



Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

An den Grossen Rat

09.0915.01

JSD/P090915
Basel, 10. März 2010

Regierungsratsbeschluss
vom 9. März 2010

Ratschlag

zu einem

Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO)

und zur

Änderung verschiedener damit zusammenhängender Gesetze

INHALT

I.	Begehren	4
II.	Ausgangslage	4
	1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)	4
	2. Regelungsspielraum der Kantone	5
III.	Grundsätzliche Erläuterungen zum Gesetzesentwurf	6
	1. Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs	6
	2. Leitlinien des Gesetzesentwurfs	8
IV.	Erläuterungen zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO)	14
V.	Erläuterungen zu den weiteren Teilen des Gesetzesentwurfs (Änderung und Aufhebung bisherigen Rechts)	32
	1. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (EG GIG) vom 26. Juni 1996	32
	2. Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 27. Juni 1895	33
	3. Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt und über das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen (Sozialversicherungsgesetz, SVGG) vom 9. Mai 2001	37
	4. Gesetz über die Gerichtsgebühren vom 16. Januar 1975	37
	5. Gemeindegesetz vom 17. Oktober 1984	38
	6. Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. April 1911	38
	7. Gesetz über die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten (Schlichtungsstellengesetz) vom 8. Februar 1995	52
	8. Zivilprozessordnung vom 8. Februar 1875	52

9.	Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Juni 1891	53
10.	Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 14. Juni 1928	54
11.	Bau- und Planungsgesetz (BPG) vom 17. November 1999	55
12.	Gesetz über Enteignung und Impropration (Enteignungsgesetz) vom 26. Juni 1974	55
VI.	Finanzielle Auswirkungen	55
VII.	Vernehmlassung	58
1.	Durchführung einer Anhörung	58
2.	Ergebnisse der Anhörung	58
3.	Schriftliche Stellungnahmen	66
VIII.	Antrag	67

I. Begehren

Mit diesem Ratschlag beantragen wir Ihnen, ein Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) zu schaffen und damit verbunden gleichzeitig weitere Änderungen in diversen kantonalen Gesetzen vorzunehmen.

II. Ausgangslage

1. Die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)

Am 19. Dezember 2008 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) in der Schlussabstimmung von den Eidgenössischen Räten angenommen worden¹. Sie ersetzt alle 26 bisherigen kantonalen Zivilprozessordnungen². Am 16. April 2009 ist die Referendumsfrist unbenutzt abgelaufen. Gemäss Schreiben der Vorsteherin des EJPD vom 8. Juli 2008 an die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren soll die Schweizerische Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 in Kraft treten. Auf diesen Zeitpunkt sind die Kantone gehalten, die nötigen Anpassungen an die ZPO vorzunehmen. Auf den gleichen Zeitpunkt müssen die Kantone gemäss Art. 130 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG)³ Ausführungsbestimmungen über die Zuständigkeit, die Organisation und das Verfahren der Vorinstanzen in Zivilsachen im Sinne der Art. 75 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 3 BGG erlassen, einschliesslich der Bestimmungen, die zur Gewährleistung der Rechtsweggarantie nach Art. 29a der Bundesverfassung erforderlich sind.

Zentral für die kantonale Ausführungsgesetzgebung ist der Gesichtspunkt, dass die Schweizerische Zivilprozessordnung eine *Kodifikation* des gesamten Zivilverfahrensrechts vor den kantonalen Instanzen beinhaltet⁴. Dies hat zur Folge, dass sämtliche baselstädtischen Gesetze, die zivilprozessuale Vorschriften enthalten, aufzuheben bzw. anzupassen sind. Davon betroffen sind namentlich die Zivilprozessordnung vom 8. Februar 1875⁵, das Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. April 1911⁶ (EG ZGB),

¹ Zum Erlasstext siehe BBI 2009 21 ff.

² Vgl. Art. 122 BV.

³ SR 173.110.

⁴ Vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBI 2006 7221 ff., 7236.

⁵ SG 221.100.

⁶ SG 211.100.

das Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Juni 1891⁷ (EG SchKG) sowie diverse weitere Gesetze.

2. Regelungsspielraum der Kantone

Vorbehalte zugunsten des kantonalen Rechts sieht die Schweizerische Zivilprozessordnung bei der Regelung der *sachlichen* (einschliesslich der funktionellen) *Zuständigkeit* vor (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit ist grundsätzlich weiterhin Sache des kantonalen Gesetzgebers. Zudem ist kein Kanton gezwungen, neue Gerichte einzuführen⁸. Das kantonale Recht muss sich jedoch an die von der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorgesehene Instanzenordnung halten und namentlich die Schlichtungsbehörden (Art. 197, 200 ZPO), die einzige kantonale Instanz (Art. 5 ZPO), die jeweilige erste Instanz sowie die Rechtsmittelinstanz bezeichnen. Dabei sind auch die Vorgaben von Art. 75 Abs. 2 BGG mit dem darin enthaltenen Prinzip der sog. „*double instance*“⁹ einzuhalten. Weil zur sachlichen Zuständigkeit gehörend, hat das kantonale Recht auch zu regeln, wer über einen streitigen Ausstandsgrund entscheidet¹⁰, während die Ausstandsgründe selbst in Art. 47 ZPO bundesrechtlich geregelt werden.

Für die *Höhe der Prozesskosten* ist grundsätzlich kantonales Recht massgebend. Die Kantone bleiben weiterhin für die Gerichts- und Anwaltstarife zuständig (Art. 96 ZPO)¹¹. Die in der Schweizerischen Zivilprozessordnung enthaltene Regelung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 117 ff. ZPO) entspricht dem verfassungsrechtlichen Standard. Art. 218 Abs. 2 ZPO sieht jedoch in kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Natur einen Anspruch der Parteien auf unentgeltliche *Mediation* vor. Hier wie in den übrigen Bereichen der unentgeltlichen Rechtspflege steht es den Kantonen frei, über den bundesrechtlichen Minimalstandard hinauszugehen (vgl. Art. 218 Abs. 3 ZPO). Im Übrigen regelt aber die Schweizerische Zivilprozessordnung die Prozesskosten abschliessend, namentlich was deren Verteilung (Art. 104 ff. ZPO) oder Verfahren ohne Gerichtskosten (Art. 113 Abs. 2, 114 ZPO) betrifft.

⁷ SG 230.100.

⁸ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7243 f.

⁹ Prinzip des doppelten Instanzenzugs: Die letzte kantonale Instanz muss (zur Entlastung des Bundesgerichts) als Rechtsmittelinstanz entschieden haben, sei es gegenüber einem unteren Gericht oder gegenüber einer Verwaltungsbehörde.

¹⁰ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7273 (zu Art. 48 E ZPO).

¹¹ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7244, 7292 f.

Schliesslich hat das kantonale Recht zu bestimmen, ob die *Urteilsberatung* öffentlich ist (Art. 54 Abs. 2 ZPO). Damit haben die Kantone die Möglichkeit, bei ihren bisherigen Traditionen zu bleiben. Bundesrechtliche Vorgaben betreffend Ausschluss der Öffentlichkeit (Art. 54 Abs. 3 und 4 ZPO) bleiben vorbehalten.

Der vorgelegte Entwurf zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) mit den zusätzlich beantragten Änderungen kantonaler Gesetze beinhalten die nötigen Vorschriften zur Einführung des neuen Rechts. Wegleitender Gesichtspunkt des Gesetzesentwurfs ist, dass aus praktischen Gründen möglichst alle Ausführungsvorschriften zur Schweizerischen Zivilprozessordnung in einem einzigen Erlass geregelt sind bzw. sich dort die entsprechenden Hinweise finden. Organisatorische Bestimmungen über die Gerichte finden sich weiterhin auch im Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 27. Juni 1895¹².

III. Grundsätzliche Erläuterungen zum Gesetzesentwurf

1. Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs

Am 17. Juni 2009 beauftragte das Justiz- und Sicherheitsdepartement (JSD) Prof. Dr. THOMAS SUTTER-SOMM (Ordinarius für Zivilrecht und Zivilprozessrecht, Universität Basel) die kantonalen Umsetzungsarbeiten zur Schweizerischen Zivilprozessordnung an die Hand zu nehmen und den dazu notwendigen Gesetzesentwurf mit Ratschlag vorzubereiten. Am 1. Juli 2009 fand eine Eröffnungssitzung unter Mitwirkung von Regierungsrat HANSPETER GASS (Vorsteher JSD) und Regierungspräsident Dr. GUY MORIN (Vorsteher des Präsidentialdepartements) statt, an der neben dem eingesetzten Experten auch die vorsitzende Präsidentin des Appellationsgerichts, Dr. MARIE-LOUISE STAMM, sowie Appellationsgerichtspräsident Dr. STEPHAN WULLSCHLEGER teilnahmen. An der Sitzung nahmen weiter teil Dr. DAVIDE DONATI (Leiter Bereich Recht JSD), lic. iur. CORINNA KAUPP (Akademische Adjunktin, Bereich Recht JSD) sowie lic. iur. GABRIELLE KREMO (1. Gerichtsschreiberin des Appellationsgerichts). Der Experte orientierte dahingehend, dass er es als am zweckdienlichsten erachte, die von ihm jeweils vorbereiteten Entwürfe für ein Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) sowie die weiteren Teilentwürfe betreffend Änderung anderer kantonaler

¹² SG 154.100.

Gesetze, insbes. das GOG, das EG ZGB sowie das EG SchKG, mit einer begleitenden Arbeitsgruppe zu diskutieren.

In dieser Arbeitsgruppe wirkten unter der Leitung des Experten folgende Personen mit: Dr. STEPHAN WULLSCHLEGER (Appellationsgerichtspräsident), lic. iur. BRUNO LÖTSCHER-STEIGER (Zivilgerichtspräsident), Dr. CASPAR ZELLWEGER, Advokat (von der Advokatenkammer Basel delegiert) sowie lic. iur. CORINNA KAUPP, (Akademische Adjunktin, Bereich Recht JSD). Die Arbeitsgruppe tagte zwischen dem 5. August 2009 und dem 1. Dezember 2009 insgesamt an sieben Sitzungstagen, davon drei ganztägige und vier halbtägige Sitzungen.

Bei der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs wurden vom Experten für spezifische Fragestellungen die Verantwortlichen der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten bzw. der Kantonalen Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen einbezogen. Ferner fanden diverse Besprechungen mit dem vorsitzenden Präsidenten des Sozialversicherungsgerichts, Dr. ANDREAS FREIVOGEL, statt. Schliesslich fand am 3. November 2009 eine Sitzung mit Vertretern der „Koordinationsgruppe Mediation Basel-Stadt“ der „Koordination Mediation Schweiz“¹³ statt (Dr. URS BEAT PFROMMER, Advokat; lic. iur. DANIEL BÄUMLIN, Advokat), welche zudem mit Eingabe vom 12. November 2009 zwei ausformulierte Gesetzesbestimmungen zur Mediation für das EG ZPO vorschlugen. Endlich erfolgte eine schriftliche Eingabe des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel vom 26. August 2009 im Kontext des Gesetzes über die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten, in welcher zusammenfassend eine Beibehaltung der bisherigen Eingliederung der Schlichtungsstelle gefordert wurde. Bei den weiteren vorbereitenden Gesetzgebungsarbeiten wurden diese Empfehlungen bzw. Forderungen in die Überlegungen miteinbezogen.

Das Appellationsgericht und das Zivilgericht leisteten hinsichtlich der nötigen Gesetzesänderungen im gesamten Kontext der Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung wertvolle Vorarbeiten für das kantonale Gesetzgebungsverfahren.

Von den inhaltlichen Umsetzungsarbeiten zur Einführung der ZPO wurde die Thematik Anpassungen von Strukturen der baselstädtischen Justiz bzw. der Berechnung der personellen

¹³ Arbeitsgruppe der folgenden Institutionen: Schweizerischer Dachverband für Mediation SDM, Fachausschuss Mediation des Schweizerischen Anwaltsverbandes SAV, Schweizerische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung GEMME-Schweiz, Schweizerische Kammer für Wirtschaftsmediation SKWM, Handelskammern.

und räumlichen Konsequenzen der kantonalen Anpassungen an die ZPO abgetrennt. Die Regierung wird unter Federführung des Präsidialdepartements, dem die Gerichte administrativ verbunden sind, bezüglich der personellen Auswirkungen der gesamten eidgenössischen Justizreform (ZPO, StPO, JStPO, Justizreform im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit) einen separaten Bericht an den Grossen Rat einreichen¹⁴.

2. Leitlinien des Gesetzesentwurfs

a) Übersichtliche und klare Regelung der sachlichen Zuständigkeit

Das Hauptziel des Gesetzesentwurfs besteht darin, im Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO) eine möglichst klare und konsequente Regelung der sachlichen (und funktionellen) Zuständigkeit der baselstädtischen Gerichte für die Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung vorzusehen.

Gleichzeitig sollen im Kontext der Änderungen bisherigen Rechts einerseits alle Zuständigkeitsvorschriften der Gerichte, die in Zukunft direkt die Schweizerische Zivilprozessordnung anzuwenden haben, in den einschlägigen Gesetzen gestrichen werden. Davon betroffen sind das GOG¹⁵, das EG ZGB¹⁶ sowie das EG SchKG¹⁷. Andererseits sind in zahlreichen baselstädtischen Gesetzen zivilprozessuale Vorschriften aufzuheben¹⁸. Diese werden mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung obsolet. Nicht nur die baselstädtische Zivilprozessordnung ist aufzuheben, sondern auch eine Vielzahl von anderen Vorschriften, die ebenfalls gegenstandslos werden. Der Gesetzesentwurf verzichtet bewusst auf eine Wiederholung von Vorschriften der Schweizerischen ZPO, enthält aber teilweise aus Gründen der Nutzerinnen- und Nutzerfreundlichkeit in Klammern Hinweise auf die betreffenden Normen. Schliesslich bieten die Änderungen der betreffenden Erlasse auch die Möglichkeit, eine der Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern konforme Bezeichnung von Funktionen zu wählen.

b) Keine neuen Gerichte

Neue Gerichte werden durch die in diesem Ratschlag beantragten Gesetzesänderungen nicht geschaffen. Für die Zivilrechtspflege sind primär in erster Instanz weiterhin das Zivilgericht und in zweiter Instanz das Appellationsgericht zuständig. Allerdings soll das „Gewerbli-

¹⁴ Siehe auch unter VI. Finanzielle Auswirkungen

¹⁵ SG 154.100.

¹⁶ SG 211.100.

¹⁷ SG 221.100.

che Schiedsgericht“, dem heutigen Sprachgebrauch entsprechend, in „Arbeitsgericht“ unbenannt werden. Dieses Gericht ist weiterhin dem Zivilgericht zugeordnet. Art. 5 ZPO schreibt für bestimmte Streitigkeiten eine einzige kantonale Instanz vor. Im Hinblick auf die Vorgaben der Justizreform bzw. Art. 75 Abs. 2 BGG gilt die bundesrechtliche Vorgabe, dass es sich dabei nicht um ein unteres kantonales Gericht handeln darf. Deshalb wird beim Appellationsgericht eine besondere zivilrechtliche Abteilung geschaffen, die in Zukunft als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 5 ZPO amten soll.

c) Pragmatische Organisation der Schlichtungsbehörden

Die von der Schweizerischen Zivilprozessordnung grundsätzlich obligatorisch vorgesehenen Schlichtungsbehörden (Art. 197 ff. ZPO) liegen in der kantonalen Organisationskompetenz. Die Schlichtungsbehörde hat die Aufgabe, zu versuchen, die Parteien in formloser Verhandlung zu versöhnen (Art. 201 Abs. 1 ZPO). Die Kantone werden damit verpflichtet, grundsätzlich für alle Verfahren¹⁹ eine (allgemeine) Schlichtungsbehörde einzuführen, die Basel-Stadt bis anhin nicht kannte. Der Entwurf zu einem EG ZPO sieht dafür eine möglichst flexible Lösung vor, indem die entsprechende Aufgabe von den Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten sowie den dafür gewählten Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern wahrgenommen werden soll. Die Schlichtungsbehörde ist damit dem jeweiligen Gericht administrativ zugeordnet. Eine Ausnahme soll nur für die paritätischen Schlichtungsbehörden im Sinne von Art. 200 ZPO gelten. Hier sollen weiter die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten sowie die Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen als Schlichtungsbehörde amten. Von einer Integration in die (allgemeine) Schlichtungsbehörde des Zivilgerichts wird abgesehen, weil sich diese beiden paritätischen Schlichtungsbehörden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben seit Jahren bewährt haben.

d) Angemessene Anpassung der sachlichen Zuständigkeit

Die Regelung der sachlichen Zuständigkeit ist primär eine *rechtspolitische* Frage, die in den Kantonen heute unterschiedlich geregelt ist. Weil aufgrund der unterschiedlichen kantonalen Traditionen eine einheitliche bundesrechtliche Lösung nicht mehrheitsfähig gewesen wäre, verzichtet die Schweizerische Zivilprozessordnung auch auf eine bundesrechtliche Lösung.

¹⁸

Vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend „Änderungen bisherigen Rechts“.

¹⁹

Zu den Ausnahmen vom obligatorischen Schlichtungsverfahren siehe Art. 198 ZPO. Zur Möglichkeit der Parteien auf das Schlichtungsverfahren zu verzichten siehe Art. 199 ZPO. Zu den paritätischen Schlichtungsbehörden im Bereich des Miet- und Pachtrechts sowie dem Gleichstellungsgesetz (SR 151.1), für welche Bereiche in Basel-Stadt die entsprechenden Schlichtungsbehörden bereits vorhanden sind siehe Art. 200 f. ZPO.

Das geltende baselstädtische Recht sieht folgende grundsätzliche Zuständigkeitsordnung vor: In materiellen vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist bis zu einem Streitwert von 5'000 Franken die Zivilgerichtspräsidentin bzw. der Zivilgerichtspräsident zuständig (§ 30 Abs. 1 GOG). Für vermögensrechtliche Streitigkeiten über 5'000 Franken bis 8'000 Franken ist das Dreiergericht zuständig (§ 29 Ziff. 2 GOG). Ist der Streitwert höher als 8'000 Franken oder handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, so entscheidet die Kammer des Zivilgerichts (§ 27 GOG).

Andere Kantone kennen dagegen bereits heute – im Vergleich mit Basel-Stadt – stark erweiterte Abspruchskompetenzen der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters. Im Kanton Basel-Landschaft etwa beurteilen die Bezirksgerichtspräsidien als Einzelrichterin bzw. Einzelrichter heute Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 10'000 Franken sowie weiter alle Fälle, für die das Bundesrecht ein einfaches und rasches Verfahren vorsieht (§ 4 Abs. 1 ZPO Basel-Landschaft). Damit fallen Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken (Art. 343 Abs. 1 OR) oder selbständige Streitigkeiten über die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 280 Abs. 1 ZGB) gar unabhängig vom Streitwert in die Zuständigkeit der Bezirksgerichtspräsidien.

Der Entwurf zu einem EG ZPO wählt hinsichtlich der Abspruchskompetenzen eine Mittellösung, um die anerkannte Qualität der Ziviljustiz, aber auch die Akzeptanz von Urteilen möglichst weiterhin zu gewährleisten. Das in der baselstädtischen Gerichtsorganisation tief verwurzelte Kollegialitätsprinzip bei der Zusammensetzung des Spruchkörpers ist nicht lediglich Ausdruck einer ohne weiteres über Bord zu werfenden „Justiztradition“, sondern beruht auf der Überlegung, dass auch bei relativ kleinen Streitwerten, sog. „Bagatellstreitigkeiten“, ein aus mehreren Personen zusammengesetztes Gericht ausgewogenere und damit bessere Rechtsprechung bietet. Es darf zudem auch davon ausgegangen werden, dass ein von einem Kollegialgericht gefällttes Urteil von den Parteien eher akzeptiert und kein Rechtsmittel dagegen ergriffen wird, als bei einer Entscheidung durch eine Einzelrichterin oder einen Einzelrichter.

Der Entwurf zu einem EG ZPO sieht nun im Vergleich zum geltenden Recht folgende Erhöhung der Abspruchskompetenzen der Zivilgerichtspräsidentin bzw. des Zivilgerichtspräsidenten vor:

Geltendes Recht:

Einzelrichterin/ Einzelrichter: bis 5'000 Fr.

Dreiergericht: bis 8'000 Fr.

Kammer: ab 8'000 Fr.

Gemäss Entwurf:

bis unter 10'000 Fr.

10'000 bis unter 100'000 Fr.

ab 100'000 Fr.

Eine weitere zentrale Änderung besteht darin, dass nach dem Gesetzesentwurf inskünftig für sämtliche *summarischen* Verfahren (insbes. auch Rechtsöffnungsverfahren) – mit Ausnahme des sog. Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) – *unabhängig vom Streitwert* die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter zuständig sein soll.

Die in der Praxis bewährten Spruchkörper des Zivilgerichts sollen beibehalten und weder das Dreiergericht noch die Kammer abgeschafft werden²⁰. Die für die Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters vorgesehene maximale Streitwertgrenze liegt damit gerade unter dem für die Zulässigkeit der Berufung erforderlichen Streitwert (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO), womit diese Entscheide nur mit Beschwerde (Art. 319 Bst. a ZPO) anfechtbar wären. Die Streitwertgrenze des vereinfachten Verfahrens von grundsätzlich 30'000 Franken (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO) erschiene demgegenüber als zu hoch. Streitigkeiten mit einem Streitwert zwischen 10'000 und 30'000 Franken können gerade auch für Personen des sog. Mittelstands, aber auch für KMU-Betriebe nicht einfach als „Bagatellstreitigkeiten“ bezeichnet werden²¹. Die Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Dreiergericht und Kammer lehnt sich an die Streitwertgrenze von 100'000 Franken an, die erreicht sein muss, damit eine direkte Klage beim oberen Gericht unter den weiteren gesetzlichen Voraussetzungen zulässig ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 ZPO).

e) Keine gesetzlichen Ausführungsbestimmungen auf kantonaler Ebene zur Mediation

Der vorliegende Gesetzesentwurf geht vom Grundsatz aus, dass keine kantonalen Ausführungsbestimmungen zur Mediation auf Gesetzesstufe notwendig sind, sieht allerdings – aufgrund des Vernehmlassungsverfahrens bzw. der durchgeführten Anhörung²² – in § 8 Abs. 5 Entwurf EG ZPO vor, dass in den von den Gerichten zu erlassenden Reglementen eine Hinweispflicht der Schlichtungsbehörden auf die Mediation vorgesehen wird. Im Übrigen ist das

²⁰ Für Einzelheiten siehe unten die Erläuterungen zum EG ZPO.

²¹ Gemäss den neuesten Lohnstrukturerhebungen (LSE) von 2009 beträgt das durchschnittliche monatliche Lohneinkommen derzeit 5'800 Franken (brutto).

²² Vgl. unten VII./2.e) und f).

Rechtsinstitut der Mediation seiner zunehmenden praktischen Bedeutung entsprechend bereits in der Schweizerischen ZPO in einem eigenen Abschnitt einlässlich geregelt (Art. 213-218 ZPO). Art. 218 Abs. 1 ZPO geht vom Grundsatz aus, dass die Parteien die Kosten der Mediation tragen. In kindesrechtlichen Angelegenheiten nicht vermögensrechtlicher Natur haben die Parteien Anspruch auf eine unentgeltliche Mediation, wenn ihnen die erforderlichen Mittel fehlen und das Gericht die Mediation empfiehlt (Art. 218 Abs. 2 ZPO). Von der Möglichkeit, dass das kantonale Recht weitere Kostenerleichterungen vorsehen kann (Art. 218 Abs. 3 ZPO) wird im Entwurf – entgegen dem Vorschlag der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt und der SP Basel-Stadt – aus Kostengründen kein Gebrauch gemacht.

f) Notwendigkeit einer anschliessenden Totalrevision des GOG

aa) Bereinigung der kantonalen Verfahrens- und Gerichtsorganisationsgesetzgebung

Das GOG ist bereits heute in seinem systematischen Aufbau unbefriedigend. So enthält es kaum allgemeine Bestimmungen über die Gerichtsorganisation, die gewissermassen als allgemeingültige Vorschriften vor die Klammer gezogen werden. Andererseits widmet sich der erste Abschnitt des Gesetzes den Gerichten erster Instanz und damit dem Zivil- und Strafgericht. Da sich die entsprechenden Regelungen aber immer stärker unterscheiden und mit der Einführung der neuen eidgenössischen Prozessordnungen zudem weitere Unterschiede hinzukommen, erweist sich diese Regelungssystematik zunehmend unübersichtlicher. Dazu beigetragen hat auch eine Vielzahl von Einzelrevisionen im Laufe der Jahre. Schliesslich ist die Terminologie des aus dem Jahr 1895 stammenden GOG veraltet.

Mit der Einführung der eidgenössischen Prozessordnungen verstärken sich diese Nachteile. Aus Gründen der Zweckmässigkeit, beide Bundesgesetze müssen gleichzeitig eingeführt werden, aber auch um den jeweiligen personellen Sachverstand besser bündeln zu können, wurde die Einführung der Strafprozessordnung und der Zivilprozessordnung in getrennten Verfahren angegangen. Diese Vorgehensweise führt dazu, dass die Unübersichtlichkeit des nun teilweise inhaltlich ausgehöhlten GOG zusätzlich vergrössert wird. Hinsichtlich der *sachlichen* Zuständigkeit im Geltungsbereich der Zivilprozessordnung wird zwar die Übersichtlichkeit stark verbessert, weil der Entwurf zu einem Einführungsgesetz zur ZPO diesen Aspekt systematisch regelt. Gerichtsorganisatorische Regelungen, welche nicht die sachliche Zuständigkeit betreffen, finden sich aber weiterhin im GOG. Dies gilt vor allem für das Appel-

lationsgericht als Verwaltungsgericht sowie das Sozialversicherungsgericht²³. Hinzu kommt, dass das GOG im Zusammenhang mit einer weiteren, vom eidgenössischen Parlament beschlossenen grösseren Änderung des ZGB vom 19. Dezember 2008 (Erwachsenenschutz, Personenrecht, Kindesrecht)²⁴, die voraussichtlich auf den 1. Januar 2013 oder 2014 in Kraft treten wird, wiederum stark angepasst werden muss. Eine vollumfängliche Überarbeitung des GOG unter Berücksichtigung all der für die Gerichtsorganisation relevanten Gesetze und mit Blick auf moderne Gerichtsverfassungsgesetze anderer Kantone erscheint daher in nächster Zeit notwendig.

bb) Prüfung der Einführung eines Handelsgerichts

Die Einführung eines *Handelsgerichts* als einzige kantonale Instanz für handelsrechtliche Streitigkeiten stünde dem Kanton Basel-Stadt gestützt auf Art. 6 ZPO offen. Die Einrichtung eines solchen Gerichts für den Wirtschaftsstandort Basel ist prüfenswert. Dieses Gericht könnte zudem als einzige kantonale Instanz für einen Grossteil der Streitigkeiten gemäss Art. 5 ZPO als zuständig erklärt werden, für die im Entwurf EG ZPO die neue besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts vorgesehen ist. Auf den ersten Blick nahe liegend wäre es deshalb, auch im Kanton Basel-Stadt ein Handelsgericht einzurichten. Das bedeutete allerdings eine gewichtige Umstrukturierung des kantonalen Gerichtswesens. Die Zusammensetzung eines solchen Gerichts bzw. die Auswahl der Fachrichterinnen und Fachrichter und das dabei einzuschlagende Prozedere müssten näher geprüft und geregelt werden. Die Frage, ob im Kanton Basel-Stadt ein Handelsgericht eingeführt werden soll, kann im Zusammenhang mit einer künftigen Totalrevision des GOG geprüft werden.

²³ Vgl. §§ 56a ff. sowie Sozialversicherungsgesetz (SG 154.200).

²⁴ Vgl. BBI 2009 141 ff., Art. 450 ff. rev. ZGB.

IV. Erläuterungen zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO)

Mit dem EG ZPO soll eine *klare, übersichtliche* und *abschliessende Regelung* der *sachlichen* Zuständigkeit der Gerichte im Anwendungsbereich der ZPO geschaffen werden und zwar in einem einzigen Gesetz. Diese Lösung hat den Vorteil, dass sich alle betreffenden Zuständigkeitsvorschriften in einem einzigen Gesetz finden. Das Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) regelt damit nur noch die Organisation dieser Gerichte.

§ 1

Diese Vorschrift bringt im Sinne eines „Programmartikels“ zum Ausdruck, was der Zweck und Geltungsbereich des EG ZPO ist. Entsprechend der ZPO als Kodifikation des Zivilprozessrechts für das Verfahren vor den kantonalen Gerichten²⁵ hat das kantonale Recht grundsätzlich nur die *sachliche* (einschliesslich der sog. funktionellen) Zuständigkeit der Gerichte zu regeln (Abs. 1). Regelungsmöglichkeiten bestehen im Übrigen nur dann, wenn die ZPO als Kodifikation einen (echten) *Vorbehalt* zugunsten des kantonalen Rechts enthält. Dies ist nur im Zusammenhang mit den Prozesskosten der Fall. Gemäss Art. 96 ZPO setzen die Kantone die Tarife für die Gerichtskosten fest. Gemäss § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren vom 16. Januar 1975²⁶, das nicht nur für Zivilprozesse, sondern für alle Verfahren vor baselstädtischen Gerichten gilt, erlässt der Regierungsrat im Einvernehmen mit dem Appellationsgericht eine entsprechende Verordnung. Eine Änderung des Gesetzes ist deshalb grundsätzlich nicht nötig. Sofern das Gesetz über die Gerichtsgebühren Bestimmungen enthält, die von der ZPO geregelt werden, entfallen sie mit dem Inkrafttreten des Bundesrechts ohne weiteres²⁷. Dies trifft zu für § 2 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren betreffend Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken (vgl. Art. 114 Bst. c ZPO). Diese Bestimmung kann somit gestrichen werden. Weiter ist im Zusammenhang mit § 3 Abs. 5 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren zu beachten, dass sich für Zivilprozesse die Anfechtung des Entscheids lediglich im Kostenpunkt nach Art. 110 ZPO richtet. Im Zusammenhang mit der Einführung der ZPO sind jedoch keine weitergehenden Änderungen des Gesetzes über die Gerichtsgebühren nötig. Zur sachlichen Zuständig-

²⁵ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7236.

²⁶ SG 154.800.

²⁷ Art. 49 Abs. 1 BV.

keit hinsichtlich des Kostenentscheids bei Abschreibung des Verfahrens siehe unten die Erläuterungen zu § 6.

§ 2

§ 2 enthält die Regel, dass das *Zivilgericht* für alle Prozesse zuständig ist, sofern das Einführungsgesetz keine andere sachliche Zuständigkeit bestimmt. Dies entspricht den bundesrechtlichen Vorgaben, dass die Kantone in Zivilprozessen zunächst ein unteres kantonales Gericht als erste Instanz und ein oberes Gericht als letzte kantonale Instanz (Rechtsmittelinstanz) vorsehen müssen (vgl. insbes. Art. 75 Abs. 2 BGG, sog. *double instance*)²⁸. Den Instanzenzug, d.h. die Rechtsmittel und ihre Voraussetzungen regelt die ZPO abschliessend (vgl. Art. 308 ff. ZPO). Nur wenn das Bundesrecht eine entsprechende Ausnahme vorsieht, ist die Entscheidung durch eine *einzigste kantonale Instanz* zulässig, die zudem ein oberes Gericht sein muss (vgl. Art. 5-7 ZPO sowie Art. 75 Abs. 2 BGG). Als einzige kantonale Instanz sieht der Gesetzesentwurf mit einer Ausnahme das Appellationsgericht vor (vgl. §§ 11 und 12).

Über die Zusammensetzung des jeweiligen Spruchkörpers enthält die ZPO keine Vorgaben (Art. 4 Abs. 1 ZPO), sondern überlässt die Regelung dem kantonalen Gesetzgeber²⁹. Der Gesetzesentwurf regelt die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Einzelnen an anderer Stelle (vgl. insbes. § 9). Im Sinne eines Auffangtatbestands sieht jedoch § 2 Abs. 2 die Zuständigkeit einer Einzelrichterin bzw. eines Einzelrichters vor, soweit das EG ZPO keine andere Zuständigkeit vorsieht. Damit wird für jeden Fall ein negativer Kompetenzkonflikt ausgeschlossen.

§ 3

Die Voraussetzungen, den Inhalt sowie die weiteren Modalitäten von vorsorglichen Massnahmen regelt die ZPO abschliessend (Art. 261-270 ZPO). Es findet das *summarische Verfahren* Anwendung (Art. 248 Bst. d in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO). Vom kantonalen Recht zu bestimmen ist einzig die sachliche Zuständigkeit. Vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit der Klage werden von der für den betreffenden Tag als verantwortlich be-

²⁸ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7259.

²⁹ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7259.

zeichneten Gerichtspräsidentin bzw. dem betreffenden Gerichtspräsidenten des in der Hauptsache zuständigen Gerichts erlassen (sog. *Tagespräsidentin, Tagespräsident*). Weil neu auch das Appellationsgericht in den Fällen von Art. 5 ZPO als erste Instanz amtiert (siehe § 11 Abs. 2 EG ZPO) und insofern vorsorgliche Massnahmen vor Rechtshängigkeit möglich sind, muss auch hierfür das entsprechende Tagespräsidium organisiert werden.

Für Anordnung, Abänderung und Aufhebung von vorsorglichen Massnahmen während eines rechtshängigen Hauptprozesses ist die Verfahrensleiterin bzw. der Verfahrensleiter zuständig. Weil aber bereits die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs Rechtshängigkeit begründet (Art. 62 Abs. 1 ZPO) muss klargestellt werden, dass nicht die Schlichtungsbehörde, sondern die Tagespräsidentin bzw. der Tagespräsident des betreffenden Gerichts zum Erlass von vorsorglichen Massnahmen sachlich zuständig ist. Die Zuständigkeit bei Rechtshängigkeit wechselt erst dann zur Verfahrensleiterin bzw. dem Verfahrensleiter, wenn die Klage beim betreffenden Gericht eingereicht worden ist.

Die Rechtsmittelmöglichkeiten regelt das Bundesrecht abschliessend, so dass kantonale Ausführungsbestimmungen weder nötig noch möglich sind. Vorsorgliche Massnahmen des Zivilgerichts können – je nach Streitwert – mittels Berufung oder Beschwerde beim Appellationsgericht angefochten werden (Art. 308, 319 Bst. a ZPO). Die Anfechtung vorsorglicher Massnahmen des Appellationsgerichts liegt ausserhalb des Anwendungsbereichs der ZPO³⁰.

§ 4

Art. 124 Abs. 1 ZPO bestimmt, dass das Gericht die notwendigen prozessleitenden Verfügungen zur zügigen Vorbereitung und Durchführung des Verfahrens erlässt. Mit den prozessleitenden Verfügungen, z.B. Anordnung eines Kostenvorschusses (Art. 98 ZPO), Bewilligung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (Art. 119 ZPO), Trennung und Zusammenlegung von Klagen zur Vereinfachung des Prozesses (Art. 125 ZPO), Fristverlängerungen (Art. 144 Abs. 2 ZPO) oder Beweisverfügungen (Art. 154 ZPO) führt das Gericht Regie und sorgt dafür, dass das Verfahren zügig durchgeführt wird³¹. In der ganzen Schweiz ist es heute üblich, dass bei Kollegialgerichten für den Erlass von prozessleitenden Verfügungen

³⁰ Die Anfechtung richtet sich primär nach Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG.
³¹ Vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7305.

bzw. das entsprechende „Prozessmanagement“ regelmässig die Verfahrensleiterin bzw. der Verfahrensleiter zuständig ist. Art. 124 Abs. 2 ZPO sieht die entsprechende Delegationsmöglichkeit vor. § 4 Abs. 1 EG ZPO, wonach das mit der Verfahrensleitung betraute Gerichtsmitglied die prozessleitenden Verfügungen erlässt, entspricht der heutigen baselstädtischen Praxis. Weil prozessleitende Verfügungen – unter Vorbehalt des Vertrauensschutzes insbes. bei der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und von Fristverlängerungen – nicht im eigentlichen Sinn in Rechtskraft erwachsen, können sie vom Spruchkörper auch ergänzt und korrigiert werden. Insbesondere ist die von der Verfahrensleiterin oder dem Verfahrensleiter erlassene Beweisverfügung nicht in dem Sinn bindend, dass keine zusätzlichen Beweismittel abgenommen werden können. Eine Einsprache oder einen eigentlichen Rekurs gegen von der Verfahrensleiterin bzw. dem Verfahrensleiter erlassene prozessleitende Verfügungen an den Spruchkörper ist nach der ZPO nicht möglich. Prozessleitende Verfügungen der ersten Instanz können jedoch mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 Bst. b ZPO)³². § 4 EG ZPO gilt auch für das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde.

Die Delegation von prozessleitenden Verfügungen ist von der Delegation der Beweisabnahme zu unterscheiden (Art. 155 Abs. 1 ZPO). Aus den Gesetzesmaterialien ergibt sich, dass letztere Kompetenz nicht an die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber delegiert werden darf³³. Zulässig hingegen – und auch einem praktischen Bedürfnis entsprechend – kann jedoch sein, dass das mit der Verfahrensleitung betraute Gerichtsmitglied, eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber mit dem Erlass von *einzelnen* prozessleitenden Verfügungen beauftragt (z.B. mit einer Fristverlängerung). Die entsprechende prozessleitende Verfügung ergeht dann im Auftrag und in der Verantwortung des für die Verfahrensleitung verantwortlichen Gerichtsmitglieds. Diese Flexibilität im Gerichtsalltag will § 4 Abs. 2 ermöglichen.

§ 5

Art. 54 ZPO regelt bei den Verfahrensgrundsätzen die Öffentlichkeit des Verfahrens. Dabei wird unterschieden zwischen der Öffentlichkeit der Verhandlung und der Öffentlichkeit der Urteilsberatung. Gemäss Art. 54 Abs. 2 ZPO bestimmt grundsätzlich das kantonale Recht,

³² Vgl. z.B. Art. 121, 126 Abs. 2, 167 Abs. 3 ZPO. Sieht das Gesetz nicht wie in den genannten Beispielen ohne weiteres die Beschwerde vor, so können selbständig mittels Beschwerde prozessleitende Verfügungen nur angefochten werden, wenn durch sie ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht, Art. 319 Bst. b Ziff. 2 ZPO.

ob die Urteilsberatung öffentlich ist³⁴. Die Regelung der Urteilsberatung gehört damit zur Gerichtsorganisation im weiteren Sinn. Von Bundesrechts wegen kann die Öffentlichkeit sowohl von der Verhandlung als auch der Urteilsberatung ganz oder teilweise ausgeschlossen werden, wenn es das öffentliche Interesse oder das schutzwürdige Interesse einer beteiligten Person erfordert (Art. 54 Abs. 3 ZPO). Familienrechtliche Verfahren sind nicht öffentlich (Art. 54 Abs. 2 ZPO). In den dargelegten bundesrechtlichen Schranken hat das kantonale Recht zu bestimmen, ob die Urteilsberatung öffentlich ist. Dabei übernimmt der Gesetzesentwurf die geltende Regelung.

Beim Appellationsgericht als *Rechtsmittelinstanz* wird nur öffentlich beraten, sofern eine öffentliche Hauptverhandlung stattgefunden hat. Die Einschränkungen gemäss Art. 54 Abs. 3 und 4 ZPO gelten allerdings auch hier. In allen übrigen Fällen soll die Beratung weiterhin nicht öffentlich stattfinden. Ergänzend sollen §§ 47 und 74 GOG zur Anwendung kommen (vgl. § 5 Abs. 2 EG ZPO).

§ 6

Für diejenigen Prozesse, die im Entscheidverfahren vor der erkennenden Instanz ohne Sachurteil enden, schreibt die ZPO vor, dass ein formeller Abschreibungsbeschluss zu ergehen hat (Art. 241 f. ZPO). In solchen Fällen ist auch über die Höhe und die Verteilung der Prozesskosten zu entscheiden. § 6 des Gesetzesentwurfs bestimmt die sachliche Zuständigkeit für den Abschreibungsbeschluss und den Kostenentscheid. Während der Kostenentscheid bisher in bestrittenen Fällen vom in der Sache zuständigen Spruchkörper gefällt werden muss³⁵, soll neu das verfahrensleitende Gerichtsmitglied als Einzelrichterin oder Einzelrichter in allen Fällen einer Verfahrenserledigung ohne Entscheid in der Sache über die Festsetzung und Verteilung der Prozesskosten (Gerichtskosten, Parteientschädigungen, Art. 95 ZPO) entscheiden können.

§ 3 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren enthält für diese Punkte ebenfalls Regelungen, die aber auch auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren Anwendung finden. Deshalb kann die genannte Vorschrift nicht einfach aufgehoben werden. Indessen wird § 6 EG ZPO als

³³ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7305 und 7314.

³⁴ Diese gesetzliche Regelung entspricht dem Vorentwurf, während der bundesrätliche Entwurf öffentliche Urteilsberatung vorsah, vgl. Botschaft ZPO, S. 7224.

³⁵ Vgl. AGE 974/2001 vom 26. November 2002.

neuere und spezielle Bestimmung für *Zivilprozesse* vor baselstädtischen Gerichten vorgehen („*lex specialis derogat legem generalem*“). Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des Kostenentscheids regelt die ZPO abschliessend (Art. 241 Abs. 2 ZPO)³⁶. Gleiches gilt für die Anfechtung des betreffenden Kostenentscheids mittels Beschwerde (Art. 110 ZPO)³⁷.

§ 7

Art. 47 ZPO enthält eine abschliessende Regelung der Ausstandsgründe für Gerichtspersonen und regelt im Übrigen weitere Modalitäten des Ausstands (Art. 48-51 ZPO). Die genannten Vorschriften gelten nur im Anwendungsbereich der ZPO. Wird der geltend gemachte Ausstandsgrund bestritten, so entscheidet gemäss Art. 50 Abs. 1 ZPO das Gericht. Die sachliche Zuständigkeit für den betreffenden Entscheid regelt die ZPO jedoch nicht, sondern überlässt die Regelung dem kantonalen Recht³⁸. Dies entspricht dem Prinzip, dass grundsätzlich das kantonale Recht die sachliche (und funktionelle) Zuständigkeit zu regeln hat (Art. 4 Abs. 1 ZPO). § 7 des Gesetzesentwurfs enthält die nötige Konkretisierung und bestimmt, wer über den bestrittenen Ausstandsgrund entscheidet.

§§ 42 und 43 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG) enthalten ebenfalls Bestimmungen über den Ausstand. Es handelt sich um allgemeine gerichtsorganisatorische Vorschriften für alle baselstädtischen Gerichtspersonen. Diese behalten ihre Bedeutung, sofern nicht das Bundesrecht (ZPO, StPO) oder kantonale Einführungsgesetze zu den bundesrechtlichen Verfahrenskodifikationen Sonderbestimmungen enthalten. So gelten die Vorschriften des GOG weiterhin für das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht. Entscheidet dagegen das Appellationsgericht als Rechtsmittelinstanz in einem Zivilprozess, so finden für Ausstandsfragen Art. 47 ff. ZPO sowie § 7 des geplanten Einführungsgesetzes zur ZPO (EG ZPO) Anwendung. Für das Sozialversicherungsgericht gelten die Ausstandsbestimmungen gemäss der ZPO (vgl. § 2 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs zum Sozialversicherungsgesetz).

§ 8

Wie bereits ausgeführt, geht die ZPO vom Grundsatz eines dem Entscheidverfahren vorangehenden obligatorischen Schlichtungsverfahrens aus (Art. 197 ZPO). Die Einleitung des

³⁶ Vgl. auch § 3 Abs. 4 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren.

³⁷ Vgl. auch § 3 Abs. 5 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren.

Schlichtungsverfahrens soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers so einfach sein, dass auch eine *rechtsunkundige Partei* ohne anwaltliche Vertretung selbständig handeln kann. So kann ein Schlichtungsgesuch nicht nur schriftlich eingereicht, sondern auch mündlich bei der Schlichtungsbehörde zu Protokoll gegeben werden (Art. 202 Abs. 1 ZPO). Zudem sieht Art. 400 Abs. 2 ZPO vor, dass der Bund für Parteieingaben Formulare zur Verfügung stellt, die so zu gestalten sind, dass sie auch von einer rechtsunkundigen Partei ausgefüllt werden können. Aufgabe der Schlichtungsbehörde ist es dann, zu versuchen, die Parteien „*in formloser Verhandlung*“ zu versöhnen. Diese hat grundsätzlich innert zwei Monaten seit Eingang des Gesuchs stattzufinden (Art. 203 Abs. 1 ZPO).

Trotz der vordergründigen Einfachheit des Schlichtungsverfahrens sind damit auch grössere rechtliche Konsequenzen verbunden. Die Einreichung des Schlichtungsgesuchs hat in der neuen ZPO weitreichende zivilprozessuale Wirkungen. Dadurch wird einerseits die *Rechtshängigkeit eines bestimmten Streitgegenstands* bewirkt (Art. 62 Abs. 1 ZPO), so dass ein zweiter gleichgerichteter Prozess vor einem anderen Gericht ausgeschlossen ist (Art. 64 Abs. 1 Bst. a ZPO, sog. *Sperrwirkung*), andererseits bleibt auch bei Veränderung der Verhältnisse nach dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit (z.B. einem Wohnsitzwechsel der beklagten Partei) die örtliche Zuständigkeit erhalten (Art. 64 Abs. 1 Bst. b ZPO, sog. *perpetuatio fori*). Neu ist weiter, dass die durch die Einleitung des Schlichtungsverfahrens bewirkte Rechtshängigkeit auch materiell-rechtliche Wirkungen hat. Während nach der bisherigen Bundesgerichtspraxis zum geltenden Recht nicht der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit für die Einhaltung von materiell-rechtlichen Fristen (insbes. Verwirkungsfristen) massgeblich ist, sondern die sog. *Klageanhebung*³⁹, wird gemäss Art. 64 Abs. 2 ZPO die Rechtshängigkeit die entsprechende Wirkung haben. Die prozessuale Obliegenheit, den Prozess fortzuführen, um nicht des materiellen Anspruchs verlustig zu gehen, setzt allerdings erst mit der Klageeinreichung beim zum Entscheid zuständigen Gericht ein (Art. 65 ZPO, sog. *Fortführungslast*).

Die Schlichtungsbehörde ist nicht nur mit dem eigentlichen Aussöhnungsversuch und einem allenfalls daraus zu formulierenden Vergleich befasst. In den gesetzlich vorgesehenen Fällen kommen auch die Anordnung eines Schriftenwechsels (Art. 202 Abs. 4 ZPO), die Abnahme von Beweismitteln (Art. 203 Abs. 2 ZPO), die Unterbreitung eines sog. *Urteilsvorschlages* (Art. 210 f. ZPO) oder – in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis 2'000 Franken –

³⁸ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7273.

³⁹ Vgl. insbes. BGE 118 II 479 ff.; weiter Botschaft ZPO, S. 7277.

sogar ein Entscheid (Art. 212 ZPO) in Frage. Zudem kann im Rahmen des Schlichtungsverfahrens die beklagte Partei eine Widerklage anmelden. In jedem Fall hat die Schlichtungsbehörde bei Scheitern der Einigung die Klagebewilligung zu erteilen, welche das Rechtsbegehren mit Streitgegenstand (im technischen Sinn) enthalten muss (Art. 209 Abs. 2 Bst. b ZPO).

Diese Umstände machen deutlich, dass bei der Schlichtungsbehörde juristisches Know-how sowohl bezüglich des materiellen Rechts als auch des Verfahrensrechts vorhanden sein muss. Nahe liegend ist es deshalb, bei der Einführung der ZPO in Basel-Stadt die Schlichtungsbehörde in die vorhandenen Strukturen bzw. gerichtsnah einzubauen. Vom Bundesrecht vorgeschrieben sind Schlichtungsbehörden bereits für miet- und pachtrechtliche Streitigkeiten sowie im Zusammenhang mit der Gleichstellung von Frau und Mann. Entsprechende Schlichtungsbehörden sind in Basel-Stadt spezialgesetzlich geregelt. Auf diese vorhandenen Schlichtungsbehörden verweist der Gesetzesentwurf in § 8 Abs. 1. Die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten sowie die Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen sollen beibehalten werden. Allerdings müssen die betreffenden Gesetze an die ZPO angepasst werden; der Gesetzesentwurf enthält die nötigen Änderungen.

Im Übrigen kennt die baselstädtische ZPO mit dem sog. *Vermittlungsverfahren* (§ 45a ZPO BS) ein Rechtsinstitut, das gewisse Ähnlichkeiten mit dem Schlichtungsverfahren des neuen Rechts hat. Die klagende Partei kann nach dem baselstädtischen System für jede Streitigkeit, die in die primäre Zuständigkeit der Kammer des Zivilgerichts fällt, sich darauf beschränken, im Vermittlungsgesuch die Rechtsbegehren zu stellen, ohne die Klage begründen zu müssen. Darauf lädt die Präsidentin bzw. der Präsident die Parteien zu einer Vermittlungsverhandlung. Die Vermittlungsverhandlung bezweckt, dass zwischen den Parteien allenfalls ein Vergleich geschlossen werden kann. Kommt kein Vergleich (oder kein Klagerückzug oder keine Klageanerkennung) zustande, wird der klagenden Partei eine gerichtliche Frist zur schriftlichen Klagebegründung angesetzt. Dieses Vermittlungsverfahren hat sich in der Praxis sehr bewährt. Die Zivilgerichtspräsidentinnen und Zivilgerichtspräsidenten verfügen deshalb bereits heute über grosse Erfahrung im Bereich solcher Vermittlungs- bzw. Schlichtungsverhandlungen. Im Übrigen ist es auch die Aufgabe der anderen Gerichtspräsidien, die Parteien allenfalls im Verlauf des Prozesses zu vergleichen. Es ist deshalb sinnvoll dieses vorhandene Know-how bei der Einführung der ZPO zu nutzen und keine grundsätzlich neuen Strukturen zu schaffen. Weil aber im neuen Recht das Schlichtungsverfahren

grundsätzlich obligatorisch ist, müssen zusätzliche Kapazitäten geschaffen werden. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb vor, dass als Schlichtungsbehörde des jeweiligen Gerichts die Präsidentinnen und Präsidenten sowie die dafür vom jeweiligen Gericht gewählten Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber amten (§ 8 Abs. 2 und 3). Die nötige juristische Ausbildung ist durch die Anstellungsvoraussetzungen im Gerichtsorganisationsgesetz garantiert⁴⁰. Einzelheiten der Organisation haben die Gerichte in einem Reglement zu regeln (§ 8 Abs. 4). Dazu gehört auch die Hinweispflicht auf die Möglichkeit der Mediation durch darin ausgebildete Fachpersonen (§ 8 Abs. 5). Letztere Vorschrift wurde aufgrund der Vernehmlassung in den Gesetzesentwurf aufgenommen⁴¹.

§ 9

Diese Bestimmung regelt die sachliche Zuständigkeit für die erstinstanzlichen Verfahren vor Zivilgericht. Der veraltete Begriff „Gewerbliches Schiedsgericht“ wird hier und im Gerichtsorganisationsgesetz durch den Begriff „Arbeitsgericht“ ersetzt. Spruchkörper des Zivilgerichts sind weiterhin die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter, das Dreiergericht sowie die Kammer des Zivilgerichts. Im Übrigen finden sich die entsprechenden Regeln hinsichtlich der Zusammensetzung der Gerichte weiterhin im Gerichtsorganisationsgesetz (GOG). Die rechtspolitischen Gründe für die vorgesehene Lösung wurden oben bereits dargelegt⁴².

Zu beachten ist, dass sich die Streitwertbestimmung nach der ZPO richtet (Art. 91 ff. ZPO). Vorgesehen ist weiter, dass die Parteien durch Übereinkunft von der sachlichen Zuständigkeit gemäss Gesetz abweichen können (§ 9 Abs. 4; sog. *Kompromiss*). Dementsprechend kann § 31 GOG gestrichen werden. § 9 Abs. 4 erlaubt jedoch nicht, von der Zuständigkeit des Gewerblichen Schiedsgerichts bzw. neu des Arbeitsgerichts abzuweichen⁴³. Das vorgeschlagene Konzept sieht in einer Übersicht – gegliedert nach den *Verfahrensarten* - folgendermassen aus:

⁴⁰ Vgl. § 78 i.V.m. § 7 Abs. 2 GOG. Es gelten die gleichen fachlichen Voraussetzungen wie für die Wählbarkeit als Gerichtspräsidentin oder Gerichtspräsident,

⁴¹ Vgl. unten VII./2.e) und f).

⁴² Vgl. oben die Erläuterungen unter III./2., insbes. d).

⁴³ Vgl. entsprechend auch § 4 Abs. 2 und 3 des Gesetzesentwurfs zum GOG.

Ordentliches Verfahren (kommt zur Anwendung in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten sowie in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bei einem Streitwert von über 30'000 Franken):

- **Einzelrichterin/Einzelrichter:** Keine Zuständigkeit.
- **Dreiergericht:** Vermögensrechtliche Streitigkeiten mit einem Streitwert von über 30'000 Franken bis zu einem Streitwert von unter 100'000 Franken sowie in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten.
- **Kammer:** Vermögensrechtliche Streitigkeiten ab einem Streitwert von 100'000 Franken.

Vereinfachtes Verfahren (kommt zur Anwendung in den Fällen von Art. 243 Abs. 1 und 2 ZPO):

- **Einzelrichterin/Einzelrichter:** Streitigkeiten gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO bei einem Streitwert von unter 10'000 Franken sowie in den Fällen von Art. 243 Abs. 2 Bst. b-d ZPO unabhängig vom Streitwert.
- **Dreiergericht:** Streitigkeiten bei einem Streitwert ab 10'000 Franken bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken sowie in den Fällen von Art. 243 Abs. 2 Bst. a und e ZPO unabhängig vom Streitwert, soweit nicht das Arbeitsgericht zuständig ist.
- **Kammer:** Keine Zuständigkeit.
- **Arbeitsgericht:** Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken.
- **Sozialversicherungsgericht:** Streitigkeiten in den Fällen von Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO (sowie Art. 7 ZPO), vgl. unten die Erläuterungen zu § 12 des Gesetzesentwurfs.

Summarische Verfahren (zur Anwendbarkeit siehe Art. 248 ff. ZPO):

- **Einzelrichterin/Einzelrichter:** Für Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) bei einem Streitwert von unter 10'000 Franken und unabhängig vom Streitwert in miet- und pachtrechtlichen Ausweisungsverfahren; alle übrigen summarischen Verfahren unabhängig vom Streitwert.
- **Dreiergericht:** Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) mit einem Streitwert ab 10'000 Franken sowie in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten.
- **Kammer:** Keine Zuständigkeit.

Familienrechtliche Verfahren (besondere eherechtliche Verfahren, Art. 271 ff. ZPO; Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten, Art. 295 ff. ZPO; Verfahren bei eingetragener Partnerschaft, Art. 305 ff. ZPO):

- **Einzelrichterin/Einzelrichter:** Bei umfassender Einigung in der Sache und in einfachen Fällen ohne umfassende Einigung in der Sache, sofern nicht eine Partei den Entscheid des Dreiergerichts verlangt⁴⁴ (insbes. Scheidungsprozesse); in allen summarischen Verfahren (insbes. Eheschutzmassnahmen, vorsorgliche Massnahmen und Kindesschutzmassnahmen im Scheidungsprozess); in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von unter 10'000 Franken; in allen Kontumazverfahren wegen versäumter Klageantwort (Art. 223 i.V.m. Art. 219 ZPO).
- **Dreiergericht:** In allen übrigen Fällen.
- **Kammer:** Keine Zuständigkeit.

§ 10

Wie bis anhin entscheidet das Appellationsgericht als Rechtsmittelinstanz. Zu beachten ist, dass sich die Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Entscheide nun ausnahmslos nach Bundesrecht richten. Ob ein erstinstanzlicher Entscheid berufungsfähig ist, richtet sich nach Art. 308 f. ZPO. Mit Berufung anfechtbar sind alle erstinstanzlichen End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Massgebend ist damit nicht – wie nach baselstädtischem Recht – die sog. formelle Beschwer, sondern der Streitwert. Es kann damit gerechnet werden, dass sich dadurch die berufungsfähigen Fälle vermehren⁴⁵. Alle übrigen erstinstanzlichen Endentscheide, Zwischenentscheide, Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sowie auch prozessleitende Verfügungen nach Massgabe des Gesetzes können mit Beschwerde angefochten werden (Art. 319 ZPO). Die Zusammensetzung des Spruchkörpers im Sinne der sachlichen Zuständigkeit regelt § 10 Abs. 2 des Gesetzesentwurfs. Schliesslich bedingen die Vorschriften der ZPO über die Schiedsgerichtsbarkeit, dass ein Ausschuss des Appellationsgerichts für zuständig erklärt wird.

⁴⁴ Vgl. auch § 16 Abs. 4 (Satz 2) GOG (in der geltenden Fassung), wonach „im mündlichen Scheidungsverfahren der Entscheid dem Zivilgerichtspräsidenten als Einzelrichter obliegt.“

⁴⁵ Voraussetzung ist jedoch, dass mindestens eine Partei eine schriftliche Begründung des Urteils verlangt, weil das Gesetz andernfalls von einem Rechtsmittelverzicht ausgeht (Art. 239 Abs. 2 ZPO).

§ 11

Art. 5 ZPO schreibt den Kantonen für verschiedene Streitigkeiten, u.a. für sämtliche immaterialgüterrechtlichen Streitigkeiten, die Einsetzung einer einzigen kantonalen Instanz vor. Diese bundesrechtliche Vorgabe ist seit jeher damit begründet worden, dass diese Spezialmaterien nach einer Konzentration des fachlichen und rechtlichen Wissens bei einem einzigen kantonalen Gericht verlangen⁴⁶. Gemäss geltendem Recht ist bei Fehlen einer anderen gesetzlichen Zuständigkeit stets die Kammer des Zivilgerichts zuständig (§ 27 GOG). Damit wäre an sich der Sinn und Zweck erreicht, dass die Fachkompetenz bei einem einzigen kantonalen Gericht konzentriert wird. Zwar ist das Zivilgericht ein „*kantonales Gericht*“, doch wird aus Art. 75 Abs. 2 BGG abgeleitet, dass die Kantone ein oberes Gericht einsetzen müssen, wenn ein Bundesgesetz eine einzige kantonale Instanz vorschreibt⁴⁷. Durch die in Art. 130 Abs. 2 BGG enthaltene Übergangsbestimmung sind die Kantone verpflichtet, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schweizerischen ZPO eine Art. 75 Abs. 2 BGG entsprechende sachliche Zuständigkeitsregelung einzuführen. Die Einsetzung des Zivilgerichts als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 5 ZPO wäre deshalb wohl als bundesrechtswidrig zu qualifizieren.

Als einzige kantonale Instanz soll deshalb die besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts urteilen. Diese Abteilung des Appellationsgerichts soll durch § 63 Abs. 3^{bis} des Entwurfs zum Gerichtsorganisationsgesetz (GOG) neu geschaffen werden. Sie setzt sich zusammen aus den Präsidentinnen und Präsidenten, der Statthalterin oder dem Statthalter, den Richterinnen und Richtern des Appellationsgerichts, den Zivilgerichtspräsidentinnen und Zivilgerichtspräsidenten sowie zehn Richterinnen und Richtern des Zivilgerichts. Je nach Streitwert entscheidet die besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts in Einer-, Dreier- oder Fünferbesetzung (§ 11 Abs. 3 des Gesetzesentwurfs).

⁴⁶ So auch Botschaft ZPO, S. 7260.

⁴⁷ Der Wortlaut von Art. 75 Abs. 2 BGG ist diesbezüglich zwar nicht eindeutig. Je nach Interpretation könnte die Ausnahme („*ausgenommen sind die Fälle, in denen*“) darin gesehen werden, dass im Fall von Art. 75 Abs. 2 Bst. a BGG kein oberes kantonales, sondern einfach ein kantonales Gericht eingesetzt werden muss. Die Ausnahme könnte aber auch darin bestehen, dass im Fall von Art. 75 Abs. 2 Bst. a BGG das obere Gericht nicht als Rechtsmittelinstanz, sondern als erste und einzige kantonale Instanz entscheidet. Angesichts des Wortlauts von Art. 75 Abs. 1 BGG, wonach die Beschwerde an das Bundesgericht gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen zulässig ist, wird mehrheitlich davon ausgegangen, dass im Fall von Art. 75 Abs. 2 Bst. a BGG nur die Einsetzung eines oberen kantonalen Gerichts bundesrechtskonform ist. Vgl. Kathrin Klett, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 75 BGG, N. 4 (a.E.). Für Basel-Stadt stellt sich diese Problematik, weil er aus einem einzigen Gerichtsbezirk besteht, mithin alle Gerichte *kantonale* Gerichte sind.

Diese Lösung hat den Vorteil, dass das speziell bei den Zivilgerichtspräsidentinnen und Zivilgerichtspräsidenten vorhandene Spezialwissen genutzt werden kann. Zudem kann für die vorsorglichen Massnahmen der besonderen zivilrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts auf die bestehende Organisation des vorsorglichen Rechtsschutzes am Zivilgericht (Tagespräsidium) zurück gegriffen werden, ohne dass am Appellationsgericht eine parallele Organisation neu aufgebaut werden muss.

Als oberes Gericht gilt ein Spruchkörper dann, wenn er hierarchisch keiner anderen kantonalen Gerichtsinstanz unterstellt ist, sich sein Zuständigkeitsbereich auf den ganzen Kanton erstreckt und auch kein Rechtsmittel an eine weitere kantonale Instanz existiert⁴⁸. Im Übrigen sieht bereits heute § 62 Abs. 3 GOG unter bestimmten Voraussetzungen die Mitwirkung erstinstanzlicher Gerichtspräsidentinnen und Gerichtspräsidenten im Appellationsgericht vor. Die in § 63 Abs. 3^{bis} des Entwurfs zum Gerichtsorganisationsgesetz geregelte Zusammensetzung ist insofern kein Novum. Die Lösung entspricht höherrangigem Recht als übrigens auch die nebenamtlichen Bundesrichterrinnen und Bundesrichter in ihrer Hauptfunktion *kantonale* Berufsrichterrinnen und Berufsrichter sein können⁴⁹, mithin in zwei verschiedenen Gerichten mitwirken können.

Die besondere zivilrechtliche Abteilung soll zudem als einzige kantonale Instanz im Sinn von Art. 8 ZPO amten (§ 11 Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzesentwurfs).

Die Frage der Verfahrenskosten vor der besonderen zivilrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts bedingt keine Gesetzesänderung, sondern allenfalls eine Anpassung der Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 4. März 1975⁵⁰ und der Honorarordnung der Anwältinnen und Anwälte vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt vom 15. Dezember 2004⁵¹.

⁴⁸ Vgl. auch BGE 134 I 125, 135 ff. E.3.5; K. Klett, a.a.O., Art. 75 BGG, N. 3; Esther Tophinke, in: Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 86 BGG, N. 14.

⁴⁹ Vgl. Art. 6 BGG. Eine weitere vergleichbare Regelung sieht Art. 36 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vor (SR 172.220.1). Beschwerden gegen Verfügungen, die ein Arbeitsverhältnis beim Bundesgericht betreffen, beurteilt eine Rekurskommission bestehend aus den Präsidenten oder Präsidentinnen der Verwaltungsgerichte der Kantone Waadt, Luzern und Tessin.

⁵⁰ SG 154.810.

⁵¹ SG 291.400.

§ 12

Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO schreibt vor, dass für Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)⁵² das vereinfachte Verfahren (Art. 244-247 ZPO) zur Anwendung gelangt. Dieses vereinfachte Verfahren ist die Konkretisierung des sog. *sozialen Zivilprozesses*, welcher die Formalien des Zivilprozesses abschwächt, indem vereinfachte Verfahrenseinleitung, Verfahrensbeschleunigung und – für den vorliegenden Bereich – die Anwendung der Untersuchungsmaxime⁵³ vorgeschrieben wird⁵⁴. In der Botschaft zur ZPO wird darauf hingewiesen, dass – in Erfüllung von parlamentarischen Vorstössen – damit eine *Verfahrenskoordination* bewerkstelligt werden soll. Die betreffenden Ausführungen sind für die Einführungsgesetzgebung derart zentral, dass sie nachfolgend wörtlich wiedergegeben werden⁵⁵:

„Seit Inkrafttreten des revidierten KVG unterstehen die sog. Zusatzversicherungen – d.h. Versicherungen, die neben der Grundversicherung angeboten werden – dem Privatrecht (Art. 12 KVG). Deswegen wären Streitigkeiten, die die Krankenversicherung betreffen, eigentlich in unterschiedlichen Verfahren zu beurteilen, je nachdem, ob sie die öffentlichrechtliche Grundversicherung oder eine privatrechtliche Zusatzversicherung betreffen. Für die Zusatzversicherung käme – weil eine Zivilsache – grundsätzlich Zivilprozessrecht zur Anwendung, für die Grundversicherung hingegen das Sozialversicherungsverfahren nach ATSG (vgl. Art. 34 ff. ATSG). Das Postulat verlangt eine Prüfung, ob die Verfahren koordiniert werden können.

*Heute hat nur eine Minderheit der Kantone die materiellrechtliche Trennung auch auf der Ebene des Verfahrens umgesetzt: Die Mehrheit belies die privatrechtlichen Streitigkeiten, die eine Zusatzversicherung betreffen, in der sachlichen Zuständigkeit eines speziellen Sozialversicherungsgerichts, des Verwaltungsgerichts oder einer Abteilung des Obergerichts. Diese Kompetenzattraktion erscheint – gerade im Hinblick auf die wünschbare Koordination – durchaus sinnvoll. Nach dem Entwurf behalten die Kantone diese Organisationsfreiheit, denn ihnen obliegt die Regelung der sachlichen Zuständigkeit (Art. 4). Hingegen müssen sie – zumindest für die Zusatzversicherung – eine zweite kantonale Instanz vorsehen, dies wegen der sog. *double instance*, die das Bundesgerichtsgesetz für Zivilsachen verlangt (Art. 75 BGG).*

Der Entwurf erleichtert den Kantonen die Koordination noch in anderer Weise: Die Streitigkeiten, die eine Zusatzversicherung betreffen, werden dem vereinfachten Verfahren unterstellt (Art. 239), soweit sie von einem Zivilgericht beurteilt werden. Dieses ist dem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren sehr ähnlich, so dass es im Ergebnis keine wesentliche Rolle spielt, welche Verfahrensordnung – das ATSG oder die ZPO – angewendet wird. Hier wie dort gilt die soziale Untersuchungsmaxime (Art. 243, Art. 61 Bst. c ATSG), bei beiden spielen vereinfachte Formen, die Anforderungen an die Eingaben sind niedrig, und dem Gericht obliegt nicht nur die formelle, sondern weitgehend auch die materielle Prozessleitung. Ausserdem ist der Zivilprozess – wie das Sozialversicherungsverfahren – grundsätzlich kostenlos (Art. 111f, vgl. dazu Art. 61 Bst. a ATSG).“

⁵² SR 832.10.

⁵³ Art. 247 Abs. 2 Bst. a ZPO.

⁵⁴ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7345 f.

⁵⁵ Botschaft ZPO, S. 7247 f. (zu Ziff. 3.4.3).

In der Folge haben die eidgenössischen Räte nicht nur die Verweisung von Streitigkeiten betreffend Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung – unabhängig vom Streitwert – in das vereinfachte Verfahren gutgeheissen, sondern mittels Aufnahme von Art. 7 ZPO eine Ausnahme vom Grundsatz der sog. *double instance*⁵⁶ geschaffen. Nach der genannten Bestimmung können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG zuständig ist.

Aus Gründen der Verfahrenskoordination zwischen der obligatorischen Grundversicherung und den Zusatzversicherungen, wie sie oben stehend in der bundesrätlichen Botschaft beschrieben sind, sieht deshalb § 12 des Gesetzesentwurfs die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO vor. Für derartige Streitigkeiten ist ein Schlichtungsverfahren obligatorisch⁵⁷.

Beim Rechtsbegriff der „*Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung*“ handelt es sich um einen bundesrechtlichen Rechtsbegriff, der bei der Anwendung der kantonalen Norm über die sachliche Zuständigkeit, d.h. § 11 des Gesetzesentwurfs, sinnvoller Weise gleich auszulegen ist. Das KVG sieht vor, dass neben der Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung es den Krankenkassen und den gestützt auf Art. 11 Bst. b KVG als Krankenversicherer zugelassenen privaten Versicherungsunternehmen möglich ist, *Zusatzversicherungen* anzubieten, welche den von der *Grundversicherung* angebotenen Leistungskatalog ergänzen (Art. 12 Abs. 2 KVG). Die sog. *Halbprivat- und Privatversicherungen* bieten der versicherten Person bei stationärem Spitalaufenthalt einen höheren Komfort als die Grundversicherung, welche nur die Kosten für eine stationäre Behandlung in der allgemeinen Abteilung des Spitals übernimmt. Die genannten Versicherungen unterstehen zwar dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG)⁵⁸ und sind damit Gegenstand des Privatversicherungsrechts⁵⁹. Die Eigenheit dieser Zusatzversicherungen besteht darin, dass sie die Leistungen der obligatorischen Grundversicherung gemäss KVG mit zusätzlichen versicherten Leistungen ergänzen, so dass sie immer einen Bezug zur sozialen Krankenversicherung aufweisen und auch der präventiven Tarifkontrolle unterstehen⁶⁰. Auch

⁵⁶ Vgl. Art. 75 Abs. 2 Bst. a BGG.

⁵⁷ Vgl. Art. 197 f. ZPO, insbes. Art. 198 Bst. f ZPO (e contrario).

⁵⁸ SR 221.229.1.

⁵⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 3 KVG.

⁶⁰ Vgl. den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1298/2006 vom 25. Mai 2007, E.2.2.

die freiwillige, individuell abgeschlossene Taggeldversicherung⁶¹ ist eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung⁶². Diese Krankentaggeldversicherungsprozesse sind in der älteren baselstädtischen Gerichtspraxis nicht als Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung qualifiziert worden. Aufgrund einer Praxisänderung des Zivilgerichts, welcher sich das Sozialversicherungsgericht zur Vermeidung eines negativen Kompetenzkonflikts angeschlossen hat, und in Übereinstimmung mit den Praxen anderer Kantone sowie des Bundesgerichts zu Art. 47 VAG (alte Fassung) bzw. Art. 75 VAG werden diese Prozesse heute vom Sozialversicherungsgericht beurteilt. Sie stehen in der Praxis eindeutig im Vordergrund. Dabei ist nicht zu verkennen, dass die relevanten Rechtsfragen in gewissen Fällen eine grössere Nähe zur Rechtsprechung des Zivilgerichts aufweisen (privatversicherungsrechtliche Fragestellungen) und in anderen eine grössere Affinität zum Funktionsbereich des Sozialversicherungsrechts (Definition der Arbeitsunfähigkeit etc.). Aufgrund dieser Sachlage begrüsst das Zivilgericht die vorgeschlagene Zuständigkeitsordnung, während das Sozialversicherungsgericht sich in Abweichung von der bisherigen Regelung generell für die Einsetzung des Zivilgerichts als zuständige Instanz für Streitigkeiten gemäss Art. 243 Abs. 2 Bst. f ZPO ausspricht. Eine Einsetzung des Zivilgerichts als einzige Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO wäre im Hinblick auf Art. 75 Abs. 2 BGG jedoch ausgeschlossen, weil das Zivilgericht kein „oberes kantonales Gericht“ ist. Vielmehr wäre dann das Appellationsgericht nach den betreffenden Vorschriften der ZPO (Art. 308 ff., 319 ff. ZPO) bzw. des EG ZPO (§ 10 EG ZPO) Rechtsmittelinstanz für Entscheide des Zivilgerichts.

In Art. 56a Bst. a GOG ist der Verweis betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung auf Art. 47 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG)⁶³ bereits heute unzutreffend und durch einen Verweis auf Art. 7 ZPO zu ersetzen.

Bei dieser Gelegenheit erscheint es auch sinnvoll, im GOG *Amtsdauer* der Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter des Sozialversicherungsgerichts mit der *Amtsdauer* der ordentlichen Richterinnen und Richter zu *harmonisieren* (siehe hinten unter V. 2. § 85a GOG).

⁶¹ Vgl. Art. 1a Abs. 1, 67 Abs. 1 und 2 KVG.

⁶² Streitigkeiten im Zusammenhang mit einer sog. kollektiven Krankentaggeldversicherung (vgl. auch Art. 67 Abs. 3 KVG), die ein Arbeitgeber abgeschlossen hat, um sich gegen die Folgen der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht bei unverschuldeter Verhinderung der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung infolge Krankheit, Unfall etc. zu versichern (vgl. Art. 324a OR), sind nach der aktuellen bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, sondern freiwillige Privatversicherungen. Vgl. den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts B-1298/2006 vom 25. Mai 2007, E.2.3.

Die im Entwurf vorgeschlagenen *Änderungen des Sozialversicherungsgerichtsgesetzes* (SVGG) ergeben sich zum einen aus der Einführung der Zivilprozessordnung, zum anderen geht es um Anpassungen an bundesrechtliche Vorschriften, die bereits seit längerer Zeit in Kraft stehen:

In § 2 SVGG soll neu auch auf das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG)⁶⁴ bzw. seine Verfahrensvorschriften verwiesen werden. Eine integrale Verweisung auf die Vorschriften der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung scheint für das Verfahren vor Sozialversicherungsgericht nicht als sachgerecht. Die anwendbaren Vorschriften werden deshalb aufgezählt. Sofern es jedoch um vom Sozialversicherungsgericht zu beurteilende Streitigkeiten im Zusammenhang mit Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung geht, findet die ZPO, namentlich die Vorschriften über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) ohne weiteres Anwendung.

§ 3 SVGG ist – entsprechend einer längst geltenden Änderung von Art. 38 Abs. 4 Bst. c ATSG – hinsichtlich dem Fristenlauf anzupassen (Friststillstand vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar; „Fristen, die nach Tagen *oder Monaten* bestimmt sind“).

Der für § 16 des Sozialversicherungsgesetzes vorgesehene Hinweis auf Bundesrecht ist angezeigt, weil Art. 69 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 19. Juni 1959⁶⁵ eine *Kostenpflicht für bestimmte Verfahren* vorschreibt⁶⁶.

In § 19 des Sozialversicherungsgesetzes soll – entsprechend § 12 EG ZPO – auf die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts als einzige Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO hingewiesen werden.

⁶³ SR 961.01, Art. 47 VAG vom 17. Dezember 2004 regelt ganz andere Bereiche.

⁶⁴ SR 830.1.

⁶⁵ SR 831.20.

⁶⁶ Art. 69 Abs. Abs. 1^{bis} IVG: „*Abweichend von Artikel 61 Buchstabe a ATSG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200–1000 Franken festgelegt.*“

§ 13

Diese Vorschrift sieht eine gesetzliche Grundlage allgemein zum Erlass von Reglementen durch die Gerichte vor (vgl. auch § 8 Abs. 4). Herkömmlicherweise bedürfen bereits heute entsprechende Reglemente der Genehmigung des Appellationsgerichts.

§ 14

Im Rahmen der Regierungs- und Verwaltungsreform (RV 09) wurden die Abläufe im Exmissionsverfahren überprüft. Die Rückmeldung der zur Stellungnahme eingeladenen Behörden und Institutionen ergab, dass eine Weiterführung dieser sozialen Institution gewünscht wird, diese jedoch auf eine ausdrückliche rechtliche Grundlage gestellt werden sollte. Das EG ZPO ist der richtige Ort für die Regelung der zentralen Punkte. Die vorgesehene Delegationsnorm erlaubt es, die Einzelheiten in einer Verordnung des Regierungsrats zu regeln.

Absatz 1 regelt das einzuschlagende Vorgehen, wenn das zivilgerichtliche Verfahren durch einen vollstreckbaren Ausweisungsentscheid abgeschlossen ist: Eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des Gerichts stellt für die im Mietobjekt festgestellten Gegenstände ein Inventar auf und organisiert den Abtransport durch eine Transportfirma. Nach der Zuführung wird das Exmissionsgut von der zuständigen Behörde im Polizeilager entgegengenommen und für die Eigentümerin oder den Eigentümer kostenpflichtig eingelagert. Sofern das Exmissionsgut von der Eigentümerin bzw. dem Eigentümer nicht innert nützlicher Frist ausgelöst wird, erfolgt die Verwertung. § 14 EG ZPO regelt nur die zentralen Punkte (Räumung, Abtransport, Einlagerung, Verwertung). Einzelheiten sind vom Regierungsrat auf dem Verordnungsweg zu regeln. Absatz 1 enthält die nötige Delegationsnorm.

Absatz 2 sieht eine Beschränkung der Staatshaftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit vor. Nach dem Gesetz über die Haftung des Staates und seines Personals (Haftungsgesetz, HG) vom 17. November 1999⁶⁷ besteht eine Kausalhaftung des Gemeinwesens für den von seinem Personal in Ausübung amtlicher Tätigkeit verursachten Schaden (§§ 1 f. HG). Die Haftung richtet sich dabei nach den Bestimmungen des Zivilrechts, wovon aber spezialgesetzlich abgewichen werden kann (§ 2 Abs. 1 HG). Bei der Festlegung der Staatshaftung ist zu berücksichtigen, dass es sich beim Exmissionsverfahren um eine soziale Dienstleistung des Staates handelt, die eine kantonale Besonderheit darstellt. Sie stellt eine Erleichterung

zu Gunsten einer Mietpartei dar, die *vertragswidrig* in einer Wohnung verbleibt, obwohl das Mietverhältnis längst abgelaufen ist. Aufgrund dieses Selbstverschuldens der bei einer Ex-mission durch die Behörden geschädigten Person wäre eine Haftung des Staates für leichtes Verschulden oder gar eine Kausalhaftung zu streng. Vielmehr ist eine Beschränkung der Staatshaftung für grobfahrlässig oder vorsätzlich zugefügten Schaden sachgerecht.

V. Erläuterungen zu den weiteren Teilen des Gesetzesentwurfs (Änderung und Aufhebung bisherigen Rechts)

1. Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (EG GIG) vom 26. Juni 1996 (SG 140.100)

Das EG GIG gilt sowohl für zivilrechtliche wie für öffentlich-rechtliche Diskriminierungsstreitigkeiten. Die Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen ist mit beiden Bereichen befasst. Ihre Aufgaben und Kompetenzen im Bereich des Zivilrechts werden durch die ZPO abschliessend geregelt. Das bedeutet, dass sich in diesem Bereich das EG GIG weitgehend auf Bundesrecht beschränkt.

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass die Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen als paritätische Schlichtungsbehörde im Sinne von Art. 200 Abs. 2 ZPO mit den entsprechenden Aufgaben (Art. 201 ZPO) eingesetzt werden soll. Dementsprechend ist das EG GIG zu modifizieren. Namentlich sind die zivilprozessrechtlichen Vorschriften, die das EG GIG enthält, aufzuheben bzw. an die ZPO anzupassen. Zu beachten ist insbesondere, dass die ZPO das Schlichtungsverfahren von der Einleitung über die Verhandlung bis zur Einigung der Parteien bzw. der Ausstellung der Klagebewilligung sowie einem allfälligen Urteilsvorschlag oder Entscheid abschliessend regelt (Art. 202-212 ZPO). Es ist jedoch zu beachten, dass das Schlichtungsverfahren nicht obligatorisch ist, sondern direkt geklagt werden kann (Art. 199 Abs. 2 Bst. c ZPO).

2. Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 27. Juni 1895 (SG 154.100)

Der Entwurf zum EG ZPO enthält eine abschliessende Regelung der sachlichen Zuständigkeit der baselstädtischen Gerichte, soweit diese im Geltungsbereich der Schweizerischen ZPO liegt. Deshalb werden im GOG die entsprechenden Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit aufgehoben. Auf gleiche Weise soll bei den Einführungsgesetzen zum ZGB (EG ZGB) bzw. zum SchKG (EG SchKG) verfahren werden, so dass sich in Zukunft alle Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der baselstädtischen Gerichte, welche die Schweizerische ZPO anwenden, in einem Gesetz, dem EG ZPO, finden werden. Zudem soll die veraltete Terminologie „Gewerbliches Schiedsgericht“ durch „Arbeitsgericht“ ersetzt werden. Die sachliche Zuständigkeit wie auch die ganzen gerichtsorganisatorischen Fragen des Arbeitsgerichts bleiben jedoch unverändert.

§ 1

Der Gesetzesentwurf enthält nur die Vorschriften für das Zivilgericht bzw. seine Spruchkörper. Wie bis anhin ist das Arbeitsgericht (bisher Gewerbliches Schiedsgericht) dem Zivilgericht zugeordnet. Die Änderungen von § 1 hinsichtlich des Strafgerichts ergeben sich aus dem Ratschlag zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (EG StPO) vom 5. August 2009 (09.1110.01). Bei der definitiven Redaktion von § 1 sind die beiden Gesetzesentwürfe hinsichtlich der einzelnen Absätze entsprechend zu koordinieren.

§ 4

Abgesehen von der neuen Terminologie („*Arbeitsgericht*“) und der gestrafften redaktionellen Fassung bleibt diese Vorschrift inhaltlich unverändert. Nur im Fall von Abs. 3 können die Parteien von der zwingenden sachlichen Zuständigkeit für Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken abweichen. Die zwingende sachliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts für solche Streitigkeiten ergibt sich aus § 9 Abs. 4 EG ZPO (vgl. auch Erläuterung unten zu § 31).

Die Anfechtungsmöglichkeiten von Urteilen regelt die ZPO (Art. 308, 319 ZPO). Eine Normierung im kantonalen Recht ist damit unzulässig.

§ 8

Die Flexibilität der Bildung von Kammern nach den praktischen Notwendigkeiten soll nicht nur für das Strafgericht, sondern auch für das Zivilgericht bestehen.

§ 10

Mit der Streichung des Wortes „*vorübergehend*“ wird bezweckt, dass mehr Flexibilität bei der Besetzung des Gerichts möglich ist.

§ 16

Absatz 4 wird obsolet, weil die sachliche Zuständigkeit umfassend in § 9 EG ZPO geregelt werden soll.

§ 19

Die Aufsicht über das Betreibungs- und Konkursamt soll neu im EG SchKG (§ 5 EG SchKG) und diejenige über das Erbschaftsamt im EG ZGB (§ 2 EG ZGB) geregelt werden. Vgl. dazu die entsprechenden Erläuterungen bei den betreffenden Vorschriften.

§ 27

Diese Vorschrift kann aufgehoben werden, weil sich die Zuständigkeit neu nach § 9 EG ZPO richten soll. Ohne anderweitige Zuständigkeit soll neu nicht mehr die Kammer, sondern eine Einzelrichterin oder ein Einzelrichter zuständig sein (§ 2 Abs. 2 EG ZPO).

§§ 29 und 30

Diese Bestimmungen können aufgehoben werden, weil sich die Zuständigkeit neu nach § 9 EG ZPO richten soll.

§ 31

Die Zulässigkeit von Vereinbarungen der Parteien über die sachliche Zuständigkeit in der gleichen Instanz (in der baselstädtischen Terminologie sog. *Kompromiss*) wird in § 9 Abs. 4 EG ZPO geregelt. Bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten bis 30'000 Franken ist – da in § 9 Abs. 4 EG ZPO nicht erwähnt – keine Vereinbarung betreffend dem Spruchkörper zulässig.

§ 43a

Die Vorschriften in §§ 42 f. GOG kommen in Zivilprozessen nicht zur Anwendung, weil die ZPO – wie übrigens auch die StPO – die entsprechenden Fragen bundesrechtlich regelt (Art. 47 ff. ZPO). Das kantonale Recht hat jedoch zu regeln, wer über streitige Ausstandsbegehren zu entscheiden hat. Diese Frage betrifft die sachliche Zuständigkeit und ist deshalb ebenfalls im EG ZPO zu regeln (§ 7 EG ZPO). Der Sinn und Zweck von § 43a besteht in einem entsprechenden Hinweis auf diese anderen Gesetze.

§§ 42 f. GOG können jedoch nicht aufgehoben werden, weil sie für das Appellationsgericht als Verwaltungsgericht weiterhin zur Anwendung kommen. Für das Sozialversicherungsgericht dagegen sollen neu die Ausstandsvorschriften der ZPO gelten (vgl. § 2 Abs. 2 des Entwurfs zum Sozialversicherungsgerichtsgesetz).

§ 46

Bei Absatz 1 und 2 handelt es sich um allgemeine Vorschriften, die grundsätzlich in allen Verfahren vor baselstädtischen Gerichten zur Anwendung gelangen. Die neuen eidgenössischen Verfahrenskodifikationen, so auch die ZPO, enthalten über die Öffentlichkeit des Verfahrens bundesrechtliche Vorschriften (Art. 54 ZPO), die nur zum Teil vom kantonalen Recht konkretisiert werden können (§ 5 EG ZPO). § 46 Abs. 3 ist deshalb entsprechend anzupassen.

§ 48

Die Anpassung dieser Bestimmung ist nötig, weil für Zivilprozesse Art. 128 ZPO die Verfahrensdisziplin abschliessend regelt. § 48 Abs. 3 und 4 behalten in der geänderten Fassung

als allgemeine Bestimmungen ihre Bedeutung. Der neue Abs. 4^{bis} enthält den entsprechenden Verweis auf die ZPO und hat rein informativen Gehalt.

§ 56a

Gemäss § 12 EG ZPO soll das Sozialversicherungsgericht als einzige kantonale Instanz bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung entscheiden (vgl. die entsprechenden Erläuterungen oben zu § 12 EG ZPO). Dementsprechend ist § 56a anzupassen.

§§ 63 und 67

§ 11 EG ZPO sieht als einzige kantonale Instanz für Verfahren nach Art. 5 und Art. 8 ZPO eine neue besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts vor, deren Zusammensetzung in einem neuen Abs. 3^{bis} des § 63 GOG geregelt wird (vgl. oben die Erläuterungen zu § 11 EG ZPO).

Der neue § 67 schafft die gesetzliche Grundlage für den Beizug auch von Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern des Zivilgerichts bei der Erfüllung der Aufgaben der besonderen zivilrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts.

§§ 72 und 73

Die beiden Bestimmungen regeln die Zuständigkeiten der Kammern und Ausschüsse des Appellationsgerichts im Kontext der beiden neuen eidgenössischen Verfahrenskodifikationen, d.h. der ZPO und der StPO. Hinsichtlich des Zivilprozesses enthalten die beiden Vorschriften nur (informative) Hinweise auf das Einführungsgesetz zur ZPO (EG ZPO), welches die entsprechenden Punkte in § 10 EG ZPO regelt. Dies entspricht dem System des Gesetzesentwurfs zum EG ZPO, dass die sachliche Zuständigkeit umfassend und übersichtlich in einem einzigen Gesetz geregelt werden soll.

§ 85a

Bei dieser Gelegenheit erscheint es auch sinnvoll, durch einen neuen § 85a GOG die *Amts-dauer* der Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter des Sozialversicherungsgerichts mit der Amtsdauer der ordentlichen Richterinnen und Richter zu *harmonisieren*. Das Sozialversicherungsgericht wurde 2001 geschaffen. Deshalb wurden sowohl die Richterinnen bzw. Richter wie auch die Ersatzrichterinnen bzw. Ersatzrichter im Herbst 2001 für eine erste (ausnahmsweise achtjährige) Amtszeit gewählt, d.h. bis zum 31. Dezember 2009. Nun hat der Grosse Rat im Oktober 2009 die *Ersatzrichterinnen* bzw. *Ersatzrichter* des Sozialversicherungsgerichts gemäss § 56d GOG für eine weitere 6jährige Amtszeit gewählt. Damit ist nicht der gleiche „Wahl-Rhythmus“ wie an den anderen Gerichten gegeben, bei denen die Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter eine gegenüber den ordentlichen Richterinnen und Richter um drei Jahre verschobene Amtszeit haben. Der Gesetzesentwurf (§ 85a GOG) sieht deshalb vor, dass für die Amtszeit ab dem 1. Januar 2016 für die Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter des Sozialversicherungsgerichts eine einmalige 3jährige Amtszeit festgesetzt wird, damit der gleiche Wahlrhythmus wie bei den Ersatzrichterinnen und Ersatzrichter der anderen Gerichte erreicht wird (siehe auch oben zu § 12 EG ZPO).

§ 86

Wie bereits einleitend festgehalten wurde, soll der antiquierte Begriff „*Gewerbliches Schiedsgericht*“ einheitlich durch den verständlichen Terminus „*Arbeitsgericht*“ ersetzt werden.

3. **Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt und über das Schiedsgericht in Sozialversicherungssachen (Sozialversicherungsgesetz, SVGG)** vom 9. Mai 2001 (SG 154.200)

Vgl. die Ausführungen oben zu § 12 EG ZPO (Sozialversicherungsgericht als einzige Instanz).

4. **Gesetz über die Gerichtsgebühren** vom 16. Januar 1975 (SG 154.800)

§ 2 des Gesetzes über die Gerichtsgebühren kann aufgehoben werden. Die genannte Vorschrift sieht Kostenlosigkeit für arbeitsrechtliche Streitigkeiten vor, die in den Zuständigkeits-

bereich der gewerblichen Schiedsgerichte fallen. Es geht damit um Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken. Kostenlosigkeit entsprechender Verfahren schreibt aber nun die ZPO vor (Art. 113 Abs. 2 Bst. d sowie Art. 114 Bst. c ZPO).

5. Gemeindegesezt vom 17. Oktober 1984 (SG 170.100)

Sobald die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten sein wird, ist die bisherige kantonale Zivilprozessordnung von 1875 in ihrem eigentlichen Anwendungsbereich wegen der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ausser Kraft⁶⁸. Es wäre fragwürdig, die bisherige kantonale ZPO, wenn öffentlich-rechtliche Normen auf sie verweisen, als Verfahrensordnung beizubehalten, wenn eine vom Wortlaut und der Gesetzessystematik moderne Verfahrensordnung zur Verfügung steht. Das Gemeindegesezt, wie auch die anderen Erlasse, die auf die bisherige kantonale ZPO verweisen, werden deshalb grundsätzlich dahingehend geändert, dass in Zukunft die Schweizerische Zivilprozessordnung als „*sinngemäss anwendbar*“ erklärt wird⁶⁹. Damit kann die für die Praxis nötige Flexibilität bewerkstelligt werden.

6. Gesetz betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 27. April 1911 (SG 211.100)

Das geltende EG ZGB schreibt in zahlreichen Vorschriften einerseits die sachliche Zuständigkeit vor (Zuständigkeit der Einzelrichterin oder des Einzelrichters, Zuständigkeit des Dreiergerichts). Diese Vorschriften sind oft – weil sie im Anschluss an die jeweiligen Revisionen des ZGB erfolgt sind – wenig einheitlich. Zudem sind die Zuständigkeitsvorschriften, weil sie über das ganze EG ZGB verstreut sind, völlig unübersichtlich. Andererseits enthält das EG ZGB aber auch zivilprozessuale Vorschriften⁷⁰. Das Konzept des Gesetzesentwurfs besteht darin, sämtliche Zuständigkeiten in zivilprozessualen Verfahren einheitlich und übersichtlich im EG ZPO zu regeln. Enthält das EG ZPO keine besondere Zuständigkeitsvorschrift, so ist gemäss § 2 Abs. 2 EG ZPO die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig. Damit kann ein klarer, einfacher und übersichtlicher Rechtszustand hergestellt werden. Deshalb sind im EG ZGB sämtliche zivilprozessualen Zuständigkeitsvorschriften, aber auch die zivilprozes-

⁶⁸ Art. 49 Abs. 1 BV.

⁶⁹ Zur Ausnahme für das Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege siehe unter die Erläuterungen Ziff. 10.

⁷⁰ Vgl. z.B. § 27, 32 EG ZGB.

sualen Verfahrensvorschriften – diese enthält die Schweizerische ZPO – durchwegs aufzuheben.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die ZPO nicht sämtliche Angelegenheiten der sog. *freiwilligen Gerichtsbarkeit* erfasst, sondern nur die *gerichtlichen* Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 1 Bst. c ZPO), diese allerdings umfassend⁷¹. Anwendbar ist das *summarische Verfahren* (Art. 248 ff. ZPO). Das bedeutet, dass alle Fälle der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die – neben anderen Angelegenheiten – im (nicht abschliessenden) Katalog von Art. 249 und 250 ZPO für das ZGB und OR aufgezählt sind, von Bundesrechts wegen in die sachliche Zuständigkeit eines (erstinstanzlichen) Gerichts gestellt werden müssen. Zudem sind auch die Rechtsmittel bundesrechtlich normiert (Art. 308 und 314 Abs. 1, 319, 321 Abs. 2 ZPO).

§ 2

Absatz 1 stellt klar, dass für die gerichtliche Zuständigkeit grundsätzlich das EG ZPO und für das Verfahren die ZPO gelten.⁷²

Absatz 2 regelt, auf welche Weise Anordnungen des Erbschaftsamts oder dessen Vorsteherin bzw. Vorsteher von den beteiligten Personen einer gerichtlichen Überprüfung zugeleitet werden können. Bei den in §§ 124 bis 153 EG ZGB geregelten Fragen handelt es sich meistens, aber nicht durchwegs um Zivilsachen⁷³. Dies spielt insofern eine Rolle, als in Zivilsachen die Vorgaben von Art. 75 Abs. 2 BGG eingehalten werden müssen. Vorgesehen ist, dass die Parteien innert zehn Tagen die gerichtliche Überprüfung verlangen können. Als Aufsichtsbehörde soll wie bis anhin ein Ausschuss des Zivilgerichts amten, der als erste Instanz entscheidet. Weder das Verfahren vor der gerichtlichen Aufsichtsbehörde noch die Anfechtungsmöglichkeiten sind im EG ZGB zu regeln. Sie ergeben sich aus der ZPO⁷⁴. Rechtsmittelinstanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 BGG ist das Appellationsgericht. Weil erstinstanzlich nicht die Kammer des Zivilgerichts entschieden hat, sondern die Aufsichtsbehörde, ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 2 EG ZPO).

⁷¹ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7258.

⁷² Vgl. den bisherigen § 19 GOG.

⁷³ Vgl. auch Art. 72 Abs. 2 Bst. 5 BGG.

⁷⁴ Vgl. Art. 1 Bst. b ZPO. Für das Verfahren vgl. auch Art. 248 Bst. e, 249 Bst. c ZPO. Die Aufzählung in Art. 249 ZPO ist nicht abschliessend („insbesondere“). Zu den Rechtsmittelvoraussetzungen vgl. Art. 308, 316 ZPO.

§ 5

Für Klagen auf Namensschutz – wie auch für Klagen auf Anfechtung einer Namensänderung – gilt die ZPO (vgl. Art. 20 Bst. c ZPO). Die sachliche Zuständigkeit bestimmt das EG ZPO (vgl. § 9 Abs. 2 Ziff. 2 Bst. b EG ZPO).

§ 7

Siehe Erläuterungen zu § 5.

§ 8

Für die Todes- und Verschollenerklärung bestimmt die ZPO nicht nur den Gerichtsstand (Art. 21 ZPO), sondern auch das summarische Verfahren (Art. 249 Bst. b Ziff. 2, 252 ff. ZPO). Die Zuständigkeit richtet sich in Zukunft nach dem EG ZPO (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c).

§ 16

Diese Bestimmung betreffend die sachliche Zuständigkeit für die Anordnung erforderlicher Massnahmen bei Fehlen eines der gesetzlich zwingend vorgeschriebenen Organe ist aufzuheben. Da es sich bei den „*erforderlichen Massnahmen*“ im Sinne von Art. 69c Abs. 1 ZGB nicht um vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO handelt, sondern um eine Massnahme eigener Art, richtet sich die sachliche Zuständigkeit nach § 2 Abs. 2 EG ZPO (Zuständigkeit der Einzelrichterin oder des Einzelrichters).

§ 16a

In § 16a ist lediglich die klageberechtigte Behörde zu bezeichnen. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich neu nach § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Ziff. 2 Bst. b EG ZPO.

§ 21

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit, für welche gemäss ZPO nicht das summarische, sondern das ordentliche Verfahren gilt (Art. 219 ZPO). Dass bislang die Zuständigkeit des Einzelrichters (statt der Kammer) vorgeschrieben wird, ist singulär. Weil für alle nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten die Zuständigkeit des Dreiergerichts vorgesehen ist, ist nicht mehr die Einzelrichterin oder der Einzelrichter, sondern das Dreiergericht zuständig (§ 9 Abs. 2 Ziff. 2 Bst. b und Abs.3 Ziff. 2 EG ZPO).

§ 25a

Gemäss § 9 Abs. 2 Ziff. 2 Bst. b EG ZPO soll inskünftig das Dreiergericht zuständig sein.

§ 26

Die Zuständigkeit richtet sich nach § 9 Abs. 3 und 4 EG ZPO.

§ 27

§ 3 EG ZPO regelt allgemein die Zuständigkeit zum Erlass vorsorglicher Massnahmen. Die Anfechtung von vorsorglichen Massnahmen regelt die ZPO (Art. 308 Abs. 1 Bst. b, 319 Bst. a ZPO). Die Anordnung von Kostenvorschüssen (Art. 98 ZPO) sind prozessleitende Verfügungen (Art. 124 ZPO). Die Zuständigkeit für prozessleitende Verfügungen regelt § 4 EG ZPO für alle Verfahren, mit auch für das Rechtsmittelverfahren.

§§ 28 bis 28c

§ 28 (wie auch §§ 28a bis 28c) enthält Verfahrensrecht. Als Kodifikation regelt die ZPO diese Fragen abschliessend, sei es ausdrücklich (vgl. Art. 296 sowie Art. 297 ff. ZPO) oder durch Auslegung der betreffenden Vorschriften der ZPO.

§§ 29 und 29a

Die Änderung rechtskräftig entschiedener Scheidungsfolgen regelt Art. 284 ZPO (vgl. auch Art. 294 Abs. 1, 307 ZPO). Die Zuständigkeit regelt inskünftig § 9 Abs. 3 EG ZPO. Der bis-

herige § 29a Abs. 1 EG ZGB entspricht im Übrigen hinsichtlich allein streitiger Kinderbelange nicht dem ZGB (vgl. Art. 134 Abs. 4, Satz 2 ZGB). Der bisherige § 29a Abs. 2 EG ZGB wird überflüssig, weil gemäss Art. 284 Abs. 2 ZPO – unter Vorbehalt der Kinderbelange – die Parteien nicht streitige Änderungen in einfacher Schriftlichkeit vereinbaren können und damit ein Gerichtsverfahren dafür entfällt. Im Abänderungsprozess vor Gericht geschlossene Vereinbarungen sind in sinngemässer Anwendung von Art. 279 ZPO zu genehmigen. Dafür ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig (§ 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. a EG ZPO).

§ 29b

Für die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung nahehelichen Unterhalts ausserhalb eines Prozesses über nahehelichen Unterhalt (Art. 132 ZGB) findet gemäss Art. 271 Bst. i ZPO das summarische Verfahren Anwendung. Die Rechtsmittel gegen den Entscheid regelt ebenfalls die ZPO (Art. 308 Abs. 1 Bst. b, 319 Bst. a ZPO). Gemäss § 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO ist erstinstanzlich die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig. § 29b EG ZGB wird damit überflüssig und kann aufgehoben werden. Für Gesuche auf Anweisung an die Schuldner oder auf Sicherstellung künftiger Unterhaltsbeiträge ist unabhängig vom Streitwert die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig (§ 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO).

§ 30

Welche Verfahrensart zur Anwendung kommt, bestimmt ausschliesslich die ZPO. Da Art. 165 ZGB in Art. 271 ZPO nicht erwähnt wird, kommt für *selbständige* Klagen das vereinfachte Verfahren zur Anwendung (Art. 295 ZPO). Je nach Streitwert ist entweder die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter oder das Dreiergericht zuständig (§ 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. d sowie Ziff. 2 EG ZPO).

§§ 31 f.

Unter anderem für das Eheschutzverfahren schreibt Art. 271 Bst. a ZPO das summarische Verfahren vor, das von der ZPO einlässlich geregelt wird. Art. 271 ZPO erfasst auch den nicht autoritativen Eheschutz nach Art. 172 Abs. 2 ZGB. Die Aufzählung in 271 ZPO ist nicht abschliessend, obwohl die wichtigsten Summarsachen aufgezählt werden. Für die eingetra-

gene Partnerschaft zählen Art. 305 f. ZGB die entsprechenden Angelegenheiten auf. Weil § 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO die Einzelrichterin bzw. den Einzelrichter umfassend als zuständig erklärt, sind §§ 31 und 32 EG ZGB überflüssig und können aufgehoben werden.

§ 33

Art. 271 Bst. b bis h ZPO verweisen die in Art. 33 EG ZGB BS genannten Angelegenheiten in das summarische Verfahren. Entsprechend wird die Bestimmung überflüssig (vgl. oben Erläuterungen zu §§ 31 f.).

§ 34

In streitigen Fällen gelten die Verfahrensvorschriften der ZPO, ebenso wenn es um die Vollstreckung von Urteilen geht. Die sachliche Zuständigkeit regelt § 9 Abs. 3 EG ZPO.

§ 36

Die Verfahrensart wird durch die ZPO festgelegt. Streitigkeiten über die güterrechtliche Auseinandersetzung werden meist als Annexverfahren im Scheidungsprozess entschieden (Art. 283 Abs. 1 ZPO). Erfolgt die Auseinandersetzung zwischen den Ehegatten ausnahmsweise in einem Separatverfahren (Art. 283 Abs. 2 ZPO) oder streitet sich der überlebende Ehegatte mit den Erben des verstorbenen Ehegatten, so ist der Streitwert für die Verfahrensart massgebend. Anwendbar ist entweder das ordentliche oder das vereinfachte Verfahren (Art. 219 ff., 243 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 9 EG ZPO.

§ 37

Die Verfahrensart, die hier vom Streitwert abhängt, wird von der ZPO bestimmt (vgl. Art. 219 und 243 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 9 EG ZPO.

§ 38

Diese Fälle werden gemäss Art. 271 Bst. h ZPO in das summarische Verfahren verwiesen. Sachlich zuständig ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter (§ 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO). Das Verfahren regelt die ZPO (Art. 252 ff. ZPO).

§ 39

Siehe Erläuterungen zu § 37.

§§ 45, 46, 48, 49

Die Verfahrensvorschriften werden von der ZPO geregelt (vgl. Art. 295 f., 303 f. ZPO). Insbesondere gilt gemäss Art. 295 ZPO für selbständige Klagen, d.h. solche, die nicht im Kontext eines eherechtlichen Verfahrens zu beurteilen sind, das vereinfachte Verfahren (Art. 244 ff. ZPO). Überdies ist für gewisse Angelegenheiten das summarische Verfahren vorgeschrieben, so etwa für die Anweisung an die Schuldner und die Sicherstellung des Kindesunterhalts ausserhalb eines Prozesses über die Unterhaltspflicht der Eltern (Art. 302 Abs. 1 Bst. b und c ZPO). Gleiches gilt für vorsorgliche Massnahmen (Art. 303 ZGB). Zudem ist die Zuständigkeit in Art. 304 ZPO insofern bundesrechtlich geregelt, als über die Hinterlegung, die vorläufige Zahlung, die Auszahlung hinterlegter Beträge und die Rückerstattung vorläufiger Zahlungen das für die Beurteilung zuständige Gericht entscheidet. Hier entscheidet somit die Verfahrensleiterin bzw. der Verfahrensleiter zunächst über die vorsorgliche Massnahme, das für die Hauptsache zuständige Gericht über den definitiven Vollzug. Erstinstanzlich sind die Zuständigkeitsvorschriften in § 9 Abs. 3 EG ZPO enthalten.

Die in § 47 EG ZGB BS enthaltenen Ausführungsbestimmungen zu Art. 290 und 291 ZGB bleiben dagegen weiterhin von Bedeutung und können unverändert beibehalten werden.

Weil – wie bereits ausgeführt – die Anweisungen an die Schuldner und die Sicherstellung des Kinderunterhalts ausserhalb eines Prozesses über die Unterhaltspflicht von Bundesrechts wegen in das summarische Verfahren verwiesen werden (Art. 302 Abs. 1 Bst. b und c ZPO), sind keine weiteren kantonalen Verfahrensbestimmungen möglich, zumal die ZPO auch die Anfechtung des Entscheids regelt. Eine Zuständigkeitsnorm im EG ZGB ist unnötig, weil für summarische Verfahren erstinstanzlich die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter un-

abhängig vom Streitwert zuständig ist (§ 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO). §§ 48 und 49 EG ZGB BS können damit aufgehoben werden.

§ 55

Streitigkeiten zwischen den Eltern und dem Kind im Sinne von Art. 323 Abs. 2 ZGB sind streitige Zivilsachen. Das Verfahren wird von der ZPO nicht explizit geregelt. Damit gilt die allgemeine Vorschrift von Art. 295 ZPO, wonach das vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommt. Die sachliche Zuständigkeit richtet sich nach § 9 Abs. 3 EG ZPO.

§ 69

Gemäss Art. 329 Abs. 3 ZGB finden die Bestimmungen über die Unterhaltsklage des Kindes und über den Übergang seines Unterhaltsanspruchs auf das Gemeinwesen Anwendung. Damit wird in erster Linie auf Art. 280 sowie Art. 289 Abs. 2 ZGB verwiesen. Erstere Bestimmung wird durch die ZPO aufgehoben und durch Art. 295 f. ZPO ersetzt. Damit gilt für Klagen über die Unterstützungspflicht – streitwertunabhängig – das vereinfachte Verfahren (Art. 244 ff. ZPO). Besondere Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit im EG ZGB BS sind damit überflüssig, weil diese in § 9 EG ZPO einheitlich und umfassend geregelt wird.

§ 70

Der Verweis in § 70 auf § 12 EG ZGB BS ist seit langem gegenstandslos, da diese Vorschrift bereits auf den 1. Januar 2000 aufgehoben wurde.

§§ 73 bis 123

Diese Bestimmungen des EG ZGB werden von der Schweizerischen ZPO nicht tangiert. Jedoch werden diese Vorschriften in einem späteren Zeitpunkt an die Revision des ZGB (Erwachsenenschutz, Personenrecht und Kindesrecht, Art. 360 ff. rev. ZGB) vom 19. Dezember 2008 anzupassen sein, die voraussichtlich auf den 1. Januar 2013 oder 2014 in Kraft treten wird.

§ 129

Art. 507 Abs. 2 ZGB schreibt eine Gerichtsbehörde vor, ebenso Art. 249 Bst. a. Ziff. 1 ZPO. Anwendbar ist das summarische Verfahren.

§ 132

Für die Sicherstellung bei Beerbung einer verschollenen Person kommt nach Art. 249 Bst. c Ziff. 2 ZPO das summarische Verfahren zur Anwendung; es handelt sich um einen Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 248 Bst. e ZPO). Die bisherige Regelung der sachlichen Zuständigkeit kann beibehalten werden, nicht dagegen die Rechtsmittel, welche sich in Zukunft – streitwertabhängig – nach der ZPO richten (Art. 308 Abs. 2, 314 Abs. 1, 319 Bst. a ZPO). Die sachliche Zuständigkeit entspricht derjenigen von § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO.

§ 144

Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welche bereits bis anhin die Zuständigkeit eines Zivilgerichtspräsidenten vorgeschrieben ist. Anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 248 Bst. e ZPO). Das Verfahren richtet sich nach Art. 252 ff. ZPO. Die Zuständigkeit entspricht derjenigen von § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO.

§ 146

Es handelt sich der Sache nach um vorsorglichen Rechtsschutz. Untypischerweise ist bis anhin die Zuständigkeit des Dreiergerichts vorgeschrieben. Sachlich gerechtfertigt ist die Zuständigkeit der Einzelrichterin oder des Einzelrichters. Anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 248 Bst. e ZPO), und das Verfahren richtet sich nach Art. 252 ff. ZPO. Die Zuständigkeitsvorschrift entspricht der allgemeinen Bestimmung von § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO.

§ 148

Es handelt sich der Sache nach um die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme, für welche grundsätzlich Art. 261 ff. ZPO gelten. Vorbehalten bleiben gemäss Art. 269 Bst. b ZPO allerdings die Bestimmungen des ZGB über die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln, weil

das Erbrecht – im Vergleich zur ZPO (vgl. Art. 261 ZPO) – teilweise abweichende Voraussetzungen vorsieht. Der Klarheit halber wird deshalb auch im EG ZGB die sachliche Zuständigkeit geregelt, die der allgemeinen Vorschrift von § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO entspricht.

§ 150

Art. 249 Bst. c Ziff. 3 ZPO sieht für die Fälle von Art. 604 Abs. 2 und 3 ZGB das summarische Verfahren vor. Das Verfahren richtet sich nach Art. 252 ff. ZPO. Die Voraussetzungen dagegen richten sich nach ZGB und nicht etwa nach Art. 261 ZPO. Vgl. auch die Bemerkungen oben zu § 148.

§ 151

Das Erbschaftsamt kann nur in nicht streitigen Fällen die Teilung durchführen. Voraussetzung dafür ist, dass die Erben dem aufgestellten Teilungsvertrag oder der Bildung der Lose zustimmen. Es handelt sich um freiwillige Gerichtsbarkeit, die von der ZPO nicht erfasst wird (vgl. Art. 1 Bst. b ZPO). In *streitigen* Fällen ist das Zivilgericht zuständig, wobei ein vorgängiges Schlichtungsverfahren grundsätzlich obligatorisch ist (Art. 197 ZPO). Die Fristansetzung durch das Erbschaftsamt ist nicht mehr bundesrechtskonform (vgl. Art. 209 Abs. 3 ZPO).

§ 152

Verbindlichkeit schafft erst die Entgegennahme der Lose (Art. 634 Abs. 1 ZGB). Trotz Losbildung steht es jedem Erben offen, eine Teilungsklage (Art. 604 ZGB) beim Zivilgericht einzureichen.

§ 153

Art. 618 ZGB wird durch die ZPO dahingehend geändert, dass der amtlich bestellte Sachverständige nicht mehr endgültig entscheidet. Art. 619 ZGB verweist für Feststellung des Werts von landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken auf die Vorschriften des BGG (insbes. Art. 17 f. BGG), das ebenfalls von einer gerichtlichen Entscheidung hinsichtlich des relevanten Wertes ausgeht. Die weiteren Bestimmungen, auf welche der bisherige § 153

verweist (Art. 620-625 ZGB), sind seit dem 1. Januar 1994 aufgehoben. Die Schätzung von Grundstücken hat damit bloss provisorischen Charakter im Rahmen eines aussergerichtlichen Teilungsverfahrens. Kommt es zum Teilungsprozess (Art. 604 Abs. 1 ZGB), so ist die Feststellung des Verkehrswerts des Grundstücks (bzw. des Ertragswertes bei landwirtschaftlichen Gewerben und Grundstücken) im Zeitpunkt der Teilung, eine Sachverhaltsfrage, die nach den allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen zu eruieren ist, allenfalls durch Gutachten (Art. 183 ZPO). § 153 EG ZGB kann damit ersatzlos gestrichen werden.

§ 154

Die Vorschrift, wonach für Teilungsklagen unabhängig vom Streitwert das Dreiergericht zuständig ist, ist systemwidrig. Die sachliche Zuständigkeit soll sich in Zukunft nach dem Streitwert richten (§ 9 Abs. 2 EG ZPO). Ohnehin war das EG ZGB insofern unvollständig, als eine entsprechende Vorschrift für die Aufhebung von Gesamteigentum fehlte (vgl. Art. 654 ZGB).

§ 169

Das Recht auf Durchleitung aus Nachbarrecht gilt nicht in den Fällen, in denen das kantonale Recht oder das Bundesrecht auf den Weg der Enteignung verweist (Art. 691 Abs. 2 ZGB). § 169 in der bisherigen Fassung regelt somit nur die sachliche Zuständigkeit in privatrechtlichen Streitigkeiten. Diese richtet sich inskünftig nach dem Streitwert (vgl. § 9 Abs. 2 EG ZPO). § 169 kann damit aufgehoben werden.

§ 170

Der bisherige § 170 Abs. 1 spricht von den „ordentlichen Gerichten“. Die sachliche Zuständigkeit soll sich inskünftig nach dem EG ZPO richten, das auf den Streitwert abstellt (vgl. § 9 Abs. 2 EG ZPO). Der bisherige § 170 Abs. 2 ist aufzuheben, da sich die Voraussetzungen des Notwegs ausschliesslich nach Bundesrecht beurteilen. Die bisherige Bestimmung ist vom Appellationsgericht bereits in einem Entscheid aus dem Jahre 1923 als unhaltbar bezeichnet worden. § 170 kann damit aufgehoben werden.

§ 182

Vgl. oben Erläuterungen zu § 170.

§ 186

Die Entscheidung ergeht jeweils im summarischen Verfahren nach der ZPO (Art. 249 Bst. d Ziff. 6 ZPO). Gemäss EG ZPO (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO) ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig. Diese regelt auch die Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Entscheid.

§ 191

Gemäss Art. 249 Bst. d Ziff. 8 ZPO kommt das summarische Verfahren zur Anwendung. Vgl. im übrigen Erläuterung oben zu § 186.

§ 192

Gemäss Art. 249 Bst. d Ziff. 8 ZPO kommt das summarische Verfahren zur Anwendung. Vgl. im übrigen Erläuterung oben zu § 186.

§ 193

Vgl. oben § 192.

§ 197

Gemäss Art. 249 Bst. d Ziff. 9 ZPO findet das summarische Verfahren Anwendung. Damit ist die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO). Im Hinblick auf den (unveränderten) Abs. 2 wird Abs. 1 – mit den nötigen Korrekturen – beibehalten.

§ 199

Gemäss Art. 249 Bst. d Ziff. 10 ZPO findet das summarische Verfahren Anwendung. Zuständig ist damit die Einzelrichterin oder der Einzelrichter (§ 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO). Die Rechtsmittel richten sich nach der ZPO.

§ 207

In der bisherigen Fassung von § 207 fehlt der wichtige Fall von Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB. Die Sicherung des Nacherben (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) regelt bereits § 126. Art. 249 Bst. d Ziff. 11 ZPO schreibt für diese Fälle das summarische Verfahren vor. Im Hinblick darauf, dass gemäss EG ZPO (§ 9 Abs. 2 Bst. c EG ZPO) die Einzelrichterin oder der Einzelrichter zuständig ist, kann § 207 aufgehoben werden.

§ 209a

Durch die Aufhebung dieser Vorschrift wird bewirkt, dass sich die sachliche Zuständigkeit in der ersten Instanz nach den Vorschriften des EG ZPO richtet, die primär auf den Streitwert abstellen. Dieser ist gemäss ZPO auch dafür massgebend, welche Verfahrensart zur Anwendung kommt (Art. 219, 243 Abs. 1 ZPO).

§ 210

Art. 977 ZGB regelt das *administrative* Berichtigungsverfahren. Das Berichtigungsverfahren steht nur zur Verfügung, wenn sich die ursprünglich Beteiligten gegenüberstehen. Andernfalls muss Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB erhoben werden⁷⁵. Beim Berichtigungsverfahren ist der Grund des falschen Grundbucheintrags nicht das Fehlen der materiell-rechtlichen Voraussetzungen, sondern der versehentlich falsche Eintrag des Grundbuchbeamten. Voraussetzung des Verfahrens ist, dass der Grundbucheintrag von den gültigen und vollständigen Belegen abweicht⁷⁶, was vom zuständigen Gericht leicht geprüft werden kann. Es gilt die Vermutung, dass ein versehentlich falscher Eintrag vorliegt, wenn der Eintrag offensichtlich nicht mit den Belegen übereinstimmt und wenn eine aufmerksame Prüfung der Sachlage keine andere Erklärung zulässt als einen Fehler des Grundbuchverwal-

⁷⁵ BGE 123 III 346 ff., 351.

⁷⁶ BGE 123 III 346 ff., 351

ters⁷⁷. Das Verfahren nach Art. 977 ZGB führt zu einer Verfügung, und der Entscheid des Einzelrichters bedeutet nicht, dass einer späteren Grundbuchberichtigungsklage nach Art. 975 ZGB der Einwand der abgeurteilten Sache entgegengehalten werden kann.

§ 214

Die Vernehmlassung hat gezeigt, dass es sachgerecht ist, den ortsüblichen Quartals-Kündigungstermin aufzuheben und statt dessen die schon heute in der Praxis üblichen Kündigungstermine auf die jeweiligen Monatsenden, ausser auf den 31. Dezember, vorzusehen. Vgl. dazu die Erläuterungen hinten VII./3.

§ 214a

Durch die ZPO werden Art. 274-274g OR aufgehoben. Der Staatlichen Schlichtungsstelle werden gemäss Entwurf zum Schlichtungsstellengesetz die Aufgaben der paritätischen Schlichtungsbehörde gemäss Art. 200 Abs. 1 ZPO übertragen. Die Einsetzung als Hinterlegungsstelle (Art. 259g Abs. 1 OR) ist der Staatlichen Schlichtungsstelle bereits nach dem geltenden Schlichtungsstellengesetz übertragen und soll beibehalten werden. § 214 kann deshalb aufgehoben werden.

§§ 217a bis 217d

Diese Bestimmungen sind insgesamt unübersichtlich. Der allgemeine Verweis in § 217a auf das Gerichtsorganisationsgesetz hat keinen eigenständigen Gehalt. Die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte im Zivilprozess werden nach dem Gesetzesentwurf übersichtlich und kohärent im EG ZPO geregelt (vgl. insbes. § 9 EG ZPO für die erste Instanz). Dies gilt insbesondere auch für die durch Regierungsratsbeschluss auf den 8. Februar 2009 wirksam erklärten Änderungen in § 217 Ziff. 3 und 4 EG ZGB bzw. § 217c Ziff. 1, 4-7a sowie Ziff. 9, 10a EG ZGB. Es handelt sich dabei um Angelegenheiten, für welche gemäss Art. 250 Bst. c ZPO das summarische Verfahren gilt. Die sachliche Zuständigkeit bestimmt sich damit nach § 9 Abs. 2 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO (Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters). Soweit es um die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen geht, bestimmt sich die sachliche Zuständigkeit nach § 3 EG ZPO.

⁷⁷ Vgl. BGE 117 II 43 ff., 45.

§ 218

Bei den Angelegenheiten, die dem Zivilgerichtspräsidenten nach § 218 Abs. 1 als Einzelrichter zugewiesen werden, handelt es sich von der Natur der Sache um summarische Verfahren gestützt auf altes Eherecht, insbesondere die Anordnung von Sicherheiten zugunsten der Ehefrau. Die Streichung von Abs. 1 und 2 bewirkt, dass sich die Zuständigkeit nach § 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. c EG ZPO richtet, der diese summarischen Angelegenheiten ebenfalls der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter zuweist. Die Aufhebung von Abs. 3 ergibt sich aus dem Umstand, dass sich das Verfahren in Zukunft ohnehin nach der ZPO (Art. 252 ff. ZPO) richtet.

7. **Gesetz über die Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten (Schlichtungsstellengesetz)** vom 8. Februar 1995 (SG 215.400)

Die Erläuterungen zum EG GIG bzw. zur Kantonalen Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen (vgl. oben Erläuterungen Ziff. 1) gelten – mutatis mutandis – auch für die Änderungen des Schlichtungsstellengesetzes. Dieses Gesetz enthält zahlreiche zivilprozessuale Vorschriften. Diese können ersatzlos gestrichen werden, weil die ZPO selber die entsprechenden Normen enthält (insbes. Art. 210-212 ZPO). Wie einleitend ausgeführt, will der Gesetzesentwurf als paritätische Schlichtungsbehörde bei Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen weiterhin die bewährte Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten unverändert beibehalten. Der Gesetzesentwurf berücksichtigt die sich aus der ZPO ergebenden nötigen Änderungen, indem alle zivilprozessualen Vorschriften aufzuheben sind. Um den nötigen Zusammenhang herzustellen, aber auch im Hinblick auf die praktische Anwendung, enthält der Gesetzesentwurf jeweils Hinweise auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO, ohne diese aber inhaltlich zu wiederholen.

8. **Zivilprozessordnung** vom 8. Februar 1875 (SG 221.100)

Die Zivilprozessordnung von 1875 kann aufgehoben werden. In ihrem eigentlichen Anwendungsbereich wird sie ohnehin wegen der derogatorischen Kraft des Bundesrechts⁷⁸ obsolet. Besondere Übergangsbestimmungen sind weder nötig noch möglich, weil auch dieser Punkt

von der ZPO geregelt wird (Art. 404 ff. ZPO). Vgl. im Übrigen auch die Erläuterungen oben Ziff. 5.

9. Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Juni 1891 (SG 230.100)

In grundsätzlicher Hinsicht ergeben sich die beantragten Änderungen dieses Gesetzes aus den gleichen Gründen, wie sie bereits im Zusammenhang mit dem EG ZGB zur Sprache gekommen sind (vgl. die Erläuterungen oben Ziff. 6). Das EG SchKG enthält zahlreiche Vorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit⁷⁹, aber auch Verfahrensvorschriften⁸⁰. In Art. 251 ZPO wird vorgeschrieben, dass das summarische Verfahren der ZPO (Art. 252 ff. ZPO) auch für die SchKG-Angelegenheiten gilt⁸¹, die in die gerichtliche Zuständigkeit fallen, insbesondere Entscheide, die vom Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgericht getroffen werden⁸². Auch die Anfechtung dieser Entscheide wird vom Bundesrecht geregelt (Art. 308 f., 319 ZPO). Die entsprechenden Vorschriften des EG SchKG können aufgehoben werden. Im Übrigen ist es sachgerecht, dass für Entscheidungen im summarischen Verfahren eine Einzelrichterin oder ein Einzelrichter eingesetzt wird. So sehen denn schon heute die meisten Kantone eine entsprechende Zuständigkeit vor. Die heutigen Zuständigkeitsvorschriften können ersatzlos aufgehoben werden, weil der Gesetzesentwurf – mit Ausnahme des sog. Rechtsschutzes in klaren Fällen (Art. 257 ZPO) – für sämtliche summarischen Verfahren unabhängig vom Streitwert die Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters vorsieht (§ 9 Abs. 2 Bst. c EG ZPO). Diese Zuständigkeit ist nicht nur vom Verfahrenszweck – Raschheit – her geboten, sondern auch vom Bestand des Entscheids. Mit Ausnahme von Entscheiden im Befehlsverfahren (Art. 257 ZPO) sind im summarischen Verfahren ergangene Entscheide nicht im Sinne der (formellen und materiellen) Rechtskraft unabänderlich. Die im Rahmen des provisorischen Rechtsöffnungsverfahrens ergangenen Entscheide⁸³ verteilen im Hinblick auf einen allfälligen späteren materiell-rechtlichen Prozess in erster Linie die Parteirollen⁸⁴.

⁷⁸ Art. 49 Abs. 1 BV.

⁷⁹ Vgl. §§ 7a ff. EG SchKG.

⁸⁰ Vgl. §§ 14 ff. EG SchKG.

⁸¹ Vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7351.

⁸² Die Aufzählung in Art. 251 ZPO ist nicht abschliessend („insbesondere“).

⁸³ Art. 82 SchKG.

§ 5

Es obliegt den Kantonen, zu bestimmen, ob sie eine oder zwei Aufsichtsbehörden bestellen (Art. 13 Abs. 1 SchKG). Das Bundesrecht bestimmt aber, dass die Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht unterliegen (Art. 72 Abs. 2 Bst. a BGG)⁸⁵. Damit gilt auch hier Art. 75 Abs. 2 BGG, der für die kantonalen Vorinstanzen massgebend ist. Die im geltenden § 5 EG SchKG vorgesehene Regelung, dass als einzige Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt drei Präsidenten des Zivilgerichts amten, ist nur noch während der Übergangsfrist von Art. 130 Abs. 2 BGG bundesrechtskonform, dagegen nicht mehr mit dem Inkrafttreten der ZPO⁸⁶ am 1. Januar 2011. Will Basel-Stadt seine bisherige Regelung einer einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde beibehalten, so muss ein oberes kantonales Gericht als Aufsichtsbehörde eingesetzt werden. Aus diesem Grund soll in Zukunft die besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts als Aufsichtsbehörde fungieren.

§ 6

Diese Vorschrift verweist auf § 9 Abs. 2 Bst. c EG ZPO. Damit ist für alle summarischen Verfahren in SchKG-Angelegenheiten die Einzelrichterin bzw. der Einzelrichter zuständig.

10. Gesetz über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG) vom 14. Juni 1928 (SG 270.100)

§ 21 Abs. 1 VRPG verweist für die Verhandlung und das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht neben dem GOG auch auf die bisherige kantonale Zivilprozessordnung, soweit deren Anwendung auf den Verwaltungsprozess als adäquat erscheint. In der Praxis des Verwaltungsgerichts wurden gestützt auf diesen Verweis die Wiedereinsetzungsregeln gemäss § 34b ZPO BS, die Regeln über die Kostenfolgen gemäss §§ 170 ff. ZPO BS, die Subsidiarität von Feststellungsbegehren sowie die Fristen für die Geltendmachung von Noven im Rechtsmittelverfahren und die Bestimmungen über die Revision auf den Verwaltungsprozess zur Anwendung gebracht.

⁸⁴ Insbes. Art. 79, 86 SchKG.

⁸⁵ Zu den anfechtbaren Entscheiden siehe Art. 90 ff. BGG.

⁸⁶ Vgl. auch Bundesgerichtsentscheid 5A_244/2009 vom 9. Juli 2009 i.S. X. gegen Betreibungsamt Basel-Stadt betreffend Einsichtsrecht in Register und Protokolle.

Hintergrund dieser Verweisung ist der Umstand, dass mit der kantonalen Zivilprozessordnung von 1875 bisher ein kantonales Prozessgesetz zur Verfügung gestanden hat, in welchem viel eingehender Verfahrensabläufe geregelt sind, als dies auf das VRPG selber zutrifft. Mit der Aufhebung der kantonalen ZPO entfällt der Gegenstand dieses Verweises. Ein anderes geeignetes kantonales Prozessgesetz, auf das zur „Lückenfüllung“ verwiesen werden könnte, existiert nicht. Bei dieser Situation könnte zwar auf Bundesrecht verwiesen werden. Eine exklusive Verweisung auf die Schweizerische ZPO wäre nicht sachgerecht, stehen mit dem Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG), dem Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG) oder dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) doch Bundesgesetzes zur Verfügung, welche Regelungen der im VRPG offen gelassenen Verfahrensfragen enthalten, die spezifischer auf den Verwaltungsprozess ausgerichtet sind. Damit aber im Wesentlichen an der bewährten Praxis des Verwaltungsgerichts festgehalten werden kann, ist auf einen ausdrücklichen Verweis des kantonalen Rechts auf einen bestimmten Verfahrenserlass des Bundes zu verzichten. Es wird dann Sache der gerichtlichen Rechtsfindung sein, für Verfahrensregeln, die im VRPG nicht geregelt sind, passende Regelungen zu konkretisieren.

11. Bau- und Planungsgesetz (BPG) vom 17. November 1999 (SG 730.100)

Vgl. die Erläuterungen oben Ziff. 5.

12. Gesetz über Enteignung und Impropropriation (Enteignungsgesetz) vom 26. Juni 1974 (SG 740.100)

Vgl. die Erläuterungen oben Ziff. 5.

VI. Finanzielle Auswirkungen

Bereits in der bundesrätlichen Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung wurde festgehalten, dass die wirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der neuen ZPO für die Kantone nicht beziffert werden können⁸⁷. Insofern verhält es sich mit den Auswirkungen der im vorliegenden Ratschlag beantragten Gesetzesänderungen gleich. Welche konkreten

neuen Belastungen für die baselstädtische Ziviljustiz resultieren werden, lässt sich zahlenmässig nur schwer eindeutig beziffern. Auf der einen Seite bewirken die beantragten Gesetzesänderungen teilweise gewisse Entlastungen vor allem des Zivilgerichts, weil die Abspruchskompetenzen der Spruchkörper, insbesondere diejenige des Dreiergerichts, massiv erhöht werden⁸⁸. Zudem sieht der Entwurf zum EG ZPO – mit einer einzigen Ausnahme⁸⁹ – eine umfassende Zuständigkeit der Einzelrichterin bzw. des Einzelrichters für sämtliche summarischen Verfahren (insbes. auch Rechtsöffnungen) unabhängig vom Streitwert vor. Auf der anderen Seite ergibt sich eine finanzielle Mehrbelastung für den Kanton durch die Einführung der von der ZPO obligatorisch vorgeschriebenen Schlichtungsbehörde (Art. 197 ZPO). Im Bereich von miet- und pachtrechtlichen Streitigkeiten sowie der Diskriminierungsstreitigkeiten können zwar die existierenden Schlichtungsbehörden unverändert beibehalten werden⁹⁰. In allen übrigen Bereichen müssen jedoch die Schlichtungsbehörden neu eingeführt werden⁹¹, weil dem baselstädtischen Recht das Institut der Friedensrichterin bzw. des Friedensrichters, im Gegensatz zur Mehrheit der anderen Kantone, bisher unbekannt ist. Unter dem Gesichtspunkt der Kostenrelevanz ist weiter die bundesrechtliche Regel von Bedeutung, dass eine Partei, die keine schriftliche Begründung verlangt, auf das Rechtsmittel der Berufung oder Beschwerde verzichtet (vgl. Art. 239 Abs. 2 ZPO). Das bisherige kantonale Zivilprozessrecht ging dagegen von der Regel aus, dass ein Urteil erst dann schriftlich begründet werden musste, wenn dagegen appelliert wurde (vgl. § 163 ZPO Basel-Stadt). Die dadurch zu erwartende Zunahme von schriftlich zu motivierenden Urteilen bewirkt in erster Linie eine Zusatzbelastung für die Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber, aber auch für die Präsidentinnen und Präsidenten des Gerichts, welche die Urteile zu lesen und zu verantworten haben. Das Appellationsgericht erhält mit der neuen besonderen zivilrechtlichen Abteilung des Appellationsgerichts neue Zuständigkeiten als einzige kantonale Instanz gemäss Art. 5 ZPO. Dabei wurde versucht, durch die Schaffung der neuen besonderen zivilrechtlichen Abteilung eine möglichst pragmatische Lösung zu finden, die nicht auf einen Ausbau des Appellationsgerichts zielt, sondern sich an den bestehenden Kräften orientiert. Im Bereich der Rechtsmittel ist zu beachten, dass für die Berufung nicht mehr wie nach baselstädtischem Recht die sog. formelle Beschwer massgebend ist, sondern der Streitwert. Es kann damit gerechnet werden, dass sich dadurch die berufungsfähigen Fälle vermehren

⁸⁷ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7410.

⁸⁸ Vgl. vorne Ziff. III./2.d) sowie Ziff. IV. zu § 9.

⁸⁹ Ausnahme: Fälle gemäss Art. 257 ZPO.

⁹⁰ Vgl. vorne Ziff. III./2.c.

⁹¹ Vgl. vorne IV. zu § 8.

(§ 10 EG ZPO). Die Berufung wird unter anderem gegen Entscheide im Eheschutzverfahren sowie gegen vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren direkt beim Appellationsgericht erhoben, bisher war in diesen Fällen noch der Rekurs bei der Kammer des Zivilgerichts zwischengeschaltet. Das könnte beim Appellationsgericht eine Zunahme der Rechtsmittelverfahren in diesem Bereich bedeuten, wobei die Kammer des Zivilgerichts entsprechend entlastet wird. Bei Beschwerdefällen wird sich der Aufwand des Appellationsgerichts erhöhen, weil sämtliche nicht berufungsfähige Entscheide der Beschwerde unterliegen. Dass sich für den Kanton Mehrbelastungen ergeben, resultiert damit primär aus dem Bundesrecht.

Das Appellationsgericht hat dem Regierungsrat mit Schreiben vom 30. Juni 2008 ein umfangreiches Exposé mit dem Titel „Appellationsgericht 2010 – Auswirkungen der eidgenössischen Justizreform und der neuen Kantonsverfassung auf die Aufgaben des Appellationsgerichts“ übermittelt, worin sein zusätzlicher personeller und räumlicher Bedarf im Zusammenhang mit der Einführung der eidgenössischen Prozessordnungen im Straf- und Zivilrecht sowie der Justizreform im Bereich des öffentlichen Rechts des Bundes (v. a. Rechtsweggarantie Art. 29a BV) und des kantonalen Verfassungsrechts dargelegt ist. Auch das Zivilgericht hat im Zusammenhang mit der Einführung der ZPO bereits Schätzungen über seinen Personalbedarf angestellt. Wie im Ratschlag betreffend Anpassung der kantonalen Gesetze [im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit] an die Justizreform des Bundes vom 21. Januar 2009 (08.2094.01) und im Ratschlag zum Gesetz über die Einführung der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vom 5. August 2009 (09.1110.01) erwähnt, wird der Regierungsrat die personellen Auswirkungen der kantonalen Anpassungen an die verschiedenen Verfahrensreformen des Bundes auf die kantonalen Gerichte (insb. Appellationsgericht, Zivilgericht, Strafgericht, Staatsanwaltschaft) gesamthaft prüfen und dem Grossen Rat in einem separaten Bericht vorlegen⁹².

Die Vorlage wurde gemäss § 55 des Gesetzes über den kantonalen Finanzhaushalt vom 16. April 1997 dem Finanzdepartement zur Prüfung vorgelegt.

⁹² Vgl. dazu vorne unter Ziff. III. 1.

VII. Vernehmlassung

1. Durchführung einer Anhörung

Mit Schreiben vom 5. Januar 2010 lud das JSD die interessierten Kreise (vgl. Adressenblatt im Anhang) auf den 1. Februar 2010 zu einer konferenziellen Anhörung im Sinne einer Vernehmlassung zum Gesetzesentwurf ein. Die Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf konnten dort entweder mündlich oder schriftlich abgegeben werden. Verschiedene Stellungnahmen wurden auch einzig schriftlich eingereicht (siehe unten VII./3. sowie Anhang).

Für die Entgegennahme der Stellungnahmen und Beantwortung von Fragen standen am Anhörungstermin vom 1. Februar 2010 der Vorsteher des JSD, Regierungsrat Hanspeter Gass, der vom Departement eingesetzte Experte, Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Dr. Davide Donati (Leiter Bereich Recht JSD) und lic. iur. Corinna Kaupp (Bereich Recht JSD) zur Verfügung.

Die Gelegenheit zu einer mündlichen Stellungnahme anlässlich der Anhörung ergriffen das *Zivilgericht Basel-Stadt* (vertreten durch den vorsitzenden Präsidenten, Dr. Hardo Loehr; Zivilgerichtspräsidentin Dr. Fabia Beurret-Flück; Zivilgerichtspräsident lic. iur. Bruno Loetscher-Steiger sowie Dr. Markus Grolimund, Vorsteher der Zivilgerichtsschreiberei), das *Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt* (vertreten durch den vorsitzenden Präsidenten, Dr. Andreas Freivogel), die *Advokatenkammer Basel* (AKBS, vertreten durch Dr. Balthasar Bessenich, Präses; Dr. Caspar Zellweger, Statthalter), der *Mieterinnen- und Mieterverband Basel* (MV, vertreten durch lic. iur. Kathrin Bichsel, Advokatin, Präsidentin; Patricia Bernasconi, Geschäftsleiterin, lic. iur. Beat Leuthardt, Leiter Rechtsabteilung und Co-Geschäftsleiter), die *Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt* (vertreten durch lic. iur. Daniel Bäumlin, Advokat) sowie die *Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt* (SP, vertreten durch lic. iur. Ursula Metzger Junco P., Advokatin). Der MV, die Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt sowie die SP reichten zudem gleichzeitig eine schriftliche Stellungnahme ein (vgl. Anhang).

2. Ergebnisse der Anhörung

a) Zusammenfassung

Einleitend kann festgehalten werden, dass die mündlichen Stellungnahmen anlässlich der Anhörung, die eingereichten schriftlichen Stellungnahmen zum Gesetzesentwurf wie auch zum gesamten Prozedere im Zusammenhang mit dessen Ausarbeitung und zum Vernehmlassungsverfahren selbst durchwegs *sehr positiv* waren. Insbesondere positiv gewertet wur-

de die hohe Qualität des Gesetzesentwurfs, der gesamthaft gesehen auf grosse Akzeptanz stiess. Die geltend gemachten Postulate für Änderungen betrafen aufs Ganze gesehen Einzelpunkte. Die nachfolgenden Zusammenfassungen erfolgen in chronologischer Reihenfolge gemäss Anhörung.

b) Stellungnahme der Gerichte

Die *Vertretung des Zivilgerichts Basel-Stadt* erklärte sich mit dem Gesetzesentwurf einverstanden, insbesondere mit der darin vorgesehenen Regelung der sachlichen Zuständigkeit. Materielle Kritik am Gesetzesentwurf erfolgte keine. Mit Nachdruck wurde jedoch darauf hingewiesen, dass ein Personalausbaub beim Zivilgericht rechtzeitig in die Wege geleitet werden müsse, weil nicht nur die vermehrte Komplexität der Zivilrechtsordnung, sondern z. B. auch die aufgrund der neuen ZPO zu erwartende massiv steigende Zahl von schriftlich zu begründenden Urteilen mit den bestehenden Ressourcen nicht bewältigt werden könne. Die Implementierung der ZPO in Basel-Stadt hänge nicht nur vom EG ZPO ab, sondern ganz wesentlich auch von den dem Zivilgericht zur Verfügung stehenden Personalressourcen bei den Präsidien und den Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreibern. Deshalb sei es zentral, dass das Geschäft betreffend personelle und räumliche Konsequenzen bei den Gerichten mit den kantonalen Anpassungen an die ZPO koordiniert werde.

Die *Vertretung des Sozialversicherungsgerichts* erklärte sich mit dem Gesetzesentwurf grundsätzlich einverstanden, erwähnte jedoch den bereits früher geäußerten Vorbehalt hinsichtlich der Zuweisung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung an das Sozialversicherungsgericht⁹³.

c) Stellungnahme der Advokatenkammer (AKBS)

Die beiden Vertreter der AKBS legten auf folgende Punkte besonderes Gewicht: Erstens wurde mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass es sich – unter Berücksichtigung der bundesrechtlichen Vorgaben – um einen sehr guten Gesetzesentwurf handle. Insbesondere die vorgesehene Regelung der sachlichen Zuständigkeit sei ausgewogen und würde dazu beitragen, die Akzeptanz der Urteile zu fördern. In institutioneller Hinsicht wurde gefordert, die angekündigte Totalrevision des GOG im Sinne einer Justizreform ohne weiteren Verzug an die Hand zu nehmen und dabei auch die Möglichkeit zu prüfen, die im Entwurf zum EG ZPO vorgesehene besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts zu einem Han-

delsgericht auszubauen. Schliesslich wurde zum Ausdruck gebracht, dass der frühe Einbezug der AKBS in das Gesetzgebungsverfahren sehr begrüsst wurde.

d) Stellungnahme des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel (MV)

Die Vertretung des Mieterinnen- und Mieterverbands brachte ihre grundsätzliche Zustimmung zum Gesetzesentwurf, namentlich zur Beibehaltung der Selbstständigkeit der Staatlichen Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten zum Ausdruck, stellte aber dennoch nochmals mündlich vier Postulate vor, wie sie sich aus der schriftlichen Stellungnahme vom 18. Dezember 2009 (siehe Anhang) ergeben und verlangte zusätzlich, dass der Mietprozess grundsätzlich kostenlos sein sollte.

Die *erste Forderung* des MV wurde im Kontext von Art. 200 ZPO gestellt. Hier bittet der Verband um Aufnahme der bisherigen Regelung – Vorschlagsrecht der Verbände – in die kantonale Einführungsgesetzgebung. Der Entwurf zum Schlichtungsstellengesetz übernimmt in § 3 Abs. 1 unverändert die Regelung des geltenden Rechts (§ 5 Abs. 1). Die Bestimmung lautet folgendermassen: *„Die Schlichtungsstelle setzt sich aus drei Mitgliedern zusammen. Den Vorsitz führt ein Mitglied, das Gewähr für eine unabhängige Behandlung des Verfahrens bietet; die beiden anderen vertreten je die Mieterschaft und die Vermieterschaft.“* Die Umsetzung dieser gesetzlichen Vorgaben bedingt wie bis anhin, dass die Verbände zuhanden des Regierungsrats die entsprechenden personellen Vorschläge unterbreiten. Wie bis anhin ist der Regierungsrat Wahlbehörde⁹⁴. *Dem Anliegen nach einer generell-abstrakten Norm kann jedoch auf Verordnungsstufe Rechnung getragen werden.* § 22 des Schlichtungsstellengesetzes enthält dazu die nötige Kompetenz.

Die *zweite Forderung* – im Kontext mit Art. 201 ZPO erhoben – besteht darin, dass die bisherige *Rechtsberatungsfunktion* der Mietschlichtungsstelle auch in das neue Recht aufzunehmen sei. *Dieses Postulat ist insofern erfüllt, als der in die Vernehmlassung geschickte Gesetzesentwurf diese Aufgabe der Mietschlichtungsstelle sogar klarer als das bisherige Recht vorsieht*⁹⁵. Ohnehin handelt es sich dabei um eine zwingende bundesrechtliche Vorgabe⁹⁶.

