



---

Geschäftsprüfungskommission  
Commission de gestion

Parlamentsdienste des Grossen Rates  
Postgasse 68  
Postfach 562  
3000 Bern 8  
+41 031 633 75 81  
[www.be.ch/gr](http://www.be.ch/gr)

# Die BLS AG und die Aufsicht durch den Kanton

## Untersuchung durch die GPK

Bearbeitungsdatum 12. August 2021

## Inhaltsverzeichnis

<b>1.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>3</b>
<b>2.</b>	<b>Die BLS AG.....</b>	<b>5</b>
<b>3.</b>	<b>Vorgehen der Geschäftsprüfungskommission .....</b>	<b>6</b>
<b>4.</b>	<b>Grundzüge der Aufsicht durch den Kanton .....</b>	<b>10</b>
4.1	Aufsicht als Eigner .....	11
4.2	Aufsicht als Besteller.....	13
<b>5.</b>	<b>Feststellungen der GPK .....</b>	<b>14</b>
5.1	Gesetzliche Bestimmungen und Vorgaben .....	15
5.2	Wahrnehmung der Aufsicht durch Regierungsrat und BVD .....	17
5.3	Interessenkonflikte .....	30
5.4	Rolle des Kantonsvertreters .....	32
5.5	Umgang mit Aufsichtsorganen des Kantons .....	34
<b>6.</b>	<b>Antrag der Geschäftsprüfungskommission .....</b>	<b>39</b>

## 1. Zusammenfassung

Die BLS AG stand in den letzten zwei Jahren wiederholt in den Schlagzeilen, weil sie von Bund und Kanton für den abgeltungsberechtigten Personenverkehr zu hohe Abgeltungen bezogen hatte. Zunächst war 2019 bekanntgeworden, dass die BLS AG nach Differenzen im Zusammenhang mit dem sogenannten Zinsglättungsmodell eine Vereinbarung mit dem Bundesamt für Verkehr (BAV) abgeschlossen habe zur Rückzahlung von 29,4 Mio. Franken an Bund und Kantone. Ein Jahr später informierten das BAV und die BLS darüber, dass die BLS AG in ihren Offerten zu tiefe Erlöse aus dem Tarifverbund Libero eingerechnet hatte. Diesmal musste die BLS AG und ihre Tochter Busland AG gemäss Medienmitteilung<sup>1</sup> eine Summe von 43,6 Mio. Fr.<sup>2</sup> zurückzahlen. Auch die eidgenössische Finanzkontrolle (EFK) sowie eine vom Verwaltungsrat der BLS AG in Auftrag gegebene interne Überprüfung stiessen auf Mängel. Dabei zeigte sich, dass die Erlöse aus dem Tarifverbund Libero bereits seit mehreren Jahren und im Wissen durch die Geschäftsleitung nicht korrekt erfasst worden waren.

Mit dem vorliegenden Bericht legt die GPK Rechenschaft ab über ihre Überprüfung der Aufsicht des Kantons Bern über die BLS AG, an welcher der Kanton mit einem Anteil von 55,8 Prozent beteiligt ist. Im Fokus der GPK stand die Prüfung, wie der Regierungsrat und die zuständige Direktion die zur Verfügung stehenden Aufsichtsinstrumente genutzt haben – besonders bei der Aufarbeitung der Abgeltungsprobleme. Die Kommission legte das Hauptaugenmerk auf die Wahrnehmung der Eigner-Rolle durch den Kanton, betrachtete aber auch, wie der Kanton die Besteller-Rolle ausgeübt hatte.

Die GPK sieht gestützt auf ihre Abklärungen und die ihr zur Verfügung stehenden Informationen in folgenden Bereichen Handlungsbedarf:

- **Gesetzliche Bestimmungen und Vorgaben:** Entgegen der Vorgaben der Kantonsverfassung existiert kein BLS-Gesetz. Gemäss Verfassung (Art. 95 Abs. 2 KV) müssen die Grundzüge der Organisation und der Aufgaben der Anstalten und Institutionen, die Art und der Rahmen der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen und die Art und der Umfang der kantonalen Beteiligung in einem Gesetz geregelt werden. Damit fehlt für den Kanton ein übergeordneter, durch den Gesetzgeber verabschiedeter Rahmen. Fragen zur strategischen Ausrichtung sind ausschliesslich vom Regierungsrat beschlossen worden.
- **Wahrnehmung der Aufsicht durch Regierungsrat und Bau- und Verkehrsdirektion (BVD):** Obwohl immer wieder neue Vorkommnisse rund um die BLS AG an die Öffentlichkeit getreten sind, blieben die zuständige Direktion und der Regierungsrat, der gemäss Verfassung die Aufsicht über die Beteiligung an der BLS AG ausüben müsste (Art. 95 Abs. 3 KV), passiv. Der Regierungsrat gab in den Jahren 2019 und 2020 grünes Licht, dass an der Generalversammlung Décharge erteilt wurde, obwohl Abklärungen zur Verantwortlichkeit der Unstimmigkeiten noch am Laufen waren. Regierungsrat und Direktion vertrauten dem Verwaltungsrat vollumfänglich und überliessen es weitgehend diesem, die Vorfälle durch eine externe Unternehmung abzuklären. Obwohl auch Überprüfungen auf Bundesebene liefen – namentlich durch die EFK – blieb der Kanton als Mehrheitsaktionär in einer passiven Rolle. Unmissverständliche Empfehlungen der kantonalen Finanzkontrolle (FK), eine unabhängige Prüfung zu starten, schlug der Regierungsrat in den Wind und beantragte stattdessen sogar, das Thema der Subventionsprobleme bei der BLS AG abzuschliessen. Auch der Frage, ob Tatbestände vorliegen, die strafrechtlich relevant sein könnten, ging der Regierungsrat nicht aktiv nach. Es war das BAV, das letztlich eine entsprechende Anzeige einreichte.
- **Interessenkonflikte:** Die beiden Rollen, in denen der Kanton in Bezug auf die Abgeltungsprobleme bei der BLS AG involviert war, nämlich als Besteller und Eigner, sind zwar innerhalb der Bau- und Verkehrsdirektion (BVD) auf zwei Ämter aufgeteilt: Das Generalsekretariat nimmt die Eignervertretung wahr, das

<sup>1</sup> Medienmitteilung der BLS vom 28. Februar 2020: BLS überprüft abgeltungsrelevante Bereiche

<sup>2</sup> Die BLS AG wies in ihrer Stellungnahme darauf hin, dass es gemäss «abzuschliessender Vereinbarung 46,971 Mio.» Franken seien.

Amt für öffentlichen Verkehr und Verkehrskoordination (AöV) übt die Bestellerfunktion aus. Nach Auffassung der GPK besteht trotzdem eine zu grosse Nähe, die eine klare Abgrenzung der beiden Rollen erschwert, wenn nicht sogar verunmöglicht.

- **Rolle des Kantonsvertreters:** Der Kanton Bern entsendet seit 2018 einen mandatierten Kantonsvertreter in den Verwaltungsrat der BLS AG. Dieser rapportiert gegenüber der BVD über Vorgänge aus der BLS AG, umgekehrt hat er die Interessen des Kantons im Verwaltungsrat zu vertreten. Nach Auffassung der GPK hat der Einfluss des Kantons im Verwaltungsrat abgenommen, seit nicht mehr ein Regierungsmitglied den Kanton darin vertritt. Dies weil der Kantonsvertreter nach Einschätzung der GPK die Kantonsinteressen zu wenig ausgeprägt vertreten hat.
- **Umgang mit Aufsichtsorganen des Kantons:** Die kantonale FK, die im März 2019 nach Bekanntwerden der ersten Unstimmigkeiten Prüfungen zur BLS AG startete, musste ihr Mandat im Juli 2020 niederlegen, weil sich sowohl die BLS AG als auch die zuständige Direktion der gesetzlich vorgeschriebenen Mitwirkungspflicht widersetzt hatten. Dies indem sie der FK gewisse Dokumente nicht ausgehändigt oder die Legitimation der FK als Prüforgang generell in Frage gestellt hatten. Der Verwaltungsrat der BLS AG als zu beaufsichtigendes Organ definierte sowohl gegenüber dem Regierungsrat, also dem Vertreter des eigenen Mehrheitsbesitzers, als auch gegenüber weiteren kantonalen Aufsichtsorganen, unter welchen Voraussetzungen diese einen internen Prüfbericht einsehen konnten. Das Vorgehen des zu beaufsichtigenden Organs unterstreicht letztlich, dass die Aufsicht nicht richtig funktioniert hat.

Die GPK hat acht Empfehlungen verabschiedet, damit auf der Ebene des Kantons aus den Vorfällen rund um die BLS AG Lehren gezogen werden können. So regt die GPK beispielsweise an, die Eignervertretung im Kanton an einem Ort zu konzentrieren. Auf diese Weise könnte ein Kompetenzzentrum geschaffen werden, dass Fachwissen in Bezug auf die Corporate Governance aufbaut. Ebenfalls erwartet die Kommission, dass der Regierungsrat seine Aufsicht gegenüber ausgelagerte Unternehmungen wie die BLS AG umfassender wahrnimmt, so, wie dies auch ein von der GPK in Auftrag gegebenes Gutachten klar verlangt.

## 2. Die BLS AG

Die BLS AG gehört mit einem Umsatz von 1195 Mio. Franken und 3400 Mitarbeitenden zu den grössten Verkehrsunternehmen der Schweiz. Das Kerngeschäft ist der Bahnverkehr, in welchem die BLS AG hauptsächlich im abgeltungsberechtigten Personenverkehr tätig ist. Das Einzugsgebiet umfasst den ganzen Kanton Bern und reicht in mehrere Nachbarkantone hinein. 2018 bewarb sich die BLS AG beim Bundesamt für Verkehr (BAV) um eine Konzession für den Betrieb von fünf Fernverkehrslinien. Nach einem Rechtsstreit gelang im August 2019 zwischen BAV, SBB und BLS AG eine Einigung, die es der BLS AG ermöglicht, zumindest drei Fernverkehrslinien zu führen (Bern-Biel, Bern-Burgdorf-Olten und Bern-Neuenburg-La Chaux-de-Fond).

Zur BLS AG gehören auch der Autoverlad durch den Lötschberg-Scheiteltunnel, der Autoverlad durch den Simplon-Tunnel und die Schifffahrt auf den beiden grossen Seen im Berner Oberland. Weitere Geschäftszweige des Unternehmens sind in Tochtergesellschaften ausgelagert: Im Bereich Infrastruktur unterhält die BLS Netz AG ein 420 Kilometer langes Eisenbahnnetz, 119 Bahnhöfe und Haltestellen, sowie die Achse durch den Lötschberg mit dem 34,6 Kilometer langen Lötschberg-Basistunnel und der 60 Kilometer langen Bergstrecke von Frutigen nach Brig. Das Tochterunternehmen BLS Cargo nimmt im Schienengüterverkehr durch die Alpen eine zentrale Position ein. Nachfolgende Tabelle gibt eine Übersicht über die BLS AG und ihre Tochterunternehmen (Stand: August 2021):

<b>BLS AG</b>				
Gründungsjahr der AG: 2006				
Schwerpunkte der Tätigkeit: Regionaler Personenverkehr Schifffahrt Bahnverlad				
Aktionariat: Kanton Bern (55,8 Prozent) Bund (21,7 Prozent) Andere Kt. und Gde (7,4 Prozent)				
Verwaltungsrat: 9 Mitglieder (davon 1 Vertreter des Kantons Bern)				
↓	↓	↓	↓	↓
<b>BLS Netz AG</b>	<b>BLS Cargo AG</b>	<b>Busland AG</b>	<b>BLS Fernverkehr AG</b>	<b>BLS Immobilien AG</b>
2008	2001	2006	2019	2017
Bahninfrastruktur	Güterverkehr	Busbetrieb im Oberaargau und Emmental	Fernverkehr	Entwicklung von nicht mehr genutz- ten Bahnarealen
Aktionariat: Bund: 50,05% BLS AG: 33,4% BE: 16,5% SBB: 0,05%	Aktionariat: BLS AG: 52% SNCF Logistics: 45% Ambrogio: 3%	Aktionariat: BLS AG: 90,1% Andere: 9.9%	Aktionariat: BLS AG: 100%	Aktionariat: BLS AG: 100 %

(Quelle: Webseite BLS AG)

Die BLS AG ist eine privatrechtliche Aktiengesellschaft. Die Aktien werden seit 2014 nur noch ausserbörslich gehandelt. Allerdings hat das Unternehmen Ende 2018 für Investitionen im regionalen Personenverkehr Anleihen im Umfang von 200 Mio. Franken herausgegeben. Diese sind börsenkotiert, weshalb die BLS AG seither die Vorgaben des Börsenrechts wieder einhalten muss, beispielsweise in Bezug auf die sogenannte Ad-hoc-Publizität. Demnach muss die BLS AG die Aktionäre über alle Tatsachen informieren,

die kursrelevant sind und damit zu einer erheblichen Kursveränderung führen können. Von einer erheblichen Kursrelevanz ist dann auszugehen, wenn eine Kursänderung zu erwarten ist, die das üblich Mass der Schwankungen übersteigt.

Allfällige Gewinne im abgeltungsberechtigten Personenverkehr wandern in die Reserve, mit welcher allfällige Verluste in späteren Jahren kompensiert werden können. Das Auszahlen von Dividenden wäre gemäss BLS zwar möglich, kommt aber nicht vor.

Die Unternehmen innerhalb der BLS AG sind personell eng miteinander verflochten. So setzen sich die Verwaltungsräte von BLS AG, BLS Netz AG und BLS Fernverkehr AG weitgehend identisch zusammen. Der Kantonsvertreter ist Mitglied im Verwaltungsrat der BLS AG und auch in jenem der BLS Netz AG. In den Verwaltungsräten der BLS Cargo AG, der Busland AG und der BLS Immobilien AG sitzen Geschäftsleitungsmitglieder anderer BLS-Tochtergesellschaften. Auch operativ ist die Verflechtung eng. So hat die BLS Netz AG ebenso wie die BLS Fernverkehr AG kein eigenes Personal. Dieses wird gestützt auf einen internen Vertrag komplett durch die BLS AG gestellt.

Die BLS AG in ihrer heutigen Form existiert seit 2006, als sich die Regionalverkehr Mittelland AG und die BLS Lötschbergbahn AG zusammengeschlossen haben. In der Geschichte beider Transportunternehmungen gab es schon vorher zahlreiche Zusammenschlüsse mit lokalen Bahnbetreiber-Firmen. Der Name «BLS» geht auf die ursprüngliche «Alpenbahngesellschaft Bern-Lötschberg-Simplon» zurück, die sich 1906 konstituiert hat.

### 3. Vorgehen der Geschäftsprüfungskommission

2016 hat die GPK ein Konzept verabschiedet, um ihre gesetzlich vorgeschriebene Pflicht zur Ausübung der Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben (vgl. Art. 37 Abs. 2 Bst. a GO) systematischer zu erfüllen. Das «Konzept Ausübung der Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben»<sup>3</sup> (KoTrA) sieht im Wesentlichen vor, dass die Kommission jährlich im Sinne einer Stichprobe bei einer konkreten Institution überprüft, wie der Regierungsrat und die zuständige Direktion die Aufsicht über die entsprechende Beteiligung oder Institution wahrnehmen.

Die Mitteilung des BAV über zu hohe Abgeltungen für die BLS AG im Zusammenhang mit einem Zinsglätungsmodell im März 2019 haben die GPK veranlasst, sich die BLS AG als Prüfgegenstand für die anstehende KoTrA-Runde vorzumerken. Ende 2019 hat die Kommission die Prüfrunde mit einem Schreiben an den Regierungsrat formal ausgelöst.

Das Konzept sieht in einem ersten Schritt vor, dass die GPK sachdienliche Unterlagen erhält, namentlich Eigentümerstrategie, Aufsichtskonzept, etc. Im Fall der BLS AG verlangte die GPK auch entsprechende Berichte der FK. Nachdem in der Öffentlichkeit bekanntgeworden war, dass die BLS AG auch in Bezug auf Libero-Einnahmen zu hohe Abgeltungen bezogen hatte, entschied die GPK im Frühling 2020, hierzu einen speziellen Schwerpunkt zu bilden und auch die Rolle des Kantons als Besteller respektive die Doppelrolle von Besteller und Eigner näher zu beleuchten (vgl. *Medienmitteilung der GPK vom 11. März 2020 «Kommission vertieft Abklärungen zur BLS AG»*).

Der zuständige Ausschuss führte in der Folge mehrere Anhörungen durch, um ein möglichst vollständiges Bild zu erhalten. In dieser Zeit erhielt die Kommission weitere Unterlagen, namentlich von der kantonalen FK, welche nach der ersten Meldung im März 2019 wegen zu hoher Abgeltungen eine Überprüfung gestartet hatte und dabei Mängel mit der Wesentlichkeit «gross» festgestellt hatte.

<sup>3</sup> Parlament, Mitteilungsblatt der Schweizerischen Gesellschaft für Parlamentsfragen, Dezember 2019, Nummer 3, S. 51f.

Im zweiten Halbjahr 2020 bemühte sich die GPK um einen Bericht, den der Verwaltungsrat der BLS AG im Herbst 2019 bei einem privaten Revisionsunternehmen in Auftrag gegeben und im Frühling 2020 zu einer forensischen Prüfung erweiterte hatte (den sogenannten «pwc-Bericht»). Nachdem der Verwaltungsrat keine Bereitschaft gezeigt hatte, der GPK ein ungeschwärztes Exemplar dieses Berichts auszuhändigen, entschied die Kommission Anfang 2021, auf das Dokument zu verzichten, die eigenen Abklärungen abzuschliessen und zu konsolidieren. Aufgrund der grossen Tragweite der an die öffentlich getretenen Ungeheimheiten hat die GPK entschieden, im Gegensatz zu früheren KoTrA-Prüfungen einen Bericht zuhanden des Grossen Rates zu verabschieden.

Im Januar 2021 gab die GPK zudem bei Markus Müller, Staatsrechtsprofessor an der Universität Bern, ein Gutachten in Auftrag, um grundsätzliche Fragen zum Umfang der Aufsicht über die anderen Träger öffentlicher Aufgaben zu klären, angefangen von der Frage, wann eine Institution überhaupt ein anderer Träger öffentlicher Aufgaben darstellt, bis zur Frage, welche Möglichkeiten die Oberaufsicht hat, ihre Informationsrechte durchzusetzen. Bereits im Herbst 2020 nach Abschluss der Prüfrunde zur Aufsicht über die BKW AG hatte die Kommission den Grundsatzentscheid gefällt, gewisse Unsicherheiten zum Umfang der Aufsicht im Bereich der anderen Träger öffentlicher Aufgaben bei Gelegenheit durch ein Gutachten klären zu lassen. Die Erkenntnisse des seit Anfang Mai 2021 vorliegenden Gutachtens, das die GPK vor der Sommersession 2021 veröffentlicht hat, sind in den vorliegenden Bericht eingeflossen.

Für die Feststellungen und Schlussfolgerungen im vorliegenden Bericht stützt sich die GPK massgeblich auf folgende Informationen und Unterlagen:

- Quartalsberichterstattung der FK per 30. Juni 2019
- Eigentümerstrategie zur BLS vom 29. Februar 2016
- Aufsichtskonzept für die BLS AG vom 31. Oktober 2018
- Statuten der BLS AG vom 17. Mai 2018
- Controllingkonzept für Kantonsvertretungen in den Verwaltungsräten der BKW AG und der BLS AG vom 9. Mai 2018
- Anforderungsprofil für Kantonsvertreter im VR der BLS AG
- Informationsnotiz vom Controllinggespräch vom 3. April 2019 mit Regierungsrat
- Informationsnotiz vom Controllinggespräch vom 16. Oktober 2019 mit Regierungsrat
- Protokoll des Controllinggesprächs vom 17. September 2019 mit BVD
- Informationsnotiz der BVE zur Regierungssitzung vom 3. Juli 2019 in Sachen BLS AG (Fernverkehrslinie)
- Informationsnotiz der BVE zur Regierungssitzung vom 21. August 2019 in Sachen BLS AG (Fernverkehrslinien)
- Aussprachepapier der BVE zur Regierungssitzung vom 6. Februar 2019 in Sachen BLS Cargo AG – Kauf von Crossrail NV
- Feststellungen der FK zu Zinsglättungsmodell BLS und Wahrnehmung der Eigentümerrolle vom 13. Juni 2019
- Anhörung einer Vertretung der FK vom 20. Februar 2020
- Anhörung des Verwaltungsratspräsidenten der BLS AG vom 30. April 2020
- Anhörung des Kantonsvertreters der BLS AG vom 30. April 2020
- Anhörung einer Delegation der BVD vom 30. April 2020
- Anhörung von Vertretern des AöV vom 2. Juli 2020
- Informationsnotiz der FIN für Regierungssitzung vom 4. März 2020 zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit Kantonsvertretungen bei Aktiengesellschaften
- Aktennotiz des Austauschs des BLS-Kantonsvertreters mit der FK vom 13. März 2020
- Bericht der FK zu den offenen Feststellungen im Zusammenhang mit der BLS vom 30. Juni 2020
- Memorandum zuhanden der BVE: Abklärung im Hinblick auf die Entlastung der Mitglieder des Verwaltungsrates der BLS AG an der Generalversammlung 2020 vom April 2020
- Diverse Medienmitteilungen von BAV, BLS AG und vom Regierungsrat des Kantons Bern bzw. der BVD
- Diverse Schriftenwechsel zwischen BLS AG, AöV, FK, GPK, Regierungsrat des Kantons Bern
- Public-Corporate-Governance-Richtlinien des Regierungsrates vom 16. Dezember 2020

- Gutachten von Andreas Stöckli/Elisabeth Joller: Totalrevision des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes: Mitwirkungspflichten gegenüber der Finanzkontrolle im Kanton Bern, 15. März 2021
- Gutachten von Markus Müller/Ueli Friederich: Umfang der Aufsicht und Oberaufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben im Kanton Bern (Art. 78 KV, Art. 95 KV), 3. Mai 2021

Am 27. Mai 2021 hat die GPK vorliegenden Bericht verabschiedet, um ihn den betroffenen Behörden zur Stellungnahme zu unterbreiten. Konkret lud sie den Regierungsrat, die BLS AG, den ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten der BLS AG sowie die FK ein, zum Bericht Stellung zu beziehen.

Artikel 55 Absatz 3 des Gesetzes über den Grossen Rat (GRG) verlangt, dass Berichte von Kommissionen des Grossen Rates, in denen Empfehlungen abgegeben werden, auch die Stellungnahme der betroffenen Behörde umfassen. Die GPK setzt diese Vorgabe gemäss langjähriger bewährter Praxis so um, dass sie den Inhalt der Stellungnahme, sofern sie diesen nicht stillschweigend übernimmt (z. B. Hinweise auf sachliche Fehler), in einer Fussnote kommentarlos und wertfrei transparent macht.

Die GPK erhielt fristgerecht fünf Stellungnahmen, nebst den vier direkt angeschriebenen Personen und Behörden stellte auch der Kantonsvertreter im Verwaltungsrat eine Stellungnahme zu. Zur Verbesserung der Lesbarkeit und Übersichtlichkeit hat die Kommission entschieden, übergeordnete Feststellungen darum nachfolgend in zusammengefasster Form wiederzugeben. Hinweise zu einzelnen Kapiteln oder zu einer konkreten Textstelle sind mittels Fussnoten an der entsprechenden Stelle transparent gemacht.

#### **Stellungnahme des Regierungsrates vom 23. Juni 2021**

Der Regierungsrat führt in seiner Stellungnahme als «grundsätzliche Einschätzung» aus, er begrüsse den Bericht der GPK. Dieser sei ein Beitrag zur Aufarbeitung der Vorfälle bei der BLS AG und könne wertvolle Impulse zur Verbesserung der Aufsicht bei den Beteiligungen geben. Dennoch habe der Regierungsrat den Eindruck, dass der Bericht die Zuständigkeiten bei der Aufsicht der BLS teilweise unvollständig wiedergebe und wesentliche Aspekte ausklammere. So werde insbesondere die zentrale Rolle des Bundes beim Bestellverfahren im regionalen Personenverkehr (RPV) zu wenig beachtet. «Im Gegenzug werden die Aufgaben und Rollen des Kantons sowie die des Kantonsdelegierten überschätzt und teilweise falsch verstanden.» Ferner vermisst der Regierungsrat im Bericht die Darstellung, dass die Vorfälle bei der BLS in der Zwischenzeit mehrheitlich aufgearbeitet und von den zuständigen Stellen Verbesserungen herbeigeführt worden seien. So sei die Spitze der Unternehmensleitung neu besetzt worden und das Unternehmen habe die zu viel erhaltenen Abgeltungen zurückbezahlt inkl. Strafzins bei den Libero-Erträgen. Das hierfür zuständige Bundesamt für Verkehr (BAV) habe die Aufsicht und Kontrolle intensiviert. Schliesslich habe auch die BLS Projekte zur Verbesserung der internen Kontrollsysteme und der Governance in Umsetzung. «Die Entwicklung bestätigt dem Regierungsrat, dass der von ihm eingeschlagene Weg, welcher auf den bewährten Rollen und Zuständigkeiten basiert, zu einer raschen Aufarbeitung sowie Verbesserung beigetragen hat.» Der Regierungsrat würde es begrüessen, wenn die GPK diese positive Entwicklung in ihrem Bericht würdige. Im Weiteren führt der Regierungsrat aus, dass die Gründe für das Auftreten von Unregelmässigkeiten im Subventionsbereich des RPV auch im Zielkonflikt des Systems begründet lägen und nicht allein durch Governance gelöst werden könnten. Das System stelle einen Doppelanspruch an Transportunternehmen, indem es eine Marktausrichtung voraussetze und dabei keine Gewinne vorsehe. Deshalb seien die Unregelmässigkeiten bei verschiedenen Transportunternehmen aufgetreten und deshalb seien Anpassungen auf der Ebene des BAV für die Aufsicht aller Transportunternehmen gemacht worden. Sei das bisherige System stark auf Synergien ausgerichtet gewesen, rücke neu die Abgrenzung in den Vordergrund. Schliesslich weist der Regierungsrat darauf hin, dass aus seiner Sicht die Chronologie des Berichts verschiedene Sachverhalte teilweise unvollständig oder falsch wiedergebe.

#### **Stellungnahme der BLS AG vom 18. Juni 2021**

Der BLS-Verwaltungsrat hält fest, er habe den Bericht der GPK und das Gutachten von Professor Markus Müller zur Kenntnis genommen. Der BLS-Verwaltungsrat habe «in sachverhaltlicher Hinsicht» verschiedene Hinweise, welche er der GPK in einem kommentierten Exemplar des GPK-Berichts zukommen lasse. Er schreibt weiter, dass er angesichts des noch «rechtshängigen Verfahrens» in Bezug auf die Einsicht der FK in BLS-Geschäftsunterlagen auf eine Stellungnahme zu den rechtlichen Fragestellungen im Bericht und im Gutachten verzichte. Er verwies überdies darauf, dass der Kantonsvertreter noch separat Stellung beziehen werde, da er vom Bericht «direkt betroffen» sei.

### **Stellungnahme des Kantonsvertreters im Verwaltungsrat vom 19. Juni 2021**

Der Kantonsvertreter führt aus, er erlaube sich gewisse Ausführungen in Bezug auf die Passagen, in welchen er erwähnt werde. In seinen einleitenden Bemerkungen legt er Wert auf die Feststellung, dass er bei der Einführung der beanstandeten Sachverhalte (Zinskostenmodell, Lok-Pool, Libero Halbtaxerlöse) «nie mitgewirkt» habe und auch keinen Einfluss haben können. Das Zinskostenmodell sei im Jahre 2004 auf Wunsch und in Absprache mit den Bestellern eingeführt worden. Der Lok-Pool mit den dazugehörigen Glättungsmodellen existiere seit 2001 und stelle eine von der Aufsicht bis vor Kurzem nie beanstandete Praxis dar. Die Nichteinrechnung der Libero Halbtaxerlöse habe 2012 begonnen. Er sei seit Juni 2018 als Kantonsvertreter Mitglied des BLS-Verwaltungsrates. Er wehre sich darum gegen die Ausführungen, die den Eindruck erwecken, dass «mich als Verwaltungsrat eine Mitverantwortung trifft (Ausübung der Aufsicht über die operative Führung), nur weil ich auf lange vor meiner Zeit getroffene operative Entscheiden verwiesen habe.» Diese Sündenbock-Image weise er in aller Form zurück. Er habe sich seit Bekanntwerden der Probleme intensiv in die Themenbereiche eingelese und versucht, die komplexen Sachverhalte zu verstehen und diese an der Anhörung durch die GPK verständlich darzulegen. Zum Zinskostenmodell habe er zahlreiche Revisionsberichte sichten können. Beim Lok-Pool habe es zum Zeitpunkt der Anhörung nur den von der BLS selber bereits 2019 bei pwc in Auftrag gegebenen Prüfbericht gegeben sowie einen Bericht der Revision BAV vom 30. Januar 2020 zu den mit dem Lok-Pool zusammenhängenden Glättungsmodellen im Regionalen Personenverkehr. Er stelle der GPK diesen Bericht mit der Stellungnahme zu. Der EFK-Bericht zum Lok-Pool und den Glättungsmodellen sei zum Zeitpunkt der GPK-Anhörung noch nicht verfügbar gewesen. Zur Nichteinrechnung der Libero-Halbtaxerlöse in die BLS-Offerten habe es zum Zeitpunkt der Anhörung noch keinen Bericht und keine gefestigten Erkenntnisse gegeben. Deshalb habe er sich zu dieser Thematik auch nicht geäußert. Abschliessend drückt er seine Erwartung aus, dass seine Stellungnahme zusammen mit dem Bericht «integral publiziert» werde, wenn seine Begehren bei der GPK auf «keine Resonanz» stossen.

### **Stellungnahme des ehemaligen BLS-Verwaltungsratspräsidenten (bis November 2020) vom 14. Juni 2021**

Der ehemalige Verwaltungsratspräsident der BLS AG führt aus, er sei nicht mehr in einer Organfunktion für die BLS und äussere sich unabhängig von einer eventuellen Stellungnahme der BLS. Unter dem Kapitel «Generelles» hält er fest, der Bericht der GPK basiere auf dem Rechtsverständnis der Kommission, zur Aufsicht über die BLS befugt zu sein in der Annahme, die BLS sei Trägerin öffentlicher Aufgaben, die ihr vom Kanton übertragen worden seien. «Es ist verständlich, dass die GPK diese Rechtsauffassung in ihrem eigenen Bericht zum Ausdruck bringt. Es ist jedoch unabdingbar, darauf hinzuweisen, dass die BLS diese Auffassung nicht teilt.» Die BLS habe ihre öffentlichen Aufgaben vom Bund übertragen erhalten, welcher auch die Konzession an die BLS als Eisenbahnverkehrsunternehmen erteilt habe. Regulator und Aufsichtsbehörde seien ausschliesslich die Eidgenossenschaft, in aller Regel sei sie durch das BAV vertreten. «Die GPK kennt diese Rechtsauffassung der BLS. Sie weiss auch, dass diese Frage Gegenstand eines Rechtsverfahrens ist, das aktuell beim kantonalen Verwaltungsgericht hängig ist.» Zahlreiche von der GPK aufgeworfene Punkte würden obsolet, falls die Rechtsauffassung der BLS zutrefe. Er schreibt, angesichts des laufenden Verfahrens wolle er hier keine weiteren Ausführungen zum Thema machen. Es sei aber zwingend, diese Relativierung im Bericht anzubringen. Unter dem Kapitel «Besonderes» führt er aus, dass er sich – in der Annahme, dass die anderen von der GPK zur Stellungnahme eingeladenen Adressaten ebenfalls von der Möglichkeit zur Eingabe Gebrauch machten – auf drei Punkte beschränke, die im «Bericht auffallen und wesentlich sind». Verschiedentlich würden Fakten, welche das Verhalten der BLS erklären, begründen oder zur Entlastung der Umstände beitragen würden, nicht erwähnt. Er verweist auf drei Beispiele, wobei die Aufzählung nicht abschliessend sei. Weiter nimmt der ehemalige Verwaltungsratspräsident Bezug zu von ihm zitierten Aussagen. Anlässlich der Anhörung durch die GPK vom 30. April 2020 sei ihm die Gelegenheit geboten worden, eine Präsentation zu den Ereignissen in der BLS vorzustellen. Im Anschluss daran sei dem Plenum Zeit für Fragen eingeräumt worden. «Wenige Male werden im Bericht Zitate von mir aus dieser Fragerunde verwendet.» Sie seien klar als solche gekennzeichnet. Es handle sich jedoch stets um sehr kurze Ausschnitte aus seinen Antworten. «Um den Sinn und den Rahmen der gemachten Aussagen verstehen zu können, wäre der gesamte Kontext notwendig.» In der vorliegenden Form dienten die Zitate lediglich dazu, eine vorgefasste Meinung zu bestätigen. Diese sei mit Sicherheit nicht Inhalt seiner Aussagen gewesen. Auch hier sei es wichtig zu unterstreichen, dass gestützt auf die Rechtsauffassung der BLS der Auftritt von ihm und dem Kantonsvertreter «auf freiwilliger Basis und ohne rechtliche Wirkung» erfolgt sei. Die GPK habe zudem darauf insistiert, dass die beiden Organvertreter getrennt auftreten würden, was «weder der Sache dienlich noch der Zusammenarbeit förderlich» gewesen sei. Unter der Überschrift «Schlussbemerkung» hält der ehemalige Verwaltungsratspräsident fest, dass der Bericht der GPK bei ihm «als mit den Fakten, der Chronologie und der Tragweite der Vorfälle umfassend vertrauten Leser» den Eindruck «eines konstruierten Falles» erwecke. Sachverhalte seien unvollständig wiedergegeben. Die Chronologie, die etwa bei den an den Regierungsrat gerichteten Vorwürfen wesentlich seien, stimme teilweise nicht. Wesentliche Fakten würden ganz fehlen. «Dadurch wird ein verzerrtes Bild geschaffen.» Seiner Ansicht nach werde deshalb verfehlt, den Sachverhalt korrekt aufzuarbeiten und zu einer Problemlösung beizutragen. «Vielmehr entsteht der Eindruck einer politischen Abrechnung. Ich bedaure das sehr.» Im Begleitbrief zur Stellungnahme schreibt der ehemalige Verwaltungsratspräsident, er komme nicht umhin festzustellen, dass der Bericht der GPK einseitig und teilweise sachfremd abgefasst sei. Er ersuche die GPK deshalb, seine Stellungnahme im Bericht integral zu veröffentlichen.

### Stellungnahme der Finanzkontrolle vom 21. Juni 2021

Die FK kommt zum Schluss, dass sich die im Bericht beschriebenen Sachverhalte mit den eigenen Resultaten decken würden. «Wir teilen die Beurteilungen der GPK und können die Empfehlungen vollumfänglich unterstützen.» Der Bericht stelle die Mängel bei der Aufsicht der BLS AG durch die Direktion und den Regierungsrat transparent dar. «Die FK hegt die Hoffnung, dass dieser Bericht hilft, mehr Transparenz in die Vorkommnisse rund um die zu hohen Abgeltungen der BLS AG zu bringen und generell für die Zukunft das kantonale Beteiligungscontrolling auf allen Stufen nachhaltig zu verbessern.» Die FK führt abschliessend unter dem Titel «Weiteres Vorgehen» aus, dass die in der Medienmitteilung der BVD am 28.02.2020 in Aussicht gestellte «lückenlose» Aufarbeitung der Unregelmässigkeiten bis heute nicht stattgefunden habe. Wie die GPK in ihrem Bericht festhalte, hätten weder der Regierungsrat noch die BVD eigene umfassende Abklärungen gestartet. Die GPK stelle weiter fest, dass der Regierungsrat offenbar das volle Vertrauen in den Verwaltungsrat habe. Die FK führt aus, dass der Verwaltungsrat gemäss Obligationenrecht verantwortlich sei für die Buchführung und Rechnungslegung sowie das interne Kontrollsystem. Er trage somit für die Vorkommnisse um die zu hohen Abgeltungen und die Mängel in den Prozessen die Gesamtverantwortung. «Weshalb der Kanton Bern als Mehrheitsaktionär das Verhalten des Verwaltungsrates nicht durch eine unabhängige Untersuchung klären liess, dürfte aus Sicht von Dritten unverständlich sein.» Die FK bedauert, dass der Kanton Bern nicht in der Lage gewesen sei – anders als beispielsweise der Bund in der Postautoaffäre oder die Stadt Luzern bei den Verkehrsbetrieben Luzern – die Ungereimtheiten umfassend und von unabhängiger Seite zu überprüfen. Insbesondere die Rolle des Verwaltungsrates als Ganzes bleibe nach wie vor ungeklärt. Es stelle sich somit die Frage, ob nicht die GPK als Aufsichtskommission eine entsprechende Untersuchung in Auftrag geben könnte. Als Mehrheitsaktionär der BLS AG stelle sich die Frage, ob der Kanton Bern die Ereignisse gegenüber den übrigen Kantonen, den Gemeinden und Bürgerinnen und Bürgern mittels einer unabhängigen Prüfung nicht gesamthaft betrachtet aufarbeiten sollte. «Im Sinne einer vertrauensbildenden Massnahme in die kantonseigene Bahngesellschaft wäre dies ein zukunftsgerichteter Schritt.»

Das Anliegen des Kantonsvertreters und des ehemaligen Verwaltungsratspräsidenten, ihre Stellungnahmen integral abzudrucken, hat die GPK abgelehnt. Dies, weil es nicht den von Anfang an kommunizierten Spielregeln und damit auch nicht der langjährig bewährten Praxis der GPK entspricht. Zum anderen sind die Stellungnahmen, soweit sie nicht ohnehin zu Anpassungen im Bericht geführt haben, im vorliegenden Kapitel sowie in den Fussnoten umfassend abgehandelt und damit transparent gemacht.

Im Übrigen erlaubt sich die GPK den Hinweis, dass sie sich in vorliegender Untersuchung mit dem Mutterkonzern, der BLS AG, auseinandergesetzt hat. Die Aufsicht über die Tochterunternehmungen wie die BLS Netz AG hat die GPK demgegenüber nicht näher beleuchtet. Dies einerseits, weil einiges, was die Aufsicht durch den Regierungsrat und die zuständige Direktion betrifft, bei den Tochterunternehmungen grundsätzlich ähnlich zu erfolgen hat wie bei der BLS AG. Andererseits hätte eine Überprüfung der Aufsicht der Tochterunternehmungen die Kapazitäten der Kommission gesprengt. Schliesslich beschäftigt sich die GPK mit der BLS Netz AG im Zusammenhang mit der Untersuchung Blausee. Geplant ist, dass die GPK dem Grossen Rat den Bericht zu diesen Abklärungen bis zur Frühlingssession 2022 vorlegen wird.

## 4. Grundzüge der Aufsicht durch den Kanton<sup>4</sup>

Der Kanton Bern nimmt gegenüber der BLS AG die Rolle als Eignervertreter ein. Zudem tritt der Kanton gegenüber der BLS AG auch als Besteller von Transportdienstleistungen auf. In beiden Rollen trägt der Kanton eine Aufsichtsverantwortung.

<sup>4</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel fest, dass der Bericht der GPK davon ausgehe, dass der Kanton gegenüber der BLS AG eine sehr weitgehende Aufsichtsfunktion habe und diese angesichts der vorliegenden Fälle vernachlässigt oder zumindest zu passiv ausgeübt habe. «Der Regierungsrat teilt diese Einschätzung nicht und ist der Ansicht, dass der Bericht wesentliche Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten bei der Aufsicht der BLS unvollständig wiedergibt.» Bei den vorliegenden Themen gehe es um den abgeltungsberechtigten Regionalverkehr (RPV). Es handle sich somit um ein «Bestellerthema». Die Verantwortung für diesen Bereich obliege klar dem Bund. Dieser habe die entsprechenden Bestimmungen im eidgenössischen Personenbeförderungsgesetz erlassen. Nicht der Kanton, sondern der Bund habe der BLS öffentliche Aufgaben übertragen und hierfür eine Konzession erteilt. Dieser Sachverhalt werde auch im Gutachten Müller/Friedrich so dargestellt. Das Gutachten schreibe, dass die wesentlichen Aufgaben und Kompetenzen in der Verantwortung des Bundes lägen und spreche von «Restkompetenzen» des Kantons. Entsprechend erscheine es dem Regierungsrat auch retrospektiv korrekt, dass der Kanton Bern bei der Aufarbeitung der Vorfälle den Bundesstellen, namentlich dem BAV und der EFK den Lead überlassen habe. Der Kanton sei aber durchaus aktiv in die Aufarbeitung involviert gewesen. Beispielsweise habe das AÖV die Offerten 2010 bis 2019 federführend und gemeinsam mit dem BAV analysiert. «Der Regierungsrat kann aus diesen Gründen kein Versagen und auch keine Passivität weder von sich noch von der Verwaltung erkennen.» Gerade weil der Kanton in den Worten des Gutachten Müller/Friedrich eben mit «Restkompetenzen» betroffen sei, habe der Regierungsrat den Lead dem Bund überlassen und aus demselben Grund auf eine Strafanzeige verzichtet. Die Zuständigkeit des Bundes werde im Übrigen auch von der kantonalbernerischen Staatsanwaltschaft geteilt, welche sich für die Aufarbeitung von allfälligen strafrechtlichen Tatbeständen gegenüber dem BAV als nicht zuständig erklärt habe, weil die Bestellung des RPV nach Bundesrecht und unter Aufsicht von Bundesstellen erfolge. Die GPK sei gestützt auf das Gutachten Müller/Friedrich der Ansicht, dass der Regierungsrat als Eignervertreter aktiver und rascher bei der BLS hätte eingreifen müssen. Der Regierungsrat schreibt, er teile auch diese Einschätzung der GPK nicht. Bei der BLS AG handle es sich um ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen, welches in Form von einer Aktiengesellschaft organisiert sei. Der Kanton Bern sei zwar Mehrheitsaktionär, daneben gebe es aber viele weitere Aktionäre der öffentlichen Hand und auch Privataktionäre. Zudem gelte es den historischen Kontext zu beachten: Der Kanton habe die BLS nie

#### 4.1 Aufsicht als Eigner

Die Kantonsverfassung hält fest, dass der Kanton Anstalten und andere Institutionen des öffentlichen und privaten Rechts errichten oder sich an Institutionen des öffentlichen und privaten Rechts beteiligen kann (vgl. Art. 95 Abs. 1 Bst. a und b KV). Die Verfassung spricht in diesem Zusammenhang von «anderen Trägern öffentlicher Aufgaben». Diese unterstehen der Aufsicht des Regierungsrates (vgl. Art. 95 Abs. 3 KV) und der Oberaufsicht des Grossen Rates (vgl. Art. 78 KV).

Gemäss dem von der GPK in Auftrag gegebenen Gutachten Müller/Friederich zeichnen sich diese anderen Träger öffentlicher Aufgaben – oder kurz: «andere Aufgabenträger» – dadurch aus, dass sie einerseits eine staatliche, kantonale Aufgabe ausführen und andererseits durch den Kanton typischerweise beherrscht werden. Letzteres ist bei der BLS AG eindeutig gegeben, der Kanton ist mit 55,8 Prozent Mehrheitsaktionär der BLS AG und damit auch Mehrheitsbesitzer der meisten Tochterunternehmen.<sup>5</sup>

Einen genaueren Blick verdient das erste Kriterium und die Frage, worin die kantonbernische Staatsaufgabe bei der BLS AG besteht. Denn Tatsache ist, dass der Bund das öffentliche Transportwesen mit dem Eisenbahngesetz, dem Personenbeförderungsgesetz oder dem Gütertransportgesetz bereits in grossem Umfang geregelt hat. Gemäss Gutachten Müller/Friederich bleiben dem Kanton Bern für die Aufgabenerfüllung auf kantonaler Ebene dennoch gewisse Restkompetenzen, nämlich sowohl in der Rechtsetzung als auch in der Rechtsanwendung und damit auch in der Aufsicht.<sup>6</sup> Die Kantone seien weiter frei, wie sie den in der Bundesverfassung verankerten Auftrag für ein «ausreichendes Angebot an öffentlichem Verkehr» genau erfüllen wollen (vgl. Art. 81a BV). «Hier werden den Kantonen in einem weiten Umfang Konkretisierungs- und Gestaltungsspielräume gelassen, die sie sowohl auf der Ebene Ausführungsgesetzgebung als auch im Rahmen des Vollzugs nutzen können»<sup>7</sup>. Für die Kantone bestehe von Bundesrechts wegen keine Pflicht, die Leistungen im öffentlichen Verkehr selber zu erbringen. Der Kanton Bern habe sich mit der BLS AG aber einst dafür ausgesprochen. Damit hat sich gemäss Gutachten der Kanton dem Vollzug selber angenommen und das «Erbringen von Verkehrsleistungen» zu seiner eigenen staatlichen (Vollzugs-)Aufgabe gemacht.<sup>8</sup>

Von der normalen Dienstaufsicht über die Zentralverwaltung unterscheidet sich die Aufsicht über andere Träger öffentlicher Aufgaben laut dem Gutachten in Bezug auf den Adressaten und die Intensität. Die Aufsicht richtet sich entsprechend direkt an den anderen Verwaltungsträger, also im vorliegenden Fall an die Führungsorgane der BLS AG und nicht an einzelne Mitarbeitende oder interne Organisationseinheiten der BLS AG, wie das im Falle einer Dienstaufsicht der Fall sein könnte.<sup>9</sup> Die Aufsicht über die anderen Aufgabenträger ist gegenüber der normalen Dienstaufsicht auch weniger umfassend. Denn mit der Auslagerung einer bestimmten Aufgabe hat der Gesetzgeber dem Verwaltungsträger bewusst unternehmerische Auto-

---

als Verwaltungseinheit ausgegliedert. Er habe die historische BLS ab 1920 als volkswirtschaftlich bedeutend eingestuft und sich an diversen Sanierungen beteiligt. Auf diesem Weg sei er zum Mehrheitsaktionär geworden. Es komme hinzu, dass der Kanton der BLS keine öffentliche Aufgabe übertragen habe. Die Möglichkeiten der Einflussnahme des Kantons als Mehrheitsaktionär seien deshalb ähnlich wie bei der BKW AG. Massgebend sei das «Aktienrecht, also das Obligationenrecht». Der Regierungsrat schreibt: «Eine zu intensive Einmischung des Mehrheitsaktionärs in das Unternehmen wäre für den Kanton mit Risiken und schlimmstenfalls mit Haftungsproblemen verbunden.» Aus diesem Grund habe er den Fokus seines Handelns richtigerweise auf den Verwaltungsrat gesetzt. Er habe vom Verwaltungsrat die Aufarbeitung sowie eine Korrektur und Verbesserung der Sachlage verlangt. Das habe der Verwaltungsrat auch getan. Die übergeordnete Aufsicht des Mehrheitsaktionärs erfolge naturgemäss zeitlich verzögert. «Diese Aufsicht wurde im vorliegenden Fall wahrgenommen». Der Regierungsrat habe sich dabei weitere Schritte immer vorbehalten und die auch gegenüber den Betroffenen in Aussicht gestellt. Weil die geforderte Aufarbeitung und Verbesserung durch die Zuständigen aber erfolgt sei, sei das bisher nicht nötig gewesen. Dass die Aufsicht wahrgenommen worden sei, zeige sich unter anderem in der Intensivierung der Kontakte zwischen der BVD, der BLS, dem Kantonsvertreter und dem Regierungsrat ab 2019. «Der Regierungsrat kann zusammenfassend aus seinem Vorgehen und auch aus dem der BVD keine Verletzung der Aufsicht schliessen.» Er habe vielmehr entsprechend seinen Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten zur Klärung und Verbesserung beigetragen.

<sup>5</sup> Ein Spezialfall stellt die BLS Netz AG dar, bei welcher der Kanton nur einen Aktienanteil von 16,5 Prozent besitzt. Allerdings ist die BLS AG mit 33,4 Prozent ebenfalls an der BLS Netz AG beteiligt. Zudem besteht offenbar eine vertragliche Vereinbarung mit dem Mehrheitsaktionär «Bund», die zur Folge hat, dass der Kanton die Kontrolle über die Finanz- und Geschäftspolitik ausüben darf, womit sich der Kanton ebenfalls einen beherrschenden Einfluss gesichert hat. Vgl. Gutachten Müller/Friederich, S. 19. Zu dieser Fussnote hält die BLS AG in ihrer Stellungnahme fest, dass der hier erwähnte Aktionärsbindungsvertrag dem Kanton Bern keine diesbezüglichen Rechte einräume. Der Vertrag sehe vor, dass die BLS trotz Mehrheitsbeteiligung des Bundes die BLS Netz AG konsolidieren könne. BLS und Bund (sic! [Nach Auffassung der GPK dürfte eher «BLS und Kanton» gemeint sein.]) hätten jedoch auch auf die Ausübung ihrer aktienrechtlichen Minderheitsrechte zugunsten des Bundes verzichtet. Somit beherrsche effektiv der Bund die BLS Netz AG, der sie auch zu praktisch 100% finanziere.

<sup>6</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 15.

<sup>7</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 15.

<sup>8</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 16.

<sup>9</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 23.

nomie eingeräumt. Allerdings hat diese Autonomie Grenzen. Das Gutachten fasst diese wie folgt zusammen: «Jedes staatliche Unternehmen, unabhängig von Rechtsform und Autonomie- bzw. Verselbständigungsgrad, steht unter politischer Aufsicht.»<sup>10</sup>

Dem Kanton steht für die Wahrnehmung seiner Eigner-Aufsicht ein vielfältiges Instrumentarium zur Verfügung: So kann er in seiner Eigentümerstrategie festschreiben, welche übergeordneten Ziele der Kanton mit der Beteiligung an der BLS verfolgen soll. Im Weiteren kann der Kanton eine Vertretung in den Verwaltungsrat entsenden oder wählen lassen. Zudem hat es der Kanton als Mehrheitsaktionär in der Hand, Entscheide der Generalversammlung massgeblich zu prägen. Dies sind namentlich die Möglichkeit, auf Personalentscheide Einfluss zu nehmen, auf die Gestaltung der Statuten hinzuwirken oder dem Jahresbericht und der Jahresrechnung (inkl. dem Vergütungsbericht) die Genehmigung zu versagen.<sup>11</sup>

Wenn diese, mitunter auch aktienrechtliche Instrumente nicht zum Ziel führen, verbleiben dem Regierungsrat nötigenfalls noch weitere aufsichtsrechtliche Instrumente: Dazu gehören das Erteilen von konkreten Weisungen an die Leitungsorgane oder an den Kantonsvertreter, das Einfordern von Sonderberichten, die personelle Änderung der Kantonsvertretung oder das Einleiten von Gesetzesänderungen.<sup>12</sup>

Im Fall der BLS AG verfügt der Kanton über eine Eignerstrategie und über ein spezifisches Aufsichtskonzept. Gestützt darauf sieht die Aufsicht von Regierungsrat und zuständiger Direktion folgende Kernelemente vor:

- **Durchführung von Controllinggesprächen:** Gemäss Aufsichtskonzept findet in der Regel zweimal jährlich ein Informationsaustausch zwischen der Kantonsvertretung im Verwaltungsrat, der BLS AG und dem Regierungsrat statt. Ziel der Gespräche ist es, sich über aktuelle Themen sowie über strategische Fragen, die in absehbarer Zeit einen Beschluss der Generalversammlung erfordern, auszutauschen. Vorbereitend dazu erfolgen Gespräche zwischen Direktion, BLS und Kantonsvertreter.
- **Ausübung des Stimmrechts an Generalversammlung:** Das Controllinggespräch vom Frühling dient dem Regierungsrat jeweils dazu, sich im Hinblick auf die Geschäfte, die an der Generalversammlung anstehen, zu positionieren. Nach dem Entscheid des Regierungsrates mandatiert dieser in der Regel eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des Generalsekretariats der BVD, die Beschlüsse des Regierungsrates an der Generalversammlung zu vertreten.
- **Kenntnisnahme jährliches VKU-Reporting:** Jeweils im Herbst nimmt der Regierungsrat Kenntnis vom VKU-Reporting, einer Zusammenstellung aller finanziell und politisch relevanten Beteiligungen und Institutionen des Kantons. Teil der Berichterstattung ist eine Gesamteinschätzung der zuständigen Fachdirektion, die mittels Ampelfarbe verbildlicht wird, sowie ein Ausblick mit einer Risikoabschätzung. Mit der Kenntnisnahme des Reportings wird sichergestellt, dass der Regierungsrat mindestens einmal jährlich und zum gleichen Zeitpunkt über sämtliche betroffenen Organisationen informiert wird.

Nachfolgende Tabelle zeigt die Aufgaben von Regierungsrat und zuständiger Direktion noch etwas detaillierter:

---

<sup>10</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 25.

<sup>11</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 25.

<sup>12</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 26.

Direktion	Regierungsrat
	Ausübung der Aktionärsrechte
Ausformulieren Eigentümerstrategie	Beschluss Eigentümerstrategie
Vorbereitung Beschlussfassung in folg. Fällen: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zentrale strategische Fragen</li> <li>• Ausserordentliche Ereignisse</li> <li>• Personelle Schlüsselentscheide</li> <li>• Jährliche Berichterstattung</li> <li>• Vorbereitung Generalversammlung</li> <li>• Wahlbeschluss über Kantonsvertretung</li> <li>• Spezifisches Anforderungsprofil</li> </ul>	Beschlussfassung in folgenden Fällen <ul style="list-style-type: none"> <li>• Zentrale strategische Fragen</li> <li>• Ausserordentliche Ereignisse</li> <li>• Personelle Schlüsselentscheide</li> <li>• Jährliche Berichterstattung</li> <li>• Vorbereitung Generalversammlung</li> <li>• Wahlbeschluss über Kantonsvertretung</li> <li>• Spezifisches Anforderungsprofil</li> </ul>
Vorbereitung der strategischen Führungsgespräche zwischen BLS, Kantonsvertreter und Regierungsrat (Controllinggespräch)	Durchführen strategische Führungsgespräche (Controllinggespräch)
Einschätzung der Beteiligungsrisiken für Kanton und Aufbereitung der Reporting-Infos für RR	Kenntnisnahme VKU-Reporting

Als Grundlage der Aufsicht über sämtlichen relevanten Beteiligungen und ausgelagerten Institutionen des Kantons diene bis Ende 2020 das vom Regierungsrat verabschiedete «Gesamtkonzept der Aufsicht und des Controllings gegenüber den kantonalen Beteiligungen, Unternehmen und Institutionen». Bereits im Zusammenhang mit ihren Abklärungen zur Aufsicht des Kantons über die BKW AG hatte die GPK im Juni 2020 verschiedene Empfehlungen an den Regierungsrat verabschiedet, die generell die Aufsicht über die anderen Träger öffentlicher Aufgaben betrafen. Einige davon hat der Regierungsrat per Ende 2020 umgesetzt, indem er sogenannte Public Corporate Governance-Richtlinien (PCG-RiLi) erlassen hat. Diese definieren in umfangreicherem Mass als das frühere Gesamtkonzept Vorgaben für die Aufsicht über die anderen Träger öffentlicher Aufgaben. Sie machen beispielsweise Vorgaben für Struktur und Inhalt der Eigentümerstrategien der kantonalen Beteiligungen, die bislang alle sehr unterschiedlich ausgesehen haben. Für die Umsetzung besteht eine Übergangsfrist von zwei Jahren.

#### 4.2 Aufsicht als Besteller

In Bezug auf den abgeltungsberechtigten Personenverkehr bestellt der Kanton bei der BLS AG konkrete Angebote im öffentlichen Verkehr und finanziert diese mit jährlichen Beiträgen mit. Als Besteller von Transportleistungen tritt nebst den Kantonen Bern, Solothurn, Neuenburg, Waadt, Freiburg, Luzern und Wallis auch der Bund auf. Der Grosse Rat entscheidet alle vier Jahre über den sogenannten Angebotsbeschluss und legt damit nicht nur die konkreten Bestellungen fest, sondern auch den finanziellen Rahmen. Der Kanton Bern schliesst gestützt darauf mit der BLS AG eine Leistungsvereinbarung ab, die jeweils vom Amt für öffentlichen Verkehr und Verkehrskoordination (AöV) ausgehandelt wird. Die Abgeltungen für den regionalen Personenverkehr für die BLS AG betragen jährlich knapp 200 Mio. Franken. Die Hälfte der Abgeltungen zahlt der Bund, die andere Hälfte die oben erwähnten sechs Kantone, die als Besteller von Leistungen bei der BLS AG auftreten. Dabei steuert der Kanton Bern vom gesamten Kantonsanteil ungefähr zwei Drittel bei. Diesen Anteil des Kantons Bern finanzieren die Gemeinden über den Lastenausgleich wiederum zu einem Drittel mit.

Der Bestellprozess funktioniert vereinfacht gesagt wie folgt: Der Besteller definiert, welche Leistungen er von einem Transportunternehmen erhalten will, also welche Linien auf seinem Kantonsgebiet mit welchem Verkehrsträger in welchem Takt angeboten werden sollen. Das Transportunternehmen erstellt eine Offerte für die Leistung. Es macht dazu eine Prognose, wie hoch die Kosten für das Bereitstellen der entsprechenden Leistung sein werden und wie viele Einnahmen es durch Ticketverkäufe generieren wird. Die Differenz,

der fehlende Betrag, wird durch Abgeltungen der Besteller, also von Bund und Kantonen, finanziert. Eine falsche Erlös- und Aufwandprognose führt damit entweder zu einer zu tiefen oder einer zu hohen Abgeltung. Fallen die Kosten tiefer und/oder die Erträge höher aus als prognostiziert, macht das Transportunternehmen Gewinn. Es muss diesen den Reserven zuweisen. Im umgekehrten Fall, wenn die Kosten höher sind und/oder die Erlöse durch Fahrkarten weniger hoch als prognostiziert, reichen die Abgeltungen nicht aus, um die prognostizierten Deckungslücke auszugleichen. Das Unternehmen muss den Verlust mit Reserven decken.

Der Offertprozess ist insofern speziell, als sich sowohl der Besteller als auch der Leistungserbringer in der Regel in einer Monopolsituation befinden. Der Kanton kann für eine bestimmte Regionalstrecke in der Regel nicht auf einen anderen Anbieter zurückgreifen, umgekehrt kann der Betreiber seine Leistungen im abgeltungsberechtigten Regionalverkehr auch niemandem anderen anbieten. Speziell ist auch, dass Leistungen vereinbart werden, die erst in zwei Jahren anfallen. Die BLS AG muss somit kalkulieren, welche Kosten in zwei Jahren anfallen werden und welche Erträge sie dann generieren wird. Als Basis dienen dabei unter anderem die letzten verfügbaren Zahlen der effektiven Kosten und Einnahmen.

Die Offertberechnung ist bei der BLS deshalb komplexer, weil sie nicht nur im abgeltungsberechtigten Personenverkehr tätig ist, sondern auch über Betriebszweige verfügt, bei denen die BLS vollständig dem Markt ausgesetzt ist (z.B. der Bereich Schifffahrt oder die Aktivitäten der BLS Cargo AG). Dies bietet einerseits Synergiepotenzial: Wenn eine Lokomotive sowohl für die BLS Cargo AG als auch für den abgeltungsberechtigten Personenverkehr im Einsatz steht, können davon beide profitieren. Andererseits gibt es aber buchhalterische Abgrenzungsfragen, zum Beispiel, inwieweit und zu welchem Preis BLS Cargo die Lokomotive der BLS AG in Rechnung stellen darf. Verkehrsunternehmen, die ausschliesslich im abgeltungsberechtigten Personenverkehr tätig sind, haben diese Herausforderung nicht.

Die subventionsrechtliche Prüfung durch die bundesrechtliche Aufsichtsbehörde ist im Artikel 37 des eidgenössischen Personenbeförderungsgesetzes geregelt. Unternehmen, die von der öffentlichen Hand Beiträge oder Darlehen erhalten, müssen dem BAV dementsprechend die Jahresrechnung mit den dazugehörigen Nachweisen einreichen. Das BAV prüft periodisch oder nach Bedarf, ob die Rechnungen mit den gesetzlichen Vorschriften und den darauf basierenden Vereinbarungen über Beiträge und Darlehen kongruent sind. Es prüft, ob die Abgeltungen des Bundes und des Kantons zweckkonform verwendet werden und ob die Auflagen der Konzession eingehalten werden. Gerade Fragen, von denen alle Transportunternehmen gleichermassen betroffen sind, werden sinnvollerweise vom BAV geklärt, exemplarisch dafür ist der Umgang mit Zinsglättungsmodellen (vgl. dazu weiter hinten, Kapitel 5.2). Im Nachgang zum Postauto-Skandal hat das BAV die Aufsicht verstärkt und verschiedene Anpassungen vorgenommen. So wurden beispielsweise die Revisionsgesellschaften verpflichtet, ein verstärktes Auge auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zu werfen.

Die Überprüfung, ob die Vorgaben der Leistungsvereinbarung eingehalten werden, obliegt dem AöV. Es führt mit allen Leistungserbringern, die im Kantonsgebiet im Regionalverkehr tätig sind, die Offertverhandlungen, die in einem konkreten Angebotsbeschluss münden. Nach Ablauf einer bestimmten Abgeltungsperiode, werden Soll- und Ist-Werte miteinander verglichen. Der Vergleich dient als Grundlage, um die neuen Offerten zu plausibilisieren.

## 5. Feststellungen der GPK

Die Ungereimtheiten rund um die Abgeltungen der öffentlichen Hand für die BLS AG, die in den letzten zwei Jahren Stück für Stück an die Öffentlichkeit gedrungen sind, betreffen den Eigner-Kanton gleichermassen wie den Besteller-Kanton. Der **Eigner**-Kanton steht in der Verantwortung, weil jene Unternehmung, die zu hohe **Abgeltungen** erhalten hat, mehrheitlich dem Kanton Bern gehört. Der **Besteller**-Kanton

wiederum steht in der Verantwortung, weil er fragwürdigen Angaben in den **Offerten** der BLS AG jahrelang nicht genügend Beachtung geschenkt hat.

Die Eigner-Rolle steht nachfolgend im Vordergrund, weil der Kanton Bern nicht einfach nur einer von mehreren Aktionären, sondern mit 55,8 Prozent Mehrheitsaktionär der BLS AG ist. Das bedeutet, dass er – auch dank des Kantonsvertreters im Verwaltungsrat – massgeblichen Einfluss auf die BLS AG ausüben kann und von allen Aktionären die grössten Einflussmöglichkeiten hat.

In Bezug auf die Besteller-Rolle steht nicht nur das kantonale AöV in der Verantwortung. Die übergeordnete Aufsicht wird durch das BAV wahrgenommen.

Weil zwischen den beiden Rollen des Kantons als Eigner und Besteller Wechselwirkungen bestehen, machte es nach Auffassung der GPK keinen Sinn, bei der folgenden Analyse die beiden Rollen strikt getrennt zu beleuchten.

## 5.1 Gesetzliche Bestimmungen und Vorgaben<sup>13</sup>

Die Kantonsverfassung gibt in Artikel 95 Absatz 1 wie erwähnt unter anderem vor, dass der Kanton Anstalten und andere Institutionen des öffentlichen und privaten Rechts errichten oder sich an solchen Institutionen beteiligen kann. Absatz 2 hält fest, was «im Gesetz zu regeln» sei. Dazu gehören unter anderem die Grundzüge der Organisation und der Aufgaben der Anstalten und Institutionen, die vom Kanton errichtet werden (Bst. a), die Art und den Rahmen der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen (Bst. b) und auch die Art und der Umfang von bedeutenden kantonalen Beteiligungen (Bst. c). Dabei hat das Gesetz auch für eine angemessene Mitwirkung des Grossen Rates zu sorgen (vgl. Artikel 95 Abs. 3 sowie Art. 78 KV). Im Fall der BLS ist die Verfassung nicht eingehalten. Es gibt kein BLS-Gesetz, das regelt, in welchem Umfang sich der Kanton an der BLS AG beteiligt, was er damit bezweckt und wie insbesondere auch die Aufsicht des Regierungsrates und die Oberaufsicht des Grossen Rates wahrgenommen werden soll. Auch das von der GPK in Auftrag gegebene Gutachten bekräftigt in Bezug auf die BLS AG, dass die auch vom Legalitätsprinzip geforderte demokratische Legitimation in Form einer gesetzlichen Grundlage «bis heute ausstehend»<sup>14</sup> ist.

Die Politik hat dieser Tatsache nach Einschätzung der GPK bislang zu wenig Rechnung getragen. Der Grosse Rat hat zwar am 20. November 2018 die Motion 101-2018 «Es braucht ein BLS-Beteiligungs-gesetz» als Postulat überwiesen, es gleichzeitig aber abgeschrieben in der Erwartung, dass die Frage zu einem späteren Zeitpunkt neu aufgegriffen und geklärt werde. Der Regierungsrat bestritt in seiner Antwort auf den Vorstoss allerdings ganz generell die Notwendigkeit für ein BLS-Gesetz – trotz klarem Verfassungsauftrag. Er liess insbesondere den Vergleich mit der BKW AG nicht gelten, den die Motionäre in ihrem Vorstoss ins Feld geführt hatten. Im Gegensatz zur BKW AG sei die BLS AG grossmehrheitlich im Besitz der öffentlichen Hand und schützte keine Dividende aus. Aus diesem Grund werde die BLS-Aktie nur sehr selten und deutlich unter ihrem Nominalwert gehandelt. Sie sei am Markt nicht gesucht und für Investoren nicht attraktiv. Die einzigen Interessenten an einem namhaften Aktienpaket der BLS AG dürften andere Bahnunternehmen sein, die sich «mit einer Beteiligung an der BLS strategische Vorteile im schweizerischen Bahnsystem sichern möchten», schrieb der Regierungsrat in seiner Antwort. Zudem verwies er auch auf die zum damaligen Zeitpunkt «offene Frage um die Fernverkehrskonzession», weshalb es momentan nicht im Interesse des Kantons sei, zu dieser Thematik eine politische Diskussion zu führen.

<sup>13</sup> Der Regierungsrat legt in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel Wert darauf, festzuhalten, dass es auch ihm bewusst sei, dass mit dem Fehlen eines BLS-Beteiligungs-gesetzes eine rechtliche Lücke bestehe. Er habe sich bei der Beantwortung der Motion Wüthrich (Mo 101-2018) nicht gegen die Ausarbeitung eines solchen Gesetzes gewehrt, vielmehr dem Parlament aber die Gründe aufgezeigt, weshalb ein solches Gesetz derzeit nicht prioritär sei und später wieder geprüft werden soll. Der Grosse Rat sei dem Regierungsrat gefolgt und habe den Vorstoss als Postulat überwiesen. Das Parlament sei dabei sogar weitergegangen als der Regierungsrat und habe den Vorstoss entgegen dem Antrag des Regierungsrates abgeschrieben. Der Regierungsrat sei gerne bereit, die Notwendigkeit eines BLS-Gesetzes erneut zu prüfen. Allerdings müsse er bereits jetzt festhalten, dass gewisse Bereiche, welche die GPK in einem Gesetz regeln möchte, aufgrund der bereits erwähnten rechtlichen Eigenständigkeit des Unternehmens heikel seien und für den Kanton mit Risiken verbunden.

<sup>14</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 16.

Schliesslich hielt der Regierungsrat fest, dass der Erlass eines Beteiligungsgesetzes als Aufsichtsinstrument «nicht zweckmässig» sei.

Gerade diese letzte Aussage ist aus Sicht der GPK fragwürdig. Wo, wenn nicht in einem Gesetz, können die massgeblichen Eckwerte für eine Beteiligung (z.B. Zweck, Umgang mit Zielkonflikten) und damit letztlich auch für die Aufsicht über diese Beteiligung verbindlich und durch den Gesetzgeber legitimiert festgehalten werden?

Spätestens die Ereignisse rund um die Abgeltungsprobleme der BLS AG in den vergangenen zwei Jahren haben deutlich gemacht, dass die Argumentation des Regierungsrates nicht stichhaltig ist. Denn dass sich nun Fragen um die Verantwortung des Kantons und zu seiner Aufsicht über die BLS AG stellen, aber auch Fragen darüber, wie marktwirtschaftlich die BLS AG handeln soll und wie sinnvoll Gewinnziele des Mehrheitsaktionärs sind, hängt massgeblich damit zusammen, dass seitens des Gesetzgebers keine Vorgaben bestehen, sondern nur vom Regierungsrat beschlossene Konzepte, sei es zur Aufsicht über die anderen Träger öffentlicher Aufgaben generell oder spezifisch zur Aufsicht über die BLS AG oder für die Aufgabe des Kantonsvertreters. Erschwerend kommt hinzu, dass der Regierungsrat die Aufsichtskonzepte als vertraulich deklariert hat und sie damit einer breiteren demokratischen Überprüfung entzogen hat. Ohne ersichtlichen Grund wird hier Transparenz verhindert.

Die Eigentümerstrategie der Regionalspitäler basiert auf den Vorgaben des kantonalen Spitalversorgungsgesetzes, jene zur BKW hat als Grundlage das Gesetz über die Beteiligung des Kantons an der BKW AG. Jenes Gesetz wurde 2018 reichlich spät zwar aber immerhin noch geschaffen und eine zuvor bestehende Gesetzeslücke damit geschlossen. Allerdings ist festzustellen, dass diese Erlasse häufig zu vage formuliert sind und wesentliche Aspekte nicht oder nur rudimentär geregelt sind.<sup>15</sup> Bei der BLS AG gibt es gar keinen solchen Rahmen, wie er von der Verfassung vorgeschrieben wäre. Das ist insofern problematisch, weil sich bezüglich BLS AG durchaus strategische Grundsatzfragen für dessen Mehrheitsaktionär stellen: Der Regierungsrat schreibt in der Eigentümerstrategie, dass mit Einführung des Bestellprinzips eine Beteiligung des Kantons für Ausgestaltung des ÖV-Angebots nicht mehr zwingend erforderlich wäre. In diesem Sinn sind wohl auch die Überlegungen des Regierungsrates in der Eigentümerstrategie zu verstehen, wonach bei der BLS AG Voraussetzungen geschaffen werden sollen, die dem Kanton für die Zukunft der BLS AG sämtliche Optionen offenhalten sollen. Als konkrete Voraussetzungen nennt die Eigentümerstrategie die Markt- und Konkurrenzfähigkeit der BLS AG, eine Strategie, die mittel- und langfristiges Wachstum der Überschüsse ermöglicht sowie eine Steigerung der Attraktivität der Aktien der BLS AG. Es handelt sich dabei hochgradig um Fragen, welche die öffentliche Aufgabenerfüllung der BLS AG betreffen und darum vom Gesetzgeber definiert werden sollten.

Positiv würdigen lässt sich, dass die Eigentümerstrategie die Ziele, die der Kanton mit der BLS AG verfolgt, klar formuliert und ein Bewusstsein für den staatlichen Charakter der BLS AG durchaus erkennbar ist. So enthält die Eigentümerstrategie ein Kapitel zur Positionierung aus Sicht Kanton, eine SWOT-Analyse der Mehrheitsbeteiligung des Kantons an der BLS AG, eine Darstellung der Risiken für den Kanton aus der Beteiligung an der BLS AG sowie eine Evaluation dieser Risiken. Es ist klar formuliert, was der Regierungsrat als übergeordnetes Ziel verfolgt, nämlich «dass die BLS AG gestärkt und dadurch ihre Markt- und Konkurrenzfähigkeit erhöht wird». Damit soll sichergestellt werden, dass die BLS AG «kostengünstige und qualitativ hochstehende, kundenfreundliche öV-Dienstleistungen anbietet und als Unternehmung nachhaltig gedeiht». Genannt werden weiter finanzielle, verkehrspolitische sowie wirtschafts-, regional-, sozial und umweltpolitische Ziele. Ferner werden in der Eigentümerstrategie auch die Kerngeschäfte und die Nebengeschäfte klar definiert: Als Kerngeschäfte gelten demnach der regionale Personenverkehr auf Strasse und Schiene sowie die Infrastruktur. Die Strategie hält auch fest, warum der Regierungsrat so klare Anforderungen an die Geschäftstätigkeiten aufstellt. Das Ziel sei nicht, die unternehmerische Freiheit der BLS AG einzuschränken, sondern «die Umsetzung der Eigentümerziele, die Minimierung der Risiken für den Kanton und der Erhalt eines attraktiven Chance-Risiko-Profiles».

<sup>15</sup> Vgl. Gutachten Müller/Friederich, S. 49.

Unmissverständlich ist die Eigentümerstrategie schliesslich auch in Bezug auf die Handlungsmöglichkeiten des Kantons: Es heisst: «Als Mehrheitsaktionär kann der Kanton die Unternehmensstrategie der BLS AG beeinflussen und Vorgaben in Bezug auf die Aktivitäten machen.»

Das grösste Manko bei den schriftlichen Grundlagendokumenten ist, dass die Eigentümerstrategie der BLS AG nicht mehr auf dem neusten Stand ist, obwohl die Eigentümerstrategie selber verlangt, dass sie regelmässig aktualisiert werden müsse. 2020 galt immer noch die Strategie von 2015 und sie war in verschiedenen Bereichen von der Aktualität längst überholt worden.

**Empfehlung 1: Der Regierungsrat schafft der Vorgabe von Artikel 95 der Kantonsverfassung entsprechend gesetzliche Grundlagen für die BLS AG und regelt darin namentlich folgende Bereiche:**

- **die spezifische staatliche Aufgabe, die der Kanton mit seiner Beteiligung an der BLS AG und an deren Tochterunternehmen wahrnehmen will**
- **die Vorkehrungen zur Vermeidung von Interessen- und Zielkonflikten**
- **die Mitwirkungspflicht der BLS AG und ihrer Tochterunternehmen bei Prüfungen durch kantonale Aufsichtsorgane**
- **die Aufsicht durch den Regierungsrat und die Mitwirkung des Grossen Rates, inkl. Eckwerte und Instrumente zur Wahrnehmung der Eigner-Aufsicht gegenüber der BLS AG und ihren Tochterunternehmen**

## 5.2 Wahrnehmung der Aufsicht durch Regierungsrat und BVD<sup>16</sup>

Die von der Verfassung vorgegebene und zumindest in den Konzepten konkretisierte Rolle von Regierungsrat und zuständiger Direktion bei der Ausübung der Aufsicht ist das eine. Das andere ist, wie die Aufsicht effektiv wahrgenommen wird. Die GPK hat diese Frage exemplarisch im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der von der BLS AG zu viel bezogenen Abgeltungen beleuchtet. Zum besseren Verständnis zeichnet die GPK im Folgenden in einer Chronologie auf, welche Schritte der Regierungsrat und die BVD als zuständige Direktion zu welchem Zeitpunkt in der Sache unternommen haben. Als Orientierungspunkt sind dabei die Kommunikationsmassnahmen gegenüber der Öffentlichkeit jeweils grau hervorgehoben.

2018

Gemäss Abklärungen der kantonalen FK hat das BAV Ende Mai 2018 die Bestellerkantone und damit auch das AöV erstmals darüber informiert, dass die öffentliche Hand der BLS AG aufgrund der verwendeten Zinsglättungsmodelle vermutlich zu hohe Abgeltungen bezahlt habe. Das Zinsglättungsmodell war Ende der 1990er Jahre auf expliziten Wunsch der Besteller entwickelt worden. Es hat für sie den Vorteil, dass die Abgeltungen für die Verzinsung von Investitionen über die Jahre konstant gehalten werden konnte. Beschafft ein Leistungserbringer neues Rollmaterial, führt das für die Besteller nicht zu einer sprunghaften Erhöhung ihrer Abgeltungen, weil dies durch das Zinsglättungsmodell über die Jahre abgedeckt wird. 2014 wurde das Zinsglättungsmodell der BLS AG im Zusammenhang mit der Beschaffung der Doppelstockzüge

<sup>16</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel fest, er beurteile seine Aufsicht im Fall der vorliegenden Unregelmässigkeiten bei der BLS grundsätzlich als zweckmässig und zielgerichtet. «Dennoch besteht ohne Zweifel Potential für Optimierungen beim Beteiligungscontrolling, beispielsweise betreffend die Dokumentation und Nachvollziehbarkeit.» Die BVD habe diese Arbeiten in der Vergangenheit auf der Praxis der VKU-Richtlinien erstellt. Die FK habe erst kürzlich das Beteiligungscontrolling der BVD überprüft und nur geringfügige Feststellungen gemacht. Der Regierungsrat habe auf Anfang Jahr die neuen PCG-Richtlinien in Kraft gesetzt, welche Verbesserungen und Konkretisierungen beim Controlling von allen Beteiligungen bringen würden. In diesem Zusammenhang werde auch die jährliche Berichterstattung über die Träger öffentlicher Aufgaben ausgebaut und neu zu einem grossen Teil auch auf der Website der Finanzdirektion veröffentlicht. Der Regierungsrat teilt grundsätzlich die Einschätzung der GPK, dass die Zusammenarbeit bei den Bestellern, insbesondere zwischen BAV und AÖV von aussen teilweise kompliziert erscheint und das ganze Bestellverfahren ggf. optimiert werden kann. Er habe die BVD beauftragt, einen externen Bericht zu erstellen, welcher im Verlauf des Sommers vorliegen werde. Der Bericht beinhalte die Analyse und Beurteilung des Bestellverfahrens für den regionalen Personenverkehr und gebe Empfehlungen zur Optimierung der Prozesse. Der Regierungsrat werde nach Vorliegen des Berichts über allfällige Anpassungen befinden, wobei auch hier wiederum gelte, dass der Bund zuständig sei für diesen Prozess und der Kanton nur Empfehlungen einbringen könne. Den Bericht werde der Regierungsrat der GPK zur Verfügung stellen.

angepasst. Im Verlauf des Jahres 2018 stellte das BAV fest, dass die angenommenen kalkulatorischen Zinsen ungewohnt stark von den effektiven Zinsen abwichen. Weil diese Zinsglättungsmodelle Bestandteil der neuen Offerten waren, rief das BAV die Besteller 2018 dazu auf, die Offerten zu sistieren und vorerst keine Angebotsvereinbarungen abzuschliessen. Unter Federführung des BAV wurde in den folgenden Monaten eine Vereinbarung mit der BLS AG ausgehandelt. Das AöV war gemäss eigenen Angaben bei diesen Verhandlungen nicht involviert.

Über den Zeitpunkt, wann die BVD als Eignervertreterin von der Problematik erfuhr, gibt es widersprüchliche Angaben. Auf der einen Seite hielt der Regierungsrat in einem Schreiben vom 3. Juli 2019 fest: «Im vorliegenden Sachverhalt wusste die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion erst ab dem Zeitpunkt der Medienmitteilung des BAV vom 15. März 2019 von der neuen Vereinbarung mit der BLS und der retrospektiven Anwendung über die Jahre 2014 - 2017. Bis zu diesem Zeitpunkt musste davon ausgegangen werden, dass das zwischen dem BAV und der BLS vereinbarte Zinskostenmodell, welches jährlich geprüft wird, Gültigkeit hat. Eine retrospektive Anwendung der neuen Vereinbarung war nicht zu erwarten bzw. unsicher.» Die BVD hielt demgegenüber fest, dass das Generalsekretariat als Eignervertretung im Oktober 2018 vom Kantonsvertreter über die Problematik informiert worden sei.

## 2019

---

Klar ist: Im Februar 2019 fand eine Besprechung der BVD in ihrer Rolle als Eignervertreterin mit einer Delegation des BLS-Verwaltungsrates und dem Kantonsvertreter statt, um zwischen dem Eigner und der BLS eine Verhandlungsposition zu definieren, wie sich die BLS AG bezüglich der festgestellten Differenzen beim Zinsglättungsmodell verhalten sollte. Bemerkenswert aus Sicht der GPK ist das Rollenverständnis, mit dem die BLS AG und der Kanton in dieses Gespräch gingen: Es war ganz offensichtlich die BLS AG, welche die Richtung vorgab. Sie hatte vorgängig ein Rechtsgutachten in Auftrag gegeben, das zum Schluss gekommen war, dass der Besteller keine Möglichkeit habe, die BLS zur Rückgabe der zu hohen Abgeltungen zu verpflichten. Die BLS AG sah sich darum rechtlich in einer starken Position. Gleichzeitig war sie sich auch bewusst, dass angesichts der Postauto-Affäre die Reputation leiden könnte, wenn sich die BLS AG weigern würde, die zu viel erhaltenen Abgeltungen zurückzuzahlen. Zudem war die BLS AG auch auf ein gutes Einvernehmen mit dem BAV angewiesen, das Druck machte, die Abgeltungen zurückzuzahlen.<sup>17</sup> In das Gespräch mit Vertretern der BVD im Februar ging die BLS-Vertretung demnach mit einer klaren Verhandlungsposition, wie Dokumente belegen. Die Erwartung der BLS AG bestand gemäss der verwendeten Präsentation darin, dass der Haupteigner die Handlungsempfehlungen der BLS «diskutiert, bestätigt oder gegebenenfalls anpasst». Weiter hiess es, dass der Haupteigner «periodisch über den Fortgang informiert» werde.

Die BVD sprach später bei der Anhörung durch die GPK im April 2020 einerseits davon, dass der Kanton als Eigner darauf Einfluss genommen habe, dass man eine Vereinbarung zur Rückzahlung von 29,4 Mio. Fr. abschliesse. Gleichzeitig sprach der BVD-Direktor selber von einer Statistenrolle, welche der Kanton im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der Zinsglättungsdifferenzen wahrgenommen habe. Der Kanton sei vom BAV vor Tatsachen gestellt worden, indem dieses sagte, es sei eine entsprechende Abmachung getroffen worden.

Gemäss dem Kantonsvertreter sei der Kanton von Anfang an darüber informiert worden, wie sich die Situation darstelle. Es sei dann aber am Verwaltungsrat gewesen zu entscheiden, ob er zurückzahle oder nicht. Selbstverständlich sei der Verkehrsdirektor zeitnah vom Verwaltungsratspräsidenten über den Entscheid des Verwaltungsrates informiert worden. Der Gesamtregierungsrat war in die Ausarbeitung der Vereinbarung nicht involviert, obwohl er als Mehrheitsaktionär der BLS AG in der Verantwortung gestanden hätte.

---

<sup>17</sup> Der ehemalige Verwaltungsratspräsident hält in seiner Stellungnahme zur Frage des sogenannten Zinskostenmodells fest, die BLS habe freiwillig und in enger Absprache mit dem Kanton die vom BAV erhobene Summe zurückbezahlt. Der Verwaltungsrat habe sich zu diesem Schritt entschlossen, um das gute Verhältnis zum Regulator nicht zu stören. «Einen Rechtshandel hätte die BLS wohl gewonnen; ein Prozess gegen den Regulator schien dem Verwaltungsrat unwürdig.» Die Revision des BAV stelle der BLS hier auch ein gutes Zeugnis aus. «Diese Aussagen der revBAV sollten der GPK bekannt sein und im Bericht erwähnt werden.»

Das AöV wiederum als Besteller sagte gemäss eigenen Aussagen, es sei Anfang 2019 darüber informiert worden, dass das BAV und die BLS eine Rückerstattungsvereinbarung über 29,4 Mio. Fr. abgeschlossen hätten.

15. März 2019

**Fehlerhaftes Zinsglättungsmodell:** Das BAV informierte mit einer Medienmitteilung, dass die BLS AG über Jahre hinweg zu hohe Abgeltungen von Bund und Kanton erhalten habe. Grund dafür ist das sogenannte Zinsglättungsmodell. Die abgegoltene Gesamtsumme war dabei höher als die effektiven Zinsen. BAV und BLS einigten sich gemäss der Medienmitteilung darauf, dass für die Zinsglättungsperiode 2014-2017 die zu viel bezahlte Summe von 29,4 Mio. Franken mit einer Kürzung des Abgeltungsbeitrags für die nächste Periode vollständig kompensiert werde. Gleichzeitig sah die Einigung vor, dass die Abweichungen im Zeitraum 2004 bis 2013 im Umfang von 16 Mio. Franken nicht kompensiert werden sollen, da «diese auf zulässige Planabweichungen zurückzuführen» seien.

Die BLS AG stellte sich auf den Standpunkt, dass es sich bei den Zinsglättungsmodellen um ein Bedürfnis der Besteller gehandelt habe und Besteller und Leistungserbringer die entsprechenden Vereinbarungen abgeschlossen hätten. Tatsächlich ist es so, dass das Zinsglättungsmodell vom BAV bei den jährlichen Prüfungen bis 2017 «nie beanstandet» worden ist. Ebenfalls hatte das BAV bestätigt, dass die BLS AG die Abweichungen jeweils offengelegt habe und sie somit transparent ausgewiesen waren. Somit hat die GPK durchaus ein gewisses Verständnis, wenn die BLS AG argumentiert, hier sei auf einmal ein gemeinsam festgelegtes Vorgehen in Frage gestellt worden, das bis dahin nie zu Kritik geführt habe. Der Kantonsvertreter der BLS AG sprach davon, dass letztlich die Politik entscheiden müsse, ob sie Zinsglättungsmodelle zulassen wolle oder nicht. Wenn kalkulatorische Zinsen aber künftig verboten würden, müsse die öffentliche Hand mit Schwankungen leben und unter Umständen häufiger Nachkredite bewilligen.

Allerdings handelt es sich beim abgeltungsberechtigten Personenverkehr immerhin um eine Service-Public-Dienstleistung. Wenn ein Verrechnungsmodell dazu führt, dass die öffentliche Hand dauerhaft zu viel Abgeltungen zahlen muss, liegt es nach Auffassung der GPK durchaus auch in der Verantwortung des Leistungserbringers, zu reagieren. Dies umso mehr, als sich dieser ja im Mehrheitsbesitz der öffentlichen Hand befindet. Nicht von der Hand zu weisen ist allerdings, dass die Aufsichtsorgane die Wirkung und Risiken solcher Glättungsmodelle ebenfalls unterschätzt hatten. Bezeichnend ist die Einschätzung des BAV im Rahmen einer Revision vom März 2019, bei welcher das BAV einräumen musste, dass es die Differenzen «leider» nicht erkannt habe.

Besonders irritierend an der Ausarbeitung der Rückzahlungsmodalitäten der Vereinbarung ist aus Sicht der GPK jedoch, dass – wie die FK aufgezeichnet hat – der Gesamtregierungsrat nicht involviert war. Dabei ist dieser immerhin die verantwortliche politische Behörde des Mehrheitsaktionärs der BLS AG. Die FK kam in ihrer Überprüfung vom Frühling 2019 zum Schluss, dass die BVD ihre Reportingpflicht gegenüber dem Regierungsrat zu wenig wahrgenommen habe. Die BVD wies die Einschätzung der FK, wonach der Regierungsrat aus den Medien über den Sachverhalt erfahren habe und erstmals beim Controllinggespräch vom April 2019 direkt informiert worden sei, zwar zurück und legte dar, dass der Regierungsrat schon vor der Medienkonferenz «informiert» gewesen sei.

Allerdings selbst wenn dem so gewesen wäre, reicht es nach Einschätzung der GPK bei weitem nicht aus, wenn der Regierungsrat lediglich *informiert* gewesen wäre. Als verantwortliches Aufsichtsorgan hätte er vielmehr Einfluss auf die Vereinbarung nehmen sollen. Ganz abgesehen davon, dass auch die Gemeinden, die über den Lastenausgleich einen Teil der Abgeltungen mitfinanzieren, nicht einbezogen worden

waren und somit beispielsweise auch keine Einflussmöglichkeiten hatten, darüber zu entscheiden, was mit den zu viel bezahlten Abgeltungen im Zeitraum 2004 bis 2013 passieren sollte.<sup>18</sup>

Dieser erste Fall von Unstimmigkeiten bezüglich der Höhe der Abgeltungen bei der BLS AG veranlasste den Regierungsrat nicht zu einer vertieften Aufarbeitung der Sachlage. Das ist nach Einschätzung der GPK insofern zumindest erstaunlich, als die Schweiz eben erst durch den Postauto-Skandal erschüttert worden war. Ein Alarmzeichen hätte die Stimmung in den Medien sein können, die von einer gefährlichen «Kultur des Wegschauens»<sup>19</sup> sprachen und dass die Politik «ihre Verantwortung» wahrnehmen müsse<sup>20</sup>. Für die GPK ist es nicht nachvollziehbar, dass der Regierungsrat keine erhöhte Sensibilität zeigte und nicht zum Schluss kam, die Sache genauer zu überprüfen.

Die BVD nahm zwar gewisse Prüfungshandlungen vor, allerdings bezogen sich diese laut FK nur auf die finanziellen Aspekte. Kein Thema war es, die Hintergründe, die zu den Vorkommnissen bei der BLS AG führten, insgesamt aufzuarbeiten.

Im Gegensatz dazu startete die kantonale FK, die von den Differenzen im Zusammenhang mit dem Zinsglättungsmodell erstmals aufgrund der Medienmitteilung erfahren hatte, eine Untersuchung, die in Feststellungen mit der Wesentlichkeit «gross» mündeten. Die Erkenntnisse der FK wurden dem Regierungsrat sowie der Finanzkommission (FiKo) und der GPK mit der Quartalsberichterstattung per Ende Juni 2019 zur Kenntnis gebracht. Die FK stellte wie bereits erwähnt fest, dass die BVD ihre Rolle als Eigentümervertreterin in «ungenügendem Ausmass» wahrgenommen und ihre Reportingpflichten gegenüber dem Regierungsrat «verletzt» habe. Dies weil sich die BVD im Zusammenhang mit dem Thema Zinsglättung zu passiv verhalten habe. Die FK warnte den Regierungsrat eindringlich vor einem Reputationsschaden und empfahl, die Aufarbeitung des «Zinsglättungsmodells BLS» zu veranlassen, um die nötigen Entscheidungsgrundlagen für das weitere Vorgehen zu erlangen sowie die allenfalls erforderlichen Massnahmen zu treffen. Konkret nannte die FK dabei die Verstärkung von Kontrollen, die Erweiterung der Public Corporate Governance-Regeln und allenfalls die Neubeurteilung der Regelung für die Abgeltungsjahre 2004 bis 2013. Auch diese Aufforderung hatte nicht zur Folge, dass der Regierungsrat seine Aufsicht über die Beteiligung BLS AG deutlich sichtbar verstärkte und beispielsweise mit einer eigenen Untersuchung der Frage nachging, ob bei der BLS AG weitergehende Probleme im Zusammenhang mit den Abgeltungen der öffentlichen Hand bestehen würden.

Im Sommer 2019 stiess das kantonale AöV in der Offerte der BLS für das Jahr 2020/2021 auf neue Ungeheimheiten. Es stellte fest, dass die BLS AG und die Busland AG in ihren Offerten Erlöse aus dem Verkauf von Halbtax-Abonnements nicht eingerechnet hatten und dadurch höhere Abgeltungen der Besteller erhalten hatten.

Im Juli 2019 wurde eine von der BLS bei pwc in Auftrag gegebene Prüfung zum Lok-Pool abgeschlossen. Der Lok-Pool dient der BLS dazu, ihre Lokomotiven möglichst optimal auszulasten, indem diese nicht nur für eine Unternehmenseinheit, z. B. die BLS Cargo AG, eingesetzt werden, sondern sie je nach Bedarf und Verfügbarkeit auch für den Personenverkehr eingesetzt werden. Der Bericht von pwc kam zum Schluss, dass es Hinweise auf Quersubventionierungen zwischen dem abgeltungsberechtigten und nicht abgeltungsberechtigten Bereichen gegeben habe. Der abgeltungsberechtigte Personenverkehr wurde gemäss pwc auf Kosten des Güterverkehrs um rund 3 Mio. Franken zu stark belastet. Pwc kam zum ernüchternden Schluss, dass zwischen der BLS AG und der BLS Cargo AG keine einheitlichen, konsistenten, betriebswirtschaftlichen und kostenrechnungslegerischen Grundsätze der Verrechnung der Leistungen angewendet worden seien. Während pwc beim Lok-Pool die Jahre 2014 bis 2018 betrachtete, konzentrierte sich die EFK, die kurz nach pwc im Herbst 2019 eine eigene Prüfung startete, auf die Jahre 2016 bis 2018. Einen

<sup>18</sup> Der Regierungsrat schreibt, die Zuständigkeit und die Federführung für die Aufarbeitung zum Zinskostenmodell lägen beim BAV. Gemäss der Einordnung durch BAV und EFK basierten die Bezüge von Abgeltungen im Rahmen des Zinskostenmodells auf einem (fehlerhaften) Modell, das vertraglich legitimiert war. Vor dieser Ausgangslage konnte zum damaligen Zeitpunkt nicht vorausschauend auf die Vorkommnisse Libero-Halbtax geschlossen werden.

<sup>19</sup> BZ vom 16. März 2019, S. 19

<sup>20</sup> Journal du Jura, 16. März 2019, S. 33

ersten Zwischenbericht liess die EFK den Bestellerkantonen im Februar 2020 zukommen. Ihre abschliessende Beurteilung gab die EFK im Rahmen des öffentlich zugänglichen Schlussberichts vom September 2020 ab. Die EFK stellte dabei geringere Abweichungen fest als pwc.<sup>21/22</sup>

Nach Angaben des Regierungsrates gab es Ende August 2019 eine offizielle Bestätigung durch die BLS, dass «ein Libero-Halbtax-Problem» bestehe. In der Folge habe die BVD das Thema für das nächste Gespräch zwischen BLS und BVD traktandiert. Gemäss Regierungsrat hat der Verkehrsdirektor Anfang September 2019 den Regierungsrat mündlich über die Libero-Halbtax-Problematik informiert. Mitte September wurde im Rahmen des Austausches zwischen BLS und BVD, die der Vorbereitung des Austauschs der BLS mit dem Gesamtregierungsrat diene, auch die Libero-Thematik erwähnt.

Anfang Oktober 2019 teilte das AöV der BLS AG ihre Feststellungen mit und dass die Unsicherheiten geklärt werden müssten, bevor die Angebotsvereinbarungen für die Jahre 2019, 2020 und 2021 abgeschlossen werden könnten. Das AöV hielt im gleichen Schreiben fest, dass ihr Vertrauen in die BLS AG erschüttert sei.

Mitte Oktober wurde der Gesamt-Regierungsrat an einem periodisch stattfindenden Controllinggespräch von der BLS über die aktuelle Situation informiert. Wegen der zu hohen Abgeltungen im Zusammenhang mit dem Zinsglättungsmodell und der nicht in die Offerte einberechneten Libero-Halbtaxerlöse hatte die öffentliche Hand der BLS AG inzwischen mindestens 80 Mio. Franken zu viel bezahlt. Ebenfalls wurde darüber informiert, dass die BLS AG Massnahmen zur Stärkung der Governance ergreifen wolle.

Ende Oktober 2019 informierte der Ausschuss «Finanzen und Revision» des BLS-Verwaltungsrates das Gesamtgremium, dass er die Firma pwc beauftragt habe, unter dem Titel «Health-Check» eine umfassende interne Überprüfung vorzunehmen.

Obwohl aufgrund der Abklärungen des AöV sowohl dem Regierungsrat als auch der zuständigen Direktion bekannt war, dass bei der BLS weitere Ungereimtheiten bestanden und eine externe Prüfung zum Schluss kam, dass elementare Grundsätze der Buchhaltung bei der Verrechnung der Leistungen nicht angewendet worden waren, nahm der Regierungsrat im Oktober 2019 das jährliche VKU-Reporting zur Kenntnis. Die Berichterstattung deckte grundsätzlich zwar das Jahr 2018 ab. Sie enthielt aber auch einen Risiko-Ausblick der zuständigen Direktion. Darin wurden weder die Rückzahlung im Zusammenhang mit dem Zinsglättungsmodell noch die neuen Probleme im Zusammenhang mit den Libero-Tarifen erwähnt, vielmehr entsprach der Text mehr oder weniger der Formulierung vom Vorjahr und die Ampel stand auf grün. Für die GPK wäre es zwingend gewesen, die Ampel mindestens auf gelb oder sogar rot zu setzen oder mindestens auf die aktuellen Probleme hinzuweisen.

Der Regierungsrat sah ganz offensichtlich immer noch keinen Handlungsbedarf für eine eigene, umfassende Aufarbeitung. Im Gegenteil: Jeweils Ende Jahr muss der Regierungsrat zu den Feststellungen der FK mit der Wesentlichkeit «gross» Stellung beziehen. Zum Berichterstattungspunkt «Ungenügende Corporate Governance des Kantons bei der BLS AG» hielt der Regierungsrat in seiner Stellungnahme fest, dass seiner Ansicht nach der Berichterstattungspunkt «erledigt» sei.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Der BLS-Verwaltungsrat hält in seiner Stellungnahme fest, dass die Darstellung, wonach die BLS AG aus dem Lok-Pool mit 3 Mio. Franken zu hoch belastet worden sei, «einseitig» sei und ergänzende Sachverhalte nicht berücksichtige. BLS Cargo übernehme im Lok-Pool das vollständige Auslastungsrisiko der Lokomotiven. Im Bericht von pwc sei ein der BLS AG zuordenbarer Vorteil in Höhe von 3,9 Mio. Franken ermittelt worden, der von der BLS Cargo AG getragen worden sei und gegengerechnet werden müsse. Zudem gebe es zum gleichen Tatbestand eine Untersuchung der EFK, die für die geprüften Jahre 2016-2018 zum Schluss komme, dass durch den Lok-Pool eine Gewinnverschiebung sogar in die Gegenrichtung von der BLS Cargo AG hin zu BLS AG von 4,1 Mio. CHF stattgefunden habe. Dies sei durch die vollständige Verrechnung kalkulatorischer Kosten begründet. Zusammenfassend könne damit die im pwc-Bericht formulierte Benachteiligung der BLS AG widerlegt werden.

<sup>22</sup> Der ehemalige Verwaltungsratspräsident führt in seiner Stellungnahme aus, dass der sogenannte Lok-Pool, wie von der GPK im Bericht erwähnt, von pwc revidiert worden sei. Ebenfalls habe die EFK eine Revision durchgeführt. «Die beiden Ergebnisse widersprechen sich diametral.» Die EFK komme zum Schluss, dass die BLS Cargo durch den Lok-Pool eine Leistung «zu Gunsten des RPV» erbringe. Beide Revisionen würden zum Schluss gelangen, dass der Lok-Pool «so oder so» die Kosten des regionalen Personenverkehrs zu senken helfe. Der Bericht der EFK sei öffentlich und «sollte der GPK bekannt sein».

<sup>23</sup> Der Regierungsrat hält fest, die Stellungnahme zur Quartalsberichterstattung der FK mit der Aussage, wonach der Berichtspunkt erledigt sei, beziehe sich auf das Zinskostenmodell, das zum damaligen Zeitpunkt abgeschlossen gewesen sei. Der Verweis auf laufende Abklärungen bezüglich der Libero-Halbtaxerträge sei in der Stellungnahme vorhanden. Der Vorwurf der Passivität greife aus Sicht des Regierungsrates zu kurz. 2019 sei die Analyse der EFK, die Untersuchung der Revision des BAV und die interne Prüfung der BLS am Laufen gewesen. Vor diesem Hintergrund habe der Regierungsrat abgewogen und entschieden, eine eigene weitergehende Untersuchung nach Vorliegen der Ergebnisse der laufenden Untersuchungen zu starten und damit «den Erkenntnisgewinn» zu steigern, weil die neue Untersuchung auf Ergebnissen der vorherigen aufbauen könne.

Wie der Regierungsrat zu dieser Einschätzung kommen konnte, ist für die GPK schleierhaft und unverständlich. Nach dem zweiten Fall, bei dem es im Zusammenhang mit Abgeltungen Differenzen gab, hätten beim Regierungsrat nach Einschätzung der GPK längst die Alarmglocken läuten müssen. Nicht nachvollziehbar ist die Forderung, die Feststellung der FK als erledigt zu streichen, umso weniger, als der Regierungsrat in seiner Stellungnahme zuhanden der FK selbst festhielt, dass das AöV neue Unstimmigkeiten festgestellt habe, die BLS-Spitze im Oktober den Regierungsrat darüber informiert habe und der Sachverhalt von AöV und BLS nun aufgearbeitet werde.

Im Herbst 2019 entschied die Eidgenössische FK, eine für den Herbst 2019 vorgesehene Prüfung auf Januar 2020 zu verschieben und sie inhaltlich deutlich zu erweitern.

## 2020

---

Die FK bekräftigte im Januar 2020 ihre Empfehlung gegenüber dem Regierungsrat, die offenen Fragen rund um die BLS AG vertieft abzuklären: «Damit die aktuellen Probleme der BLS nicht zu Risiken des Kantons werden, empfehlen wir dem Regierungsrat in Kenntnis der möglichen Tragweite, eine klare Strategie zu haben und die Aufarbeitung der Vorfälle unter der eigenen Führung rasch und konsequent vorzunehmen.»

Ende Januar informierten die BVD und eine Delegation des Verwaltungsrates den Gesamtregierungsrat über den Stand der Libero-Erlös-Problematik und den Stand der Abklärungen.

28. Febr. 2020

**Fehlerhafte Berücksichtigung der Libero-Einnahmen:** Das BAV, die BLS AG und die BVD informieren in separaten Medienmitteilungen darüber, dass die BLS AG in ihren Offerten zu tiefe Erlöse aus dem Tarifverbund Libero eingerechnet hat. Mit der BLS AG und ihrer Tochter Busland AG sei eine Vereinbarung zur Rückzahlung von 43,6 Mio. Fr.<sup>24</sup> abgeschlossen worden. Der Kanton Bern teilt in seiner Medienmitteilung mit, «die Arbeiten zur lückenlosen Aufarbeitung sowie zur Überprüfung und Anpassung der Governance sind angelaufen». Er habe dabei «die Federführung für die Aufarbeitung der Vorfälle übernommen».

Trotz der klaren Ankündigung in der Medienmitteilung haben danach weder der Regierungsrat noch die BVD eigene umfassende Abklärungen gestartet. Aus Aussagen im Rahmen der Anhörungen durch die GPK kann zwar angenommen werden, dass der Regierungsrat gegenüber dem BLS-Verwaltungsrat die Erwartung äusserte, dass die Vorfälle lückenlos aufgeklärt werden. Der Hauptbeitrag, den die BVD als Vertreterin des Eigners nach eigenen Aussagen geleistet habe, sei es gewesen, den Verwaltungsrat dazu zu bringen, die Fehler umfassend forensisch zu untersuchen. Das habe Diskussionen und einen Prozess gebraucht.

Die Aussagen sind insofern bemerkenswert, als sie darauf hindeuten, dass es eine gewisse Überzeugungsarbeit brauchte, die BLS AG dazu zu bewegen, eine umfassende Prüfung zu starten. Und gleichwohl hatte der Regierungsrat offenbar das volle Vertrauen in den Verwaltungsrat, dass er diesem die Untersuchung der Angelegenheit weiterhin überliess. Der Verwaltungsratspräsident bestätigte diese Aussage, wonach es dem BVD-Direktor «von Anfang an ein Anliegen» gewesen sei, BLS-seitig schnell aufzuklären was passiert sei. Auf das Anliegen, die Vorkommnisse lückenlos aufzuarbeiten, so dass man wisse, wer wann was befohlen, gemacht oder nicht gemacht habe, sodass man Bilanz ziehen und Konsequenzen ziehen

---

<sup>24</sup> Vgl. Fussnote 2.

könne, reagierte der Verwaltungsrat, indem er den bereits gestarteten Health-Check bei pwc zu einer «forensischen Untersuchung» ausweitete. Gemäss Aussage des Regierungsrates habe die BLS dem Generalsekretariat der BVD Mitte März das Auftragsschreiben für das Projekt geschickt. Tags darauf sei es «zwischen BVD, AöV und BLS» besprochen worden.

Die gegenüber der Öffentlichkeit kommunizierte Ankündigung, alles lückenlos aufzuklären, wurde nach Auffassung der GPK insofern nicht eingehalten, als diese Aufklärung weitgehend dem Verwaltungsrat der BLS AG überlassen wurde. Im Vergleich dazu war z. B. bei der Untersuchung zum Postauto-Skandal von Anfang an ausgeschlossen, dass der Post-Verwaltungsrat die Abklärungen selber in Auftrag geben würde. Denn egal wie das Resultat einer Untersuchung ausfällt, besteht dabei der Anschein von Befangenheit: Fällt die Beurteilung mild aus, wird sofort der Vorwurf nach einem Parteigutachten laut. Ist die Beurteilung hart oder übermässig hart, wird man sich fragen, ob die Gutachter extra streng geurteilt haben, um sich dem Vorwurf der Befangenheit gerade nicht auszusetzen.

Spätestens im März 2020 wäre es nach Auffassung der GPK an der Zeit gewesen, dass der Regierungsrat das Heft selber in die Hand genommen hätte und die Aufarbeitung nicht völlig dem Verwaltungsrat überlassen hätte.<sup>25</sup>

In Kontext von Administrativuntersuchungen hatte die GPK dem Regierungsrat 2016 bereits eine ähnlich gelagerte Empfehlung abgegeben. Die GPK rief 2016 dazu auf, dass vermehrt der Gesamtregierungsrat – und nicht die Direktionen – den Auftrag und den Auftragnehmer von Administrativuntersuchungen beschliessen sollten, analog Artikel 19 Absatz 4 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Im Fall der BLS AG verzichtete sogar die Direktion, Auftraggeberin einer Untersuchung zu sein, sondern überliess dies dem strategischen Führungsorgan der Unternehmung, in welcher die zu untersuchenden Vorgänge stattgefunden hatten.

Der Umstand, dass die BLS AG Herrin über die Untersuchung der Vorfälle war, hatte noch einen zweiten, negativen Effekt: Weil der Inhalt des Berichts zur Untersuchung von pwc angeblich so heikel war und darin enthaltene Namen aufgrund des Persönlichkeitsschutzes geschwärzt wurden, hat der BLS-Verwaltungsrat – gestützt auf die Einschätzungen von externen Juristen – entschieden, sämtlichen Aufsichtsorganen nur in den Büros von pwc Einsicht in den Bericht nehmen zu lassen und zwar nur in ein geschwärztes Exemplar. Der Regierungsrat, das BAV, die FK und auch die GPK waren somit vom Verwaltungsrat der BLS abhängig, was die Herausgabe des entsprechenden Berichts betraf.

Die FK wandte sich im April 2020 mit einem weiteren Schreiben an den Regierungsrat und empfahl diesem unter anderem:

- an der Generalversammlung der BLS vom Mai 2020 den Mitgliedern des Verwaltungsrats keine Entlastung (Décharge) zu erteilen, bis sämtliche Untersuchungen abgeschlossen und die offenen Fragen vollständig geklärt sind.
- an der Generalversammlung eine Sonderprüfung nach Art. 697a OR zu beantragen, um eine unabhängige Untersuchung der Vorfälle einzuleiten.
- Im Rahmen der geplanten Totalrevision des Gesetzes über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) die Vorgaben über das Beteiligungscontrolling zu überprüfen.

Der Regierungsrat hat rund ein Jahr nach diesem Schreiben die letzte, allgemeine Forderung der FK aufgenommen, indem er gewisse Vorgaben zum Beteiligungscontrolling in die Vernehmlassungsvorlage zum neuen Finanzhaushaltsgesetz, dem bisherigen Gesetz über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG) aufgenommen hat. Die beiden ersten kurzfristigen Forderungen lehnten die zuständige Direktion und der Regierungsrat indes ab. Genauso wie bereits im Frühling 2019 erteilte der Regierungsrat im Gegenteil auch im Frühling 2020 der delegierten Vertretung an der Generalversammlung der BLS AG das Mandat, dem Verwaltungsrat Décharge zu erteilen.

<sup>25</sup> Der Regierungsrat weist in seiner Stellungnahme darauf hin, er habe die übergeordnete Aufsicht inne. Er beaufsichtige die Arbeit des Verwaltungsrates und greife erst ein, wenn diese ungenügende Resultate zeige. Die Fachdirektion habe den Auftrag der BLS an pwc für umfassend beurteilt. «Als sich im August die Verzögerung der Arbeit durch pwc abzeichnete, hat der Regierungsrat gehandelt und eine eigene Untersuchung in Auftrag gegeben.»

Zwar hatte die BVD im Vorfeld der Generalversammlung im Jahr 2020 ein externes Gutachten in Auftrag gegeben für eine Auslegeordnung, welche Möglichkeiten dem Regierungsrat bezüglich Déchargeerteilung zur Verfügung stünden. Das Gutachten kam in einer «zusammenfassenden Bewertung» zum Schluss, dass sich angesichts der in finanzieller Hinsicht wohl beschränkten Auswirkungen der Angelegenheit Tarifverbund eine vollständige Verweigerung der Entlastung des Verwaltungsrates nicht aufdränge. Aus heutiger Sicht erscheint die Beurteilung, dass die Auswirkungen in finanzieller Hinsicht beschränkt seien, vorzeitig. Gleichzeitig hielt das Gutachten aber auch fest: «Aufgrund der Tatsache, dass die Hintergründe und (internen) Verantwortlichkeiten, die zu den fehlerhaften Abrechnungen führten, noch nicht vollständig geklärt sind, könnte sich eine vollständige Entlastung am Ende als verfrüht erweisen.» Immerhin lief zum Zeitpunkt der Generalversammlung 2020 noch immer die vom BLS-Verwaltungsrat in Auftrag gegebene Überprüfung durch die Firma pwc. Selbst wenn die GPK keine Kenntnisnahme hat über den Inhalt des vollständigen pwc-Berichts, wird allein aufgrund der veröffentlichten Zusammenfassung klar, dass es sehr wohl Gründe gegeben haben dürfte, die Déchargeerteilung 2020 zu verweigern oder die Generalversammlung zu verschieben.

Auch die GPK hatte dem Regierungsrat mit Schreiben vom 5. März 2020 empfohlen, dem Verwaltungsrat die Décharge nicht zu erteilen, bis alle offenen Fragen geklärt sind. Die GPK hatte dabei explizit auf den Bund verwiesen. Der Bundesrat hatte dem Verwaltungsrat der Schweizerischen Post AG aufgrund des Postauto-Skandals für die Geschäftsjahre 2017 und 2018 ebenfalls keine vollumfängliche Décharge erteilt. Der Bundesrat hatte diesen Schritt unter anderem explizit damit begründet, dass Überprüfungen zur Corporate Governance noch im Gang seien.<sup>26</sup> Fragwürdig ist, dass man sich seitens der BVD gewünscht hätte, dass der Verwaltungsrat von sich aus die Generalversammlung bis nach Vorliegen der pwc-Abklärungen verschoben hätte oder er nur eine reduzierte Déchargeerteilung beantragt hätte. Es ist für die GPK eines von mehreren Beispielen, die zeigen, dass sich der Regierungsrat und die zuständige Direktion in Bezug auf die Vorfälle rund um die BLS AG zu passiv verhielten und die Aufarbeitung weitgehend dem BLS-Verwaltungsrat überliessen. Der Regierungsrat hätte über seinen Kantonsvertreter den Verwaltungsrat ohne Weiteres auffordern können, den Antrag zu stellen, die Generalversammlung zu verschieben. Auch das Argument der BVD, man habe gezögert, den Antrag auf Décharge-Verweigerung zu stellen, weil dies dazu hätte führen können, dass Verwaltungsratsmitglieder ihre Posten aufgäben, ist nicht stichhaltig. Denn mit diesem Argument dürfte die Décharge letztlich nie verweigert werden – egal, welche Ergebnisse ein Verwaltungsrat zu verantworten hätte. Zudem gaben im Herbst 2020 mehrere Mitglieder ihre Posten dennoch ab – allerdings aus anderen Motiven.<sup>27</sup> Auch das von der BVD vorgebrachte Argument, dass das BAV und andere Kantone eine Verweigerung der Décharge beziehungsweise die Durchführung einer Sonderprüfung nicht mitgetragen hätten, erscheint der GPK vorgeschoben. Als Mehrheitsaktionär ist der Kanton Bern in einer privilegierten Stellung und es ist wahrscheinlich, dass andere Kantone dem Beispiel Berns durchaus gefolgt wären, wenn der Kanton Bern den Mut gehabt hätte, die Décharge zu verweigern.

Im April 2020 führte die GPK mit einer Delegation der BVD, bestehend aus dem BVD-Direktor, dem Generalsekretär sowie Mitarbeitenden des AöV, mit dem Verwaltungsratspräsidenten der BLS AG und dem Kantonsvertreter je separate Anhörungen durch. Seitens der Vertreter der BLS AG war wenig Verständnis für kritische Fragen seitens der GPK vorhanden. Der Verwaltungsratspräsident sagte, wenn man ihn frage, was die BLS AG anders oder besser hätte machen können, dann könne er es «noch nicht richtig einschätzen» Auf die Frage der GPK, wie es zu den buchhalterischen Mängeln kommen konnte, antwortete der Verwaltungsratspräsident, er könne diese Frage nicht beantworten, weil es keine buchhalterischen Mängel gebe, die zu den zur Diskussionen stehenden Sachverhalten geführt hätten. Es sei in der Öffentlichkeit ein Bild dargestellt worden, wie wenn bei der BLS irgendwelche Dinge nicht in Ordnung wären und dazu geführt hätten, dass man sich quasi am Staat bereichert hätte. «Das ist falsch.» Die Vorfälle, um die es hier gehe, lägen alle im Rahmen einer «unterschiedlichen Betrachtungsweise».

<sup>26</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 11.6.2018 «Bundesrat schränkt Décharge für den Verwaltungsrat der Post ein»

<sup>27</sup> Der bisherige Verwaltungsratspräsident musste gesundheitshalber zurücktreten. Die bisherige Vize-Verwaltungsratspräsidentin gab ihr Amt auf, um noch normales Verwaltungsratsmitglied zu sein. Dazu kündigte Josef Küttel seine Demission für Frühjahr 2021 an.

Der Kantonsvertreter wies bei seiner Anhörung darauf hin, dass die drei Themen Zinsglättung, Lok-Pool und Libero-Tarife «in zeitlicher, inhaltlicher und ursächlicher Hinsicht völlig unterschiedliche Sachverhalte» darstellen würden. In einem Fazit sprach er unter anderem davon, dass die Sachverhalte «sehr operativ-technisch und nicht Materie des VR» seien, dass der Verwaltungsrat aber bereits vor einiger Zeit Massnahmen eingeleitet habe, dies zum Teil bereits vor seiner Zeit.<sup>28</sup>

Ob es sich um operative Angelegenheiten handelt, spielt letztlich keine Rolle. Tatsache ist, dass der Verwaltungsrat die Aufsicht über die operative Führung ausübt und somit durchaus in der Mitverantwortung steht. Das Aktienrecht weist dem Verwaltungsrat als unübertragbare Aufgaben ausdrücklich die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen zu «namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen» (vgl. Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR).

Die Einschätzung der Vorkommnisse bei der BLS AG durch die BVD war bei dieser Anhörung durch die GPK deutlich kritischer. So räumte die BVD ein, dass «im Unternehmen ganz klar Fehler passiert» seien, dass dies «nicht akzeptabel» sei und «wir nicht lockerlassen, bis es korrigiert wird». Wenn man die BLS AG mit anderen Transportunternehmen vergleiche, weise sie bezüglich Governance «ganz klare Defizite» auf. Ironie dieser Aussagen ist allerdings, dass diese Aussagen von den Verantwortungsträgern jener Direktion gemacht worden sind, welche es als Vertretung des Mehrheitseigner in der Hand gehabt hätten, dafür zu sorgen, dass eine funktionierende Governance bestanden hätte.<sup>29</sup>

Auch die Frage, ob es bei der BLS AG allenfalls sogar zu strafbaren Handlungen gekommen sein könnte, hatte bei Regierungsrat und zuständiger Direktion offenbar nicht besonders hohe Priorität. Während die BLS-Vertreter in der Anhörung durch die GPK «ganz sicher» waren, dass es keine kriminellen Handlungen gegeben habe, verwies die BVD auf das Gutachten von pwc, das Klarheit bringen werde. Es sei möglich, dass sich daraus noch Folgeuntersuchungen ergeben würden.

Statt nur abzuwarten, wäre es auch hier angezeigt gewesen, frühzeitig aktiv zu werden, um die Vorwürfe auch bezüglich ihrer strafrechtlichen Relevanz abklären zu lassen. Und selbst als die pwc ihren Bericht im Herbst 2020 abschloss und die Ergebnisse präsentierte, war es letztlich das BAV, das Strafanzeige einreichte, um die strafrechtliche Relevanz zu klären und wieder nicht die kantonale Aufsicht. Gemäss einem Medienbericht von Ende 2020 erachtete sich die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern für den Fall als nicht zuständig<sup>30</sup>. Aufgrund unklarer Zuständigkeiten reichte das BAV die Strafanzeige gemäss einem weiteren Bericht beim Bundesstrafgericht ein.<sup>31/32</sup>

Verkannt hat die BVD nach Einschätzung der GPK auch den Reputationsschaden für den Kanton Bern und die BLS AG. Der Umstand, dass die zu viel erhaltenen Abgeltungen weitgehend zurückgezahlt worden sind, reicht nicht, um die Reputation wiederherzustellen. Im Gegenteil: Es bleibt das Bild bestehen, dass es

---

<sup>28</sup> Der Kantonsvertreter führt in seiner Stellungnahme aus, dass der Verwaltungsrat seine Pflichten sehr wohl wahrgenommen habe. Dieser habe bereits im Februar 2018 von der Geschäftsleitung einen schriftlichen Bericht verlangt, mit welchem aufzuzeigen gewesen sei, ob es bei der BLS auch Sachverhalte analog dem Postauto-Fall geben würde, was mit dem damaligen Kenntnisstand an der Juni-VR-Sitzung 2018 verneint worden sei. Bei der VR-Klausur vom März 2019 habe das Thema neue Corporate Governance für die BLS AG einen Schwerpunkt gebildet und sei Auslöser für verschiedene von der Geschäftsleitung anschliessend initiierte Vorhaben gewesen. Aufgrund des von der BLS im Jahre 2019 selber in Auftrag gegebene pwc-Berichtes zum Lok-Pool habe die BLS bereits im gleichen Jahr begonnen, erste Verbesserungen beim Rechnungswesen umzusetzen. Deshalb seien die Erkenntnisse des EFK-Berichtes für die BLS AG auch keine Überraschung mehr gewesen. Es sei bekanntgegeben worden, dass die entsprechenden Massnahmen in verschiedenen Projekten aufgleist worden seien. Weiter habe der Verwaltungsrat im Juni 2020 ein zeitgemässes CMS-System beschlossen. Dieses bestehe aus einem Verhaltenskodex, Vorgaben zur Vermeidung von Korruption, Vorgaben für das Weisungswesen und die Einführung eines Whistleblowing-Systems. Zudem sei die Stelle eines Compliance Officer bewilligt worden. Die Stelleninhaberin habe ihre Funktion im August 2020 aufgenommen. Der Verhaltenskodex sei im November 2020 eingeführt und geschult worden. Das Whistleblowing sei ebenfalls im November 2020 live gesetzt worden. Weiter führt der Kantonsvertreter aus, dass die IST-Rechnung der Busland AG 2020 erstmals mit der neuen Kostenrechnung erarbeitet worden sei. Um die Assurance im Offertprozess sowie in der IST-Rechnung zu erhöhen, seien Sofortmassnahmen umgesetzt und das interne Kontrollsystem massiv ausgeweitet worden. Zudem werde der ganze Prozess operativ und strategisch von drei Geschäftsleitungsmitgliedern begleitet und überwacht. «Der vom Verwaltungsrat ausgelöste Health-Check und die anschliessende forensische Prüfung des Libero Halbtaxerlös-Sachverhaltes durch pwc waren nicht ein Eingeständnis, dass es sich um Probleme handelte, die über das Operative hinaus von Bedeutung waren, sondern zeugte vom Willen des Verwaltungsrates, die Angelegenheit von Grund auf zu untersuchen.»

<sup>29</sup> Der Regierungsrat hält zu dieser Aussage in seiner Stellungnahme fest, dass die interne Governance der BLS in der Zuständigkeit des Verwaltungsrates liege. Der Regierungsrat könne wegen Haftungsrisiken nicht operativ in die Leitung des Unternehmens eingreifen. Als sich bei der BLS Probleme bei der Governance abgezeichnet hätten, habe die BVD umgehend gehandelt und vom Verwaltungsrat gefordert, dass die Governance überarbeitet werde. Das Thema sei auch Traktandum an den periodischen Gesprächen gewesen.

<sup>30</sup> Berner Zeitung vom 17.12.2020, S. 8.

<sup>31</sup> Berner Zeitung vom 9.4.2021, S. 3.

<sup>32</sup> Der ehemalige Verwaltungsratspräsident hält in seiner Stellungnahme fest, es sei der GPK bekannt, dass die Strafklage des BAV bereits von zwei kantonalen Instanzen zurückgewiesen worden sei. Die Begründungen würden den Schluss zulassen, dass es der Regierungsrat richtig eingeschätzt gehabt habe, keine Klage zu erheben. Die Zurückweisung der Klage des BAV sei im Bericht zwingend zu erwähnen.

die öffentliche Hand letztlich nicht so genau nimmt mit den Abgeltungen und es sich durchaus lohnen könnte, zu versuchen, möglichst hohe Abgeltungen herauszuholen. Entsprechend klar waren auch die Einschätzungen in den Medien, die von «Subventions-Trickserei»<sup>33</sup> respektive neuem «Subventionsskandal im öffentlichen Verkehrswesen»<sup>34</sup> sprachen.

Im Mai 2020 bestätigte der Regierungsrat den bisherigen Kantonsvertreter für weitere zwei Jahre im Amt.

Gemäss Angaben des Regierungsrates unterbreitete die BVD dem Gremium an zwei aufeinanderfolgenden Sitzungen im August 2020 ein Aussprachepapier für eine Untersuchung der Bestellprozesse, an der ersten handelt es sich gemäss Aussage des Regierungsrates um ein Ideenpapier, bei der zweiten um ein Konzept.

3. Sept. 2020

**Prüfbericht der eidgenössischen FK stellt Mängel fest:** Die EFK hat die Spartenrechnung «Regionalverkehr Bahn national» und «Regionalverkehr Strasse national» der BLS AG für das Fahrplanjahr 2018 unter die Lupe genommen. Die EFK stiess dabei auf Fehler in der Abgeltungsberechnung «im tiefen einstelligen Millionenbereich». «Die Transparenz und die Nachvollziehbarkeit über die innerbetrieblichen Werteflüsse (...) im BLS-Konzern sind eingeschränkt.»<sup>35</sup> Die BLS AG muss laut EFK künftig eine Verbesserung der Transparenz und Zuverlässigkeit der Spartenrechnungen gewährleisten. Gemäss der BLS-Stellungnahme, die im FK-Bericht abgedruckt ist, seien bereits verschiedene Optimierungen vorgenommen worden.

Nachdem die Behörden von Bund und Kanton, die in Bezug auf die Bestellerrolle mit Aufsichtsaufgaben betraut sind, bereits Mängel festgestellt hatten, bestätigte mit der EFK ein weiteres Aufsichtsorgan Mängel in der Kostenverrechnung bei der BLS AG. Die EFK stellte fest, die Grundlagen der Planwerte, die Planungsannahmen und die Auswirkungen der Angebotsverhandlungen seien ungenügend dokumentiert, ebenso seien die Kontrollen im Rahmen des Planungsprozesses nicht angemessen protokolliert. Die internen Planwerte hätten keine klar erkennbare Verbindung zur Angebotsvereinbarung. Das bedeutet nach Auffassung der EFK, dass nicht erkennbar sei, ob Abweichungen zu den Zahlen der Angebotsvereinbarung auf operative Abweichungen (z. B. geringere Nachfrage) zurückzuführen sind oder ob nicht vereinbarte Kosten den abgeltungsberechtigten Sparten zugewiesen worden seien. Die EFK kommt zum vernichtenden Urteil, dass es trotz dem Beizug von Fachexperten der BLS AG für die EFK «nur beschränkt»<sup>36</sup> gelungen sei, nachzuvollziehen, wie Kosten BLS-intern verrechnet worden seien. Die BLS hat gemäss EFK dem regionalen Personenverkehr für die Benutzung von Büro- und Verkaufsflächen, die im Besitz der BLS Immobilien AG sind, Marktmieten verrechnet oder für Bahnersatzdienstleistungen der Busland AG zu Gunsten des regionalen Personenverkehrs einen Gewinnzuschlag von 15 Prozent auf die Selbstkosten verrechnet. Insgesamt erkennt die EFK in diesen Beispielen «eine ungerechtfertigte Liquiditätsentnahme»<sup>37</sup> aus dem System des Regionalen Personenverkehrs.

<sup>33</sup> Aargauer Zeitung vom 29.2.2020, S. 11.

<sup>34</sup> Walliser Bote, 29.2.2020, S. 12.

<sup>35</sup> Bericht der EFK vom 3. August 2020, S. 22.

<sup>36</sup> Bericht der EFK vom 3. August 2020, S. 22.

<sup>37</sup> Bericht der EFK vom 3. August 2020, S. 4.

4. Sept. 2020

**BLS publiziert Kurzfassung eines Untersuchungsberichtes:** Die BLS veröffentlichte eine Medienmitteilung und gab dabei bekannt, dass erste Ergebnisse des pwc-Gutachtens vorliegen würden. Diese hätten ergeben, dass die Geschäftsleitung bereits 2017 davon gewusst habe, dass die Halbtax-Erlöse nicht in die Offerten eingerechnet waren und dass ein Zielkonflikt bestehe, indem der Verwaltungsrat der BLS AG für das Unternehmen ein Gewinnziel von 30 Mio. Franken definiert habe. Ebenso kommunizierte die BLS, dass der CEO sein Amt per Ende Oktober zur Verfügung stelle und sein Stellvertreter, der bisherige CEO von BLS Cargo, das Amt interimistisch übernehmen werde. Der Kanton teilte seinerseits in einer Medienmitteilung mit, er werde bezüglich des Bestellprozesses der BLS AG eine externe Analyse in Auftrag geben, um die von der EFK aufgeworfenen Fragen zu klären. Ziel sei es, die Zusammenarbeit der Akteure im Bestellprozess der BLS zu verbessern. Der Bericht zuhanden der Regierung solle aufzeigen, wie im Abgeltungssystem die Fehleranfälligkeit bei der Berechnung von Leistungen der öffentlichen Hand verringert werden könne.

Erst jetzt, zwei Jahre, nachdem erstmals Ungereimtheiten im Zusammenhang mit den Subventionszahlungen aufgetaucht waren, gab der Regierungsrat eine externe Überprüfung in Auftrag – konkret zum Bestellprozess. Noch im April 2020 hatte die BVD-Vertretung auf die Frage der GPK, ob es beim Bestellwesen Optimierungspotenzial gebe, gesagt, «etwas sehr, sehr Grosses» sehe sie da im Moment nicht.

Das Vorgehen zeigt nach Einschätzung der GPK einmal mehr, dass die kantonale Aufsicht grundlegende Schritte zur Aufarbeitung erst ergreift, nachdem der öffentliche Druck zu gross geworden war.

Als die GPK Vertreter des kantonalen AöV zuerst im April 2020 und für ein vertiefendes Gespräch nochmals im Juli 2020 anhörte, zeigte sich, dass es durchaus Anhaltspunkte gegeben hätte, den Bestellprozess schon früher zu beleuchten.

So gibt es für Transportunternehmungen keine Vorgabe für einen bestimmten Rechnungslegungsstandard. Das führt dazu, dass die Zahlen, welche die BLS AG im öffentlichen Geschäftsbericht für den abgeltungsberechtigten Personenverkehr ausgewiesen hat, nicht identisch waren mit den Zahlen, die die BLS AG gegenüber dem AöV eingereicht hatte. Aus Ressourcengründen könne das AöV die Jahresrechnungen der Unternehmungen nicht selber eingehend prüfen. Das AöV muss folglich davon ausgehen, dass die Zahlen stimmen und ein Stückweit den Berechnungen vertrauen. Zwar lässt sich durchaus positiv festhalten, dass es das AöV war, das im Sommer 2019 merkte, dass in den Offerten der BLS die Einnahmen aus Halbtax-Erlösen aus dem Liberoverbund nicht enthalten waren. Gewisse Abweichungen von Offerten zu den Ist-Zahlen sind nichts Aussergewöhnliches. Gleichwohl darf es nicht sein, dass eine so wesentliche Einnahme in einer Offerte wie Halbtaxerlöse vergessen geht und hinterher gesagt wird, dass die Offertberechnungen halt hochkomplex seien.

Die GPK des Ständerats hatte im Zusammenhang mit der Untersuchung zum Postautofall festgestellt, dass die Aufgabenteilung zwischen BAV und den zuständigen kantonalen Behörden verbessert werden müsse. Auch wenn das AöV hier kein grosses Optimierungspotenzial mehr sieht, könnten Vereinfachungen der Zuständigkeiten nach Einschätzung der GPK sehr wohl dazu beitragen, dass die Bestelleraufsicht gestärkt wird. Zu prüfen sein dürfte auch, inwieweit die Vorgaben für die einzureichenden Offerten präzisiert werden müssen.

Ein Verantwortlicher der BLS AG verglich bei der Anhörung durch die GPK den Offertprozess mit einem «Markt im arabischen Raum oder in Asien». Als Verhandler lege man am Anfang kaum alles auf den Tisch. «Dies tun weder der Besteller noch die BLS. Das heisst, dass der Kanton als Besteller oder die BLS als Anbieterin durchaus im Hinterkopf haben, wo in diesen Offerten oder im Kostenangebot Spielräume vorhanden sind. Der Kanton wird dies wissen, wenn er in die erste Offertrunde geht, und die BLS weiss es

auch. Und aus dem ganzen Prozess gibt es dann am Schluss eben das Verhandlungsergebnis.» Eine solche Aussage zeigt insbesondere, dass bei Teilen der BLS AG offenbar das Verständnis völlig fehlt, dass hinter der BLS AG jene öffentliche Hand steht, die letztlich auch die Abgeltungen als Besteller zahlt.<sup>38</sup>

Im Oktober 2020 nahm der Regierungsrat wie jedes Jahr vom VKU-Reporting Kenntnis. Die Ampelfarbe war nun immerhin zwar nicht mehr grün sondern gelb, aufgrund der im Jahr 2019 bekannten Probleme hätte die Ampel allerdings längstens auf rot stehen müssen.

24. Nov. 2020

**BAV reicht Strafanzeige gegen BLS ein:** Das BAV macht in einer Medienmitteilung publik, dass es gegen die BLS und die Verkehrsbetriebe Luzern (VBL) wegen zu viel erhaltener Subventionen Strafanzeige eingereicht hat.

Fazit:

Bei Betrachtung der Chronologie rund um die Abgeltungsprobleme der BLS AG bis Ende 2020 stellt die GPK fest, dass der Regierungsrat und die BVD in Vertretung des Mehrheitsaktionärs dieses Unternehmens in einer zu defensiven Position verharren sind.<sup>39</sup>

Im März 2019 informierte das BAV die Öffentlichkeit über die Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit dem Zinsglättungsmodell. Im März 2020 wurden die zu hohen Abgeltungen aufgrund der in den Offerten nicht eingerechneten Libero-Erlösen öffentlich bekannt. Im September 2020 wurde der Bericht zur Spartenuntersuchung der EFK veröffentlicht und schliesslich sorgte das BAV im November 2020 für einen Paukenschlag, als es ankündigte, im Zusammenhang mit den Abgeltungen für die BLS Strafanzeige einzureichen. Von diesem Sachverhalten hatte die zuständige Direktion in der Regel jeweils mit zum Teil mehreren Monaten Vorlauf Kenntnis. Trotzdem haben es die BVD und der Regierungsrat verpasst, die Sache in die Hand zu nehmen und gegenüber der Öffentlichkeit das Zeichen auszusenden, dass man die Angelegenheit durchleuchten und Transparenz schaffen wolle. Das AöV war es zwar, dass die Differenzen rund um die Libero-Erlöse zu Tage gefördert hatte. Bei der Anhörung durch die GPK im April 2020 sagte der BVD-Direktor, dass die Personen im AöV hätten «hartnäckig» bleiben müssen und man die Kontrollen bei der BLS AG nicht so gern gesehen habe, weil das Amt gegraben habe, bis es fündig geworden sei. Das wäre nach Auffassung der Kommission erst recht ein Alarmzeichen gewesen, die Aufsicht über die BLS AG zu verstärken und die ganze Aufarbeitung nicht einfach dessen Verwaltungsrat zu überlassen.

Statt eine eigene übergeordnete Untersuchung zu initiieren, vertrauten Regierungsrat und BVD stets auf Untersuchungen anderer, sei es das BAV, die EFK und die vom BLS-Verwaltungsrat selber in Auftrag gegebene forensische Überprüfung durch die Firma pwc. Auch die kantonale FK hatte den Regierungsrat schon früh erfolglos dazu aufgefordert, eine umfassende Überprüfung in die Wege zu leiten, um weiteren Vertrauensverlust in die BLS AG abzuwenden.

Wie das von der GPK in Auftrag gegebene Gutachten zeigt, lässt sich die passive Haltung des Regierungsrates und der zuständigen Direktion auch nicht dadurch rechtfertigen, dass es sich bei der BLS AG um eine privatrechtliche Aktiengesellschaft handelt. Wie im Kapitel 4.1 bereits dargelegt, hat der Kanton zahlreiche Möglichkeiten, auf seine Unternehmung Einfluss zu nehmen. Selbstverständlich ist der Staat gehalten, im Normalfall die primäre Zuständigkeit des Verwaltungsrates zu respektieren und nur zurückhaltend auf die

<sup>38</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme fest, dass die Einschätzung der GPK zutrefte und die Aussage der BVD stärke, die betone, der Hauptbeitrag der BVD sei es gewesen, dazu beizutragen, die Fehler umfassend forensisch zu untersuchen. Der Regierungsrat verweise in diesem Zusammenhang darauf, dass ein geltendes System das Rollenverständnis der Akteure prägt. Um dieses Rollenverständnis an den sich erneuernden systemischen Bedingungen anzugleichen, habe die BVD durchaus einen zentralen Beitrag geleistet mit Gesprächen und Druck.

<sup>39</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme fest, dass diese Aussage der Problematik nicht gerecht werde und ausblende, dass die aufgetauchten Probleme zwar Unzulänglichkeiten in der Governance beleuchten, aber nicht allein durch Governance ausgelöst worden seien oder durch Governance behoben werden könnten. Die Vorkommissionen würden auf grundsätzliche Art die Prämissen des Systems abbilden und seien deshalb auch im Zuge des Paradigmenwechsels («Keine Synergien dafür Abgrenzung») bei verschiedenen Transportunternehmen aufgetaucht.

Festlegung der strategischen Ausrichtung Einfluss zu nehmen.<sup>40</sup> Gleichzeitig lässt sich das Spannungsfeld zwischen Führung durch den Verwaltungsrat und Führung durch den Staat nicht dadurch auflösen, dass man dem Eigner jede direkte Einflussnahme auf die Strategieentwicklung seines Unternehmens verwehrt oder nur unter dem Vorbehalt einer expliziten (bundes-)gesetzlichen Grundlage erlaubt.<sup>41</sup> Namentlich nicht gelten lassen die Gutachter die in der Öffentlichkeit weit verbreitete Meinung, dass das aktienrechtliche Gleichbehandlungsgebot im Obligationenrecht (vgl. Art. 706 Abs. 2 Ziff. 3 und Art. 717 Abs. 2 OR) es dem Staat als Aktionär verbiete, privilegierten Zugang zu Informationen zu erhalten. Durch seine organisationsbedingte Nähe zum Unternehmen verfüge der Kanton per se häufig über bessere Informationen als private Aktionäre.<sup>42</sup> Zudem unterscheide sich die Interessen- und Verantwortlichkeitslage des Staats grundlegend von jener privater Aktionäre. Der Staat hat ein spezifisches Interesse, nämlich die gemeinwohlorientierte Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe und nicht primär ein Gewinnziel. Damit fehle es offensichtlich an den «gleichen Voraussetzungen, die eine informationelle Gleichbehandlung sämtlicher Aktionäre verlangen würde».<sup>43</sup>

Die BLS AG als solche ist zwar nicht börsenkotiert, allerdings muss sie wegen der Herausgabe von Anleihen an der Börse gleichwohl die Anforderungen des Kapitalmarktrechts befolgen. Gemäss dem Gutachten Müller/Friederich nimmt der Staat im Umfeld des Kapitalmarktes insoweit eine Sonderstellung ein, als er aus einem privilegierten Zugang zu kursrelevanten Daten zwar zu Recht keine unmittelbaren Marktvorteile ausnutzen darf. Es sind aber Rechtfertigungsgründe für ein Informationsprivileg des Grossaktionärs Staat auch bei börsenkotierten Unternehmungen möglich.<sup>44</sup>

Zudem gelte es die in der Bundesverfassung verankerte Maxime der Verhältnismässigkeit auch für die Aufsicht über eigene Unternehmungen anzuwenden. Für den Regierungsrat bestehe die Herausforderung vornehmlich darin, zwischen Unternehmensautonomie und politischer Unternehmensverantwortung abzuwägen. Verhältnismässigkeit zeige jedoch nicht nur das Dürfen, sondern unter Umständen auch das Müssen an. «Wo die Verhältnisse es gebieten, kann aus dem Verhältnismässigkeitsgebot auch ein Auftrag zum (aufsichtsrechtlichen) Tätigwerden resultieren»,<sup>45</sup> schreiben die Gutachter Müller/Friederich. Nach Einschätzung der GPK waren die Verhältnisse vorliegend eindeutig so, dass der Regierungsrat hätte eingreifen müssen.<sup>46</sup>

Die GPK hat bereits im Zusammenhang mit ihrer Prüfung zur BKW AG festgestellt, dass zum Teil innerhalb der Verwaltung, noch mehr aber bei den Verantwortungsträgern der Beteiligungen selbst, das Bewusstsein fehlt, dass sie ein staatlich beherrschtes Unternehmen führen. Darum hatte die GPK im Zusammenhang mit der BKW empfohlen, dass der Regierungsrat dem Grossen Rat regelmässig eine Berichterstattung zu seinen wichtigsten Beteiligungen vorlegen soll. Eine solche Berichterstattung gäbe dem Grossen Rat die Chance, stärker auf die Beteiligungen Einfluss zu nehmen. Bislang konnte der Grosse Rat zu verschiedenen Beteiligungen nur über Vorstösse und über die Beratung entsprechender Gesetze mitwirken, wobei im Fall der BLS ein solches nicht einmal besteht. Mit einer regelmässigen Berichterstattung wäre der Regierungsrat gezwungen, über die Wahrnehmung seiner Aufsicht Rechenschaft abzulegen. Gleichzeitig könnte es bei den Unternehmen dazu beitragen, dass ihnen bewusster wird, dass sie Unternehmen im Dienste der Öffentlichkeit bzw. des Staates sind.

---

<sup>40</sup> Vgl. das Gutachten Müller/Friederich, S. 28.

<sup>41</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 28.

<sup>42</sup> Vgl. Gutachten Müller/Friederich, S. 42.

<sup>43</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 43.

<sup>44</sup> Vgl. Gutachten Müller/Friederich, S. 47.

<sup>45</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 33.

<sup>46</sup> Der Regierungsrat führt in seiner Stellungnahme aus, dass er und die Fachdirektion den Sachverhalt sorgfältig abgewogen hätten. Es sei zu beachten, dass der zeitlichen Chronologie bei der nachträglichen Beurteilung eine zentrale Rolle zukomme. Dass der Regierungsrat und die Fachdirektion zu anderen Schlüssen als die GPK gelangt seien, könne also unter anderem daran liegen, dass die Sachverhalte aus der Betrachtung mit zeitlicher Distanz ein klareres und vollständigeres Bild ergäben, als im Moment der Entscheidung. Zudem stehe der Eigner neben der Aufsicht auch in der Verantwortung, Sorge zum Unternehmen zu tragen.

**Empfehlung 2: Der Regierungsrat setzt die ihm zur Verfügung stehenden Aufsichtsinstrumente gegenüber der BLS AG aktiv ein und greift durch, wenn staatliche Interessen gefährdet sind.**

**Empfehlung 3: Der Regierungsrat setzt die Erkenntnisse aus der Überprüfung des Bestellprozesses um und setzt sich insbesondere auch für eine klare Aufgabenteilung mit dem BAV ein.**

**Empfehlung 4: Um das Bewusstsein der Staatlichkeit bei verschiedenen Beteiligungen des Kantons zu erhöhen, unterbreitet der Regierungsrat, dem Grossen Rat periodisch eine Berichterstattung über die wichtigsten Beteiligungen und legt darin Rechenschaft ab, wie Regierungsrat, Direktion und – wenn vorhanden – Kantonsvertreter ihre Aufsichtsfunktion wahrnehmen.**

### 5.3 Interessenkonflikte<sup>47</sup>

Das Aufsichtskonzept des Regierungsrates zur BLS AG hält fest, dass zur Verminderung von Interessenkonflikten die Eignerrolle und die Bestellerrolle in unterschiedlichen Ämtern der BVD wahrgenommen werden. Die Eignerrolle wird durch das Generalsekretariat der BVD ausgeübt, das auch den Kontakt pflegt zum Kantonsvertreter im BLS-Verwaltungsrat. Die Bestellerrolle wird vom AöV wahrgenommen.

Es trifft zu, dass in vielen Fragen Besteller und Eigner gleiche Interessen haben: So sollten beide grundsätzlich daran interessiert sein, dass die BLS ihren Leistungsauftrag bestmöglichst erfüllen kann und Transportleistungen in guter Qualität und wirtschaftlich erbringt. Trotzdem liegt es in der Natur der Sache, dass Besteller und Eigner auch unterschiedliche Interessen vertreten: Der Besteller-Kanton will überspitzt gesagt Transportleistungen zu einem möglichst günstigen Preis und der Eigner-Kanton will das Unternehmen wirtschaftlich möglichst fit halten und mittels Effizienz einen Gewinn erwirtschaften. Selbst die Vertreter des BLS-Verwaltungsrates sahen dies so: Spreche man vom Eigner, so gebe das eine «grundsätzlich andere Blickrichtung» auf diese Problemstellungen, als wenn man aus Sicht des Bestellers die Sache betrachte.

Wenn Besteller-Sicht und Eigner-Sicht lediglich in zwei unterschiedlichen Ämtern derselben Direktion angesiedelt sind, ist nach Auffassung der GPK die Gefahr von Interessenkonflikten nicht ausreichend beseitigt.<sup>48</sup>

Die Anhörungen der GPK zeigten, dass Generalsekretariat und AöV einen «offenen Austausch» pflegen und dass es manchmal auf Stufe Direktion sogar eine Interesseabwägung zwischen Besteller und Eigner gebe. Aber wie soll das gehen in einem Fall wie den zu viel bezogenen Subventionen? Der Besteller müsste die BLS AG und indirekt somit auch ihren Eigner in Bezug auf die Einhaltung der Abgeltungsgrundsätze kontrollieren. Auf die Organisation in der BVD bezogen heisst das, dass das AöV letztlich das Generalsekretariat der BVD, das die Eignersicht vertritt, beaufsichtigen muss. Im normalen Verwaltungsvollzug

<sup>47</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel fest, er sei bereit, die Thematik allfälliger Interessenkonflikte und in diesem Zusammenhang die Schaffung eines kantonsinternen bzw. direktionsübergreifenden Kompetenzzentrums für Beteiligungen (zur Wahrnehmung der Eignersicht) zu prüfen. Er halte aber fest, dass im vorliegenden Fall allfällige Interessenskonflikte zwischen Besteller und Eigner in der Praxis dem gemeinsamen politischen Interesse (gute und bezahlbare Transportleistungen) untergeordnet seien. Aus Sicht des Regierungsrates habe sich das heutige System, wonach Eigner- und Bestellerthemen in derselben Direktion, aber nicht im selben Amt angesiedelt seien, grundsätzlich bewährt. Der Regierungsrat halte in diesem Zusammenhang bereits heute fest, dass die Schaffung eines kantonsinternen Kompetenzzentrums voraussichtlich mehr Personal benötigen und zu mehr Schnittstellen führen würde. «Trotz Mehraufwand würde der Interessenkonflikt damit aber nicht gelöst, sondern einzig auf eine andere Ebene verschoben.» Bei der Prüfung der Idee der GPK würden für den Regierungsrat insbesondere auch die finanziellen Kosten und die Verhältnismässigkeit zu beachten sein.

<sup>48</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme fest, dass auch die GPK Wechselwirkungen zwischen Besteller und Eigner feststelle. Auch die GPK könne deshalb die Rollen in ihrem Bericht nicht strikt getrennt beleuchten. Aufgrund des übergeordneten politischen Interesses seien die Rollen verflochten und eine strikte Trennung sei nicht erstrebenswert, weil die politische Beurteilung Fachwissen und Hintergrundinfo erfordere, die es ermögliche, das gemeinsame Interesse (Gemeinwohl) zu koordinieren und effizient zu erreichen. Eine strikte Trennung von Eigner und Besteller schaffe hingegen ein künstliches Gegeneinander. Wichtiger sei die politische Kontrolle. «Deshalb begrüsst der Regierungsrat den Bericht und die Prüfung der GPK.»

dürfte die Aufsicht gerade in die umgekehrte Richtung verlaufen, weil das Generalsekretariat letztlich auch als Drehscheibe des Verkehrsdirektors fungiert.

Die unterschiedlichen Rollen des Kantons waren auch beim Gespräch mit dem Kantonsvertreter ein Thema, namentlich die Frage, wie er seine Aufgabe im Verwaltungsrat als Vertreter der Interessen des Kantons verstehe. Der Kantonsvertreter führte aus, dass der Kanton verschiedene Rollen einnehme: Die Rolle als Eigner sei eine andere als die Rolle als Besteller. Er versuche, «eine übergeordnete Rolle» wahrzunehmen.

Auch für den BVD-Direktor stellt sich stets die Frage, welchen Hut er gerade tragen soll.<sup>49</sup> Dies gilt ganz besonders, wenn er ein Geschäft im Zusammenhang mit der BLS im Regierungsrat vertreten muss. Bezogen auf die zu hohen Abgeltungen ist aus Bestellersicht klar, dass das Geld zurückgezahlt werden muss. Aus Eignersicht ist eine differenziertere Betrachtungsweise denkbar: Grundsätzlich muss der Eigner daran interessiert sein, dass das Unternehmen vertrauenswürdig ist und sich korrekt verhält. Gleichzeitig hat er aber auch ein Interesse, dass dem Unternehmen nicht Liquidität entzogen wird. Gerade bei der Frage des Zinsglättungsmodells können die zwei Rollen auseinanderdriften. Das BAV hat Zinsglättungsmodelle während mehrerer Jahre gutgeheissen. Insofern war die Verwendung derselben breit akzeptiert, bis das BAV diese nach dem Postauto-Skandal plötzlich zu hinterfragen begann. Vor diesem Hintergrund hätte der Eigner-Vertreter durchaus Motive gehabt, sich dafür einzusetzen, dass die Gelder nicht zurückbezahlt werden müssen.

Zu überlegen wäre deshalb nach Auffassung der GPK, dass die Eigner-Rolle in eine andere Direktion transferiert wird und es bezüglich der Wahrnehmung der Bestellerrolle und der Eigner-Rolle weniger Interessenkonflikte gibt. Unter Umständen wäre es auch eine Option, zu prüfen, ob die Wahrnehmung der Eignerrolle für alle kantonalen Beteiligungen in einer Direktion gebündelt werden sollte. Die GPK ist der Auffassung, dass dadurch die Wahrnehmung der Aufsicht über die Beteiligungen professionalisiert werden könnte. Die zuständige Verwaltungsstelle könnte als kantonales Kompetenzzentrum für alle Beteiligungen fungieren. Denn viele Fragen im Beteiligungsmanagement beziehen sich nicht auf den Themenbereich, in welchem eine Unternehmung tätig ist, sondern ergeben sich vielmehr aus der rechtlichen Form einer Beteiligung. Bei Aktiengesellschaften sind Kenntnisse über die Durchsetzung der Einflussmöglichkeiten des Kantons im Rahmen des Obligationen- bzw. Aktienrechts zumindest ebenso wichtig, wie spezifische fachliche Fragen. Ein solches Kompetenzzentrum könnte mit zunehmender Dauer Knowhow aufbauen, so dass es künftig beispielsweise nicht mehr nötig sein müsste, für die Frage der Déchargeerteilung ein externes Gutachten in Auftrag zu geben, wie dies die BVD in Bezug auf die BLS AG getan hatte. Stattdessen wäre das entsprechende Wissen innerhalb der Verwaltung konzentriert vorhanden. Die Generalsekretariate verschiedener Direktionen, die heute diese Aufgabe wahrnehmen (namentlich WEU, BKD, FIN, GSI) könnten dadurch entlastet werden.

**Empfehlung 5: Der Regierungsrat trifft organisatorische Anpassungen, um Interessenkonflikte möglichst zu verhindern. Er prüft dabei insbesondere die Schaffung eines kantonsinternen Kompetenzzentrums für Beteiligungen, das für alle grossen Beteiligungen des Kantons die Wahrnehmung der Eigner-Aufsicht wahrnehmen würde.**

<sup>49</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme fest, dass der Verkehrsdirektor gemäss dem gemeinsamen Interesse von Besteller und Eigner übergeordnet handeln soll. Das gelte auch für den Kantonsvertreter, der sein Selbstverständnis auch mit einem übergeordneten Standpunkt umschreibe, wie die GPK in ihrem Bericht festhalte.

## 5.4 Rolle des Kantonsvertreters<sup>50</sup>

Im Hinblick auf den Legislaturwechsel im Juni 2018 entschied der Regierungsrat, sich künftig in den Verwaltungsräten von BKW AG und BLS AG nicht mehr mit einem eigenen Mitglied vertreten zu lassen, sondern dazu verwaltungsexterne Personen zu mandatieren.

Für diese Art von Kantonsvertretung hat der Regierungsrat ein eigenes Controllingkonzept geschaffen. Darin ist auch die Aufgabe des Kantonsvertreters festgeschrieben:

- Er verfolgt die Entwicklung der Unternehmung und prüft die Anträge an den Verwaltungsrat auf deren Vereinbarkeit mit den Interessen der Unternehmung und mit der Eigentümerstrategie des Kantons.
- Er wacht über die Einhaltung der staatlichen Gesetzgebung und setzt sich für eine sparsame, wirtschaftliche und gleichstellungsorientierte Betriebsführung ein.
- Die mandatierte Drittperson vermittelt die relevanten Informationen anlässlich von halbjährlichen Informationsgesprächen an den Regierungsrat sowie an die BVD in Form von folgenden Reportings:
  - a. situativ bei besonderen Ereignissen bzw. wichtigen Entscheiden
  - b. im Rahmen des jährlichen VKU-Reportings,
  - c. vor der Generalversammlung als Antrag zur Beschlussfassung

Die GPK ist zur Überzeugung gelangt, dass der Einfluss des Kantons im BLS-Verwaltungsrat seit dem Wechsel von einem Regierungsmitglied zu einem externen Kantonsvertreter abgenommen hat. Vor 2018 war es so, dass der Verwaltungsratspräsident der BLS AG die Traktanden der Verwaltungsratssitzungen stets mit der Verkehrsdirektorin, die den Kanton im Verwaltungsrat vertrat, vorbesprochen hat. Auf diese Weise kannte der Verwaltungsrat die Haltung des Kantons und war gemäss Verwaltungsratspräsident «direkt beeinflusst» von der Haltung des Kantons. Der Verwaltungsrat sei weniger frei gewesen, weil der Kanton «direkt im Rat mitgeredet» habe.<sup>51</sup>

Mit dem neuen Modell agiert der Verwaltungsrat unabhängiger. Dazu passt die Aussage des Kantonsvertreters, dass er in den ersten zwei Jahren nur zweimal mit klarer Instruktion des Regierungsrates gestimmt habe: Einmal beim Entscheid, ein Gesuch für eine Fernverkehrskonzession zu stellen, das andere Mal beim Erwerb der Firma Crossrail durch BLS Cargo. Bis zur Befragung des Kantonsvertreters im April 2020 gab es somit auch nie eine Instruktion im Zusammenhang mit der Aufarbeitung der Ungereimtheiten im Zusammenhang mit den zu viel bezahlten Subventionen.

Nicht nur aufgrund der Einschätzung des Verwaltungsratspräsidenten, wonach der Verwaltungsrat unabhängiger agiere, hat die GPK den Eindruck, dass der Kanton seinen Einfluss im Verwaltungsrat weniger stark ausübt. Auch der Kantonsvertreter konnte im Rahmen der Anhörung durch die GPK nicht überzeugend aufzeigen, dass er kantonale Interessen höher gewichtet als Interessen der Unternehmung und in diesem Sinn den Kanton auch effektiv vertreten würde. Er sagte gegenüber der GPK selber, er wolle nicht

<sup>50</sup> Der Regierungsrat schreibt in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel, er habe diese Einschätzungen der GPK zur Kenntnis genommen. Er weise in diesem Zusammenhang allerdings darauf hin, dass das frühere Vertretungsmodell mit der Einsitznahme einer Regierungsrätin im Verwaltungsrat gemäss heutiger Lehre in Bezug auf Governance und Rollenkonflikte als äusserst heikel beurteilt werde. Die heutigen Vorgaben des BAV liessen deshalb ein solches Vertretungsmodell nicht mehr zu. Nach Auffassung des Regierungsrates entspreche das neue Vertretungsmodell der gängigen Empfehlung aus der Lehre. Es werde praktisch überall bei gemischtwirtschaftlichen Unternehmen mit staatlicher Beteiligung angewendet. Der Regierungsrat habe erst kürzlich das neue Vertretungsmodell intern evaluiert und grundsätzlich für gut befunden. Der Regierungsrat hält weiter fest, dass der Kantonsvertreter im Verwaltungsrat der BLS aus Sicht des Regierungsrates «gute Arbeit» leiste. Er sei massgebend bei der Bewältigung der Krise beteiligt gewesen und habe viel zur raschen Verbesserung beigetragen. Die Ansicht der GPK, wonach der Kantonsvertreter die Interessen des Unternehmens zu hoch gewichte, könne der Regierungsrat deshalb nicht nachvollziehen. Bezüglich des Weisungsrechts des Staates gegenüber einem Staatsvertreter bestünden etliche Rechtsunsicherheiten. «Eine klärende Regelung im Obligationenrecht wäre zu begrüssen.» So sei in der Lehre umstritten, wie konkret Weisungen sein dürfen. Ein Teil der Lehre lehnt jede verbindliche konkrete Weisung des Aktionärs ab, die ein in den unübertragbaren und unentziehbaren Kompetenzbereich des Verwaltungsrats fallendes Wahl- oder Sachgeschäft betrifft. Andere Lehrmeinungen würden besagen, dass ein Aktionär auch bei Fragen des strategischen Managements eine konkrete Einzelfallweisung erteilen dürfe. Der Regierungsrat habe diesem Spannungsfeld in seinem Kommentar zu Ziffer 12.6 der Public Corporate Governance-Richtlinien Rechnung getragen und dazu eine differenzierte Haltung eingenommen. So sollten beispielsweise Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter nicht gleichzeitig mit der Aufsichts- und der Kunden bzw. Bestellerfunktion betraut sein. Zudem würden in den Aufsichtskonzepten Massnahmen zur Vermeidung von Rollenkonflikten definiert und beim Auftreten von Interessenskonflikten soll die Instruktion der Fachdirektion eingeholt werden, respektive bei grundlegenden Rollenkonflikten müsse die Zweckmässigkeit der Kantonsvertretung geprüft werden. Für den Regierungsrat habe diese differenzierte Haltung – gerade auch mit Blick auf die neu vorliegenden, sich in der Frage zum Weisungsrecht teilweise widersprechenden Gutachten – unverändert Gültigkeit.

<sup>51</sup> Der Regierungsrat schreibt zu diesem Abschnitt, dass auch mit dem alten System nicht sichergestellt und nicht transparent gewesen sei, wer wen beeinflusst habe. Eine externe, mandatierte Person und feste Abläufe gemäss PCG-Richtlinien und Controllingkonzept würden demgegenüber Transparenz schaffen. Wie die GPK aufführe, habe der Kantonsvertreter zweimal eine Instruktion erhalten. Das sei eher viel. Instruktionen seien nötig, wenn das Ziel nicht auf andere Weise erreicht werden könne. Durch den regelmässigen Austausch würden die Positionen abgeglichen, eine Instruktion werde überflüssig. Beispielsweise hätten im Vorfeld der Generalversammlung 2021 intensive Gespräche zwischen BVD, BLS und dem Kantonsvertreter stattgefunden. In der Folge davon habe die BLS die Erteilung der Décharge von der Traktandenliste gestrichen. Es sei keine Instruktion mehr nötig gewesen. Eine Instruktion sei als ultima ratio anzusehen.

«mit einer Sperrminorität» im Verwaltungsrat auftreten und sagen, er habe 55 Prozent der Aktien, er sage Nein zu etwas. Und in Bezug auf den Interessenkonflikt zwischen Bestellerrolle und Eignerrolle versuche er im Verwaltungsrat einen übergeordneten Standpunkt einzunehmen. Nach Einschätzung der GPK ist klar, dass der Kantonsvertreter den Eigner-Kanton vertreten muss. So hält das Anforderungsprofil für den Kantonsvertreter fest, dass sich die ausgewählte Person mit den grundlegenden *Eigentümerinteressen* des Kantons Bern und dem Willen zur konstruktiven und engen Zusammenarbeit mit dem Kanton Bern identifizieren können soll.

Es erstaunt vor diesem Hintergrund nicht, dass die GPK feststellte, dass die Positionen des Kantonsvertreters bei der Anhörung durch die GPK in vielen Punkten deutlich näher beim Verwaltungsrat und damit der Unternehmung lagen als bei derjenigen der BVD. So äusserte der Kantonsvertreter bei der Anhörung durch die GPK Kritik, dass die GPK im Rahmen ihrer Fragen zum Ausdruck bringe, dass die BLS Fehler gemacht habe, obwohl die Kommission die BLS AG bis dahin noch nie direkt angehört habe. Es gelte grundsätzlich die Unschuldsvermutung, aber davon spüre er bei der GPK relativ wenig.<sup>52</sup> Bezogen auf den Lok-Pool hielt der Kantonsvertreter fest, er könne hier «eigentlich nichts Anrühiges feststellen.» Insgesamt kam der Kantonsvertreter zum Schluss, dass die Differenzen beim Zinsglättungsmodell und bei der internen Verrechnung für den Lok-Pool die Ursache «nicht in angeblichen buchhalterischen Mängeln» hätten.<sup>53</sup> Die Höhe der Verrechnung einer Lokführerstunde oder einer Lok, Abschreibungen, Glättungsmodelle, das habe nichts mit Buchhaltungsproblemen und -mängeln zu tun. Sondern sie hätten alle einen betriebswirtschaftlichen Hintergrund, «und hier kann man auch in guten Treuen unterschiedliche Ansichten vertreten.»

Zur Beobachtung der GPK, dass sich die Haltung des Kantonsvertreters mit jener des Verwaltungsratspräsidenten weitgehend deckte, passt letztlich auch die Forderung des Verwaltungsratspräsidenten im Vorfeld der Anhörungen durch die GPK. Dieser sagte, dass sich der Verwaltungsrat nur «una voce», als nur mit einer Stimme, äussere, und die separat geplanten Zeitfenster für den Kantonsvertreter und den Verwaltungsratspräsidenten zusammenzuführen seien – so als gebe es letztlich gar keine spezifischen Kantonsinteressen, die primär der Kantonsvertreter in das Gremium einbringen muss.

Grund dafür, dass die Rolle als Kantonsvertreter und jene als Verwaltungsrates so stark auseinanderfallen konnten, kann nach Ansicht der GPK auch sein, dass die konkreten Ziele des Kantons nicht ausreichend präzise in der Gesetzgebung und in den Statuten klargelegt sind. Würde ein BLS-Gesetz bestehen, das die konkrete Aufgabe detailliert beschreibe, sollten zwischen staatlichen und gesellschaftlichen Interessen kaum mehr nennenswerte Divergenzen entstehen. «Wo Unternehmensinteressen und Gemeinwohlinteressen dennoch auseinanderdriften, muss die Aufsicht für entsprechende Korrekturen sorgen.»<sup>54</sup> Oder aber der Staat beschliesst, sich aus der Unternehmung ganz zurückzuziehen.

Entgegen seiner Aufgabe gemäss Artikel 2 Absatz 4 der Verordnung über die Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter, hat dieser die FK zudem nicht vorzeitig über die Abgeltungsprobleme informiert.

Die GPK ist der Meinung, dass nicht per se das neue Vertretungsmodell in Frage gestellt werden muss. Auch das frühere Modell, als Regierungsmitglieder im Verwaltungsrat Einsitz nahmen, hatte gewichtige Nachteile. Denn wenn ein Regierungsmitglied Teil des Verwaltungsrates ist, muss es faktisch die Aufsicht

---

<sup>52</sup> Der Kantonsvertreter hält in seiner Stellungnahme fest, dass ihm allgemeine Rechtsgrundsätze wie Unschuldsvermutung oder Treu und Glauben wichtig seien. Er habe sich deshalb mit den Fragestellungen in der Einladung zur Anhörung vom 30. April 2020 («Wie ist es zu den buchhalterischen Mängeln (Zinsglättungsmodell, Libero, Quersubventionierung Lok-Pool) gekommen; Wer trägt die Verantwortung für diese Mängel?; Welche Lehren wurden bisher gezogen?») schwergetan. Dies auch vor dem Hintergrund der ihm im April 2020 vorliegenden Erkenntnisse. Wenn er in einem Bericht zu einer Spezialprüfung der Revision BAV vom 7. März 2019 zum Zinskostenmodell in der Gesamtbeurteilung die Aussage lese «Das Zinskostenmodell wurde von der BLS AG wie mit den Bestellern vereinbart angewendet. Es ist aber nicht zweckmässig und verursachte seit 2004 zu hohe Abgeltungen an die BLS AG (...) Leider wurde das vom BAV nicht erkannt», dann könne er einfach keine buchhalterischen Mängel feststellen. Zudem habe er an der Anhörung vom 30. April 2020 folgende Ausführung gemacht: «Nach meinem bisherigen Kenntnisstand habe ich den Eindruck, dass das interne Rechnungswesen der BLS, also Betriebsbuchhaltung, Kostenrechnung, Kalkulationen zu wenig integriert, zu wenig durchlässig ist. Es wird noch zu viel handgestrickt mit Excel-Tabellen gearbeitet und das gibt dann die sogenannten Medienbrüche». Diese zentrale Aussage werde im Bericht unterschlagen. Zudem erscheine es ihm auch als Vertreter des Eigners im Verwaltungsrat der BLS AG und Jurist legitim, die Frage der rechtlichen Durchsetzbarkeit der geforderten Rückerstattung beim Zinskostenmodell kritisch zu hinterfragen, zumal er gemäss dem Controllingkonzept «zum Wohle der Unternehmung und des Kantons» zu entscheiden habe. «Dies hat bei Ihnen offenbar den Eindruck erweckt, dass ich (zu unkritisch) die Position des Unternehmens einnehme – eine Auffassung, welche ich nicht teile.»

<sup>53</sup> Der Kantonsvertreter führte in seiner Stellungnahme aus, dass er die Aussagen zum Lok-Pool und den dazugehörigen Glättungsmodellen vor dem Hintergrund eines Berichtes der Revision des BAV vom 30. Januar 2020 gemacht habe.

<sup>54</sup> Gutachten Müller/Friedrich, S. 30.

über ein Gremium ausüben, dem es selber angehört. Darum ist für die GPK nachvollziehbar, dass der Regierungsrat aus Governance-Überlegungen entschieden hat, die Regierungsmitglieder aus den Verwaltungsräten von BKW AG und BLS AG zurückziehen. Auch auf Bundesebene ist dies schon länger geltende Praxis. Letztlich ist nach Auffassung der Kommission nicht so entscheidend, wie der Regierungsrat seinen Einfluss auf seine Beteiligten geltend macht, sondern dass er es überhaupt tut.

**Empfehlung 6: Der Regierungsrat schafft Instrumente und trifft Vorkehrungen (z. B. Regelungen für Instruktionen), um den Einfluss auf die BLS AG und besonders auf den Verwaltungsrat zu stärken.<sup>55</sup>**

## 5.5 Umgang mit Aufsichtsorganen des Kantons<sup>56</sup>

Während der ganzen Untersuchung stellten sowohl die GPK als auch die kantonale FK fest, dass seitens der BLS AG und der betroffenen Direktion ein gewisser Widerstand gegen ihre Aufsichtstätigkeit vorhanden war, indem Dokumente nur widerwillig herausgegeben worden sind oder die Zuständigkeit der Aufsichtsorgane sogar grundsätzlich in Frage gestellt worden ist.

### a) GPK

Als die GPK Ende 2019 ihre KoTra-Runde startete, forderte sie den Regierungsrat explizit dazu auf, ihr auch Prüfberichte der FK zuzustellen. Der Regierungsrat beauftragte die BVD, der GPK die nötigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Ohne Begründung befanden sich die angeforderten Prüfberichte der FK nicht darunter. Während sich die BVD im weiteren Verlauf der Untersuchungen gegenüber der GPK weitgehend kooperativ zeigte, war dies bei der BLS AG nur beschränkt der Fall.

Nach der Einladung der GPK zu einer Anhörung des Präsidenten des Verwaltungsrates im April 2020 schrieb dieser zurück, die BLS AG nehme an der Anhörung «frei jeder Anerkennung einer Rechtspflicht» teil. Weiter hiess es im Brief des Verwaltungsratspräsidenten, die GPK sei keine Kontrollinstanz der BLS AG, so wenig dies auch für die kantonale FK gelte. Die GPK reagierte darauf noch vor der Anhörung mit einem Schreiben und machte darin klar, dass eine solche Aussage für eine Unternehmung, die sich im Mehrheitsbesitz des Kantons Bern befindet, inakzeptabel sei. Die GPK erinnerte daran, dass ihr gemäss Artikel 37 Absatz 2 Buchstabe a der Geschäftsordnung Grosse Rat (GO GR) die Ausübung der Oberaufsicht über den Regierungsrat, die Kantonsverwaltung und auch über die sogenannten «anderen Träger öffentlicher Aufgaben» obliegt. Zu letzteren gehört auch die BLS AG. Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe b des Grossratsgesetzes (GRG) berechtigt Aufsichtskommissionen explizit, mit allen anderen Trägern öffentlicher Aufgaben des Kantons sowie Empfängerinnen und Empfängern von Staatsbeiträgen direkt zu verkehren und von ihnen zweckdienliche Auskünfte und Akten einzuverlangen oder einzusehen. Absatz 2 legt zudem

<sup>55</sup> Der ehemalige Verwaltungsratspräsident hält in seiner Stellungnahme fest, dass der Bericht der GPK die Rolle und das Verhalten des Kantonsvertreters im Verwaltungsrat «sehr kritisch» darstelle. Er könne diese Einschätzungen in keiner Weise teilen. Der Kantonsvertreter habe zu jeder Zeit mit Nachdruck die Aufklärung und Behebung der gefundenen Fehler verlangt und durchgesetzt. Sein sehr enger Kontakt zur BVD und zum Amt für öffentlichen Verkehr hätten für Transparenz gegenüber den kantonalen Organen geführt und dem Verwaltungsrat ermöglicht, jederzeit die drängenden Anliegen des Kantons «nicht nur wahrzunehmen, sondern sie entsprechend ihrer Dringlichkeit beschleunigt abzuarbeiten.» Es sei nicht übertrieben zu sagen, dass die ideale Verteilung der Arbeitslast zwischen dem Kantonsvertreter und ihm wesentlich dazu beigetragen habe, dass die Vorkommnisse strukturiert aufgearbeitet und in enger Begleitung durch die BVD zeitnah hätten in korrekte Bahnen geleitet werden können.

<sup>56</sup> Der Regierungsrat hält in seiner Stellungnahme zu diesem Kapitel fest, er bedaure die Missstimmung der GPK im Zusammenhang mit den Aufsichtsorganen des Kantons. Er sei der Ansicht, dass das Gutachten Stöckli relevante Fragen geklärt habe und versichere der GPK auch künftig die gute Zusammenarbeit mit den Aufsichtsorganen. Gleichzeitig hält der Regierungsrat fest, er sei der Ansicht, dass das Vorgehen des Verwaltungsrates im Zusammenhang mit dem pwc Bericht nicht falsch gewesen sei. Die Aufsichtsorgane hätten die Möglichkeit gehabt und hätten sie weiterhin, den Bericht einzusehen. «Die Schwärzung von Personaldaten erscheint dem Regierungsrat korrekt, insbesondere angesichts eines allfälligen Strafverfahrens.» Das Vorgehen mit der Einsichtnahme sei nicht unüblich und der Situation angepasst. Der Regierungsrat orte einen Grund für die aktuelle Missstimmung auch darin, dass das Verhältnis zwischen der Verwaltung und der FK aktuell schwierig sei. Der Regierungsrat bedaure die Situation und sei an Verbesserungen interessiert. Im vorliegenden Fall hätte sich der Regierungsrat von der FK allerdings mehr Sachlichkeit und weniger Spekulation gewünscht. Beispielsweise bedaure es der Regierungsrat unter anderem, dass sich die FK nicht der Prüfung der EFK angeschlossen habe. Zudem hätte er es begrüsst, wenn die FK – wie mit dem Verkehrsdirektor besprochen – Einsicht in den pwc Bericht genommen hätte und damit ihren Standpunkt auf sachliche Informationen aus erster Hand gestützt hätte. «Das insbesondere vor dem Hintergrund, dass sowohl der Regierungsrat wie auch die FK dasselbe Grundanliegen teilen, nämlich die korrekte Wahrnehmung der Aufsicht und die lückenlose Aufarbeitung der Vorfälle.» Auch dem Regierungsrat sei es ein Anliegen, dass es weder im staatlichen Handeln noch in der demokratischen Kontrolle blinde Flecken gebe. Er unterstütze die diesbezügliche Forderung der GPK.

fest, dass die Aufsichtskommissionen «endgültig» über die Ausübung ihrer Informationsrechte entscheiden. Wie der dazugehörige Vortrag festhält (vgl. Vortrag S. 22), wird damit gewährleistet, dass nicht das kontrollierte Organ über die Tragweite und die Ausübung der Informationsrechte bestimmt, sondern das kontrollierende Organ. Andere Träger öffentlicher Aufgaben nach Artikel 95 KV unterstehen klar der Aufsicht des Regierungsrates und der Oberaufsicht des Grossen Rates (Art. 78 KV).

Bei der Anhörung selbst erwähnte der Verwaltungsratspräsident die externe Überprüfung durch pwc. Die GPK äusserte mündlich ihr Interesse und fragte, ob sie diesen Bericht erhalten werde, wenn er fertig gestellt sei. Die Antwort fiel so aus, dass es schien, als sei die BLS AG durchaus offen für eine Herausgabe des Berichts. Allerdings schränkte der Verwaltungsratspräsident ein, dass das etwas sei, «was der Regierungsrat entscheiden wird, respektive Herr Neuhaus.» Mit Schreiben vom 7. Mai 2020 teilten der damalige Verwaltungsratspräsident sowie der Kantonsvertreter im Verwaltungsrat der BLS AG gegenüber der GPK schriftlich mit, dass sie sich im Verwaltungsrat dafür aussprechen würden, dass der Untersuchungsbericht von pwc «auch der Geschäftsprüfungskommission zur Verfügung gestellt werden kann». Als der Bericht im Herbst 2020 vorlag, war dies auf einmal nicht mehr so. Der Verwaltungsrat war nur noch bereit, der GPK Einsicht in eine geschwärzte Version des Berichts zu geben und zwar nur in den Räumlichkeiten von pwc. Die GPK beharrte darauf, selber bestimmen zu können, auf welche Weise sie eine relevante Akte zur Verfügung gestellt bekommen würde und forderte den Verwaltungsrat auf, der Kommission eine ungeschwärzte Fassung des Berichts zuzustellen. Die GPK informierte den Verwaltungsrat auch darüber, dass die Kommission weitgehende Geheimnisschutzvorkehrungen treffen würde, um die Vertraulichkeit des Dokuments zu wahren. Der Verwaltungsrat lehnte die Forderung der GPK dennoch ab, weshalb sich diese in der Folge an den Regierungsrat wandte (vgl. *Medienmitteilung der GPK vom 15. Januar 2021 «GPK verlangt vollständigen Bericht zu Halbtax-Erlösen»*). Der Regierungsrat sah allerdings keine Veranlassung, die BLS AG dazu zu bringen, den pwc-Bericht an die GPK herauszugeben.

Das Vorgehen der Verantwortlichen der BLS AG ist nach Auffassung der GPK aus staatspolitischen Überlegungen nicht akzeptabel. Faktisch hat der Verwaltungsrat der BLS AG als zu beaufsichtigendes Gremium der parlamentarischen Aufsicht vorgeschrieben, welche Spielregeln in Bezug auf die Ausübung der Oberaufsicht gelten sollten. Gleich verhielt sich der Verwaltungsrat der BLS AG überdies auch gegenüber dem BAV sowie den Regierungsrat. Notabene jener Verwaltungsrat, den der Kanton als Mehrheitsaktionär massgeblich ausgewählt hatte und in welchem der Kanton sogar einen Vertreter delegiert hatte. Dass der Regierungsrat als Eignervertreter gegenüber dem Verwaltungsrat nicht Klartext gesprochen hat und sich vom eigenen Unternehmen die Bedingungen für die Einsichtnahme diktieren liess, ist mit dem Aufsichtsverständnis der GPK nicht vereinbar.

Die von der GPK beauftragten Gutachter sprechen in Bezug auf die Verweigerung, der GPK den pwc-Bericht ungeschwärzt auszuhändigen, nicht nur von einem «ausgesprochen fragwürdigen» Verhalten, sondern halten fest, dass dieses auch dem geltenden Recht widerspreche. Sie verweisen in diesem Zusammenhang auch auf die Bestimmung des Grossratsgesetzes, wonach die GPK endgültig über die Ausübung ihrer Informationsrechte entscheide (vgl. Art. 37 Abs. 2 und 38 Abs. 3 GRG). «Einem solchen Entscheid haben sich sowohl der Regierungsrat als auch die Leitungsorgane staatlicher Unternehmen zu fügen.»<sup>57</sup> Immerhin gehe es letztlich um das Funktionieren der Aufsicht und Oberaufsicht und damit um zentrale staatspolitische Institute.

## b) FK

In noch ausgedehnterem Masse mit Widerstand gegen ihre Prüfungen konfrontiert war die kantonale FK und zwar sowohl seitens der BLS AG direkt als auch seitens der zuständigen Direktion.

<sup>57</sup> Gutachten Müller/Friederich, S. 37.

Im Dezember 2019 beabsichtigte die FK bei der BLS AG eine Staatsbeitragsprüfung vorzunehmen. Die BLS AG sah jedoch die FK des Kantons Bern als nicht legitimiert an, Prüfungen bei ihr durchzuführen. Gemäss der FK begründete dies die BLS AG damit, dass nach Bundesrecht ausschliesslich das BAV und die EFK im regionalen Personenverkehr prüfen dürfen bzw. dass aufgrund der aktienrechtlichen und börsenrechtlichen Bestimmungen die FK des Kantons Bern nicht gegenüber den anderen Aktionären bevorzugt werden dürfe. Die FK erachtete diese Begründungen als nicht stichhaltig. Eine Einigung kam nicht zustande, so dass die FK im April 2020 der BLS AG eine Verfügung zustellte und darin folgende Forderungen stellte:

- 1. Die BLS AG hat der FK vollumfängliche Einsicht in die Geschäftsunterlagen zu gewähren, soweit dies zur Überprüfung der Verwendung der vom Kanton Bern gewährten Staatsbeiträge notwendig ist.
- 2. Die BLS AG hat der FK die Protokolle des Verwaltungsrats (inkl. seiner Ausschüsse) der Jahre 2018, 2019 und 2020 zuzustellen.

Die BLS erhob innerhalb der Rechtsmittelfrist Beschwerde gegen die Verfügung. Das Verfahren ist inzwischen vor dem bernischen Verwaltungsgericht hängig. Die FK rechnet damit, dass es Jahre dauern könnte, bis ein rechtskräftiger Entscheid gefällt wird.

Bereits ein Jahr vorher, im April 2019, hatte die FK von der zuständigen Direktion verschiedene Unterlagen zum Austausch zwischen Kanton und BLS AG verlangt. Die erste Reaktion der BVD fiel gemäss FK so aus, dass sie sagte, sie habe zum Sachverhalt keine weiteren Informationen. Die FK gelangte deshalb direkt ans BAV. Später verweigerte die BVD die Herausgabe gewisser Unterlagen mit dem Argument, dass die BLS diese als «streng vertraulich» klassifiziert habe. Gleichzeitig teilte die BVD mit, dass sie die Staatskanzlei beauftragt habe, abzuklären, welche Dokumente der FK ausgehändigt werden müssten. Die Staatskanzlei stützte die Haltung der FK. Und trotzdem erhielt die FK die besagten Unterlagen nicht. Da die BLS die BVD nochmals «dringend ermahnt» habe, dass die Herausgabe für das Unternehmen aufgrund der aktienrechtlichen Bestimmungen äusserst heikel sei, verzichtete die BVD auf die Herausgabe der entsprechenden Unternehmensdokumente. Der Einfluss der BLS AG war offenbar so gross, dass rechtliche Abklärungen der Staatskanzlei einfach übergangen werden konnten.

In ihrem Prüfbericht von Ende Juni 2020 beurteilte die FK die Zusammenarbeit mit der BVD während des ganzen Untersuchungszeitraums als «kritisch und problembehaftet». So erhielt sie erst Mitte Februar 2020, also 20 Monate, nachdem die BVD über die Problematik im Zusammenhang mit dem Zinsglättungsmodell informiert worden war, erstmals Unterlagen zu Sitzungen zwischen der BLS und der BVD bzw. der BLS und dem Regierungsrat aus dem fraglichen Zeitraum.

Nur durch Dritte bekam die FK im April 2020 zudem Kenntnis von einem Brief der BLS an das BAV mit zwei Beilagen, die nachweislich auch an die Vorsteher des Generalsekretariats der BVD und des AöV gegangen waren. Als die FK beim AöV um die entsprechende Dokumentation bat, wurde ihr diese mit Verweis auf die Vertraulichkeit zunächst nicht ausgehändigt. Die FK musste insistieren, dass das AöV unter die Aufsicht der FK falle, um die Unterlagen doch noch zu erhalten. Allerdings fehlte eine Beilage, nämlich ein umfassender externer Prüfbericht zuhanden des Verwaltungsrates der BLS AG, der Kontrolldefizite bezüglich des Abgleichs von den Budget- mit den Ist-Werten festgestellt hatte. Mittels formeller Verfügung verlangte die FK vom AöV die Herausgabe des umfassenden Berichts. Die BVD informierte die FK, dass die Datenherrin über den Bericht das externe Unternehmen sei und dieses habe das Dokument nur zugestellt unter der Bedingung, dass eine weitere Offenlegung ohne gesetzliche Grundlage zu unterlassen sei. Als die FK insistierte, teilte der BVD-Direktor nicht nur mit, dass die BVD das Dokument nicht herausgeben könne. Vor allem informierte die BVD die FK, dass sie für den fraglichen Bericht, welcher der BVD nur als Kopie zugestellt worden sei, mangels Relevanz keine Verwendung mehr habe, «weshalb dieser zwischenzeitlich aus unseren Akten entfernt und vernichtet wurde (sowohl im AöV als auch im Generalsekretariat).»

Die FK hat darum im Juni 2020 ihre vorläufigen Erkenntnisse in einem Bericht zuhanden des Regierungsrates, der Finanzkommission, der BVD und der GPK zusammengefasst und darin angekündigt, dass es ihr

unter diesen Umständen nicht mehr möglich sei, ihre gesetzliche Aufgabe wahrzunehmen und sie bis auf Weiteres keine Prüfungshandlungen in der Sache vornehmen könne. Die FK schrieb: «Die nicht mehr wirksame Aufsicht der vorgesehenen Gremien führt generell zu einem erhöhten finanziellen Risiko und könnte das Vertrauen von Bürgerinnen und Bürgern in den Staat beeinträchtigen.»

Der Regierungsrat hat im Sommer 2020 entschieden, die Frage, welche Einsichtsrechte die FK bei den Beteiligungen habe, mit einem Gutachten abzuklären. Dies nachdem die Präsidenten von Finanzkommission und GPK den Gesamregierungsrat über die Schwierigkeiten informiert hatten, die es für die Arbeit der zwei Kommissionen bedeutet, wenn die FK ihre Arbeit nicht mehr ausüben kann. Inzwischen liegt das Gutachten von Andreas Stöckli und Elisabeth Joller vor. Es kommt klar zum Schluss, dass die Verweigerung der BVD nicht zulässig gewesen ist. Ob das öffentliche Unternehmen der Verwaltung die fraglichen Informationen nur unter Auflagen bekannt gebe, sei nicht von Belang. Ebenso sei irrelevant, ob die Verwaltung die Information als primäre Adressatin erhalte oder nur mit einer Kopie zur Kenntnisnahme bedient werde. «Ausschlaggebend ist einzig, dass die Verwaltung Kenntnis von der Information erlangt.» Erhalte ein Mitglied der kantonalen Verwaltung in Ausübung seiner dienstlichen Funktionen eine Information betreffend das öffentliche Unternehmen, so ist diese Information nicht an das Mitglied der kantonalen Verwaltung als Einzelperson gerichtet. Das öffentliche Unternehmen sei nicht berechtigt, den Kreis der Personen innerhalb der kantonalen Verwaltung, die Kenntnis von einer bestimmten Information erhalten dürfen, selbst zu bestimmen.

Nach Vorliegen dieses Gutachtens erkundigte sich die FK im April 2021 beim Regierungsrat, welche Konsequenzen die Erkenntnisse des Gutachtens für die Prüfung der BLS AG durch die FK habe. Der Regierungsrat führte in seinem Antwortschreiben vom Mai 2021 aus, dass er der Ansicht sei, dass wesentliche Schritte sowohl zur Rückzahlung von Abgeltungsgeldern als auch zur Optimierung der Wahrnehmung von Aufsicht und Controlling eingeleitet bzw. teilweise bereits umgesetzt seien. Nach Vorliegen des GPK-Berichts und des externen Berichts zur Überprüfung des Abgeltungssystems werde er erneut Schlussfolgerungen ziehen und bei Bedarf weitere Massnahmen ergreifen. Gleichzeitig ersuchte der Regierungsrat die FK, die unterbrochenen Prüfungsaktivitäten nicht mehr aufzunehmen. Stattdessen lud der Regierungsrat die FK ein, nach Abschluss der laufenden Arbeiten die Wirksamkeit der initiierten Massnahmen zu überprüfen. Konkret nannte der Regierungsrat das Beteiligungscontrolling der BVD. Interessant ist aber vor allem, dass es der Regierungsrat gemäss seinem Schreiben begrüssen würde, wenn die FK bei der BLS AG nach Abschluss der BLS-internen Projekte eine subventionsrechtliche Überprüfung durchführen würde. Der Regierungsrat lädt nun die FK also ein, genau das zu tun, was die BLS AG vor rund zwei Jahren um jeden Preis verhindern wollte. Ebenfalls bemerkenswert ist, dass der Regierungsrat der FK die zunächst zurückgehaltenen Unterlagen, die dann zum Teil auf einmal gar nicht mehr vorhanden waren, nun doch noch zugestellt hat – einfach rund ein Jahr später. Dies nachdem die BVD den Revisionsbericht bei der BLS AG nochmals eingefordert hatte.

Für die GPK ist das Verhalten sowohl der BLS AG als auch der entsprechenden kantonalen Stellen gegenüber der FK nicht akzeptabel. Nicht nur, weil die Rechtslage nach Auffassung der Kommission klar ist, wie dies das vom Regierungsrat in Auftrag gegebene Gutachten inzwischen klar bestätigt hat. Die FK hat gemäss Artikel 14 des Kantonalen Finanzkontrollgesetzes (KFKG) sowohl über die kantonale Verwaltung als auch über Organisationen, die öffentliche Aufgaben erfüllen bzw. kantonale Leistungen empfangen, eine Aufsichtsfunktion wahrzunehmen. Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a des KFKG ermöglicht der FK die Prüfung der Verwendung von Staatsbeiträgen. Und gemäss Artikel 19 KFKG sind Institutionen und Personen, die von der FK kontrolliert werden, verpflichtet, dieser Auskunft zu erteilen, in die Akten Einsicht zu geben und «überhaupt jede Unterstützung bei der Wahrnehmung der Kontrolle zu gewähren». Sie können sich dabei insbesondere auch nicht auf gesetzliche Geheimhaltungspflichten berufen. Sogar die Leistungsvereinbarung des Kantons mit der BLS sieht explizit Prüfungen durch die kantonale FK vor.

Der Widerstand ist auch aus sachlichen Gründen nicht nachvollziehbar: Es geht um die Verwendung von Steuergeldern in Millionenhöhe und sowohl der Kanton selbst als auch die BLS AG als anderer Träger öffentlicher Aufgaben des Kantons sollten das grösste Interesse daran haben, dass diese korrekt verwendet werden und das Vertrauen der Öffentlichkeit gerechtfertigt ist.

Die Zusammenarbeit der BLS AG und der zuständigen Direktion mit der FK war weit davon entfernt, dass die geprüften Stellen «jede Unterstützung» gewährt hätten, wie dies das KFKG verlangt. Unverständlich ist das für die GPK deshalb, weil es sich letztlich alles um Institutionen desselben Kantons handelt, die alle dasselbe Interesse haben müssten, nämlich Mängel feststellen zu können und diese zu beheben. Indem die BLS AG sowohl die Zuständigkeit der kantonalen FK als auch der parlamentarischen Aufsicht in Frage stellte, schuf sie erst recht ein Klima des Misstrauens. Zudem tragen juristische Auseinandersetzungen innerhalb desselben Staatswesens nicht unbedingt dazu bei, das Vertrauen der Bevölkerung in den Staat zu stärken.<sup>58</sup>

Erschwerend kommt hinzu, dass im Bereich Beteiligungscontrolling vieles nicht dokumentiert ist. Das beginnt beim Regierungsrat, der lediglich Beschlüsse festhält, aber weiterhin kein Protokoll führt und so gerade in Bezug auf die Beteiligungen die Nachvollziehbarkeit und Nachprüfbarkeit von Entscheidungen nicht gegeben ist. Namentlich nicht mehr nachvollziehbar ist, ob und wie der BVD-Direktor den Gesamtregierungsrat jeweils über den Stand bei der BLS AG informiert hat. Aber auch die Besprechungen des Kantonsvertreters mit der Direktion, die zumeist per Telefon oder Mail erfolgen, werden nicht mittels Aktennotizen festgehalten. Das verunmöglicht letztlich zu überprüfen, ob bzw. welche Instruktionen der Kantonsvertreter vom Kanton erhalten hat und welche Informationen umgekehrt vom Kantonsvertreter aus dem Verwaltungsrat an den Kanton zurückgeflossen sind.

***Empfehlung 7: Die GPK erwartet, dass die Wahrnehmung des Beteiligungscontrollings künftig besser dokumentiert wird, damit die Nachvollziehbarkeit bei der Wahrnehmung der Aufsicht – namentlich über den Kantonsvertreter – sichergestellt ist.***

***Empfehlung 8: Die GPK erwartet vom Regierungsrat, dass er sicherstellt, dass die Aufsichtsorgane ihre Informationsrechte uneingeschränkt ausüben können, um zu gewährleisten, dass es im Kanton keine blinden Flecken gibt und kein staatliches Handeln der demokratischen Kontrolle entzogen ist.***

<sup>58</sup> Der ehemalige Verwaltungsratspräsident hält in seiner Stellungnahme fest, dass sich der Bericht der GPK gänzlich zur «fragwürdigen Rolle der kantonalen FK» aus-schweige. Es sei unverständlich, dass die FK auf einer eigenen Revision in der BLS beharrt habe und das Angebot der EFK ausgeschlagen habe, sich deren Kontrolle anzuschliessen. Ebenso zu beanstanden sei das Insistieren der FK auf Einsicht in Akten, welche ihr selbst «bei zu bejahender Zuständigkeit» nicht hätte gewährt werden können. Neben den fachlichen Differenzen, habe eine völlig unangebrachte Kommunikationsweise, die gänzliche Verweigerung von Gesprächen und das Insistieren auf den Alleingang verhindert, «dass sachgerecht gearbeitet werden konnte».

## **6. Antrag der Geschäftsprüfungskommission**

Gestützt auf Artikel 55 Absatz 4 GRG erwartet die GPK von der BVD, dass sie über den Umsetzungsstand der Optimierungen bis im Winter 2022 gegenüber GPK Rechenschaft ablegt.

Die Geschäftsprüfungskommission beantragt dem Grossen Rat, vom vorliegenden Bericht Kenntnis zu nehmen.

Bern, 12. August 2021

Im Namen der Geschäftsprüfungskommission:

Der Präsident: P. Siegenthaler

Der Sekretär: M. Ehrler