragen»

bieter haben zusammen nicht einmal 20 Prozent. Die Konsolidierung des Marktes habe aber bereits begonnen: Internationale Grosskonzerne (z. B. Bouygues, Vinci, Engie – alle mit Hauptsitz in Frankreich) entwickeln sich innovativ, kaufen kleinere Firmen und steigern so ihre Marktmacht in der Schweiz. Da der Markt zunehmend im technologischen Bereich um Informationstechnik und Automation wächst, findet gemäss Aussagen der BKW der Wettbewerb in erster Linie unter diesen internationalen Playern statt und nicht unter und gegenüber dem Gewerbe. Im Kanton Bern ist die BKW bereits seit über 20 Jahren im Dienstleistungsmarkt tätig. Entsprechend ist gemäss Angaben der BKW in der Gebäudetechnik ihr Marktanteil im Kanton Bern leicht höher als im schweizweiten Schnitt. Mit einem dennoch kleinen Marktanteil von weniger als fünf Prozent (Angaben des Unternehmens) ist die BKW eine Wettbewerberin unter vielen. Die BKW verfolgt zudem gemäss eigenen Angaben moderatere Wachstumsabsichten im Dienstleistungsmarkt eher ausserhalb des Kantons Bern und geht im Kanton Bern von einem künftig nicht signifikanten Wachstum ihres Marktanteils in der Gebäudetechnik aus. Der Regierungsrat ist insgesamt der Auffassung, dass das Gewerbe der Gebäudetechnik durch eine generelle Konsolidierungstendenz des Marktes und nicht durch den (nicht dominanten) Marktakteur «BKW AG» herausgefordert ist. Es besteht deswegen kein sachlicher Handlungsbedarf, den Dienstleistungsbereich von der BKW AG abzuspalten. Zudem würde eine entsprechende Aufspaltung der BKW am ehesten den internationalen Grosskonzernen und nicht dem kantonalen Gewerbe zusätzliche Vorteile verschaffen, da diese finanzstark sind und das abgespaltene Dienstleistungsgeschäft der BKW am besten aufkaufen könnten. Dadurch würde deren Marktmacht weiter gestärkt.

- Aus finanzpolitischer Sicht ist darauf hinzuweisen, dass eine Aufspaltung wohl klar negative Auswirkungen auf den Finanzhaushalt hätte. Zum einen wären damit zahlreiche Rechtsrisiken verbunden, sowohl für den Kanton Bern als Mehrheitsaktionär als auch für die BKW (vgl. Expertenbericht S. 10): *«Im Vordergrund dürften finanzielle Haftungsrisiken des Kantons Bern stehen, obwohl keine Aktionärshaftung für den Mehrheitsgesellschafter als solchen besteht (Art. 680 Abs. 1 OR): Es könnte jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die übrigen Aktionäre den Kanton Bern für einen Wertverlust ihrer Aktien zur Verantwortung ziehen würden, insbesondere infolge einer materiellen Organschaft oder einer VR-Delegation (Art. 762 Abs. 4 OR); als mögliche Verantwortlichkeitskläger gegen den Kanton Bern kämen die BKW AG selber, die Publikumsaktionäre sowie – einzig im Konkurs – die Gläubiger in Frage. Ein finanzielles Risiko der BKW AG (und damit indirekt des Kantons Bern) könnte sich zudem aus einer vorzeitigen Fälligkeit der heute ausstehenden Anleiheobligationen ergeben. Schliesslich existieren weitere, kaum absehbare Risiken im ausserrechtlichen Bereich. Nicht unterschätzt werden dürften etwa Reputationsrisiken für den Kanton Bern sowie Prozessrisiken. Die Transaktionsrisiken erscheinen ebenfalls gross...»*. Zum anderen dürfte das Erreichen einer Wertsteigerung durch den Verkauf des Dienstleistungsgeschäfts herausfordernd werden (siehe Expertenbericht S. 21): *«da dieser [der Verkauf] gut getimt, ohne Zeitdruck an einen strategischen Investor mit ausreichenden Mitteln erfolgen müsste, der mit dem Dienstleistungsgeschäft höhere Synergien ausschöpfen könnte als die BKW. Realistischerweise ist jedoch davon auszugehen, dass eine «Aufspaltung» zu einer Wertvernichtung führen dürfte. Grund dafür ist, dass das Wachstum der BKW-Gruppe im Dienstleistungsgeschäft einer industriellen Logik folgt, die ein Käufer erst übertreffen müsste.»* Entsprechend müssten nach der Aufspaltung die privaten Besitzer wohl durch die BKW und den Kanton entschädigt werden. Auch ist zu befürchten, dass die Steuerträge sinken würden, da das Dienstleistungsgeschäft am ehesten an einen strategischen Investor, d.h. internationalen Grosskonzern mit Sitz im Ausland, erfolgen müsste, um die mit einer Wertvernichtung verbundenen Entschädigungszahlungen zu minimieren. Welchen Gewinn die BKW nach der Aufspaltung noch erwirtschaften und dem Kanton in Form von Dividenden abliefern würde, bleibt aus heutiger Sicht höchst spekulativ, es ist aber am ehesten davon auszugehen, dass die Dividendenerträge deutlich tiefer als heute ausfallen würden. Aus Sicht des Regierungsrats wäre daher eine Aufspaltung der BKW mit grossen finanziellen Risiken und Nachteilen verbunden.
- Auch aus energiepolitischer Sicht kann der Regierungsrat keine überzeugenden Vorteile, sondern vor allem Nachteile einer Aufspaltung der BKW erkennen. Energiepolitische Ziele können in

erster Linie über die Schaffung staatlicher Rahmenbedingungen und nicht über den Besitz an einzelnen Unternehmen effektiv und effizient erreicht werden. Die Marktliberalisierung führt zudem zu Veränderungen der klassischen Wertschöpfungsketten von Energieversorgungsunternehmen. Auch nimmt die Bedeutung der geografischen Grenzen, welche früher oft mit der Versorgungssicherheit gleichgesetzt wurden, laufend ab; grenzüberschreitende Netzwerke, der Austausch mit dem Ausland und die Digitalisierung verlangen zukunftsorientierte Versorgungskonzepte. Anbieter von innovativen Produkten und Dienstleistungen sowie Unternehmen mit entsprechenden Kernkompetenzen werden sich im liberalisierten Markt am besten behaupten. Die erfolgreiche Entwicklung der BKW AG in den letzten Jahren ist ein überzeugendes Beispiel dafür. Eine Aufspaltung der BKW und die Verstaatlichung des Energieteils wäre demgegenüber ein rückwärtsgewandtes, nicht zeitgerechtes Vorgehen. Im Rahmen weiterer Liberalisierungsschritte in der Schweiz müssen soweit erforderlich flankierende Regulierungs- und Fördermassnahmen des Staates, vor allem auf Bundesebene, dafür sorgen, dass das nationale Stromversorgungssystem insgesamt weiterhin funktioniert, z. B. dass genügend in die Wasserkraft investiert wird. Es stellt sich gleichzeitig die Frage, weshalb und wie umfassend die öffentliche Hand im Energiebereich noch tätig sein soll und ob sie auch zukünftig noch als Eigentümerin von Kraftwerken und Verteilnetzen auftreten soll.

- Schliesslich spricht ein weiteres und zentrales Argument deutlich gegen eine politisch motivierte Aufspaltung der BKW AG: Der Verwaltungsrat (VR) und die Geschäftsleitung (GL) sind vom heutigen integrierten Geschäftsmodell mit den drei Sparten überzeugt (industrielle Logik, erfolgreiche Geschäftsentwicklung) und lehnen eine Aufspaltung der BKW entschieden ab. Eine Abspaltung des Dienstleistungsgeschäfts müsste daher gegen den Willen und die Überzeugung der nach nationalem Aktienrecht für die strategische und operative Leitung verantwortlichen Organe der börsenkotierten BKW AG durchgesetzt werden. Der Kanton Bern hat dabei als «regulärer» Aktionär keine rechtliche Befehlsgewalt gegenüber dem VR, dieser hat gemäss Aktienrecht des Bundes vielmehr die Interessen der BKW AG zu schützen und nicht die Interessen des (Mehrheits-)Aktionärs Kanton Bern (Expertenbericht, S. 9 oben). Es bliebe der Ausweg, den Verwaltungsrat integral abzuwählen und neu zu besetzen. Ein solches Vorgehen würde mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer grossen Vertrauenskrise, zu einem bedeutenden Reputationsschaden und zu massiven Kursverlusten an der Börse führen. Das alles kann nicht im Interesse des Kantons Bern liegen.

5. Erwägungen zur Mehrheitsbeteiligung des Kantons

Aus Sicht des Regierungsrates besteht angesichts der anhaltenden Liberalisierung des Strommarktes und der dynamischen und erfolgreichen Entwicklung der BKW AG in den letzten Jahren zu einem zunehmend internationalen Konzern ein anderer Handlungsbedarf für den Kanton Bern. Dank der Auslegeordnung des vorliegenden Berichts ist nämlich deutlich geworden, dass weder die Energie- noch die Stromversorgungspolitik sinnvoll und effektiv über die Beteiligung an einem (wenn auch für den Kanton grossen) Unternehmen der Branche umgesetzt werden kann. Dies muss vielmehr über die Schaffung geeigneter Rahmenbedingungen, Regulierungen und Fördermassnahmen des Staates auf Bundes- und Kantonsebene erfolgen. Die Bedeutung der energiepolitischen Eignerziele im BKWG ist daher geringer einzustufen, als bisher vorgesehen, die wirtschaftspolitischen Eignerziele (Verhindern der Sitzverlegung, Wertschöpfung und Steuersubstrat im Kanton Bern halten) bleiben demgegenüber gleich relevant. Das finanzpolitische Ziel der BKW-Beteiligung hat aus ordnungspolitischen Gründen die geringste Bedeutung. Die Ziele des Kantons gemäss BKWG sind schon heute vor allem dort gut erreichbar, wo sie ein harmonisches Verhältnis zu den Geschäftszielen der BKW AG aufweisen. Bei Differenzen ist das Unternehmen aus aktienrechtlichen Gründen nicht an die eignerpolitischen Vorgaben des Kantons gebunden; dies wäre insbesondere bei Vorgaben der Fall, welche die Gewinnstrebigkeit des Unternehmens in Frage stellen oder beeinträchtigen würden. Die Eignerziele werden von einer Reduktion der Kantonsbeteiligung nicht relevant tangiert, solange der Kanton über eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität

verfügt. Dafür müsste aber zuerst mit einer Revision des BKWG der nötige Spielraum geschaffen werden. Es gibt keine zwingenden Gründe, wonach der Kanton auch in Zukunft an einer Mehrheitsbeteiligung festhalten muss. Als Minderheitsaktionär mit Sperrminorität kann er sich ebenso sehr für die energie-, wirtschafts- und finanzpolitischen Ziele einsetzen. Eine Reduktion der Kantonsbeteiligung an der BKW AG hätte auch keine juristischen Folgen hinsichtlich der Vorgaben in Artikel 18 Absatz 3 StromVG. Bezogen auf alle Aktien würde das Kapital der Swissgrid AG weiterhin mehrheitlich in öffentlicher Hand bleiben – die Mehrheit würde dadurch lediglich kleiner. Entsprechend bestünde auch für die Swissgrid AG kein unmittelbarer Handlungsbedarf, wenn der Kanton seine Beteiligung an der BKW AG reduzieren wollte.

Aus der Gesamtsicht des vorliegenden Berichts erachtet es der Regierungsrat als noch wichtiger als vor gut drei Jahren, dass der Kanton Bern gesetzlichen Spielraum für die Option des Wechsels auf eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität eröffnet. Eine noch stärkere Reduktion der Kantonsbeteiligung oder gar der Verzicht auf eine kantonale Beteiligung an der BKW AG (totale Privatisierung) ist hingegen für den Regierungsrat keine Option, die zurzeit weiterverfolgt werden soll. Der Kanton hätte keinen besonderen Einfluss mehr auf wichtige strategische Entscheide wie Sitzverlegungen, Fusionen oder Änderungen des Gesellschaftszwecks. Dabei ist zu bemerken, dass der statutarische Gesellschaftszweck heute sehr offen formuliert und insbesondere nicht auf eine lokale Tätigkeit im Kanton Bern ausgerichtet ist. Eine Übernahme der BKW durch einen internationalen Konzern mit Hauptsitz im Ausland, der im Kanton Bern langfristig nur ein Minimum an Wertschöpfung und Steuereinnahmen generiert, könnte nicht verhindert werden. Der Konzern wäre vollständig frei, Produktionsanlagen oder Netze oder auch das ganze Unternehmen zu verkaufen. Auch wenn die Strommarktordnung auf Bundesebene gleich wie heute bei der BKW dafür sorgen würde, dass ein solches Unternehmen oder die künftigen Käufer der Netze und Produktionsanlagen zu den versorgungspolitischen Zielen der Schweiz und des Kantons Bern beitragen müssten, dürfte ein solches Szenarium nicht im Interesse des Kantons liegen und auch im Grossen Rat zurzeit keine Mehrheit finden. Der Regierungsrat schliesst dabei nicht aus, dass je nach weiterer Entwicklung des europäischen und schweizerischen Strommarktes zu einem späteren Zeitpunkt eine Neubeurteilung dieser Frage Sinn machen kann.

