

# **BGE 151 I 285**

Bundesgericht (BGE), 2025-03-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 I 285](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_I_285)

FR: ATF 151 I 285

IT: DTF 151 I 285

## **Regeste**

Regeste Art. 29 und 36 BV; Art. 40 und 111 BGG; § 4 Advokaturgesetz/BS; kantonales Anwaltsmonopol im Bereich der Staats- und Verwaltungsrechtspflege. Wortlaut und Inhalt der strittigen kantonalen Regelung sowie Streitgegenstand (E. 3). Das Recht auf freie Wahl der Rechtsvertretung ist ein Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör, der in sinngemässer Anwendung von Art. 36 BV eingeschränkt werden kann (E. 5.1 und 5.2). Das in § 4 Abs. 1 des basel-städtischen Advokaturgesetzes vorgesehene Anwaltsmonopol, welches auch den Bereich der kantonalen Verwaltungsjustiz erfasst, ist bundesrechtskonform (E. 5.3). Kantonale Anwaltsmonopole in Verwaltungsstreitsachen verstossen namentlich nicht gegen den Grundsatz der Verfahrenseinheit gemäss Art. 111 Abs. 1 BGG (E. 5.3.3).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Im Verfahren vor der Steuerrekurskommission ist zur berufsmässigen Vertretung zugelassen, wer handlungsfähig ist. Für diese berufsmässige Vertretung gelten die für die Anwältinnen und Anwälte anwendbaren Berufsregeln sinngemäss. Im kantonalen Verfahren war umstritten, ob die Baurekurskommission ein Gericht im Sinn von § 4 Abs. 1 Advokaturgesetz/BS sei. Das Appellationsgericht bejahte dies. Da diese Frage die Auslegung kantonalen Rechts betrifft und die Beschwerdeführer vor Bundesgericht keine diesbezüglichen Rügen vorbringen, ist darauf nicht einzugehen ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. nicht publ. E. 2.1). Ob es sich bei der Baurekurskommission effektiv um ein Gericht handelt, braucht folglich nicht geprüft zu werden.

### **E. 3.1**

§ 4 Advokaturgesetz/BS hat folgenden Wortlaut: 1 Zur berufsmässigen Vertretung vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt (Parteivertretung) ist nur befugt, wer in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist. 2 Als berufsmässig gilt die Parteivertretung gegen Entgelt.

### **E. 3.2**

Verschiedene Kantone kennen mit § 4 Advokaturgesetz/BS vergleichbare Bestimmungen im öffentlichen Verfahrensrecht und beschränken die Parteivertretung vor den kantonalen (Gerichts-)Behörden auf im Anwaltsregister eingetragene Personen (ausführlich E. 5 hiernach). In einem untechnischen Sinn handelt es sich dabei um ein "Anwaltsmonopol" ( BGE 130 II 87 E. 3). Das Anwaltsmonopol bestimmt positiv, welche Tätigkeiten in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren nur von patentierten Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ausgeübt werden dürfen, und es legt negativ fest, welche Personen ohne Anwaltspatent von der Vertretung ausgeschlossen sind (WALTER FELLMANN,

Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 808; ähnlich NICOLAS DIEBOLD, Die Regulierung der anwaltlichen Rechtsberatung ausserhalb des "Anwaltsmonopols", AJP 2023 S. 1247 ff., S. 1249; FRÉDÉRIC BERNARD, Monopole de la représentation en justice et liberté économique, in: Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs, 2023, S. 174 i.V.m. S. 181). BGE 151 I 285 S. 288

### **E. 3.3**

Der Streitgegenstand vor Bundesgericht umfasst die Frage, ob der Beschwerdeführer 1 unter das kantonale Anwaltsmonopol fällt und ob sich die übrigen Beschwerdeführer im kantonalen Rechtsmittelverfahren vor einer Gerichtsbehörde durch den Beschwerdeführer 1 vertreten lassen können. (...)

### **E. 5**

Die Beschwerdeführer bringen vor, § 4 Advokaturgesetz/BS schränke ihren verfassungsrechtlichen Anspruch auf freie Wahl einer Rechtsvertretung in unzulässiger Weise ein. Sie könnten sich nicht durch die Person ihres Vertrauens vertreten lassen, was gegen die Bundesverfassung verstosse.

#### **E. 5.1**

Als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör beinhaltet Art. 29 Abs. 2 BV das Recht, sich vertreten und beraten zu lassen. Die betroffene Person soll frei wählen können, ob sie die ihr zustehenden Parteirechte selbst wahrnimmt oder dafür eine Vertretung bezieht ( BGE 144 I 253 E. 3.5; BGE 132 V 443 E. 3.3). Liegt eine strafrechtliche Anklage im Sinn von Art. 6 EMRK vor, verpflichtet zudem Ziff. 3 lit. c dieser Bestimmung die Konventionsstaaten, einer angeklagten Person die freie Wahl ihrer Verteidigung zu überlassen (Urteil des EGMR Lagerblom gegen Schweden vom 14. Januar 2003 [26891/95] § 54; vgl. auch Urteile des EGMR Beuze gegen Belgien vom 9. November 2018 [71409/10] § 131 ff.; Salduz gegen Türkei vom 27. November 2008 [36391/02] § 51). Das Recht auf freie Wahl der Rechtsvertretung wird durch das anwendbare Verfahrensrecht und teils auch durch das materielle Recht konkretisiert (vgl. BGE 145 II 201 E. 5.1; BGE 144 I 253 E. 3.8; BGE 138 II 162 E. 2.5.3; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, in: Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, N. 73 zu Art. 29 BV ; DANG/NGUYEN, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 126 ff. zu Art. 29 BV ; MADELEINE HIRSIG-VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, N. 12 zu Art. 11 VwVG ; vgl. zu Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK das Urteil Beuze , § 131). So besteht die freie Wahl der Rechtsvertretung nur innerhalb der anwaltsrechtlich zulässigen Interessenwahrnehmung. Kann eine Anwältin oder ein Anwalt aufgrund einer unzulässigen Interessenkollision ein Mandat nicht übernehmen, liegt darin eine grundsätzlich zulässige Einschränkung des Rechts auf freie Wahl des Rechtsvertreters (vgl. BGE 138 II 162 E. 2.5.4; BGE 151 I 285 S. 289 Urteil 4A\_448/2023 vom 14. November 2023 E. 3.2). Weitere Grenzen dieses Rechts ergeben sich aus dem Zweck und der Rechtsnatur bestimmter Verfahrenshandlungen. Beispielsweise gewährleistet Art. 29 Abs. 2 BV im Straf- und im Sozialversicherungsverfahren nicht die Anwesenheit der Rechtsvertretung bei einer Begutachtung der vertretenen Person ( BGE 144 I 253 E. 3; BGE 132 V 443 E. 3).

#### **E. 5.2**

Ein Teil der aus Art. 29 BV abgeleiteten Verfahrensgrundrechte stellen Minimalgarantien dar, die nicht eingeschränkt werden können ( BGE 142 III 131 E. 4.1; BGE 134 I 14 E. 5.3;

BGE 131 I 191 E. 3.1). Andere Teilgehälte können relativiert werden. Für den Anspruch auf freie Wahl der Vertretung ergibt sich aus der vorstehenden Rechtsprechung, dass dieser Teilgehalt von Art. 29 Abs. 2 BV nicht absolut gilt, sondern unter Umständen einschränkbar ist. Solche Einschränkungen müssen, damit sie verfassungsrechtlich zulässig sind, auf einer Rechtsgrundlage beruhen sowie durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein. Diese Anforderungen folgen aus Art. 36 BV. Das Bundesgericht hat diese Bestimmung wiederholt sinngemäss auf einzelne Verfahrensgarantien angewendet, obschon sie grundsätzlich nicht wie klassische Abwehrrechte eingeschränkt werden können (vgl. BGE 143 I 227 E. 5.1; BGE 132 I 134 E. 2.1; BGE 130 I 312 E. 4.2; so auch GIOVANNI BIAGGINI, BV Kommentar, 2. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 36 BV; JACQUES DUBEY, in: Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, N. 57 zu Art. 36 BV; ASTRID EPINEY, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, N. 12 zu Art. 36 BV; STEINMANN/SCHINDLER/WYSS, a.a.O., N. 24 zu Art. 29 BV; ähnlich für Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK das bereits erwähnte Urteil *Beuze*, § 137 ff.).

### **E. 5.3**

Im konkreten Fall liegt keine strafrechtliche Anklage vor. Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK ist mithin nicht anwendbar. Umfang und Grenzen der freien Wahl der Rechtsvertretung ergeben sich daher aus dem nationalen Recht. Fraglich ist vorab, ob § 4 Abs. 1 Advokaturgesetz/BS eine zulässige, d.h. bundesrechtskonforme, Rechtsgrundlage für den vorliegend strittigen Grundrechtseingriff darstellt. Das Bundesgericht hat bereits festgehalten, dass das kantonale Recht im Bereich der kantonalen Verwaltungsrechtspflege ein Anwaltsmonopol vorsehen darf; es hat sich dazu aber bislang nicht vertieft geäußert (vgl. Urteil 2C\_128/2019 vom 15. Februar 2019 E. 6.2). Es erscheint im vorliegenden Fall angezeigt, diesen Punkt genauer zu prüfen. BGE 151 I 285 S. 290

#### **E. 5.3.1**

Der Bund verfügt im Bereich des öffentlichen Verfahrensrechts über keine Gesetzgebungskompetenz. Im Prinzip können die Kantone im Rahmen ihrer Organisations- und Aufgabenautonomie ( Art. 43, Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV ) die Staats- und Verwaltungsrechtspflege autonom regeln ( BGE 147 I 241 E. 5.1; KAUFMANN/STÖCKLI, Öffentliches Verfahrensrecht, 2023, S. 8; KIENER/RÜTSCHKE/ KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. Aufl. 2021, Rz. 67 f.; MOOR/ POLTIER, Droit administratif, Bd. II, 3. Aufl. 2011, S. 690 f.; vgl. auch BGE 151 I 194 E. 8.2). Im Bereich des öffentlichen Verfahrensrechts bleibt es den Kantonen mangels bundesrechtlicher Vorschrift auch unbenommen, den Kreis der Parteivertreter vor kantonalen (Gerichts-) Behörden zu umschreiben (Urteil 1C\_111/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4 mit Hinweisen; vgl. Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61]; BOHNET/OTHENIN-GIRARD, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, N. 18 zu Art. 3 BGFA; HANS NATER, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 7 zu Art. 3 BGFA ). Verschiedene Kantone haben von dieser Regelungsbefugnis Gebrauch gemacht und sehen ein Anwaltsmonopol im öffentlichen Verfahrensrecht vor (vgl. Urteil 1C\_111/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.4; zum Begriff des Anwaltsmonopols E. 3). In der Regel beschränken sie die Parteivertretung vor dem kantonalen Verwaltungsgericht oder vor den kantonalen Verwaltungsjustizbehörden auf im Anwaltsregister eingetragene Personen (so neben dem Kanton Basel-Stadt z.B. der Kanton Bern: Art. 15 Abs. 4 des

Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG/BE; BSG 155.21], dazu MICHEL DAUM, in: Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, 2. Aufl. 2020, N. 21 f. zu Art. 15 VRPG/BE; der Kanton St. Gallen: Art. 10 Abs. 1 des Anwaltsgesetzes des Kantons St. Gallen vom 11. November 1993 [AnwG/SG; sGS 963.70], dazu ADRIAN RUFENER, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons St. Gallen [VRP], 2020, N. 2 zu Art. 10 VRP /SG; der Kanton Thurgau: § 9 Abs. 3 des Gesetzes des Kantons Thurgau vom 23. Februar 1981 über die Verwaltungsrechtspflege; VRG/TG; RB 170.1], dazu ANGELO FEDI, in: Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Thurgau, 2. Aufl. 2024, N. 3 zu § 9 VRG/TG). BGE 151 I 285 S. 291 Das Bundesgericht hat entsprechende kantonale Bestimmungen in einer langjährigen Rechtsprechung als bundesrechtskonform qualifiziert. Der mit ihnen einhergehende Eingriff in Grundrechtspositionen ist in der Regel gerechtfertigt, um die Qualität der Rechtsberatung sicherzustellen, die vertretenen Personen zu schützen sowie einen reibungslosen Ablauf der Rechtspflege zu gewährleisten (vgl. BGE 100 Ia 163 E. 3a; BGE 105 Ia 67 E. 4-7; BGE 114 Ia 34 E. 2; BGE 120 Ia 247 E. 3; BGE 125 I 161 E. 3e; Urteile 2P.22/2000 vom 22. März 2000 E. 2c; 1B\_153/2009 vom 10. September 2009 E. 2; 1C\_111/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2; vgl. auch [zur Vereinbarkeit mit dem Bundesgesetz vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02)] BGE 141 II 280 ; vgl. überdies BERNARD, a.a.O., S. 184 f.; BOHNET/OTHENIN-GIRARD, a.a.O., N. 18 zu Art. 3 BGFA ; FELLMANN, a.a.O., Rz. 833 f.; HIRSIG-VOUILLOZ, a.a.O., N. 14 zu Art. 11 VwVG ; RES NYFFENEGGER, in: VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 3 zu Art. 11 VwVG ).

### **E. 5.3.2**

Diese Rechtsprechung geht zurück auf eine Zeit, in welcher die Regelungshoheit der Kantone das gesamte Verfahrensrecht - unter Einschluss des Zivil- und Strafprozessrechts - umfasste. Mit Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) am 1. Januar 2007 und den eidgenössischen Prozessordnungen am 1. Januar 2011 hat sich das normative Umfeld verändert. Die eidgenössische Zivil- und die eidgenössische Strafprozessordnung beschränken die Parteivertretung vor den kantonalen Behörden ( Art. 68 ZPO ; Art. 127 StPO ). Das BGG knüpft daran an. Nach Art. 40 Abs. 1 BGG können Parteien vor Bundesgericht in Zivil- und Strafsachen nur von Anwälten und Anwältinnen vertreten werden, die nach dem BGFA dazu berechtigt sind oder aufgrund eines Staatsvertrags über die entsprechende Berechtigung verfügen. Demgegenüber schränkt das BGG die Parteivertretung in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht ein (vgl. FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 16 zu Art. 40 BGG ). Es kann in der Staats- und Verwaltungsrechtspflege also vorkommen, dass sich eine Partei aus einem Kanton mit Anwaltsmonopol vor dem kantonalen Verwaltungsgericht nicht durch die von ihr gewünschte Person vertreten lassen kann, während ihr vor Bundesgericht diese Möglichkeit offensteht. BGE 151 I 285 S. 292

### **E. 5.3.3**

Eine potenzielle Diskrepanz zwischen dem kantonalen Recht und dem Bundesrecht punkto Vertretungsbefugnis ist mit Art. 40 Abs. 1 BGG vereinbar, denn diese Bestimmung regelt nur die Vertretung vor Bundesgericht (Urteil 1C\_111/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 2.5). Auch der Grundsatz der Verfahrenseinheit ( Art. 111 Abs. 1 BGG ) steht einem kantonalen

Anwaltsmonopol in Verwaltungsstreitsachen nicht entgegen. Gemäss dem Einheitsgrundsatz sind die Kantone verpflichtet, die Parteieigenschaft im öffentlichen Verfahrensrecht gleich auszugestalten wie vor Bundesgericht. Die Legitimation im kantonalen Verfahren darf nicht enger gefasst sein als die Beschwerdebefugnis nach Art. 89 Abs. 1 BGG ( BGE 150 II 409 E. 2.2; vgl. GRÉGORY BOVEY, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 9 f. zu Art. 111 BGG ; BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 4 zu Art. 111 BGG ; HANSJÖRG SEILER, in: Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. Aufl. 2015, N. 4 ff. zu Art. 111 BGG ). Ein kantonales Anwaltsmonopol verstösst nicht gegen diese bundesrechtliche Vorgabe, weil es die Parteivertretung und nicht die Beschwerdeberechtigung betrifft (Urteil 2C\_128/2019 vom 15. Februar 2019 E. 6.2; vgl. zur Tragweite von Art. 111 Abs. 1 BGG auch Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4202 ff., 4349; AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 7 zu Art. 40 BGG ; BOVEY, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 111 BGG ; ALAIN GRIFFEL, Die Auswirkungen des BGG auf das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht, in: Der Mensch als Massstab des Rechts, Festschrift Regina Kiener, 2025, S. 504 f.; EHRENZELLER, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 111 BGG ; SEILER, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 111 BGG ).

#### **E. 5.4**

Demnach ist der vorliegend umstrittene § 4 Abs. 1 Advokaturgesetz/BS mit dem BGG vereinbar. Die Regelungskompetenz liegt zudem beim Kanton. Daher besteht eine bundesrechtskonforme Rechtsgrundlage für die Einschränkung des Rechts auf freie Wahl der Parteivertretung. Gestützt auf die bisherige Rechtsprechung (vgl. E. 5.3.1 hiervor), die für das öffentliche Verfahrensrecht weiterhin Bestand hat, rechtfertigt sich diese Einschränkung durch den Schutz des Publikums. Unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten ist zu beachten, dass § 4 Abs. 1 Advokaturgesetz/BS die Parteivertretung vor Gerichtsbehörden limitiert und keinen eigentlichen Anwaltszwang vorsieht. Den Beschwerdeführern 2 bis 5 bleibt es unbenommen, sich entweder durch einen Anwalt oder eine Anwältin ihrer Wahl vertreten zu lassen oder aber selbst zu prozessieren. BGE 151 I 285 S. 293 Der angefochtene Entscheid verletzt aus diesen Gründen Art. 29 Abs. 2 BV nicht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.