

# **BGE BGE 112 Ia 305 vom 1. Januar 1986**

Bundesgericht (BGE), 1986-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_112\\_Ia\\_305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_112_Ia_305)

FR: BGE BGE 112 Ia 305 du 1 janvier 1986

IT: BGE BGE 112 Ia 305 del 1 gennaio 1986

## **Regeste**

Regeste Art. 4 BV, überspitzter Formalismus, fehlerhafte Rechtsbelehrung. Begriff des überspitzten Formalismus (E. 2a). Es ist überspitzter Formalismus, auf die Eingabe eines Anwalts mit ausserkantonalem Fähigkeitsausweis aber ohne kantonale Berufsausübungsbewilligung nicht einzutreten, ohne ihm eine Nachfrist zur Beibringung dieser Bewilligung anzusetzen (E. 2b). Aus einer mangelhaften Rechtsbelehrung darf den Betroffenen insbesondere dann kein Nachteil erwachsen, wenn sich deren Fehlerhaftigkeit anhand des Gesetzes nicht erkennen liess (E. 3).

Regeste Art. 4 Cst., formalisme excessif, indication inexacte des voies de recours. Notion du formalisme excessif (consid. 2a). Il y a formalisme excessif à déclarer irrecevable une demande présentée par un avocat détenteur du certificat de capacité d'un autre canton mais dépourvu de l'autorisation cantonale d'exercer la profession, sans lui impartir un délai pour produire cette autorisation (consid. 2b). Une indication inexacte des voies de recours ne peut entraîner aucun préjudice pour l'intéressé lorsque celui-ci ne peut, au vu de la loi, se rendre compte de l'inexactitude (consid. 3).

Regesto Art. 4 Cost., formalismo eccessivo, indicazione inesatta del rimedio giuridico. Nozione di formalismo eccessivo (consid. 2a). Costituisce un formalismo eccessivo dichiarare inammissibile un atto presentato da un avvocato titolare di un certificato di capacità di un altro cantone, ma sprovvisto dell'autorizzazione cantonale di esercitare la professione, senza impartirgli un termine per produrre tale autorizzazione (consid. 2b). Un'indicazione inesatta del rimedio giuridico non può cagionare alcun pregiudizio all'interessato, ove questi non sia in grado di riconoscere, in base alla legge, tale inesattezza (consid. 3).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Wie das Verwaltungsgericht in seiner Vernehmlassung zu Recht bemerkt, enthält die umstrittene Verfügung des Gemeindevorstandes Bonaduz einerseits einen Bussenbescheid und andererseits eine Wegweisungsanordnung. Beide Teile dieser Verfügung können mit Rekurs beim Verwaltungsgericht angefochten werden. Für die Beurteilung der Busse ist jedoch an sich der Ausschuss des Verwaltungsgerichtes zuständig (Art. 5 Ziff. 3 der Verordnung über die Organisation, Geschäftsführung und Gebühren des Verwaltungsgerichtes/VOG vom 30. November 1966 in Verbindung mit Art. 180 des Gesetzes über die Strafrechtspflege vom 8. Juni 1958), vor welchem für die Rechtsvertretung kein Fähigkeitsausweis für Rechtsanwälte erforderlich ist (Art. 15 VOG), während die Überprüfung der Wegweisungsverfügung der vollständig besetzten Kammer obliegt, für deren Verhandlungen sinngemäss die Bestimmungen der Zivilprozessordnung

über die Stellvertretung gelten, wonach die Rechtsvertretung grundsätzlich nur Anwälten mit Fähigkeitsausweis erlaubt ist (Art. 22 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit/VGG vom 9. April 1967; Art. 39 der hier noch anwendbaren Zivilprozessordnung/ZPO vom 20. Juni 1954). Dass aus Gründen der Prozessökonomie die BGE 112 Ia 305 S. 308 Rekursache insgesamt von der "Vollkammer" behandelt worden ist, ist unter dem Gesichtswinkel von Art. 4 BV nicht zu beanstanden. Allerdings fragt sich, ob hinsichtlich der Parteivertretung ohne weiteres auf die strengere Norm von Art. 22 VGG abgestellt werden dürfe, wie das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf seine Praxis meint. Diese Frage kann indessen letztlich offenbleiben, da die Beschwerde aus den im folgenden dargelegten Gründen gutzuheissen ist.

## E. 2

Die Beschwerdeführer halten das Nichteintreten des Bündner Verwaltungsgerichtes auf den Rekurs eines Anwaltes, der wohl über einen ausserkantonalen, aber (noch) über keinen kantonalen Fähigkeitsausweis verfügt, für überspitzten Formalismus. a) Überspitzter Formalismus ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und dem Bürger den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (vgl. etwa BGE 108 Ia 107 E. 2 mit Hinweisen auf weitere Entscheide). Wohl hat das Bundesgericht immer wieder betont, dass im Rechtsgang prozessuale Formen unerlässlich sind, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 4 BV im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, S. 121 ff). b) Diese Grundsätze sind insbesondere auch für die Anwendung der Vorschriften über die Parteivertretung massgebend. Zwar kann von einer formellen Rechtsverweigerung nicht die Rede sein, wenn das Bestehen eines rechtsgenügenden Vertretungsverhältnisses als Prozessvoraussetzung qualifiziert und bei Fehlen derselben auf ein Rechtsmittel nicht eingetreten wird. In diesem Sinne ist die vom Verwaltungsgericht erwähnte Praxis (PVG 1983 Nr. 83 S. 178) nicht zu beanstanden. Eine andere Frage ist indessen, ob dem Anwalt, der unbestrittenermassen über einen ausserkantonalen Fähigkeitsausweis verfügt, im konkreten Fall nicht BGE 112 Ia 305 S. 309 von Verfassungs wegen eine kurze Nachfrist zur Beibringung der vom kantonalen Verfahrensrecht geforderten Berufsausübungsbewilligung anzusetzen sei. Diese Frage ist zu bejahen. Das Bundesgericht hat bereits in BGE 81 I 117 f. dargelegt, es gehe nicht an, eine Prozesshandlung für ungültig zu erklären, wenn bei ihrer Vornahme die Zulassungsbewilligung des Parteivertreters noch nicht vorgelegen habe. Vorschriften über die Zulassung von Anwälten hätten den Zweck, die Vertretungsbefugnis den hiezu aufgrund ihrer Kenntnisse und ihres Charakters geeigneten Personen vorzubehalten. Dieser Zweck erfordere keineswegs, dass der Anwalt schon innert der Beschwerdefrist um Zulassung zum Handeln vor den fraglichen Gerichten ersuche, es genüge auch, wenn ein solches Begehren erst später gestellt werde. Allerdings hat das Bundesgericht in dem vom Bündner Verwaltungsgericht angerufenen Urteil vom 29. März 1961 (das in der Amtlichen Sammlung nicht veröffentlicht worden ist, jedoch in PKG 1961 Nr. 1 wiedergegeben wird)

das Gegenteil ausgeführt und, ohne sich mit BGE 81 I 113 ff. auseinanderzusetzen, die Annahme als nicht verfassungswidrig erklärt, dass Prozesshandlungen ungültig seien, die ein Vertreter vor dem Erwerb des bündnerischen Fähigkeitsausweises vornimmt. In der neueren bundesgerichtlichen Praxis sind verschiedentlich die Fälle, in denen ein Rechtsmittel von einer zur Vertretung nicht berechtigten Person eingereicht wird und daher sofort als ungültig betrachtet werden darf, von jenen unterschieden worden, in denen die Vertretungsbefugnis an sich gegeben ist, aber irgendein Formmangel vorliegt, der während einer von der Behörde anzusetzenden Nachfrist ohne weiteres geheilt werden kann (vgl. BGE 111 Ib 201 nicht publ. E. 5c, BGE 108 Ia 103 f., Urteil vom 16. August 1982, ASA 53 S. 166 ff., BGE 107 IV 68 ff. je mit Hinweisen auf weitere Entscheide). Zu dieser zweiten Gruppe sind auch diejenigen Fälle zu zählen, in denen ausserkantonale Rechtsanwälte in Kantonen mit Anwaltsmonopol tätig werden, noch bevor ihnen die Zulassungsbewilligung erteilt worden ist. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn - wie im Kanton Graubünden - die Zulassungsbewilligung von keiner anderen Bedingung als vom Besitz eines ausserkantonalen Anwaltspatentes abhängig gemacht wird (vgl. Art. 36 Abs. 3 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 24. September 1978). Im übrigen bestimmt Art. 28 Abs. 2 VGG ausdrücklich, dass der Partei eine kurze Nachfrist zur Behebung formeller Mängel einer Rechtsschrift anzusetzen ist. Das Verwaltungsgericht wäre somit verpflichtet gewesen, dem Vertreter BGE 112 Ia 305 S. 310 der Rekurrenten eine kurze Nachfrist zur Beibringung der bündnerischen Berufsausübungsbewilligung anzusetzen. Wie sich im weiteren zeigt, hätte das Verwaltungsgericht hier allerdings aufgrund der in der umstrittenen Verfügung enthaltenen Rechtsmittelbelehrung sofort auf den Rekurs eintreten müssen.

### **E. 3**

In der Rechtsmittelbelehrung des Gemeindevorstandes von Bonaduz wird ausschliesslich auf Art. 180 des kantonalen Strafrechtspflegegesetzes und damit auf die Möglichkeit hingewiesen, an den Ausschuss des Verwaltungsgerichtes zu rekurrieren. Die Rechtsmittelbelehrung war daher insofern unvollständig, als sie nur die Möglichkeit der Anfechtung des Bussenbescheides erwähnt und den Wegweisungsbefehl ausser acht lässt, und hat sich schliesslich sogar als unrichtig erwiesen, weil das Verwaltungsgericht nach seinen Angaben "gemischte" Verfügungen gesamthaft in Vollbesetzung überprüft, was die Anwendung strengerer Vorschriften über die Parteivertretung zur Folge hat. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf einer Partei, welche sich auf eine fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung verlässt und verlassen durfte, daraus kein Nachteil erwachsen (vgl. die in BGE 106 Ia 16 f. zitierten Entscheide). Nur wer die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung kennt oder sie bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen müssen, darf sich nach Treu und Glauben nicht auf diese berufen. Wie das Bundesgericht in BGE 106 Ia 17 f. E. 3b ausgeführt hat, sind nur grobe Fehler der von der Verfügung betroffenen Partei oder ihres Vertreters geeignet, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. So geniesst der Private keinen Vertrauensschutz, wenn er oder sein Anwalt die Mängel der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes allein erkennen könnte, während von ihm nicht erwartet werden kann, dass er neben diesem Text auch Literatur oder Rechtsprechung nachschlage. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich klar, dass die Rekurrenten bzw. ihr Anwalt sich auf die Rechtsmittelbelehrung des Gemeindevorstandes Bonaduz verlassen durften: In wessen Kompetenz die Beurteilung "gemischter" Verfügungen fällt, geht aus dem kantonalen Recht nicht hervor, sondern ergibt sich nur aus der Praxis des Verwaltungsgerichtes, die übrigens -

soweit ersichtlich - in den Veröffentlichungen keinen Niederschlag gefunden hat. Unter diesen Umständen durfte dem Anwalt der Rekurrenten - und demnach den Rekurrenten selber - kein prozessualer Nachteil daraus erwachsen, dass er sich aufgrund der erwähnten Rechtsmittelbelehrung BGE 112 Ia 305 S. 311 für befugt hielt, die umstrittene Verfügung vom 3./4. Juli 1985 anzufechten. Der Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichtes verletzt auch aus diesem Grunde Art. 4 BV und ist in Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde aufzuheben.

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