

# **GR\_GERICHTE V 2017 5 vom 16. Januar 2018**

GR Gerichte, 2018-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_V\\_2017\\_5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_V_2017_5)

FR: GR\_GERICHTE V 2017 5 du 16 janvier 2018

IT: GR\_GERICHTE V 2017 5 del 16 gennaio 2018

## **Regeste**

Stimm- und Wahlrecht | politische Rechte

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Beschluss vom 14. September 2017 legte die Regierung des Kantons Graubünden (nachfolgend Regierung) im Hinblick auf die Gesamterneuerungswahlen des Grossen Rates für die Amtsperiode 2018 bis 2022 die Anzahl der in jedem Wahlkreis zu wählenden Abgeordneten fest.

### **E. 2**

Es sei eventualiter festzustellen, dass diese Verfassungswidrigkeit insbesondere die von der kantonalen Verfassung nicht vorgeschriebene Sitzgarantie der einzelnen Wahlkreise betrifft;

### **E. 3**

Es seien die zuständigen Behörden des Kantons Graubünden im Sinne eines Appellentscheids aufzufordern, spätestens im Hinblick auf die übernächste Wahl des Grossen Rates eine verfassungskonforme Wahlordnung zu schaffen;

### **E. 4**

Es sei festzustellen, dass das Verwaltungsgericht auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten kann;

### **E. 5**

Mit prozessleitender Verfügung vom 25. Oktober 2017 beschränkte der Instruktionsrichter das Verfahren auf die Frage der Postulationsfähigkeit.

### **E. 6**

Am 7. November 2017 wies die Regierung darauf hin, dass Prof. Dr. iur. Andreas Auer im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung die Postulationsfähigkeit gefehlt habe und er auch über keine Ausnahmewilligung verfügt habe. Die Beschwerdeerhebung sei deshalb nicht rechtsgültig erfolgt und er habe den für ihn erkennbaren Mangel auch nicht innert der gesetzten Nachfrist behoben. Das Gesuch um Erteilung einer Ausnahmewilligung zur Vertretung der Beschwerdeführenden sei verspätet erfolgt; darüber hin-

- 5 - aus mangle es auch an den besonderen Umständen, welche eine Ausnahmewilligung rechtfertigten.

### **E. 7**

Mit Stellungnahme vom 27. November 2017 reichte Prof. Dr. iur. Andreas Auer dem Streitberufenen Gericht 45 Parteierklärungen ein, mit denen die Betroffenen um Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Prof. Dr. iur. Andreas Auer als deren Rechtsvertreter ersuchen und erklären – falls die Erteilung der nachgesuchten Ausnahmegewilligung nicht möglich sein sollte – das Verfahren in eigenem Namen weiterführen zu wollen. Zwei Parteien legten zudem ein von ihnen zusätzlich unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde vom 18. September 2017 bei. In seiner Stellungnahme beantragte Prof. Dr. iur. Andreas Auer was folgt: "1. Es sei vom Gericht vorab über das mit Eingabe des Unterzeichnenden vom 5. Oktober 2017 gestellte Gesuch um Zulassung desselben zur Rechtsververtretung im vorliegenden Einzelfall gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG zu entscheiden. 2. Falls Verfahrensantrag 1 abgewiesen werden sollte, sei die Beschwerde vom 18. September 2017 nach Massgabe der dieser Eingabe beigelegten Parteierklärungen als von den Beschwerdeführern persönlich erhobene Beschwerde zu behandeln." Begründend führte er im Wesentlichen aus, dass es für die Beschwerdeführer mit einem unzumutbaren Aufwand verbunden wäre, wenn sie sich in den beiden parallel vor Bundesgericht und vor Verwaltungsgericht geführten Verfahren durch zwei verschiedene Rechtsvertreter repräsentieren lassen müssten. Das VRG setzte zudem nach seinem Wortlaut nicht voraus, dass das entsprechende Ausnahmegewilligungsgesuch vorgängig einzureichen wäre. Ausserdem hätten die Beschwerdeführer durch die Unterzeichnung der Vollmachten ihren Beschwerdewillen ausreichend dokumentiert; sollte nun der Rechtsvertreter nicht zugelassen werden, so wäre den Beschwerdeführern selber Gelegenheit zu geben, den Mangel innert angemessener Frist zu beheben.

- 6 -

#### **E. 8**

Am 28. November 2017 reichte Prof. Dr. iur. Andreas Auer noch eine weitere Parteierklärung ein.

#### **E. 9**

Die Regierung verzichtete am 19. Dezember 2017 auf weitere Ausführungen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht müssen gewisse Prozessvoraussetzungen erfüllt sein, damit das Gericht auf eine Beschwerde eintritt, die Sache inhaltlich (materiell) prüft und einen Sachentscheid fällt. Fehlt es an einer dieser Voraussetzungen, führt das zu einem Nichteintretensentscheid (vgl. BERTSCHI, in: GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a Rz. 50). Objektive Prozessvoraussetzungen einer Beschwerde bilden neben der Zuständigkeit das Vorliegen eines Anfechtungsobjekts und eines zulässigen Beschwerdegrundes, die Wahrung der Rechtsmittelfrist sowie gewisse Formerfordernisse der Rechtsmitteleingabe. Schliesslich darf über die Streitsache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden sein; es darf keine res iudicata vorliegen. Subjektive Voraussetzungen an die Person, die ein Rechtsmittel erhebt, sind die Partei- und Prozessfähigkeit sowie die Legitimation. Handelt jemand anders im Namen der beschwerdeführenden Person, ist zudem deren Vollmacht erforderlich (vgl. BERTSCHI, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 19-28a Rz. 52). b) Die Partei- und Prozessfähigkeit bestimmen sich grundsätzlich auch im Verwaltungsverfahren nach dem Zivilrecht. Parteifähig ist, wer rechtsfähig

- 7 - ist. Rechtsfähig sind die natürlichen und juristischen Personen des Privat- rechts und des öffentlichen Rechts. Mit Prozessfähigkeit ist die Handlungs- fähigkeit im Verfahren gemeint, d.h. die Fähigkeit, den Rechtsstreit selber zu führen oder durch einen gewählten Vertreter führen zu lassen (KÖLZ/HÄ- NER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 444). Die Postulationsfähig- keit ist Teil der Prozessfähigkeit. Als Teil der Prozessfähigkeit setzt sie die Fähigkeit voraus, vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, schriftliche oder mündli- che Parteivorträge zu halten, etc. (vgl. BGE 132 I 1 E.3.2; Urteil des Bun- desgerichtes 8C\_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E.2; GÜNGERICH, in: SEI- LER/VON WERDT/GÜNGERICH/OBERHOLZER, *Bundesgerichtsgesetz [BGG]*, 2. Aufl., Bern 2015, Art. 41 Rz. 2; BIGLER-EGGENBERGER/FANKHAUSER, in: HONSELL/VOGT/GEISER [Hrsg.], *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch*, Bd. I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 12 Rz. 26; BERTSCHI, a.a.O., *Vorbemerkun- gen zu §§ 21-21a Rz. 10*; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 445). c) Die angerufene Behörde prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvorausset- zungen gegeben sind (so mit Bezug auf die Zuständigkeit ausdrücklich Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; BR 370.100]). Es gilt demnach auch bezüglich der Prozessvoraussetzun- gen der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. BERT- SCHI, a.a.O., *Vorbemerkungen zu §§ 19-28a Rz. 53*). Die Prozessvoraus- setzungen müssen sowohl im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung als auch im Zeitpunkt der Entscheidung noch gegeben sein. Fällt eine Pro- zessvoraussetzung nach Einreichung des Rechtsmittels dahin, so ist zu un- terscheiden: Betrifft sie die – in der Verwaltungsrechtspflege eher selten bedeutsame – örtliche Zuständigkeit, bleibt die ursprüngliche Zuständigkeit bestehen. Fällt dagegen das aktuelle Rechtsschutzinteresse oder das Streitobjekt nach Einreichen des Rechtsmittels weg, ist das Verfahren grundsätzlich infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (BGE 137 I 23

- 8 - E.1.3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. BERTSCHI, a.a.O., *Vorbemerkungen zu §§ 19-28a Rz. 55*; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 692 ff.). 2. a) Vorliegend ist unbestritten, dass das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist. Wie das streitberufene Gericht bereits im Entscheid V 14 10a vom 30. Sep- tember 2014 festgehalten hat, handelt es sich bei der vorliegenden Be- schwerde, mit welcher die Beschwerdeführer die Bundesverfassungsmäs- sigkeit des in der Kantonsverfassung verankerten Wahlsystems für den Grossen Rat in Frage stellen, um eine im kantonalen Gesetz nicht vorge- sehene Beschwerdeart sui generis. Die Zuständigkeit des Verwaltungsge- richtes zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache ergibt sich aus Art. 55 Abs. 2 Ziff. 1 der Verfassung des Kantons Graubünden (KV; BR 110.100), wonach das Verwaltungsgericht als Verfassungsgericht Beschwerden we- gen Verletzung von verfassungsmässigen und politischen Rechten beur- teilt (vgl. zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden [VGU] V 14 10a vom 30. September 2014). b) Unstrittig ist des Weiteren, dass es sich beim angefochtenen Regierungs- beschluss vom 14. September 2017 um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt und die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde. Die Beschwer- deführer haben den am 14. September 2017 im Kantonsamtsblatt Graubünden publizierten Beschluss der Regierung vom selben Tag betref- fend die Zuteilung der Grossratsmandate zu den Wahlkreisen mit Be- schwerde vom 18. September 2017 beim Verwaltungsgericht angefochten. Wie das streitberufene Gericht bereits im Entscheid V 14 10 vom 17. De-

