

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.207 vom 6. Februar 2023**

BS Appellationsgericht, 2023-02-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2022.207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2022.207)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.207 du 6 février 2023

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2022.207 del 6 febbraio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission (BRKG, SG 790.100) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Damit unterliegen ihre Entscheide nach § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, was § 6 BRKG noch ausdrücklich unterstreicht. Dementsprechend ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses sachlich und funktionell zuständig. Laut § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG, SG 154.100) ist das Dreiergericht zum Entscheid berufen.

1.2 Angefochten ist vorliegend eine Zwischenverfügung der Baurekurskommission, in welcher dem Mieterinnen- und Mieterverband Basel mitgeteilt worden ist, dass er die Rekurrierenden 2■7 im Verfahren vor der Baurekurskommission nicht vertreten kann und mit welcher den Rekurrierenden Frist gesetzt wurde zur Einreichung einer von diesen eigenhändig unterzeichneten Eingabe. Entgegen den Ausführungen des Mieterinnen- und Mieterverbands in der Replik vom 12. Dezember 2022 handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung nicht um einen (End-)Entscheid gemäss § 4 Abs. 2 BRKG. Gemäss dieser Bestimmung kann die Präsidentin oder der Präsident der Baurekurskommission den Entscheid treffen bei offensichtlich unzulässigen, abzuweisenden oder gutzuheissenden Rekursen, wobei diese rechtskräftig werden, wenn keine Partei innerhalb von 10 Tagen einen Entscheid der Baurekurskommission verlangt. Es handelt sich bei der angefochtenen Verfügung vielmehr um eine verfahrensleitende Verfügung, welche nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gemäss § 10 Abs. 2 VRPG direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden kann, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (VGE VD.2022.59 vom 21. Juni 2022 E. 1.1, VD.2021.115 vom 16. Dezember 2021 E 1.2.2). An der direkten Anfechtbarkeit einer verfahrensleitenden Verfügung des Präsidenten der Baurekurskommission (im Fall eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils) ändert auch nichts, dass die verfahrensleitende Verfügung unter dem Vorbehalt eines anderslautenden Entscheids der Baurekurskommission stand.

Der für die direkte Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheids erforderliche Nachteil muss rechtlicher und nicht nur tatsächlicher Natur sein (VGE VD.2017.229 vom 28. Dezember 2017 E. 1.3.1, VD.2017.6 vom 6. Juni 2017 E. 1.1, VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 484). Die Rekurrierenden äussern sich in ihren Eingaben nicht zur Frage eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts

bewirkt etwa die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung und die Verpflichtung einer rekurrierenden Partei, einen Kostenvorschuss zu leisten, im Grundsatz einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, da damit einer bedürftigen Person der Zugang zum Recht verwehrt werden kann (VD.2021.179 vom 26. Februar 2022 E. 1.2.1 mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Fall wurde gegenüber den Rekurrierenden im Verfahren vor der Baurekurskommission in der angefochtenen Verfügung ebenfalls angekündigt, dass auf ihre Rekurse nicht eingetreten werden können, wenn die Rekurseingabe vom 15. September 2022 nicht von den Rekurrierenden unterzeichnet nachgereicht würden. Aus den vorinstanzlichen Akten geht hervor, dass die Rekurrierenden im vorinstanzlichen Verfahren die von ihnen unterzeichnete Eingabe vom 15. September 2022 nachgereicht haben. Dies ändert aber nichts daran, dass gemäss der angefochtenen Verfügung eine Vertretung der Rekurrierenden (im Verfahren vor der Baurekurskommission) durch den Mieterinnen- und Mieterverband nicht möglich sei und dass somit alle Eingaben von den Rekurrierenden selbst zu unterzeichnen wären.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt die Beschränkung des Rechts, eine Vertretung (innerhalb der gesetzlichen Rahmenbedingungen) frei zu wählen, für das restliche Verfahren einen Rechtsnachteil dar, der sich allenfalls nicht mehr beheben lässt (BGer 5A\_289/2014 vom 21. Oktober 2014 E. 1.1; vgl. Kantonsgericht Graubünden, Entscheid ZK2 21 11 vom 30. August 2021 E. 1.4). Es kann daher bei der angefochtenen Feststellung, wonach eine Vertretung durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel nicht zulässig sei, trotz des Vorbehalts eines anderslautenden Beschlusses der Kommission ein nicht wiedergutzumachender Nachteil gesehen werden. Zu berücksichtigen ist zudem, dass das vorinstanzliche Verfahren mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 unter Bezugnahme auf das vorliegende verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren sistiert worden ist und dass gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung im Interesse der Rechtssicherheit eine grosszügige Bejahung von rechtlichen Nachteilen angezeigt ist (VGE VD.2017.229 vom 28. Dezember 2017 E. 1.3.1; VD.2016.186 und VD.2016.206 vom 12. Januar 2017 E. 2.1, VD.2016.163 vom 26. August 2016 E. 1.2; Stamm, a.a.O., S. 477, 485). Die Voraussetzung für eine direkte Anfechtung der Verfügung beim Verwaltungsgericht gemäss § 10 Abs. 2 VRPG ist somit erfüllt.

