



An den Grossen Rat

21.5423.02

FD/P215423

Basel, 8. Dezember 2021

Regierungsratsbeschluss vom 7. Dezember 2021

Motion Messerli und Konsorten betreffend «Verbot einer diskriminierenden Geschäftspraxis durch die Basler Kantonalbank und ihre Tochterfirma Bank Cler» – Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 15. September 2021 die nachstehende Motion Messerli dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Seit dem letzten Jahr kommt es immer wieder vor, dass die Basler Kantonalbank und die Bank Cler AG Zahlungsaufträge schweizerischer Kontoinhaberinnen und Kontoinhaber, die zugunsten der schweizerischen Hilfsorganisation mediCuba-Suisse oder zugunsten der Vereinigung Schweiz-Cuba ausgestellt wurden, nicht ausführen. Zur Begründung beruft sich die Bank auf angebliche Rechts- und Reputationsrisiken. Sie behaupten, diese Zahlungen könnten gegen Embargobestimmungen verstossen, welche die USA gegen die Republik Cuba verhängt hätten.

Diese Behauptungen treffen schon von der Sache her nicht zu. Die USA beanspruchen Rechtshoheit über den Zahlungsverkehr fremder Staaten lediglich unter der Voraussetzung, dass die Transaktionen in US-Dollar erfolgen oder dass sie US-amerikanische Staatsangehörige oder Personen mit Wohnsitz in den USA betreffen (31 C.F.R. § 515.329). All dies ist in Bezug auf den in Frage stehenden inner-schweizerischen Zahlungsverkehr nicht der Fall. Ausserdem betreffen die US-amerikanischen Sanktionsbestimmungen keine Zahlungen, welche humanitäre Projekte im Zusammenhang mit Cuba betreffen, insbesondere keine Zahlungen für Unterstützungsprojekte im Gesundheits- und Bildungsbereich. Diesbezüglich enthalten die US-amerikanischen Sanktionsregelungen explizite Ausnahmen (31 C.F.R. § 515.575 und 31 C.F.R. § 515.590).

Gemäss § 4 BKB-Gesetz ist die Basler Kantonalbank «...in erster Linie in der Region Basel tätig». Geschäfte in der übrigen Schweiz und im Ausland sind nur zulässig, soweit "...dadurch die Befriedigung der Geld- und Kreditbedürfnisse im Kanton nicht beeinträchtigt wird.". Gemäss § 5 Abs. 2 BKB-Gesetz wirkt die Bank..." darauf hin, dass von ihr kontrollierte Unternehmen die Auflagen gemäss § 3 Abs. 2-4 und § 4 Abs. 2 erfülle.". Der Vorrang des Inlandgeschäftes ist also im BKB-Gesetz ausdrücklich festgeschrieben, auch für die Tochterfirma Bank Cler AG.

Mit ihrem Verhalten verstossen die beiden Banken bewusst gegen diese gesetzlichen Bestimmungen. Sie gewichten ihre Auslandsgeschäfte höher als die Banktätigkeit im eigenen Kanton. Sie diskriminieren Kundinnen und Kunden im Kanton Basel-Stadt, die Zahlungen im Inland tätigen wollen. Das ist für eine öffentlich-rechtliche Anstalt, die gemäss Zweckartikel "... der Bevölkerung und der Volkswirtschaft des Kantons Basel-Stadt..." verpflichtet ist, nicht hinnehmbar. Trotzdem unternimmt der Bankrat der Basler Kantonalbank nichts, um diese gesetzwidrige Geschäftspraxis zu stoppen.

Die Unterzeichnenden dieser Motion beauftragen den Regierungsrat, sich für die Einhaltung bestehender Gesetze bez. Inlandgeschäfte der BKB und Bank Cler einzusetzen oder das Gesetz § 4 8KB Gesetz so anzupassen, dass die diskriminierende Geschäftspraxis, insbesondere gegenüber Hilfsorganisationen, beendet und für die Zukunft ausdrücklich verboten wird.

Beatrice Messerli, Tonja Zürcher, Heidi Mück, Oliver Bolliger, Beda Baumgartner, Beat Leuthardt, Fleur Weibel, Harald Friedl, Jérôme Thiriet, Lea Wirz, Laurin Hoppler, Patrizia Bernasconi, Christoph Hochuli, Toya Krummenacher, Kerstin Wenk, Alexandra Dill, Stefan Wittlin, Edibe Gölgei»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

§ 42 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO, SG 152.100) vom 29. Juni 2006 bestimmt über die Motion:

§ 42. Inhalt und Eintretensbeschluss

¹ In der Form einer Motion kann jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, dem Grossen Rat eine Vorlage zur Änderung der Verfassung oder zur Änderung eines bestehenden oder zum Erlass eines neuen Gesetzes oder eines Grossratsbeschlusses zu unterbreiten.

^{1bis} In der Form einer Motion kann zudem jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, eine Massnahme zu ergreifen. Ist der Regierungsrat für die Massnahme zuständig, so trifft er diese oder unterbreitet dem Grossen Rat den Entwurf eines Erlasses gemäss Abs. 1, mit dem die Motion umgesetzt werden kann.

² Unzulässig ist eine Motion, die auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid einwirken will.

³ Tritt der Rat auf die Motion ein, so gibt er dem Regierungsrat Gelegenheit, innert drei Monaten dazu Stellung zu nehmen, insbesondere zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens.

Die Motion ist sowohl im Kompetenzbereich des Grossen Rates wie auch in demjenigen des Regierungsrates zulässig. Ausserhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzaufteilung (vgl. § 42 Abs. 2 GO) ist der betroffene Zuständigkeitsbereich somit keine Voraussetzung der rechtlichen Zulässigkeit. Die Frage nach der Zuständigkeit ist im Rahmen der inhaltlichen Umsetzung eines Motionsanliegens aber von entscheidender Bedeutung, da sie die Art der Umsetzung vorgibt. Es gilt, das Gewaltenteilungsprinzip zwischen Grosse Rat und Regierungsrat zu beachten, denn beide sind gestützt auf das Legalitätsprinzip an Erlasse gebunden, die die Entscheidungsbefugnisse auf die Staatsorgane aufteilen. Je nach betroffenem Kompetenzbereich richtet sich die Umsetzung entweder nach § 42 Abs. 1 GO oder nach § 42 Abs. 1bis GO. Liegt die Motion im Zuständigkeitsbereich des Grossen Rates, wird sie mit einer Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussvorlage erfüllt (§ 42 Abs. 1 GO). Eine Motion, die auf eine Materie im Kompetenzbereich des Regierungsrates zielt, wird mit einer Verordnungsänderung respektive mit einem anderen Mittel der Exekutive erfüllt (§ 42 Abs. 1bis GO), oder aber dem Grossen Rat wird ein Gesetzesentwurf vorgelegt, der die Kompetenzverteilung zugunsten des Grossen Rates verändert (§ 42 Abs. 1bis Satz 2 GO).

Mit der Motion wird der Regierungsrat beauftragt, sich für die Einhaltung bestehender Gesetze bezüglich Inlandgeschäften der Basler Kantonalbank (BKB) und der Bank Cler einzusetzen oder § 4 des Gesetzes über die Basler Kantonalbank vom 9. Dezember 2015 (SG 915.200) so anzupassen, dass die diskriminierende Geschäftspraxis, insbesondere gegenüber Hilfsorganisationen, beendet und für die Zukunft ausdrücklich verboten wird.

