

Sitzung vom 23. April 2008

**614. Anfrage (Haftung der Aufsichtskommissionsmitglieder  
für Risiken der ZKB im Zusammenhang mit der Staatsgarantie)**

Kantonsrat Hans-Peter Portmann, Thalwil, Kantonsrätin Barbara Angelter, Urdorf, und Kantonsrat Jean-Luc Cornaz, Winkel, sowie haben am 11. Februar 2008 folgende Anfrage eingereicht:

In der Stellungnahme zur Motion KR-Nr. 147/2007 «Limitierung Staatsgarantie» schreibt der Bankrat u. a. – «Überwachung des Leistungsauftrages und der Staatsgarantie ist Kernaufgabe der kantonsrätlichen Aufsichtskommission ...» – und zum gleichen Thema schreibt der Regierungsrat – «... ZKB steht unter der Oberaufsicht des Kantonsrates. Die Art und Weise, wie der Kantonsrat diese Oberaufsicht wahrnimmt, trägt wesentlich dazu bei, das Risiko einzudämmen, dass die Staatsgarantie einmal in Anspruch genommen werden muss». Damit wird indirekt der kantonsrechtlichen Aufsichtskommission auch eine mögliche Aufsichtshaftung auferlegt. In einem Schadenfall zu Lasten des Staates und der Steuerzahler müsste man also davon ausgehen, dass auch strafrechtliche Untersuchungen gegen die kantonsrätlichen Aufsichtskommissionsmitglieder geführt werden könnten und durch die Geschädigten sogar mit zivilrechtlichen Klagen eine finanzielle Haftung der einzelnen Aufsichtskommissionsmitglieder angestrebt werden könnte. Im Kantonsratsgesetz wird den Mitgliedern des Kantonsrates für ihre Äusserungen im Rat oder in einer Kommission Immunität gewährt. Über die Tätigkeit als Oberaufsicht und über allfällige Schadensfolgen ist weder im Gesetzesabschnitt «Immunität» noch im Gesetzesabschnitt «Schadenersatzansprüche» für Kantonsratsmitglieder bzw. Aufsichtskommissionsmitglieder etwas festgehalten.

Wir bitten den Regierungsrat zusammen mit der Geschäftsleitung des Kantonsrates unter Konsultation von Rechtslehre sowie Untersuchungs- und Verfahrenspraxis um Beantwortung folgender Fragen:

1. Wie beurteilt der Regierungsrat die Immunitäts-Regelung für die Mitglieder der ZKB-Aufsichtskommission im Falle von strafrechtlichen Untersuchungen oder zivilen Klagen, auf Grund derer Überwachungspflicht von Leistungsauftrag und Staatsgarantie?

2. Wie beurteilt der Regierungsrat die Schadenersatzanspruchs-Regelung für die Mitglieder der ZKB-Aufsichtskommission im Falle von strafrechtlichen oder zivilen Klagen auf Grund derer Überwachungspflicht von Leistungsauftrag und Staatsgarantie?

Auf Antrag der Finanzdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Die Anfrage Hans-Peter Portmann, Thalwil, Barbara Angelsberger, Urdorf, und Jean-Luc Cornaz, Winkel, wird wie folgt beantwortet:

*1. Rechtsgrundlagen*

Die Oberaufsicht über die Zürcher Kantonalbank (ZKB) obliegt dem Kantonsrat (§11 Kantonalbankgesetz vom 28. September 1997 [KBG, LS 951.1]). Er bestimmt die zur Durchführung der Oberaufsicht zuständige Kommission, welche die in § 12 KBG umschriebenen Aufgaben wahrzunehmen hat, unter anderem die Überwachung der Erfüllung des Leistungsauftrags und die periodische Kenntnisnahme eines Spezialberichts der Revisionsstelle über die wirtschaftliche Lage der Bank im Hinblick auf die Staatsgarantie.

Kantonalbanken unterstehen wie andere Banken auch dem eidgenössischen Bankengesetz vom 8. November 1934 (BankG, SR 952.0). Während nach dem bis 1999 geltenden Recht hinsichtlich Haftung kantonale Bestimmungen vorbehalten waren, ist dieser Vorbehalt nach heutigem Recht weggefallen, sodass die Haftung der Organe der Kantonalbank durch das BankG festgelegt wird. Dieses hält im Abschnitt über Straf- und Verantwortlichkeitsbestimmungen in Art. 39 fest, dass sich die Verantwortlichkeit der Gründer einer Bank, der Organe für die Geschäftsführung, Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle sowie der von der Bank ernannten Liquidatoren und Revisionsstellen nach den Bestimmungen des Aktienrechts richtet. Diese Bestimmungen sind jedoch nicht auf eine politische Oberaufsicht zugeschnitten, sondern auf ein dem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft entsprechendes Aufsichtsorgan, bei der ZKB also den Bankrat. Es ist auf Grund der Rechtsliteratur unklar, ob die Haftungsbestimmungen des BankG trotzdem auf die Aufsichtskommission des Kantonsrates anwendbar sind, oder ob die Kantone für diese eigene Haftungsvorschriften erlassen können. Wie sich aber nachstehend zeigt, ändert sich das materielle Ergebnis dadurch nicht.

Das Haftungsgesetz des Kantons Zürich vom 14. September 1969 (HG, LS 170.1) regelt die Haftung des Staates, der Mitglieder der Behörden und Gerichte sowie der im Dienste des Staates stehenden

Personen (§1 Abs. 1 HG). Als Grundsatz gilt, dass in erster Linie der Staat und nicht die Behörden oder die Beamten für die von ihnen in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schäden haftet (§6 Abs. 1 HG). Die Mitglieder des Kantonsrates sind von der Anwendung des Haftungsgesetzes jedoch ausdrücklich ausgenommen (§1 Abs. 2 HG). Gemäss §5 HG gehen zudem spezialgesetzliche Haftungsbestimmungen des Kantons und des Bundes dem Haftungsgesetz vor.

Die Grundlage für die Kantonalbank bildet das KBG (vgl. §3 Abs. 2 HG). Dieses enthält ebenfalls konkrete Haftungsbestimmungen. In §25 KBG ist die Haftung der Mitglieder des Bankpräsidiums und des Bankrates sowie der Generaldirektion und der Revisionsstelle gegenüber dem Staat, der Bank sowie den Gläubigern und den Inhabern von Partizipationsscheinen festgelegt. Die Mitglieder des Kantonsrates werden von dieser Bestimmung jedoch nicht erfasst.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die Haftung der Kantonsratsmitglieder nach zivilrechtlichen (aktienrechtlichen) Grundsätzen zu beurteilen ist.

## *2. Immunität*

Mitglieder des Kantonsrates geniessen als mit öffentlichen Aufgaben betraute Personen besondere Rechte, welche die Ausübung ihrer Funktionen im öffentlichen Interesse sicherstellen sollen. Unter diese Rechte fällt die so genannte parlamentarische Immunität. Auf Bundesebene ist die parlamentarische Immunität in Art. 162 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) sowie in Art. 16f. des Parlamentsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (SR 171.10) verankert. Für die Kantone besteht im Rahmen des Bundesrechts die Möglichkeit, Bestimmungen über die strafrechtliche Immunität ihrer Parlamentarier zu erlassen. Den Rahmen dazu setzt Art. 347 des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0). Dieser berechtigt die Kantone, die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Mitglieder ihrer gesetzgebenden Behörden wegen Äusserungen in den Verhandlungen dieser Behörden aufzuheben oder zu beschränken (absolute Immunität) sowie die Strafverfolgung der Mitglieder ihrer obersten Vollziehungs- und Gerichtsbehörden wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid einer nicht richterlichen Behörde abhängig zu machen und die Beurteilung in solchen Fällen einer besonderen Behörde zu übertragen (relative Immunität). Der Kanton Zürich hat bezüglich seiner Kantonsratsmitglieder die Möglichkeit zur Einführung einer solchen Immunität genutzt. Art. 44 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV, LS 101) bestimmt, dass die Mitglieder des Kantonsrates sich im Kantonsrat frei äussern

und dafür nicht belangt werden können. Dies schliesst sowohl Straf- als auch Zivilverfahren aus. § 10 des Kantonsratsgesetzes vom 5. April 1981 (KRG, LS 171.1) wiederholt diese Immunität in strafrechtlicher Hinsicht. Der Kantonsrat kann diese Immunität indessen aufheben (§ 37 KRG, Art. 44 Abs. 2 KV).

Was andere Handlungen der Kantonsratsmitglieder angeht, so besteht für die Kantone keine Möglichkeit, eine Immunität einzuführen. Die Statuierung einer relativen Immunität besteht nur für die Mitglieder des Regierungsrates und der obersten kantonalen Gerichte, für die Art. 44 Abs. 3 KV vor Einleitung eines Strafverfahrens eine Einwilligung des Kantonsrates voraussetzt. Bezüglich der Mitglieder des Kantonsrates besteht von Bundesrechts wegen kein Raum, für die Eröffnung eines Strafverfahrens die Einwilligung einer nicht gerichtlichen Behörde vorzusetzen. Eine Bestimmung, wonach der Kantonsrat darüber zu entscheiden hat, ob gegen ein Mitglied eine Strafverfolgung möglich ist, ist deshalb unzulässig. Der zürcherische Gesetzgeber hat seine Möglichkeiten für die Immunität der Mitglieder des Kantonsrates vollumfänglich ausgeschöpft.

### *3. Beantwortung der Fragen im Einzelnen*

Zu Frage 1:

Der Kantonsrat bzw. die Aufsichtskommission sind eine politische Aufsichtsbehörde, die das letzte Glied einer Kette von Organen darstellt, welche die ordnungsgemäss Führung der ZKB sicherstellen (vgl. § 11 ff. KBG). In erster Linie obliegt die Geschäftsführung der Generaldirektion. Diese wiederum wird gewählt und beaufsichtigt vom Bankrat bzw. dem Bankpräsidium, während die Revisionsstelle die Buchführung und die Jahresrechnung überprüft. Die Eidgenössische Bankkommission wacht darüber, ob die Bestimmungen des BankG eingehalten werden. Die Aufsichtskommission und der Kantonsrat nehmen schliesslich ihre Oberaufsicht über die Bank im Wesentlichen durch die Wahl von geeigneten Personen in den Bankrat und die Wahl der Revisionsstelle sowie durch die Abnahme des Geschäftsberichtes und der Jahresrechnung wahr, die ihnen durch die von ihnen beaufsichtigten Organe vorgelegt werden. Die Aufsichtsmittel der Aufsichtskommission und des Kantonsrates als politische Behörden sind in einem Milizsystem strukturbedingt sehr begrenzt. Nur eine qualifizierte Sorgfaltspflichtverletzung könnte eine zivilrechtliche Haftung begründen. Eine solche ist nach dem Gesagten in der Praxis im Rahmen einer Vernachlässigung der Aufsicht jedoch kaum vorstellbar.

Die strafrechtliche Verantwortlichkeit richtet sich nach dem StGB bzw. den Strafbestimmungen des BankG. Für die Handlungen der Mitglieder der Aufsichtskommission stehen die beamten- und behördenstrafrechtlichen Tatbestände des Amtsmissbrauchs (Art. 312 StGB) und der ungetreuen Amtsführung (Art. 314 StGB) im Vordergrund. Beide Strafbestimmungen setzen voraus, dass einerseits mit Vorsatz die Amtsgewalt missbraucht wird (Amtsmissbrauch) bzw. die öffentlichen Interessen geschädigt werden (ungetreue Amtsführung) und andererseits die Absicht besteht, sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen (beide Bestimmungen) oder einem anderen einen Nachteil zuzufügen (nur Amtsmissbrauch). Es sind unter diesen Gesichtspunkten keine Konstellationen vorstellbar, in denen aus reiner Nachlässigkeit der Aufsichtsbehörde eine strafrechtliche Verantwortlichkeit entstehen könnte. Aus der Praxis sind auch keine vergleichbaren Fälle bekannt.

In zivilrechtlicher Hinsicht richtet sich die Verantwortlichkeit der Aufsichtskommission wie bereits beschrieben nach dem Zivilrecht (Aktienrecht). Das kantonale Haftungsgesetz schliesst die Kantonsratsmitglieder vom Anwendungsbereich aus. Nach allgemeinen haftungsrechtlichen Grundsätzen wird für das Bestehen einer Schadenersatzpflicht zunächst vorausgesetzt, dass ein Schaden vorliegt. Da der Kanton jedoch durch die Staatsgarantie für alle Verbindlichkeiten der Bank haftet, soweit ihre eigenen Mittel nicht ausreichen (§6 KBG), kann es im Bereich der Staatsgarantie keine Dritten geben, die einen ungedeckten Schaden erleiden. Die Frage, ob eine zivilrechtliche Haftung der Aufsichtskommissionsmitglieder gegenüber Dritten möglich wäre, weist somit keine praktische Bedeutung auf. Angesichts der kaskadenartigen Aufsichtsfunktionen über die ZKB wären in erster Linie die Geschäftsleitung oder der Bankrat im Brennpunkt von Schadenersatzforderungen, da die Anforderungen an die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung immer höher wird, je entfernter eine Aufsichtsbehörde von der konkreten Tätigkeit ist. Zieht man die Kasuistik zur Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates im Aktienrecht heran, wird deutlich, dass eine Klage gegen die Aufsichtskommission der ZKB als politisches Aufsichtsorgan von anderen Aufsichtsorganen keine Chancen auf Erfolg hätte.

Naheliegender wäre die Möglichkeit des Kantons, seine Angestellten und Behörden haftbar zu machen für einen Schaden, den sie in vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Weise verursacht haben, bzw. auf sie Rückgriff zu nehmen, falls der Staat auf Grund eines vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachten Schadens Dritten hat Ersatz leisten müssen. Diese direkte Inanspruchnahme bzw. Rückgriffsmöglichkeit ist in § 14f. HG sowie in § 25 KBG vorgesehen. Da die Kantonsratsmitglieder von

diesen Bestimmungen nicht erfasst werden, wäre die Haftung gegenüber dem Staat auf Grund allgemeiner zivilrechtlicher Bestimmungen zu beurteilen. In der Rechtsliteratur wird die Meinung vertreten, dass eine Inanspruchnahme oder ein Rückgriff des Staates auf die Parlamentsmitglieder nicht möglich ist, wenn das HG keine Anwendung auf die Parlamentsmitglieder findet. Diese Frage braucht nicht weiter geprüft zu werden. Denn es sind auch hier keine Konstellationen denkbar, in denen ein Verschulden nicht in erster Linie der Generaldirektion und dem Bankrat zukäme, für die konkrete Haftungsbestimmungen bestehen. Der Aufsichtskommission, die weit entfernt vom eigentlichen Bankgeschäft ist, ein haftungsrechtlich bedeutsames Verschulden nachzuweisen, dürfte nicht möglich sein. Ein Rückgriff des Kantons auf sein eigenes Parlament erscheint angesichts der Rechtslage wirklichkeitsfremd.

Die geltende Immunitätsregelung ist daher ausreichend; sie könnte überdies auch nicht geändert werden.

Zu Frage 2:

Es kann weitgehend auf die Beantwortung der Frage 1 verwiesen werden. Es bestehen keine spezialgesetzlichen Regelungen für Schadenersatzansprüche gegen Mitglieder der Aufsichtskommission der ZKB, sodass das Zivilrecht (Aktienrecht) angewandt würde. Da praktische Anwendungsfälle nicht denkbar sind, die eine persönliche Haftung der Kommissionsmitglieder nach sich ziehen würden, sind die bestehenden rechtlichen Bestimmungen angemessen und ausreichend.

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

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**