1.3 Die Rekursanmeldung wurde am 29. September 2022 zwar vom Mieterinnen- und Mieterverband Basel eingereicht, erfolgte aber ausschliesslich «namens und im Auftrag» der in der Eingabe nicht weiter umschriebenen «Mietparteien». In der Rekursbegründung vom 18. Oktober 2022 wurden dagegen A\_\_\_\_ und B\_\_\_\_, C\_\_\_\_, D\_\_\_\_, E\_\_\_\_ und F\_\_\_\_ und der Mieterinnen- und Mieterverband Basel selbst als Rekursparteien aufgeführt. Es liegt damit keine innert der in § 16 Abs. 1 VRPG vorgeschriebenen Frist erfolgte Rekursanmeldung des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel selbst vor. Aus der Rekursbegründung geht jedoch hervor, dass der Mieterinnen- und Mieterverband Basel auch in eigenem Namen Rekurs gegen die angefochtene Verfügung erheben wollte und dass die von ihnen gewählte Formulierung in der Rekursanmeldung auf ein Versehen zurückzuführen ist. Es wäre daher mit dem Verbot des überspitzten Formalismus nicht zu vereinbaren, auf den Rekurs des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel selbst nicht einzutreten.

1.4 Zum Rekurs an das Verwaltungsgericht ist gemäss § 13 Abs. 1 VRPG berechtigt, wer vom angefochtenen Entscheid berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Neben dieser Voraussetzung (materielle Beschwerde) setzt die

Befugnis zur Erhebung eines Rekurses an das Verwaltungsgericht auch als sogenannte formelle Beschwer voraus, dass der Rekurrent oder die Rekurrentin am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und dort mit seinen bzw. ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist (VGE VD.2010.199 vom 19. April 2011 E. 1.2.1; vgl. Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 293; BGE 127 V 107 E. 2a S. 109 f.). Der Mieterinnen- und Mieterverband Basel hat zwar das bei der Baurekurskommission eingereichte Begehren vom 15. September 2022 um Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids ausschliesslich «im Namen mehrerer direkt betroffenen Mietparteien» eingereicht. Als Vertreter dieser Mietparteien war er aber im vorinstanzlichen Verfahren involviert und auch Adressat der angefochtenen Verfügung. Sowohl der Mieterinnen- und Mieterverband Basel als auch die von ihm vertretenen Mietparteien sind somit vom angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Sie sind somit zur Rekurerhebung legitimiert.

1.5 Rekurse sind nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Streitgegenstand bildet das im angefochtenen Verwaltungsakt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird (VGE VD.2022.80 vom 9. Dezember 2022 E. 1.5.1 mit weiteren Hinweisen). Er darf sich im Lauf des Rechtsmittelzugs nicht erweitern (VGE VD.2022.80 vom 9. Dezember 2022 E. 1.5.1; VD.2018.43 vom 1. März 2019 E. 1.4, VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.2, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.1; Stamm, a.a.O., S. 505). Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung war die Mitteilung, dass eine Vertretung der Rekurrierenden (im Verfahren vor der Baurekurskommission) durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel nicht zulässig sei und dass ihnen eine Nachfrist gesetzt werde zur Nachreichung einer persönlich unterzeichneten Kopie der Eingabe des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel vom 15. September 2022 verbunden mit der Ankündigung, dass andernfalls die Eingabe vom 15. September 2022 als nicht erfolgt gelte, mit der Folge, dass nicht auf den Rekurs eingetreten werden könnte. Mit ihrem Rekurs an das Verwaltungsgericht können die Parteien nur die Aufhebung der angefochtenen Verfügung resp. deren Abänderung im Rahmen des Streitgegenstands beantragen. In den Rechtsbegehren der Rekursbegründung beantragen die Rekurrierenden, es sei Ziff. 2 der Verfügung vom 19. September 2022 aufzuheben und es sei auf die Eingabe des Basler Mieterinnen- und Mieterverbands Basel im Namen der vertretenen Mietparteien vom 15. September 2022 vollumfänglich einzutreten. Da in der angefochtenen Verfügung noch gar nicht darüber entschieden worden ist, ob auf den Rekurs (im Verfahren vor der Baurekurskommission) einzutreten ist, geht der entsprechende Antrag der Rekurrierenden über den Streitgegenstand hinaus. Auf den Rekurs kann daher nur insofern eingetreten werden, als es um die in der angefochtenen Verfügung bestrittene Befugnis des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel zur Vertretung der Rekurrierenden im Verfahren vor der Baurekurskommission geht.

1.6 In diesem Zusammenhang ist auch die Frage zu prüfen, ob der Mieterinnen- und Mieterverband zur Vertretung von anderen Parteien im Rahmen des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht berechtigt ist, auch wenn die vom Mieterinnen- und Mieterverbandes Basel ausgehende Rekursanmeldung und Rekursbegründung nachträglich auch von den übrigen Rekurrierenden selbst unterzeichnet worden ist. Eine gültige Vertretung vor dem Verwaltungsgericht bildet eine Prozessvoraussetzung. Bei Konstellationen, in denen ein und dieselbe Frage als sogenannter doppelrelevanter Sachverhalt sowohl von Bedeutung für

das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen als auch Gegenstand der materiellen Beurteilung sind, werden diese doppelrelevante Tatsachen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur in einem Verfahrensstadium geprüft, nämlich bei der Begründetheit (BGE 141 II 14 E. 5.1; BGer 2C\_11/2010 v. 25.11.2011 E. 1.1).

## **E. 2**

2.1 In der angefochtenen Verfügung wurde den Rekurrierenden mitgeteilt, dass die berufsmässige Vertretung vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt Personen vorbehalten ist, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (§ 4 des Advokaturgesetzes vom 15. Mai 2002). Dementsprechend könne der Mieterinnen- und Mieterverband Basel die Rekurrierenden im entsprechenden Baurekursverfahren nicht vertreten.

2.2 Die Rekurrierenden machen in der Rekursbegründung vom 18. Oktober 2022 zunächst geltend, dass es der bisherigen Praxis der Baurekurskommission entsprochen habe ■ auch nach Einführung des Advokaturgesetzes im Jahr 2002 ■, dass sich eine Mietpartei im Rekursverfahren durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel habe vertreten lassen können. Es habe sich um eine mithin seit zwei Jahrzehnten gelebte und x-fach bestätigte Praxis gehandelt. Dem Präsidenten der Baurekurskommission komme die Kompetenz nicht zu, alleine diese Praxis abzuändern. Die angefochtene Verfügung sei daher wegen fehlender Zuständigkeit des Präsidenten der Baurekurskommission aufzuheben.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. In der angefochtenen Verfügung wurde explizit festgehalten, dass die Feststellung, wonach der Mieterinnen- und Mieterverband Basel keine anderen Parteien vor der Baurekurskommission vertreten könne, vorbehaltlich eines anderen Entscheids durch die Gesamtkommission erfolgte. Dementsprechend erfolgte auch die Aufforderung zur Nachreichung der durch die Rekurrierenden selbst unterzeichneten Rekurschrift vorbehaltlich eines anderen Entscheids durch die Gesamtkommission. Durch diese instruktionsrichterliche Anordnung wurde vermieden, dass im Falle der Bestätigung der Feststellung, wonach der Mieterinnen- und Mieterverband Basel die Rekurrierenden nicht vertreten dürfe, keine rechtsgültig unterzeichneten Rekurseingaben der Rekurrierenden selbst vorliegen würden. Für den Erlass dieser instruktionsrichterlichen Verfügung ist der Präsident der Baurekurskommission im Einklang mit § 3 Abs. 3 BRKG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 lit. d der Geschäftsordnung der Baurekurskommission vom 26. Juni 2007 zuständig. Auch wenn es sich beim angefochtenen Entscheid lediglich um eine prozessleitende Verfügung handelt und ein anderslautender Entscheid der Kommission ausdrücklich vorbehalten wurde, war gemäss den obigen Ausführungen eine direkte Anfechtung der Verfügung beim Verwaltungsgericht möglich.

2.3 Die Rekurrierenden stellen in ihrer Rekursbegründung infrage, ob es sich bei der Baurekurskommission um ein Gericht im Sinn von § 4 Advokaturgesetz handle. Da die Baurekurskommission physisch in die Verwaltung integriert sei, der Präsident der Baurekurskommission gleichzeitig als Bauanwalt in einer Kanzlei tätig sei und die Mitglieder der Baurekurskommission nicht durch den Grossen Rat gewählt würden, handle es sich bei der Baurekurskommission nicht um eine unabhängige Gerichtsinstanz. Auch diesen Ausführungen der Rekurrierenden kann nicht gefolgt werden. Gemäss § 1 BRKG werden Rekurse gegen Verfügungen in Bausachen sowie gegen Verfügungen, für welche die Koordinationspflicht nach dem Bundesgesetz über die Raumplanung gilt, von der Baurekurskommission beurteilt. Die Mitglieder sowie Ersatzmitglieder der

Baurekurskommission werden vom Regierungsrat gewählt. Für die Wählbarkeit gelten die Bestimmungen der §§ 12 und 13 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft (Gerichtsorganisationsgesetz, GOG) vom 3. Juni 2015 sinngemäss (§ 1 BRKG). Die Baurekurskommission ist in ihrer rechtsprechenden Tätigkeit weisungsunabhängig und bestellt das juristische und administrative Personal selbständig (§ 3 BRKG). Sie erfüllt damit die Kriterien eines unabhängigen Gerichts im Sinn eines Spezialverwaltungsgerichts (vgl. VGE VD.2008.712 vom 2. Juni 2010 E 2.2 bezogen auf die Rekurskommission der Universität Basel). Für das Verfahren vor der Baurekurskommission kommen dementsprechend in Ergänzung zu den Bestimmungen aus dem BRKG die Vorschriften des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG) und nicht diejenigen des verwaltungsinternen Rekursverfahrens (Gesetz betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt) zur Anwendung. Zudem wird in § 1 Abs. 2 des Advokaturgesetzes explizit festgehalten, dass Gerichte im Sinne dieses Gesetzes die Gerichte gemäss dem Gerichtsorganisationsgesetz und die verwaltungsunabhängigen Rekursinstanzen zählen (VGE VD.2019.122 vom 19. Dezember 2019 E. 2.3.1). An der Qualifizierung der Baurekurskommission als verwaltungsunabhängige Rekursinstanz und damit als Gericht im Sinn des Advokaturgesetzes ändert entgegen den Ausführungen der Rekurrenden nichts, dass die Mitglieder der Kommission vom Regierungsrat gewählt werden (BGE 119 V 375 E. 4a S. 378; Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Bern 2001, S. 258), dass das juristische und administrative Personal der Baurekurskommission ihre Büros in Räumlichkeiten des Kantons hat und dass der Präsident der Kommission ausserhalb dieser Funktion als Anwalt tätig ist. Der Präsident der Baurekurskommission ist daher zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass es sich bei der Baurekurskommission um eine verwaltungsunabhängige Rekursinstanz und damit um ein Gericht im Sinn des Advokaturgesetzes handelt.

2.4 Gemäss § 4 Abs. 1 Advokaturgesetz ist zur berufsmässigen Vertretung vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt (Parteivertretung) nur befugt, wer in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist. Die Rekurrenden machen geltend, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um eine berufsmässige Vertretung im Sinne des Advokaturgesetzes handle. Gemäss § 3 Abs. 1 Advokaturgesetz sei zur nicht berufsmässigen Vertretung vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt befugt, wer handlungsfähig sei. Der Vorstand des Mieterinnen- und Mieterverbandes Basel sei nach Art. 54 ZGB unbestrittenermassen handlungsfähig. Es ist richtig, dass gemäss § 3 Abs. 1 Advokaturgesetz zur nicht berufsmässigen Vertretung alleine die Handlungsfähigkeit der bevollmächtigten Person verlangt wird. Der Mieterinnen- und Mieterverband Basel ist als juristische Person handlungsfähig. Zu prüfen ist allerdings, ob die Vertretung von Parteien vor der Baurekurskommission durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel berufsmässig oder nicht berufsmässig erfolgt. Als berufsmässig gilt gemäss § 4 Abs. 2 Advokaturgesetz die Parteivertretung gegen Entgelt. Der Mieterinnen- und Mieterverband macht geltend, dass es sich bei seiner Vertretung um unentgeltliche Tätigkeiten handle, bei welchen er sein Know-how sowohl Mitgliedern als auch Nicht-Mitgliedern zur Verfügung stelle. Sämtliche Aufwände des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel in diesem Zusammenhang seien unentgeltlich. Dies gelte sowohl für Mitglieder als auch Nicht-Mitglieder des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel. Auch wenn ein Teil der vertretenen Parteien Mitglieder des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel seien, erfolge diese Tätigkeit auch für diese nicht

gegen Entgelt im Sinn des Advokaturgesetzes. Der vom Mieterinnen- und Mieterverband Basel jährlich erhobene Mitgliederbeitrag diene vorab der mietrechtlich-verbandspolitischen Verbandstätigkeit im Interesse sowohl der einzelnen wie der Gesamtheit der Mietparteien. Dementsprechend komme dem Mieterinnen- und Mieterverband Basel auch das Verbandsbeschwerderecht zu. In diesem Sinne seien auch die Verbandstätigkeit wie die Einzelberatung und der Solidaritätsfonds zu verstehen. Der Mieterinnen- und Mieterverband Basel würde nur in ganz wenigen Einzelfällen Mieterschaft im Rahmen eines Baurekurses vertreten. Daher liege keine berufsmässige Vertretung vor.

Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Der Mieterinnen- und Mieterverbands Basel macht in seiner Rekursbegründung selbst geltend, dass die Vertretung von Parteien durch den Verband seit Jahrzehnten gelebter und «x-fach» bestätigter Praxis entspreche. Der Mieterinnen- und Mieterverband Basel gibt auf seiner Webseite unter der Rubrik «Mitgliedschaft» an, dass Mitglieder von kostenlosen und vergünstigten Dienstleistungen, sowie von vielen weiteren Vorteilen, wie Rechtshilfe oder Haftpflichtversicherung profitieren würden (<https://www.mieterverband.ch/mv-bs/mitgliedschaft.html>, letztmals besucht am 31. Januar 2023). Entgegen den Ausführungen der Rekurrierenden handelt es sich bei der Vertretung von Parteien vor der Baurekurskommission nicht einfach um die Zurverfügungstellung von Know-how einer Nonprofitorganisation, sondern um die Wahrnehmung der individuellen Interessen im Rahmen eines formellen Rekursverfahrens. Am berufsmässigen und entgeltlichen Charakter einer solchen Dienstleistungserbringung ändert nichts, dass gemäss den Ausführungen des Mieterinnen- und Mieterverbands in der Replik, lediglich 10 oder 15 Mitglieder und damit ein kleiner Teil der Mitglieder des Verbands von dieser Dienstleistung profitieren würden. Diese Ausführungen zeigen vielmehr auf, dass der Mieterinnen- und Mieterverband in der Vergangenheit verschiedene Personen in Verfahren vor der Baurekurskommission vertreten hat und dass er beabsichtigt, dies weiterhin in einer nicht definierten resp. nicht begrenzten Anzahl von Fällen zu tun und dass er in seiner Eigendarstellung auch im Hinblick auf den Mitgliederbeitrag auf seine kostenlosen und vergünstigten Dienstleistungen hinweist. Dabei kann auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO verwiesen werden, gemäss welcher ein Vertreter berufsmässig handelt, wenn er bereit ist, in einer unbestimmten Zahl von Fällen tätig zu werden (BGE 140 III 555 Regeste und E. 2.3). Das Bundesgericht weist im vorgenannten Entscheid darauf hin, dass mit der Einschränkung der Zulässigkeit der berufsmässigen Vertretung auf Anwältinnen und Anwälte sichergestellt werden soll, dass die im Anwaltsgesetz vorgesehenen Qualitätssicherungsmassregeln zum Zuge kommen, wenn der Vertreter "berufsmässig" auftritt. Das Bundesgericht wies auf die Anforderungen an die Anwälte hinsichtlich ihrer Ausbildung (Art. 7 BGFA) und weiterer persönlicher Eigenschaften, wie ihrer finanziellen Situation oder dem Fehlen bestimmter strafrechtlicher Verurteilungen (Art. 8 BGFA), die gemäss Anwaltsgesetz einzuhaltenden Berufsregeln (Art. 12 BGFA), das Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA) und schliesslich die Aufsicht hin, der die Anwältinnen und Anwälte unterstehen (Art. 14 ff. BGFA). Damit diese Regeln, die insbesondere im Interesse der vertretenen Parteien aufgestellt worden seien, ihre Schutzwirkung entfalten könnten, sei bei der Zulassung von Vertretern, die diesen Ansprüchen nicht genügen, eine gewisse Zurückhaltung angezeigt. Ein Schutzbedürfnis des Publikums bestehe bereits dann, wenn der Vertreter bereit sei, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden (BGE 140 III 555 E. 2.3). Auch im Entscheid 6B\_1167/2020 vom 3. Dezember 2020 hat das Bundesgericht in Erwägung E. 4.4.2 darauf

