

## «Die Wirtschaft liegt gemäss Verfassung in der Hand von Privaten»

Unternehmen in Staatsbesitz expandieren in neue Geschäftsbereiche und stehen dabei in Konkurrenz mit privaten Firmen. Warum das nicht problemlos ist, sagt Peter Hettich, Professor für Wettbewerbsrecht an der Universität St. Gallen.

André Müller 1.12.2017, 05:30 Uhr



Unternehmen, die mehrheitlich im Besitz von Bund oder Kantonen stehen, treten häufig auch als Konkurrenz von Privatfirmen auf. (Bild: Keystone / Gaëtan Bally)

Ist es grundsätzlich problematisch, wenn Unternehmen in öffentlichem Besitz Private konkurrenzieren?

Peter Hettich: Ja, weil gemäss Verfassung die Wirtschaft in der Hand von Privaten liegt. Der Staat muss eine Rechtfertigung haben. Staatliches Unternehmertum muss begründet werden.

Welche Vorteile hat ein öffentliches Unternehmen gegenüber privaten Konkurrenten?

Der Sündenfall besteht dann, wenn öffentliche Unternehmen mit Monopolerträgen das Geschäft in privaten Märkten quersubventionieren. Doch daneben gibt es viele feinere Vorteile, die schwieriger zu behandeln sind: die Reputation als Grundversorger, die implizite Staatsgarantie sowie verschiedene immaterielle Vorteile – zum Beispiel ein grosser Kundenstamm aus dem Monopolbereich, den man bewirtschaften kann.



Peter Hettich ist Professor für öffentliches Wirtschaftsrecht an der Universität St. Gallen (Bild: PD)

Macht das einen grossen Unterschied?

Wie stark sich diese Vorteile im Einzelnen auswirken, ist schwierig zu sagen. Im Extremfall tragen sie zu einer Verdrängung der Privaten vom Markt bei. Ob es dazu kommt, ist im Einzelfall allerdings sehr schwierig nachzuweisen.

Handeln die staatlich beherrschten Firmen denn rechtswidrig, wenn sie in Konkurrenz mit Privaten treten?

Es gibt kaum Rechtsfälle, die diese Frage klären. Derzeit besteht nur ein älteres Bundesgerichtsurteil von 2012 zur «Glarnersach», dem Glarner Gebäudeversicherer, der in anderen Geschäftsfeldern in Konkurrenz mit Privaten getreten ist: In diesem Fall hat sich der klagende Versicherungsverband aber eine blutige Nase geholt, weil das Bundesgericht die Verfassung sehr grosszügig ausgelegt hat.

Welche Rolle könnte die Wettbewerbskommission einnehmen?

Die Rolle der Weko beschränkt sich auf die Missbrauchsaufsicht. Es gilt zu verhindern, dass ein marktbeherrschendes öffentliches Unternehmen Monopolerträge braucht, um auf privaten Märkten Vorteile zu erlangen. Die Politik wäre gefordert, über ihre Eignerstellung darauf hinzuwirken, dass die öffentlichen Unternehmen sich entsprechend einschränken. Die Kantone und Gemeinden müssten aber erst gezwungen werden, sich selbst eine Eignerstrategie und Ziele zu setzen.

«Die Politik wäre gefordert, über ihre Eignerstellung darauf hinzuwirken, dass die öffentlichen Unternehmen sich entsprechend einschränken.»

Lässt sich nicht mittels Kennzahlen einschätzen, ob ein öffentliches Unternehmen sein Monopol missbraucht, um sich in anderen Bereichen Vorteile zu verschaffen?

Die Schwierigkeit liegt darin, dass es sehr viele unterschiedliche öffentliche Unternehmen gibt: Sie agieren auf verschiedenen gelagerten Märkten, verfügen über vielfältige Strukturen und Wettbewerber, verfolgen andere Kennzahlen. Die Wettbewerbskommission hat kaum die Ressourcen, um aus diesen Daten abzuleiten, ob



beispielsweise eine ungewöhnlich tiefe Rendite vorliegt. Der Bund verfasst gegenwärtig einen Bericht zu dieser Frage und tut sich ebenfalls schwer damit, die Vielfalt der öffentlichen Unternehmen zu erfassen.

Lassen sich Private auf anderem Weg «schützen»?

Es wurde schon überlegt, griffigere Rechtsmittel zu schaffen: Man könnte konkrete Vorgaben ins Binnenmarktgesetz schreiben, Auflagen für öffentliche Unternehmen im Wettbewerb vorsehen.

Der Kanton Bern greift kaum direkt in die unternehmerischen Entscheidungen der BKW ein. Was unterscheidet die BKW denn noch konkret von einem privaten Unternehmen?

Der Kanton hält nach wie vor die Mehrheit an der BKW. Er ist auch gehalten, den Auftrag des Unternehmens zu definieren. Bern hat das aktuell mit seinem Beteiligungsgesetz getan. Dort sind auch rudimentäre Vorschriften enthalten, wie die öffentliche Hand als Mehrheitsaktionär wirkt. Solange die Mehrheitsbeteiligung besteht, bleibt die BKW auch ein öffentliches Unternehmen. Das ändert sich erst, falls der Kanton nur noch eine Minderheitsbeteiligung hält, er diese also als reine Finanzanlage und nicht mehr als Verwaltungsvermögen betrachtet.

«Man könnte konkrete Vorgaben ins Binnenmarktgesetz schreiben, Auflagen für öffentliche Unternehmen im Wettbewerb vorsehen.»

Wenn das Zürcher Gewerbe durch eine teilstaatliche Berner Firma Konkurrenz erfährt: Sollte der Kanton Zürich direkt auf Bern zugehen?

Das fände ich problematisch; es könnte sich ein Gärtchendenken wie früher bei den Kantonalbanken herausbilden. Fairer Wettbewerb ist kein Problem, das von den Kantonen anzugehen wäre. Die Frage, die sich Bern stellen muss, wäre eher: Will der Kantonalberner Steuerzahler über eine implizite Staatsgarantie das Geschäftsrisiko der BKW im Kanton Zürich tragen? Das ist eine schwierige Abwägung – heute sind viele öffentliche Unternehmen im Energiebereich weit weg von dem, was sie früher machten, sie sind heute vielseitige Energiedienstleister. Die Komplexität dieser Unternehmen ist für die Politik heute kaum mehr beherrschbar. Der einzige Weg, deren Zukunftsfähigkeit zu gewährleisten und ordnungspolitisch sauber zu bleiben, wäre die Privatisierung.