

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

Sitzung vom 19. August 2015

### **791. Vereinbarkeit von Kantonsrats- und Handelsrichteramt**

1. Mit Schreiben vom 11. Mai 2015 ersuchte das Obergericht des Kantons Zürich die Justizkommission des Kantonsrates um Klärung der Frage, ob das Amt als Mitglied des Kantonsrates mit dem Amt als Handelsrichterin oder Handelsrichter vereinbar sei. Die Justizkommission erachtete sich zur Beantwortung dieser Frage als unzuständig und überwies die Anfrage mit Schreiben vom 10. Juni 2015 dem Regierungsrat als wahlleitender Behörde des Kantonsrates.

2. Wahlleitende Behörde für kantonale Wahlen und Abstimmungen ist der Regierungsrat (§ 12 Abs. 1 lit. a Gesetz über die politischen Rechte vom 1. September 2003 [GPR, LS 161]). Gemäss § 30 Abs. 1 GPR teilt die betroffene Person, wenn eine Unvereinbarkeit eintritt, der wahlleitenden Behörde innert fünf Tagen nach Mitteilung der Wahl oder nach Eintritt des Unvereinbarkeitsgrundes mit, für welches Amt sie sich entschieden hat. Ohne solche Erklärung weist die wahlleitende Behörde der betroffenen Person nach den vom Gesetz festgelegten Kriterien ein Amt zu (§ 30 Abs. 2 GPR). Gesetzlich nicht geregelt ist der Fall, in dem die wahlleitende Behörde von dritter Seite vom Vorliegen eines Unvereinbarkeitsgrundes erfährt. In sinngemässer Anwendung von § 30 GPR ist von der wahlleitenden Behörde aber auch in solchen Fällen festzustellen, ob ein Unvereinbarkeitsgrund vorliegt und, falls dies der Fall sein sollte, gemäss den Regeln des GPR vorzugehen.

3. Art. 42 der Kantonsverfassung (KV, LS 101) legt fest, dass «die Mitglieder des Kantonsrates, des Regierungsrates, der obersten kantonalen Gerichte und der kantonalen Ombudsstelle ... nicht gleichzeitig einer anderen dieser Behörden angehören (dürfen)». Damit stellt sich die Frage, ob Handelsrichterinnen und Handelsrichter «Mitglieder» des Obergerichts im Sinne von Art. 42 KV sind und die Unvereinbarkeitsbestimmung folglich auch für sie gilt. Für eine Beantwortung dieser Frage ist die Bestimmung auszulegen.

Art. 42 KV soll die Unabhängigkeit der obersten Staatsgewalten sicherstellen. Einer umfassenden Gewaltenteilung wird nur dann nachgelebt, wenn verhindert wird, dass dieselben Personen gleichzeitig mehreren obersten Staatsgewalten angehören (vgl. Walter Haller, in: Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Art. 42 N. 1). Dieser Anforderung würde es widersprechen, wenn Handelsrichter, die ja an der Rechtsprechung des Handelsgerichts (das wiederum Teil des Obergerichts ist) teilnehmen, auch dem Kantonsrat angehörten.

Zu prüfen ist, ob eine Auslegung von Art. 42 KV im Lichte der kantonalen Gesetzgebung ein anderes Ergebnis zeigt. Gemäss §§ 6 und 7 des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS 211.1) sind Handelsrichterinnen und Handelsrichter nicht Mitglieder des Obergerichts (wie auch die Beisitzenden der Arbeits- und Mietgerichte nicht als Mitglieder der Bezirksgerichte gelten), werden die Handelsrichterinnen und Handelsrichter doch immer gesondert aufgeführt. So wird bei der Zusammensetzung des Gerichts einerseits von den Mitgliedern (§ 34 GOG) und anderseits von den «Handelsrichterinnen und Handelsrichtern» gesprochen (§ 36 GOG). Wären Handelsrichterinnen und Handelsrichter «Mitglieder des Gerichts», müssten sie nicht besonders aufgeführt werden (§§ 6 Abs. 1 lit. c, 6 Abs. 2, 7 Abs. 1, 34 und 36 GOG). Eine grammatikalische Auslegung des GOG deutet also darauf hin, dass Handelsrichterinnen und -richter nicht als Mitglieder des Obergerichts gelten sollen. Zudem ist in Betracht zu ziehen, dass die Handelsrichterinnen und Handelsrichter im GOG nicht als Mitglieder des Gerichtes bezeichnet wurden, weil dies einerseits der Terminologie des früheren Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) entsprach. Damals war die Unterscheidung aber deshalb gerechtfertigt, weil das Handelsgericht nicht als Teil des Obergerichts konstruiert war, sondern als eigenes Gericht, das sich zum Teil aus Mitgliedern des Obergerichts und zum Teil aus Handelsrichterinnen und Handelsrichtern zusammensetzte (§§ 2 und 57 ff. GVG). Das GOG bezeichnet die Handelsrichterinnen und Handelsrichter nicht als Mitglieder des Gerichtes, weil sie nicht der Plenarversammlung des Obergerichts angehören sollen (§ 34 Abs. 1 GOG). In die gleiche Richtung weist BGE 137 I 77. In diesem Entscheid bezeichnet das Bundesgericht die Handelsrichter einerseits als «Richter» an einem obersten kantonalen Gericht und anderseits auch als «Mitglieder eines obersten Gerichtes». Zwischen «Mitgliedern» eines Gerichtes und «Richterinnen und Richtern» unterscheidet das Bundesgericht nicht. Auch wenn sich das Bundesgericht nicht zur Frage der Unvereinbarkeit auszusprechen hatte, ist die Gleichsetzung von «Mitgliedern des Gerichts» und «Richtern» dennoch von einer gewissen Bedeutung für die Auslegung von Art. 42 KV. Es erscheint deshalb bei der Auslegung von Art. 42 KV nicht gerechtfertigt, der grammatikalischen Auslegung unter Berücksichtigung des Wortlauts des GOG gegenüber der Auslegung nach der ratio legis den Vorzug zu geben.

In Betracht zu ziehen ist zudem, dass § 25 Abs. 2 lit. a GPR die Unvereinbarkeitsbestimmung von Art. 42 KV näher ausführt. Dabei stellt diese Gesetzesbestimmung bei den Mitgliedern der obersten kantonalen Gerichte auf die Art der Beschäftigung ab. Eine Unvereinbarkeit mit einem Kantonsratsmandat besteht danach nur für voll- und teilamtliche Mitglieder der obersten kantonalen Gerichte. Für Ersatzrichterinnen und

Ersatzrichter soll diese Unvereinbarkeit demgegenüber nicht gelten (vgl. auch Walter Haller, a. a. O., N. 5). Keine Bestimmungen enthält das Gesetz für nebenamtliche Richterinnen und Richter und auch der Kommentar zur Kantonsverfassung äussert sich zu dieser Frage nicht. Es fragt sich somit, ob es gerechtfertigt ist, Art. 42 Abs. 1 KV auf die Handelsrichterinnen und -richter anzuwenden, die lediglich ein Nebenamt ausfüllen. Bei der Beurteilung dieser Frage ist vorab in Betracht zu ziehen, dass die Kantonsverfassung neueren Datums ist, als das Gesetz über die politischen Rechte. Nach der Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869 bestimmte das Gesetz, «welche andern öffentlichen Ämter ein Mitglied des Kantonsrates nicht ausüben kann». Bereits dieser Umstand spricht gegen eine ausdehnende Auslegung der Bestimmung im Sinne des Wortlautes des Gesetzes über die politischen Rechte, das gestützt auf die Kompetenzbestimmung der früheren Kantonsverfassung erlassen wurde. In Betracht zu ziehen ist zudem, dass ein Unterschied besteht zwischen Richterinnen und Richtern im Nebenamt und Ersatzrichterinnen und -richtern. Während Ersatzrichterinnen und -richter nur zu einzelnen Verfahren beigezogen werden, etwa wenn eine Besetzung des Gerichtes mit voll- und teiltamtlichen Richterinnen und Richtern wegen Ausstandes nicht möglich ist, gehören die Handelsrichterinnen und Handelsrichter wie in Teilämtern beschäftigte Richterinnen und Richter zur ordentlichen Besetzung des Gerichtes. Eine ausdehnende Auslegung der Kantonsverfassung gestützt auf den Wortlaut von § 25 Abs. 2 GPR erscheint deshalb nicht gerechtfertigt.

Dem Ziel von Art. 42 KV, eine Machtkumulation zwischen Ämtern derselben staatlichen Stufe zu verhindern, kann lediglich mit einer engen Auslegung Folge geleistet werden. Diesem Ziel dienen übrigens auch die Unvereinbarkeitsbestimmungen des GPR (vgl. ABI 2002, 1507, S. 1574). Das Amt einer Kantonsrätin oder eines Kantonsrates ist damit unvereinbar mit demjenigen einer Handelsrichterin oder eines Handelsrichters.

Ergänzend ist festzuhalten, dass der Kantonsrat Wahlorgan der Handelsrichterinnen und Handelsrichter ist. Auch dieser Umstand spricht gegen eine Vereinbarkeit der beiden Ämter, auch wenn sich dieses Problem mit dem Ausstand des betreffenden Kantonsratsmitgliedes bei der Wahl der Handelsrichterinnen und -richter entschärfen liesse.

4. Nachdem sich das Amt einer Kantonsrätin oder eines Kantonsrates als mit dem Amt einer Handelsrichterin oder eines Handelsrichters unvereinbar erweist, ist der gewählten Person in sinngemässer Anwendung von § 30 Abs. 2 GPR eine Frist von fünf Tagen anzusetzen, um die Wahl zwischen den beiden unvereinbaren Ämtern zu treffen und diese der wahlleitenden Behörde mitzuteilen.

5. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um eine Anordnung im Zusammenhang mit einer Stimmrechtssache gemäss § 44 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG), betrifft sie doch die Anordnung der wahlleitenden Behörde im Zusammenhang mit einer kantonalen Volkswahl. Die Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ist damit unzulässig und eine Anfechtung des Entscheides muss beim Bundesgericht erfolgen (Art. 88 Abs. 1 Bst. a Bundesgerichtsgesetz [BGG] in Verbindung mit § 44 Abs. 1 lit. a VRG; vgl. AB1 2009, 878). Allerdings fragt es sich, ob dem Betroffenen aus der blossen Fristansetzung bereits ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG erwächst. Ist dies nicht der Fall, wäre eine Anfechtung erst mit der Zuweisung des Amtes zulässig.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

Der Regierungsrat beschliesst:

I. Es wird festgestellt, dass das Amt einer Kantonsrätin oder eines Kantonsrates mit dem Amt einer Handelsrichterin oder eines Handelsrichters unvereinbar ist.

II. Christian Müller wird eine Frist von fünf Tagen angesetzt, dem Regierungsrat mitzuteilen, für welches Amt er sich entschieden hat. Im Säumnisfall weist ihm der Regierungsrat ein Amt zu.

III. Gegen diesen Entscheid kann im Sinne der Erwägungen Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Sie ist innert fünf Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

IV. Mitteilung an Christian Müller, Wehntalerstrasse 54, 8162 Sünikon (E), das Obergericht des Kantons Zürich, die Justizkommission des Kantonsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat  
Der Staatsschreiber:

Husi