



► an den Grossen Rat

JD/P058285  
Basel, 21. Dezember 2005

Regierungsratsbeschluss  
vom 20. Dezember 2005

**Motion Heidi Mück und Konsorten betreffend Änderung von § 216 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (Verfahren vor den gewerblichen Schiedsgerichten).**

**Stellungnahme des Regierungsrates innert drei Monaten gemäss § 27a der Ausführungsbestimmungen zum Geschäftsordnungsgesetz des Grossen Rates.**

1.

Der Grosse Rat des Kantons Basel-Stadt hat an seiner Sitzung vom 14. September 2005 mit Beschluss Nr. 05/37/26 G die obgenannte Motion gemäss § 27a Abs. 3 der Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 24. März 1988 (152.110) dem Regierungsrat zur Stellungnahme innert drei Monaten überwiesen.

„Das Gewerbliche Schiedsgericht ist für Arbeitsstreitigkeiten in erster Instanz bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.- zuständig. Das Verfahren vor dem Gewerblichen Schiedsgericht ist kostenlos. Dieses Schiedsgericht versucht in vielen Fällen zuerst eine Einigung zu erzielen und arbeitet deshalb konsensorientiert.

Ende 2001 wurde das grundsätzliche Vertretungsverbot vor Gewerblichem Schiedsgericht durch Änderung der Zivilprozessordnung aufgehoben. Seither dürfen sich die Parteien, gleich wie bei den übrigen Gerichten auch, bei Verhandlungen vor Gewerblichem Schiedsgericht durch Advokatinnen vertreten lassen. Gleichzeitig wurde vom Grossen Rat beschlossen, dass auch am Gewerblichen Schiedsgericht grundsätzlich die unterliegende Partei zur Übernahme der Kosten der Gegenpartei verpflichtet werden soll.

Die Erfahrungen mit diesen Änderungen zeigen, dass die Zahl der Fälle, bei denen Advokatinnen auftreten, rasant zugenommen hat. Im letzten Jahr waren schon in über einem Drittel der Streitigkeiten Advokatinnen beteiligt und es ist mit einer weiteren Zunahme dieser Zahl zu rechnen. Die neue Regelung mit dem genannten Kosten Verteilungsgrundsatz erhöht das Prozessrisiko. Eine einzelne Partei kann dieses Risiko nicht allein steuern, riskiert sie doch, bei Unterliegen die Vertre-

tungskosten der Gegenseite übernehmen zu müssen, auch wenn sie aus Kostengründen auf eine eigene Vertretung verzichtet hat. Dies entspricht in keiner Weise der angestrebten Niederschwelligkeit des Verfahrens vor dem Gewerblichen Schiedsgericht und stellt insbesondere für Arbeitnehmerinnen eine allzu hohe Hürde dar, um ihr Recht vor diesem Schiedsgericht einzufordern.

Die Rückkehr zur alten Praxis des Vertretungsverbots ist keine realistische Lösung für dieses Problem und wird auch nicht gewünscht. Doch kann § 216 Abs. 2 der Zivilprozessordnung dahingehend geändert werden, dass bei Verfahren vor Schiedsgericht nur noch in Ausnahmefällen eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Jede Seite kann somit ihr eigenes Kostenrisiko selbst steuern und kalkulieren. Mit dieser kleinen Änderung von § 216 Abs. 2 bleibt die Niederschwelligkeit des Gewerblichen Schiedsgerichtes erhalten und das Prozessrisiko wird trotz Zulassung von Anwältinnen niedrig gehalten.

Die Unterzeichnenden beauftragen aus diesen Gründen den Regierungsrat, § 216 Abs. 2 der ZPO wie folgt (oder sinngemäss) zu ändern :

Neue Fassung § 216 Abs. 2: Beide Parteien tragen in der Regel ihre Vertretungskosten selbst. Der obsiegenden Partei kann jedoch aus Billigkeitsgründen eine Parteientschädigung zugesprochen werden.“

## 2.

Hiermit gibt der Regierungsrat nun seine Stellungnahme zur obgenannten Motion ab und äussert sich darin zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion und zur Frage, ob die Motion überwiesen werden soll.

### 2.1. **Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion vom 14. September 2005**

Zur Beantwortung der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit einer Motion ist von § 33a Abs. 1 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates vom 24. März 1988 (152.100) auszugehen, welcher wie folgt lautet:

#### *Motion*

**§ 33a.** In der Form einer Motion kann jedes Mitglied des Grossen Rates den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, dem Grossen Rat eine Vorlage zur Aenderung der Verfassung oder zur Aenderung eines bestehenden oder zum Erlass eines neuen Gesetzes oder eines Grossratsbeschlusses zu unterbreiten. Motionen können sich nicht auf den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates oder auf den an ihn delegierten Rechtssetzungsbereich beziehen.

Die vorliegende Motion will den Regierungsrat beauftragen, dem Grossen Rat einen Entwurf zu einer neuen Fassung des § 216 Abs. 2 der Zivilprozessordnung vom 8. Februar 1875 mit einer neuen Bestimmung über die Parteientschädigung vorzulegen. Die Änderung der Zivilprozessordnung, eines Gesetzes, fällt in die

Zuständigkeit des Grossen Rates. Sie fällt nicht in den ausschliesslichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates oder in den an ihn delegierten Rechtsetzungsbereich. Damit handelt es sich um ein zulässiges Motionsbegehren und der Antrag der vorliegenden Motion ist gesetzeskonform.

Die Motion ist zwar ausformuliert, lässt dem Regierungsrat aber ausdrücklich die Möglichkeit, § 216 Abs. 2 ZPO auch nur sinngemäss zu ändern. Sie ist aber dennoch genügend konkret formuliert, um dem Regierungsrat mit der Motion einen verbindlichen Auftrag zu erteilen. Die Motion ist deshalb rechtlich zulässig.

## 2.2. **Ist die Motion zu überweisen oder nicht ?**

### 2.2.1. Anliegen der Motion

Im Verfahren vor den gewerblichen Schiedsgerichten ist seit Ende 2001 auch die Parteivertretung zugelassen. Gleichzeitig beschloss der Grosse Rat, dass auch am Gewerblichen Schiedsgericht die unterliegende Partei grundsätzlich zur Übernahme der Kosten der Gegenpartei verpflichtet werden soll. Zur Milderung dieser neuen Regelung wurde jedoch ausdrücklich ein anderslautender Entscheid des Gerichts aus Billigkeitsgründen vorbehalten.

Die Motionärinnen und Motionäre monieren, dass mit dieser neuen Regelung das Prozessrisiko erhöhe. Eine Partei könne dieses Risiko nicht alleine steuern, riskiere sie doch, bei Unterliegen die Vertretungskosten der Gegenseite übernehmen zu müssen, auch wenn sie selbst aus Kostengründen auf eine Vertretung verzichtet hat. Dies entspreche in keiner Weise der angestrebten Niederschwelligkeit des Verfahrens vor den Gewerblichen Schiedsgerichten und stelle insbesondere für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eine allzu hohe Hürde dar.

Die Motionärinnen und Motionäre beantragen deshalb, dass neu beide Parteien ihre Vertretungskosten in der Regel selbst tragen sollen, der obsiegenden Partei jedoch aus Billigkeitsgründen eine Parteientschädigung zugesprochen werden könne.

### 2.2.2. Stellungnahme des Regierungsrates

Die ursprüngliche, bis zum 9. Dezember 2001 geltende Vorschrift von § 214 Abs. 4 bezüglich Parteikostenverteilung vor dem Gewerblichen Schiedsgericht sah vor, dass die Kosten einer Vertretung oder Verbeiständung im Prozess der Gegenpartei nicht überbunden werden konnte, d.h. jede Partei hatte ihre Vertretungskosten selbst zu tragen. Ein anderslautender Entscheid des Gerichts aus Billigkeitsgründen blieb vorbehalten. Unter dieser Regelung wurden nach der Praxis des Gewerblichen Schiedsgerichts kaum je Parteientschädigungen zugesprochen.

Mit der auf den 10. Dezember 2001 wirksam gewordenen Gesetzesänderung wurde diese Regelung ins Gegenteil gekehrt, d.h. der unterliegenden Partei wurden nun die Parteikosten der obsiegenden Partei überbunden.

Die Billigkeitsgründe, die fortan eine Kostenverteilung abweichend vom Ausgang des Verfahrens erlaubten, wurden vom Gewerblichen Schiedsgericht allerdings extensiv ausgelegt. Parteientschädigungen wurden erst dann zugesprochen, wenn die im Prozess unterliegende Partei trotz hinreichender Kenntnis der Sach- und Rechtslage, wie sie einerseits von der obsiegenden Partei schon vor Klaganhebung ihr gegenüber geltend gemacht wurde und wie sie andererseits schliesslich auch dem Urteil durch das Gericht zugrunde gelegt wurde, den Prozess riskiert hat, ohne dass hierfür selbst aus der Sicht eines juristischen Laien achtenswerte Gründe bestanden haben. Das Appellationsgericht erklärte diese extensive Praxis schliesslich in einem Beschwerdefall als nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes vereinbar. Seither wird der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen, wenn nicht Billigkeitsgründe einen anderen Entscheid rechtfertigen. Da die Mehrheit der Klagen nach dem Scheitern des Vermittlungsversuches vor dem Gewerblichen Schiedsgericht von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern eingereicht und im Urteil dann ganz oder teilweise gutgeheissen wird, darf die heutige Regelung als im Interesse der Angestellten angesehen werden.

Nicht zu verkennen ist, dass sich Angestellte von einer Geltendmachung berechtigter Ansprüche im Hinblick auf das Kostenrisiko bezüglich der allenfalls zu tragenden Kosten abschrecken lassen könnten. Dieses Kostenrisiko kann aber bei Bedürftigkeit durch die unentgeltliche Rechtspflege gemildert werden.

Die in der Motion beantragte Gesetzesänderung, wonach die Parteien in der Regel ihre Vertretungskosten selbst tragen sollen, würde damit wieder zum Zustand führen, wie er bis am 9. Dezember 2001 galt. Dieser Zustand wurde aber vom Grossen Rat angesichts der allgemeinen Zulassung der Parteivertretung vor den Gewerblichen Schiedsgerichten als unbefriedigend angesehen und deshalb geändert, gleichzeitig aber wurde die Möglichkeit eines anderslautenden Entscheids des Gerichts beibehalten. In der Begründung der Motion fehlt ein Hinweis auf diesen Umstand.

Der Regierungsrat hält eine Kehrtwendung zur alten Regelung nicht für sinnvoll, da er der Ansicht ist, dass die damaligen Überlegungen des Gesetzgebers weiterhin Geltung beanspruchen können. Er möchte deshalb an der heutigen Bestimmung nichts ändern.

Bei der von den Motionärinnen und Motionären vorgeschlagenen Regelung wäre nach Ansicht des Regierungsrats zudem die Arbeitgeberseite bevorzugt, verfügt diese doch in der Regel über die Mittel, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Sie wird dies auch tun, selbst wenn - oder gerade dann - ihre Prozesschancen gering sind und sie zu erwarten hat, dass sie ihre Vertretungskosten selbst bezahlen muss. Eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer hingegen wird sich den Beizug einer Anwältin oder eines Anwaltes überlegen, wenn sie oder er die Kosten einer solchen Vertretung selbst bei Obsiegen nur aus Billigkeitsgründen zurückerstattet erhalten wird.

Schliesslich ist auch auf die geplante Schweizerische Zivilprozessordnung hinzuweisen. Der Vorentwurf der Expertenkommission vom Juni 2003 für eine Schweizerische Zivilprozessordnung statuiert in Art. 97 E-ZPO grundsätzlich eine Verteilung der Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens. Art. 98 E-ZPO sieht jedoch in verschiedenen Fällen eine Verteilung nach Ermessen vor, so wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung

gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war, oder wenn die klagende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war sowie wenn andere besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Diese Regelung entspricht materiell der heute in Basel-Stadt für das Verfahren vor den Gewerblichen Schiedsgerichten geltenden. Es ist damit zu rechnen, dass die künftige Schweizerische Zivilprozessordnung im Jahr 2010 in Kraft treten dürfte. Der Regierungsrat erachtet es auch deshalb nicht für sinnvoll, die Regelung bezüglich der Parteikostenverteilung im Verfahren vor den Gewerblichen Schiedsgerichten heute zu ändern, um sie dann mit grosser Wahrscheinlichkeit im Hinblick auf das Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung wieder rückgängig machen zu müssen.

Der Regierungsrat steht dem Anliegen, die prozessual meist schlechter gestellten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Verfahren vor dem Gewerblichen Schiedsgericht vor Benachteiligungen zu schützen, grundsätzlich positiv gegenüber. Er ist aber aufgrund der vorstehenden Überlegungen der Ansicht, dass die in der Motion beantragte Bestimmung diesem Ziel nicht dienlich wäre. Er beantragt dem Grossen Rat deshalb, die Motion nicht an den Regierungsrat zu überweisen.

Dementsprechend beantragen wir Ihnen folgende Beschlussfassung:

://:

1. Von der Stellungnahme des Regierungsrates zur Zulässigkeit der Motion wird Kenntnis genommen.
2. Die Motion Heidi Mück und Konsorten betreffend Änderung von § 216 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (Verfahren vor den gewerblichen Schiedsgerichten) wird nicht an den Regierungsrat überwiesen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt

Der Präsident

Der Staatsschreiber

Dr. Ralph Lewin

Dr. Robert Heuss