



An den Grossen Rat

20.5485.02

PD/P205485

Basel, 5. Mai 2021

Regierungsratsbeschluss vom 4. Mai 2021

Motion Andreas Zappalà und Konsorten betreffend «berufsmässige Vertretung durch die Interessenverbände an der Schlichtungsstelle und eventuell am Mietgericht» – Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 10. Februar 2021 die nachstehende Motion Andreas Zappalà und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Gemäss Art. 68 der Zivilprozessordnung sind zur berufsmässigen Vertretung an Schweizer Gerichten Anwältinnen und Anwälte zugelassen, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. In Litera b und d verweist die Zivilprozessordnung auf das kantonale Recht. So kann dieses unter anderem vorsehen, dass vor der Schlichtungsbehörde patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten in Vertretung der Parteien auftreten können. Ebenso kann das kantonale Recht es zulassen, dass vor Miet- und Arbeitsgerichten beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter auftreten können. Zu einer Schlichtungsverhandlung müssen die Parteien gemäss Art. 204 ZPO persönlich erscheinen, sofern sie nicht ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz haben. Vom persönlichen Erscheinen befreit ist auch eine Partei, die wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist oder als vermietende Partei die Liegenschaftsverwaltung delegiert. Bei persönlicher Teilnahme an der Verhandlung kann sich eine Partei von einer Rechtsbeiständin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen.

Von dieser Begleitmöglichkeit machen viele Vermietende ohne Liegenschaftsverwaltung und Mietende Gebrauch, indem sie sich durch eine Vertreterin oder einen Vertreter ihrer Interessenorganisation begleiten lassen. Schwierig wird die Situation, wenn eine persönliche Teilnahme nicht möglich ist und kein gesetzlicher Dispensationsgrund vorliegt. Die Vertrauensperson seiner Interessenorganisation kann nicht delegiert werden, da das kantonale Recht es nicht vorsieht. Vor Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung war es in Basel gang und gäbe, dass sich die Parteien durch ihre Interessenorganisationen nicht nur begleiten, sondern auch vertreten lassen konnten. Die heutige Unmöglichkeit liegt in erster Linie aber nicht an der Zivilprozessordnung selbst, welche eine Vertretung zulassen würde, sondern an der kantonalen Gesetzgebung, welche eine Schlichtungsbehörde als Gericht bezeichnet, sofern diese richterliche Aufgabe übernimmt, welche die berufsmässige Vertretung an den Gerichten den im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehält und welche keine der oben zitierten Möglichkeiten vorsieht. Diese aktuelle Situation ist stossend, da Mietende und Vermietende ihre Streitigkeit in vielen Fällen nicht über kostspielige Anwältinnen und Anwälte regeln möchten, sondern sich am liebsten durch eine Vertrauensperson ihrer Interessenorganisation vertreten lassen möchten.

Aus diesem Grund bitten die Motionäre den Regierungsrat, die gesetzlichen Grundlagen so anzupassen, dass eine berufsmässige Vertretung der Mietenden und Vermietenden vor der staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten durch ihre Mieter- und Vermieterorganisation resp. einer von ihnen

angestellten Person möglich ist. Dass die Vertretungsmöglichkeit auf die Mietgerichte ausgeweitet werden soll, erachten die Motionäre als wünschenswert, überlassen die Beurteilung hingegen dem Regierungsrat.

Andreas Zappalà, Beat Leuthardt, Jeremy Stephenson, Balz Herter, Luca Urgese, Michelle Lachenmeier, Ursula Metzger, René Brigger, Pascal Messerli, Edibe Gölge

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. 1^{bis} 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. 1^{bis} GO), oder aber dem Grossen Rat wird ein Gesetzesentwurf vorgelegt, der die Kompetenzverteilung zugunsten des Grossen Rates verändert (§ 42 Abs. 1^{bis} Satz 2 GO).

Mit der vorliegenden Motion soll der Regierungsrat beauftragt werden, die gesetzlichen Grundlagen so anzupassen, dass eine berufsmässige Vertretung der Mietenden und Vermietenden vor der staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten durch ihre Mieter- und Vermieterorganisation resp. einer von ihnen angestellten Person möglich ist. Die Ausweitung der Vertretungsmöglichkeit

auf die Mietgerichte, erachten die Motionärinnen und Motionäre als wünschenswert, überlassen die Beurteilung aber dem Regierungsrat.

Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts und des Zivilprozessrechts ist Sache des Bundes (vgl. Art. 122 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272) regelt das Verfahren für streitige Zivilsachen vor den kantonalen Instanzen. Nur wenn die ZPO ausdrücklich den Kantonen einen Spielraum überlässt, können die Kantone eigene Regelungen erlassen. Die berufsmässige Vertretung ist in Art. 68 ZPO geregelt. Das Bundesgericht hat im Leitscheid BGE 140 III 555 E. 2.3 dies so präzisiert, dass eine berufsmässige Vertretung dann vorliegt, wenn die Vertreterin oder der Vertreter bereit ist, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. Darauf kann geschlossen werden, wenn sie oder er bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zur vertretenen Person zu übernehmen. Damit ist es nicht mehr alleine entscheidend, ob die Tätigkeit gegen Entgelt oder zu Erwerbszwecken ausgeübt wird.

Die ZPO bestimmt, dass in allen Verfahren Anwältinnen und Anwälte, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten, zur berufsmässigen Vertretung befugt sind (vgl. Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Wenn es das kantonale Recht vorsieht, sind vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens auch patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten dazu befugt (vgl. Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO). Vor Miet- und Arbeitsgerichten sind beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter dazu befugt, soweit das kantonale Recht es vorsieht (vgl. Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO).

Vertreter der Mieter- und Vermieterverbände wären unter dem geltenden Recht im Kanton Basel-Stadt unter lit. d zu subsumieren. Nach herrschender Lehre ist die Ausdehnung der Vertretungsbefugnis bei Bestehen eines Mietgerichtes auf die Vorinstanz, somit die Schlichtungsbehörden, zulässig. Indessen gibt es im Kanton Basel-Stadt kein Mietgericht, womit eine kantonale Regelung, die die Vertretung vor einem Mietgericht und nach dem Gesagten auch vor der Schlichtungsbehörde ermöglicht, ohne die Schaffung eines Mietgerichtes nicht erreichbar ist (vgl. § 5 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft vom 3. Juni 2015 (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, SG 154.100)). Es finden sich in der Lehre zwar vereinzelt Meinungen, die entgegen dem Gesetzeswortlaut auf die inhaltliche Streitigkeit und nicht auf die kantonale Gerichtsorganisation abstellen wollen, womit eine kantonale Regelung möglich wäre. Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat in einem Entscheid in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten (vgl. ZB.2019.1 vom 29. April 2019 E. 1.2.4) seine Haltung zur Interpretation von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO indessen dahingehend geäußert, dass der Wortlaut entscheidend sei und kein weiterer Interpretationsspielraum bestehe. Die Schaffung eines Mietgerichtes kann damit ein möglicher Lösungsansatz für die Erfüllung des Motionsanliegens sein. Die Regelung der berufsmässigen Vertretung durch Mieter- und Vermieterorganisation ohne Änderung der Gerichtsorganisation ist unter der Betrachtung von lit. d als nicht ins bestehende Rechtsgefüge passend zu betrachten.

Gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO können Rechtsagentinnen und Rechtsagentin die Vertretung vor Schlichtungsbehörden ausüben, wenn es das kantonale Recht vorsieht. Der Kanton Basel-Stadt kennt dieses Rechtsinstitut bisher nicht. Im Kanton St. Gallen etwa gibt es dieses Institut hingegen schon lange. Mit der Schaffung des Rechtsinstituts der Rechtsagentin/des Rechtsagenten kann die Vertretung vor der Schlichtungsbehörde für Mieter- bzw. Vermieterorganisation geschaffen werden.

