



Parlamentarischer Vorstoss

Antwort des Regierungsrates

Vorstoss-Nr.: 252-2022
Vorstossart: Motion
Richtlinienmotion: ☐
Geschäftsnummer: 2022.RRGR.392

Eingereicht am: 28.11.2022

Fraktionsvorstoss: Nein
Kommissionsvorstoss: Nein
Eingereicht von: Gschwend-Pieren (Kaltacker, SVP) (Sprecher/in)
Eigenmann (Bern, Die Mitte)
Haudenschild (Niederbipp, FDP)
Kohler (Meiringen, Grüne)
Baumann (Münsingen, EDU)
von Greyerz (Bern, SP)
Ryser (Seftigen, GLP)
Wenger (Spiez, EVP)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit verlangt: Nein
Dringlichkeit gewährt:

RRB-Nr.: 644/2023 vom 07. Juni 2023
Direktion: Finanzdirektion
Klassifizierung: Nicht klassifiziert
Antrag Regierungsrat: **Punktweise beschlossen**
Ziffer 1: Annahme als Postulat
Ziffer 2: Annahme und gleichzeitige Abschreibung
Ziffer 3: Ablehnung

Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetriebe

Basierend auf wissenschaftlichen Erkenntnissen der Studie der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW) mit dem Titel «Der Staat als Teilnehmer am Wettbewerb», wird der Regierungsrat beauftragt,

1. bei Unternehmen, an denen er beteiligt ist, für den Monopolbereich einen Zweckartikel einzuführen oder möglichst präzise zu gestalten
2. aufzuzeigen, wie mehr Transparenz (Geldflüsse, Beteiligungen usw.) bei Unternehmen, bei denen er beteiligt ist, sichergestellt werden kann
3. aufzuzeigen, welche Compliance-Massnahmen geeignet wären, um für mehr Transparenz zu sorgen und den Zweckartikel besser durchsetzen zu können

Begründung:

Zahlreiche Berner Gemeinden und der Kanton Bern sind an Unternehmen beteiligt oder besitzen diese sogar ganz. Diese stellen aber auch eine ungleiche Konkurrenz für die Privatwirtschaft dar, denn die Abgrenzung zwischen dem Monopol- und Wettbewerbsbereich ist bei staatsnahen Unternehmen oftmals nicht klar geregelt. Eine Studie der ZHAW hat aufgezeigt,

dass gesetzliche Rahmenbedingungen für den Markteintritt des Staates eine notwendige Voraussetzung für die Wettbewerbsfähigkeit und die Innovationskraft der Berner Volkswirtschaft darstellen. Zur strikten organisatorischen Trennung der Unternehmensteile sollen erstens Zweckartikel gefordert werden, die eine genaue Definition der Grundversorgung umfassen. Zweitens müssen Staatsbetriebe verpflichtet werden, ihre Kennzahlen, Geldflüsse und indirekten Finanzierungen offenzulegen. Drittens sind angebrachte Compliance-Massnahmen auf den vertikalen Ebenen sowie eine Aufsicht zu bilden, die den Zweck verfolgen, private Unternehmen vor unfairer Konkurrenz durch staatliche und staatsnahe Unternehmen zu schützen.

Antwort des Regierungsrates

Der Regierungsrat setzt sich für faire Wettbewerbsbedingungen im Kanton Bern ein. Er tut dies unabhängig davon, ob es sich um eine private (allenfalls mit staatlicher Beteiligung) oder eine staatliche Unternehmung handelt. Was die Tätigkeiten von staatlichen Unternehmen oder von solchen mit staatlicher Beteiligung und daraus möglicherweise entstehende Wettbewerbsverzerrungen betrifft, so ist vorab Folgendes festzuhalten¹:

Wettbewerbsverzerrungen durch den Missbrauch von Monopolstellungen sind gemäss Kartellrecht des Bundes unzulässig. Insbesondere ist es nicht zulässig, in Konkurrenz zu privaten Anbietern erbrachte Leistungen durch eine gesetzliche Monopolstellung zu quersubventionieren und so einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Kanton am fraglichen Unternehmen beteiligt ist. Unternehmen, die sowohl in einem Monopolbereich als auch in Konkurrenz zu Privaten (Wettbewerbsbereich) tätig sind, müssen die beiden Bereiche wirtschaftlich entflechten, damit es nicht zu unzulässigen Quersubventionierungen kommt. Tun sie dies nicht, können sie ins Visier der Wettbewerbskommission gelangen, und zwar auch dann, wenn der Kanton an ihnen beteiligt ist. Dies gilt von Bundesrechts wegen und bedarf insofern keiner zusätzlichen kantonalrechtlichen Regelung.

Der Regierungsrat ist sich allerdings bewusst, dass gewisse Wettbewerbsverzerrungen trotz aller bereits getroffener Governance- und rechtlicher Massnahmen weiterhin bestehen bleiben können²: Diese Verzerrungen sind untrennbar mit staatlicher Unternehmenstätigkeit verbunden. Eine radikale Beseitigung dieser Wettbewerbsverzerrungen würde die vollständige Privatisierung der Staatsunternehmen bzw. der Verkauf von staatlichen Anteilen an anderen Trägern öffentlicher Aufgaben oder Beteiligungen im öffentlichen Interesse voraussetzen. Ein solcher bzw. zumindest die Reduktion der staatlichen Beteiligung ist denn auch im Kanton Bern regelmässig Thema von politischen Diskussionen. So zuletzt zum Beispiel im Zusammenhang mit der Diskussion über den Bericht «Perspektiven der Beteiligung an der BKW AG» im Rahmen der Sommersession 2021 oder der Beratung der Motion 278-2021 Brönnimann (Mittelhäusern, glp) «Der Kanton Bern schafft die rechtlichen Grundlagen, um die Aktienmehrheit an der BEKB abzugeben» anlässlich der Herbstsession 2021.

¹ Zur Definition von «staatlichen Unternehmen» bzw. «staatlicher Beteiligung» vgl. Art. 95 der Kantonsverfassung sowie die «Richtlinien über die Richtlinien über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (Public Corporate Governance – Richtlinien Kanton Bern)»: Der Kanton kann sich an Institutionen in den Gesellschaftsformen des Obligationenrechts oder der Rechtsform der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt beteiligen bzw. eine solche errichten, wenn diese das wirtschaftlichste und wirksamste Mittel darstellen, um die öffentliche Aufgabe zu vollziehen oder ein öffentliches Interesse besteht. Der Träger öffentlicher Aufgaben bzw. die Beteiligung im öffentlichen Interesse ist zu veräussern, sobald die öffentliche Aufgabe bzw. das öffentliche Interesse entfallen.

Unter «Träger öffentlicher Aufgaben» werden Institutionen in den Gesellschaftsformen des Obligationenrechts oder der Rechtsform der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt verstanden, an welchen der Kanton als Träger beteiligt ist, die der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen und für welche Art. 95 Abs. 2 KV ein Spezialgesetz erfordert.

Unter «Beteiligungen im öffentlichen Interesse» werden Institutionen in den Gesellschaftsformen des Obligationenrechts oder der Rechtsform der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt verstanden, an welchen der Kanton zur Wahrung des öffentlichen Interesses beteiligt ist. Ebenfalls unter den Begriff «Beteiligungen im öffentlichen Interesse» fallen in den vorliegenden Richtlinien Stiftungen nach Artikel 80ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), in welchen der Kanton zur Wahrung des öffentlichen Interesses im Stiftungsrat vertreten ist.

² vgl. dazu «Staat und Wettbewerb, Auswirkungen staatlich beherrschter Unternehmen auf die Wettbewerbsmärkte», Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 12.4172 FDP-Liberale Fraktion vom 13.12.2012 und 15.3880 Schilliger vom 22.09.2015, Bern, 8. Dezember 2017, S. 9

Die mit der vorliegenden Motion gestellten Forderungen sind sehr allgemein formuliert. Nach Auffassung des Regierungsrates muss punkto allfälliger wettbewerblicher Verzerrungen die Situation indes auf Ebene der einzelnen Unternehmen und Institutionen angeschaut werden. So unterscheidet sich die Ausgangslage der einzelnen anderen Träger öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse im Kanton Bern je nach Rechtsform, Beteiligungsanteil, Wettbewerbssituation etc. relativ stark.

Zu Ziffer 1:

Mit Ziffer 1 wird ein «Zweckartikel für den Monopolbereich» gefordert, welcher eine «genaue Definition der Grundversorgung» umfasst. Davon zu unterscheiden ist nach dem Verständnis des Regierungsrates der «Beteiligungszweck», d. h. aus welchen Gründen der Kanton eine Unternehmung / Institution besitzt oder gegründet hat oder eine Beteiligung daran hält.

Für den Regierungsrat ist vorliegend zudem nicht abschliessend klar, ob sich der geforderte «Zweckartikel für den Monopolbereich» ausschliesslich auf einen Zweckartikel in einem kantonalen Gesetz oder auf allfällige Zweckbestimmungen in den Statuten des jeweiligen anderen Trägers öffentlicher Aufgaben oder Beteiligung im öffentlichen Interesse bezieht. In diesem Zusammenhang weist der Regierungsrat darauf hin, dass privatrechtliche Aktiengesellschaften grundsätzlich nur an ihren statutarischen Zweck und nicht an allfällige Zweckbestimmungen in (vom Mehrheits- oder Minderheitsaktionär) erlassenen kantonalen Gesetzen gebunden sind. Eine allfällige Zweckänderung fällt bei privaten Aktiengesellschaften in die ausschliessliche Kompetenz der Generalversammlung und erfordert eine qualifizierte Mehrheit von mindestens zwei Dritteln der vertretenen Stimmen und die Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte (vgl. Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1 des Obligationenrechts [OR; SR 220]). Dementsprechend regeln die neueren kantonalen Beteiligungsgesetze – wie z.B. das Gesetz vom 21. März 2018 über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG (BKW-Gesetz, BKWG: BSG 741.3) – mit Blick auf die bundesrechtlichen Vorgaben nur die Stellung des Kantons als Aktionär.

Sofern sich die durch die Motionärinnen und Motionäre geforderte Schaffung eines Zweckartikels für den Monopolbereich nicht auf die Statuten bezieht (vgl. vorstehenden Abschnitt), so wird vorab eine entsprechende gesetzliche Grundlage vorausgesetzt. Eine solche besteht im Kanton Bern im Kontext der staatlichen Beteiligungen für die sog. «anderen Träger öffentlicher Aufgaben». Darunter werden Institutionen in den Gesellschaftsformen des Obligationenrechts oder der Rechtsform der selbstständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt verstanden, an welchen der Kanton als Träger beteiligt ist, die der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen und für welche Art. 95 Abs. 2 KV ein Spezialgesetz erfordert.

Diese Ausgangslage trifft im Kanton Bern derzeit auf gegen 30 Unternehmen und Institutionen zu. In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass nicht alle dieser Unternehmen und Institutionen in einem Monopolbereich tätig sind. So steht beispielsweise die Berner Kantonalbank (BEKB) in direktem Wettbewerb zu anderen Geschäftsbanken. Der Marktzugang wird dabei einheitlich durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) reguliert. Gleichzeitig profitiert die BEKB weder von einer Steuerbefreiung noch von einer Staatsgarantie, wie dies bei anderen Kantonalbanken der Fall ist.

Bei anderen Trägern öffentlicher Aufgaben ist die Forderung der Motionärinnen und Motionäre nach einem Zweckartikel für den Monopolbereich bereits erfüllt. So werden in Art. 4 des Gebäudeversicherungsgesetzes (GVG; BSG 873.11) das Gebäudeversicherungsmonopol und in Art. 7 die zulässigen Nebentätigkeiten der kantonalen Gebäudeversicherung (GVB) geregelt.

Die beiden Beispiele zeigen, dass die Ausgangslage in Bezug auf die Schaffung des mit Ziffer 1 für den Monopolbereich geforderten Zweckartikels sehr unterschiedlich ist und jeweils auf Ebene der einzelnen anderen Träger öffentlicher Aufgaben sorgfältig geprüft werden muss.

Der Regierungsrat ist bereit, diese Prüfarbeit im Rahmen von ohnehin stattfindenden Revisionen der spezialgesetzlichen Grundlagen von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben vorzunehmen. Er teilt grundsätzlich die Auffassung der Motionärinnen und Motionäre, dass bei Unternehmen und Institutionen mit staatlicher Beteiligung die Abgrenzung zwischen dem Monopol- und Wettbewerbsbereich so klar wie möglich geregelt sein sollte.

Allerdings ist – wie das Beispiel der BEKB zeigt – die Schaffung eines Zweckartikels für den Monopolbereich nicht bei allen anderen Trägern öffentlicher Aufgaben notwendig. Dies muss im Einzelfall geprüft werden. Aus diesem Grund beantragt der Regierungsrat die Annahme von Ziffer 1 als Postulat.

Zu Ziffer 2:

Der Regierungsrat teilt grundsätzlich das Anliegen der Motionärinnen und Motionäre hinsichtlich der Herstellung von Transparenz rund um die kantonalen Beteiligungen an anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse.

Er hat deshalb mit der Inkraftsetzung der Richtlinien über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (Public Corporate Governance – Richtlinien) per 1. Januar 2021 die Transparenz hinsichtlich der kantonalen Beteiligung an Unternehmen und Institutionen noch einmal deutlich erhöht. So wird seit-her beispielsweise die jährliche Berichterstattung über die anderen Träger öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse des ersten und des zweiten Kreises des Dreikreismodells veröffentlicht. Darin enthalten sind auch zahlreiche Kennzahlen zur Entwicklung der einzelnen Unternehmen und Institutionen.

Im vergangenen Jahr entschied der Regierungsrat zudem, die Eignerstrategien und Aufsichtskonzepte zu den anderen Träger öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse des ersten und des zweiten Kreises auf der Website der Finanzdirektion zu publizieren.

Allerdings hat sich auch gezeigt, dass – u. a. abhängig von der Höhe der Beteiligung oder der Rechtsform des anderen Trägers öffentlicher Aufgaben – der kantonalen Einflussnahme gewisse Grenzen gesetzt sind. So befinden zahlreiche andere Träger öffentlicher Aufgaben nicht im Alleineigentum des Kantons. Dementsprechend müssen auch die Rechte der Minderheitsbeteiligten berücksichtigt werden. Sofern der Kanton lediglich mit einer Minderheit beteiligt ist, kann die Forderung nach mehr Transparenz (wie auch immer diese inhaltlich geprägt ist) nicht ohne die Zustimmung der anderen Beteiligten durchgesetzt werden. Zu berücksichtigen sind bei Aktiengesellschaften insbesondere auch die Bestimmungen des Obligationenrechts zu Art. 697 OR, welche das Auskunfts- und Einsichtsrecht der Aktionärinnen und Aktionäre regeln. Ebenfalls zu berücksichtigen sind börsenrechtliche Bestimmungen (u. a. Ad hoc-Publizität).

Hinzu kommt schliesslich, dass die Schaffung von noch «mehr Transparenz» im Sinne von Ziffer 2 des Vorstosses angesichts der Heterogenität der kantonalen Beteiligung an einzelnen Unternehmen und Institutionen kaum sinnvoll auf «übergeordneter Stufe» geregelt werden kann.

Zusammengefasst erkennt der Regierungsrat mit Blick auf die in den vergangenen Jahren punkto Transparenz im Beteiligungsmanagement erfolgten Schritte derzeit insgesamt weder einen weiteren Handlungsbedarf noch konkrete Handlungsmöglichkeiten. Er beantragt deshalb dem Grossen Rat die Annahme und gleichzeitige Abschreibung von Ziffer 2 der Motion.

Zu Ziffer 3:

Mit Ziffer 3 des Vorstosses wird verlangt, der Regierungsrat solle aufzeigen, welche Compliance-Massnahmen geeignet wären, um für mehr Transparenz zu sorgen und den Zweckartikel besser durchsetzen zu können. Gemäss der Begründung zu Ziffer 3 der Motion wird überdies die Bildung einer Aufsicht gefordert, *«(...) um private Unternehmen vor unfairen Konkurrenz durch staatliche und staatsnahe Unternehmen zu schützen.»*.

Voraussetzung zur Durchsetzung des Zweckartikels im Sinne der Forderung ist nach Auffassung des Regierungsrates vorab, dass ein solcher überhaupt existiert. Der Regierungsrat stellt in seiner Antwort zu Ziffer 1 in Aussicht, er sei bereit, die Schaffung eines Zweckartikels im Rahmen von ohnehin stattfindenden Revisionen der spezialgesetzlichen Grundlagen von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben zu prüfen.

Nach Meinung des Regierungsrates ist es demzufolge – d. h. ohne Kenntnis der konkreten Inhalte der einzelnen Zweckartikel – zum aktuellen Zeitpunkt nicht sinnvoll möglich, Überlegungen über geeignete Compliance-Massnahmen zur besseren Durchsetzung des Zweckartikels anzustellen.

Was die «Bildung einer Aufsicht» anbelangt, so steht der Regierungsrat einer solchen kritisch gegenüber. Er erkennt – gerade mit Blick auf die sehr heterogene Beteiligungsstruktur – keinen Bedarf an der Bildung von zusätzlichen staatlichen Strukturen, welche auch einen entsprechenden Ressourcenbedarf nach sich ziehen würden. Der Regierungsrat lehnt deshalb Ziffer 3 der Motion ab.

Verteiler

– Grosser Rat