⁹³ Vgl. vorne S. 26 ff., insbes. S. 28 f.

⁹⁴ § 3 Abs. 2 des Entwurfs zum Schlichtungsstellengesetz entspricht wörtlich § 5 Abs. 2 des geltenden Rechts.

⁹⁵ Vgl. § 2 Abs. 1 des Entwurfs zum Schlichtungsstellengesetz.

Als *dritte Forderung* verlangt der MV, dass das Schlichtungsverfahren in Mietstreitigkeiten öffentlich sein soll. Anders als für das Entscheidungsverfahren vor Gericht⁹⁷ schreibt Art. 203 Abs. 3 ZPO vor, dass das *Schlichtungsverfahren nicht öffentlich* ist. Dieser Grundsatz wird für Streitigkeiten aus Miete und Pacht für Wohn- und Geschäftsräume (wie auch für Streitigkeiten aus dem Gleichstellungsgesetz) in der gleichen Bestimmung zwar eingeschränkt, indem die „*Schlichtungsbehörde in den Angelegenheiten nach Art. 200 die Öffentlichkeit ganz oder teilweise zulassen kann, wenn ein öffentliches Interesse besteht.*“ Nach dem klaren Gesetzeswortlaut von Art. 203 Abs. 3 ZPO hat die Schlichtungsbehörde jeweils zu entscheiden, ob die Öffentlichkeit wegen öffentlichem Interesse zuzulassen ist. Das der Schlichtungsbehörde vom Bundesgesetzgeber eingeräumte Ermessen kann deshalb nicht vom kantonalen Gesetzgeber durch eine generell-abstrakte Norm ersetzt werden. *Die Verwirklichung dieses – möglicherweise sachgerechten Postulats – kann der kantonale Gesetzgeber wegen des Vorrangs des Bundesrechts nicht vornehmen.*

Ähnlich verhält es sich mit der *vierten Forderung* des MV im Zusammenhang mit Art. 204 ZPO. Verlangt wird eine Vorschrift im Sinne von § 12 des geltenden Schlichtungsstellengesetzes. Danach haben die Parteien persönlich zu den Verhandlungen zu erscheinen. Sie können sich durch eine handlungsfähige Person vertreten oder verbeiständen lassen. Betreffend *Grundsatz und Ausnahme von der Pflicht zum persönlichen Erscheinen* sieht Art. 204 ZPO eine *abschliessende bundesrechtliche Regelung* vor. Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann unter anderem, wer „*wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist*“ (Art. 204 Abs. 3 Bst. b ZPO). Es ist ausgeschlossen bzw. nicht bundesrechtskonform, wenn die abschliessenden bundesrechtlichen Vorschriften durch kantonale Normen ergänzt würden, welche die „*wichtigen Gründe*“ durch generell-abstrakte Normen fassen würden. Den Ermessensentscheid hat – wie bereits oben bei der Öffentlichkeit des Schlichtungsverfahrens ausgeführt – die zuständige Schlichtungsbehörde zu treffen. *Kantonale Ausführungsvorschriften sind deshalb nicht möglich, und die Forderung kann der Gesetzgeber deshalb nicht erfüllen.*

Was das *letzte Postulat* des MV betreffend *Kosten von Mietprozessen* angeht, sieht die ZPO nur für das *Schlichtungsverfahren* vor, dass weder Parteientschädigungen (Art. 113 Abs. 1 ZPO) noch Gerichtskosten gesprochen werden (Art. 113 Abs. 2 Bst. c ZPO). Für das *Ent-*

⁹⁶ Vgl. Art. 201 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 200 ZPO.
⁹⁷ Vgl. Art. 54 ZPO.

scheidverfahren vor Gericht, anwendbar ist unabhängig vom Streitwert für sämtliche mietrechtlichen Streitigkeiten umfassend das *vereinfachte Verfahren*⁹⁸, ist – wie bereits nach geltendem Recht⁹⁹ – nicht vorgesehen, dass keine Gerichtskosten gesprochen werden¹⁰⁰. Der Bundesgesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, die Kantone für mietrechtliche Streitigkeiten zu kostenlosen Verfahren zu verpflichten¹⁰¹. Zwar sieht Art. 116 Abs. 1 ZPO vor, dass die „Kantone weitere Befreiungen von den Prozesskosten gewähren können.“ Der Gesetzesentwurf sieht davon aber aus finanzpolitischen Gründen davon ab. Vorbehalten bleibt der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege unter den entsprechenden Voraussetzungen (Art. 117 ff. ZPO).

e) **Stellungnahme der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt**

In ihrer ausführlichen schriftlichen Vernehmlassung beantragt die Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt die Aufnahme von zwei ausformulierten Vorschriften in den Gesetzesentwurf. Damit könnten die Rahmenbedingungen für die Entwicklung der Mediation als ergänzendes Institut der Konfliktlösung neben Gericht und Schlichtung verbessert und das rechtspolitische Ziel, Konflikte vermehrt durch Einigung zu lösen, wirksam unterstützt werden. Das Postulat der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt geht dahin, den Vernehmlassungsentwurf (EG ZPO) durch die beiden nachfolgenden Bestimmungen zu ergänzen:

§ 14a Mediation

¹ Die Schlichtungsbehörde gibt der beklagten Partei von der Klage Kenntnis und setzt den Parteien Frist, sich über die Durchführung einer Mediation auszusprechen und gemeinsam die mediierende Person zu nennen. Bei Stillschweigen der Parteien oder nicht gleichlautenden Anträgen lädt die Schlichtungsbehörde zur Schlichtungsverhandlung vor und erlässt weitere verfahrensleitende Verfügungen.

² Eine Mediation anstelle eines Schlichtungsverfahrens oder auf Empfehlung gemäss Art. 214 ZPO kann nur von entsprechend ausgebildeten Fachpersonen durchgeführt werden. Der Regierungsrat erlässt dazu nähere Bestimmungen.

⁹⁸ Vgl. Art. 243 Abs. 2 Bst. c ZPO.

⁹⁹ Vgl. Art. 274d OR.

¹⁰⁰ Vgl. Art. 114 ZPO.

¹⁰¹ Vgl. Botschaft ZPO, S. 7300 zu Art. 112 des Gesetzesentwurfs: „Zum anderen gilt die Kostenlosigkeit wie bisher nicht für Angelegenheiten aus Miete und Pacht.“

§ 14b Unentgeltliche Mediation

Der rechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege erstreckt sich grundsätzlich auch auf die Mediation. Die für die Bewilligung des Kostenerlasses zuständige Behörde prüft zusätzlich die Wirtschaftlichkeit der Mediation im konkreten Einzelfall.

An der Anhörung sind die beiden Postulate eingehend erörtert worden. Bezüglich der *ersten*, von der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt *vorgeschlagenen Vorschrift (§ 14a)* ist folgendes festzuhalten: Der Verfahrensablauf für das Schlichtungsverfahren wird in Art. 202 ff. ZPO abschliessend geregelt. Wesentlich ist weiter, dass die Mediation selber keine zivilprozessualen Wirkungen hat, sondern vom Verfahren vor der Schlichtungsbehörde unabhängig ist (vgl. Art. 216 Abs. 1 ZPO). Die Rechtshängigkeit des Verfahrens begründet das Stellen des Schlichtungsgesuchs (vgl. Art. 62 Abs. 1 ZPO); die in einer allfälligen Mediation erzielte Vereinbarung bedarf der Genehmigung, damit sie die Wirkungen eines rechtskräftigen Entscheids hat (vgl. Art. 217 ZPO). Gemäss dem Gesetzesentwurf ist der Antrag auf Mediation Sache der Parteien (Art. 213 ZPO). Der Antrag ist im Schlichtungsgesuch oder an der Schlichtungsverhandlung zu stellen (Art. 213 Abs. 2 ZPO). In der Botschaft zur ZPO wird denn auch die **Freiwilligkeit** der Mediation betont und folgendes ausgeführt: *„Doch müssen die Parteien sie [die Mediation] gemeinsam beantragen, sei es bereits im Schlichtungsgesuch, sei es – etwa auf Empfehlung der Schlichtungsbehörde – am Schlichtungstermin. Bei der Wahl einer geeigneten Mediatorin oder eines geeigneten Mediators kann die Schlichtungsbehörde den Parteien behilflich sein.“*¹⁰²

Der von der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt vorgelegte Gesetzesentwurf geht insofern von einem anderen Konzept aus, das aber nicht der gesetzlichen Grundlage in der ZPO entspricht, indem die Mediation mittels verfahrensleitender Verfügung (Fristansetzung) zwingend in den Verfahrensablauf vor der Schlichtungsbehörde integriert würde. Eine solche Bestimmung wäre damit nicht bundesrechtskonform.

Ein Ziel der Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt ist jedenfalls **die Information der Parteien über die Möglichkeiten einer Mediation**. Bereits die Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf gingen davon aus, dass die Information der Parteien ein berechtigtes und wichtiges Anliegen ist, dass jedoch dafür keine explizite gesetzliche Vorschrift nötig sei. Die Information der Parteien könne ohne weiteres auch durch eine entsprechende informelle

¹⁰² Vgl. Botschaft ZPO, S. 7336.

Zusammenarbeit zwischen den Gerichten und den existierenden Institutionen von Mediatorinnen und Mediatoren gewährleistet werden (z.B. mittels Abgabe eines entsprechenden Informationsblatts). Aufgrund der Vernehmlassung – auch die SP Basel-Stadt hat die gleiche Forderung gestellt (vgl. unten) - wird nun aber in § 8 Abs. 5 des Entwurfs EG ZPO dem *Informationsanliegen Rechnung getragen*. „Mediator“ bzw. „Mediatorin“ ist *keine geschützte Berufsbezeichnung*, weshalb nicht nur Absolventinnen bzw. Absolventen von bestens anerkannten Ausbildungsgängen wie „Mediator/Mediatorin SAV“, verliehen vom Schweizerischen Anwaltsverband, „Mediator/Mediatorin SDM“, verliehen vom Schweizerischen Dachverband für Mediation oder „Mediator/Mediatorin SKWM“, verliehen von der Schweizerischen Kammer für Wirtschaftsmediation, sondern *irgendwelche Vertrauenspersonen der Parteien* als Mediatoren und Mediatorinnen tätig werden können¹⁰³. Zwar kann das kantonale Recht, wie zusätzlich durch § 14a Abs. 2 verlangt wird, aus den dargelegten Gründen *keine Zulassungsvorschriften* bezüglich Mediation erlassen. *Dem in § 14a Abs. 2 enthaltenen Anliegen wird aber insofern Rechnung getragen, als sich die Hinweispflicht gemäss dem Gesetzesentwurf (§ 8 Abs. 5 Entwurf EG ZPO) auf in Mediation ausgebildete Fachpersonen beschränkt*.

Die zweite Forderung betrifft die *unentgeltliche* Mediation. Von Bundesrechts wegen besteht nur in *kindesrechtlichen* Belangen *nicht vermögensrechtlicher* Natur¹⁰⁴, nicht aber für Unterhaltsstreitigkeiten ein Anspruch auf unentgeltliche Mediation, wenn den Parteien die erforderlichen Mittel fehlen *und das Gericht die Mediation empfiehlt* (vgl. Art. 218 Abs. 2 ZPO). Es steht den Kantonen gemäss Art. 218 Abs. 3 ZPO frei, über diesen bundesrechtlichen Minimalstandard hinauszugehen. Würde eine Vorschrift im Sinne des Postulats Gesetz, so hätte dies zur Folge, dass für *Zivilrechtsstreitigkeiten irgendwelcher Art* ein *grundsätzlicher Anspruch auf unentgeltliche Mediation* geschaffen würde und die entsprechende prozessleitende Verfügung auch selbständig mit *Beschwerde* angefochten werden könnte (vgl. Art. 121 ZPO). *Der Entwurf geht deshalb weiterhin nicht von einem allgemeinen Anspruch auf unentgeltliche Mediation aus, sondern belässt es beim bundesrechtlich vorgeschriebenen Standard*.

¹⁰³

Vgl. auch Botschaft ZPO, S. 7335 f.,

¹⁰⁴

D.h. bezüglich Fragen der elterlichen Sorge (Art. 297 Abs. 2 ZGB), der Obhut (Art. 310 i.V.m. Art. 315 Abs. 2 ZGB) sowie des persönlichen Verkehrs (Art. 273 ZGB, einschliesslich Information und Auskunft, Art. 275a ZGB).

f) Sozialdemokratische Partei Basel-Stadt (SP)

Frau lic. iur. Ursula Metzger Junco P. teilte mit, dass ihre Partei den Gesetzesentwurf *positiv* aufgenommen habe. Dies ergibt sich auch aus der beim Hearing schriftlich eingereichten Stellungnahme vom 31. Januar 2010 (vgl. Anhang). Insbesondere begrüsst die SP, dass die Mietschlichtungsstelle und die Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen in der bestehenden Form belassen werden.

Bezüglich der *Mediation* übt die SP die gleiche *Kritik* wie die Koordination Mediation Schweiz / Basel-Stadt und verlangt die identischen Vorschriften. Es kann deshalb auf die oben stehenden Ausführungen verwiesen werden. Weiter wird die im Gesetzesentwurf¹⁰⁵ neu als einzige kantonale Instanz (Art. 5 ZPO) vorgesehene *besondere zivilrechtliche Abteilung des Appellationsgerichts* bezüglich der Bundesrechtskonformität kritisch hinterfragt. Über die Gründe und die Bundesrechtskonformität der anvisierten Lösung enthält der vorliegende Ratschlag ausführliche Erläuterungen¹⁰⁶. Die Frage, ob und wie die besondere zivilrechtliche Abteilung auf lange Sicht weiterbestehen soll, ist im Rahmen der in Aussicht gestellten Totalrevision des GOG zu prüfen¹⁰⁷.

Schliesslich regt die SP an, eine Norm in das kantonale Einführungsgesetz aufzunehmen, welche die Gerichte in die Pflicht nimmt, die Parteien über alle im jeweiligen konkreten Fall möglichen *Rechtsmittel* und deren Fristen aufzuklären. Begründet wird dieses Postulat damit, dass die Rechtsmittel auf eidgenössischer wie auch kantonaler Ebene teilweise neu und auch nicht sehr übersichtlich seien. Was die ZPO betrifft – sie ist Gegenstand des Einführungsgesetzes – so ist das Rechtsmittelsystem einfacher als dasjenige der bisherigen baselstädtischen ZPO mit ihren diversen Unterarten von Appellationen¹⁰⁸, Beschwerden¹⁰⁹ und Rekursen¹¹⁰ mit ihren vielfach uneinheitlichen Voraussetzungen und Wirkungen. Demgegenüber regelt die ZPO die Voraussetzungen von Berufung und Beschwerde in übersichtlicher Art und Weise¹¹¹. Was der Inhalt des (erstinstanzlichen) schriftlichen Entscheids gemäss ZPO sein muss, regelt Art. 238 ZPO. Vorgeschrieben ist insbesondere eine *Rechtsmit-*

¹⁰⁵ Vgl. § 63 Abs. 3^{bis} Entwurf GOG, § 11 Entwurf EG ZPO.

¹⁰⁶ Vgl. oben S. 24 ff.

¹⁰⁷ Vgl. oben S. 12 ff.

¹⁰⁸ Vgl. §§ 220 f. ZPO, §§ 2 Abs. 2, 29b Abs. 3 und 4, 32 Abs. 3, 48 Abs. 3 und 4, 49 Abs. 3 und 4, 55 Abs. 3, 186 Abs. 3 EG ZGB.

¹⁰⁹ Vgl. §§ 155a, 230 Abs. 1, 242 f. ZPO,

¹¹⁰ Vgl. etwa § 82 ZPO, §§ 27 Abs. 2, 29b Abs. 2, 32 Abs. 3, 48 Abs. 2, 49 Abs. 2, 55 Abs. 2, 186 Abs. 2 EG ZGB.

¹¹¹ Vgl. Art. 308 f. ZPO (Berufung) sowie Art. 319 ZPO (Beschwerde).

telbelehrung (Art. 238 Bst. f ZPO). Eine Vorschrift im EG ZPO ist daher weder nötig noch möglich, weil bereits bundesrechtlich geregelt. Für Entscheide des Appellationsgerichts gilt Art. 112 BGG betreffend Eröffnung der Entscheide. Auch hier enthält das Bundesrecht eine Vorgabe hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung (Art. 112 Abs. 1 Bst. d BGG).

3. Schriftliche Stellungnahmen

Das *Appellationsgericht Basel-Stadt* liess sich am 26. Januar bzw. 19. Februar 2010 dahingehend schriftlich vernehmen, dass zum Ratschlagsentwurf und dem darin enthaltenen Gesetzesentwurf weder Einwände noch Bemerkungen zu machen seien.

Die *Kantonale Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen* erklärte schriftlich am 20. Januar 2010, dass sie mit den im Entwurf enthaltenen Änderungen des Einführungsgesetzes zum Gleichstellungsgesetz vollkommen einverstanden sei und machte aber noch auf zwei redaktionelle Fehler aufmerksam (die inzwischen korrigiert worden sind).

Die *Grünliberale Partei Basel-Stadt* begrüsst in ihrer schriftlichen Stellungnahme vom 22. Januar 2010 den Ratschlags- und Gesetzesentwurf und betrachtet diesen im Ganzen als sehr gelungen. Angemerkt wird lediglich, dass eine Präzisierung von § 9 Abs. 3 Ziff. 1 Bst. b Entwurf EG ZPO wünschenswert wäre (vgl. Anhang).

Die *Staatliche Schlichtungsstelle für Mietstreitigkeiten* teilte mit Eingabe vom 27. Januar 2010 mit, dass die vorgesehene Organisation und insbesondere die Belassung der beiden bewährten paritätischen Schlichtungsbehörden in ihrer bisherigen Organisation begrüsst würden. Obwohl ausserhalb der eigentlichen Kernmaterie des Gesetzesentwurfs liegend, regt die Mietschlichtungsstelle an, die *nicht mehr zeitgemässen Kündigungstermine* in § 214 Abs. 1 EG ZGB der heutigen Mietpraxis anzupassen (Aufhebung der Quartal-Kündigungstermine als ortsübliche Termine). Die betroffenen Verbände haben sich auf entsprechende Nachfrage des JSD damit einverstanden erklärt. Es wird deshalb eine entsprechende Änderung von § 214 EG ZGB in den Gesetzesentwurf aufgenommen (vgl. Anhang).

Der *Hauseigentümerverband Basel-Stadt (HEV)* hat sich in seiner Eingabe vom 29. Januar 2010 positiv geäussert und unterstützt insbesondere die darin vorgeschlagene schlanke Lösung für das Schlichtungsverfahren in Mietstreitigkeiten. Wie der Mieterinnen- und Mieterverband Basel (MV) – jedoch teilweise mit anderer Begründung – fordert der HV ein Vor-

schlagsrecht der Verbände im Kontext von Art. 200 ZPO, wird die Öffentlichkeit der Verhandlungen vor der Schlichtungsstelle verlangt und sollen das persönliche Erscheinen und die Vertretung vor der Schlichtungsstelle im EG ZPO normiert werden (vgl. Anhang). Zu diesen Postulaten kann deshalb auf die obigen Ausführungen (Ziff. 2) verwiesen werden.

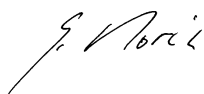
Der *Schweizerische Verband der Immobilienwirtschaft (SVIT beider Basel)* begrüsst in seiner Eingabe vom 29. Januar 2010 die Lösung für das Schlichtungsverfahren in Mietstreitigkeiten und die Schaffung einer gesetzlichen Grundlage zur Vollstreckung des Mietausweisungsentscheides.

Die *Gemeinde Riehen* verzichtete ausdrücklich auf eine Stellungnahme.

VIII. Antrag

Gestützt auf unsere Ausführungen beantragen wir dem Grossen Rat die Zustimmung zum vorgelegten Gesetzesentwurf

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Guy Morin
Präsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatschreiberin

Beilagen

- Gesetzestexte
- Synopse
- Protokoll der Anhörung vom 1. Februar 2010
- Adressenblatt der Vernehmlassung
- Schriftliche Vernehmlassungen