5.1 Aktuelles BKW-Gesetz

Nach Artikel 95 Absatz 2 Bst. c der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) sind Art und Umfang von bedeutenden Beteiligungen in einem Gesetz zu regeln. Mit dem Erlass des BKWG wurde dieser Auftrag in Bezug auf die BKW AG erfüllt. Die Diskussionen im Grossen Rat waren kontrovers und die Mehrheiten für den Erlass eines solchen Gesetzes knapp, es wurde in der Schlussabstimmung mit 74 ja zu 67 nein bei 3 Enthaltungen angenommen.¹⁸

Das BKWG legt den Zweck der Beteiligung (Art. 6) fest und regelt die Rahmenbedingungen für allfällige künftige Käufe und Verkäufe von BKW-Aktien (Art. 7). Der Regierungsrat umriss damals im Vortrag die Eigentümerstrategie gegenüber BKW AG wie folgt: *«Der Kanton als Mehrheitsaktionär der BKW AG findet sich heute in einer veränderten Rolle. Im geöffneten Strommarkt, wo Kompetenzen und Verantwortungen (z.B. bezüglich Versorgungssicherheit) in den letzten Jahren zunehmend zum Bund verlagert wurden, hat er einen immer kleineren Einfluss. Das strategisch wichtige Übertragungsnetz ist mittlerweile unter dem Dach der Swissgrid zusammengefasst und die BKW AG entsprechend entschädigt. Die Versorgung der Bevölkerung mit Strom ist Sache der Energiewirtschaft. Die Gewährleistung der Versorgungssicherheit hat der Bund mit Erlass des Stromversorgungsgesetzes übernommen. Den Kantonen verbleiben diesbezüglich nur ergänzende Aufgaben. Mit seiner Beteiligung an der BKW AG will der Kanton heute vor allem zur Umsetzung der kantonalen Energiestrategie beitragen. Als Aktionär und über*

¹⁸ Für Einzelheiten vgl. Debatte zur 2. Lesung in der Märzsession 2018 unter folgendem Link: <https://www.gr.be.ch/etc/designs/gr/media.cdwsbinary.DOKUMENTE.acq/160b8c424877466095597beb250eb6cb-332/3/PDF/2016.RRGR.960-GR-Wortlautdokument-D-166523.pdf>

seine Vertreterinnen und Vertreter im Verwaltungsrat der BKW AG kann er auf eine Unternehmensstrategie hinwirken, die die energiepolitischen Ziele des Kantons unterstützt. Hinzu kommen wirtschaftspolitische Ziele, wie die Förderung der Innovation und die Erhaltung und Schaffung von qualifizierten Arbeitsplätzen. Zudem verfolgt er mit der bestehenden Beteiligung finanzpolitische Interessen.»

Die Vorlage orientierte sich an der damals aktuellen Situation, sie veränderte die Beteiligung des Kantons an der BKW AG nicht, sondern definierte den möglichen Handlungsspielraum des Regierungsrats. Bereits unter den damaligen energie- und stromversorgungspolitischen Gegebenheiten war es aus Sicht der Regierung nicht mehr zwingend, dass der Kanton einen Mehrheitsanteil an der BKW AG hält. Auch an anderen privatrechtlichen Unternehmen, an denen ein öffentliches Interesse besteht, hält er Minderheitsanteile. Dies könnte sich künftig auch bei der BKW AG als sinnvoll erweisen, so die damalige Einschätzung der Regierung. Insbesondere sollte die sogenannte Sperrminorität (entspricht mehr als einem Drittel der Aktienstimmen) gewahrt werden. Damit wollte der Regierungsrat sicherstellen, dass die BKW AG wichtige Entscheide, wie z.B. eine Zweckänderung, Sitzverlegung oder Fusion, nicht ohne Zustimmung des Kantons treffen kann.

Der Grosse Rat lehnte eine untere Bandbreite bei 34 Prozent ab und legte im Gesetz fest, dass der Anteil des Kantons «mindestens 51 Prozent und maximal 60 Prozent» betragen muss (Art. 7), was der Beibehaltung einer Mehrheitsbeteiligung entspricht, die aber nicht so dominant werden kann, dass sie an der Generalversammlung auch Entscheide mit qualifiziertem Mehr durch den Kanton alleine erwirken kann. Eine gewisse Flexibilität nach oben sei hingegen sinnvoll, damit der Regierungsrat auf unvorhersehbare Veränderungen (z.B. die Notwendigkeit einer Kapitalerhöhung) reagieren kann. Begründet wurde diese Haltung unter anderem mit der Befürchtung, dass die Beteiligungsmehrheit der BKW an ausländische Firmen gehen und damit der Kanton beispielsweise seinen Einfluss auf die Versorgungssicherheit verlieren würde. Bereits damals wurde auch das Dienstleistungsgeschäft der BKW AG und ihre Expansionsstrategie ins europäische Umfeld thematisiert und zum Teil kritisch beurteilt. Grossrat Lanz äusserte sich im Rahmen der Schlussdebatte wie folgt: *«Etwas möchte ich noch zuhänden von Kollege Leuenberger sagen: Auch diejenigen, welche diesem Gesetz so zustimmen – und dazu zähle ich mich –, sind nicht der Auffassung, dass der Grosse Rat in das operative Geschäft der BKW hineinreden können soll. Das ist aus unserer Optik so nicht vorgesehen. Wie ich schon mehrmals sagte, könnten wir uns allerdings vorstellen, dass man den Teil Dienstleistungen und den Teil Infrastruktur trennt, weil es für den Dienstleistungsbereich tatsächlich keine staatliche Mehrheitsbeteiligung braucht. Die diesbezügliche Initiative sollte aber sinnvollerweise von der BKW, also von der Unternehmung selber, kommen.»* Aus diesen Überlegungen resultierte der Vorstoss, der zum vorliegenden Bericht des Regierungsrats geführt hat.

5.2 Vor und Nachteile einer Reduktion der Kantonsbeteiligung

Im Folgenden werden zuerst die Interessen des Kantons an der BKW-Beteiligung thematisiert (Ziffern 5.2.1 bis 5.2.3). Anschliessend werden die Vor- und Nachteile der Weiterverfolgung von zwei Beteiligungsvarianten des Kantons Bern einander gegenübergestellt..

5.2.1 Finanzielle Interessen – ordnungspolitische Grenzen

Der Kanton Bern hält heute 52,54 Prozent sämtlicher Aktien der BKW AG. Dies entspricht insgesamt 27'742'936 Aktien. Eine Reduktion auf 34 Prozent hätte demnach den Verkauf von 9'789'761 Aktien zur Folge und würde zu einem Bruttoertrag von rund CHF 1,071 Mrd. führen (Stichtagsbetrachtung per 5. Februar 2021 mit Kurswert CHF 109.40). Nach Abzug des Bilanzwertes der veräusserten Aktien von CHF 24.5 Mio. würde der Kanton Bern in einer rein statischen Betrachtung einen Buchgewinn von CHF

1'046.5 Mio. realisieren.¹⁹ Der realisierte Buchgewinn würde im Rahmen des bestehenden Rechts im Jahr des Verkaufs in der Erfolgsrechnung vereinnahmt. Unter den heute gegebenen rechnungslegerischen und haushaltsrechtlichen Rahmenbedingungen verbessert dieser ausserordentliche Ertrag im entsprechenden Rechnungsjahr das Ergebnis in der Erfolgsrechnung und den Finanzierungssaldo. Dazu käme – falls der Liquiditätszufluss für den Schuldenabbau verwendet würde (unter Beachtung der verschiedenen Fälligkeitsstrukturen der Schulden) – eine Verringerung der vom Kanton zu leistenden Passivzinsen. Überschlagsmässig kann angenommen werden, dass sich bei einem durchschnittlichen Zinssatz von 1.418 Prozent (Stand 31.12.2020, Tendenz stark sinkend) die Passivzinsen um höchstens ca. CHF 15 Mio. jährlich verringern würden. In diesem Zusammenhang gilt es allerdings zu beachten, dass langfristige Refinanzierungen durch den Kanton derzeit zu 0 Prozent möglich sind. Demgegenüber stehen Mindererträge aus den entgangenen Dividenden auf den verkauften Aktien. Bei einem angenommenen Aktienanteil von 34 Prozent und einer Dividende von CHF 2.20 pro Aktie würde sich der Dividenden-ertrag von heute rund CHF 61,0 Mio. (GB 2019 der BKW AG) um CHF 21,5 Mio. auf CHF 39,5 Mio. verringern. Sollte die Anpassung der Schuldenbremse gemäss parlamentarischer Initiative 189-2019 «Mehrjahresbetrachtung bei der Schuldenbremse für die Investitionsrechnung»²⁰, welcher der Grosse Rat in der Herbstsession 2020 vorläufig gefolgt ist, politisch mehrheitsfähig sein und in der Volksabstimmung angenommen werden, würde sich gegenüber heute der Handlungsspielraum deutlich verbessern, um diese Mittel alternativ zum Schuldenabbau z.B. für die Finanzierung prioritärer Investitionsvorhaben einzusetzen. Unter Berücksichtigung des Zeitbedarfs einer Revision des BKWG ab Sommer 2021 wäre ein Verkauf von BKW Aktien frühestens ab 2024 realistisch. Bis dann wäre voraussichtlich auch die geänderte Schuldenbremse für die Investitionsrechnung in Kraft. Dies vorausgesetzt wäre der Kanton ab diesem Zeitpunkt gut in der Lage, die sich abzeichnende Investitionsspitze zusätzlich durch den Verkauf von BKW-Aktien mit zu finanzieren, falls dann der politische Wille dafür vorhanden wäre.

All diese Aussagen sind allerdings stark zu relativieren und gelten nur bei gleichbleibend gutem und/oder sich verbesserndem Geschäftsgang der BKW AG («Schönwetterszenario»). Dies ist aber alles andere als sicher und kann sich – angesichts der unsicheren Zukunftsaussichten (z.B. Strommarktentwicklung in Europa und der Schweiz, bilaterale Beziehungen EU-CH und Zugang der Schweiz zum europäischen Strommarkt, nationale Rahmenbedingungen für die Wasserkraft, weitere Konsolidierung des Gebäudetechnikmarktes in der Schweiz) – in den nächsten 5-10 Jahren auch wieder grundlegend ändern («Schlechtwetterszenario»). Gerade bei einer Beibehaltung der Mehrheitsbeteiligung können im Falle einer Verschlechterung der Geschäftsentwicklung der BKW AG mit deutlich geringeren Dividendenaus-schüttungen und Kursrückgängen an der Börse ähnliche oder noch grössere finanzielle Nachteile für den Kanton Bern resultieren, als sich aktuell bei einer Reduktion auf eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität im Schönwetterszenario ergeben würden. Gleichzeitig sinkt in einem solchen zukünftigen Szenario auch der Verkaufswert der Aktien im Kantonsbesitz, was rasch zu entgangenen Einnahmen im dreistelligen Millionenbereich im Vergleich zu einem Verkauf zu einem günstigen Zeitpunkt mit (noch oder wieder) gutem Geschäftsgang führen kann. Mit anderen Worten: werden die Aktien nicht verkauft, solange es dem Unternehmen gut geht, entstehen u.U. hohe Opportunitätskosten.

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass im Falle einer Veräusserung eines noch grösseren Aktienpakets an einen strategischen Investor oder sogar einer vollständigen Privatisierung (Verkauf der Mehrheitsbeteiligung) unter Umständen ein Verkaufserlös realisiert werden könnte, der über dem Kurswert der jeweiligen Aktien liegt. Aber auch das ist alles andere als sicher und hängt von verschiedenen Faktoren ab, auf die hier nicht näher einzugehen ist.

Das finanzpolitische Eigentümerargument ist schliesslich aus ordnungs- und wirtschaftspolitischen Gründen nicht stichhaltig, da der Staat mit der gleichen Argumentation sein Geld anstelle in der BKW AG

¹⁹ Offen bleiben in diesem Zusammenhang zurzeit die Fragen, an wen und wie der Kanton seine Aktien verkaufen würde. Er könnte sie anderen strategischen Investoren verkaufen oder an der Börse. Falls der Kanton ein grösseres Aktienpaket auf einen Schlag auf den Markt bringen würde, stellt sich die Frage, ob der Börsenpreis tatsächlich realisiert werden könnte oder ob mit einem Paketabschlag gerechnet werden müsste. Diese und weitere Fragen müssten zum gegebenen Zeitpunkt sorgfältig abgewogen werden, um ein für den Kanton optimales Vorgehen zu definieren.

²⁰ Vgl. <https://www.gr.be.ch/gr/de/index/geschaefte/geschaefte/suche/geschaefte.gid-cb3662ac434a441fa4334a8141102c8b.html>

auch in anderen «interessanten» börsenkotierten Unternehmen anlegen könnte, um zusätzliche Staatseinnahmen in Form von Dividendenzahlungen zu realisieren. Dies ist aber definitiv keine Staatsaufgabe und es braucht andere Gründe, um die staatliche Beteiligung an der BKW AG zu legitimieren. Die finanzpolitischen Interessen werden daher in der Darstellung der Vor- und Nachteile der beiden Beteiligungsvarianten nicht hoch gewichtet (Ziffern 5.2.4 und 5.2.5).

5.2.2 Volkswirtschaftliche Interessen – Hauptstandort BKW im Kanton sichern

Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist von Bedeutung, dass die BKW-Gruppe heute aus mehr als 100 Unternehmen (16 im Kanton Bern) besteht und rund 10'000 Mitarbeitende (ca. 3'000 im Kanton Bern) beschäftigt, welche 8'961 Vollzeitstellen besetzen. Sie bietet rund 600 Ausbildungsplätze (200 im Kanton Bern) an (Stand 2019). Die Börsenkapitalisierung der BKW AG betrug Anfang 2021 rund CHF 5.4 Mrd. (vor sechs Jahren waren es noch CHF 1.5 Mrd.) und die Bilanzsumme lag Ende 2019 bei CHF 9.24 Mrd., was 11.5 Prozent des kantonalen Bruttoinlandprodukts (BIP) entsprach. Im Jahr 2020 wurden an Berner KMU gemäss Angaben der BKW Aufträge mit einem Volumen von rund CHF 100 Mio. erteilt. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht ist die BKW-Gruppe mit dem integrierten Geschäftsmodell bisher sehr erfolgreich unterwegs. Trotz des anspruchsvollen Marktumfelds, welches durch niedrige Grosshandelspreise am internationalen Strommarkt und eine defizitäre inländische Stromproduktion sowie einen staatlich regulierten Geschäftsbereich Netze geprägt wird, konnte die BKW AG in den vergangenen Jahren im Vergleich zur direkten Konkurrenz in der Schweiz hohe Dividenden ausschütten, alleine für das Geschäftsjahr 2019 eine Brutto-Dividende von CHF 116.0 Mio. In den letzten Jahren hat gleichzeitig das strompreisunabhängige Dienstleistungsgeschäft (Engineering, Building Solutions [Gebäudetechnik] und Infra Services) namentlich durch Akquisitionen im deutschsprachigen Raum zunehmend an Bedeutung gewonnen, der Umsatz übersprang 2019 erstmals die Marke von CHF 1 Mrd. (39 Prozent von insgesamt CHF 2.7 Mrd.), wobei auch der (noch unterdurchschnittliche) Beitrag der Dienstleistungen zum Unternehmenserfolg zunahm und die BKW während der Aufbauzeit des Dienstleistungsgeschäfts insgesamt eine überdurchschnittliche Aktienkursentwicklung (über dem SMI-Durchschnitt) verzeichnen konnte.

Die BKW AG generiert für den Kanton Bern bedeutende Einnahmen durch die Zahlung von Unternehmenssteuern, Dividendenausschüttungen und Wasserzinsen. Sie ist eine der wenigen Grossunternehmen, welche ihren Hauptsitz im Kanton Bern haben. Insgesamt ist die BKW-Gruppe für den Kanton von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung und sie leistet einen positiven Beitrag an den kantonalen Staatshaushalt. Diese hohe volkswirtschaftliche Bedeutung für den Kanton Bern wird auch im Expertenbericht anerkannt. Das wirtschaftspolitische Kerninteresse im Rahmen des BKWG liegt für den Kanton daher darin, bei Bedarf eine Sitzverlegung aus dem Kanton verhindern zu können und trotz zunehmender Internationalisierung des BKW-Konzerns möglichst viel Wertschöpfung und Steuersubstrat im Kanton Bern zu halten. Diese Zielsetzungen lassen sich in beiden Beteiligungsvarianten gemäss den Ziffern 5.2.4 und 5.4.3 gleich gut realisieren.

5.2.3 Energiepolitische Interessen – Staatliche Rahmenbedingungen zentral

Der Kanton Bern kann seine energiepolitischen Interessen – soweit er zuständig ist – über kantonale Rahmenbedingungen effektiv und effizient wahrnehmen, wie etwa Konzessionserteilungen (Wasserkraft), Zuteilung von Netzgebieten (regionale Verteilnetze) oder raumplanerische Massnahmen (Grundlagen zu Stand und bisheriger Entwicklung der Versorgung, richtplanerische Festlegungen, z.B. beim Triftprojekt). In erster Linie Regulierungs- und Fördermassnahmen des Staates, vor allem auf Bundesebene, müssen auch künftig dafür sorgen, dass das Stromversorgungssystem der Schweiz insgesamt weiterhin funktioniert, z. B. dass genügend in die Wasserkraft investiert wird. Im Rahmen der Revision des Energiegesetzes sollen im Interesse der Versorgungssicherheit die Fördermittel für neue Grosswasserkraft-

werke verdoppelt werden. Zudem wird ein Ausbauziel 2050 für die Wasserkraft von 38'600 GWh ins Gesetz aufgenommen und die Richtwerte für 2035 werden als verbindlich erklärt. Diesen Zubau zu erreichen, ist angesichts des unsicheren Marktumfelds, der ökologischen Auflagen sowie der Restwasserbestimmungen und den damit einhergehenden Produktionseinbussen eine enorme Herausforderung.

Energiepolitische Ziele können hingegen immer weniger über den Besitz an einzelnen Unternehmen effektiv und effizient erreicht werden. Die Marktliberalisierung führt zu Veränderungen der klassischen Wertschöpfungsketten von Energieversorgungsunternehmen. Auch nimmt die Bedeutung der geographischen Grenzen, welche früher oft mit der Versorgungssicherheit gleichgesetzt wurden, laufend ab; grenzüberschreitende Netzwerke, der Austausch mit dem Ausland und die Digitalisierung verlangen zukunftsorientierte Versorgungskonzepte. Anbieter von innovativen Produkten und Dienstleistungen sowie Unternehmen mit entsprechenden Kernkompetenzen werden sich im liberalisierten Markt am besten behaupten. Die erfolgreiche Entwicklung der BKW AG in den letzten Jahren ist ein überzeugendes Beispiel dafür. Es stellt sich gleichzeitig die Frage, weshalb und wie umfassend die öffentliche Hand im Energiebereich noch tätig sein und ob und in welchem Ausmass sie zukünftig noch als Eigentümerin von Kraftwerken und Verteilnetzen auftreten soll. Eine Reduktion der Kantonsbeteiligung an der BKW AG würde diesen Entwicklungen Rechnung tragen und Vorteile schaffen. Gleichzeitig lassen sich die energiepolitischen Eigentümerziele gemäss BKWG in beiden Beteiligungsvarianten gemäss den Ziffern 5.2.4 und 5.2.5 nicht verbindlich vorgeben, in dieser Hinsicht besteht deshalb kein Unterschied in der Bewertung.

5.2.4 Beibehalten der Bandbreite 51-60 Prozent (Mehrheitsbeteiligung ohne qualifiziertes Mehr)

Folgende Punkte sprechen für ein Beibehalten der Mehrheitsbeteiligung:

- *Der Kanton sorgt mit einer Mehrheitsbeteiligung für Stabilität (Ankeraktionär).*
Der Kanton kann alleine verhindern, dass die BKW an einen anderen Mehrheitsaktionär verkauft wird, der andere Ziele verfolgt als der Kanton Bern (z.B. kurzfristige Gewinn- und Weiterverkaufsstrategie).
- *Der Kanton kann mit einer Mehrheitsbeteiligung besser zur Umsetzung seiner Ziele beitragen*
Als Aktionär (an der GV durch einfache Mehrheit) und über seine Vertreterinnen und Vertreter im Verwaltungsrat der BKW AG kann er auf eine Unternehmensstrategie hinwirken, die die energiepolitischen Ziele des Kantons unterstützt. Hinzu kommen wirtschaftspolitische Eignerziele, wie die Förderung der Innovation und die Erhaltung und Schaffung von qualifizierten Arbeitsplätzen. Zudem kann er mit der bestehenden Beteiligung finanzpolitische Eignerinteressen besser verfolgen, da bei gutem Geschäftsgang mehr Dividenden anfallen. Schliesslich kann er alleine über die Zusammensetzung des Verwaltungsrats bestimmen.

Folgende Punkte sprechen für eine Aufgabe der Mehrheitsbeteiligung:

- *Die Dominanz der bundesrechtlichen Rahmenbedingungen bewirkt, dass der Kanton auch als Mehrheitseigner der BKW AG keine verbindlichen Ziele vorgeben kann.*
Faktisch kann der Kanton aufgrund bundesrechtlicher Rahmenbedingungen (Aktienrecht, Kapitalmarktrecht, Wettbewerbsrecht) der BKW AG keine energie- oder stromversorgungspolitischen Eignerziele verpflichtend vorgeben. Er ist zum einen auf den Kooperationswillen von VR und GL angewiesen, da diese gemäss Bundesrecht den Interessen der BKW AG und dem Gewinnstreben verpflichtet sind. Kantonale Eigentümerenergieziele können aus bundesrechtlichen Gründen von den massgeblichen Organen der BKW AG nur soweit verfolgt werden, als sie die Interessen der BKW AG (insb. die Gewinnerwartungen der übrigen Aktionärinnen und Aktionäre) nicht beeinträchtigen. Nicht vereinbar mit Bundesrecht wäre es z.B., wenn der Kanton als Mehrheitsaktionär der BKW AG vorschreiben würde, aus energiepolitischen Gründen unrentable inländische Produktionsanlagen (z.B. Wasserkraftanlagen) zu betreiben, um einen Beitrag zur kantonalen Energiepolitik zu leisten. Da viele relevante Vorgaben in der Stromversorgungspolitik auf Bundesebene festgelegt werden und dem nationalen Wettbewerbsrecht genügen müssen, besteht auch

in der Versorgungspolitik wenig Gestaltungsraum für den Kanton. So ist es z.B. nicht möglich, der BKW AG im Rahmen der kantonalen Eignerpolitik verbindliche Vorschriften zu machen, um Mindestpreise für Stromvergütungen an Photovoltaikanlagen durchzusetzen, oder nicht wirtschaftliche Investitionen zu tätigen, um die Ziele der Energiestrategie 2035 besser zu erreichen. Die Vorgabe energie- und versorgungspolitischer Ziele durch den Mehrheitsaktionär hat unter solchen Rahmenbedingungen vorab deklaratorischen und freiwilligen Charakter. Die BKW-Leitungsorgane werden solche Vorgaben nur umsetzen, wenn sie nachweislich nicht erfolgsschmälernd sind. Der Regierungsrat hat deshalb bereits im Vortrag zum BKWG auf S. 8 folgerichtig festgehalten, dass unter heutigen energie- und versorgungspolitischen Gegebenheiten eine Mehrheitsbeteiligung nicht mehr zwingend sei.

- *Bei einer Untergrenze von 51 Prozent besteht für den Kanton kaum Spielraum, um auf Marktentwicklungen reagieren und als Aktionär sein Risiko begrenzen können.*

Aufgrund der Umsatzsteigerung der letzten Jahre und der damit verbundenen Ausweitung der Bilanzsumme der BKW auf inzwischen 11.5 Prozent des BIP und des Börsenwertes auf über 5 Milliarden Franken, ist ein zunehmendes finanzielles Risiko für den Kanton Bern entstanden: Bei einem Konkurs der BKW AG wären die direkten Auswirkungen auf den Staatshaushalt zwar nicht dramatisch.²¹ Allerdings wäre, insbesondere im Falle einer Beibehaltung Mehrheitsbeteiligung, der politische Druck wohl hoch, dass der Kanton Bern die BKW retten und sich an einer Auffanggesellschaft und deren Verlusten substantiell beteiligen soll («Dezennium BKW AG»), auch wenn keine rechtliche Staatshaftung und kein sonstiger rechtlicher Zwang dafür besteht.

- *Wichtige Entscheide bedürfen auch bei einer Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität der Zustimmung des Kantons*

Die Verminderung des Anteils an der BKW hat auf die Verfolgung der energiepolitischen, finanzpolitischen und wirtschaftspolitischen Eignerziele durch den Kanton keinen Einfluss: Diese Themen fallen nicht in den Zuständigkeitsbereich der Generalversammlung einer AG. Der Kanton kann weiterhin Vertreter im Verwaltungsrat ernennen und so dort im Rahmen der gesetzlichen Rahmenbedingungen auf die Verwirklichung der Eignerziele hinwirken. Bei einer Reduktion der kantonalen Beteiligung auf einen Drittel des Aktienkapitals können weiterhin zentrale Entscheide – insbesondere Zweckänderung oder Sitzverlegung – nur mit seiner Zustimmung gefällt werden.

5.2.5 Reduktion der Untergrenze auf 34 Prozent (Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität)

Folgende Punkte sprechen für eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität:

- *Der Kanton soll die Höhe seiner Beteiligung an der BKW AG überprüfen und bei Bedarf anpassen können, um als Aktionär sein Risiko begrenzen zu können.*
Der Kanton soll den Umfeldänderungen Rechnung tragen, auf Marktentwicklungen reagieren und – unter Berücksichtigung der involvierten Interessen – als Aktionär sein Risiko begrenzen können. Bei einer Minderheitsbeteiligung wäre der politische Druck kleiner, dass der Kanton Bern die BKW rettet und sich an einer Auffanggesellschaft und deren Verlusten substantiell beteiligt («Dezennium BKW AG»), zudem hätten die anderen Aktionäre mehr beizutragen.
- *Die BKW kann wichtige Entscheide weiterhin nicht ohne Zustimmung des Kantons treffen.*
Für die wichtigsten Beschlüsse (z.B. Änderung des Gesellschaftszwecks, Fusion oder Sitzverlegung) sind mindestens zwei Drittel der Stimmen nötig (vgl. Art. 704 Abs. 1 OR). Ein Mindestanteil des Kantons von 34 Prozent entspricht daher einer Sperrminorität und wichtige Entscheide können nur mit Einverständnis des Kantons Bern getroffen werden.
- *Es gibt keine zwingenden sachlichen Gründe, wonach der Kanton auch in Zukunft an einer Mehrheitsbeteiligung festhalten muss.*

Auch als Minderheitsaktionär kann sich der Kanton für die Umsetzung der energie-, wirtschafts-

²¹ Die BKW-Aktien sind derzeit in der Bilanz des Kantons zum Nominalwert von CHF 2.50 je Aktie bilanziert. Dies bedeutet, dass sich das direkte finanzielle «Klumpenrisiko» des Kantons aus rein buchhalterischer Sicht bei einem Totalverlust der Beteiligung auf maximal CHF 69.4 Millionen begrenzt.

und finanzpolitischen Eignerziele einsetzen. Da aus bundesrechtlichen Gründen der Spielraum für verbindliche Vorgaben des Kantons an die BKW AG nicht gegeben ist, dürfte der faktische Unterschied gegenüber einer Mehrheitsbeteiligung sehr klein und nur graduell sein. Relevantester Unterschied wäre die leichte Schwächung der Rolle der Kantonsvertretung im VR und allenfalls wäre auf eine Kantonsvertretung im VR zu verzichten.

- *Eine Reduktion der Kantonsbeteiligung kann gezielt, mit Bedacht und mit Rücksichtnahme auf das Unternehmen BKW AG erfolgen.*

Ein allfälliger Verkauf muss zum geeigneten Zeitpunkt stattfinden. Dabei sollte eine nachhaltige Lösung mit einem anderen strategischen, stabilen Ankeraktionär, der die Eignerziele des Kantons Bern möglichst teilt, angestrebt werden.

Folgende Punkte sprechen gegen eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität

- *Bei einem Wechsel zu einer Minderheitsbeteiligung könnte das Abordnungsrecht des Kantons Bern allenfalls auch gegen den Willen des Kantons Bern aufgehoben werden.*

Eine Statutenänderung mit einfachem Mehr würde dafür allenfalls ausreichen.²² Ein Verzicht des Kantons auf die Ausübung des Abordnungsrechts von Kantonsvertretern in den VR wäre ein möglicher logischer Schritt, um ein solches Szenario zu vermeiden. Die Interessen des Kantons könnten weiterhin über die Generalversammlung und neu verstärkt über das VR-Präsidium wahrgenommen werden.

- *Der Kanton kann an der GV über Geschäfte mit einfachem Mehr (je nach Vertretung der übrigen Aktionäre an der GV) nicht mehr alleine entscheiden.*

Dies ist vor allem dann relevant, wenn der Kanton andere Anträge als der VR stellt (z.B. Vergütungsbericht). Allerdings hat der Kanton immer noch ein grosses Gewicht und er kann Allianzen mit anderen Aktionären suchen, dies ist insbesondere dann einfach möglich, wenn er seine Aktien an eine strategische Partnerinstitution verkauft, die möglichst gleiche Zielsetzungen verfolgt.

6. Fazit zum weiteren Vorgehen

Der Regierungsrat zieht folgendes Fazit zum weiteren Vorgehen:

- Bei der Option einer Aufspaltung der BKW AG überwiegen die Nachteile deutlich. Insgesamt wäre eine politisch motivierte Aufspaltung der BKW AG ein massiver Eingriff in die unternehmerische Freiheit, der mit grossen rechtlichen, wirtschaftlichen, finanziellen und politischen Risiken und potentiell hohen Schäden für den Kanton Bern verbunden wäre, während die möglichen Chancen und der potenzielle Nutzen für den Kanton und dessen Volkswirtschaft vage bleiben und in keinem Verhältnis zu den eingegangenen Risiken stehen würden. Die Option einer Aufspaltung der BKW AG soll daher nicht weiterverfolgt werden (siehe Ziffer 4.3).
- Angesichts der anhaltenden Liberalisierung des Strommarktes und der dynamischen und erfolgreichen Entwicklung der BKW AG zu einem Energie- und Infrastrukturkonzern, der im Inland sowie im europäischen Ausland in den drei Sparten Energie, Netze und Dienstleistungen tätig ist, besteht ein anderer Handlungsbedarf für den Kanton Bern. Aus der Gesamtsicht des vorliegenden Berichts erachtet es der Regierungsrat als noch wichtiger als vor gut drei Jahren, dass der Kanton Bern gesetzlichen Spielraum für die Option des Wechsels auf eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität schafft. Die Eignerziele gemäss BKWG werden von einer Reduktion der Kantonsbeteiligung nicht relevant tangiert, solange der Kanton über eine Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität verfügt. Mit einer Revision des Gesetzes über die Beteiligung des Kantons an der

²² Ob das Abordnungsrecht dem Gemeinwesen gegen dessen Willen entzogen werden kann, ist in der Lehre umstritten (vgl. Andreas Stöckli, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen, Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, Bern 2012, S. 181). Ein entsprechendes aktuelles Bundesgerichtsurteil, welches die Frage klären würde, existiert nicht. Im Vortrag zum BKWG wurde davon ausgegangen, dass eine Statutenänderung mit einfachem Mehr das Abordnungsrecht aufheben kann. Ein Teil der Lehre qualifiziert das Abordnungsrecht indes als «woherworbene Aktionärsrecht», welches nur aufgehoben werden kann, wenn das Gemeinwesen zustimmt.

BKW AG soll daher dieser Spielraum geschaffen werden, Aktien bis zu einer Minderheitsbeteiligung mit Sperrminorität veräussern zu können (siehe Ziffer 5).

7. Antrag an den Grossen Rat

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat Kenntnisnahme vom Bericht und Zustimmung zum weiteren Vorgehen gemäss Ziffer 6.

Beilage:

Expertenbericht vom 2. Juli 2020 für den Kanton Bern, Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU), betreffend «Aufspaltung» der BKW-Gruppe, von Prof. Dr. Peter V. Kunz, Professor für Wirtschaftsrecht, Universität Bern, Prof. Dr. Christoph A. Schaltegger, Professor für Politische Ökonomie, Universität Luzern Prof. DR. Dieter Pfaff Professor für Accounting, Universität Zürich.

EXPERTENBERICHT

für

Kanton Bern

Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU)

betreffend

«Aufspaltung» der BKW-Gruppe

von

PROF. DR. PETER V. KUNZ

Professor für Wirtschaftsrecht, Universität Bern

PROF. DR. CHRISTOPH A. SCHALTEGGER

Professor für Politische Ökonomie, Universität Luzern

PROF. DR. DIETER PFAFF

Professor für Accounting, Universität Zürich

Bern/Luzern/Zürich, 2. Juli 2020

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	4
A. Politischer Hintergrund	4
B. Auftrag	4
C. Abgrenzungen und Vorbehalte	5
D. Drei Perspektiven	6
E. Struktur der BKW-Gruppe	6
F. Primat der politischen Entscheidung	6
II. Juristische Perspektive	7
A. Einführung	7
1. Struktur und Rechtsgrundlagen	7
2. Mögliche «Aufspaltung(en)»	7
B. Vier Rechtsfragen	7
1. Wäre eine «Aufspaltung» zulässig und möglich?	7
2. Wie könnte eine «Aufspaltung» rechtlich vollzogen werden?	8
a. Beschluss	8
i. Kanton Bern	8
ii. Generalversammlung	8
iii. Verwaltungsrat	8
b. Gegenstand	9
i. Dienstleistungen	9
ii. Aktionariat	9
3. Bestünden Rechtsrisiken – und welche?	10
4. Welche rechtlichen Auswirkungen hätte eine «Aufspaltung»?	10
C. Zwischenfazit	11
1. Wie sind «Aufspaltung(en)» zu beurteilen?	11
a. Argumente pro und contra	11
b. Ergebnis aus rechtlicher Sicht	11
2. Empfehlungen	12
III. Volkswirtschaftliche Perspektive	13
A. Fragestellung	13
B. Vorgehen	13
C. Resultate	13
D. Beantwortung der Fragestellung	15
E. Zwischenfazit	15
IV. Betriebswirtschaftliche Perspektive	17
A. Ausgangslage und Auftrag	17
B. Ansatz	17

C.	Beurteilung der Synergieeffekte	17
D.	Chancen und Risiken der BKW-Gruppe mit und ohne Dienstleistungsgeschäft.....	19
E.	Auswirkungen auf den Wert der Beteiligung des Kantons Bern	20
F.	Chancen und Risiken in Bezug auf die Wertentwicklung	21
G.	Zwischenfazit	21
V.	Zusammenfassendes Fazit	22

I. Einleitung

Der *Regierungsrat des Kantons Bern* hat aufgrund einer im Grossen Rat angenommenen Motion einen Bericht zur möglichen «Aufspaltung» der BKW bzw. zur «Ausgliederung» des Geschäftsfelds der Dienstleistungen vorzulegen. Vor diesem Hintergrund mandatierte die Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion des Kantons Bern (WEU) ein *unabhängiges Gremium* mit der Erarbeitung eines *Expertenberichts* zu verschiedenen Fragen.

Im Vordergrund steht die *Perspektive des Kantons Bern*, und zwar als *Mehrheitsaktionär der BKW AG* als Muttergesellschaft der BKW-Gruppe. Das Expertengremium setzt sich aus drei verwaltungsexternen Personen zusammen: Prof. PETER V. KUNZ (Rechtswissenschaft), Prof. DIETER PFAFF (Betriebswirtschaft) sowie Prof. CHRISTOPH A. SCHALTEGGER (Volkswirtschaft). Die drei Gutachter hatten eine *vollständige Unabhängigkeit* seitens der WEU.

A. Politischer Hintergrund

Im letzten Jahr erfolgte ein *parlamentarischer Vorstoss* mit dem Titel «Aufspaltung der BKW prüfen» im Grossen Rat des Kantons Bern. Am 1. April 2019 reichten die Grossräte RAPHAEL LANZ (SVP) und MARKUS AEBI (SVP) eine entsprechende *Motion* ein:

«Der Regierungsrat wird beauftragt, in einem Bericht darzulegen, welche Auswirkungen eine Aufspaltung der BKW in einen staatlich beherrschten Teil (versorgungsnotwendige Infrastruktur/Stromproduktion/Stromhandel) und einen privatisierten Teil (Dienstleistungsgeschäft) hätte. Zudem ist darzulegen, ob und wie eine solche Aufspaltung umgesetzt werden könnte».

Der *Regierungsrat* hielt in seiner Antwort vom 14. August 2019 zu dieser Motion fest: «Der Regierungsrat kann das Ansinnen nachvollziehen. Der Hauptfokus des Kantons als Mehrheitsaktionär liegt in der Umsetzung der kantonalen Energiestrategie sowie im Beitrag zur Versorgungssicherheit und ist somit politischer Natur. Das Dienstleistungsgeschäft ist für den Kanton von untergeordnetem Interesse; es dient aus seiner Sicht primär als Absicherung im unbeständigen Strompreisgeschäft». Der Regierungsrat zeigte sich mit der Motion einverstanden.

In der Herbstsession 2019 wurde die Motion durch den *Grossen Rat* *angenommen*, und zwar mit 119 Ja, 23 Nein sowie 6 Enthaltungen. Auf dieser Grundlage kontaktierte die WEU in der Folge die Gutachter im Hinblick auf die Erstellung eines Expertenberichts.

B. Auftrag

Im *Pflichtenheft der WEU* für die Gutachter wurde festgehalten, dass «mindestens die folgenden Fragen beantwortet» werden müssen:

- a. *Welche Auswirkungen hat eine Aufspaltung der BKW in die beiden in der Motion erwähnten Teile in Bezug auf aktienrechtliche Aspekte, Investorenrisiken, Transaktionsrisiken, generelle rechtliche Chancen und Risiken? Es ist auch das börsenmässige Umfeld zu berücksichtigen.*
- b. *Welches sind die Auswirkungen auf den Wert der Beteiligung des Kantons an der BKW und die Chancen/Risiken in Bezug auf die Wertentwicklung?*

- c. *Welche Risiken ergeben sich für den Kanton Bern als Mehrheitsaktionär, insbesondere in Bezug auf Entschädigungen wegen Wertverlusten an andere Aktionäre, in Bezug auf Klage des Unternehmens und/oder anderer Aktionären wegen Wertvernichtung, usw.?*
- d. *Welches ist der rechtlich vorgegebene oder ideale Weg, der bei einer Aufteilung zu beschreiten wäre, um rechtliche und wirtschaftliche Risiken zu minimieren (u.a. eine symmetrische bzw. asymmetrische Aufspaltung, direkt an der Generalsversammlung der Aktionäre oder zuerst VR auswechseln)?*
- e. *Welche betriebswirtschaftlichen und unternehmerischen Chancen und Risiken (SWOT) ergeben sich in den beiden Hauptszenarien a) Weiterentwickeln des bisher verfolgten integrierten Geschäftsmodells und b) Aufteilung der Unternehmung in zwei neue Unternehmen mit jeweiligen Geschäftsbereichen entsprechend der Motion für die BKW und den Kanton?*
- f. *Welche volkswirtschaftliche Bedeutung hat die heutige BKW für den Kanton Bern (Wertschöpfung und Wachstum, Arbeitsplätze, Steuererträge, Regionen)? Wie hat sich die volkswirtschaftliche Bedeutung für den Kanton Bern in den letzten zehn Jahren aufgrund der seitherigen Transformation der BKW verändert? Wie verändert sich voraussichtlich die volkswirtschaftliche Bedeutung der BKW für den Kanton Bern in den beiden Hauptszenarien a) Weiterentwickeln des bisher verfolgten integrierten Geschäftsmodells und b) Aufteilung der Unternehmung in zwei neue Unternehmen mit jeweiligen Geschäftsbereichen entsprechend der Motion.*

Es wurde dabei «von den Experten erwartet, dass sie die Fragestellungen weiter differenzieren und nach eigenem Ermessen weitere Fragen und Themen einbeziehen, sofern dies für eine überzeugende und vollständige Analyse erforderlich ist».

Die gestellten Fragen lassen sich aufteilen in rechtliche (lit. a, c, d), volkswirtschaftliche (lit. f) und betriebswirtschaftliche (lit. b & e) Fragestellungen.

C. Abgrenzungen und Vorbehalte

Die Gutachter haben zwecks Erstellung dieses Gutachtens keine eigene Sachverhaltsermittlung vorgenommen und sich z.T. auf Dokumente der BKW-Gruppe gestützt. Zudem hatten die Gutachter nur beschränkten Zugang zu Dokumenten der BKW-Gruppe und konnten – aus Gründen der Geheimhaltung, insbesondere auch aus börsenrechtlichen Überlegungen – nicht alle daraus gewonnen Erkenntnisse in diesem Expertenbericht offenlegen.

Im Hinblick auf die *rechtlichen, aber auch betriebswirtschaftlichen Ausführungen* im Expertenbericht ist festzuhalten, dass beispielsweise keine Due Diligence vorgenommen wurde, dass steuerrechtliche Aspekte nicht abgeklärt wurden, und dass Auslandsachverhalte nicht Gegenstand der Untersuchung waren. Letzteres bedeutet insbesondere, dass keine rechtlichen Abklärungen betreffend Beihilfe-Risiken in der EU vorgenommen wurden. Sollte es tatsächlich zu einer «Aufspaltung» kommen, müssten all diese Punkte mit entsprechendem Zeitaufwand und zusätzlichen Kosten abgeklärt werden (dann insbesondere mit Blick auf die konkret gewählte Art der «Aufspaltung»).

D. Drei Perspektiven

Der vorliegende Expertenbericht wurde gemeinsam von den drei Gutachtern erstellt, basiert jedoch auf *individuellen vertieften Abklärungen der Gutachter in ihren jeweiligen Fachgebieten*. Jeder Gutachter verantwortet somit den von ihm erarbeiteten Teil.

Die Gutachter waren bei ihren Abklärungen nicht nur unabhängig vom Auftraggeber, sondern auch unabhängig von den jeweils anderen Gutachtern. Aufgrund dieser Unabhängigkeit und der verschiedenen Betrachtungsweisen wären ev. unterschiedliche Ergebnisse und Empfehlungen nicht als fehlerhafte Diskrepanzen zu bewerten, sondern als Resultate, die sich aus *verschiedenen Fragestellungen und Blickwinkeln* ergeben (können).

E. Struktur der BKW-Gruppe

Die BKW-Gruppe, die ein *Beteiligungskonzern* mit v.a. Aktiengesellschaften (AG) ist, umfasst 200 Unternehmungen, mit Sitz teils in der Schweiz und teils im Ausland. Die *BKW AG* fungiert als Muttergesellschaft des Konzerns und wurde als gemischtwirtschaftliche AG im Rahmen von Art. 762 OR ausgestaltet. Die *BKW Energie AG*, sozusagen das Stammhaus der BKW-Gruppe, erweist sich als die wichtigste Tochtergesellschaft der BKW AG. Die zahlreichen *indirekten Tochtergesellschaften* (Enkel-, Urenkelgesellschaften etc.) werden meist zu 100% beherrscht und sind bei der BKW Energie AG «angehängt».

Gemäss dem *Beteiligungsverzeichnis* der BKW AG gehörten Ende 2019 total 200 *Unternehmungen* zur BKW-Gruppe, wobei meist *100%-Beteiligungen* vorlagen; allerdings waren 18 Dienstleistungsunternehmen des Konzerns keine Alleinbeteiligungen. Zudem wurden vier gemeinschaftliche Gesellschaften («Joint operations») und zahlreiche «assoziierte» Unternehmen aufgeführt. Insgesamt 142 *Gruppengesellschaften* waren *exklusiv* dem Geschäftsfeld der Dienstleistungen «zugeordnet», und bei drei weiteren Unternehmungen waren *alle drei Geschäftsfelder integriert*, insbesondere in der BKW Energie AG.

F. Primat der politischen Entscheidung

Die Politik entscheidet über Rechtssetzungen und über sonstige politische Entscheidungen, wobei das *Prinzip der Ungebundenheit* zur Anwendung gelangt. Trotz der in diesem Expertenbericht vorgebrachten Gründe für oder gegen eine «Aufspaltung», werden die Berner Entscheidungsträger *nicht determiniert*, d.h. es gilt das *Primat der Politik*, ohne Einschränkungen.

Der vorliegende Expertenbericht kann *keine abschliessenden Antworten* geben, ob eine «Aufspaltung» erfolgen soll oder nicht. Er soll nur, aber immerhin, eine fachliche und unabhängige *Entscheidungshilfe* für den *politischen Prozess* im Kanton Bern darstellen. Trotz der prinzipiellen Unmöglichkeit einer Objektivierung kann die Beschlussfassung allenfalls durch Argumente pro und contra zumindest *rationalisiert* werden.

II. Juristische Perspektive

A. Einführung

1. Struktur und Rechtsgrundlagen

Als Folge des konzernrechtlichen Trennungsprinzips würden bei einer «Aufspaltung» *nicht der Konzern als solcher*, sondern *einzelne* Konzernunternehmen der Gruppe zum Gegenstand einer Transaktion. Das *Geschäftsfeld der Dienstleistungen* der BKW-Gruppe findet sich primär «verteilt» auf die indirekten Tochtergesellschaften. Diese Unternehmen sind – mit wenigen Ausnahmen – *jeweils ausschliesslich* im entsprechenden Bereich der Dienstleistungen tätig.

Die kantonale Rechtsgrundlage für die Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG bzw. an deren Aktienkapital ist das *BKW-Gesetz* aus dem Jahr 2018. In Bezug auf die Unternehmung als solche gelangt Bundesrecht zur Anwendung; da es sich bei der BKW AG um eine AG handelt, steht das *Aktienrecht* (Art. 2 Abs. 1 BKW-Gesetz) im Vordergrund, und das *Kartellrecht* (Art. 2 Abs. 2 BKW-Gesetz) ist ebenso wie das *Branchenrecht* (StromVG etc.) anwendbar.

2. Mögliche «Aufspaltung(en)»

Dem *Begriff Aufspaltung*, der durch die Motionäre und durch die WEU verwendet wird, kommt im Rahmen von Art. 29 lit. a FusG ein *spezifischer umstrukturierungsrechtlicher* Inhalt zu. Obwohl weitere Rechtsbegriffe in der politischen Diskussion angeführt werden, ist davon auszugehen, dass die thematisierte «Aufspaltung» *rechtlich «untechnisch»* verstanden werden muss, im Sinn einer «Ausgliederung» des Geschäftsfelds der Dienstleistungen aus der BKW-Gruppe.

Aus der Motion ergibt sich nicht, ob es um eine «Aufspaltung» der *Geschäftsfelder* (BKW-Gruppe) oder um eine «Aufspaltung» der *Aktionäre* (BKW AG) geht. Im Folgenden werden beide Varianten erwähnt. Bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder ist in erster Linie eine allfällige «Ausgliederung» der Dienstleistungen aus der BKW-Gruppe gemeint.

Das *Geschäftsfeld der Dienstleistungen* befindet sich in der 2. Hierarchiestufe «nach unten» (ab der BKW Energie AG), jedoch nicht in der BKW AG. Beim in Frage stehenden Aktionariat (Kanton Bern sowie Publikumsaktionäre) geht es hingegen um die 1. Hierarchiestufe, somit um die Muttergesellschaft. Dieses *Auseinanderfallen* erschwert mögliche Transaktionen, insbesondere eine ev. *Kombination* der beiden «Aufspaltungs»-Varianten.

B. Vier Rechtsfragen

1. Wäre eine «Aufspaltung» zulässig und möglich?

Die Frage nach der *rechtlichen Zulässigkeit* einer «Aufspaltung» kann mit einem «Ja» beantwortet werden, für eine «Aufspaltung» der Geschäftsfelder der BKW-Gruppe und für eine «Aufspaltung» des Aktionariats der BKW AG. Die Publikumsaktionäre der BKW AG haben zwar bei gewissen Konstellationen ein «*Mitspracherecht*», indes – prinzipiell – *kein «Vetorecht»* gegen Beteiligungsveränderungen an der Obergesellschaft, gegen Beteiligungsveränderungen an Untergesellschaften oder gegen eine neue Geschäftspolitik der BKW-Gruppe.

Die Frage nach der *rechtlichen Möglichkeit* einer «Aufspaltung» kann ebenso mit einem «Ja» beantwortet werden, und zwar erneut sowohl für eine «Aufspaltung» der Geschäftsfelder der

BKW-Gruppe als auch für eine «Aufspaltung» der Aktionäre der BKW AG. Eine «Aufspaltung» der Geschäftsfelder wäre jedoch einfacher zu bewerkstelligen als eine «Aufspaltung» der Aktionäre bei der Publikumsgesellschaft.

2. Wie könnte eine «Aufspaltung» rechtlich vollzogen werden?

a. Beschluss

Im Zusammenhang mit der Durchführung einer allfälligen «Aufspaltung» stellt sich einleitend die *Grundsatzfrage*: Wer fällt den *Beschluss zur «Aufspaltung»* überhaupt? Theoretisch kämen drei Antworten in Frage: der Kanton Bern, die Generalversammlung oder der Verwaltungsrat.

i. Kanton Bern

Der *Kanton Bern* kann über eine «Aufspaltung» *nicht abschliessend* entscheiden, sondern als Aktionär nur, aber immerhin, mitentscheiden. Dem Kanton Bern stehen in Bezug auf den Verwaltungsrat (VR) Abordnungs- und Abberufungsrechte zu. Ansonsten hat der Kanton Bern allerdings *keine rechtlichen Privilegien*, d.h. er ist ein «regulärer» Aktionär.

Somit liegt die *gesellschaftsrechtliche Beschlusskompetenz* bei der *BKW AG*, d.h. bei deren VR oder GV. Ob der VR oder die GV zuständig ist, hängt von der konkreten Transaktion ab.

ii. Generalversammlung

In *aktienrechtlicher* Hinsicht bestünde i.c. für eine «Aufspaltung» der Geschäftsfelder der BKW-Gruppe an sich *keine GV-Kompetenz*. Ein schwerwiegender Eingriff in ein Unternehmen (Beispiel: Veräusserung zentraler Betriebsteile) kann jedoch als *faktische Zweckänderung* qualifiziert werden, was einen *Beschluss der GV*, mit einem qualifizierten Mehr von *zwei Dritteln* der Stimmrechte erforderlich machen würde (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 OR).

Die «*Grenzziehung*» zur faktischen Zweckänderung ist jedoch unklar. Im konkreten Fall müsste als Gegenargument wohl der *Holdingzweck der BKW AG* berücksichtigt werden, in dem die Dienstleistungen unerwähnt bleiben. Massgeblich ist deshalb die Frage: *Wie zentral* ist das Geschäftsfeld der Dienstleistungen? Konkret dürfte *keine* faktische Zweckänderung bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder vorliegen, so dass eine VR-Kompetenz bestünde; dies erscheint mindestens *rechtsunsicher*, was mit *Prozessrisiken* verbunden wäre.

Sollte eine «Aufspaltung» der Aktionäre als *Spaltung* der *BKW AG* im *umstrukturierungsrechtlichen* Sinn durchgeführt werden, braucht es einen *GV-Beschluss*, und zwar mit qualifizierten Mehrheiten: *zwei Drittel* der Aktienstimmen (symmetrische Spaltung: Art. 18 Abs. 1 FusG) bzw. 90% aller Gesellschafter (asymmetrische Spaltung: Art. 43 Abs. 1 FusG).

iii. Verwaltungsrat

Wenn die GV nicht zuständig ist, liegt eo ipso eine *Kompetenz des VR* vor (Art. 716 Abs. 1 OR: Auffangkompetenz). Bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder würde es sich um einen *strategischen* Entscheid, d.h. um die *Oberleitung der Konzernmuttergesellschaft* handeln, so dass ohnehin der VR *zuständig* wäre (Art. 716a Abs. 1 lit. a OR); vorbehalten bliebe allerdings die Fallkonstellation einer faktischen Zweckänderung.

Der Kanton Bern hat als «regulärer» Aktionär keine «Befehlsgewalt» gegenüber dem VR der Obergesellschaft. Insofern könnte es bei einem Konzernstrategiewechsel betreffend «Aufspaltung» der Geschäftsfelder zu einer *Konfrontation mit dem VR* der BKW AG kommen; der VR der herrschenden AG hat nämlich nicht die Interessen des (Mehrheits-)Aktionärs, sondern die *Interessen der BKW AG* zu schützen (Art. 717 Abs. 1 OR). Eine «Konfliktlösung» könnte rechtlich gemäss Art. 705 OR durch *Abberufungen im VR* erfolgen.

b. Gegenstand

i. Dienstleistungen

Da die Dienstleistungen meist in *einzelnen Tochtergesellschaften* lokalisierbar sind, die sich jeweils ausschliesslich mit diesen Tätigkeiten beschäftigen, erschiene eine «Aufspaltung» der *Geschäftsfelder* einfach: Die Tochtergesellschaften würden «ihre» Dienstleistungsunternehmen, an denen sie direkt beteiligt sind, durch «*Share Deals*» veräussern.

Sollten sich in den «Dienstleistungstochtergesellschaften» *nebst* dem Geschäftsfeld der Dienstleistungen *weitere Geschäftsfelder* befinden, also insbesondere Betriebsteile Energie sowie Netze, könnten sie – vor den «Share Deals» – jeweils durch *Spaltung* (Art. 29 ff. FusG) einerseits oder durch *Vermögensübertragung* (Art. 69 ff. FusG) andererseits an eine andere BKW-Konzerngesellschaft veräussert werden, womit sie in der BKW-Gruppe verblieben.

Nebst dem Verkauf der einzelnen Dienstleistungsgesellschaften wäre auch eine Veräusserung der gesamten Dienstleistungssparte mit *einem* Share Deal möglich. Dazu müssten allerdings vorgängig sämtliche Dienstleistungsgesellschaften (und allfällige Dienstleistungsbetriebsteile) unter einer Zwischenholding zusammengefasst werden. Nach einer solchen Konzernrestrukturierung könnte mittels Veräusserung der Beteiligung an der «Dienstleistungszwischenholding» die gesamte Dienstleistungssparte mit einem Share Deal abgestossen werden. Die Vor- und Nachteile einer solchen Transaktionsstruktur müssten vertieft geprüft werden, sobald die Transaktionsstruktur (und allfällige Alternativen) festgelegt wäre. Zu beachten wären v.a. die höheren Transaktionskosten aufgrund der erforderlichen Konzernreorganisation sowie die Auswirkungen auf die Realisierung des Goodwills und steuerliche Aspekte.

Eine «Aufspaltung» der Geschäftsfelder in der BKW-Gruppe dürfte somit in jedem Fall eine *vorgängige strukturelle «Bereinigung»* brauchen.

ii. Aktionariat

Bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre ginge es im Wesentlichen um einen «Ausschluss» der Publikumsaktionäre der BKW AG. Als Ergebnis einer solchen «Aufspaltung» könnten mit dem Kanton Bern, z.B. als Alleinaktionär, eine AG 1 (Energie und Netze) sowie eine AG 2 (Dienstleistungen) mit den Publikumsaktionären als Gesellschaftern geschaffen werden.

Es stünden *zwei Möglichkeiten* für eine solche «Aufspaltung» zur Verfügung: ein *öffentliches Kaufangebot* des Kantons Bern (Art. 125 ff. FinfraG) an die Publikumsaktionäre, deren Aktien als kraftlos erklärt werden könnten, wenn mehr als 98% von ihnen angeboten werden sollten (Art. 137 Abs. 1 FinfraG), und eine *asymmetrische Spaltung*, sofern dem notwendigen GV-Beschluss mindestens 90% aller Aktionäre zustimmen würden (Art. 43 Abs. 3 FusG).

Ein öffentliches Kaufangebot erscheint a priori unrealistisch. Das GV-Quorum bei einer asymmetrischen Spaltung wäre zwar tiefer, aber immer noch sehr hoch.

Bei der *asymmetrischen Spaltung* käme es wohl zu einer *Beteiligungserhöhung* für den Kanton Bern bei AG 1, was eine Revision von Art. 7 BKW-Gesetz (de lege lata: max. 60%-Beteiligung) notwendig machen würde. Das zentrale Problem liegt jedoch darin, dass die *Dienstleistungen kein Aktivum* der zu spaltenden BKW AG darstellen, sondern sich in Tochtergesellschaften befinden. Damit das *Geschäftsfeld der Dienstleistungen* von der übertragenden BKW AG als AG 1 auf die übernehmende AG 2 transferiert werden könnten, müsste es *zuerst* auf die *herrschende Gesellschaft der BKW-Gruppe übertragen* werden.

3. Beständen Rechtsrisiken – und welche?

Mit einer «Aufspaltung» wären *zahlreiche Rechtsrisiken* verbunden, sowohl für den Kanton Bern als Mehrheitsaktionär als auch für die BKW-Gruppe bzw. für die BKW AG. Die rechtlichen (und praktischen) Herausforderungen erscheinen indessen wesentlich grösser bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre als bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder.

Im Vordergrund dürften *finanzielle Haftungsrisiken des Kantons Bern* stehen, obwohl *keine Aktionärhaftung* für den Mehrheitsgesellschafter als solchen besteht (Art. 680 Abs. 1 OR):

Es könnte jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die *übrigen Aktionäre* den Kanton Bern für einen *Wertverlust ihrer Aktien* zur Verantwortung ziehen würden, insbesondere infolge einer materiellen Organschaft oder einer VR-Delegation (Art. 762 Abs. 4 OR); als *mögliche Verantwortlichkeitskläger* gegen den Kanton Bern kämen die BKW AG selber, die Publikumsaktionäre sowie – einzig im Konkurs – die Gläubiger in Frage.

Ein *finanzielles Risiko der BKW AG* (und damit indirekt des Kantons Bern) könnte sich zudem aus einer vorzeitigen Fälligkeit der heute *ausstehenden Anleiheobligationen* ergeben.

Schliesslich existieren weitere, kaum absehbare Risiken im *ausserrechtlichen* Bereich. Nicht unterschätzt werden dürften etwa *Reputationsrisiken* für den Kanton Bern sowie *Prozessrisiken*. Die *Transaktionsrisiken* erscheinen ebenfalls gross, notabene v.a. bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre, etwas weniger hingegen bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder.

4. Welche rechtlichen Auswirkungen hätte eine «Aufspaltung»?

Die Strukturänderungen wären aus rechtlicher Sicht wesentlich grösser sowie eingreifender in die Konzernstrukturen bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre als bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder.

In *aktienrechtlicher* Hinsicht bestünde kaum Handlungsbedarf bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder. Hingegen wäre ein *börsengesellschaftsrechtlicher* Handlungsbedarf bei einer asymmetrischen Spaltung zu bejahen, würde dies doch zu einer *Dekotierung der AG 1* (mit dem Kanton Bern z.B. als Alleinaktionär) führen.

Im *kantonalrechtlichen* Zusammenhang würde eine asymmetrische Spaltung betreffend «Aufspaltung» der Aktionäre eine *Revision des BKW-Gesetzes* voraussetzen, sofern der max. Grenzwert für die Beteiligung an der BKW AG überschritten würde.

C. Zwischenfazit

1. Wie sind «Aufspaltung(en)» zu beurteilen?

a. Argumente pro und contra

Im Allgemeinen sollten Staaten mit einer *liberalen Marktwirtschaft* wirtschaftlich aktiv werden und sein für den Fall, dass es um die Sicherstellung unerlässlicher Rechtsgüter für die Öffentlichkeit geht. Hingegen sind in der Schweiz *staatliche Wirtschaftsaktivitäten*, die in Konkurrenz zu Privaten stehen, als bundesverfassungsrechtlich heikel zu betrachten.

Der *Regierungsrat des Kantons Bern* hielt in seiner Antwort auf die Motion explizit fest: «Das Dienstleistungsgeschäft ist für den Kanton von untergeordnetem Interesse; es dient aus seiner Sicht primär als Absicherung im unbeständigen Strompreisgeschäft». Da es beim Geschäftsfeld der Dienstleistungen der BKW-Gruppe prinzipiell um keine öffentlichen Interessen geht, stellt das *Bundesverfassungsrecht* – in erster Linie die Wirtschaftsfreiheit – ein *pro-Argument* für eine «Aufspaltung» dar.

Die BKW-Gruppe untersteht dem *Wettbewerbsrecht*, d.h. konzerninterne Quersubventionierungen o.Ä. sind unzulässig. Diese Ausgangslage erscheint potentiell riskant und erfordert eine umfassende wettbewerbsrechtliche «Legal Compliance». Mit einer «Ausgliederung» würde zumindest das entsprechende *Risiko minimiert*, was ein *pro-Argument* wäre.

Konkret bestehen allerdings betreffend «Aufspaltung» zahlreiche und gewichtige *contra-Argumente*, die wohl im Ergebnis überwiegen dürften, und zwar für beide «Aufspaltungs»-Varianten:

Finanzielle Risiken für den Kanton Bern, Prozess- und Transaktionsrisiken, Notwendigkeit einer Revision des BKW-Gesetzes, Rechtsunsicherheiten etc.; bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre wären die Probleme besonders zahlreich. Ob der Aufwand zur Lösung dieser Herausforderungen akzeptiert wird, stellt indessen einen *politischen* Entscheid dar.

b. Ergebnis aus rechtlicher Sicht

Aus rechtlicher Sicht steht fest, dass eine «Aufspaltung» *zulässig* und *möglich* wäre. Es bestehen im Übrigen einige *pro-Argumente*, hingegen auch zahlreiche *contra-Argumente*. Nichtsdestotrotz bleibt das Ergebnis *rechtlich indifferent*, und es wird *keine Empfehlung pro/contra* gemacht, weil alle Herausforderungen lösbar erscheinen, sofern die Politik dies beschliesst.

Die grössere Herausforderung wäre die «Aufspaltung» der Aktionäre, die sicherlich die Prozessrisiken für die BKW AG und für den Kanton Bern erhöhen sowie ev. eine vorgängige Revision des BKW-Gesetzes erfordern würde; in diesem Zusammenhang müsste sicherlich ebenfalls das Reputationsrisiko in Erwägung gezogen werden.

Aus allen diesen Überlegungen, teils jedoch ebenfalls wegen ausserrechtlichen Gründen, insbesondere bei der «Aufspaltung» des Aktionariats, erschiene es *naheliegender, alles zu belassen wie bisher*. Das Recht gebietet keine «Aufspaltung».

2. Empfehlungen

Sollte der politische Entscheid für eine «Aufspaltung» gefällt werden, müssten verschiedene *Vorbereitungsarbeiten* in Angriff genommen werden, u.a. diverse *Gespräche* (z.B. mit dem VR der BKW AG oder mit der zuständigen Behörde betreffend Sicherstellung der Entsorgungskosten für das KKW Mühleberg). Ausserdem müsste ev. das *BKW-Gesetz revidiert* werden.

Einer baldigen Klärung bedürften schliesslich die möglichen *Risiken aus Anleiheobligationen* der BKW AG. Bestehen «Disposal of Assets»-Klauseln oder «Change of Control»-Klauseln,¹ die bei einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder oder bei einer «Aufspaltung» der Aktionäre zu einer *vorzeitigen Fälligkeit zu Lasten der BKW AG* führen würden?

Sollte politisch der Wunsch bestehen, eine Leistungsvereinbarung mit der BKW-Gruppe bzw. einzelnen Gruppengesellschaften abzuschliessen, wären diesbezüglich vertiefte juristische Abklärungen notwendig. Diese Möglichkeit wurde – entsprechend den Fragestellungen – im Rahmen der rechtlichen Abklärungen nicht geprüft.

¹ «Disposal of Assets»-Klauseln oder «Change of Control»-Klauseln erlauben es einer Vertragspartei in der Regel – je nach konkreter Ausgestaltung – bei einem Abstossen bestimmter Vermögenswerte («Disposal of Assets») oder bei einer Veränderung in der Kontrollstruktur («Change of Control») aufseiten der anderen Vertragspartei, die Vertragsbeziehung zu beenden.

III. Volkswirtschaftliche Perspektive

A. Fragestellung

Im Hinblick auf die *volkswirtschaftliche* Beurteilung einer «Aufspaltung» wurden folgende Teilfragen untersucht:

- 1) Welche volkswirtschaftliche Bedeutung hat die BKW-Gruppe für den *Kanton Bern*?
- 2) Wie wäre eine «*Aufspaltung*» der BKW aus ökonomischer Sicht zu beurteilen, notabene für den Kanton Bern?
- 3) Gäbe es *Alternativen zu einer «Aufspaltung»* aus Sicht des Kantons Bern?

B. Vorgehen

Um diese Fragen zu beantworten, werden in einem ersten Schritt die *finanz-, wirtschaf- und versorgungspolitische Bedeutung* der BKW für den Kanton Bern dargestellt und die Stellung der BKW in den verschiedenen Geschäftsbereichen im Rahmen einer *Marktanalyse* untersucht.

In einem zweiten Schritt wird die Bedeutung der BKW für den Kanton Bern aus ökonomischer Sicht beurteilt. Zum einen werden *grundsätzliche und institutionenökonomische* Einschätzungen der *Unternehmensbeteiligung* vorgenommen. Zum anderen werden Fragen der «*Governance*» dieser staatlichen Beteiligungen aufgeworfen.

Schliesslich werden in einem dritten Schritt die volkswirtschaftlichen *Auswirkungen einer «Aufspaltung»* der BKW anhand einer Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) eruiert. Dabei werden sowohl die Auswirkungen auf verschiedene gesellschaftliche *Gruppen* als auch die Auswirkungen auf die *Gesamtwirtschaft* sowie der *Vollzugaufwand* abgeschätzt. Im Rahmen des vierten RFA-Prüfpunkts werden auch alternative Massnahmen diskutiert.

C. Resultate

Die Beteiligung an einer *gewinnstarken* BKW erlaubt es dem Kanton Bern, *Einnahmen* im Bereich der Unternehmenssteuern, der Dividendenausschüttungen und der gewinnunabhängigen Wasserzinsen zu erzielen. Die BKW hat auf dem *Schweizer Strommarkt* eine über die Wertschöpfungskette *diversifizierte Position*, weil sie mit Strom handelt, Stromverteilnetze betreibt und zugleich zugehörige Dienstleistungen anbietet. In den letzten Jahren stieg allerdings auch die Bilanzsumme der BKW.

Dies bedeutet für den Kanton Bern als «Eigentümer» bzw. mehrheitsbeteiligter Aktionär parallel zur Umsatzsteigerung der BKW auch ein *steigendes Risiko*. Darauf deutet beispielsweise das Gewicht der Bilanzsumme der BKW für den Kanton Bern hin, das heute ca. 11.6% des *kantonalen Bruttoinlandprodukts* ausmacht.

In den einzelnen Geschäftsbereichen nimmt die BKW *unterschiedliche Marktstellungen* ein. Der Netzmarkt weist die höchste Marktkonzentration auf, und hier hat die BKW ein Monopol, während in der Produktion und im Handel von Strom mehrere, auch kleine Unternehmen tätig

sind. Am *weitaus stärksten fragmentiert* ist der *Dienstleistungsmarkt*. Dementsprechend variiert auch die Marktstellung der BKW zwischen den drei Geschäftsfeldern.

Die staatliche Beteiligung an der BKW rechtfertigt sich aus ökonomischer Sicht im *Netzbereich*, weil es sich um ein natürliches Monopol handelt, und weil damit die Versorgungssicherheit im Kanton Bern gewährleistet wird. Auch bei der *Produktion* lässt sich aufgrund der hohen Fixkosten und der politischen Akzeptanz von Landschaftseingriffen und Risiken, die mit den Produktionsanlagen verbunden sind, eine staatliche Beteiligung rechtfertigen.

Anders verhält es sich hingegen im *Dienstleistungsbereich*, der sich durch einen funktionierenden Wettbewerb auszeichnet, so dass eine staatliche Mehrheitsbeteiligung eine Marktverzerrungsgefahr mit sich bringen kann.

Zusätzlich zu diesen grundsätzlichen Überlegungen sind für den Kanton Bern als Mehrheitsaktionär der BKW auch *Governance-Aspekte* von zentraler Bedeutung:

Es stellt sich für den Kanton Bern die Frage des Managements der mit seiner Beteiligung verbundenen *politischen und ökonomischen Risiken*. Solange die Kongruenz von Haftung, Risiko und Kontrolle nicht gegeben ist, besteht Handlungsbedarf. Dies umso mehr vor dem Hintergrund, dass die BKW aufgrund ihrer zentralen Rolle für die *Versorgungssicherheit* im Kanton Bern als *systemrelevant* einzustufen ist. Obwohl der Kanton Bern sowohl ein Controlling-Konzept, ein Aufsichtskonzept als auch eine Eigentümerstrategie entwickelt hat, kann er der BKW keine Vorschriften im Bereich der Grundversorgung und der systemrelevanten Infrastruktur machen oder deren Finanzierung sicherstellen.

Folgerichtig besteht aus Sicht der BKW auch *kein Leistungsauftrag* gegenüber dem Kanton Bern. Eine *klare Trennung* in einen staatlich beherrschten Teil der Geschäftsbereiche Energie und Netze auf der einen Seite sowie einer «Aufspaltung» und Privatisierung des Dienstleistungsbereichs könnte diesem Dilemma zumindest insofern Abhilfe schaffen, dass sich die Tätigkeiten der BKW auf ihr *Kerngeschäft*, das systemrelevant ist, fokussieren könnten.

Durch eine gesamtheitliche ökonomische Abschätzung erfolgt der Schluss, dass die «Aufspaltung» der BKW aus volkswirtschaftlicher Sicht durchaus *Chancen* mit sich brächte, den grundsätzlichen Handlungsbedarf des Kantons im Management seiner politischen und ökonomischen Risiken zu adressieren.

Eine mögliche Alternative zur «Aufspaltung» bestünde immerhin in der Einführung eines umfassenden und verbindlichen *Leistungsauftrags*, gekoppelt an eine *Eigenkapitalvorschrift*. Damit liesse sich ohne «Aufspaltung» mindestens die Asymmetrie in der Haftungs- und Kompetenzfrage für den Kanton Bern zielgerichtet adressieren. Diese Alternative hätte ausserdem den Vorteil, dass sie weniger einschneidend für die BKW wäre und mit weniger finanziellen Risiken und Belastungen für den Kanton einherginge. Selbstverständlich bedürfte diese alternative Massnahme wiederum einer Prüfung der juristischen Zulässigkeit sowie der betriebswirtschaftlichen Auswirkungen.

D. Beantwortung der Fragestellung

- 1) Die volkswirtschaftliche Bedeutung der BKW für den Kanton Bern ist im Bereich des *Arbeitsmarktes* und der *Kantonseinnahmen*, bezogen auf ihre Gesamtbedeutung, zwar limitiert. Im Vergleich zu anderen Unternehmen im Kanton Bern lässt sich die BKW allerdings als sehr bedeutende Arbeitgeberin und Einnahmequelle bezeichnen. Im Bereich der *Versorgungssicherheit* nimmt die BKW für den Kanton Bern eine absolut zentrale Rolle ein. Der Status quo birgt für den Kanton Bern als Mehrheitsaktionär damit *Risiken ökonomischer und politischer* Natur: Zum einen besteht durch die Beteiligung im Dienstleistungsbereich ein Risiko für Marktverzerrung, zum anderen stellt sich eine «Governance»-Problematik aufgrund der fehlenden Kongruenz zwischen Risiko, Haftung und Kontrolle. Diese Risiken verschärfen sich erwartungsgemäss in Zukunft, da durch den Erfolg und die fortlaufende Bilanzverlängerung der BKW deren *volkswirtschaftliche Bedeutung* für den Kanton Bern *zunimmt*.
- 2) Aus einer grundsätzlichen Perspektive könnte eine «Aufspaltung» der BKW in einen staatlichen Grundversorgungsteil einerseits sowie in einen privatrechtlichen Dienstleistungsbereich andererseits durchaus zur *Beseitigung von Marktverzerrungen* und zur *Stärkung der «Governance»* beitragen.
- 3) Andere Lösungsansätze zum Management der Haftungsrisiken sind denkbar. Sofern der politische Wille besteht, dass der Dienstleistungsbereich bei der BKW verbleiben und nicht in die industrielle Logik der BKW eingegriffen werden soll, gilt es, die *Besitzstrukturen* im Rahmen der Mehrheitsbeteiligung *enger zu kontrollieren*, um die Grundversorgung und deren Finanzierung sicherzustellen. Dies wäre möglich, indem die Grundversorgung über einen *Leistungsauftrag* sichergestellt und gleichzeitig eine *Eigenkapitalvorschrift* implementiert würden. Damit könnten sowohl die Erfüllung als auch die Finanzierung der Grundversorgung besser geschützt werden. Ausserdem böte sich – wie bei systemrelevanten Banken – an, dass die BKW einen *Notfallplan* entwickeln sollte, wie sie die Grundversorgung gewährleisten könnte, wenn sie notleitend würde.²

E. Zwischenfazit

Die Beteiligung an einer gewinnstarken BKW erlaubt dem Kanton Bern, Einnahmen im Bereich der *Unternehmenssteuern*, der *Dividendenausschüttungen* und der gewinnunabhängigen *Wasserzinsen* zu erzielen. Die BKW lässt sich zudem als wichtige Arbeitgeberin bezeichnen. Sie hat auf dem Schweizer Strommarkt eine über die Wertschöpfungskette *diversifizierte Position*, weil sie mit Strom handelt, Stromverteilnetze betreibt und zugleich zugehörige Dienstleistungen anbietet.

Diese rentable Mehrheitsbeteiligung des Kantons Bern ist allerdings mit *drei verschiedenen Arten von Risiken* verbunden:

- *TBTF* («too-big-to-fail»): Die BKW ist als Verteilnetzbetreiberin *systemrelevant* im Kanton Bern; Energieversorger werden im Expertenbericht des Bundesrats zur «too-

² Auch an dieser Stelle sei erwähnt, dass die vorgeschlagene Massnahme aus juristischer und betriebswirtschaftlicher Perspektive zu prüfen wäre.

big-to-fail»-Problematik (2010) explizit erwähnt. Die Systemrelevanz ergibt sich aus dem *natürlichen Monopol*, das die BKW im Bereich der Verteilnetze auf dem Berner Kantonsgebiet einnimmt. Es gibt keine Hinweise darauf, dass der Kanton Bern dieses Haftungsrisiko seiner Mehrheitsbeteiligung an den Bund abschieben könnte.

- *Wettbewerbsverzerrungen*: Die BKW operiert in einem *funktionsfähigen* Dienstleistungsmarkt. Auch ohne direkte Quersubventionierung der Dienstleistungsunternehmen aus dem natürlichen Monopol ergibt sich für die BKW aufgrund der Systemrelevanz ein *Wettbewerbsvorteil*, der zu günstigeren Finanzierungsbedingungen und zu Informationsvorteilen der von der BKW beherrschten Marktteilnehmer führen kann.
- *Beihilfe-Risiken auf den europäischen Märkten*:³ Die BKW operiert insbesondere auf dem *Dienstleistungsmarkt* in den *europäischen Nachbarländern*. Dort gelten rechtlich die Beihilfe-RL der Europäischen Union. Diese werden wesentlich strenger ausgelegt als in der Schweiz, die kein solches Verbot kennt. Es besteht das Risiko, dass die von der BKW beherrschten Unternehmen auf den europäischen Märkten als durch den Mutterkonzern BKW ungerechtfertigt bevorteilt erachtet werden. Die ungerechtfertigte Beihilfe kann wiederum aus den Finanzierungsbedingungen und den Informationsvorteilen der «too-big-to-fail»-Problematik abgeleitet werden.

Der Kanton Bern als Mehrheitseigner der BKW sollte nach den Geboten der «Good Governance» diese *Risiken adäquat adressieren*. Aktuell findet dieses *Risikomanagement* v.a. über die Eigentümerstrategie, das Aufsichtskonzept und das Controllingkonzept statt. Es stellt sich die Frage, ob eine «Aufspaltung» der BKW und damit eine Trennung vom Dienstleistungsgeschäft das Risikomanagement stärken könnte. Dies könnte *bejaht* werden:

- Mit der Trennung vom Dienstleistungsgeschäft würden *keine Kapital- und Managementkapazitäten* mehr ausserhalb des Kernbereichs, zu dem die systemrelevanten Verteilnetze gehören, gebunden. Zudem bliebe das *Haftungsrisiko des Kantons Bern* auf den systemrelevanten Bereich konzentriert.
- *Wettbewerbsverzerrungsrisiken* im *Dienstleistungsbereich* würden durch eine «Aufspaltung» effektiv unterbunden.
- *Beihilfe-Risiken* auf den europäischen Märkten würden durch eine Trennung vom Dienstleistungsgeschäft mittels «Aufspaltung» ebenfalls minimiert.

Die Trennung der BKW vom Dienstleistungsgeschäft *widerspräche* allerdings der von der BKW verfolgten *industriellen Logik*. Damit ergibt sich ein Konfliktpotenzial zwischen dem Mehrheitseigner und dem Management der BKW. Es stellt sich die Frage, ob es sanftere Eingriffe gäbe, die Risiken zu adressieren. Dies scheint mit einem *Leistungsauftrag* gekoppelt an eine *Eigenkapitalvorschrift* möglich zu sein:

- Der *Schutz des systemrelevanten Bereichs* ginge mit einem jährlich zu kontrollierenden Leistungsauftrag und einer Kapitalunterlegung einher.
- Wettbewerbsverzerrungen einerseits und Beihilfe-Risiken andererseits würden mit diesem alternativen Ansatz indessen *nicht adressiert*.

³ Eine eingehende Prüfung dieses Risikos müsste juristisch vorgenommen werden.

IV. Betriebswirtschaftliche Perspektive

A. Ausgangslage und Auftrag

Insbesondere zwei Fragestellungen aus *betriebswirtschaftlicher* Sicht waren zu analysieren:

- 1) Welche betriebswirtschaftlichen sowie *unternehmerischen Chancen und Risiken* ergeben sich für die BKW-Gruppe in den beiden folgenden Hauptszenarien:
 - a) Weiterentwicklung des bisher verfolgten integrierten Geschäftsmodells («Status quo»);
 - b) Ausgliederung des Dienstleistungsgeschäfts (DL) in ein neues Unternehmen entsprechend der Motion 113-2019 Lanz und Aebi?
- 2) Welches sind die Auswirkungen auf den Wert der Beteiligung des Kantons Bern an der BKW AG und die Chancen sowie Risiken in Bezug auf die *Wertentwicklung*?

B. Ansatz

Um die Vor- und Nachteile der Aufspaltung zu identifizieren, wird die BKW-Gruppe in einer wertorientierten Optik einerseits integriert als Ganzes («Status quo») betrachtet und mit dem hypothetischen Szenario «BKW-Gruppe ohne Dienstleistungsgeschäft» verglichen, in dem die BKW-Gruppe ihr *Dienstleistungsgeschäft an Dritte verkauft*. Dabei wird von einer «Aufspaltung» der Geschäftsfelder (BKW-Gruppe) ausgegangen.

C. Beurteilung der Synergieeffekte

Aus einer übergeordneten, d.h. vom Fall der BKW-Gruppe unabhängigen Perspektive lässt sich *weder theorie- noch empiriegeleitet* ein allgemeines Urteil fällen, ob diversifizierte Unternehmen fokussierten Einheiten überlegen sind. Stattdessen müssen *konkret* die Vor- und Nachteile einer diversifizierten BKW-Gruppe («Status quo») einer fokussierten BKW-Gruppe mit veräussertem Dienstleistungsgeschäft gegeneinander abgewogen werden.

Im Fokus stehen die mit der Diversifikationsstrategie der BKW-Gruppe einhergehenden *Synergieeffekte*, die an der Trennlinie der BKW-Gruppe (ohne Dienstleistungsgeschäft) und ihrem Dienstleistungsgeschäft entstehen. Diese können differenziert werden nach industriespezifischen Skalen- und Verbundeffekten, die einer *industriellen Logik* folgen, und allgemeinen *Konglomeratseffekten*, die in allen grösseren Unternehmen vorkommen.

Tabelle 1: Differenzierung der potenziellen Synergieeffekte

	Vertikale Diversifikation	Horizontale Diversifikation	Konzentrische Diversifikation	Konglomerats- Diversifikation
Economies of Scale	«Industrielle Logik»			«Konglomeratseffekte»
Economies of Scope				
Reduktion Transaktionskosten				

Quelle: Eigene Darstellung

Tabelle 2 zeigt die vorgenommene Bewertung der verschiedenen Synergieeffekte zwischen dem Kerngeschäft der BKW-Gruppe und ihrem Dienstleistungsgeschäft.

Tabelle 2: Einordnung und Beurteilung der Synergieeffekte

Synergieeffekte	Bewertung
Industrielle Logik	
Cross-Selling Potenziale BKW Building Solutions mit BKW Energie (Produktion und Vertrieb)	Moderat
Spezialisierungsvorteile beim Bau von Kraftwerken durch BKW Energie mit BKW Engineering	Moderat
Verringerung Auslastungsrisiko bei BKW Infra Services	Moderat
Geringeres Ausschreibungsrisiko ⁴	Neutral (Chance für Kern-BKW, die Beschaffungskosten durch Ausschreibungen nachhaltig zu senken) ⁵
Konglomeratseffekte	
Einsparungen im Overhead	Moderat, teils bereits eigene Overhead-Strukturen in BKW Building Solutions und BKW Engineering vorhanden
Bündelungsvorteile in Marketing und Kommunikation	Positiv in Abhängigkeit der Stärke der Marke BKW
Reduktion Lieferantenrisiko	Geringfügig positiv bei kleinen Akquisitionen
Beschaffung	Geringfügig positiv
Risikodiversifikation / tiefere Kapitalkosten	Neutral (Risikotransfer zum Kanton)
Verluste aus mangelnder Fokussierung	Geringfügig negativ (bislang keine beliebige Diversifikation)
Weitere	
Transaktionskosten einmalig	Fallen nicht stark ins Gewicht (vergleichsweise einfache Umsetzung Verkauf DL möglich)
Sonderthema Kanton	Geringfügig negativ

Quelle: Eigene Darstellung

Die Erkenntnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- *Industrielle Logik*: Zwischen dem Kerngeschäft der BKW-Gruppe und ihrem Dienstleistungsgeschäft bestehen moderate Verbundeffekte durch verbesserte Auslastung und Nutzung von Cross-Selling Potenzialen. Zudem können durch Grösseneffekte grössere

⁴ Unter «industrielle Logik» eingeordnet, da diese Effekte aufgrund der gemeinsamen industriellen Logik anfallen.

⁵ Bewusst hohe Preise der DL-Gesellschaften gegenüber der BKW Netze würden aus Konzernsicht dann eine Wertsteigerung bringen, wenn diese Kosten regulatorisch anrechenbar sind und somit höhere Netzentgelte zulassen. Dies könnte aber als Umgehung der Entflechtungsvorschriften in Art. 10 StromVG gesehen werden; insofern gehen wir davon aus, dass diesbezüglich die interne Leistungsverrechnung korrekt ausgestaltet ist und hieraus durch eine Aufspaltung keine Nachteile entstehen.

Aufträge bearbeitet werden, sofern nicht bereits das Dienstleistungsgeschäft selbst ausreichend gross ist, um derartige Kundenaufträge «stemmen» zu können.

- **Konglomerateffekte:** Daneben bestehen Synergien insbesondere im Overhead; es können in Marketing und Kommunikation Bündelvorteile genutzt werden, und für Kunden des Dienstleistungsgeschäfts sinkt das Lieferantenrisiko. Die höhere Risikodiversifikation beurteilen wir nur aus der Sicht des Kantons als Eigner vorteilhaft, da private Aktionäre den Diversifikationseffekt in der Regel selbst besser erzielen und somit Fokussierungsverluste meiden können.
- **Transaktionskosten:** Es sind bei Verkauf einmalige Transaktionskosten sowie Spezialeffekte im Zusammenhang mit dem Kanton als Eigner zu berücksichtigen. Die Transaktionskosten dürften sich in einem moderaten Umfang bewegen. Aufgrund der Mehrheitsbeteiligung des Kantons können sich beim Status quo für die übrigen Aktionäre theoretisch Vorteile bei den Finanzierungskosten ergeben, denen allerdings Nachteile in den Bereichen Personal, Steuern und Wachstum entgegenstehen dürften.

D. Chancen und Risiken der BKW-Gruppe mit und ohne Dienstleistungsgeschäft

Für das Aktionariat bestehen für die beiden untersuchten Varianten (BKW-Gruppe mit und ohne Dienstleistungsgeschäft) die *Chancen* und *Risiken* in den Bereichen Strategie, Wertsteigerung, Risikoexposition und Liquidität, wie sie in Tabelle 3 dargestellt sind.

Tabelle 3: Chancen und Risiken für die BKW-Gruppe

	Chancen	Risiken
Weiterführung Status quo (integrierte BKW-Gruppe)		
Strategie	▪ Weiterführung und erfolgreiche Vollen- dung der bestehenden Wachstumsstrategie im Dienstleistungsgeschäft ▪ Positionierung als integrale Dienstleisterin gegenüber Anschlussnehmern und als Netzspezialistin gegenüber anderen Netzbetreibern	▪ Mangelnde Fokussierung auf das Kernge- schäft ▪ Bindung von finanziellen Mitteln und Ma- nagement-Ressourcen in einem kompetiti- ven und tendenziell margenschwachen Markt ▪ Wachstumsstrategie nicht mehr finanzier- bar bei tiefen Strompreisen oder niedriger regulierter Kapitalverzinsung
Wertschaffung	▪ Weitere Realisierung und ggf. Überreali- sierung der im Goodwill der DL-Gesell- schaften reflektierten antizipierten Syner- gieeffekte ▪ Weiterer anorganischer Ausbau des Dienstleistungsgeschäfts durch wertstei- gernde Akquisitionen ▪ Erreichung von profitablen (organischem) Wachstum im DL-Geschäft ▪ Nutzung von Synergien zwischen Kern- BKW-Gruppe und DL-Geschäft ▪ Kein Verkauf des Dienstleistungsgeschäfts zur Unzeit	▪ Tiefere Rentabilität des Konzerns ▪ Nichtrealisierung von profitablen Investiti- onen im Kerngeschäft ▪ Abschreibung von Goodwill bei unter- durchschnittlichem Geschäftsgang des Dienstleistungsgeschäfts

Risikoexposition	▪ Abfederung von Strompreisverwerfungen ohne Einbussen im Rating bei gleichzeitig gutem DL-Geschäftsgang	▪ Vergrösserte Exposition bei Zusammengehen von tiefen Strompreisen und schlechter Konjunktur (Risiko jedoch begrenzt, da DL-Geschäft skalierbar und ggf. antizyklische öffentliche Auftraggeber)
Liquidität	▪ Entwicklung des DL-Geschäfts zu einer Cash Cow	▪ Abfluss von Cash durch Akquisitionen und Folgeinvestitionen
Verkauf Dienstleistungsgeschäft (Building Solutions, Engineering, Infra Services)		
Strategie	▪ Fokussierung auf das Kerngeschäft (Produktion, Handel, Verteilung, Lieferung) ▪ Stringente Positionierung am Strommarkt als Lieferant, Händler und SDL-Anbieter	▪ Ggf. als Lieferant insb. bei vollständiger Öffnung des Schweizer Strommarkts weniger breit aufgestellt
Wertschaffung	▪ Wertsteigerung bei lukrativem Verkauf an strategischen Investor ▪ Wegfall Konglomeratsabschlag ▪ Einpreisung des Barwerts von möglichen Steuerersparnissen durch Umzug in steuergünstigeren Kanton in Verkaufspreis	▪ Bei IPO oder Verkauf an institutionellen Investor Abschreibung industriespezifischer Synergien ▪ Ggf. Abschlag im Verkaufspreis, weil DL-Geschäft noch nicht ausreichend integriert und ausgebaut ▪ Wegfall von gewissen Cross-Selling Potenzialen insb. für BKW Energie ▪ Einmalige Transaktionskosten und Prozessrisiken beim Verkauf
Risikoexposition	▪ Erhöhung der Transparenz bezüglich der vorliegenden Geschäftsrisiken	▪ Grösserer Anteil des Geschäfts direkt abhängig von der Strompreisentwicklung
Liquidität	▪ Erhöhung der liquiden Mittel ▪ Mehr freie Mittel für Stärkung und Ausbau des Kerngeschäfts	▪ Wegfall von realisierbaren, nicht im Verkaufserlös eingepreisten Cash Flows aus dem DL

Quelle: Eigene Darstellung

Aus *langfristiger* Sicht dürften sich bei der *integrierten BKW-Gruppe* überwiegende Vorteile ergeben, wenn im Kerngeschäft (Energie, Netze) die Wachstumsmöglichkeiten ausgereizt (mithin die Opportunitätskosten von Kapital- und Ressourceneinsatz im Dienstleistungsgeschäft tief) sind und es der BKW-Gruppe gelingt, über das im Goodwill der Dienstleistungsgesellschaften bereits reflektierte Synergiepotenzial hinaus weitere Verbundeffekte zwischen Dienstleistungs- und Energiebereich zu realisieren.

Sollte dies nicht der Fall sein, könnte ein *Verkauf des Dienstleistungsgeschäfts* vorteilhaft sein, wenn die nachfolgend genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

E. Auswirkungen auf den Wert der Beteiligung des Kantons Bern

Ob aus Sicht der Aktionäre durch einen Verkauf des Dienstleistungsgeschäfts ein Wertverlust oder ein Wertzuwachs stattfindet, hängt entscheidend vom *erzielbaren Verkaufspreis* des Dienstleistungsgeschäfts ab.

Wesentlich für den erzielbaren Kaufpreis ist erstens, ob potenzielle Käufer die oben skizzierten Synergien ebenfalls erzielen oder gar übertreffen können. Der Verkauf kann an (1) strategische Investoren, an (2) Konglomeratsunternehmen, an (3) Private Equity (PE) oder (4) mittels Initial Public Offering (IPO) erfolgen.

Die ersten drei Käufergruppen können die im Status quo anfallenden Konglomeratseffekte ebenfalls erzielen, eine eigentliche *industriespezifische Logik* (wie sie auch die BKW-Gruppe

anstrebt) liegt jedoch nur bei einem Verkauf an strategische Investoren vor. Transaktionskosten fallen bei allen Verkaufsoptionen an und sind v.a. bei einem IPO hoch. Dies führt zum Schluss, dass eine *wertsteigernde* Veräusserung nur zu erwarten ist bei *Verkauf an einen strategischen Investor*, dessen industrielle Logik derjenigen der BKW-Gruppe überlegen ist. Bei Verkauf an die übrigen Käufergruppen dürfte für das Aktionariat der BKW AG eine Wertvernichtung folgen, die im Falle eines IPO am grössten wäre.

Als wesentlich erweist sich zudem die Frage, ob der Verkauf aus einer *guten Verhandlungsposition* heraus erfolgt. Bedingung ist ein entsprechendes Timing bei guten Kapitalmarktbedingungen und aus einer *Position der Stärke*, was namentlich bei einem erzwungenen Verkauf mit geringer Vorlaufzeit kaum der Fall wäre.

F. Chancen und Risiken in Bezug auf die Wertentwicklung

Die Chancen und Risiken in Bezug auf die *Wertentwicklung in den nächsten Jahren* entsprechen den herausgearbeiteten Chancen und Risiken. Diese lassen sich mit Blick auf die Wertentwicklung wie folgt zusammenfassen:

- Die *Entwicklung des Kerngeschäfts* der BKW-Gruppe ist als *weitgehend losgelöst* vom Verkauf des Dienstleistungsgeschäfts zu betrachten. Gewisse Cross-Selling Potenziale fallen weg, und es gibt Szenarien, in welchen tiefe Strompreise stärker auf das Ergebnis durchschlagen. Demgegenüber stehen mehr Ressourcen zum weiteren Ausbau der Marktposition im Kerngeschäft zur Verfügung.
- Die *Erfolgsaussichten des Dienstleistungsgeschäfts* hängen stark davon ab, wie erfolgreich dieses durch die BKW-Gruppe weiterentwickelt werden kann, und ob zum Zeitpunkt des Verkaufs möglichst mehrere interessierte, mit ausreichenden Mitteln ausgestattete strategische Investoren vorliegen.

G. Zwischenfazit

Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sind *beide Hauptszenarien gangbar*.

Das Erreichen einer *Wertsteigerung* durch Verkauf erschiene herausfordernd, da dieser gut getimt, ohne Zeitdruck an einen strategischen Investor mit ausreichenden Mitteln erfolgen müsste, der mit dem Dienstleistungsgeschäft höhere Synergien ausschöpfen könnte als die BKW.

Realistischerweise ist jedoch davon auszugehen, dass eine «Aufspaltung» zu einer *Wertvernichtung* führen dürfte. Grund dafür ist, dass das Wachstum der BKW-Gruppe im Dienstleistungsgeschäft einer industriellen Logik folgt, die ein Käufer erst übertreffen müsste.

V. Zusammenfassendes Fazit

Aus *juristischer Sicht* ist festzuhalten, dass eine «Aufspaltung» *zulässig* und *möglich* wäre, wobei unterschieden werden sollte zwischen der «Aufspaltung» als Ausgliederung der Dienstleistungssparte aus der BKW-Gruppe und der «Aufspaltung» des Aktionariats der BKW AG. Die erste Variante erscheint relativ einfach umsetzbar, wenn auch u.a. mit finanziellen Risiken für den Kanton Bern verbunden; die zweite Variante wäre schwieriger zu bewerkstelligen, mit höheren Risiken und mit einem nicht unerheblichen Kapitalbedarf verbunden. Somit wären beide «Aufspaltungen» zwar *rechtlich machbar*, jedoch *nicht rechtlich zwingend*.

Aus *volkswirtschaftlicher Sicht* ist die aktuelle Mehrheitsbeteiligung des Kantons Bern an der BKW AG mit drei verschiedenen Arten von *Risiken* verbunden: «too-big-to-fail», Wettbewerbsverzerrungen sowie Beihilfe-Risiken auf den europäischen Märkten. Der Kanton Bern als Mehrheitseigner der BKW sollte nach den *Geboten der «Good Governance»* diese *Risiken adäquat adressieren* und bewirtschaften. Eine Trennung der BKW-Gruppe vom Dienstleistungsgeschäft würde das *Risikomanagement* in allen drei Risikobereichen *stärken*. Die Trennung der BKW vom Dienstleistungsgeschäft widerspräche allerdings der von der BKW-Gruppe verfolgten und bisher erfolgreichen *industriellen Logik*, d.h., es ergibt sich auf einer politischen Ebene ein *Konfliktpotenzial* zwischen dem Mehrheitseigner und dem Management. Es stellt sich deshalb die Frage, ob es allenfalls «sanftere» Eingriffe des Mehrheitseigners gibt, die Risiken zu adressieren; dies liesse sich mit einem *Leistungsauftrag gekoppelt an eine Eigenkapitalvorschrift* durchaus bewerkstelligen.

Aus *betriebswirtschaftlicher Sicht* sind sowohl der Status quo als auch eine Ausgliederung der Dienstleistungssparte aus der BKW-Gruppe gangbar. Ein für den Kanton wertsteigernder *Verkauf* der Dienstleistungssparte müsste zumindest als herausfordernd betrachtet werden, da dieser ohne Zeitdruck zu erfolgen hätte an einen *strategischen Investor* mit ausreichenden Mitteln, der mit dem Dienstleistungsgeschäft höhere Synergien ausschöpfen könnte als die BKW-Gruppe. Ansonsten ist davon auszugehen, dass eine «Aufspaltung» aus *Sicht der Aktionäre* zu einer *Wertvernichtung* führen dürfte. Grund dafür ist, dass das Wachstum der BKW-Gruppe im Dienstleistungsgeschäft einer *industriellen Logik* folgt, die ein zahlungsfähiger Käufer über treffen muss.

Ein einheitliches (Gesamt-)Fazit betreffend «Aufspaltung(en)» der BKW erscheint unmöglich. Entsprechend kann den auch *keine (Gesamt-)Empfehlung* pro oder contra «Aufspaltung» abgegeben werden, denn es gibt – aus den Perspektiven der Rechtswissenschaft, der Volkswirtschaft sowie der Betriebswirtschaft – diverse Gründe *sowohl für als auch* gegen eine «Aufspaltung». Der Entscheid ob und – wenn ja – wie und in welcher Form eine «Aufspaltung» vollzogen wird, erweist sich für den *Kanton Bern als «regulärer» Aktionär* letztlich als *politischer* Natur.

Prof. Peter V. Kunz

Prof. Christoph A. Schaltegger

Prof. Dieter Pfaff