Gemäss Art. 204 ZPO haben die Parteien grundsätzlich persönlich zur Schlichtungsverhandlung zu erscheinen. Sie können sich von einer Rechtsbeistandin, einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen. Abs. 3 von Art. 204 sieht wenige Ausnahmen von dieser persönlichen Erscheinungspflicht vor. Liegt eine solche Ausnahme vor, so ist eine Vertretung im prozessualen Sinn gemäss Art. 68 Abs. 2 ZPO möglich. Das kantonale Recht kann dazu keine abweichenden Regelungen treffen, weshalb die Schaffung einer berufsmässigen Vertretung durch

Mieter- bzw. Vermieterorganisation vor der Schlichtungsbehörde nichts an der bundesrechtlich vorgesehenen, persönlichen Erscheinungspflicht zu ändern vermöge.

Mit der Motion wird beim Regierungsrat die Ausarbeitung gesetzlicher Grundlagen beantragt. Die Motion verlangt 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. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates.

Der Grosse Rat kann gemäss § 43 GO eine Frist zur Motionserfüllung festlegen, weshalb der Motionstext bereits eine solche Frist enthalten kann.

Die Motion ist aufgrund dieser Erwägungen als rechtlich zulässig anzusehen.

2. Nachträgliche Unabänderbarkeit der Motion

Nachdem der Grosse Rat die Motion in seiner Sitzung vom 10. Februar 2021 überwiesen hatte, gelangten der Motionär und der Zweitunterzeichnende mit Schreiben vom 26. Februar 2021 und vom 1. März 2021 an den Vorsteher der Präsidiabteilungen. In diesen Schreiben betonten sie, dass ihr Augenmerk primär auf dem Verfahren vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten liege und dass die Eventualfrage betreffend Verfahren am Gericht auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden könne. Die Ausdehnung der Vertretungsbefugnis vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten sei im Grossen Rat völlig unbestritten gewesen. Die Interessenverbände hätten ein Interesse daran, diesen Punkt möglichst zeitnah und niederschwellig umzusetzen. Abschliessend wird in den besagten Schreiben eine Anpassung des Gesetzes über die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten vom 8. Februar 1995 (SG 215.400) als Umsetzungsvorschlag für die Motion präsentiert.

In Bezug auf diese Anträge ist auf § 36 Abs. 2 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 29. Juni 2006 zu verweisen (AB, SG 152.110). Dieser hält fest, dass eine Motion nach Einreichung nicht mehr abgeändert werden darf. Die in den Schreiben geforderte vorläufige Aufschiebung eines Teilgehalts der Motion stellt eine Abänderung dar und ist damit nach § 36 Abs. 2 AB unzulässig. Dazu kommt, dass die Motion bereits vom Grossen Rat behandelt wurde. Eine parlamentarische Überweisung ist stets als Zustimmung zum Motionsanliegen in seiner Gesamtheit zu verstehen. Eine anschliessende Beschränkung des Motionsinhaltes würde den gesetzgeberischen Willen nachträglich umdeuten respektive die unzulässige Annahme voraussetzen, dass die Überweisung der Motion bei abgeändertem Inhalt gleichermassen erfolgt wäre. Aufgrund dessen behandelt die vorliegende Stellungnahme den Inhalt der Motion im Zeitpunkt ihrer Einreichung.

3. Inhaltliche Stellungnahme zur Motion

3.1 Ausgangslage

Art. 204 Abs. 1 ZPO statuiert für die Streitparteien eine Pflicht zur persönlichen Teilnahme an der Schlichtungsverhandlung, wodurch in der Regel keine Vertretungsmöglichkeit besteht. Diese Bestimmung ist für die schlichtende Tätigkeit zentral. Durch ein persönliches Erscheinen soll ein Gespräch zwischen den Parteien ermöglicht werden, bevor es allenfalls zur Klageeinreichung kommt. Im direkten Austausch mit den Parteien, welche ihre Interessen am besten einschätzen können, kann der Sachverhalt aus erster Hand ermittelt und können allfällige Missverständnisse am ehesten aufgeklärt werden. Nur bei Vorliegen eines Dispensationsgrundes nach Art. 204 Abs. 3 ZPO entfällt diese Teilnahmepflicht ausnahmsweise und die dispensierte Partei hat eine bevollmächtigte Vertretung zu bestellen. Im Vorfeld der Schlichtungsverhandlung sowie im zivilgerichtlichen Verfahren ist die Vertretung durch eine entsprechend bevollmächtigte Drittperson hingegen stets zulässig.

Ein berufsmässiges Vertretungsmandat ist jedoch dem in Art. 68 Abs. 2 lit. a-d ZPO aufgeführten Personenkreis vorbehalten.

Wie unter Ziff. 1 ausgeführt, ist die Parteienvertretung durch die Interessenverbände als berufsmässiges Handeln zu qualifizieren. Aufgrund dessen gelten für ein solches Mandat die erhöhten Anforderungen von Art. 68 Abs. 2 lit. a-d ZPO. Nach aktueller Rechtslage erfüllen diese Anforderungen im hiesigen mietrechtlichen Verfahren grundsätzlich ausschliesslich Anwältinnen und Anwälte im Sinne von lit. a. Mit anderen Worten gilt im Kanton Basel-Stadt grundsätzlich das Anwaltsmonopol für die berufsmässige Vertretung von Parteien in mietrechtlichen Verfahren vor der Schlichtungsbehörde und dem Zivilgericht. Die einzige Ausnahme hiervon bildet Art. 204 Abs. 3 lit. c ZPO. Demnach kann sich eine Vermieterin oder ein Vermieter an der Schlichtungsverhandlung von der schriftlich zum Vergleichsabschluss ermächtigten Liegenschaftsverwaltung vertreten lassen. Aus dem Gesagten folgt, dass Angestellte der Mieter- und Vermieterverbände ohne Anwaltspatent heute nicht zur Vertretung von Parteien im Schlichtungsverfahren sowie im anschliessenden zivilgerichtlichen Verfahren zugelassen werden.

Von der Parteienvertretung an der Schlichtungsverhandlung abzugrenzen ist die Begleitung an der Schlichtungsverhandlung. Nach Art. 204 Abs. 2 ZPO kann sich jede zur Teilnahme verpflichtete Partei an der Schlichtungsverhandlung von einem Rechtsbeistand oder einer Vertrauensperson begleiten lassen kann. Die Vornahme prozessualer Handlungen – also etwa der Abschluss eines Vergleichs – obliegt dabei aber weiterhin der begleiteten Partei. Somit ist es heute ohne weiteres möglich und auch üblich, dass sich Parteien an der Verhandlung vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten von Angestellten der Interessenverbände begleiten lassen. Diese Begleitungsmöglichkeit wurde respektive wird auch im Zuge der Corona-Pandemie durchgehend gewährleistet.

3.2 Inhaltliche Beurteilung

3.2.1 Umsetzung der Motion gestützt auf Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO

Wie bereits im Rahmen der rechtlichen Zulässigkeit erläutert, wird Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO nach überwiegender Auffassung so ausgelegt, dass nur Kantone mit spezialisierten (d.h. paritätisch besetzten) Miet- und Arbeitsgerichten Angestellte von Interessenorganisationen als beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter zulassen können. Auf denselben Standpunkt stellte sich auch das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in einem dieses Thema betreffenden Fall (ZB.2019.1 vom 29. April 2019 E. 1.2.4).

Der Kanton Basel-Stadt kennt zwar ein spezialisiertes paritätisches Arbeitsgericht, nicht aber ein spezialisiertes paritätisches Mietgericht. Der Grosse Rat hat bei der Totalrevision des GOG im Jahr 2015 darauf verzichtet, ein solches zu schaffen. Auch gilt die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten nicht als Mietgericht gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO. Unter Berücksichtigung der gegenwärtigen basel-städtischen Gerichtsorganisation wäre die kantonale Zulassung der Angestellten der Interessenverbände als beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit.-d ZPO daher nur bundesrechtskonform umzusetzen mit der Schaffung eines basel-städtischen Mietgerichts. Der Erlass von bundesrechtswidrigen Bestimmungen ist dem kantonalen Gesetzgeber nicht zu empfehlen, zumal einer solchen Regelung im Anfechtungsfall die gerichtliche Korrektur beziehungsweise Aufhebung droht. Die einzige Möglichkeit zur bundesrechtskonformen Umsetzung der Motion nach lit. d bestünde daher in der Schaffung eines basel-städtischen Mietgerichts und damit im aufwändigen Umbau des kantonalen Gerichtswesens. Die dafür erforderliche Anpassung des GOG und allenfalls weiterer Gesetzesgrundlagen würde detaillierte organisatorische, praktische, personelle und finanzielle Abklärungen erfordern. In diesen Prozess müssten auch die Gerichte und gegebenenfalls weitere betroffene Institutionen miteinbezogen werden.

3.2.2 Umsetzung der Motion gestützt auf Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO

Kantonalrechtlicher Regelungsspielraum, um den zur berufsmässigen Vertretung berechtigten Personenkreis zu erweitern, besteht im mietrechtlichen Verfahren grundsätzlich auch nach Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO. Dieser Bestimmung zufolge kann das kantonale Recht im Schlichtungsverfahren, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens unter anderem eine Vertretung durch Rechtsagentinnen und Rechtsagenten vorsehen. Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO fand namentlich deshalb Eingang in die ZPO, um denjenigen Kantonen, welche Rechtsagenten in ihren altrechtlichen Prozessordnungen kannten, die Beibehaltung dieses Instituts zu ermöglichen. Schweizweit haben von dieser Möglichkeit die Kantone St. Gallen, Genf und Waadt Gebrauch gemacht.

Das Institut des Rechtsagenten bildet in den besagten Kantonen die Bezeichnung für eine Tätigkeit, die in mehrerlei Hinsicht Ähnlichkeiten zum Anwaltsberuf aufweist und vergleichbaren Regularien unterliegt. So erhalten Rechtsagentinnen und Rechtsagenten ihre Zulassung zur Berufsausübung mittels kantonaler Bewilligung nach erfolgtem Ablegen einer Prüfung, deren Anforderungen und Inhalte kantonal definiert werden. Diese Bewilligung erlaubt es den betroffenen Personen, wie Anwältinnen und Anwälte Klienten zu vertreten, soweit ihnen das kantonale Recht dafür die Befugnis einräumt.

Im Kanton Basel-Stadt müsste das Institut des Rechtsagenten neu eingeführt werden. Da Rechtsagentinnen und Rechtsagenten im Vergleich zu Anwältinnen und Anwälten eher kostengünstigere Alternativen darstellen dürften, könnte eine solche Lösung zumindest dazu führen, dass rechtsunkundige Streitparteien für eine Vertretung nicht auf kostspielige Anwältinnen und Anwälte zurückgreifen müssen. Dies stellt erklärermassen ein Ziel der Motion dar. Darüber hinaus ist jedoch fraglich, ob eine auf Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO gestützte Regelung den Anliegen der Motion angemessen Rechnung tragen könnte. Denn letztlich würden Angestellte der Interessenorganisation von einer solchen Erweiterung der beruflichen Vertretung nur bei vorliegender Berufszulassung zur Rechtsagententätigkeit profitieren. Auch müsste dasselbe Recht selbstverständlich allen anderen entsprechend qualifizierten Rechtsagentinnen und Rechts eingedräumt werden, unabhängig von ihrem Angestelltenverhältnis.

Insgesamt lässt sich nicht ohne Weiteres abschätzen, ob für ein solches Institut tatsächlich Bedarf besteht und falls ja, in welchem Umfang. Vor der Einführung müssten jedenfalls zahlreiche inhaltliche und rechtliche Fragen vertieft abgeklärt werden. So wäre etwa zu prüfen, ob eine entsprechende Vertretungsbefugnis nur in Mietstreitigkeiten oder auch in anderen vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens erwünscht wäre. Ebenfalls würde sich die Frage stellen, ob sich die Vertretungsbefugnis nur auf das Schlichtungsverfahren oder auch auf das gerichtliche Verfahren beziehen sollte. Angesichts dessen, dass eine unsachgemässe berufliche Vertretung schwerwiegende Konsequenzen für die vertretene Partei haben kann, wäre weiter zu untersuchen, wie das Institut des Rechtsagenten kantonalrechtlich ausgestaltet werden müsste, um einen angemessenen Qualitätsstandard gewährleisten zu können (konkret etwa: erforderliche Ausbildung, Prüfungskriterien, Bewilligungserteilung, Aufsicht, standesrechtliche Pflichten, berufliche Haftpflicht etc.). Sodann müssten die voraussichtlichen Kosten und der administrative Aufwand für die Einführung des neuen Instituts geprüft werden. Nicht zuletzt wäre auch zu eruieren, welche gesetzlichen Grundlagen zwecks Etablierung des Instituts neu geschaffen oder angepasst werden müssten. In diesem aufwändigen Prüfungsprozess wäre der Einbezug der Gerichte und weiterer Institutionen (z.B. Anwaltskammer) notwendig, da die allfällige Aufweichung des Anwaltsmonopols im Verfahren vor den kantonalen Zivilgerichtsinstanzen einem nicht zu vernachlässigenden Paradigmenwechsel gleichkäme.

4. Fazit

Im Schlichtungsverfahren gilt für die Parteien eine Pflicht zum persönlichen Erscheinen. Eine Vertretung ist nur ausnahmsweise bei Vorliegen eines gesetzlichen Dispensationsgrundes zulässig. Grundsätzlich ist die berufsmässige Vertretung im mietrechtlichen Verfahren im Kanton Basel-Stadt

zurzeit Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Die Angestellten der Mieter- und Vermieterverbände können die Parteien aber begleiten, was sie gemäss geltender Praxis seit langem auch regelmässig tun.

Die Motion bezweckt die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage, die künftig auch Angestellten der Mieter- und Vermieterverbände die berufliche Vertretung von Parteien vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten und eventuell im anschliessenden zivilgerichtlichen Verfahren ermöglichen soll. Da in Basel-Stadt kein spezialisiertes paritätisches Mietgericht existiert, wäre die kantonalrechtliche Zulassung von Angestellten der Interessenverbände als beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO aktuell nicht möglich. Eine Möglichkeit zur bundesrechtskonformen Umsetzung der Möglichkeit läge daher in der Änderung der kantonalen Gerichtsorganisation und in der Schaffung eines Mietgerichts.

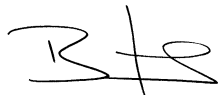
Anderweitiger Spielraum zur Relativierung des geltenden Anwaltsmonopols bestünde nach Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO, falls im kantonale Recht das Institut des Rechtsagenten eingeführt werden soll. Inwiefern dem Anliegen der Motion innerhalb des vorhandenen Regelungsspielraums Rechnung getragen werden kann, ist allerdings fraglich.

Eine zeitnahe und niederschwellige Umsetzung der Motion ist nicht möglich. Beide Umsetzungsmöglichkeiten sind mit erheblichem Aufwand verbunden und werfen viele rechtliche und praktische Fragen auf, die im Hinblick auf die Schaffung allfälliger Gesetzesgrundlagen umfassend abgeklärt werden müssten. Bevor unter diesen Voraussetzungen ein solches Gesetzgebungsprojekt angegangen wird, erscheint es sinnvoll, unter Einbezug der Gerichte und anderen betroffenen Institutionen eine detailliertere Auslegeordnung vorzunehmen.

5. Antrag

Aufgrund des dargelegten Abklärungsbedarfs beantragen wir, die Motion Andreas Zappalà und Konsorten betreffend berufsmässige Vertretung durch die Interessenverbände an der Schlichtungsstelle und eventuell am Mietgericht dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin