

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 155/2007

Sitzung vom 12. September 2007

1366. Postulat (Beurteilung der Rechtsform für die ZKB)

Die Kantonsräte Beat Walti, Zollikon, und Hans-Peter Portmann, Thalwil, sowie Kantonsrätin Gabriela Winkler, Oberglatt, haben am 21. Mai 2007 folgendes Postulat eingereicht:

Der Regierungsrat wird eingeladen, beim Bankpräsidium und Bankrat der Zürcher Kantonalbank ZKB eine Stellungnahme einzuholen, wie diese in Bezug auf die Entwicklung der Bank die heutige Rechtsform beurteilen und welche Vor- bzw. Nachteile sie bei den verschiedenen anderen möglichen Rechtsformen und für mögliche Beteiligungen des Staates an der ZKB sehen würden.

Begründung:

Weit herum wird heute in der Öffentlichkeit und auch unter Experten wieder die Frage nach der idealen Rechtsform für eine Staatsbank diskutiert. Diese Diskussion ist legitim, hängt doch von der Rechtsform weitgehend auch das Risiko für den Staat und der gestalterische Geschäftstätigkeitsfreiraum für die Bank ab. Das Umfeld in der internationalen Finanzbranche ändert sich stetig. Dem kann sich auch die ZKB nicht entziehen. Auch wird immer wieder vergessen, dass auf Grund der Rechtsform der Staat nicht nur für alle Verbindlichkeiten der Bank haftet, sondern in letzter Konsequenz auch für das strategische sowie operative Geschäft verantwortlich ist und somit das entsprechende Reputationsrisiko trägt. Deshalb wollen wir wissen, wie das oberste Bankgremium die heutige Rechtsform in Bezug auf die Entwicklung der Bank einschätzt.

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Zum Postulat Beat Walti, Zollikon, Hans-Peter Portmann, Thalwil, und Gabriela Winkler, Oberglatt, wird wie folgt Stellung genommen:

Der Regierungsrat hat das Postulat wie üblich zur Stellungnahme an das Präsidium der Zürcher Kantonalbank (ZKB) weitergeleitet. Nachdem der Regierungsrat auf Grund der geltenden rechtlichen Grundlagen im Gegensatz zum Kantonsrat keine Möglichkeit hat, direkt auf

die Geschäftspolitik der ZKB Einfluss zu nehmen, erübrigt sich eine eigene Stellungnahme. Mit Schreiben vom 31. August 2007 erstattete die ZKB folgenden Bericht:

«1. Das aktienrechtliche Modell als Grundlage für den bundesrechtlichen Begriff der Kantonalbank

Sämtliche Kantonalbanken sind dem eidgenössischen Bankengesetz (BankG) und der umfassenden Aufsicht der Eidgenössischen Bankenkommision (EBK) unterstellt und benötigen daher eine Bewilligung zur Geschäftstätigkeit gemäss Art. 3 BankG. Die bundesrechtlichen Bewilligungsvoraussetzungen gemäss BankG haben hinsichtlich der Organisation von Kantonalbanken, unabhängig von der jeweiligen Rechtsform, grosse Bedeutung. Der bundesrechtliche Begriff der Kantonalbank orientiert sich grundsätzlich am aktienrechtlichen Modell. Die Teilrevision des Gesetzes über die Zürcher Kantonalbank (ZKBG) vom 30. Juni 2003 hat diesem Umstand Rechnung getragen. So ist beispielsweise auch für die Zürcher Kantonalbank als öffentlichrechtliche Anstalt in § 18 ZKBG eine Revisionsstelle eingerichtet. Auf Grund von Art. 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 BankG sind der Eidgenössischen Bankenkommision alle Änderungen des kantonalen Bankengesetzes und des Organisationsreglementes sowie weiterer Reglemente zur Genehmigung zu unterbreiten. Damit sind in organisatorischer Hinsicht die Voraussetzungen für einen ordnungsgemässen Bankbetrieb sichergestellt. Über die Umschreibung der Bewilligungsvoraussetzungen sorgt die Eidgenössische Bankenkommision auch dafür, dass beispielsweise Oberleitung und operatives Geschäft nicht einem Organ zugleich übertragen werden dürfen, wie das beispielsweise in grossen börsenkotierten Konzernen noch anzutreffen ist. Mit der Bestimmung von Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG (Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit) sorgt die Eidgenössische Bankenkommision dafür, dass nur Oberleitungs- und Geschäftsführungsorgane für Banken bestellt werden, die über die nötigen fachlichen und persönlichen Eigenschaften verfügen. In Bezug auf die Anforderungen an die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen gibt es also keinen Unterschied zwischen einer kantonalen öffentlichrechtlichen Anstalt und einer Aktiengesellschaft, in welcher Form auch immer.

2. Mögliche Vor- und Nachteile bei Änderung der Rechtsform von einer öffentlichrechtlichen Anstalt zu einer AG nach Art. 620 ff. OR, 762 OR oder 763 OR

In den folgenden Ausführungen werden Vor- und Nachteile einer Rechtsformänderung dargestellt. Der öffentlichrechtlichen Anstalt wird die Aktiengesellschaft als Grundtyp gegenübergestellt. Mit andern Worten werden eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche Organisationsform verglichen, wobei davon ausgegangen wird, dass die ZKB bei Änderung der Rechtsform wie alle anderen Kantonalbanken börsenkotiert wäre.

a) Möglichkeit des Haltens von eigenen Aktien, namentlich zum Kauf von Tochtergesellschaften

Es sind in der Zukunft Fälle denkbar, wo für den Erwerb von Tochtergesellschaften oder im Rahmen von Joint Ventures so genannte Cross-Beteiligungen durch Austausch von Aktienpaketen gewünscht werden. Solche Transaktionen würde die Rechtsform der AG begünstigen. In der Vergangenheit sind keine Transaktionen wegen Fehlens dieser Möglichkeit gescheitert.

b) Beteiligung von Mitarbeitenden

Um die Mitarbeitenden näher an das Unternehmen zu binden, sehen verschiedene Unternehmen vor, Entschädigungen in Form von Aktien oder Optionsprogrammen auszurichten. Diese Form der Entschädigung und der Bindung der Mitarbeitenden an das Unternehmen werden durch die Rechtsform der AG zweifelsohne begünstigt. Im Zusammenhang mit Bonusregelungen bei verschiedenen Banken sind diese Mitarbeiterprogramme jedoch in Kritik geraten. Abgesehen davon, gibt es zahlreiche von Aktien und Optionsprogrammen unabhängige Möglichkeiten der Mitarbeiterbindung.

c) Möglichkeit von genehmigtem und bedingtem Aktienkapital

Die Möglichkeit, einer Aktiengesellschaft genehmigtes und/oder bedingtes Aktienkapital zu schaffen, bringt eine gewisse Flexibilität. Diese Flexibilität kann aber auch in Form der öffentlichrechtlichen Anstalt durch Schaffung von genehmigtem Dotationskapital erreicht werden. Bekanntlich hat die Zürcher Kantonalbank das vom Kantonsrat am 5. Dezember 1994 genehmigte Dotationskapital von 2,5 Mrd. Franken mit 1,925 Mrd. Franken noch nicht ausgeschöpft.

d) Änderung der Statuten durch die Generalversammlung versus Änderung des Gesetzes der Zürcher Kantonalbank durch Parlament und Volk

Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass auch bei einer Kantonalbank in Form der Aktiengesellschaft noch ein Kantonalbankengesetz existiert. Stehen Fragen im Raum, welche nur auf dem Gesetzesweg beantwortet werden können, ergibt sich somit kein Unterschied zwischen öffentlichrechtlicher Anstalt und AG. Die Abgrenzung, was bei einer AG in den Statuten und was im Kantonalbankengesetz steht, ist eine offene politische Frage. So hat etwa der Kanton Luzern den Zweck seiner Kantonalbank in § 2 des Gesetzes über die Umwandlung der Luzerner Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft vom 8. Mai 2000 geregelt. Demgegenüber bestimmt Art. 2 des St. Galler Kantonalbankengesetzes vom 22. September 1996, dass die Statuten Zweck und Organisation der Bank regeln. Weiter ist zu beachten, dass in der Generalversammlung einer AG und im Verwaltungsrat der Kanton seinen Einfluss geltend machen will und muss, solange er mit mindestens einem Drittel oder der Hälfte der Stimmen und des Kapitals an der Kantonalbank beteiligt ist. Aus all diesen Gründen lässt sich nicht abschliessend sagen, dass bei der Lösung von Fragen, welche die Statuten und/oder das Gesetz betreffen, die Aktiengesellschaft gegenüber der öffentlichrechtlichen Anstalt einen Vorteil bringt, weil die Entscheidungswege kürzer bzw. schneller sind.

e) Möglichkeiten des Kapitalmarkts durch Börsenkotierung

Wäre die Zürcher Kantonalbank als Aktiengesellschaft börsenkotiert, so ergäbe sich eventuell ein Vorteil der Eigenkapitalbeschaffung am Kapitalmarkt. Ob dies ein Vorteil gegenüber der Beschaffung des Dotationskapitals am Kapitalmarkt durch den Kanton bietet, ist ebenfalls eine offene Frage, da zuverlässige und vergleichbare Erfahrungszahlen fehlen. Ob eine Beteiligung von privatem Kapital zu einer vermehrten marktwirtschaftlichen Ausrichtung zwingen würde, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen. Solange der Staat mit mindestens einem Drittel oder der Hälfte der Stimmen und des Kapitals an seiner Staatsbank beteiligt ist, lässt sich eine Marktwertbewertung nur begrenzt vornehmen. Dabei sind auch die Nachteile bzw. Risiken in Betracht zu ziehen. Zu denken ist etwa an den Fall, dass sich Hedgefonds oder Grossbanken in einer Weise an der ZKB beteiligen könnten, die für den weiteren Geschäftsgang nachteilig sein könnte, wenn diese Beteiligungen 10% bzw. 33 1/3% von Stimmen und Kapital übersteigen. Ein Drittel von Stimmen und Kapital ist eine Sperrminorität nach Art. 704 OR und ist u. a. bei der Änderung des Gesellschaftszweckes zu beachten (Art. 704 Abs. 1 Ziff. 1

OR). Gemäss Art. 699 Abs. 3 OR kann ein Aktionär oder mehrere Aktionäre, die zusammen mindestens 10% des Aktienkapitals vertreten, eine Generalversammlung einberufen und Art. 700 Abs. 2 OR zufolge die Traktandierung bestimmter Verhandlungsgegenstände erzwingen. Weiter kann eine Minderheit von 10% nach Art. 697b OR beim Richter die Einsetzung eines Sonderprüfers verlangen.

f) Streuung von Aktien im Publikum und Intensivierung der Kundenbeziehung

Die Umwandlung der Zürcher Kantonalbank in eine AG würde es erlauben, Aktien im Publikum breit zu streuen und dadurch eine grosse Publikumsgesellschaft zu schaffen. Liesse sich damit eine verstärkte Kundenbindung erreichen, so wäre dies als Vorteil zu qualifizieren. Würde die ZKB Partizipationsscheine ausgeben, was sie nach Gesetz könnte, müsste sie diese im Kanton Zürich breit streuen (§4 Abs. 3 ZKBG). Allerdings ist dabei zu bemerken, dass auch eine Bank, die zu 100% dem Zürcher Volk gehört, im Publikum gut verankert ist.

g) Verlust des Steuerprivileges nach Art. 56 lit. b des Bundesgesetzes über die direkten Bundessteuern vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11) bei Umwandlung der öffentlichrechtlichen Anstalt in eine Aktiengesellschaft

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung verlieren alle Kantonalbanken, die sich als Aktiengesellschaft, gleich welcher Form, konstituieren, das bundesrechtliche Steuerprivileg. Dies bedeutet, dass der Gewinn für den Kanton geschmälert wird und ein Teil des Ertrages dem Fiskus in Bern zuzuleiten ist. In aller Regel wird der Verlust des Steuerprivileges nach Bundesrecht auch auf einen Verlust des Steuerprivileges nach kantonalem Recht hinauslaufen, obwohl dies nicht zwingend zu sein braucht. Der Verlust des Steuerprivileges war mitunter ein Grund, dass ein entsprechendes Volksbegehren über die Teilprivatisierung der Thurgauer Kantonalbank gescheitert ist. Dabei dürfte aber auch eine Rolle gespielt haben, dass bei Verlust des Steuerprivileges nur noch jene Gemeinden von den Erträgen der Bank profitieren, in welchen die Bank eine Filiale betreibt. Ob dieser Verlust für die Gemeinden mit einer breiten Streuung von Aktien im Publikum und die einseitige Berücksichtigung der grossen Filialstandorte aufgewogen werden könnte, beurteilt der Bankrat negativ.

h) Rechtsform und Staatsgarantie

Staatsgarantie und Rechtsform haben nichts miteinander zu tun. Unbeschränkte oder beschränkte Staatsgarantie im Sinne der subsidiären Ausfallhaftung haben Bestand, unabhängig von der Rechtsform.

Solange der Kanton gemäss Art. 109 der Verfassung des Kantons Zürich (KV) den Auftrag hat, eine Kantonalbank zu betreiben, ändert sich durch eine andere Rechtsform auch nichts an der Bestandes- und Institutsgarantie.

Würde der Kanton Zürich die Staatsgarantie abschaffen oder gegebenenfalls limitieren, wäre bei der Wahl der Rechtsform die Besonderheit von Art. 762 Abs. 4 OR zu beachten, wonach der Kanton der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern gegenüber unter Vorbehalt des Rückgriffs nach dem Recht des Bundes und der Kantone haftet. Bei einer allfälligen gänzlichen Abschaffung oder einer Begrenzung der Staatsgarantie nach § 6 ZKBG würde bei einer Privatisierung gemäss Art. 762 OR eine Quasi-Staatsgarantie durch die Hintertür zufolge Haftung des Kantons für seine entsandten Verwaltungsratsmitglieder eingeführt.

3. Änderung der Rechtsform als Teilprivatisierung mit gesetzlich vorgeschriebenem Engagement des Staates

Das Zürcher Volk hat sich 1997 mit überwältigendem Mehr für den Betrieb einer Staatsbank in Form einer öffentlichrechtlichen Anstalt ausgesprochen und 2005 bestätigt, dass die Führung einer Bank Staatsaufgabe ist. Denn der Kanton hat gemäss Art. 109 KV vom 27. Februar 2005 den verbindlichen Auftrag, eine Kantonalbank zu betreiben. Der Kanton Zürich ist daher immer an einer (teil-)privatisierten Kantonalbank beteiligt. Er ist daher auch immer im Risiko! Ob angesichts des klaren Verfassungsauftrages von Art. 109 KV der Kanton Zürich von der Möglichkeit gemäss Art. 3a BankG Gebrauch machen kann, sein Anteilskapital und seine Stimmen auf einen Drittel zu reduzieren, kann hier offen bleiben. Auch mit einem Drittel der Stimmen und des Kapitals ist der Kanton immer noch in einem ganz erheblichen Engagement.

Besondere Bedeutung kommt dabei den Vertretern des Kantons in der Generalversammlung und im Verwaltungsrat zu. Entscheidend ist dabei, wer den oder die Stimmrechtsvertreter in der Generalversammlung wählt, und wer die Vertreter des Kantons im Verwaltungsrat vorschlägt. Ob diese Aufgabe dem Parlament oder einem Ausschuss des Parlamentes oder dem Gesamtregierungsrat oder einem Direktionsvorsteher zukommt, ändert nichts daran, dass der Kanton seinen politischen Einfluss auf die Bank ausüben kann und ausüben können muss. Allein schon die Frage, ob Regierung oder Parlament für die Einflussnahme zuständig ist, ist für die Zürcher Kantonalbank von grosser Bedeutung, welche bekanntlich als Parlamentsbank gegründet worden

ist. Auch bei einer Umwandlung der Zürcher Kantonalbank in eine Aktiengesellschaft bleibt die Zürcher Kantonalbank Staatsbank, welche unter dem Einfluss des Kantons ist und auch sein muss.

4. Zusammenfassung

Aus aufsichtsrechtlichen Überlegungen ist die Zürcher Kantonalbank als öffentlichrechtliche Anstalt auf das Modell der Aktiengesellschaft ausgerichtet. Erfolg oder Misserfolg der Zürcher Kantonalbank sind nicht von der Rechtsform abhängig. Das Aufsichtsrecht des Bundes sorgt dafür, dass hinsichtlich fachlicher und persönlicher Voraussetzungen der mit der Verwaltung und der Geschäftsführung der Bank betrauten Personen unabhängig von der Rechtsform überall die gleich strengen Anforderungen gelten. Die Qualität des Oberleitungs-, Aufsichts- und Kontrollorganes (bei der ZKB der Bankrat) ist somit nicht von der Rechtsform abhängig. In Würdigung aller Vor- und Nachteile, welche die Umwandlung der öffentlichrechtlichen Anstalt in eine Aktiengesellschaft bringt, überwiegen die Nachteile. Schnellere Entscheidungen und grössere Flexibilität werden mit einer Rechtsformänderung kaum entscheidend verbessert. Im Übrigen führt der Verlust des Steuerprivilegs bei einem Rechtsformwechsel zu einer finanzpolitisch bedeutsamen Veränderung im Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden und unter den Gemeinden. Für den Fall, dass es auf Bundesebene eine Gesetzesänderung gibt oder das Bundesgericht in der Frage des Steuerprivilegs seine Praxis ändert, wäre die Frage neu zu beurteilen. In Berücksichtigung der Vor- und Nachteile einer Rechtsformänderung, des Engagements des Staates und der klaren Willensäusserung der Zürcher Stimmberechtigten erachtet der Bankrat die Rechtsform der öffentlichrechtlichen Anstalt als angemessen.

5. Antrag

Der Bankrat beantragt aus diesen Gründen dem Kantonsrat, das Postulat betreffend Beurteilung der Rechtsform für die Zürcher Kantonalbank (KR-Nr. 155/2007) nicht zu überweisen.»

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Finanzdirektion.

Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:
Husi