Bei der BKB handelt es sich um eine selbständige, öffentlich-rechtliche Anstalt (§ 1 Abs. 1 Gesetz über die Basler Kantonalbank). Mit der Wahl der Anstalt als Unternehmensform ausserhalb der

Zentralverwaltung des Kantons wird der selbständigen Staatsanstalt eine gewisse unternehmerische Freiheit und Flexibilität gewährt. Damit ist eine gewisse Autonomie, d.h. Entscheidungs- und Handlungsspielräume, verbunden. Der Umfang der Anstaltsautonomie wird unter anderem durch die Art und Intensität der staatlichen Aufsicht bestimmt. Ihre Ausgestaltung ist von der zu erfüllenden Aufgabe und von den Zielen abhängig, die mit der Dezentralisierung verfolgt werden. Sie lässt sich deshalb kaum generell regeln, sondern wird in der für die betreffende Anstalt massgebende Gesetzgebung umschrieben (GEORG MÜLLER, Rechtsgutachten betreffend Rolle der Aufsichtskommissionen über verselbständigte öffentlich-rechtliche Anstalten für die Geschäftsleitung des Kantonsrates des Kantons Zürich vom 17. Dezember 2008, S. 7). Die Autonomie der BKB ergibt sich aus dem Gesetz über die Basler Kantonalbank.

Die BKB untersteht der umfassenden Aufsicht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) gemäss den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen (§ 17 Abs. 1 Gesetz über die Basler Kantonalbank). Der Regierungsrat übt die Aufsicht über die BKB aus, soweit sie nicht der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA) untersteht (§ 18 Abs. 1 Gesetz über die Basler Kantonalbank). Ferner legt er jeweils für vier Jahre fest, welche strategischen Ziele der Kanton als Eigner der BKB erreichen will (§ 19 Abs. 1 Gesetz über die Basler Kantonalbank). Weitergehende Aufsichtsbefugnisse stehen dem Regierungsrat nicht zu. Er ist insbesondere nicht befugt, im Rahmen seiner Aufsicht direkt in das operative Geschäft der BKB einzugreifen. Dieses ist ausschliesslich Sache der Geschäftsleitung, die vom Bankrat als oberstem Organ beaufsichtigt und kontrolliert wird (§§ 10 ff. Gesetz über die Basler Kantonalbank). In diesem Rahmen ist grundsätzlich der Bankrat für die Überwachung der Einhaltung bestehender Gesetze zuständig (§ 12 Abs. 2 lit. c Gesetz über die Basler Kantonalbank). Dazu gehört auch die Auslegung der geltenden Gesetzeslage zu Inlandsgeschäften. Auch der Grosse Rat ist nicht berechtigt, im Rahmen seiner Oberaufsicht (§ 20 Abs. 1 Gesetz über die Basler Kantonalbank) und Mitwirkungskompetenzen (§ 20 Abs. 3 Gesetz über die Basler Kantonalbank) verbindliche Vorgaben bezüglich operativer Entscheide zu geben. Die operative Autonomie der BKB ist gesetzlich weit gefasst.

Soweit die Motion verlangt, dass sich der Regierungsrat für die Einhaltung bestehender Gesetze bezüglich Inlandsgeschäften der BKB und der Bank Cler einsetzen soll, greift sie in die operative Autonomie der Basler Kantonalbank ein. Mit dieser konkreten Forderung versucht die Motion auf einen Einzelfallentscheid einzuwirken, der von den Organen der BKB im Rahmen der beschriebenen Autonomie zu beschliessen ist. Die Motion ist in diesem Punkt als rechtlich unzulässig anzusehen.

Als Alternative zur rechtlich unzulässigen Forderung wird mit der Motion vom Regierungsrat die Ausarbeitung einer Gesetzesänderung beantragt. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Zudem verlangt die Motion in diesem Punkt nicht etwas, das sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht. Es spricht auch kein höherrangiges Recht wie Bundesrecht oder kantonales Verfassungsrecht gegen den Motionsinhalt.

Die Motion ist aufgrund dieser Erwägungen als teilweise rechtlich zulässig anzusehen.

2. Inhaltliche Beurteilung der Motion

2.1 Einflussnahme des Regierungsrates

Wie oben beschrieben, betreffen Entscheidungen zur Durchführung von einzelnen Banktransaktionen einen Bereich, der in die operative Geschäftsführung und damit Autonomie der BKB fällt. Das Einwirken des Regierungsrates auf Einzelentscheidungen der BKB ist rechtlich unzulässig.

Der Schweizerische Bankenombudsman¹ befasst sich mit konkreten Fragen und Beschwerden zu Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäften.

2.2 Erlass einer Gesetzesbestimmung

Der Regierungsrat lehnt die alternativ postulierte Motionsforderung betreffend Erlass einer entsprechenden Gesetzesbestimmung ab. So sind alle Schweizer Banken, darunter auch die BKB oder Bank Cler, aufsichtsrechtlich verpflichtet, Rechts- und Reputationsrisiken zu erfassen, zu begrenzen und zu überwachen (siehe dazu insbesondere Art. 12 Abs. 2 der Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 30. April 2014 (Bankenverordnung, BankV; SR 952.02, sowie das FINMA-Rundschreiben 2008/21 Operationelle Risiken – Banken). Solche Risiken können aus ausländischem Recht, inklusive Sanktionen, erwachsen. Die Banken haben grundsätzlich im Zahlungsverkehr sicherzustellen, dass keine Verletzung oder Umgehung der Sanktionsmassnahmen erfolgt. Die USA beanspruchen für ihre Sanktionsmassnahmen eine weltweite Geltung. US-Recht entfaltet extraterritoriale Wirkungen und betrifft auch Banken mit Sitz in der Schweiz. Die US-Gesetzgebung macht im Zusammenhang mit ihrem etablierten Sanktionsregime keine Unterscheidung zwischen In- und Auslandzahlungen. Ebenfalls wird kein Bezug auf die eingesetzte Währung genommen.

Die Festlegung der konkreten Geschäftsfelder, inkl. den damit verbundenen Risiken, ist in erster Linie Sache des Bankrates der BKB oder Verwaltungsrates der Bank Cler. Dazu gehört der angemessene Umgang mit den Rechts- und Reputationsrisiken im In- und Auslandgeschäft. Die FINMA interveniert nur, wenn ein Geschäftsmodell offensichtlich gegen die Bankengesetzgebung verstösst und keinen vernünftigen Interpretationsspielraum für gesetzeskonformes Verhalten mehr zulässt.

Für die BKB würde ein allfälliger Ausschluss vom US-Dollar-Zahlungsverkehr durch die US-Behörden als Folge einer Verletzung von US-Recht bedeuten, dass ein wesentlicher Teil des Zahlungsverkehrs nicht mehr sichergestellt wäre. Sollte der Grosse Rat die Durchführung solcher Geschäfte dennoch gesetzlich vorschreiben wollen, müssten die Risiken der BKB wegen möglicher Strafmassnahmen oder Sanktionen durch ausländische Behörden in Kauf genommen werden.

3. Haltung des Regierungsrates

Es ist dem Regierungsrat wichtig festzuhalten, dass er den Unmut der Motionärinnen und Motionäre versteht, wenn die BKB oder die Bank Cler humanitäre Transaktionen aufgrund ausländischer Rechtsvorschriften nicht ausführen. Er erwartet, dass die BKB oder Bank Cler wenn immer möglich, humanitäre Transaktionen abwickeln und die Rahmenbedingungen und mögliche Konsequenzen regelmässig prüfen. Die BKB zu risikobehafteten Tätigkeiten zu verpflichten, erachtet der Regierungsrat als nicht zielführend. Der Regierungsrat unterstützt die Haltung und umfangreichen Bemühungen der offiziellen Schweiz, welche sich für eine Aufhebung des Wirtschaftsembargos gegen Kuba einsetzt.

¹ <https://bankingombudsman.ch/>, zuletzt besucht am 29.11.2021.

4. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Messerli betreffend «Verbot einer diskriminierenden Geschäftspraxis durch die Basler Kantonalbank und ihre Tochterfirma Bank Cler» dem Regierungsrat nicht zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin