

TRIBÜNE

# Zwischen Staat und Markt

Gastkommentar

von ANDREAS LIENHARD

Wenn Staatsbetriebe erfolgreich am Markt operieren, wird dies von der Privatwirtschaft rasch als unzulässige Konkurrenzierung gerügt (NZZ 21. 8. 17). Dabei wird von den öffentlichen Unternehmen geradezu Erfolg verlangt: guter Service public, Erschliessung neuer Märkte, nachhaltige Unternehmensentwicklung, Verzinsung des investierten Kapitals und häufig auch Generierung von Steuererträgen. Treiber staatlicher Wirtschaftstätigkeit sind also im Wesentlichen andere als das New-Public-Management (NPM), das in der Schweiz für die Ämter der Zentralverwaltung umgesetzt wird und dort vor allem klare Leistungsvorgaben und einen häuslicherischen Umgang mit öffentlichen Mitteln bezweckt.

Weil staatliche Wirtschaftstätigkeit die Privatwirtschaft konkurrenziert und den Wettbewerb verfälschen kann, braucht es gewisse Korrektive. Erforderlich ist deshalb grundsätzlich eine Rechtsgrundlage, welche die staatliche Wirtschaftstätigkeit erlaubt und demokratisch legitimiert. Bei den vom Staat geschaffenen öffentlichen Unternehmen (beispielsweise SBB, Post, Swisscom) sind denn auch entsprechende Spezialgesetze erlassen worden. Wirtschaftliche Tätigkeiten sind im Weiteren nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen (nicht rein fiskalischer Natur sind) und verhältnismässig sind (Übermassverbot).

Von der Privatwirtschaft errichtete Unternehmen, die teilweise mit öffentlichen Aufgaben betraut sind (etwa Abfallentsorgungsunternehmen), dürfen andere privatwirtschaftliche Tätigkeiten nur wahrnehmen, sofern die Erfüllung der übertragenen Aufgabe nicht gefährdet wird.

Insbesondere aufgrund der sogenannten Monopolrente und anderer inhärenter Wettbewerbsvorteile wie Haftungsformen sind zudem weitere Leitplanken zu beachten. Zwar schützt die Wirt-

**Weil staatliche Wirtschaftstätigkeit  
die Privatwirtschaft konkurrenziert  
und den Wettbewerb verfälschen kann,  
braucht es gewisse Korrektive.**

schaftsfreiheit gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Privatwirtschaft nicht vor jeglicher Konkurrenz, doch verlangt die im Zusammenhang mit der Wirtschaftsfreiheit stehende Wettbewerbsneutralität ein faires Verhalten öffentlicher Unternehmen auf dem Markt und verbietet Wettbewerbsverzerrungen. So darf beispielsweise ein Staatsbetrieb aus dem Monopolbereich generierte Daten nicht für den eigenwirtschaftlichen Bereich verwenden, ohne diese nicht auch Konkurrenzunternehmen zu gleichen Konditionen anzubieten.

Ein weiteres Korrektiv stellt das Wettbewerbsrecht sicher: Unternehmen unterstehen ungeachtet ihrer öffentlich- oder privatrechtlichen Organisationsform dem Kartellrecht. Als unzulässig gelten dabei insbesondere bestimmte Verhaltensweisen marktbeherrschender Unternehmen, wie etwa die Erzwingung unangemessener Preise oder sonstiger unangemessener Geschäftsbedingungen. Kartellrechtlich abgesichert ist insofern auch das Verbot von sogenannten Quersubventionierungen – im Sinne von systematisch vergünstigten Preisen eigenwirtschaftlicher Leistungen durch Erträge aus dem Aufgabenbereich. Getrennte Kostenrechnungen oder besondere Organisationseinheiten können diesbezügliche Lösungen sein.

Überdies bestehen verschiedene dynamische Steuerungsinstrumente, um den wirtschaftenden Leviathan zu bändigen: eigenerstrategische Ziele, Leistungsaufträge sowie die Möglichkeiten der Einflussnahme über (allenfalls mandatierte) Verwaltungsräte oder (insbesondere bei Mehrheitsbeteiligungen) an Generalversammlungen. Gefordert sind dabei sowohl die Exekutiven in ihrer Rolle als Eigner oder Besteller wie auch die Parlamente im Rahmen der Oberaufsicht.

Dass sich nicht nur KMU über die staatliche Wirtschaftstätigkeit beklagen, hat im Übrigen auch Gutes: Es zeigt, dass der Wettbewerb grundsätzlich spielt. Und Wettbewerb ist immer noch einer der besten Regulatoren, wenn er fair ausgetragen wird.

Andreas Lienhard ist Professor für Staats- und Verwaltungsrecht am Kompetenzzentrum für Public Management und am Institut für öffentliches Recht der Universität Bern.