hingewiesen, dass für die Qualifizierung einer berufsmässigen Vertretung ausschlaggebend sei, ob ein Vertreter bereit ist, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. Gerade ein solche Bereitschaft zum (weiteren) Tätigwerden in einer unbestimmten Zahl von Fällen geht aus den Ausführungen des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel im vorliegenden Fall hervor. Die Ausführungen des Bundesgerichts zum Schutzzweck der Einschränkungen der berufsmässigen Vertretung können auch auf § 4 des Advokaturgesetzes übertragen werden, auch wenn in § 4 Abs. 2 Advokaturgesetz ausgeführt wird, dass als berufsmässig die Parteivertretung gegen Entgelt gelte (vgl. auch AGE ZB.2019.1 vom 29. April 2019 E. 1.2.3). Der Statuierung des Anwaltsmonopols für die berufsmässige Vertretung vor den Basler Gerichten liegt ebenso der vom Bundesgericht erwähnte Schutz des rechtssuchenden Publikums zu Grunde (AGE SB.2011.56 vom 27. März 2012 E. 2.3.3). Die Situation des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel unterscheidet sich wesentlich von derjenigen der im Anwaltsregister eingetragenen Personen. Der Verband untersteht als privatrechtlicher Verein keiner gestützt auf klare Berufsregeln ausgeübten Aufsicht einer Gerichts- oder Verwaltungsbehörde und ist nicht formell an das Berufsgeheimnis gebunden (BGer 5A\_279/2019 vom 30. Juli 2019 E. 4.4). Selbst wenn er die Prozessvertretung auch an einzelne Nicht-Mitglieder des Verbands erbringen sollte, ändert das nichts daran, dass er diese Dienstleistung als in einem Gesamtpaket enthaltenen Angebot bewirbt, wofür die Mitglieder einen Beitrag von CHF 85.■ jährlich bezahlen. Die Erwartungshaltung und das Schutzbedürfnis der vertretenen Personen entspricht daher demjenigen bei einer berufsmässigen Vertretung. Im Übrigen haben gemäss der Eigendarstellung des Mieterinnen- und Mieterverband Basel auf seiner Webseite sowohl Mitglieder als auch Nicht-Mitglieder einen Betrag von CHF 200.■ bzw. CHF 300.■ für die Führung von Sammelklagen durch den Mieterinnen- und Mieterverband zum Beispiel bei Gesamtanierungen zu bezahlen (<https://www.mieterverband.ch/mv-bs/hilfe-von-fachleuten/sammelklage-gruppenfall.html>, zuletzt besucht am 6. Februar 2023). Der Mieterinnen- und Mieterverband bewirbt sich somit in seiner Eigendarstellung auch als professionelle und entgeltliche Vertretung in gerichtlichen Verfahren.

Im Sinne einer Ausnahme vom Anwaltsmonopols sieht § 4 Abs. 2 Advokaturgesetz für die berufsmässige Vertretung vor den Basler Gerichten vor, dass in Verfahren vor der Steuerrekurskommission auch eine berufsmässige Vertretung durch nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen möglich ist. Gemäss den Ausführungen im Ratschlag vom 29. Mai 2001 zum Advokaturgesetz (Vollzug des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGB FH] vom 23. Juni 2000) geht diese Bestimmung auf zwingende Vorgaben im Bundessteuerrecht zurück und soll in Verfahren vor der Steuerrekurskommission (auch) die berufliche Vertretung durch nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen (z.B. Treuhänder) ermöglichen (Ratschlag Advokaturgesetz, S. 8). Dem Publikumsschutz trägt diese Norm insofern Rechnung, als dass in diesen Fällen die für die Anwältinnen und Anwälte anwendbaren Berufsregeln sinngemäss gelten. Eine solche Ausnahmebestimmung für das Verfahren vor der Baurekurskommission weist das Gesetz nicht auf.

In der angefochtenen Verfügung wird daher zu Recht festgehalten, dass eine gemäss den obigen Ausführungen auch hier vorliegende berufsmässige Vertretung von Parteien in Rekursverfahren bei der Baurekurskommission mit § 4 Advokaturgesetz nicht vereinbar ist. Daran ändert entgegen den Ausführungen des Mieterinnen- und Mieterverbands Basel in

der Replik nichts, dass es bei der bisherigen Vertretungspraxis «nie zu Friktionen» gekommen sei und dass es sich um eine «niederschwellige Vertretung (Bevollmächtigung)» handle.

2.5 Aus den vorgenannten Gründen ist auch eine Vertretung der Rekurrierenden durch den Mieterinnen- und Mieterverband im verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nicht zulässig. Da die Rekurschriften aber auch von den Rekurrierenden selbst unterzeichnet eingereicht wurden, ist darauf nicht weiter einzugehen.

2.6 Die Rekurrierenden machen weiter geltend, die Nichtzulassung der Vertretung durch den Mieterinnen- und Mieterverband vor der Baurekurskommission stelle eine unzulässige Praxisänderung dar, da hierfür keine sachlichen Gründe vorliegen würden. Dem kann nicht gefolgt werden. Eine Praxisänderung ist zulässig, wenn ernsthafte und sachliche Gründe für die neue Praxis sprechen, die Änderung grundsätzlich erfolgt, das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung gegenüber demjenigen an der Rechtssicherheit überwiegt und die Praxisänderung keinen Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 589 ff.). Frühere ■ allenfalls fehlerhafte ■ Entscheide sollen nicht als Richtschnur für alle Zeiten Geltung haben müssen (BGE 139 II 49 E. 7.1 S. 61, 122 II 446 E. 4a S. 451; BGer 4A\_62/2012 vom 18. Juni 2012 E. 3). Zwar erfordert das aus Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) fliessende Gleichbehandlungsgebot, dass juristische Sachverhalte nach Massgabe ihrer Gleichheit gleich zu behandeln sind. Demgegenüber besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, ausser die Behörde gebe zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht von ihrer ständigen gesetzwidrigen Praxis abzuweichen gedenke (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, N 771 f.). Die Baurekurskommission hat in ihrer früheren Praxis die Vertretung von Rekursparteien durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel ebenso zugelassen wie diejenige durch andere Verbände wie etwa den Hauseigentümergebund oder durch Architektinnen und Architekten, womit von einer entsprechenden bisherigen Praxis auszugehen ist. Gemäss den obigen Ausführungen widerspricht diese Praxis aber den Vorschriften von § 4 Advokaturgesetz, zumal in diesen Fällen im Regelfall, wie vorliegend, eine berufsmässige Vertretung vorliegt (vgl. auch VGE VD.2022.158 vom 16. August 2022 E. 1.2). Es liegt somit ein sachlicher und zwingender Grund für die vorgenommene Praxisänderung vor. Aus den Ausführungen der Baurekurskommission in ihrer Vernehmlassung geht hervor, dass diese Praxisänderung grundsätzlich erfolgt. Es liegt auch kein Verstoß gegen Treu und Glauben vor. Mit der Einräumung der Möglichkeit einer Nachreichung einer durch die Rekursparteien selbst unterzeichneten Rekurschrift in der angefochtenen Verfügung wird ja gerade vermieden, dass auf die Rekurse für die Rekurrierenden überraschend nicht eingetreten werden kann (vgl. zum Erfordernis einer hier erfolgten «Vorwarnung» in solchen Fällen etwa BGE 146 I 105 E. 5.2.1). Den vorinstanzlichen Akten ist zu entnehmen, dass nach der Zustellung der angefochtenen Verfügung die von den Rekurrierenden selbst unterzeichnete Eingabe (Eingabe vom 15. September 2022) eingereicht worden ist. Damit besteht im vorinstanzlichen Verfahren kein Risiko, dass auf die Eingabe der Rekurrierenden wegen der Unzulässigkeit der Vertretung durch den Mieterinnen- und Mieterverband Basel nicht eingetreten wird. Ob eine entsprechende Einräumung der Möglichkeit zur Nachreichung von Rekurschriften, welche von den Rekurrierenden selbst unterzeichnet wurden, auch in anderen Fällen hätte erfolgen müssen resp. erfolgen muss, wie dies von den Rekurrierenden

vorgebracht wird, betrifft nicht das hier relevante vorinstanzliche Verfahren. Darauf ist somit im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahren nicht einzugehen.

### **E. 3**

Aus dem Erwogenen folgt, dass der Rekurs abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Zuzufolge ihres Unterliegens tragen die Rekurrierenden gemäss § 30 Abs. 1 VRPG die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens in solidarischer Verbindung. Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 23 Abs. 1 des Reglements über die Gerichtsgebühren (GGR, SG 154.810) auf CHF 800.■ festgesetzt und mit dem Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

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