



An den Grossen Rat

24.5209.02

JSD/P245209

Basel, 11. Dezember 2024

Regierungsratsbeschluss vom 10. Dezember 2024

Motion Patrizia Bernasconi und Konsorten betreffend «Vertretung in Mietstreitigkeiten»; Stellungnahme

Der Grossen Rat hat an seiner Sitzung vom 18. September 2024 die nachstehende Motion Patrizia Bernasconi und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Seit dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnungen ist in zivilrechtlichen Streitigkeiten die berufsmässige Vertretung vor den Gerichten den im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Der Kanton besitzt jedoch gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO die Kompetenz, in Mietstreitigkeiten beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreterinnen zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen. Zur Zeit der Geltung der Zivilprozessordnung des Kantons Basel (ZPO BS) die Vertretung von Parteien durch die Interessensorganisationen wie Basler Mieterverband oder Vermieterorganisationen langjährige Praxis. Diese Praxis wurde auch nach Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) per 1.1.2011 fortgesetzt, ohne dass dafür im Kanton ein Ersatz für den weggefallenen § 216 Abs. 2 aZPO geschaffen wurde. Diese langjährige Praxis hat die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten im Sommer 2023 geändert. Den Mitarbeitenden des Basler Mieterverbands wurde völlig überraschend und ohne Einwände der Gegenparteien in den jeweiligen Verfahren beschieden, sie übten die Vertretungen berufsmässig aus und könnten mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr die Mitglieder vertreten. Seit 1. Mai 2023 muss jetzt in jeder mietrechtlichen Streitigkeit die Vertretung im Schlichtungsverfahren durch eine Anwältin oder Anwältin erfolgen. Dies gilt sowohl für die Vermieter- wie auch die Mieterseite. Mit der neuen Praxis sind bewährte Dienstleistungen der Verbände an ihre Mitglieder nicht mehr möglich, und sowohl für die Mieter- wie auch für die Vermieterseite besteht jetzt in jedem Einzelfall ein höheres Kostenrisiko, welches eine einvernehmliche Lösung im Schlichtungsverfahren erschwert. Viele Mietparteien und «kleine» Vermieterschaften wollen ihre Streitigkeiten nicht über kostspielige Anwältinnen oder Anwälte regeln, sondern sich am liebsten durch eine Vertrauensperson ihrer Interessensorganisationen vertreten lassen. Bei der Behandlung der Motion Zappalà und Konsorten (20.5485.02) war im Grossen Rat und im Regierungsrat unbestritten, dass die Vertretung durch die Interessensorganisationen auch weiterhin möglich sein soll. Mit der unten formulierten Ergänzung schöpft der Kanton für die bestehende Mietschlichtungsstelle die ihm durch das Bundesrecht eingeräumte Kompetenz aus und schafft die bisher noch fehlende gesetzliche Grundlage für die Weiterführung der bisherigen langjährigen Praxis, die sich bewährt hat. Die Unterzeichnenden fordern den Regierungsrat auf, dem Grossen Rat innerhalb eines halben Jahres in der einschlägigen Gesetzgebung (Advokaturgesetz oder Einführungsgesetz ZPO) eine Gesetzesänderung mit folgendem Wortaut vorzulegen: „In Mietstreitigkeiten vor Mietschlichtungsstelle sind auch Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zur berufsmässigen Vertretung zugelassen.“

Patrizia Bernasconi, Andreas Zappalà, Michael Hug, Bruno Lütscher-Steiger, Luca Urgese, Pascal Pfister, Harald Friedl, Pascal Messerli, Bülent Pekerman»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

1.1 Grundlagen des Motionsrechts

Mit einer Motion kann der Grossen Rat den Regierungsrat verpflichten, eine Verfassungs- oder Gesetzesvorlage oder eine Vorlage für einen Grossratsbeschluss vorzulegen (§ 42 Abs. 1 GO) oder eine Massnahme zu ergreifen (§ 42 Abs. 1bis GO). Der Grossen Rat kann dem Regierungsrat also sowohl in seinem eigenen Zuständigkeitsbereich als auch im Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats Aufträge erteilen.

Das Recht setzt dem Grossen Rat bezüglich Motionsbegehren allerdings auch Schranken, die in der Gewaltenteilung, im Gesetzmässigkeits-, im Föderalismus- und im Demokratieprinzip gründen. So darf eine Motion nicht gegen höherrangiges Recht verstossen (wie Bundesrecht, interkantonales Recht oder kantonales Verfassungsrecht). Zudem ist gemäss § 42 Abs. 2 GO eine Motion unzulässig, die einwirken will auf

- den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrats,
- einen Einzelfallentscheid,
- einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder
- einen Beschwerdeentscheid

1.2 Motionsforderung

Die Unterzeichnenden fordern den Regierungsrat auf, «dem Grossen Rat innerhalb eines halben Jahres in der einschlägigen Gesetzgebung (Advokaturgesetz oder Einführungsgesetz ZPO) eine Gesetzesänderung mit folgendem Wortlaut vorzulegen: „In Mietstreitigkeiten vor Mietschlichtungsstelle sind auch Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zur berufsmässigen Vertretung zugelassen.»

1.3 Rechtliche Prüfung

Die Motionsforderung will den vorgegebenen Wortlaut ins Advokaturgesetz vom 15. Mai 2002 (SG 291.100) oder in das Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 13. Oktober 2010 (SG 221.100) einfügen. Das EG ZPO wurde auf den 1. Juli 2016 aufgehoben.

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 Leitentscheid BGE 140 III 555 E. 2.3 die berufsmässige Vertretung so präzisiert, dass sie 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 Beziehungsnahe 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 Anwaltsgebet 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, sogenanntes Anwaltsmonopol). Von dieser Grundregel statuieren die Buchstaben b bis d Ausnahmen. Vorliegend ist Buchstabe d von Interesse und dieser lautet wie folgt:

«Zur berufsmässigen Vertretung sind befugt: [...] d. vor den Miet- und Arbeitsgerichten beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter, soweit das kantonale Recht es vor sieht. »

Die Motion fordert die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage für Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO «in Mietstreitigkeiten vor Mietschlichtungsstelle».

Der Wortlaut von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO spricht von «Miet- und Arbeitsgerichten». Im Kanton Basel-Stadt beurteilt das Zivilgericht Mietstreitigkeiten; indessen kennt der Kanton kein eigentliches, paritätisch ausgestaltetes Spezialgericht in Mietsachen (Mietgericht), dies im Unterschied zum Arbeitsgericht gemäss § 5 Ziffer 1 Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft vom 3. Juni 2015 (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG, SG 154.100), das als Spezialgericht für Arbeitsstreitigkeiten zuständig ist. Nach herrschender Lehre ist die «Ausdehnung» der Vertretungsbefugnis bei Bestehen eines Mietgerichtes auf die Vorinstanz, somit die Schlichtungsbehörden, zulässig. 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.

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 dahingehend geäussert, dass der Wortlaut entscheidend sei und kein weiterer Interpretationsspielraum bestehe. Weiter wird ausgeführt, dass die kantonale Kompetenz zur Legiferierung nur besteht, wenn ein Kanton über spezialisierte Arbeits- bzw. Mietgerichte verfügt. Dies ergebe sich auch aus der historischen Auslegung der fraglichen Bestimmung, was für den klaren Wortlaut, dem ein grosser Teil der Lehre folgt, spreche (vgl. ZB.2019.1 vom 29. April 2019 E. 1.2.4 und weiter AB 2008 N 649 und Rüetschi/Vetter, Vertretung vor den aargauischen Zivilgerichten nach der neuen Zivilprozessordnung in: Festschrift 75 Jahre Aargauischer Juristenverein 1936-2011, Zürich 2001, S. 78). Das Appellationsgericht hält fest, dass deshalb die Mindermeinung nicht überzeuge.

Damit ist eine kantonale Regelung, die die beruflich qualifizierte Vertretung vor einem Mietgericht und nach dem Gesagten auch vor der Schlichtungsbehörde ermöglicht, ohne die Schaffung eines paritätisch ausgestalteten Mietgerichtes nicht erreichbar. Die zwingende Forderung der Motion belässt keinen Spielraum, was die rechtliche Beurteilung im Sinne des Appellationsgerichts und herrschender Lehre anders ausfallen liesse. Es gibt zwar Kantone, die die Vertretung vor Mietschlichtungsstelle durch Verbände zulassen, ohne dass sie über ein paritätisch ausgestaltetes Mietgericht verfügen. Indessen erscheint ein solches Vorgehen aus rechtsstaatlichen Überlegungen nicht angezeigt. Einen höchstrichterlichen Entscheid des Bundesgerichts zu dieser Fragestellung gibt es bislang nicht.

Die durch die Motion geforderte Regelung der berufsmässigen Vertretung durch Mieter- und Vermieterorganisationen vor der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten ohne Anpassung der Gerichtsorganisation und unter der Betrachtung von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO ist als nicht ins bestehende Rechtsgefüge passend zu betrachten bzw. in einem gerichtlichen Normenkontrollverfahren besteht ein erhebliches Risiko, dass die in der Motion geforderte kantonale Regelung als bundesrechtswidrig eingestuft würde.

Die Motion verlangt nicht etwas, was sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht.

Der Grosse Rat kann gemäss § 43 GO eine Frist zur Motionserfüllung festlegen. Die vorliegende Motion enthält eine solche Frist.

1.4 Schlussfolgerung

Bei der zwingend wörtlichen Umsetzung der in der Motion geforderten kantonalen Regelung besteht in einem gerichtlichen Normenkontrollverfahren ein erhebliches Risiko, dass sie als bundesrechtswidrig eingestuft würde.

2. Haltung des Regierungsrates

Der Regierungsrat ist bereit das Anliegen entgegenzunehmen und einen Lösungsvorschlag auszuarbeiten.

Die Motion fordert einen konkreten Wortlaut. Dieser spricht von «Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO». Damit wird auf die offene Formulierung «beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter» in der ZPO verwiesen, anstatt im kantonalen Gesetz die erforderliche berufliche Qualifikation zu spezifizieren, wie dies verschiedene Kantone mit gutem Grund tun. Würde dieser Wortlaut Gesetz, bliebe nach Erlass der geforderten kantonalen Bestimmung vorderhand offen, was im Kanton Basel-Stadt unter «beruflich qualifiziert» zu verstehen ist. Es bliebe den Gerichten überlassen, die Anforderungen an die beruflich qualifizierten Vertreterinnen und Vertreter zu konkretisieren. Dies bedeutet Rechtsunsicherheit auf unbestimmte Zeit hinaus.

Soll eine Normierung geschaffen werden, die grössere Rechtssicherheit bringt, muss von dem mit der Motion geforderten Wortlaut abgewichen werden. Dazu benötigt der Regierungsrat mehr Spielraum, als ihn die Motion zulässt.

Es bietet sich zudem an, diesen Vorstoss gemeinsam mit vier weiteren Motionen umzusetzen:

- Motion Andreas Zappalà und Konsorten betreffend berufsmässige Vertretung durch die Interessenverbände an der Schlichtungsstelle und eventuell am Mietgericht (20.5485);
- Motion Bruno Lötscher-Steiger und Konsorten betreffend Einführung eines zweiten Wiederholungsversuchs bei den Anwaltsprüfungen (24.5167);
- Motion Bruno Lötscher-Steiger und Konsorten betreffend Ausweitung der zulässigen juristischen Praktika für die Anwaltsprüfungen auch auf die Tätigkeit als Unternehmensjuristin und Unternehmensjurist (24.5168);
- Motion Beda Baumgartner und Konsorten betreffend Vertretung in Arbeitsstreitigkeiten (24.5208), sofern und soweit diese dem Regierungsrat – gemäss dessen Antrag – überwiesen wird.

Die Motion Andreas Zappalà und Konsorten betreffend «berufsmässige Vertretung durch die Interessenverbände an der Schlichtungsstelle und eventuell am Mietgericht» unterscheidet sich in der Forderung zur vorliegenden Motion Bernasconi und Konsorten. Es wird dort kein genauer Wortlaut der Gesetzesbestimmung vorgegeben, sondern generell die Anpassung der gesetzlichen Grundlagen verlangt.

Aus diesen Gründen beantragt der Regierungsrat dem Grossen Rat, die vorliegende Motion als Anzug zu überweisen.

3. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Patricia Bernasconi und Konsorten betreffend «Vertretung in Mietstreitigkeiten» dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conratin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin