



An den Grossen Rat

24.5208.02

JSD/P245208

Basel, 11. Dezember 2024

Regierungsratsbeschluss vom 10. Dezember 2024

Motion Beda Baumgartner und Konsorten betreffend Vertretung in Arbeitsstreitigkeiten; Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 18. September 2024 die nachstehende Motion Raphael Fuhrer und Konsorten dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Seit dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnungen ist in zivilrechtlichen Streitigkeiten die berufsmässige Vertretung vor den Gerichten den im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Der Kanton besitzt jedoch gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO die Kompetenz, in Miet- und Arbeitsstreitigkeiten beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreterinnen zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen.

Zur Zeit der Geltung der Zivilprozessordnung des Kantons Basel (ZPO BS) gestatteten die Gerichte entsprechend § 216 Abs. 2 in einer langjährigen Praxis die Vertretung von Parteien durch Gewerkschaften oder Mitarbeitende von Gewerkschaften. Diese Praxis wurde auch nach Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) per 1.1.2011 fortgesetzt, ohne dass dafür im Kanton ein Ersatz für den weggefallenen § 216 Abs. 2 aZPO geschaffen wurde.

Diese langjährige Praxis hat das Zivilgericht im Sommer 2023 geändert. Den Mitarbeitenden der Gewerkschaften wurde völlig überraschend und ohne Einwände der Gegenparteien in den jeweiligen Verfahren beschieden, sie übten die Vertretungen berufsmässig aus und könnten mangels gesetzlicher Grundlage nicht mehr die Mitglieder vertreten.

Seit 1. September 2023 muss jetzt in jeder arbeitsrechtlichen Streitigkeit die Vertretung im Schlichtungs- und Hauptverfahren durch eine Anwältin oder Anwaltin erfolgen. Dies gilt sowohl für die Arbeitgeber- wie auch für die Arbeitnehmerseite. Mit der neuen Praxis des Zivilgerichts sind bewährte Dienstleistungen der Verbände an ihre Mitglieder nicht mehr möglich, und sowohl für die Arbeitnehmer- wie auch für die Arbeitgeberseite besteht jetzt in jedem Einzelfall ein höheres Kostenrisiko, welches eine einvernehmliche Lösung im Schlichtungsverfahren erschwert. Viele Arbeitnehmende und Arbeitgebende wollen ihre Streitigkeiten nicht über kostspielige Anwältinnen oder Anwälte regeln, sondern sich am liebsten durch eine Vertrauensperson ihrer Interessensorganisationen vertreten lassen. Bei der Behandlung der Motion Zappalà und Konsorten (20.5485.02) war im Grossen Rat und im Regierungsrat unbestritten, dass die Vertretung durch die Interessensorganisationen auch weiterhin möglich sein soll.

Mit der unten formulierten Ergänzung schöpft der Kanton für das bestehende Arbeitsgericht die ihm durch das Bundesrecht eingeräumte Kompetenz aus und schafft die bisher noch fehlende gesetzliche Grundlage für die Weiterführung der bisherigen langjährigen Praxis, die sich bewährt hat. Der Gesetzestext entspricht der Regelung in den Kantonen ZH und AG.

Die Unterzeichnenden fordern den Regierungsrat auf, dem Grossen Rat innerhalb eines halben Jahres in der einschlägigen Gesetzgebung (Advokaturgesetz oder Einführungsgesetz ZPO) eine Gesetzesänderung mit folgendem Wortlaut vorzulegen:

«In Arbeitsstreitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.— sind auch Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zur berufsmässigen Vertretung zugelassen.»

