



BLSG – Nachtrag der Geschäftsprüfungskommission

zum Vortrag des Regierungsrates vom 24. April 2024 zum Gesetz über die Beteiligung des Kantons Bern an der BLS AG und an der BLS Netz AG (BLSG)

Inhaltsverzeichnis

1.	Ausgangslage	1
2.	Erläuterungen	3
2.1	zu Artikel 1 BLSG	3
2.2	zu Artikel 2 BLSG	3
2.3	zu Artikel 6 BLSG	4
2.4	zu Art. 7 BLSG	5
2.5	zu Art. 7a (neu) BLSG	7
2.6	zu Artikel 8 BLSG	8
3.	Antrag GPK	8

1. Ausgangslage

«Die BLS AG ist eine Aktiengesellschaft nach Artikel 620 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [...]. Sie bezweckt die Erbringung von Dienstleistungen in den Bereichen Eisenbahn, Bus und Schifffahrt sowie Tourismus und Freizeit [...]. Zusammen mit ihren Tochtergesellschaften BLS Netz AG, BLS Cargo AG, BLS Immobilien AG, BLS Schifffahrt AG, Busland AG und BLS Fernverkehr AG bildet sie die BLS-Gruppe [...], und ist gemessen am Umsatz das zweitgrösste Bahnunternehmen der Schweiz».¹ Der Kanton Bern hält eine *Mehrheitsbeteiligung von rund 55,75%*² an der BLS AG sowie eine *Minderheitsbeteiligung von 16,5%*³ an der BLS Netz AG. An den übrigen Tochtergesellschaften ist er nicht direkt beteiligt.⁴

Da die BLS AG somit massgeblich «von der öffentlichen Hand getragen und beherrscht wird und unmittelbar öffentliche Aufgaben erfüllt, handelt es sich um ein *gemischtwirtschaftliches Unternehmen*»⁵ bzw. um einen sogenannten «*anderen Träger öffentlicher Aufgaben*» nach Artikel 95 der Kantonsverfassung (KV).⁶ Folglich unterliegt die BLS AG der *Aufsicht des Regierungsrates* und der *Oberaufsicht des Grossen Rates* (Art. 95 Abs. 3 Satz 1 der Verfassung des Kantons Bern vom 6.6.1993 [KV],⁷ Art. 78 Abs. 2 KV).⁸ Sie unterliegt ferner auch der Aufsicht durch die Finanzkontrolle (Art. 106 KV i.V. mit Art. 2 und Art. 10 des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes vom 7.3.2022 [KFKG])⁹ und im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Abteilungen durch die öffentliche Hand auch der Aufsicht des Bundesamtes für Verkehr (vgl. Art. 37 des Bundesgesetzes vom 20.3.2009 über die Personenbeförderung [Personenbeförderungsgesetz, PBG]).¹⁰

¹ Urteil Verwaltungsgericht Kanton Bern vom 25.1.2023 (100.2020.196U), E. 2.1.

² BLS (2024): <https://www.bls.ch/de/unternehmen/ueber-uns/unternehmensportraet/zahlen-und-fakten> (Stand 2.7.2024)

³ BLS (2024): <https://www.bls.ch/de/unternehmen/ueber-uns/unternehmensportraet/organisation> (Stand 2.7.2024)

⁴ BLS (2024): <https://www.bls.ch/de/unternehmen/ueber-uns/unternehmensportraet/organisation> (Stand 2.7.2024)

⁵ Urteil Verwaltungsgericht Kanton Bern vom 25.1.2023 (100.2020.196U), E. 2.2.

⁶ Urteil Verwaltungsgericht Kanton Bern vom 25.1.2023 (100.2020.196U), E. 3.6.2 und 3.6.3; Richtlinien Regierungsrat vom 29.11.2023 über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (PCG-Richtlinien), Ziffer 18.

⁷ BSG 101.1

⁸ Vgl. auch Urteil Verwaltungsgericht Kanton Bern vom 25.1.2023 (100.2020.196U), E. 3.6.3. und 3.2.

⁹ BSG 622.1

¹⁰ SR 745.1

Die Kantonsverfassung verpflichtet seit 1995, dass Art und Umfang bedeutender kantonaler Beteiligungen in einem Gesetz zu regeln sind, welches zudem für eine angemessene *Mitwirkung des Grossen Rates* zu sorgen hat (Art. 95 Abs. 2 und 3 KV). Lange Zeit fehlte ein solches Gesetz zur BLS AG und zur BLS Netz AG. Erst nachdem die Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates (GPK) dem Regierungsrat in ihrem Bericht «Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton» vom August 2021 empfohlen hatte, dem Grossen Rat ein solches Gesetz vorzulegen, arbeitete der Regierungsrat den nun vorliegenden Erlass aus. Die Kommission hatte in ihrer Empfehlung angeregt, im Gesetz die spezifische staatliche Aufgabe, die Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessen- und Zielkonflikten, die Mitwirkungspflicht der BLS AG und ihrer Tochterunternehmen bei Prüfungen durch kantonale Aufsichtsorgane sowie die Aufsicht durch den Regierungsrat und die Mitwirkung des Grossen Rates zu regeln.¹¹

Da der vom Regierungsrat vorgelegte Vernehmlassungsentwurf verschiedene der oberwähnten wichtigen Aspekte nur rudimentär umgesetzt oder mitunter sogar gänzlich ausgeklammert hatte, beteiligte sich die GPK ausnahmsweise am Vernehmlassungsverfahren, um frühzeitig konkrete Änderungs- und Ergänzungsvorschläge einzubringen.¹² Die GPK wies dabei auch auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts von 2023 hin,¹³ welches in der Vernehmlassungsvorlage nur punktuell wiedergegeben worden war, obwohl dieses für die Rechtslage im Kanton Bern grundsätzliche Fragestellungen geklärt hatte – auch zu Bereichen, die für das vorliegende BLSG von zentraler Bedeutung sind.¹⁴

Aufgrund der langjährigen Befassung der GPK mit der BLS AG und als Kommission, die für die Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben zuständig ist (vgl. Art. 4 des Gesetzes über den Grossen Rat vom 4.6.2013 [Grossratsgesetz, GRG],¹⁵ Art. 37 Abs. 2 Bst. a der Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 4.6.2013 [GO]),¹⁶ wies das Büro des Grossen Rates die Vorberatung des vorliegenden Erlasses der GPK zu. Die Finanzkommission sowie die Bau-, Energie-, Verkehrs- und Raumplanungskommission des Grossen Rates äusserten sich der GPK gegenüber mit schriftlichen Stellungnahmen (vgl. Art. 30 Abs. 4 GRG).

Der Regierungsrat hat das BLSG gemäss eigenen Angaben ausgearbeitet mit der Absicht, dass es sich «an den bestehenden Verhältnissen» orientieren soll, weil die Vorlage nicht zum Ziel habe, diese zu verändern.¹⁷ Die GPK ist demgegenüber gestützt auf bisherige Erfahrungen dezidiert der Auffassung, dass mit dem BLSG eine aktivere Wahrnehmung der Aufsicht des Regierungsrates und Oberaufsicht des Grossen Rates gegenüber der BLS AG und der BLS Netz AG bezweckt werden soll.

Der vorliegende Nachtrag zum Vortrag des Regierungsrates erfolgt, da die Vorlage nach Ansicht der GPK in wichtigen Belangen noch zu ergänzen ist. So blieben die seinerzeit in der Vernehmlassung eingegebenen Vorschläge der GPK – aber auch die vieler weiterer Vernehmlassungsteilnehmenden – im Wesentlichen unberücksichtigt. Im Übrigen äusserte auch die Finanzkommission in ihrem Mitbericht an die GPK die explizite Erwartung, dass die GPK einen Nachtrag zum Vortrag ins Auge fasst.

Zusammenfassend stellt die GPK dem Grossen Rat auch entsprechende Abänderungsanträge, welche unter Ziffer 2 im Detail erläutert werden.

¹¹ Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates, GPK (2021): *Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton*, Bern: *Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton*, S. 17 (Stand 2.7.2024).

¹² Vgl. Regierungsrat (2024): *Auswertung Vernehmlassungsverfahren: Auswertungstabelle Regierungsrat* (Stand 2.7.2024).

¹³ Urteil Verwaltungsgericht Kanton Bern vom 25.1.2023 (100.2020.196U). Auch aktuelle Erkenntnisse der Rechtswissenschaft schienen der GPK nur unzureichend mitberücksichtigt worden zu sein, wie insbesondere zwei Gutachten (Müller, Markus/Friederich, Ueli [2021]: *Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern* (Art. 78 KV, Art. 95 KV), Gutachten für GPK, In: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [Hg.]: *Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht*, Jahrbuch 2020/21, S. 69-138; Stöckli, Andreas/Joller, Elisabeth [2021]: *Totalrevision des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes: Mitwirkungspflichten gegenüber der Finanzkontrolle im Kanton Bern*, Gutachten für die Staatskanzlei, In: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [Hg.]: *Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht*, Jahrbuch 2020/21, S. 139-293).

¹⁴ So etwa die Feststellungen, dass die BLS AG ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen ist, das auch kantonale öffentliche Aufgaben wahrnimmt (auch im Bereich des regionalen Personenverkehrs) und darum auch kantonaler Aufsicht untersteht (u.a. Regierungsrat und Grosser Rat [Art. 95 Abs. 3 Satz 1 KV, Art. 78 Abs. 2 KV]) und sie mitunter verpflichtet ist, mit kantonalen Aufsichtsinstanzen – unter ihrerseitsigen Wahrung von Geheimhaltungspflichten – mitzuwirken (Auskünfte erteilen, Akteneinsicht gewähren), E. 2.2., E. 3.6.1/3.6.2, E. 3.2., E.3.8.

¹⁵ BSG 151.21

¹⁶ BSG 151.211

¹⁷ Regierungsrat (2024): *Vortrag zum Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BLS AG und an der BLS Netz AG (BLSG): Vortrag BLSG*, S. 5. (Stand 2.7.2024)

2. Erläuterungen

2.1 zu Artikel 1 BLSG

Das BLSG regelt den Beteiligungsaspekt der anderen Träger öffentlicher Aufgaben und hat sich somit auf jene BLS-Gesellschaften zu beschränken, an welchen der Kanton Bern eine direkte Beteiligung hält (BLS AG und BLS Netz AG). Völlig unbestritten ist dabei, dass übergeordnetes Bundesrecht, namentlich Aktienrecht, entgegenstehendem kantonalen Recht vorgeht (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18.4.1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV]).¹⁸ Allerdings heisst das nicht, dass der *kantonale Gesetzgeber* gewisse Bereiche nicht selbständig regeln darf. Vielmehr verfügt er in verschiedenen Belangen über einen *erheblichen Gestaltungsspielraum*: So ist er befugt festzulegen, zu welchem Zweck der Kanton die Beteiligung hält (vgl. Art. 2 BLSG), welche Rolle dem Kanton zukommt bzw. wie und mit welchen Instrumenten er die Aufsicht des Regierungsrates nach Artikel 95 Abs. 3 Satz 1 KV und die parlamentarische Oberaufsicht bzw. Mitwirkung des Grossen Rates nach Artikel 78 Abs. 2 KV i.V. mit Art. 95 Abs. 3 Satz 2 KV wahrzunehmen gedenkt (vgl. Art. 6-8 BLSG gemäss RR-Entwurf bzw. Anträge GPK zu Art. 6-8, 7a). Der Gesetzgeber ist auch frei zur Bezeichnung derjenigen kantonalen Behördenstelle, welche – hinsichtlich der Beteiligung des Kantons – die Aktionärsrechte ausübt sowie die Abordnung und Instruktion des kantonal delegierten Verwaltungsratsmitglieds vornimmt (vgl. Art. 6, 7, 8 BLSG).¹⁹

2.2 zu Artikel 2 BLSG

Nach Ansicht der GPK ist der *Zweckartikel zu schärfen*, damit klarer wird, was der Kanton mit seinen Beteiligungen genau möchte. Für die GPK geht es darum, im BLSG einen Mangel zu vermeiden, der in bisherigen «Unternehmensgesetzen» häufig zu finden ist. Nämlich dass der Zweckartikel zu offen formuliert ist und somit letztlich nicht klar ist, welche staatlichen Interessen mit einer Beteiligung konkret verfolgt werden sollen.²⁰ Der Regierungsrat schreibt in seinem Vortrag selbst, dass der Zweckartikel dem Regierungsrat als Leitplanke bei der Festlegung der Eignerstrategie und im Einzelfall für die Stimmabgabe an der Generalversammlung diene, ferner auch bei der Wahl, der Instruktion und der Aufsicht über die vom Kanton abgeordneten Verwaltungsratsmitglieder.²¹ Je klarer der Zweckartikel formuliert ist, desto geringer sind die Unsicherheiten, wofür eine bestimmte Beteiligung letztlich «steht». Demnach sollen die Beteiligungen an der BLS AG und der BLS Netz AG gemäss **Absatz 1** *vorrangig* der Gewährleistung eines angemessenen Angebots im öffentlichen Regionalverkehr dienen. Der Verzicht auf die Nennung weiterer Unternehmenszweige macht nach Einschätzung der GPK Sinn, weil der Kanton nur an der BLS AG und der BLS Netz AG direkt beteiligt ist, nicht aber etwa an der BLS Fernverkehr AG oder der BLS Cargo AG.

In **Absatz 2** werden vom Regierungsrat weitere Ziele genannt, die u.a. dank der Beteiligung an der BLS AG und BLS Netz AG erreicht werden sollen. Allerdings bleiben die Ziele insofern unbestimmt, als lediglich definiert wird, in welchen thematischen Bereichen die Ziele angesiedelt sind. Wenn etwa davon die Rede ist, dass die Beteiligung einen Beitrag zur Erreichung der mobilitätspolitischen Ziele leistet, dann bleibt offen, worin die wesentlichen mobilitätspolitischen Ziele des Kantons genau bestehen. Konkretisiert werden die Ziele in Strategien (z. B. Gesamtmobilitätsstrategie, Energiestrategie) oder in wiederkehrenden Berichten (z. B. Raumplanungsbericht). Aus diesen Berichten, aber auch aus der Debatte zu Berichten, die vom Grossen Rat zur Kenntnis genommen werden, können sich übergeordnete Erkenntnisse – zum Beispiel in Form von Planungserklärungen des Grossen Rates – ergeben, die ebenfalls berücksichtigt werden sollen. Darum beantragt die GPK eine Ergänzung von Absatz 2, um verbindlicher zu definieren, was die Ziele materiell umfassen. Diesbezüglich gibt auch die Kantonsverfassung bereits Anhaltspunkte (z.B. Art. 31, Art.

¹⁸ SR 101

¹⁹ Hettich, Peter (2023): *Gutachten betreffend Beteiligung des Kantons Bern an der BLS AG*, Gutachten für die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern, S. 3, 4, 13; Müller, Markus/Friederich, Ueli (2021): *Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern (Art. 78 KV, Art. 95 KV)*, S. 129.

²⁰ Vgl. Müller, Markus/Friederich, Ueli (2021): *Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern (Art. 78 KV, Art. 95 KV)*, S. 125.

²¹ Regierungsrat (2024): *Vortrag zum Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BLS AG und an der BLS Netz AG (BLSG)*, S. 15.

31a, Art. 33 – 35 KV). Bei der Aufzählung der allgemeinen Ziele schlägt die GPK im Übrigen noch vor, den Begriff «energiepolitisch» aufzunehmen und auf eine Hervorhebung der «klimapolitischen Ziele» zu verzichten.

Mit **Absatz 3** soll unterstrichen werden, dass sich der Kanton im Rahmen seiner Aktienrechte für zwei Anliegen besonders einsetzt. In **Buchstabe a** wird darauf Bezug genommen, dass die BLS AG das Merkmal der «Staatlichkeit» erfüllt und ein anderer Träger öffentlicher Aufgaben darstellt – also staatliche Aufgaben erfüllt.²² Entsprechend soll sich der Kanton dafür einsetzen, dass die BLS AG nicht plötzlich in Aufgabengebieten tätig wird, die komplett fern sind vom Zweck, aufgrund dessen sich der Kanton an der BLS AG beteiligt hat. Indem Absatz 1 gemäss GPK-Vorschlag den Zweck der Beteiligung nicht ausschliesslich auf der Gewährleistung eines angemessenen Angebots im öffentlichen Regionalverkehr beschränkt (sondern nur «vorrangig»), erlaubt es Buchstabe a, dass die BLS AG ihre heutigen anderweitigen Tätigkeiten auch weiterhin ausüben kann. Diese stehen nach Ansicht der GPK in ausreichendem Zusammenhang mit dem Zweck der Beteiligung. Mit **Buchstabe b** soll der Kanton aufgefordert werden, sich dafür einzusetzen, dass Unternehmensbereiche, die in weiteren Aufgabenfeldern agieren, organisatorisch klar getrennt sind, indem sie in Tochterunternehmen ausgelagert werden. Diese Anforderung ist bereits heute weitgehend erfüllt, sie soll aber im Gesetz verankert werden, so dass dies auch für allfällige künftige Tätigkeitsgebiete gilt. Eine ähnliche Bestimmung existiert schon heute für die kantonale Gebäudeversicherung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Gebäudeversicherungsgesetzes vom 9.6.2010 [GVG]).²³

Mit **Absatz 4** soll explizit der Auftrag verankert werden, dass der Regierungsrat periodisch überprüft, ob der Zweck, der die Beteiligung an der BLS AG und der BLS Netz AG begründet, erfüllt wird. Es geht also darum zu prüfen, ob die Beteiligung an der BLS AG tatsächlich der Gewährleistung eines angemessenen Angebots im öffentlichen Regionalverkehr dient oder ob die Beteiligung z.B. einen Beitrag zur Erfüllung der mobilitätspolitischen Ziele leistet. Sollte der Regierungsrat bei der periodischen Überprüfung zum Schluss kommen, dass die in Artikel 2 Absatz 1 und Absatz 2 BLSG genannten Ziele mit der Beteiligung nicht (mehr) erreicht werden können, müsste er sich grundsätzlichere Fragen stellen und allenfalls auch die Beteiligung oder die Rechtsform des Trägers hinterfragen.

2.3 zu Artikel 6 BLSG

Diese Bestimmung äussert sich zur Stellung des Kantons als Aktionär. Sie beschränkte sich bisher auf die Erwähnung, dass der Kanton als Aktionär die Aktionärsrechte wahrnimmt (Abs. 1) und sich der Kanton für die Beibehaltung der Abordnung eines Kantonsvertreters in den Verwaltungsrat einsetzt (Abs. 2). Auf weitere Hinweise zur Stellung des Kantons verzichtete der Regierungsrat an dieser Stelle. Für die GPK ist das nicht ausreichend. Darum schlägt sie eine Präzisierung vor, die unterstreicht, dass der Kanton für sein gemischtwirtschaftliches Unternehmen im Rahmen des aktienrechtlich Zulässigen Verantwortung übernimmt (mehr dazu nachfolgend und bei den Erläuterungen unter Ziff. 2.4)

Die GPK ist aufgrund ihrer Erfahrungen (vgl. Bericht der GPK: «Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton»)²⁴ der Auffassung, dass im BLSG nicht nur allgemein auf die Möglichkeiten, die sich aufgrund des übergeordneten Rechtsrahmens ergeben, hingewiesen werden sollte, sondern dass der kantonale Gesetzgeber gewisse Erwartungen über die Ausübung der Aktionärsrechte zum Ausdruck bringen sollte. Darum schlägt die GPK vor, **Absatz 1** zu ergänzen, um zu betonen, dass der Kanton willens ist, die ihm zukommenden **aktienrechtlichen Möglichkeiten** auszuschöpfen, um die Interessen des Kantons aktiv wahrzunehmen. Diese Möglichkeiten sind sehr vielfältig: Insbesondere erlaubt es das Aktienrecht, dass wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (z.B. Kanton) ein öffentliches Interesse an einer Aktiengesellschaft hat, dieser in den Statuten der Gesellschaft ein *Abordnungsrecht in den Verwaltungsrat* eingeräumt werden

²² Vgl. Müller, Markus/Friederich, Ueli (2021): *Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern* (Art. 78 KV, Art. 95 KV), S. 87.

²³ BSG 873.11

²⁴ Geschäftsprüfungskommission des Grossen Rates, GPK (2021): *Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton*, Bern: «Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton» Stand 2.7.2024)

kann, selbst dann, wenn die Körperschaft nicht Aktionärin wäre (Art. 762 OR).²⁵ Gegenwärtig verfügt der Kanton Bern sowohl bei der BLS AG als auch der BLS Netz AG über ein abgeordnetes Verwaltungsratsmitglied. Der Kanton ist bei beiden Gesellschaften zusätzlich auch Aktionär.

Bei einer Mehrheitsbeteiligung hat es der Kanton ohnehin in der Hand zu bestimmen, wer alles (sonst noch) in den Verwaltungsrat gewählt wird. Ein Mehrheitsaktionär kann bei (Wieder-)Wahlen an der betreffenden *Generalversammlung auch andere Personen als bisher in den Verwaltungsrat wählen* oder gewählte Personen abberufen oder *Verwaltungsräten die Décharge verweigern* (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 und Ziff. 7 OR, Art. 705 OR). Auf gleichem Weg kann der Kanton noch weitere Entscheide massgeblich prägen, so etwa *den Lagebericht* (vormals Jahresbericht) und *den Vergütungsbericht sowie die Jahresrechnung* genehmigen, zurückweisen oder Vorbehalte dazu anbringen. Die Generalversammlung beschliesst auch über die *Verwendung des Bilanzgewinns* sowie die Festsetzung einer *Dividende* (Art. 698 Abs. 2 Ziff. 3 und Ziff. 4 OR).²⁶ Aktionäre verfügen darüber hinaus über verschiedene *Auskunfts- und Einsichtsrechte* (Art. 697 und Art. 697a OR). Bei Besitz u.a. von 5% des Aktienkapitals können Aktionäre überdies die *Traktandierung* eines Verhandlungsgegenstandes an der Generalversammlung verlangen und auch, dass Anträge dazu in die Einberufung zur Versammlung aufgenommen werden (Art. 699b OR). Grossaktionären wird zudem gemäss herrschender Lehre unter bestimmten Voraussetzungen ein *privilegierter Informationszugang* zugestanden, d.h. ihnen können Informationen eingeräumt werden, die andere Aktionäre (noch) nicht oder nicht in gleicher Tiefe haben (sog. relative und nicht absolute Gleichbehandlung), selbstverständlich unter Wahrung der Vertraulichkeit. Selbst nach Kapitalmarktrecht gibt es im Übrigen keine absolute Gleichbehandlung der Aktionäre.²⁷

Ferner geht die GPK mit dem Regierungsrat einig, dass es sinnvoll ist, im BLSG im Zusammenhang mit der Aktionärsstellung des Kantons noch festzulegen, wer innerhalb des Kantons die Aktionärsrechte ausübt. Da dies auch die Aktionärsstellung betrifft, schlägt die GPK vor, dies mit einem **neuen Absatz 3** im Artikel 6 BLSG aufzunehmen. Bisher gab es im Kanton keine entsprechende Bestimmung. Der Vorschlag des Regierungsrates dazu findet sich andernorts, in «seinem» Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe a BLSG. Was den Inhalt der Bestimmung angeht, wäre es gemäss Vorschlag des Regierungsrates immer dieser selbst, welcher diese Rechte ausüben würde. Dies dürfte in aller Regel passend und richtig sein. In Bezug auf die Wahrnehmung von *Informationsrechten* zeigen die bisherigen Erfahrungen allerdings, dass es auch möglich sein muss, dass sich ausnahmsweise ein parlamentarisches Obergerichtsorgan auf die aktienrechtlich möglichen Auskunftsrechte berufen können muss. Deshalb erfolgt eine entsprechende Ergänzung der Norm mit einem Vorbehalt zu Gunsten der Mitwirkungs- und Auskunftspflichten gegenüber parlamentarischen Obergerichtsorganen (konkret mit Verweis auf Art. 7a Abs. 2 BLSG gemäss Antrag GPK).

2.4 zu Art. 7 BLSG

Wie eingangs erwähnt (Ziff. 2.1), ist der *kantonale Gesetzgeber* weiter befugt festzulegen, welche *Rolle dem Kanton als Eigner* zukommt und wie und mit welchen Instrumenten er die *Aufsicht des Regierungsrates* nach Artikel 95 Abs. 3 Satz 1 KV wahrnimmt. Der Entwurf des Regierungsrates enthält nur wenige Hinweise dazu. Die GPK schlägt deshalb einen geänderten **Artikel 7** BLSG vor, welcher das Wichtigste dazu festhält. Die vorgeschlagenen Ergänzungen orientieren sich einerseits an grundlegenden Bestimmungen zum Beteiligungsmanagement im Finanzhaushaltsgesetz (vgl. Art 17 Abs. 2 des Finanzhaushaltsgesetzes

²⁵ Beschlüsse der Generalversammlung, wie insbesondere die *Wahl oder Abberufung von Verwaltungsratsmitgliedern oder Statutenänderungen*, bedürfen der Zustimmung der *Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen* (ein 2/3-Mehr ist nur ausnahmsweise erforderlich, z.B. bei Änderung des Gesellschaftszwecks; vgl. zum Ganzen Art. 698 OR i.V. mit Art. 703 und Art. 704 OR). Bei Mehrheitsbeteiligung könnte somit ein Abordnungsrecht in jedem Fall weiterhin durchgesetzt werden.

²⁶ Vgl. zum Ganzen auch Freudiger, Patrick (2016): *Anstalt oder Aktiengesellschaft?* Diss. Bern, S. 113 ff.; Müller, Markus/Friederich, Ueli (2021): *Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern* (Art. 78 KV, Art. 95 KV), S. 96, insb. Fussnoten 124/125; Stöckli, Andreas/Joller, Elisabeth (2021): *Totalrevision des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes: Mitwirkungspflichten gegenüber der Finanzkontrolle im Kanton Bern*, S. 224ff.

²⁷ Vgl. Stöckli, Andreas/Joller, Elisabeth (2021): *Totalrevision des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes: Mitwirkungspflichten gegenüber der Finanzkontrolle im Kanton Bern*, S. 228 bis 231, mit weiterführenden Hinweisen auf Aktienrechtsspezialisten wie Böckli, Peter/Bühler, Christoph B., Vorabinformationen an Grossaktionäre: Möglichkeiten und Grenzen nach Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht; Forstmoser, Peter, Informations- und Meinungsäusserungsrechte des Aktionärs. Vgl. auch Freudiger Patrick, *Anstalt oder Aktiengesellschaft?*, S. 119 ff.

vom 15.6.2022 [FHG])²⁸ und andererseits an den kantonalen Public-Corporate-Governance-Richtlinien (PCG-RiLi), die der Regierungsrat per 1. Januar 2021 in Kraft gesetzt hat.²⁹

In der Frühlingssession 2024 hat der Grosse Rat zudem die Motion 134-2023 «Schaffung eines neuen generellen Beteiligungsgesetzes» angenommen. Weil im Moment noch völlig offen ist, welche Schwerpunkte dieses Gesetz dereinst enthalten wird und wie es sich zu den einzelnen «Unternehmensgesetzen» verhalten wird, macht es nach Auffassung der GPK Sinn, die wichtigsten Steuerungsmöglichkeiten und Instrumente, die der Kanton ausüben kann, im BLSG explizit zu erwähnen. Nach Auffassung der GPK soll die neue Überschrift «Aufsicht des Regierungsrates» nicht zu eng verstanden werden. Auch das Ausüben von Aktionärsrechten ist letztlich ein Bestandteil der Aufsicht des Regierungsrates über die BLS AG als Träger öffentlicher Aufgaben.

Absatz 1 erinnert daran bzw. stellt klar, dass die BLS AG und die BLS Netz AG, an welchen der Kanton direkt beteiligt ist, der Aufsicht des Regierungsrates nach Artikel 95 Absatz 3 Satz 1 KV unterstehen, soweit es sich bei ihnen um andere Träger öffentlicher Aufgaben handelt.

Absatz 2 präzisiert, wie der Kanton seine Eignerrolle gegenüber der BLS AG und der BLS Netz AG ausübt (vgl. zur Fassung des Regierungsrates: sein Antrag zu Art. 7 Abs. 1 Bst. c BLSG). Wie bereits erwähnt, greift die GPK dabei auf Instrumente zurück, die in den vom Regierungsrat erlassenen PCG-Richtlinien aufgeführt werden.³⁰ In diesen sind die BLS AG und die BLS Netz AG nicht nur unzweifelhaft als andere Träger öffentlicher Aufgaben definiert, sie sind zudem auch dem Kreis 1 zugeordnet und unterliegen damit dem intensivsten Aufsichtsregime. Gemäss **Buchstabe a** des Vorschlags der GPK soll der Regierungsrat eine Eignerstrategie für die BLS AG und BLS Netz AG erlassen, in welcher er die mit der Beteiligung verfolgten Ziele konkretisiert und gewichtet. Die GPK folgt dabei der Formulierung des Regierungsrates gemäss Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c. Aus Gründen der Wichtigkeit erscheint es der GPK aber angezeigt, diesen Punkt nicht erst am Schluss zu nennen. Der Regierungsrat soll weiter ein Aufsichtskonzept erlassen (**Buchstabe b**) und regelmässige Controlling- und Eignerggespräche führen (**Buchstabe c**). Die Kommission nimmt dabei einerseits die Formulierung «Controllinggespräche» auf, wie sie im Finanzhaushaltsgesetz zur Definition des Beteiligungsgesetzes verwendet wird (vgl. Art. 17 Abs. 2 Bst. e FHG). Sie spricht andererseits aber bewusst auch von «Eignerggesprächen», um deutlich zu machen, dass es darum geht, dass sich der Eigner mit den Verantwortlichen der Beteiligung austauscht und beispielsweise aktuelle Ereignisse, Projekte sowie Chancen und Risiken bespricht. Weiter hat der Regierungsrat eine Kantonsvertretung in die Verwaltungsräte von BLS AG und BLS Netz AG abzuordnen, die er bei Bedarf abberufen soll (**Buchstabe d**; vgl. zur Fassung des Regierungsrates: sein Antrag dazu bei Art. 7 Abs. 1 Bst. b BLSG). Dem **abgeordneten Vertreter im Verwaltungsrat** kann der Kanton *Weisungen* erteilen,³¹ womit dieser ermächtigt und beauftragt ist, im Verwaltungsrat die entsprechenden Interessen des Kantons zu vertreten, soweit diese im Rahmen des verwaltungsrechtlichen Ermessens auch befolgt werden können (sog. doppelter Pflichtenexus).³² Aus dem Weisungsrecht ergibt sich sodann eine gegenüber dem Weisungsgeber etwas gelockerte Verschwiegenheitspflicht: Das abgeordnete Verwaltungsratsmitglied darf und hat den Regierungsrat über die Gesellschaftsangelegenheiten zu informieren; soweit im Übrigen das Aktienrecht eine Information an den Regierungsrat zulässt, ist auch eine Information an den Grossen Rat zulässig, soweit dies für die parlamentarische Aufgabenerfüllung erforderlich ist – selbstverständlich immer unter strikter Beachtung der Vertraulichkeit (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 BLSG).

Als Mitglied des Verwaltungsrates steht es dem vom Kanton abgeordneten Mitglied schliesslich **wie jedem anderen Verwaltungsratsmitglied** überhaupt zu, *jederzeit Auskunft über alle Angelegenheiten der Gesellschaft zu verlangen und Einsicht in Unterlagen zu beantragen*. Weiter sind alle Verwaltungsratsmitglieder

²⁸ BSG 620.0

²⁹ Richtlinien Regierungsrat vom 29.11.2023 über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (PCG-Richtlinien).

³⁰ Richtlinien Regierungsrat vom 29.11.2023 über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (PCG-Richtlinien).

³¹ Vgl. Artikel 2 Absatz 2 der Verordnung vom 24.8.1994 über die Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter (BSG 153.15).

³² Freudiger, Patrick (2016): *Anstalt oder Aktiengesellschaft?*, S. 115; Stöckli, Andreas/Joller, Elisabeth (2021): *Totalrevision des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes: Mitwirkungspflichten gegenüber der Finanzkontrolle im Kanton Bern*, S. 233.

und die mit der Geschäftsführung betrauten Personen an Verwaltungsratssitzungen *zur Auskunft verpflichtet* (Art. 715a OR). Jedes Verwaltungsratsmitglied kann zudem die unverzügliche Einberufung einer Sitzung verlangen (Art. 715 OR). Dem **Verwaltungsratsgremium** obliegt im Übrigen die *Oberleitung* der Gesellschaft inkl. Erteilung nötiger Weisungen sowie insbesondere auch die *Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung betrauten Personen* (Art. 716a OR).

Schliesslich schlägt die GPK ergänzend in **Buchstabe e** vor, dass der Regierungsrat ein Anforderungsprofil für die Kantonsvertretung verabschiedet.

Mit **Absatz 3** soll der Regierungsrat beauftragt werden, sich im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür einzusetzen, dass die Führungsorgane der BLS AG und der BLS Netz AG «massvoll» entschädigt werden (**Buchstabe a**). Die GPK nimmt die Formulierung von Ziffer 13.3 der PCG-RiLi auf,³³ in der festgehalten wird, dass die Höhe der Vergütung der operativen und strategischen Führungskräfte in den Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse massvoll erfolgen und diejenige in anderen vergleichbaren Unternehmen nicht überschreiten soll. Der Regierungsrat hat verschiedene Möglichkeiten, wie er sich für eine massvolle Entschädigung einsetzen kann, so beispielsweise im Austausch mit der Kantonsvertretung im Verwaltungsrat oder anlässlich der *Controlling- und Eignergespräche*. Insbesondere aber ist der *Vergütungsbericht* ein Teil des Lageberichts, welcher von der Generalversammlung genehmigt werden muss, was bei Mehrheitsbeteiligung des Kantons (vgl. oben, Erläuterungen zu Art. 6 betr. aktienrechtlichen Möglichkeiten) folglich nicht ohne Zustimmung des Kantons Bern erfolgen kann. Zudem soll sich der Regierungsrat im Rahmen seiner Möglichkeiten dafür einsetzen, dass es bei der BLS AG und der BLS Netz AG nicht zu Wettbewerbsverzerrungen kommt (**Buchstabe b**). Hintergrund dieses Gedankens sind die Diskussionen um andere Träger wie die BKW AG oder die Gebäudeversicherung, bei denen immer wieder der Vorwurf erhoben wird, Private zu konkurrenzieren (vgl. die vom Grossen Rat in der Herbstsession 2023 überwiesene Motion 252-2022 «Eindämmung wettbewerbsverzerrender Konkurrenz durch Staatsbetrieb»).

Mit **Absatz 4** schliesslich wird der Regierungsrat beauftragt, Vorkehrungen zu treffen, um Interessenkonflikte zu vermeiden (vgl. zur Fassung des Regierungsrates: sein Antrag bezüglich Rollenkonflikte bei Art. 7 Abs. 1 Bst. d BLSG). Die Formulierung lässt bewusst offen, was das konkret bedeutet bzw. wie weit der Regierungsrat gehen muss. Inwieweit es etwa angezeigt sein könnte, die Ausübung der Eignerrolle über die BLS AG und die BLS Netz AG in einer anderen Direktion, ausserhalb der Bau- und Verkehrsdirektion, anzusiedeln, soll im Ermessen des Regierungsrates liegen.

2.5 zu Art. 7a (neu) BLSG

Wie eingangs erwähnt (Ziff. 2.1), ist der kantonale Gesetzgeber auch befugt festzulegen, wie er die parlamentarische Obergrenze wahrnimmt. Überdies verpflichtet die Kantonsverfassung dazu, *im «Gesetz» die Mitwirkung des Grossen Rates* festzulegen (vgl. zum Ganzen Art. 78 Abs. 2 KV i.V. mit Art. 95 Abs. 3 Satz 2 KV). Mit «Gesetz» ist im Übrigen gemäss eindeutigen Verfassungsmaterialien dasjenige Gesetz gemeint, welches auch Art und Umfang der Beteiligung festzulegen hat (vgl. Art. 95 Abs. 2 Bst. c KV), d.h. das *Spezialgesetz*, vorliegend das BLSG.³⁴ Es ist deshalb nötig, dass sich das BLSG zu den Mitwirkungsmöglichkeiten des Grossen Rates äussert.³⁵

Absatz 1 konkretisiert die Verfassungsvorgabe, wonach die BLS AG und die BLS Netz AG als Träger (auch) öffentlicher kantonaler Aufgaben nicht nur der Aufsicht des Regierungsrates unterstehen (vgl. Art. 6 BLSG), sondern auch der Obergrenze des Grossen Rates (Art. 78 Abs. 2 KV i.V. mit Art. 95 Abs. 3 Satz 2

³³ Richtlinien Regierungsrat vom 29.11.2023 über die Führung, Steuerung und Aufsicht von anderen Trägern öffentlicher Aufgaben und Beteiligungen im öffentlichen Interesse (PCG-Richtlinien).

³⁴ Überdies hätte es sonst Satz 2 von Artikel 95 Absatz 3 KV gar nicht gebraucht, da für allgemeine Obergrenzenbefugnisse bereits eine entsprechende Verfassungsvorgabe vorhanden ist (vgl. Art. 78 Abs. 2 KV).

³⁵ Beispielsweise könnte der Gesetzgeber wollen, dass nicht der Regierungsrat, sondern der Grosse Rat über die Abordnung des Kantonsvertreters in den Verwaltungsrat der BLS AG oder der BLS Netz AG bestimmt, was sicher nicht im Grossratsgesetz zu normieren wäre, sondern eben im vorliegenden BLSG.

KV, vgl. auch Art. 4 GRG). **Absatz 2** erinnert weiter an die Verpflichtung solcher Träger, dass sie den Oberaufsichtsorganen des Grossen Rates bei Erfüllung von deren Oberaufsichtsaufgaben *zur Mitwirkung und Auskunftserteilung verpflichtet* sind; allenfalls entgegenstehendes übergeordnetes Recht ginge selbstverständlich vor (Art. 49 Abs. 1 BV).³⁶ Aufsichtskommissionen und die von ihnen beauftragten Ausschüsse sind schon seit Langem befugt, mit Trägern öffentlicher Aufgaben des Kantons *direkt zu verkehren* und von ihnen *zweckdienliche Auskünfte und Akten einzuverlangen* und einzusehen, wenn dies notwendig ist, um die oberaufsichtsrechtlichen Aufgaben erfüllen zu können (vgl. Art. 37 Abs. 1 Bst. b GRG).³⁷ **Absatz 3** schliesslich verpflichtet den Regierungsrat dazu, Vorkommnisse von besonderer Tragweite dem sachlich zuständigen parlamentarischen Oberaufsichtsorgan zu melden. Es handelt sich dabei um eine *Bringschuld*, da ansonsten zwar das Oberaufsichtsorgan sich Informationen durchaus holen könnte (vgl. Art. 37 GRG), dies aber gar nicht erfolgte bzw. erfolgen könnte, wenn es von möglichen Vorkommnissen grosser Tragweite noch gar nichts weiss.

2.6 zu Artikel 8 BLSG

Nach Ansicht der GPK soll der Gesetzgeber etwas genauer festlegen, wie das abgeordnete Verwaltungsratsmitglied den Regierungsrat zu informieren hat. Es soll damit auch nicht einfach im Ermessen dieses Mitglieds sein, ob und wann es zu informieren gedenkt. Vielmehr ist angesichts der grossen Beteiligung des Kantons eine regelmässige Informationspflicht angezeigt, bei aktuellen Vorkommnissen ist sofort zu informieren. Auch hat die Information so vollständig zu sein, dass der Regierungsrat ein umfassendes Bild der Lage bekommt (zur Rolle des Kantonsvertreters siehe auch die Ausführungen unter Ziffer 2.4)

Aus dem Weisungsrecht des Regierungsrates ergibt sich eine gegenüber dem Weisungsgeber etwas gelockerte Verschwiegenheitspflicht: Das abgeordnete Verwaltungsratsmitglied darf und hat den Regierungsrat über die Gesellschaftsangelegenheiten zu informieren. Soweit im Übrigen das Aktienrecht eine Information an den Regierungsrat zulässt, ist auch eine Information an die entsprechenden Organe des Grossen Rates zulässig, soweit dies für die Aufgabenerfüllung erforderlich ist, selbstverständlich immer unter strikter Einhaltung der Vertraulichkeit (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 2 BLSG).

3. Antrag GPK

Die Geschäftsprüfungskommission (GPK) beantragt dem Grossen Rat, ihre Abänderungsanträge zum BLSG anzunehmen.

Bern, 4. Juli 2024

Im Namen der Geschäftsprüfungskommission
Die Präsidentin: *Regina Fuhrer*

³⁶ Vgl. auch Vortrag der Kommission Parlamentsrechtsrevision vom 3.12.2012 zum Grossratsgesetz und der Geschäftsordnung des Grossen Rates (Tagblatt 2013, Beilage 2), Erläuterungen zu Art. 4 GRG und Art. 37 GRG.

³⁷ Die Oberaufsichtsorgane des Grossen Rates treten diesfalls unter Umständen als Aktionärsvertreter an die BLS AG und BLS Netz AG heran, d.h. als Vertreter des kantonalen Aktionariats (vgl. Hettich, Peter [2023]: *Gutachten betreffend Beteiligung des Kantons Bern an der BLS AG*, S. 7). Vgl. zu den aktienrechtlich möglichen Auskunfts- und Einsichtsrechten vorne Ziff. 2.3. Vgl. zum Ganzen auch Freudiger, Patrick (2016): *Anstalt oder Aktiengesellschaft?*, S. 97 f. und S. 342 f.