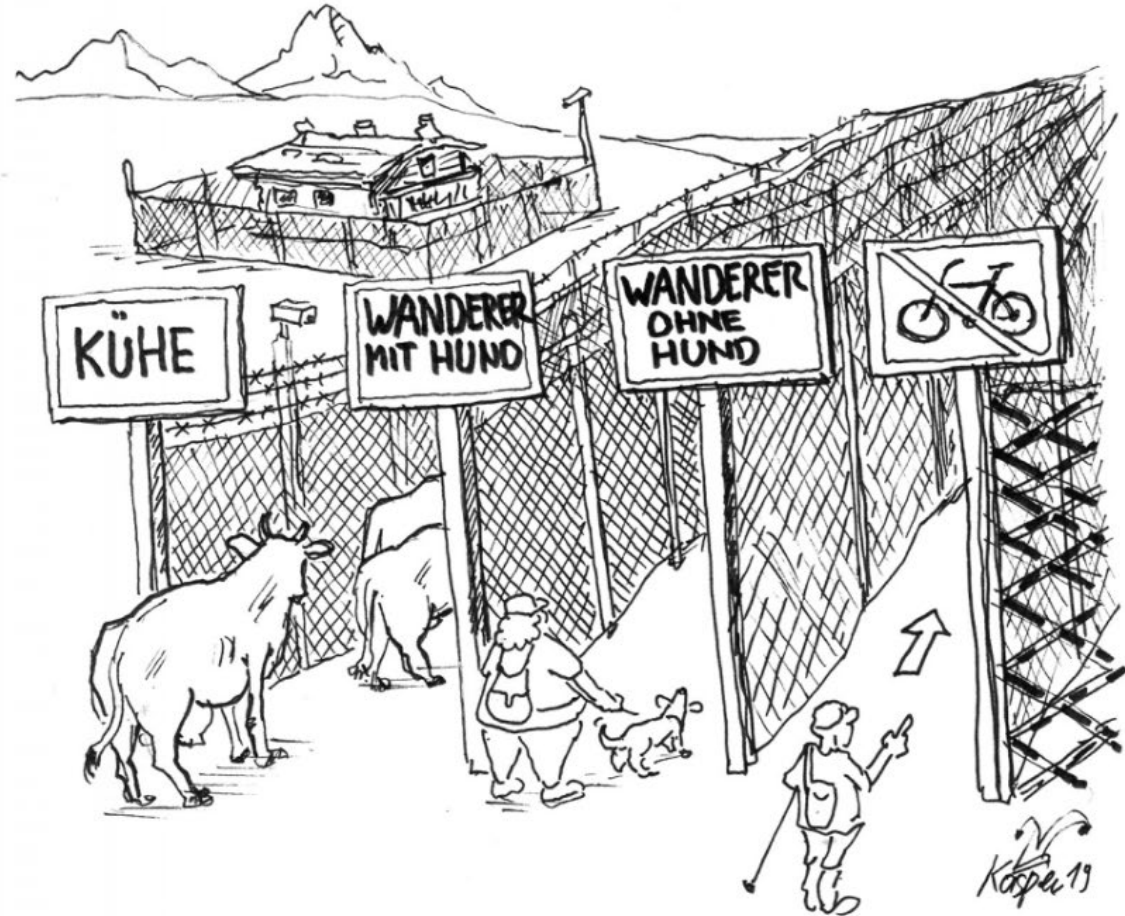


# Das Unwort des Jahres 2020: «die Entflechtung»





**2. JAHRESTAGUNG VOM 17. OKTOBER 2025**

**ENTFLECHTUNG VON  
INFRASTRUKTURMÄRKTEN ALS  
SCHLÜSSEL ZU MEHR WETTBEWERB**

PD Dr. iur. Josianne Magnin

## AGENDA

- 1) Ausgangslage**
- 2) Grundlagen und Entflechtungsformen**
- 3) Vorgaben des Verfassungsrechts**
- 4) Vorgaben des Kartellrechts**
- 5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts**
- 6) Verhältnis zwischen den Vorgaben**
- 7) Fazit**

Diskussion

# AGENDA

## 1) Ausgangslage

## 2) Grundlagen und Entflechtungsformen

## 3) Vorgaben des Verfassungsrechts

## 4) Vorgaben des Kartellrechts

## 5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts

## 6) Verhältnis zwischen den Vorgaben

## 7) Fazit

## Diskussion

# 1) AUSGANGSLAGE



# 1) AUSGANGSLAGE



# 1) AUSGANGSLAGE

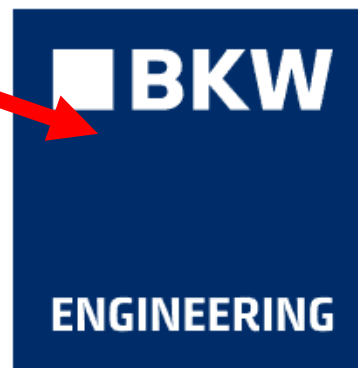


**Infrastruktur / Netz = natürliches Monopol**

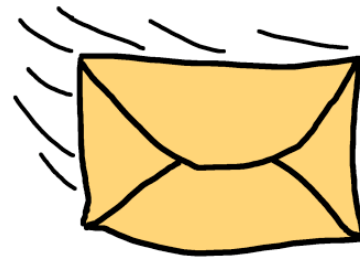
# 1) AUSGANGSLAGE



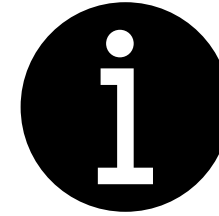
# 1) AUSGANGSLAGE



# 1) AUSGANGSLAGE



## 1) AUSGANGSLAGE



**Staatsnähe:** Staatliche Beteiligung / Erfüllung von öffentlichen Aufgaben.

- Finanzierungsvorteile
- Steuervorteile
- Informationsvorteile
- ...

# 1) AUSGANGSLAGE



 **BKW**

POWER  
GRID

Entflechtung

 **BKW**

ENERGY

 **BKW**

BUILDING  
SOLUTIONS

 **BKW**

INFRA  
SERVICES

 **BKW**

ENGINEERING

## AGENDA

**1) Ausgangslage**

**2) Grundlagen und Entflechtungsformen**

**3) Vorgaben des Verfassungsrechts**

**4) Vorgaben des Kartellrechts**

**5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts**

**6) Verhältnis zwischen den Vorgaben**

**7) Fazit**

**Diskussion**

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

1. *Wettbewerbsproblem?*
  2. *Verfassungs-/Kartellrecht ausreichend?*
  3. *Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt/Form)?*
- *Stets zentral: Interessenabwägung.*

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 1. *Wettbewerbsproblem?*

#### Marktversagen?

- **Stabile monopolistische Engpässe**
- **Faktische und rechtliche Privilegierungen** (insb. auch bei Staatsnahe/Erfüllung von öffentlichen Aufgaben)
- **Asymmetrische Informationsverteilung** (insb. auch bei Erfüllung von öffentlichen Aufgaben)

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

*2. Verfassungs-/Kartellrecht ausreichend?*

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

3. *Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / Form)?*

**Vertikal:** Infrastruktur sowie vor- und nachgelagerte Märkte (z.B. Netz, Produktion, Vertrieb).

**Horizontal:** Verschiedene Sparten (z.B. Strom, Wärme, Telekommunikation).

**Analyse der einzelnen Wertschöpfungsstufen bzw. Teilbereiche →**

Welche weisen Marktversagen auf?

**Typisch:**

- Infrastruktur- bzw. Netzbereich

**Aber auch:**

- rechtlicher Monopolbereich
- anderweitiger öffentlicher Aufgabenbereich

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / **Form**)?

*finanziell*

*informationell*

*funktional*

*gesellschaftsrechtlich*

*eigentumsrechtlich*

Beibehaltung der  
vertikalen  
Struktur

Abspaltung

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / Form)?

*finanziell*

- Problem: Quersubventionierung; fehlende Transparenz (insb. für Berechnung Entgelt)
- Lösung: getrennte Rechnungslegung (**buchhalterische Entflechtung**); korrekte und marktkonforme Allokation von Aufwand und Ertrag (**finanzielle Entflechtung, inkl. Quersubventionsverbot**)

Beibehaltung der vertikalen Struktur

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / Form)?

##### *informationell*

- Problem: Marktdaten, Kundendaten und andere Informationen aus dem Monopol-/privilegierten Bereich werden zum Vorteil in Wettbewerbsbereichen genutzt
- Lösung: organisatorische und technische Massnahmen, um Informationsflüsse zu unterbrechen und Datenzugriff einzuschränken/genau zu regeln

Beibehaltung der vertikalen Struktur

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / **Form**)?

##### *funktional*

- Geschäftsbereiche werden separat verwaltet (separates Management, Mitarbeiter, Räumlichkeiten und/oder IT-Systeme)
- Auch (umstritten): getrennte Kommunikations- und Marketingaktivitäten

Beibehaltung der vertikalen Struktur

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. *Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / **Form**)?*

*gesellschaftsrechtlich*

- Geschäftsbereich wird in separate Rechtseinheit überführt
- Eigentumsverhältnisse bleiben unverändert

Abspaltung

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### 3. Optimales Ausmass der Entflechtung (Objekt / Form)?

*eigentumsrechtlich*

- Geschäftsbereich wird vollständig aus einem Unternehmen ausgegliedert
- Eigentum wird übertragen (Unternehmen vor- oder nachgelagerter Wertschöpfungsstufen haben keinen wesentlichen Einfluss (Beteiligungs- /Stimmrechte))

Abspaltung

## 2) GRUNDLAGEN UND ENTFLECHTUNGSFORMEN

### Entflechtung

#### Interessenabwägung



- Schutz des Wettbewerbs:  
Verhinderung Privilegierung /  
Diskriminierung
- Transparenz
- schlankere/effizientere  
Regulierung



- Einmalige Kosten  
(Anpassungskosten)
- Transaktions-/Koordinationskosten
- Vernichtung von Skalen- und  
Verbundeffekten sowie anderen  
Effizienzvorteilen
- Gefährdung von Innovationen und  
Investitionen

## AGENDA

**1) Ausgangslage**

**2) Grundlagen und Entflechtungsformen**

**3) Vorgaben des Verfassungsrechts**

**4) Vorgaben des Kartellrechts**

**5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts**

**6) Verhältnis zwischen den Vorgaben**

**7) Fazit**

**Diskussion**

### 3) VORGABEN DES VERFASSUNGSRECHTS

**BV 27**  
(subjektives  
Recht) →  
**Entflechtungs-  
verbot**

Wirtschaftsfreiheit

**BV 94**  
(objektivrechtl.  
Grundsatz) →  
**Entflechtungs-  
gebot**

### 3) VORGABEN DES VERFASSUNGSRECHTS

**BV 27**  
(subjektives  
Recht) →  
**Entflechtungs-  
verbot**

- **Gesetzliche Grundlage** (formelles Gesetz, genügend bestimmt)
- **Öffentliches Interesse:** wirksamer Wettbewerb
- **Verhältnismässigkeit:**
  - Geeignet: Besteht überhaupt ein Wettbewerbsproblem, dem mit Entflechtungsmassnahmen begegnet werden kann?
  - Erforderlich: Sachlich, räumlich, zeitlich und personell auf das Notwendige/Mildeste beschränken
  - Zumutbarkeit: Sorgfältiges Gewichten/Abwägen von Vor- und Nachteilen

### 3) VORGABEN DES VERFASSUNGSRECHTS

**BV 94**  
(objektivrechtl.  
Grundsatz) →  
**Entflechtungs-  
gebot**

**Grundsatz:** Privatwirtschaftliche Tätigkeit zulässig, sofern

- gesetzliche Grundlage
- öffentliches Interesse
- verhältnismässig und

– **Grundsatz der Wettbewerbsneutralität** gewahrt →  
«gleich lange Spiesse»; minimale Entflechtung

### 3) VORGABEN DES VERFASSUNGSRECHTS

**BV 94**  
(objektivrechtl.  
Grundsatz) →  
**Entflechtungs-  
gebot**

#### Finanziell

- Quersubventionierungen verboten (systematisch *und* im Einzelfall)
- minimale buchhalterische Entflechtung; keine exakte verursachergerechte Kostenverteilung nötig

#### Informationell

- BGer Glarnersach: Nein; (Adress-)Daten und Kontakte aus dem Monopolbereich → höchstens «faktische Bevorzugung»/Anfangskontakt
- M.E. problematisch!

#### Funktional, gesellschafts-/ eigentums- rechtlich

Nein

## AGENDA

- 1) Ausgangslage
- 2) Grundlagen und Entflechtungsformen
- 3) Vorgaben des Verfassungsrechts
- 4) Vorgaben des Kartellrechts
- 5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts
- 6) Verhältnis zwischen den Vorgaben
- 7) Fazit

Diskussion

## 4) VORGABEN DES KARTELLRECHTS

### Missbrauchskontrolle (KG 7)

#### Voraussetzungen / Schranken:

1. **Marktbeherrschende Stellung** (oder immerhin relative Marktmacht) → *v.a. im Netzbereich gegeben*
2. **Missbrauch** dieser Stellung → keine missbrauchsunabhängige Entflechtung gestützt auf KG 7!

## 4) VORGABEN DES KARTELLRECHTS

### Missbrauchskontrolle (KG 7)

#### Informationell

- KG 7 II b / II a
- Bsp.: Energie Wasser Bern (ewb); Gebäudeversicherung Bern; Elektrizitätswerk Schaffhausen (EKS)

#### Finanziell

- KG 7 II b / 7 II d
- Keine unzulässigen Quersubventionierungen

#### Funktional

- z.B. Verbindungen im Bereich von Kommunikations- und Marketingaktivitäten?
- Bsp.: Energie Wasser Bern (ewb)

#### Gesellschafts-/ eigentumsrechtlich

Nein

## 4) VORGABEN DES KARTELLRECHTS

### Fusionskontrolle (KG 10)

#### Voraussetzungen / Schranken:

- erfasst endogenes (rein internes) Wachstum nicht,
- sondern nur exogenes Wachstum →
  - Zusammenschlüsse können u.U. gänzlich verboten (sehr selten) oder
  - mit Bedingungen und Auflagen versehen werden → u.a. Veräusserungs-/Entflechtungszusagen

## AGENDA

1) Ausgangslage

2) Grundlagen und Entflechtungsformen

3) Vorgaben des Verfassungsrechts

4) Vorgaben des Kartellrechts

5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts

6) Verhältnis zwischen den Vorgaben

7) Fazit

Diskussion

## 5) VORGABEN DES SEKTORREGULIERUNGSRECHTS



### Zweck der Entflechtungsbestimmungen:

- Unabhängigkeit des Netzbetriebs
- Diskriminierungsfreier Netzzugang (Schaffung der hierzu notwendigen Transparenz)
- Schutz des Wettbewerbs

### - Art. 10 Entflechtung

<sup>1</sup> Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen haben die Unabhängigkeit des Netzbetriebs sicherzustellen. Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und den übrigen Tätigkeitsbereichen sind untersagt.

<sup>2</sup> Wirtschaftlich sensible Informationen, die aus dem Betrieb der Elektrizitätsnetze gewonnen werden, müssen von den Elektrizitätsversorgungsunternehmen unter Vorbehalt der gesetzlichen Offenlegungspflichten vertraulich behandelt werden und dürfen nicht für andere Tätigkeitsbereiche genutzt werden.

<sup>3</sup> Die Elektrizitätsversorgungsunternehmen müssen die Verteilnetzbereiche mindestens buchhalterisch von den übrigen Tätigkeitsbereichen entflechten.

## 5) VORGABEN DES SEKTORREGULIERUNGSRECHTS



### Verteilnetze

#### Informationell

- StromVG 10 II: wirtschaftlich sensible Informationen aus dem Netzbetrieb müssen vertraulich behandelt und dürfen nicht für andere Tätigkeitsbereiche genutzt werden.
- Beispiele:
  - Kundenmagazine von EVUs
  - Fall EKS

#### Finanziell

- StromVG 10 III: Buchhalterische Entflechtung des Netzbereichs
- StromVG 10 I Satz 2: Quersubventionen zwischen Netzbetrieb und übrigen Tätigkeitsbereichen sind verboten

**Funktional;  
gesellschafts-/  
eigentumsrechtlich**

Nein

## 5) VORGABEN DES SEKTORREGULIERUNGSRECHTS



### Übertragungsnetz

**Informationell**

analog Verteilnetze

**Finanziell**

analog Verteilnetze

**Funktional;  
gesellschafts-/  
eigentumsrechtlich**

Funktional/gesellschaftsrechtlich, m.E. nicht  
eigentumsrechtlich

## AGENDA

- 1) Ausgangslage
- 2) Grundlagen und Entflechtungsformen
- 3) Vorgaben des Verfassungsrechts
- 4) Vorgaben des Kartellrechts
- 5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts
- 6) Verhältnis zwischen den Vorgaben
- 7) Fazit

Diskussion

## 6) VERHÄLTNIS ZWISCHEN DEN VORGABEN

### Thesen

- 1** KG 7 sowie die sektorregulierungsrechtlichen Entflechtungsvorgaben sind grds. parallel anwendbar.
- 2** Bei bestehenden sektorregulierungsrechtlichen Entflechtungsvorgaben üben sich die Wettbewerbsbehörden in Zurückhaltung und tendieren dazu, einen Missbrauch zu verneinen.
- 3** Soweit das Sektorregulierungsrecht Verflechtungen oder Quersubventionierungen zulässt, kann das KG diese nicht verbieten. Insofern geht das Sektorregulierungsrecht dem KG vor.
- 4** Das KG kann eine lückenfüllende Funktion übernehmen, sofern das Sektorregulierungsrecht keine oder kaum Entflechtungsvorgaben enthält.

## AGENDA

- 1) Ausgangslage
- 2) Grundlagen und Entflechtungsformen
- 3) Vorgaben des Verfassungsrechts
- 4) Vorgaben des Kartellrechts
- 5) Vorgaben des Sektorregulierungsrechts
- 6) Verhältnis zwischen den Vorgaben
- 7) Fazit

Diskussion

## 7) FAZIT

### Erkenntnisse

**1**      **Einzelfallbetrachtung jedes Infrastruktursektors.**

**2**      **Einzelfallbetrachtung jeder Wertschöpfungsstufe/Netzebene.**

Mögliches Entflechtungsobjekt:

- Monopolitische Engpässe («essential facility») → Zugang sicherstellen
- Rechtlicher Monopolbereich / Grundversorgungsbereich / öffentlicher Aufgabenbereich → rechtliche/faktische Privilegierungen verhindern

**3**      Nicht nur vertikale, sondern auch **horizontale Entflechtung** prüfen.

## 7) FAZIT

### Erkenntnisse

- 4 Abwägung von Chancen und Risiken im Einzelfall.
- **Chancen:** Schutz des Wettbewerbs; schlankere/effizientere Regulierung.
  - **Risiken:** Einmalige Kosten (Umstrukturierungen etc.); Transaktions-/Koordinationskosten; Vernichtung von Skalen- und Verbundeffekten sowie anderen Effizienzvorteilen; Gefährdung von Investitionen und Innovationen.
- 5 **Mindeststandards:**
- Finanzielle Entflechtung
  - Informationelle Entflechtung
  - Gewisse funktionale Entflechtung
- Weitergehende Entflechtung als «**ultima ratio**».

# DISKUSSION