Beda Baumgartner, Nicola Goepfert, Andreas Zappalà, Bruno Lötscher-Steiger, Luca Urgese, Harald Friedl, Pascal Messerli, Pascal Pfister, Michael Hug, Bülent Pekerman»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

1.1 Grundlagen des Motionsrechts

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

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

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

1.2 Motionsforderung

Mit der vorliegenden Motion wird der Regierungsrat beauftragt, «innerhalb eines halben Jahres in der einschlägigen Gesetzgebung (Advokaturgesetz oder Einführungsgesetz ZPO) eine Gesetzesänderung mit folgendem Wortlaut vorzulegen:

«In Arbeitsstreitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– sind auch Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zur berufsmässigen Vertretung zugelassen.»»

1.3 Rechtliche Prüfung

Mit der Motion wird vom Regierungsrat der Entwurf einer Gesetzesvorlage verlangt (§ 42 Abs. 1 GO). Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Die Motion verlangt nichts, was sich auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht (§ 42 Abs. 2 GO). Zu prüfen bleibt, ob die Forderung mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts ist Sache des Bundes (Art. 122 Abs. 1 BV). Der Bund hat den Zivilprozess mit der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) grundsätzlich umfassend geregelt. Die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivilprozess ist in Art. 68 Abs. 2 ZPO geregelt. Diese Bestimmung enthält in Buchstaben a die Grundregel, wonach zur berufsmässigen Vertretung in allen Verfahren Anwältinnen und Anwälte befugt sind, die nach dem Anwalts-gesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (sog. Anwalts-monopol). Von dieser Grundregel statuieren die Buchstaben b bis d Ausnahmen. Hier interessiert Buchstabe d mit dem folgenden Wortlaut:

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

Mit der Wendung «soweit das kantonale Recht es vorsieht» enthält Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO einen Vorbehalt zugunsten der Kantone. Diese werden ermächtigt, in gewissen Grenzen Ausnahmen vom Anwaltsmonopol (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO) vorzusehen.

Die Motion fordert die Schaffung der gesetzlichen Grundlage für Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO «in Arbeitsstreitigkeiten». Diese Formulierung lässt offen, ob nur die Parteivertretung vor dem Arbeitsgericht oder auch die Parteivertretung vor der Schlichtungsbehörde gemeint ist.

Soweit die Vertretung durch beruflich qualifizierte Vertreter vor dem **Arbeitsgericht** gemeint ist, ist die Forderung zulässig. Im Kanton Basel-Stadt besteht ein Arbeitsgericht (§ 5 Ziff. 1 Gerichtsorganisationsgesetz vom 3. Juni 2015, SG 154.100; GOG). Dieses ist vom Wortlaut von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO klar erfasst. Überdies zeigt die Entstehungsgeschichte von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO, dass der Bundesgesetzgeber mit Buchstaben d eine Ausnahme vom Anwaltsmonopol zugunsten jener Kantone schaffen wollte, die arbeitsrechtliche Streitigkeiten einem Spezialgericht bzw. Spezialgerichten zuweisen und vor diesen bis zum Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung Parteivertreter der Sozialpartner zugelassen hatten. Dieses bewährte Modell sollte auch unter der eidgenössischen Zivilprozessordnung weitergeführt werden können (Protokoll der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Sitzung vom 14. Februar 2008, 28 ff.; AB 2007 N 649).

Bezüglich der rechtlichen Zulässigkeit, beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter vor der **Schlichtungsbehörde** zuzulassen, ist die Lage etwas weniger eindeutig. Der deutsche Wortlaut, «vor den Miet- und Arbeitsgerichten», scheint die Vertretung vor der Schlichtungsbehörde zunächst auszuschliessen. Der französische Wortlaut, «devant les juridictions spéciales en matière de contrat de bail et de contrat de travail», scheint etwas offener, zumal «juridiction» mit dem umfassenderen Begriff «Gerichtbarkeit» übersetzt werden kann. Wichtiger als der Wortlaut der Bestimmung dürfte aber auch hier deren Entstehungsgeschichte sein: Buchstabe d war im ZPO-Entwurf des Bundesrates nicht enthalten und wurde erst durch den Nationalrat eingefügt. Aus der Diskussion in der vorberatenden Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats geht unmissverständlich hervor, dass die Zulassung beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter vor dem speziellen Arbeitsgericht auch die Vertretung vor der Schlichtungsbehörde mitumfasst (Protokoll der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, Sitzung vom 14. Februar 2008, 30).¹ Diese Auffassung vertritt auch das Obergericht des Kantons Zürich. Es erwog bereits in einem Beschluss im Mai 2011, also kurz nach Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO, dass die Berechtigung einer Person zur Vertretung vor dem Miet- oder Arbeitsgericht sinnvollerweise und trotz der etwas unklaren Formulierung in Art. 68 ZPO respektive § 11 Anwaltsgesetz des Kantons Zürich die Vertretung vor den diesen Gerichten vorgelagerten Schlichtungsbehörden umfassen müsse (Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, PD110004-O/U, Beschluss vom 19. Mai 2011). Da es allerdings noch keinen Entscheid des Bundesgerichts zu der Frage gibt, ob es bundesrechtskonform ist, wenn die Parteivertretung im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO auf die Schlichtungsbehörden ausgedehnt wird, bleibt eine Ungewissheit bezüglich der rechtlichen Zulässigkeit bestehen. Mit anderen Worten: Lässt der Kanton Basel-Stadt Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO auch vor der Schlichtungsbehörde zu, könnte die basel-städtische Regelung in einem Normenkontrollverfahren durch das Bundesgericht für bundesrechtswidrig erklärt werden. Mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm schätzt der Regierungsrat dieses Risiko

¹ Aus der Vorberatung in der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats darf auch abgeleitet werden, dass die Vertretung durch beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter in Arbeitsstreitigkeiten vor der Schlichtungsbehörde unter Buchstaben d von Art. 68 Abs. 2 ZPO, und nicht unter dessen Buchstaben b fällt (Vertretung vor den Schlichtungsbehörden und in besonderen Verfahren durch patentierte Sachwalter und Rechtsagentinnen). Buchstabe d ist im Verhältnis zu Buchstaben b also «lex specialis».

allerdings als nicht so gewichtig ein, als dass er dem Grossen Rat dringend dazu raten müsste, beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter ausschliesslich vor dem Arbeitsgericht zuzulassen.

Der Grosse Rat kann gemäss § 43 GO eine Frist zur Motionserfüllung festlegen. Die vorliegende Motion enthält eine Frist von einem halben Jahr.

1.4 Schlussfolgerung

Die Motion ist als rechtlich zulässig anzusehen, soweit sie die Parteivertretung vor dem Arbeitsgericht betrifft. Soweit sie die Parteivertretung vor der Schlichtungsbehörde betrifft, besteht ein geringes Risiko, dass die kantonale Regelung in einem gerichtlichen Normenkontrollverfahren als bundesrechtswidrig eingestuft würde.

2. Weiteres Vorgehen

2.1 Ausgangslage

§ 216 Abs. 2 der Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Stadt bestimmte in der bis am 8. Dezember 2001 geltenden Fassung, dass im Verfahren vor den gewerblichen Schiedsgerichten auch berufsmässige Vertreter oder Sekretäre von Arbeitgeber- oder Arbeitnehmer-Verbänden zugezogen werden dürfen. Auch nach dem 8. Dezember 2001 und auch noch nach dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 wurden Angestellte von Verbänden vor der Schlichtungsbehörde und vor dem Arbeitsgericht als Vertreterinnen und Vertreter geduldet. Diese Praxis fand mit einer prozessleitenden Verfügung des verfahrensleitenden Präsidenten des Zivilgerichts Basel-Stadt (Arbeitsgericht) vom 27. Februar 2024 ein Ende, mit welcher eine Mitarbeiterin einer Gewerkschaft nicht zur Parteivertretung zugelassen wurde. Diese Verfügung wurde mit Entscheidung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 6. August 2024 (BEZ.2024.22) bestätigt. Das Appellationsgericht erwog, dass der Kanton Basel-Stadt vom ermächtigenden Vorbehalt in Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO bisher keinen Gebrauch gemacht habe, weshalb es an einer gesetzlichen Grundlage für die Zulassung von beruflich qualifizierten Vertreterinnen und Vertretern fehle (Erwägung 3.2).

2.2 Stellungnahme der Gerichte

Das Zivilgericht hat sich zur vorliegenden Motion vernehmen lassen. Es weist darauf hin, dass das Schlichtungsverfahren und das vereinfachte Verfahren vor dem Arbeitsgericht bewusst laienfreundlich ausgestaltet seien. Die Verhandlungen würden bereits auf Stufe Schlichtung von fachlich spezialisierten Schlichterinnen und Schlichtern geleitet, welche die rechtserheblichen Tatsachen gezielt erfragen und den Parteien gestützt darauf fundierte Lösungsvorschläge unterbreiten könnten. In der ganz überwiegenden Mehrheit der Fälle gelinge es denn auch, gestützt auf den behördlichen Vorschlag einvernehmliche Lösungen zu finden und teure Prozesse zu verhindern. Ein Mehrwert für die Rechtssuchenden oder gar eine eigentliche Notwendigkeit, den Kreis der zur berufsmässigen Vertretung berechtigten Personen zu erweitern, sei für das Gericht nicht auszumachen.

Bezüglich der Anforderungen an Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO erinnert das Zivilgericht zunächst daran, dass die Beschränkung der berufsmässigen Vertretung auf Anwältinnen und Anwälte dem Schutz der betroffenen Rechtssuchenden diene. Wenn nun weitere Personen zur berufsmässigen Vertretung zugelassen würden, wären an diese ähnliche, wenn auch reduzierte, Anforderungen zu stellen wie an Anwältinnen und Anwälte. Namentlich wäre eine Berufshaftpflichtversicherung zu verlangen und es wären die Ausbildung und Prüfung sowie die Aufsicht über diese zusätzlichen berufsmässigen Vertreterinnen und Vertreter zu regeln. Als Qualifikation einzig zu verlangen, dass die neu zuzulassenden Vertreterinnen und Vertreter Angestellte

einer Interessenorganisation sind, sei mit Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO nicht zu vereinbaren. Vielmehr wäre die berufliche Befähigung im Einzelfall zu prüfen und die entsprechende Tätigkeit zu beaufichtigen. Das Appellationsgericht hat sich dieser Stellungnahme angeschlossen.

2.3 Haltung des Regierungsrats

Es trifft zu, dass die prozessualen Hürden im Schlichtungsverfahren und im vereinfachten Verfahren (also bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert von bis zu 30'000 Franken; Art. 243 Abs. 1 ZPO) tiefer sind als im ordentlichen Verfahren.² Gleichzeitig ist der Regierungsrat überzeugt, dass der Zugang zum Recht weiter erleichtert wird, wenn beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO zugelassen werden. Gerade wenn sich die Parteien bereits durch ihren Interessenverband haben beraten lassen, ist es für sie naheliegender, sich auch von Angestellten dieses Verbands im Zivilprozess vertreten zu lassen, als eine Anwältin oder einen Anwalt zu beauftragen. Auch die Kosten dürften geringer ausfallen. Dazu kommt, dass diese Ausnahme vom Anwaltsmonopol in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten im Kanton Basel-Stadt einer langen Tradition entspricht.

Aus diesen Gründen ist der Regierungsrat bereit, die gesetzlichen Grundlagen für die Zulassung von beruflich qualifizierten Vertreterinnen und Vertretern im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO vorzubereiten. Ergibt sich aus der Debatte im Grossen Rat, ob die Vertretung auf das Verfahren vor dem Arbeitsgericht beschränkt sein soll oder ob mit «arbeitsrechtlichen Streitigkeiten» auch das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde gemeint ist, kann die Vorlage dies berücksichtigen.

Die Motion fordert einen konkreten Wortlaut. Dieser spricht von «Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO». Damit wird auf die offene Formulierung «beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter» in der ZPO verwiesen, anstatt im kantonalen Gesetz die erforderliche berufliche Qualifikation zu spezifizieren, wie dies verschiedene Kantone mit gutem Grund tun. Würde dieser Wortlaut Gesetz, bliebe nach Erlass der geforderten kantonalen Bestimmung vorderhand offen, was im Kanton Basel-Stadt unter «beruflich qualifiziert» zu verstehen ist. Es bliebe den Gerichten überlassen, die Anforderungen an die beruflich qualifizierten Vertreterinnen und Vertreter zu konkretisieren. Dies bedeutet Rechtsunsicherheit auf unbestimmte Zeit hinaus.³ Dass die Vorstellungen bezüglich der beruflichen Qualifikation durchaus in unterschiedliche Richtungen gehen, ergibt sich aus einem Vergleich der Motionsbegründung, die eher auf eine Weiterführung der bisherigen basel-städtischen Praxis zielt, mit der Stellungnahme der Gerichte, in der strenge Anforderungen formuliert werden (vgl. oben Ziffer 2.2). Der Regierungsrat spricht sich dafür aus, dass bereits mit der gesetzlichen Bestimmung möglichst grosse Klarheit bezüglich der beruflichen Qualifikation geschaffen wird. Dazu will er prüfen, wie weit die Vorgaben des Bundesrecht bzw. der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehen, und im Rahmen einer Vernehmlassung auch die betroffenen Kreise (gerade auch die Verbände) einbeziehen.

Soll eine Normierung geschaffen werden, die grössere Rechtssicherheit bringt, muss von dem mit der Motion «bestellten» Wortlaut abgewichen werden. Dazu benötigt der Regierungsrat einen grösseren Spielraum, als ihn die Motion zulässt. Es bietet sich zudem an, diesen Vorstoss gemeinsam mit vier weiteren Vorstössen umzusetzen, die ebenfalls eine Teilrevision des Advokaturgesetzes betreffen:

- Motion Andreas Zappalà und Konsorten betreffend berufsmässige Vertretung durch die Interessenverbände an der Schlichtungsstelle und eventuell am Mietgericht (20.5485);

² So gilt im vereinfachten Verfahren etwa der Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 ZPO), was bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Es handelt sich dabei um eine Ausnahme vom Verhandlungsgrundsatz, der es den Parteien auferlegt, dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO).

³ Im Kanton Zürich, der in § 11 Abs. 2 lit. a Anwaltsgesetz vom 17. November 2003 (215.1) ebenfalls lediglich auf die «Vertreterinnen und Vertreter im Sinne von Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO» verweist, oblag es dem Obergericht, zu entscheiden, dass der Kantonsrat damit die Weiterführung der bisherigen Praxis meinte. Das entsprechende Urteil (RA12001-O/U.doc) erging am 23. Juli 2012; also knapp eineinhalb Jahre nach Inkrafttreten von § 11 Abs. 2 lit. a Anwaltsgesetz.

- Motion Bruno Lötscher-Steiger und Konsorten betreffend Einführung eines zweiten Wiederholungsversuchs bei den Anwaltsprüfungen (24.5167);
- Motion Bruno Lötscher-Steiger und Konsorten betreffend Ausweitung der zulässigen juristischen Praktika für die Anwaltsprüfungen auch auf die Tätigkeit als Unternehmensjuristin und Unternehmensjurist (24.5168);
- Motion Patrizia Bernasconi und Konsorten betreffend Vertretung in Mietstreitigkeiten (24.5209), sofern und soweit diese dem Regierungsrat – gemäss dessen Antrag als Anzug – überwiesen wird.

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

3. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir dem Grossen Rat, die Motion Beda Baumgartner und Konsorten betreffend Vertretung in Arbeitsstreitigkeiten dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Dr. Conradin Cramer
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin