



Umsetzung der Motion 252-2022 Gschwend-Pieren (SVP, Kaltacker) Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetriebe

Bericht des Regierungsrates

| | |
|-------------------|---------------------|
| Datum RR-Sitzung: | 26. November 2025 |
| Geschäftsnummer: | 2024.FINGS.71 |
| Direktion: | Finanzdirektion |
| Klassifizierung: | Nicht klassifiziert |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| Inhaltsverzeichnis..... | 2 |
| 1. Ausgangslage..... | 3 |
| 2. Wichtigste Ergebnisse des Gutachtens | 3 |
| 3. Empfehlungen des Gutachtens und Würdigung durch den Regierungsrat..... | 5 |
| 3.1 Empfehlungen auf Ebene des kantonalen Beteiligungsmanagements..... | 5 |
| 3.1.1 Gesetzliche Regelungen und öffentliches Interesse | 6 |
| 3.1.2 PCG-Richtlinien..... | 8 |
| 3.1.3 Eignerstrategien und Aufsichtskonzepten | 9 |
| 3.1.4 Compliance, Reporting und Controlling | 10 |
| 3.2 Empfehlungen auf Ebene der kantonalen Beteiligungen und Institutionen..... | 11 |
| 3.2.1 Organisation..... | 11 |
| 3.2.2 Finanzierung und öffentliche Steuerung | 13 |
| 3.2.3 Quersubventionierung..... | 14 |
| 3.2.4 Verbundvorteile | 15 |
| 3.2.5 Informationsvorteile..... | 16 |
| 4. Politisches Fazit des Regierungsrats | 17 |
| 5. Weiteres Vorgehen..... | 19 |
| 6. Antrag an den Grossen Rat..... | 21 |

1. Ausgangslage

Im Rahmen der Herbstsession 2023 beriet der Grosse Rat die Motion 252-2022 Gschwend-Pieren (SVP, Kaltacker) Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetriebe. Mit Verweis auf eine Studie der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften ZHAW («Der Staat als Teilnehmer am Wettbewerb» vom 1. November 2022) verlangte die Motion vom Regierungsrat, es sei

- Erstens bei Unternehmen, an denen der Kanton beteiligt ist, für den Monopolbereich ein Zweckartikel einzuführen oder möglichst präzise zu gestalten,
- Zweitens aufzuzeigen, wie mehr Transparenz (Geldflüsse, Beteiligungen usw.) bei Unternehmen, bei denen der Kanton beteiligt ist, sichergestellt werden kann und
- Drittens aufzuzeigen, welche Compliance-Massnahmen geeignet wären, um für mehr Transparenz zu sorgen und den Zweckartikel besser durchsetzen zu können.

Der Grosse Rat nahm anlässlich der Herbstsession 2023 alle drei Ziffern mit grossem Mehr an. In der Folge beauftragte die Finanzdirektion einen externen Gutachter (AAK Anwälte und Konsulenten AG aus Zürich) für die Klärung der Frage, wie die Ziffern 2 und 3 der Motion umgesetzt werden könnten¹.

Hierzu fasst das Gutachten von Prof. Dr. Andreas Abegg, Dr. Christian Meyer und Dr. Patrice Zumsteg der AAK Anwälte und Konsulenten AG die rechtlichen und wirtschaftspolitischen Vorgaben zur Wahrung eines fairen Wettbewerbs zusammen und zeigt anhand dreier konkreter Beispiele (Gebäudeversicherung Bern [GVB], BKW AG und Bedag) auf, wie der Kanton Bern derzeit diesen Vorgaben nachkommt. Aus dem Vergleich der Vorgaben und der derzeitigen Umsetzung bei der GVB, der BKW AG und der Bedag werden schliesslich allgemeingültige Empfehlungen abgeleitet, mit denen der Kanton Bern Wettbewerbsverzerrungen durch andere Träger öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse vermeiden kann.

Hinweis:

Zum besseren Verständnis und um den Lesefluss zu erleichtern, werden die «anderen Träger öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse» gemäss Ziffer 1 der PCG-Richtlinien nachfolgend der Einfachheit halber als «kantonale Beteiligungen und Institutionen» bezeichnet. Dies gilt auch für die durch die Gutachter verwendete Formulierung «öffentliche Unternehmen»² soweit diese Formulierung nicht in einem (Direkt-)Zitat enthalten ist.

2. Wichtigste Ergebnisse des Gutachtens

Im Gutachten wird im Sinne der Motion 252-2022 aufgezeigt, wie der Kanton Bern zum Schutz eines fairen Wettbewerbs bei seinen Beteiligungen und Institutionen zusätzliche Transparenz herstellen und dafür sorgen kann, dass sie im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags tätig sind und Vorgaben zum fairen Wettbewerb einhalten. Dabei werden unter anderem die verschiedenen wirtschaftspolitischen und rechtlichen Vorgaben erörtert. Gleichzeitig werden im Gutachten die Public Corporate Governance-Richtlinien (PCG-Richtlinien) des Kantons analysiert. Diese regeln das Verhältnis zwischen dem Kanton als Eigner und seinen Beteiligungen und Institutionen. Die Richtlinien gelten für die Direktionen und die Staatskanzlei als verbindliche Weisungen.

¹ Hinweis des Regierungsrates: Prof. Dr. iur. Andreas Abegg und Dr. iur. Patrice Martin Zumsteg der AAK Anwälte und Konsulenten AG fungierten beide als Mitautoren bei der durch die ZHAW erstellten Studie «Der Staat als Teilnehmer am Wettbewerb» (Zürich, 1. November 2022).

² vgl. dazu Rz 15 bzw. Fussnote 5 des Gutachtens der AAK Anwälte und Konsulenten AG

Für die kantonalen Beteiligungen und Institutionen sind sie nicht verbindlich. Sie zeigen diesen lediglich die Absichten des Kantons in Bezug auf deren Führung, Steuerung und Aufsicht.

Gemäss dem Gutachten verfügt der Kanton *Bern* «(...) über eine *Public Corporate Governance*, die von den kantonalen Behörden und den untersuchten Unternehmen beachtet und umgesetzt wird.». Im schweizweiten Vergleich gelte der Kanton damit als «*best practice*».

Allerdings hält das Gutachten gleichenorts auch fest, in der *Public Corporate Governance* des Kantons *Bern* seien «(...) jedoch die Regeln zum Schutz des fairen Wettbewerbs bislang kaum verankert.». Entsprechend verfügten «(...) nur jene Unternehmensgruppen, die Vorgaben des Bundes einhalten müssen (wie die untersuchten *BKW AG* und *GVB*), über etablierte Strukturen zum Schutz des fairen Wettbewerbs.»³.

Vor diesem Hintergrund empfehlen die Gutachter, der Grosse Rat solle «(...) die gesetzlichen Grundlagen für marktwirtschaftlich tätige Unternehmen, die vom Kanton beherrscht werden, überprüfen und punktuell einer Revision unterziehen.»⁴. Weiter seien marktwirtschaftliche Tätigkeiten von öffentlichen Unternehmen idealerweise auf jene Fälle zu begrenzen, in denen der Markt die gewünschten Güter und Dienstleistungen von öffentlichem Interesse nicht selbst hervorbringe⁵. Zudem sollten die konkreten marktwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche auf Gesetzesstufe umschrieben werden. Schliesslich solle der Grosse Rat «(...) in den Gesetzesmaterialien und der Regierungsrat in der Eignerstrategie jeweils begründen, wieso es die marktwirtschaftliche Tätigkeit eines öffentlichen Unternehmens zwingend braucht (öffentliche Interessen).»⁶

Neben diesen Empfehlungen, welche die kantonale Gesetzesstufe betreffen, empfehlen die Gutachter, die PCG-Richtlinien des Kantons mit zentralen Regelungen zum Schutz des fairen Wettbewerbs sowie entsprechenden Berichterstattungspflichten der kantonalen Beteiligungen und Institutionen gegenüber dem Kanton, zu ergänzen. Konkret sollen die PCG-Richtlinien mindestens folgende Prinzipien vorgeben⁷:

- Trennungsprinzip:
Tätigkeiten im Wettbewerb sind organisatorisch-rechtlich, mindestens jedoch informationell und buchhalterisch, von jenen im Monopol oder staatlichen Auftrag abzutrennen.
- Verbot von Quersubventionierungen:
Die Nutzung staatlicher Ressourcen im Wettbewerb ist verboten.
- Compliance-Management-System und Berichterstattung:
Alle kantonalen Unternehmen führen ein Compliance-Management-System ein, das unter anderem die Einhaltung der Regelungen zum Schutz des fairen Wettbewerbs sicherstellt. Besonderes Augenmerk ist auf die Finanzierung, die Trennung wettbewerblicher und ausgelagerter Tätigkeiten, das Beschaffungsrecht und die Gemeinkostenabrechnung zu legen. Die kantonalen Unternehmen berichten dem Kanton regelmässig über das Compliance-Management-System und dabei über die Einhaltung der Regelungen zum Schutz des fairen Wettbewerbs.

³ vgl. das Gutachten der AAK Anwälte und Konsulten AG, Zürich, Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetriebe des Kantons *Bern*, 2025, Rz 4 (in den nachfolgenden Fussnoten abgekürzt («Gutachten AAK Anwälte und Konsulten AG»))

⁴ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulten AG, Rz 251

⁵ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulten AG, Rz 251

⁶ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulten AG, Rz 251

⁷ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulten AG, Rz 5

Schliesslich empfehlen die Gutachter, der Regierungsrat solle «(...) die Prinzipien eines fairen Wettbewerbs, angepasst an das jeweilige öffentliche Unternehmen, in die Eignerstrategie aufnehmen und deren Umsetzung sowie Kontrolle im Aufsichtskonzept regeln.⁸».

Wie in Kapitel 1 dargelegt, werden im Gutachten die drei Unternehmungen GVB, BKW AG und Bedag exemplarisch in Bezug auf mögliche Wettbewerbsverzerrungen hin analysiert. Dabei wird punkto Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen bei allen drei Unternehmungen Handlungsbedarf festgestellt. Dieser fällt indes unterschiedlich hoch aus⁹.

Zusammenfassend wird dem Kanton im Gutachten somit ein «in verschiedener Hinsicht vorbildliches Public Corporate Governance-System» attestiert, darin fehlen allerdings «Regelungen zum fairen Wettbewerb»¹⁰. Gestützt darauf resultieren aus dem Gutachten zahlreiche Empfehlungen. Diese betreffen einerseits das kantonale Beteiligungsmanagement und seine (rechtlichen) Grundlagen (u.a. Spezialgesetze, PCG-Richtlinien, Eignerstrategien und Aufsichtskonzepte sowie Compliance-, Reporting- und Controllinginstrumente) und andererseits die kantonalen Beteiligungen und Institutionen (im Gutachten als «öffentliche Unternehmen» bezeichnet) bzw. deren Organisation, Finanzierung und finanzielle Steuerung sowie die Themenbereiche «Quersubventionierung», «Verbundvorteile» und «Informationsvorteile».

3. Empfehlungen des Gutachtens und Würdigung durch den Regierungsrat

Wie in Kapitel 2 dargelegt, resultieren aus dem Gutachten resultieren zahlreiche Empfehlungen. Nachfolgend informiert der Regierungsrat, über den von ihm mit den Empfehlungen geplanten Umgang mit. Er unterscheidet dabei zwischen

- Empfehlungen, welche er umzusetzen plant (= Empfehlungen Topf 1),
- Empfehlungen, deren Umsetzung noch vertieft zu prüfen ist (= Empfehlungen Topf 2) und
- Empfehlungen, auf deren Umsetzung er verzichtet (= Empfehlungen Topf 3).

Im Zusammenhang mit den Empfehlungen, welche dem «Topf 1» und dem «Topf 2» zugewiesen werden, weist Regierungsrat darauf hin, dass sich eine Vielzahl dieser Empfehlungen auf eine Ergänzung bzw. Anpassung der PCG-Richtlinien bezieht. Dazu ist festzuhalten, dass gestützt auf den Vorstoss *M 134-2023 Remund (Grüne, Mittelhäusern)* «Schaffung eines neuen generellen Beteiligungsgesetzes» derzeit die Erarbeitung eines Beteiligungsgesetzes (sog. «PCG-Gesetz») im Gange ist. Ziel der laufenden Arbeiten ist es, die wesentlichsten Inhalte der PCG-Richtlinien neu auf Gesetzes- bzw. Verordnungsstufe abzubilden. Demzufolge wird die Umsetzung der Empfehlungen sinnvollerweise gleich auf Stufe des neuen Gesetzes bzw. der entsprechenden Verordnung erfolgen.

3.1 Empfehlungen auf Ebene des kantonalen Beteiligungsmanagements

Nachfolgend orientiert der Regierungsrat über den geplanten Umgang mit denjenigen Empfehlungen, welche sich auf die kantonale Ebene beziehen.

⁸ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 6

⁹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, S. 33 bis S. 54

¹⁰ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 103 und 104

3.1.1 Gesetzliche Regelungen und öffentliches Interesse

Die nachfolgenden Empfehlungen beziehen sich auf die Spezialgesetze der einzelnen anderen Träger öffentlicher Aufgaben sowie auf die jeweiligen Eignerstrategien des Kantons. Gemäss dem Gutachten benötigt der Kanton eine gesetzliche Grundlage und ein legitimes öffentliches Interesse, falls er – sei dies durch eine Einheit der Zentralverwaltung oder ein eigenes oder beherrschtes Unternehmen – unter marktwirtschaftlichen Bedingungen tätig werden will¹¹. Die gesetzliche Grundlage sollte dabei «(...) *zumindest den Sachbereich umschreiben, in welchem die Tätigkeit erfolgen soll (sog. Spezialisierungsprinzip), und so ausgestaltet sein, dass Wettbewerbsverzerrungen vermieden werden.*»¹². Was das öffentliche Interesse anbelangt, so sollte dieses gemäss dem Gutachten «(...) mehr politischer als betriebswirtschaftlicher Natur sein.»¹³. Idealerweise sollte es – so das Gutachten – «(...) *darum gehen, ein Angebot zu schaffen, welches ansonsten im freien Markt nicht oder nur ungenügend bereitgestellt würde.*»¹⁴.

| Stufe | Gesetz/Eignerstrategie | Gutachten | Rz 189 |
|---|---|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen der Gutachter</i> | Der Grosse Rat sollte gemäss den Gutachtern die gesetzlichen Grundlagen für marktwirtschaftlich tätige Unternehmen und Institutionen, die vom Kanton beherrscht werden, überprüfen und punktuell einer Revision unterziehen. Marktwirtschaftliche Tätigkeiten von kantonalen Beteiligungen und Institutionen sind gestützt auf die Empfehlungen der Gutachter idealerweise auf jene Fälle zu begrenzen, in denen der Markt die gewünschten Güter und Dienstleistungen von öffentlichem Interesse nicht selbst hervorbringt. Zudem sollten die konkreten marktwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche auf Gesetzesstufe umschrieben werden. | | |
| | Weiter sollte der Grosse Rat in den Gesetzesmaterialien und der Eignerstrategie jeweils begründen, wieso es die marktwirtschaftliche Tätigkeit einer kantonalen Beteiligung und Institution zwingend braucht. | | |
| <i>Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat</i> | Der Regierungsrat teilt grundsätzlich die Haltung der Gutachter, wonach marktwirtschaftliche Tätigkeiten von kantonalen Beteiligungen und Institutionen idealerweise auf jene Fälle zu begrenzen sind, in denen der Markt die gewünschten Güter und Dienstleistungen von öffentlichem Interesse nicht selbst hervorbringt. Er anerkennt – gestützt auf die Ergebnisse des Gutachtens sowie den spezifischen Ausführungen zu den drei prototypisch untersuchten Unternehmungen –, dass in den Spezialgesetzen kantonalen Beteiligungen und Institutionen heute Ausführungen zur Legitimation von privatwirtschaftlicher Tätigkeit und/oder eine diesbezüglich begrenzende Umschreibung oder gesetzliche Regelung grösstenteils fehlen. | | |
| | Ob und inwieweit solche Ausführungen für kantonale Beteiligungen und Institutionen (sinnvoll) getroffen werden können, ist für den Regierungsrat Stand heute aber offen. So gilt es dabei die unterschiedlichen Rechtsformen der einzelnen Unternehmen und Institutionen (z.B. öffentlich-rechtliche Anstalt, Aktiengesellschaft) sowie die kantonalen Beteiligungsverhältnisse an ihnen (d.h. bei Aktiengesellschaften die Höhe des Beteiligungsanteils) und die damit verbundenen kantonalen Einflussmöglichkeiten zu beachten. | | |

¹¹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 185

¹² vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz. 185

¹³ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 185

¹⁴ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 185

Weiter gilt es nach Auffassung des Regierungsrates bei Aktiengesellschaften zu unterscheiden zwischen dem Gesellschaftszweck (der gestützt auf Privatrecht in den Gesellschaftsstatuten festgelegt wird) und dem Zweck der Kantonsbeteiligung (der in der kantonalen öffentlich-rechtlichen Gesetzgebung festzulegen ist). Konkret legt der Kanton bei einer Beteiligung an einer Aktiengesellschaft in der Regel nur fest, welche Ziele er damit selber verfolgt. Der Gesellschaftszweck einer Aktiengesellschaft wird hingegen gestützt auf die privatrechtlichen Rechtsgrundlagen in den Statuten bestimmt. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass Änderungen des Gesellschaftszwecks nur mit qualifiziertem Mehr von zwei Dritteln der an der Generalversammlung vertretenen Stimmen beschlossen werden können (vgl. Art. 704 Abs. 1 Bst. a OR). Bei einer einfachen Mehrheitsbeteiligung kann der Kanton eine Zweckänderung somit nicht gegen den Willen der anderen Aktionärinnen und Aktionäre durchsetzen.

Bei öffentlich-rechtlichen Anstalten werden hingegen die Grundzüge der Organisation und der Aufgaben und damit auch der Unternehmenszweck im kantonalen Gesetz geregelt (vgl. Art. 95 Abs. 2 Bst. a KV). Dies ist etwa bei der GVB der Fall (vgl. 5 und 6 GVG). Aus dem Umstand, dass der Gesellschaftszweck bei öffentlich-rechtlichen Anstalten gesetzlich festgelegt ist, darf somit nicht geschlossen werden, dass dies auch bei Aktiengesellschaften möglich wäre.

Was die Umsetzung der Empfehlung auf Ebene der Eignerstrategie anbelangt, so ist der Regierungsrat bereit, im Rahmen der Aktualisierungen von Eignerstrategien der Institutionen in den Kreisen 1 und 2 des Dreikreismodells in Zukunft jeweils darzulegen, wieso es die marktwirtschaftliche Tätigkeit eines öffentlichen Unternehmens zwingend braucht.

Umgang mit den Empfehlungen

Topf 1
(Umsetzung der Empfehlung)

Topf 2
(Vertiefte Prüfung der Empfehlung)

Topf 3
(Keine Umsetzung der Empfehlung)

Weiteres Vorgehen

Der Regierungsrat nimmt in Aussicht, bei Revisionen der gesetzlichen Grundlagen bei kantonalen Beteiligungen und Institutionen die konkreten marktwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche zu umschreiben bzw. eine Umschreibung dieser Tätigkeiten zumindest vertieft zu prüfen und zu den Ergebnissen dieser Prüfungen Ausführungen in den Materialien zu machen. Der Regierungsrat wird diese Arbeiten im Rahmen von ohnehin notwendigen Gesetzesrevisionen vornehmen. Er lehnt es indes ab, die Spezialgesetze kantonomer Beteiligungen und Institutionen lediglich aufgrund der vorstehend erörterten Prüfungen zu öffnen und zu revidieren. Die entsprechenden Revisionsarbeiten sind durch die für die jeweiligen kantonalen Beteiligungen und Institutionen zuständigen Fachdirektionen auszulösen.

Gemäss Ziffer 9.6 der PCG-Richtlinien überprüfen die zuständigen Fachdirektionen mindestens alle vier Jahre die Eignerstrategien und legen dem Regierungsrat (Kreis 1) bzw. dem zuständigen Regierungsmitglied (Kreis 2 und 3) allfällige Anpassungen vor. Die Legitimierung privatwirtschaftlicher Tätigkeit bzw. das öffentliche Interesse einer solchen kann somit im Rahmen der Überprüfung der jeweiligen Eignerstrategie erfolgen.

Zuständige DIR

Gemäss der direktionalen Zuständigkeit für die einzelnen kantonalen Beteiligungen und Institutionen.

3.1.2 PCG-Richtlinien

Im Gutachten wird festgestellt, dass die Markaktivitäten staatlicher Unternehmen mit einer eng geführten Public Corporate Governance begleitet werden sollten. Dies bedeute, dass die kantonalen Beteiligungen und Institutionen und ihre Eignervertreter auf die Einhaltung wichtiger Prinzipien eines fairen Wettbewerbs zu verpflichten seien¹⁵.

| Stufe | PCG-Richtlinien (bzw. neu PCG-Gesetz) | Gutachten | Rz 192 |
|---|---|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen der Gutachter</i> | <p>Gemäss den Gutachtern sollte der Kanton Bern seine Public Corporate Governance mit zentralen Prinzipien zur Einhaltung eines fairen Wettbewerbs ergänzen. Mindestens sollten die kantonalen Beteiligungen und Institutionen zu Folgendem verpflichtet werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Zur informationellen und buchhalterischen Trennung der Wettbewerbstätigkeiten von den übertragenen Aufgaben. - Zur Vermeidung von Quersubventionierungen und zum Verbot diskriminierender Nutzung staatlicher Informationen oder anderer staatlichen Ressourcen. - Zur Absicherung dieser Prinzipien mit geeigneten Massnahmen. | | |
| <i>Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat</i> | <p>Der Regierungsrat teilt grundsätzlich die im Gutachten aufgeführten Prinzipien zur Einhaltung eines fairen Wettbewerbs. Wie in Kapitel 2 dargelegt, sollen die PCG-Richtlinien durch ein PCG-Gesetz (PCGG) abgelöst werden. Die Aufnahme allfälliger «zentraler Prinzipien zur Einhaltung eines fairen Wettbewerbs» wird demnach nicht auf Ebene der PCG-Richtlinien, sondern auf Gesetzes- bzw. Verordnungsstufe erfolgen. Der Regierungsrat plant, im Entwurf des neu zu schaffenden PCG-Gesetzes – ähnlich wie in Art. 7 Abs. 3 Bst b im BLS-Gesetz – eine Bestimmung aufzunehmen, welche ihn verpflichtet, sich zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen einzusetzen. Wie bereits in Kapitel 3 dargelegt, entsteht daraus aber noch keine Verpflichtung für die einzelnen kantonalen Beteiligungen und Institutionen sich an den Prinzipien zur Einhaltung eines fairen Wettbewerbs zu orientieren. Der Regierungsrat kann indes entlang der ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten (Eignerstrategie, Aufsichtskonzept, Controllinggespräche, Generalversammlungen etc.) auf die Einhaltung eines fairen Wettbewerbsverhaltens einwirken.</p> | | |
| <i>Umgang mit den Empfehlungen</i> | <p><input checked="" type="checkbox"/> Topf 1 (Umsetzung der Empfehlung)</p> <p><input type="checkbox"/> Topf 2 (Vertiefte Prüfung der Empfehlung)</p> <p><input type="checkbox"/> Topf 3 (Keine Umsetzung der Empfehlung)</p> | | |
| <i>Weiteres Vorgehen</i> | <p>Der Regierungsrat nimmt in den Entwurf des derzeit in Erarbeitung stehenden PCG-Gesetzes eine Bestimmung auf, welche ihn verpflichtet, sich zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen einzusetzen.</p> | | |
| <i>Zuständige DIR</i> | FIN | | |

¹⁵ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz. 190

3.1.3 Eignerstrategien und Aufsichtskonzepten

Gemäss dem Gutachten weisen die PCG-Richtlinien des Kantons einen «(...) im schweizweiten Vergleich sehr hohen Standard auf.¹⁶». Allerdings würden in den Eignerstrategien und Aufsichtskonzepten die Regeln zu Einhaltung eines fairen Wettbewerbs kaum je thematisiert. Dies sei auf die fehlenden Vorgaben in den PCG-Richtlinien zurück zu führen¹⁷.

| Stufe | Eignerstrategie / Aufsichtskonzept | Gutachten | Rz 195 |
|--|--|-----------|--------|
| Beschreibung der Empfehlung der Gutachter | Die Prinzipien eines fairen Wettbewerbs sollten, angepasst an die jeweiligen kantonalen Beteiligungen und Institutionen, in die Eignerstrategie aufgenommen und deren Umsetzung und Kontrolle im Aufsichtskonzept geregelt werden. In den Aufsichtskonzepten sollte thematisiert werden, wie die kantonalen Behörden zu spezifischen Aufsichtsorganen (z. B. des Bundes) stehen. | | |
| Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat | Gemäss dem Gutachten ist in Bezug auf die Regelungen zum fairen Wettbewerb jeweils auch das jeweilige Verhältnis der kantonalen Behörden zu den analysierten, spezifischen Aufsichtsorganen des Bundes (wie z.B. Elcom, Wettbewerbskommission [WEKO], Versicherungsaufsicht von Relevanz. Denn nur soweit eine Bundesinstanz eine spezifische und umfassende Aufsicht zugunsten eines fairen Wettbewerbs ausübe, sei die kantonale Verwaltung davon entlastet. ¹⁸ Zudem solle das jeweilige Verhältnis der kantonalen Behörden zu spezifischen Aufsichtsorganen des Bundes in den Aufsichtskonzepten dargelegt werden, weil diese den Schutz des fairen Wettbewerbs nicht bzw. nicht umfassend gewährleisten würden ¹⁹ . | | |
| | Nach Auffassung des Regierungsrates spricht nichts dagegen, die Empfehlungen umzusetzen und dabei u.a. in den jeweiligen Aufsichtskonzepten darzulegen, wie ein gesetzlich vorgesehenes Aufsichtsorgan zur Aufsicht durch die zuständige Fachdirektion bzw. dem Regierungsrat steht. | | |
| Umgang mit den Empfehlungen | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 1 (Umsetzung der Empfehlung) <input type="checkbox"/> Topf 2 (Vertiefte Prüfung der Empfehlung) <input type="checkbox"/> Topf 3 (Keine Umsetzung der Empfehlung) | | |
| Weiteres Vorgehen | Gemäss den PCG-Richtlinien überprüfen die zuständigen Fachdirektionen mindestens alle vier Jahre die Eignerstrategien und Aufsichtskonzepte und legen dem Regierungsrat (Kreis 1) bzw. dem zuständigen Regierungsmitglied (Kreis 2 und 3) allfällige Anpassungen vor. Die Umsetzung der Empfehlung auf Ebene der Eignerstrategien bzw. der Aufsichtskonzepte kann somit im Rahmen einer Überprüfung der jeweiligen Eignerstrategie bzw. des jeweiligen Aufsichtskonzeptes erfolgen. Demzufolge kann auch die Ergänzung der Aufsichtskonzepte mit der Information über die Stellung der kantonalen Behörden zu spezifischen Aufsichtsorganen im Rahmen einer generellen Überprüfung der einzelnen Aufsichtskonzepte erfolgen. | | |
| Zuständige DIR | Gemäss der direktionalen Zuständigkeit für die einzelnen kantonalen Beteiligungen und Institutionen. | | |

¹⁶ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 193

¹⁷ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 194

¹⁸ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 94

¹⁹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 194

3.1.4 Compliance, Reporting und Controlling

Gemäss dem Gutachten sind bei den Gesellschaften nach Obligationenrecht Verwaltungsräte und Geschäftsleitungsmitglieder verpflichtet, im Betrieb für die Einhaltung von Gesetzen, Statuten, Reglementen und Weisungen zu sorgen (sogenannte Compliance). Für die öffentlich-rechtlichen Unternehmen und den Kanton selbst folge dies bereits aus dem Prinzip der Gesetzesbindung (Art. 5 BV)²⁰.

Die Gutachter halten fest, dass die Aspekte des fairen Wettbewerbs in den PCG-Richtlinien und den Eignerstrategien heute kein eigenständiges Thema seien. Überdies würden die Richtlinien den kantonalen Beteiligungen und Institutionen nicht vorschreiben, ein Compliance-Management-System einzuführen, was für privatrechtliche Unternehmen heute aber als Standard gelte und beispielsweise auch vom Bundesrat für alle bundeseigenen Unternehmen vorgeschrieben werde. Folglich fehle es auch an einem entsprechenden Reporting zur Einhaltung der Regeln eines fairen Wettbewerbs²¹.

| Stufe | PCG-Richtlinien (Compliance, Reporting und Controlling), Eignerstrategie | Gutachten | Rz 199 |
|---|---|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen der Gutachter</i> | <p>Die Gutachter schlagen die folgenden Ergänzungen der PCG-Richtlinien vor:</p> <ul style="list-style-type: none">- Die Beteiligungen und Institutionen des Kantons führen ein Compliance-Management-System (CMS) ein, das sich an der ISO 37301 ausrichtet und der Unternehmensgrösse sowie den jeweiligen Risiken angemessen ist.- Die Risiken, welche im Rahmen des Compliance-Management-Systems besonders zu beachten sind, werden in der Eignerstrategie und im Risikomanagement bestimmt. Besonderes Augenmerk ist insbesondere auf die Finanzierung, das jeweilige Trennungsprinzip, das Beschaffungsrecht und die Gemeinkostenabrechnung zu legen.- Die kantonalen Beteiligungen und Institutionen rapportieren dem Kanton über die Umsetzung des Compliance-Management-Systems im Allgemeinen und über die Einhaltung der Regeln des fairen Wettbewerbs im Besonderen. Das Compliance-Management-System im Allgemeinen und der Umgang mit wichtigen Risiken im Besonderen werden periodisch von externen Experten begutachtet. | | |
| <i>Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat</i> | <p>Der Regierungsrat hat vorstehend dargelegt (vgl. Kapitel 3.1.2), er werde im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs des neuen PCG-Gesetzes eine Bestimmung aufnehmen, welche ihn dazu verpflichtet, sich zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen einzusetzen. Gestützt darauf ist er bereit, die Umsetzung der Empfehlungen im Detail zu prüfen.</p> <p>So kann er sich vorstellen, sich im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Rechte dafür einzusetzen, dass die kantonalen Beteiligungen und Institutionen über angemessene Massnahmen zur Gewährleistung der Regeln eines fairen Wettbewerbs verfügen. Inwieweit es hierfür ein CMS braucht, welches sich konkret an der ISO-Norm 37301 ausrichtet, ist unter Berücksichtigung der Unternehmensgrösse und der entsprechenden Risikoexposition des einzelnen Unternehmens bzw. der einzelnen Institution zu entscheiden.</p> <p>Denkbar ist für den Regierungsrat auch, die Einhaltung der Regeln des fairen Wettbewerbs periodisch im Rahmen der Controllinggespräche zu thematisieren</p> | | |

²⁰ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 196

²¹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 197

und Risiken, welche im Rahmen des CMS besonders zu beachten sind, in der Eignerstrategie spezifisch aufzuführen.

Nicht einverstanden ist der Regierungsrat hingegen mit der Empfehlung nach einer periodischen Begutachtung des CMS sowie des Umgangs mit wichtigen Risiken durch eine/n externe/n Experten/Expertin. Nach Auffassung des Regierungsrates würde aus der Umsetzung dieser Empfehlung ein ungünstiges Kosten-/Nutzenverhältnis resultieren. Gleichzeitig ist er der Meinung, dass die Information der kantonalen Beteiligungen und Institutionen gegenüber dem Regierungsrat bzw. der zuständigen Fachdirektionen ausreichend ist.

| | | | |
|------------------------------------|---|---|--|
| <i>Umgang mit den Empfehlungen</i> | <input type="checkbox"/> Topf 1 (Umsetzung der Empfehlung) | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 2 (Vertiefte Prüfung der Empfehlung) | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 3 (Keine Umsetzung der Empfehlung [Periodische Begutachtung CMS-System und wichtiger Risiken durch externe Experten]) |
| <i>Weiteres Vorgehen</i> | Der Regierungsrat wird im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs des neuen PCG-Gesetzes bzw. insbesondere im Rahmen der Erarbeitung der dazugehörigen Verordnung die Umsetzung der Empfehlungen der Gutachter im Sinne der vorstehenden Ausführungen im Detail prüfen. | | |
| <i>Zuständige DIR</i> | FIN in Zusammenarbeit mit DIR/STA | | |

3.2 Empfehlungen auf Ebene der kantonalen Beteiligungen und Institutionen

Nachfolgend orientiert der Regierungsrat über den geplanten Umgang mit denjenigen Empfehlungen, welche sich auf die Ebene der kantonalen Beteiligungen und Institutionen beziehen.

3.2.1 Organisation

Die Grundanliegen eines fairen Wettbewerbs lassen sich gemäss dem Gutachten mit organisatorischen Massnahmen in verschiedener Weise angehen. Zum einen durch eine rechtlich vollzogene Trennung von jenen Unternehmensteilen, die Staatsaufgaben resp. Monopolbetrieben nachkommen, und jenen Unternehmensteilen, die auf dem Markt auftreten, können die Anliegen eines fairen Wettbewerbs am konsequentesten verwirklicht werden (organisatorische Trennung). Alternativ lassen sich wichtige Anliegen des fairen Wettbewerbs auch ohne organisatorische Trennung umsetzen, wenn zumindest die jeweiligen Informationen und Buchhaltungen der beiden Bereiche strikt getrennt gehalten werden (informationelle und buchhalterische Trennung). Diese Trennung ist auch innerhalb eines Konzerns oder im Verhältnis zur Muttergesellschaft zu beachten.²²

| Stufe | PCG-Richtlinien (zur Umsetzung in den Beteiligungen) | Gutachten | Rz 205 |
|--|--|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlung der Gutachter</i> | Ergänzung der PCG-Richtlinien unter dem Titel «Errichtung» hinsichtlich der organisatorisch-rechtlichen, mindestens aber informationellen sowie buchhalterischen | | |

²² vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 200

schen Trennung von den anderen Unternehmensteilen, die ausgelagerte Aufgaben oder Monopoltätigkeiten ausüben. Abweichungen von diesem Grundsatz sind zu begründen.

Ergänzung der PCG-Richtlinien unter dem Titel «Errichtung» hinsichtlich der transparenten Darstellung der Trennung von Unternehmen mit ausgelagerten Aufgaben und marktwirtschaftlich tätigen Unternehmen im Aussenauftritt.

Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat

Der Regierungsrat geht mit den Gutachtern grundsätzlich einig, dass die Anliegen eines fairen Wettbewerbs am konsequentesten durch eine rechtliche Trennung von denjenigen Unternehmensteilen, die Staatsaufgaben resp. Monopolbetrieben nachkommen und denjenigen Unternehmensteilen, die auf dem Markt auftreten, vollzogen werden kann (sog. «organisatorische Trennung»). Gleichzeitig ist der Regierungsrat einverstanden mit der Aussage der Gutachter, dass bei den Unternehmen und Institutionen mit kantonaler Beteiligung deutlich hervorgehen muss, welche Tätigkeiten im Wettbewerb und welche im Monopolbereich wahrgenommen werden. Darüber hinaus teilt er auch die Haltung der Gutachter, dass sich z.B. Tochterunternehmen im Auftritt gegen aussen deutlich von ihren Muttergesellschaften unterscheiden sollen.

Die beispielhaft analysierten kantonalen Beteiligungen (BKW AG und Bedag) bzw. Anstalt (GVB) zeigen indes, dass die Empfehlungen der Gutachter bereits nahezu (BKW AG) oder ganz (GVB) erfüllt sind. Teilweise besteht aber noch Optimierungsbedarf (Bedag).

Nach Auffassung der Regierung gilt es aber auch, die in der Vergangenheit durch den Grossen Rat getroffenen politischen Entscheide hinsichtlich der Trennung von Unternehmensteilen kantonalen Beteiligungen zu berücksichtigen. So hat sich der Grosse Rat anlässlich der Sommersession 2021 gestützt auf einen Bericht des Regierungsrates deutlich gegen eine Aufspaltung der BKW AG im Sinne der im Jahr 2019 eingereichten *Motion 113-2019 Lanz (Thun, SVP) Aufspaltung der BKW prüfen* ausgesprochen.

Ebenso macht der Regierungsrat darauf aufmerksam, dass es durchaus auch kantonale Beteiligungen und Institutionen gibt, bei welchen kraft politischer Entscheide Wettbewerbsverzerrungen bewusst in Kauf genommen werden (z.B. bei den Schweizer Salinen AG in Bezug auf das Konkordat zum Salzverkauf oder bei der BEKB AG durch die Bezeichnung «Kantonalbank»²³).

Zusammenfassend geht der Regierungsrat davon aus, dass in Bezug auf die beiden Empfehlungen der Gutachter bei verschiedenen kantonalen Beteiligungen und Institutionen möglicherweise noch Optimierungsbedarf besteht. Er ist bereit, im Rahmen des derzeit in Erarbeitung stehenden Entwurfs des PCG-Gesetzes bzw. in der entsprechenden Verordnung zu prüfen, wie die Empfehlungen der Gutachter angemessen umgesetzt werden können. .

Umgang mit den Empfehlungen



Topf 1

(Umsetzung der Empfehlung)



Topf 2

(Vertiefte Prüfung der Empfehlung)



Topf 3

(Keine Umsetzung der Empfehlung)

²³ vgl. dazu zum Beispiel Kapitel 16.7 des Berichts des Regierungsrates zur kantonalen Beteiligung an der Berner Kantonalbank AG vom 5. März 2025

Weiteres Vorgehen Der Regierungsrat wird im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung prüfen, wie die Empfehlungen der Gutachter angemessen umgesetzt werden können.

Zuständige DIR FIN in Zusammenarbeit mit DIR/STA

3.2.2 Finanzierung und öffentliche Steuerung

Im Gutachten wird erörtert, dass die kantonalen Beteiligungen und Institutionen im Rahmen ihrer marktwirtschaftlichen Tätigkeiten keine finanziellen Vorteile infolge ihrer Staatsnähe erhalten dürfen, die ihnen einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber ihrer Konkurrenz verschaffen (z.B. aufgrund nicht angemessener Verzinsung von Eigenkapital, expliziten oder impliziten Staatsgarantien, staatlichen Bürgschaften, Subventionen oder Darlehen etc.)²⁴. Die Gutachter unterscheiden bei solchen «*finanziellen Vorteilen von Seiten des Kantons*» zwischen direkten und indirekten Finanzierungen²⁵.

| Stufe | PCG-Richtlinien | Gutachten | Rz 209 |
|---|--|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen</i> | Die Gutachter schlagen folgende Ergänzungen der PCG-Richtlinien unter dem Titel «Errichtung» vor: <ul style="list-style-type: none">- Die Finanzierung von wettbewerblich tätigen Unternehmen und Institutionen erfolgt zu marktähnlichen Konditionen (at-arm's-length), die in der jeweiligen Eigenerstrategie festzulegen sind.- Der Kanton sollte ein öffentliches Register über die gewährten Subventionen und Finanzhilfen führen. | | |
| <i>Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat</i> | Der Regierungsrat ist mit der Empfehlung betreffend die Finanzierung von wettbewerblich tätigen Unternehmen und Institutionen zu marktähnlichen Konditionen grundsätzlich einverstanden (inkl. der Festlegung der Konditionen in der jeweiligen Eigenerstrategie). | | |

Wie die Gutachter selbst festhalten, bestehen bei zwei (BKW AG und GVB) der drei untersuchten Unternehmen aber bereits Regelungen, die eine markt- und branchenübliche Rentabilität und Dividendenpolitik vorgeben. Zudem wird ihre jeweilige buchhalterische Trennung von der WEKO resp. der EICom überwacht.

Anders präsentiert sich die Situation bei der Bedag. Gemäss den Gutachtern fehlen dort Regelungen, wie sie ihre marktwirtschaftlich tätige Tochtergesellschaft Bedag Solutions AG finanziert («*Namentlich fehlen Vorgaben des Kantons und konkrete Abmachungen zwischen den Gesellschaften dazu, zu welchen Konditionen Kapital und andere finanzielle Vorteile zur Verfügung gestellt werden.*»)²⁶.

Was die Empfehlung hinsichtlich der Schaffung eines öffentlichen Registers über die gewährten Subventionen und Finanzhilfen anbelangt, so lehnt der Regierungsrat diese aus den folgenden Überlegungen ab:

Der Kanton verfügt heute zwar nicht über eine Subventionsübersicht analog dem Bund. Hingegen können auf der Website der Finanzdirektion (siehe unter

²⁴ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 206

²⁵ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 207

²⁶ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 208

«Finanzvisualisierung des Kantons Bern» bereits heute Informationen nach abgerechneten oder noch laufenden Objekt- und Rahmenkrediten abgerufen werden. Demzufolge kann auf der Website der Finanzdirektion «aktiv» nach möglichen Beiträgen an kantonale Beteiligungen und Institutionen gesucht werden. Da diese allerdings «nur» die Objekt- und Rahmenkredite umfasst, handelt es sich nicht um eine vollständige Liste im Sinne der Empfehlung des Gutachtens.

Zu berücksichtigen gilt es weiter, dass der Kanton gemäss Art. 43 Abs. 1 Bst. d der Finanzhaushaltsverordnung (FHaV) derzeit auf die Offenlegung der Angaben über Beziehungen zu nahestehenden Einheiten und Personen verzichtet. Dies weil der Kanton einerseits eigenständige Anstalten und weitere Organisationen gemäss Artikel 43 Abs. 1 Bst. a FHaV nicht konsolidiert und andererseits die benötigten Daten nicht zur Verfügung stehen.

Sofern demzufolge neu eine Liste analog dem Bund erstellt werden sollte, so hätte dies umfassende technische Anpassungen zur Folge. Gleichzeitig wäre Art. 43 der FHaV anzupassen.

Nach Auffassung des Regierungsrates rechtfertigt der aus der Umsetzung der Empfehlung resultierende Mehrwert den (technischen und finanziellen Aufwand), welcher mit der Erstellung einer solchen Liste verbunden wäre, letztlich nicht. Der Regierungsrat verzichtet demzufolge auf die Umsetzung dieser Empfehlung.

| | | | |
|------------------------------------|--|--|--|
| <i>Umgang mit den Empfehlungen</i> | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 1 (Umsetzung der Empfehlung [Die Finanzierung von wettbewerblich tätigen Unternehmen zu marktähnlichen Konditionen]) | <input type="checkbox"/> Topf 2 (Vertiefte Prüfung der Empfehlung) | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 3 (Keine Umsetzung der Empfehlung [öffentliches Register über gewährte Subventionen]) |
| <i>Weiteres Vorgehen</i> | Wie oben bereits dargelegt, ist der Regierungsrat mit dem Grundsatz der Finanzierung von wettbewerblich tätigen kantonalen Beteiligungen und Institutionen zu marktähnlichen Konditionen grundsätzlich einverstanden. Er wird demzufolge, im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung eine entsprechende Bestimmung darin aufzunehmen. | | |
| <i>Zuständige DIR</i> | FIN | | |

3.2.3 Quersubventionierung

Wenn privatwirtschaftliche Tätigkeiten einer kantonalen Beteiligung und Institution durch Erträge aus der Erfüllung öffentlicher Aufgaben quersubventioniert werden, verzerrt dies den Wettbewerb. Anfällig sind vor allem Gemeinkosten, die entsprechend nach objektiven Kriterien auf staatliche und wettbewerbliche Bereiche zu verteilen sind²⁷.

| Stufe | PCG-Richtlinien | Gutachten | Rz 211 |
|--------------------------------------|---|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen</i> | Die Gutachter empfehlen, die PCG-Richtlinien hinsichtlich der Quersubventionierung durch Erträge aus der Erfüllung übertragener Aufgaben wie folgt zu ergänzen: | | |

²⁷ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 228

- Die Quersubventionierung von marktwirtschaftlichen Tätigkeiten durch Monopolbereiche oder Staatsaufgaben ist untersagt.
- Gemeinkosten sind nach objektiven marktnahen Kriterien auf die jeweiligen Tätigkeitsbereiche umzulegen.

Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat

Der Regierungsrat geht mit den Gutachtern einig, dass keine Quersubventionierung von marktwirtschaftlichen Tätigkeiten durch Monopolbereiche oder Staatsaufgaben stattfinden sollte. Er ist denn auch bereit, die Umsetzung der Empfehlungen im Rahmen der Erarbeitung des Entwurfs des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung die Empfehlung der Gutachter umzusetzen. Gleiches gilt für die Umlegung der Gemeinkosten nach objektiven, marktnahen Kriterien auf die jeweiligen Tätigkeitsbereiche.

Allerdings gilt es dabei zu berücksichtigen, dass das Verbot von Wettbewerbsverzerrungen durch Unternehmen mit Staatsbeteiligung oder von Institutionen, bspw. durch Quersubventionierungen privatwirtschaftlicher Tätigkeiten durch Monopolbereiche, sich bereits aus dem Kartellrecht des Bundes ergibt.

Was die drei beispielhaft analysierten kantonalen Beteiligungen und Institutionen anbelangt, so besteht gestützt auf das Gutachten sowohl bei der GVB wie auch bei der BKW AG kein Handlungsbedarf. Hinsichtlich der Tochtergesellschaft der Bedag hält das Gutachten fest, dass – soweit diese mit der staatlich tätigen Muttergesellschaft gemeinsame Ressourcen nutzt oder kooperiert – die Bedag über die Kostenverteilung detailliert Buch führe. Allerdings regle der Kanton nicht, nach welchen Grundsätzen die Kosten zugeordnet, dokumentiert und geprüft werden²⁸.

Umgang mit den Empfehlungen



Topf 1
(Umsetzung der Empfehlung)



Topf 2
(Vertiefte Prüfung der Empfehlung)



Topf 3
(Keine Umsetzung der Empfehlung)

Weiteres Vorgehen

Der Regierungsrat wird die Empfehlungen der Gutachter im Rahmen der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung umsetzen.

Zuständige DIR FIN

3.2.4 Verbundvorteile

Im Gutachten wird festgehalten, dass Produkte, die aus einem hybrid tätigen Unternehmen stammen oder im Verbund von staatlicher und wettbewerblicher Tätigkeit hergestellt werden, dann einem fairen Wettbewerb entgegenstehen, wenn private Unternehmen vergleichbare Verbundprodukte nicht herstellen können oder wenn diese Produkte aus dem öffentlichen Aufgabenbereich querfinanziert werden²⁹.

| Stufe | PCG-Richtlinien | Gutachten | Rz 216 |
|--------------------------------------|--|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen</i> | Die Gutachter empfehlen, die PCG-Richtlinien wie folgt zu ergänzen: - Koppelungsangebote sind grundsätzlich nicht vereinbar mit dem Grundsatz der informationellen Trennung. Ausnahmen sind zu begründen und zu rapportieren. | | |

²⁸ vgl. Das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten, Rz 210

²⁹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 212

| | | | |
|---|--|--|--|
| | - In hybrid tätigen Unternehmen sind bei der Gemeinkostenabrechnung objektive marktnahe Kriterien festzulegen und zu befolgen. | | |
| <i>Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat</i> | <p>Der Regierungsrat ist mit den Empfehlungen der Gutachter grundsätzlich einverstanden. Er wird deshalb die Empfehlungen im Rahmen der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes bzw. der entsprechenden Verordnung umsetzen.</p> <p>Der Regierungsrat gibt allerdings zu bedenken, dass beispielsweise bei der im Rahmen des Gutachtens analysierten Bedag die Entwicklung von Softwarelösungen sowie deren Betrieb teilweise nur schwer zu trennen sind (und dadurch das Risiko von Koppelungsangeboten steigt). So dürfte es durchaus vorkommen, dass die Bedag Solutions AG Softwarelösungen anbietet und die Bedag Informatik AG den Betrieb dazu im Rechenzentrum sicherstellt. Der Regierungsrat teilt deshalb die Meinung der Gutachter, dass bei der Bedag einer objektiven Gemeinkostenabrechnung nach Marktkriterien eine besonders hohe Bedeutung zukommt.</p> <p>Was die ebenfalls analysierten Unternehmen BKW AG und GVB anbelangt, so zeigt das Gutachten, dass die aktuelle Situation bei der GVB einer «best practice» entspricht³⁰. Bei der BKW AG schreibt gemäss dem Gutachten bereits das Stromversorgungsgesetz die informationelle und buchhalterische Entflechtung zur Verhinderung von Verbundvorteilen vor, was von der EICom überwacht wird³¹.</p> | | |
| <i>Umgang mit den Empfehlungen</i> | <input checked="" type="checkbox"/> Topf 1 (Umsetzung der Empfehlung) | <input type="checkbox"/> Topf 2 (Vertiefte Prüfung der Empfehlung) | <input type="checkbox"/> Topf 3 (Keine Umsetzung der Empfehlung) |
| <i>Weiteres Vorgehen</i> | Der Regierungsrat wird die Empfehlungen der Gutachter im Rahmen der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung umsetzen. | | |
| <i>Zuständige DIR</i> | FIN | | |

3.2.5 Informationsvorteile

Gemäss dem Gutachten sind wettbewerbsverzerrende Informationsvorteile aufgrund von Staatsnähe zu vermeiden³². Informationsvorteile können beispielsweise dadurch entstehen, dass kantonale Beteiligungen und Institutionen infolge ihrer Staatsnähe und personeller Verflechtungen für ihren privatwirtschaftlichen Bereich Zugang zu geschäftsrelevanten Informationen haben, die für private Anbieter nicht verfügbar sind (z. B. Kundenstammdaten aus dem öffentlichen Aufgabenbereich). Dazu können aber auch ein privilegierter Zugang zu Informationen über anstehende öffentliche Beschaffungen gehören.³³

| Stufe | PCG-Richtlinien (Informationsvorteile) | Gutachten | Rz 259 |
|--------------------------------------|--|-----------|--------|
| <i>Beschreibung der Empfehlungen</i> | Die Gutachter schlagen vor, die PCG-Richtlinien wie folgt anzupassen: | | |
| | - Informationsvorteile sind grundsätzlich nicht vereinbar mit dem Grundsatz der informationellen Trennung und deshalb zu vermeiden. Ausnahmen vom Prinzip sind zu begründen und zu rapportieren. | | |

³⁰ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 213

³¹ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 214

³² vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 259

³³ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 50

- Im Rahmen von Vernehmlassungen behandelt der Kanton kantonale Beteiligungen und Institutionen, die im Wettbewerb stehen, gleich wie Konkurrenten.

Würdigung der Empfehlungen durch den Regierungsrat Der Regierungsrat hat im Rahmen des Gutachtens Abegg zur Kenntnis genommen, dass bei zwei der drei untersuchten Unternehmen kein Handlungsbedarf in Bezug auf die vorliegende Empfehlung besteht (BKW AG und GVB). Thematisiert werden indes möglichst Informationsvorteile bei der Bedag³⁴.

Der Regierungsrat geht mit den Gutachtern einig, dass Informationsvorteile zu vermeiden sind. Er wird demzufolge im Rahmen der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung die Empfehlung der Gutachter umsetzen.

Was die (Gleich-)Behandlung von kantonalen Beteiligungen und Institutionen im Rahmen von Vernehmlassungen anbelangt, so stimmt er dieser Empfehlung zwar zu. Allerdings erachtet er die Forderung bereits als erfüllt. So kann sich gestützt auf Art. 4 Abs. 1 der Verordnung über das Vernehmlassungs- und Mitberichtsverfahren (VMV) jede Behörde, Organisation und natürliche Person an einem Vernehmlassungsverfahren beteiligen und eine Stellungnahme einreichen. Hinzu kommt, dass gemäss Art. 5 Abs. 2 die Vernehmlassungsunterlagen jeweils veröffentlicht werden.

Umgang mit den Empfehlungen



Topf 1
(Umsetzung der Empfehlung)



Topf 2
(Vertiefte Prüfung der Empfehlung)



Topf 3
(Keine Umsetzung der Empfehlung [Behandlung von kantonalen Beteiligungen und Institutionen im Rahmen von Vernehmlassungen])

Weiteres Vorgehen Der Regierungsrat wird die Umsetzung der Empfehlungen der Gutachter hinsichtlich der Vermeidung von Informationsvorteilen im Rahmen der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes bzw. der dazugehörigen Verordnung umsetzen.

Gleichzeitig wird er bzw. die für die Betreuung der kantonalen Beteiligung an der Bedag zuständige Finanzdirektion mit dem Verwaltungsrat der Bedag die Empfehlung der Gutachter aufgreifen und diskutieren.

Was die zweite Empfehlung der Gutachter anbelangt, so erkennt der Regierungsrat – wie vorliegend dargelegt – keinen Handlungsbedarf.

Zuständige DIR FIN

4. Politisches Fazit des Regierungsrats

Im Gutachten der AAK Anwälte und Konsulenten AG wird im Sinne der Ziffern 2 und 3 der Motion 252-2022 aufgezeigt, wie der Kanton zum Schutz eines fairen Wettbewerbs bei seinen Beteiligungen und Institutionen zusätzliche Transparenz herstellen und dafür sorgen kann, dass

³⁴ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 219 «Aufgrund der spezifischen Nähe des Unternehmens zum Kanton könnten diesbezüglich Informationsvorteile entstehen.»

sie im Rahmen ihres gesetzlichen Auftrags tätig sind und Vorgaben zum fairen Wettbewerb einhalten.

Im vorliegenden Bericht nimmt der Regierungsrat nun eine Würdigung der Empfehlungen aus dem Gutachten vor. Dabei zeigt er den von ihm mit den einzelnen Empfehlungen geplanten Umgang auf. Konkret beabsichtigt der Regierungsrat, die Mehrzahl der Empfehlungen umzusetzen (=Topf 1) oder vertieft zu prüfen (= Topf 2).

Die Umsetzung mehrerer Empfehlungen hätte eine Anpassung der PCG-Richtlinien zur Folge. Angesichts der derzeit laufenden Erarbeitung eines PCG-Gesetzes (und zu einem späteren Zeitpunkt einer dazugehörenden Verordnung), welches die PCG-Richtlinien ablösen wird, wäre eine Anpassung der PCG-Richtlinien nach Auffassung des Regierungsrates nicht mehr zielführend. Die Umsetzung der Empfehlungen sowie die in Aussicht genommenen Prüfarbeiten sollen deshalb im Kontext der Erarbeitung des neuen PCG-Gesetzes sowie der darauf basierenden Verordnung vorgenommen werden. Dies wird entsprechend noch eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen.

Dessen ungeachtet geht aus der Haltung des Regierungsrates zu den einzelnen Empfehlungen hervor, dass er gewillt ist, Wettbewerbsverzerrungen durch kantonale Beteiligungen und Institutionen im Rahmen seiner Möglichkeiten zu verhindern oder diese zumindest transparent zu machen und – gegebenenfalls – zu begründen.

In diesem Zusammenhang ist dem Regierungsrat Folgendes wichtig: Die Umsetzung der einzelnen Empfehlungen liegt teilweise nur bedingt oder nicht in seiner Hand. So gilt es den unterschiedlichen Rechtsformen der einzelnen Unternehmen und Institutionen (z.B. öffentlich-rechtliche Anstalt, Aktiengesellschaft) sowie die kantonalen Beteiligungsverhältnisse an ihnen (d.h. bei Aktiengesellschaften die Höhe des Beteiligungsanteils) und die damit verbundenen kantonalen Einflussmöglichkeiten zu berücksichtigen. Darüber hinaus wird der Grosse Rat über das neue PCG-Gesetz und Bestimmungen zu Wettbewerbsverzerrungen entscheiden müssen. Weiter ist der Regierungsrat auf die Kooperation der Führungsorgane der jeweiligen Unternehmen / Institutionen angewiesen. So kann der Regierungsrat von seinen kantonalen Beteiligungen und Institutionen zwar beispielsweise die Einführung eines Compliance-Management-Systems fordern, dessen Implementierung in der jeweiligen Unternehmung / Institution liegt jedoch in der Kompetenz – oder vielmehr der Pflicht³⁵ – der entsprechenden Führungsorgane. Hinzu kommt, dass der Regierungsrat – wie vorstehend angetönt – letztlich nur auf die Führungsorgane seiner Mehrheitsbeteiligungen einen relevanten Einfluss ausüben kann. Dies z.B. indem er diese – kraft seiner Stimmenanteile an der Generalversammlung – nicht (mehr) wählt. Ein solches Vorgehen stellt allerdings eine «ultima ratio» dar und würde kaum wegen des Verzichts auf die Einführung eines CMS-Systems so umgesetzt. Bei Minderheitsbeteiligungen ist der Einfluss des Regierungsrats auf die Führungsorgane hinsichtlich der Einführung eines CMS-Systems – um beim Beispiel zu bleiben – selbstredend noch geringer.

Umsetzung von Ziffer 1 der Motion 252-2022

Mit Ziffer 1 der Motion 252-2022 wurde der Regierungsrat beauftragt, bei Unternehmen, an denen er beteiligt ist, für den Monopolbereich einen Zweckartikel einzuführen oder möglichst präzise zu gestalten. Diese Forderung entspricht sinngemäss der Empfehlung aus dem Gutachten der AAK Anwälte und Konsulenten AG, wonach die gesetzlichen Grundlagen für marktwirtschaftlich tätige Unternehmen und Institutionen, die vom Kanton beherrscht werden, überprüft

³⁵ vgl. das Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Rz 76

und punktuell einer Revision unterzogen werden sollen. Dabei sollen marktwirtschaftliche Tätigkeiten von kantonalen Beteiligungen und Institutionen idealerweise auf jene Fälle begrenzt werden, in denen der Markt die gewünschten Güter und Dienstleistungen von öffentlichem Interesse nicht selbst hervorbringt. Zudem sollen die konkreten marktwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche auf Gesetzesstufe umschrieben werden.

Wie unter Kapitel 3.1.1 festgehalten, teilt der Regierungsrat grundsätzlich die Haltung der Gutachter, wonach marktwirtschaftliche Tätigkeiten von kantonalen Beteiligungen und Institutionen idealerweise auf jene Fälle zu begrenzen sind, in denen der Markt die gewünschten Güter und Dienstleistungen von öffentlichem Interesse nicht selbst hervorbringt. In diesem Zusammenhang stellt der Regierungsrat fest, dass in den Spezialgesetzen zu den kantonalen Beteiligungen und Institutionen heute Ausführungen zur Legitimation von privatwirtschaftlicher Tätigkeit und/oder eine diesbezüglich begrenzende Umschreibung oder gesetzliche Regelung grösstenteils fehlen.

Vor diesem Hintergrund nimmt der Regierungsrat in Kapitel 3.1.1 in Aussicht, im Sinne von Ziffer 1 der Motion 252-2022 bei Revisionen der gesetzlichen Grundlagen der kantonalen Beteiligungen und Institutionen die konkreten marktwirtschaftlichen Tätigkeitsbereiche zu umschreiben bzw. eine Umschreibung dieser Tätigkeiten zumindest vertieft zu prüfen. Der Regierungsrat wird diese Arbeiten im Rahmen von ohnehin notwendigen Gesetzesrevisionen vornehmen. Ob und inwieweit solche Ausführungen für sämtliche kantonalen Beteiligungen und Institutionen (sinnvoll) getroffen werden können, ist für den Regierungsrat Stand heute aber offen. So gilt es dabei die unterschiedlichen Rechtsformen der einzelnen kantonalen Beteiligungen und Institutionen (z.B. öffentlich-rechtliche Anstalt, Aktiengesellschaft) sowie die kantonalen Beteiligungsverhältnisse an ihnen (d.h. bei Aktiengesellschaften die Höhe des Beteiligungsanteils) und die damit verbundenen kantonalen Einflussmöglichkeiten zu beachten.

5. Weiteres Vorgehen

Wie in Kapitel 4 dargelegt, wird der Regierungsrat im neuen PCG-Gesetz eine Bestimmung aufnehmen, welche ihn verpflichtet, sich zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen einzusetzen. Zudem plant der Regierungsrat im Rahmen der Erarbeitung der Verordnung zum neuen PCG-Gesetz zahlreiche Empfehlungen aus dem Gutachten der AAK Anwälte und Konsulenten AG umzusetzen (= Topf 1) bzw. zu prüfen (= Topf 2). Der Regierungsrat geht Stand heute davon aus, dass die Inkraftsetzung des neuen PCG-Gesetzes sowie der diesbezüglichen Verordnung im Verlauf des Jahres 2028 erfolgen wird. Gestützt darauf kann anschliessend die konkrete Umsetzung der Massnahmen zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen auf Ebene der einzelnen kantonalen Beteiligungen und Institutionen an die Hand genommen werden.

Abschliessend werden – im Sinne einer Übersicht – nachfolgend die einzelnen Empfehlungen der Gutachter sowie der durch den Regierungsrat beabsichtigte Umgang mit denselben noch einmal aufgezeigt:

Empfehlungen auf Ebene des kantonalen Beteiligungsmanagements

| Bereich | Empfehlungen | Umsetzungsebene | Umgang mit Empfehlungen (Topf 1, 2 oder 3) |
|---|---|---|--|
| Gesetzliche Regelungen und öffentliches Interesse | <ul style="list-style-type: none"> - Überprüfung und punktuelle Revision der gesetzlichen Grundlagen für marktwirtschaftlich tätige kantonale Beteiligungen und Institutionen, die vom Kanton beherrscht werden - Begründung der marktwirtschaftlichen Tätigkeit der kantonalen Beteiligungen und Institutionen | Spezialgesetzgebung/Eignerstrategie | Topf 2 |
| PCG-Richtlinien | Ergänzung der PCG-Richtlinien mit zentralen Prinzipien zur Einhaltung eines fairen Wettbewerbs. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 1 |
| Eignerstrategien und Aufsichtskonzepte | <ul style="list-style-type: none"> - Aufnahme der Prinzipien eines fairen Wettbewerbs (angepasst an das jeweilige Unternehmen / Institution) in die Eignerstrategie sowie Regelung der Umsetzung und Kontrolle im Aufsichtskonzept - Thematisierung in Aufsichtskonzepten, wie die kantonalen Behörden zu spezifischen Aufsichtsorganen (z. B. des Bundes) stehen | Eignerstrategie, Aufsichtskonzept | Topf 1 |
| Compliance, Reporting und Controlling | Ergänzung der PCG-Richtlinien hinsichtlich Einführung eines Compliance-Management-Systems (nach ISO 37301) | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 2 und 3 |

Empfehlungen auf Ebene der kantonalen Beteiligungen und Institutionen

| Bereich | Empfehlungen | Umsetzungsebene | Umgang mit Empfehlungen (Topf 1, 2 oder 3) |
|---------------------------------------|--|---|--|
| Organisation | <ul style="list-style-type: none"> - Ergänzung PCG-Richtlinien hinsichtlich der organisatorisch-rechtlichen, mindestens aber informationellen sowie buchhalterischen Trennung von den anderen Unternehmensteilen, die ausgelagerte Aufgaben oder Monopoltätigkeiten ausüben. Abweichungen von diesem Grundsatz sind zu begründen. - Ergänzung PCG-Richtlinien hinsichtlich der transparenten Darstellung der Trennung von kantonalen Beteiligungen und Institutionen mit ausgelagerten Aufgaben und marktwirtschaftlich tätigen Unternehmen im Aussenauftritt. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 2 |
| Finanzielle und öffentliche Steuerung | <ul style="list-style-type: none"> - Ergänzung der PCG-Richtlinien, wonach Finanzierung von wettbewerblich tätigen kantonalen Beteiligungen und Institutionen zu marktähnlichen Konditionen (at-arm's-length) erfolgt, welche in der jeweiligen Eignerstrategie festzulegen sind. - Schaffung eines öffentlichen Registers über die gewährten Subventionen und Finanzhilfen. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 1 und 3 |
| Quersubventionierung | <ul style="list-style-type: none"> - Ergänzung der PCG-Richtlinien mit einem Verbot der Quersubventionierung von marktwirtschaftlichen Tätigkeiten durch Monopolbereiche oder Staatsaufgaben. - Ergänzung der PCG-Richtlinien betreffend die Umlegung der Gemeinkosten nach objektiven marktnahen Kriterien auf die jeweiligen Tätigkeitsbereiche. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 1 |
| Verbundvorteile | <ul style="list-style-type: none"> - Ergänzung der PCG-Richtlinien hinsichtlich der Unvereinbarkeit von Kopplungsangeboten mit dem Grundsatz der informationellen Trennung. - Ergänzung der PCG-Richtlinien, wonach in hybrid tätigen kantonalen Beteiligungen und Institutionen bei der Gemeinkostenabrechnung objektive marktnahe Kriterien festzulegen und zu befolgen sind. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 1 |

| Bereich | Empfehlungen | Umsetzungsebene | Umgang mit Empfehlungen (Topf 1, 2 oder 3) |
|----------------------|--|---|--|
| Informationsvorteile | <ul style="list-style-type: none">- Anpassung der PCG-Richtlinien, dass Informationsvorteile grundsätzlich nicht vereinbar mit dem Grundsatz der informationellen Trennung sind und deshalb zu vermeiden seien (Ausnahmen vom Prinzip sind zu begründen und zu rapportieren).- Anpassung der PCG-Richtlinien, wonach im Rahmen von Vernehmlassungen der Kanton eigene Unternehmen und Institutionen, die im Wettbewerb stehen, gleich wie Konkurrenten behandelt. | PCG-Richtlinien (bzw. PCG-Gesetz-/Verordnung) | Topf 1 und 3 |

6. Antrag an den Grossen Rat

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, vom vorliegenden Bericht gemäss Art. 51 Abs. 1 Bst. c des Gesetzes über den Grossen Rat (Grossratsgesetz; GRG) Kenntnis zu nehmen.

Beilage

- Gutachten AAK Anwälte und Konsulenten AG, Zürich, Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetriebe des Kantons Bern, 2025