zember 2015 sinngemäss ausgeführt hat, handelt es sich beim angefochtenen Regierungsbeschluss um ein taugliches Anfechtungsobjekt für ein Verfahren vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (vgl. VGU V 14 10 vom 17. Dezember 2015 E.3b). Obschon sich dem kantonalen Recht keine explizit auf den vorliegenden Fall anwendbare Fristbestimmung entnehmen lässt und das streitberufene Gericht im Entscheid V 14 10 vom 17. Dezember 2015 festgehalten hat, dass auf die vorliegend zu beurteilende Beschwerde sui generis weder die Fristregelung von Art. 97 des Gesetzes über die politischen Rechte im Kanton Graubünden (GPR; BR 150.100) noch jene von Art. 60 Abs. 2 VRG direkt anwendbar sei (VGU V 14 10 vom 17. Dezember 2015 E.3d), erhellt, dass die am 18. September 2017 eingereichte Beschwerde rechtzeitig erhoben wurde, und zwar unabhängig davon, ob auf die vorliegende Beschwerde sui generis die im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren übliche 30-tägige Frist gemäss Art. 60 Abs. 1 VRG, die zehntägige Frist bei Beschwerden gegen Eingriffe in das Stimmrecht sowie Wahlen und Abstimmungen von Art. 60 Abs. 2 VRG oder die dreitägige Frist bei Beschwerden gestützt auf das GPR gemäss Art. 97 Abs. 1 lit. a GPR analog anwendbar ist. Selbst wenn nämlich die kürzest mögliche Beschwerdefrist, mithin die dreitägige Frist gemäss Art. 97 GPR, analog Anwendung fände, erwiese sich die am 18. September 2017 eingereichte Beschwerde – unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich beim 17. September 2017 um einen Sonntag handelt und die Frist gemäss Art. 7 Abs. 2 VRG am nächstfolgenden Werktag endet, wenn der letzte Tag der Frist ein Samstag, ein Sonntag oder ein staatlich anerkannter Feiertag ist – als fristgerecht. c) Des Weiteren erübrigen sich vorliegend auch Ausführungen zur Legitimation der Beschwerdeführer. Dass die beschwerdeführenden natürlichen Personen als im Kanton Graubünden Stimmberechtigte zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde wegen Verletzung von verfassungsmässigen und politischen Rechten legitimiert sind, liegt auf der Hand und ist zwischen den Parteien denn auch zu Recht unstrittig (vgl. Art. 58 Abs. 2 VRG). Selbiges muss auch für die im Kanton Graubünden tätigen politischen Parteien gelten, ist ihnen doch ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung des geltenden Wahlsystems für den Grossen Rat nicht abzusprechen.

- 10 - d) Streitig und nachfolgend zu prüfen ist demgegenüber die Frage, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren zur Rechtsvertretung der Beschwerdeführer befugt ist bzw. als Rechtsvertreter der Beschwerdeführer zuzulassen ist. Wer als Rechtsvertreterin oder Rechtsvertreter vor Gerichten, Schlichtungsbehörden oder in Strafuntersuchungsverfahren auftritt, muss gemäss Art. 3 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes (AnwG; BR 310.100) entweder im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein oder Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA; SR 935.61) geniessen. Davon ausgenommen ist gemäss Art. 3 Abs. 2 AnwG einzig die Vertretung in Steuer- und Sozialversicherungstreitsachen sowie vor der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter in Schuldbetreibungs- und Konkurs-sachen. Alternativ besteht gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG die Möglichkeit, sich vor richterlichen Behörden mit Genehmigung der oder des Vorsitzen- den auf begründetes Gesuch im Einzelfall durch eine handlungsfähige Person vertreten zu lassen. Prof. Dr. iur. Andreas Auer hat mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 bestätigt, nicht im Besitz eines Anwaltspatents zu sei. Demzufolge ist er weder im kantonalen Anwaltsregister eingetragen noch genießt er Freizügigkeit nach dem BGFA. Somit war aber die Postulati- onsfähigkeit von Prof. Dr. iur. Andreas Auer im Zeitpunkt der

Beschwerde- einreichung offenkundig nicht gegeben; dies wird von Prof. Dr. iur. Andreas Auer denn auch nicht bestritten. Im erwähnten Schreiben vom 5. Oktober 2017 hat er deshalb beantragt, dass es ihm gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG zu gestatten sei, die Rechtsvertretung der Beschwerdeführenden in diesem Einzelfall zu übernehmen. Nachfolgend ist daher zunächst zu prüfen, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer gestützt auf Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG die Genehmigung zur Vertretung der Beschwerdeführer im vorliegenden verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren betreffend Stimm- und Wahlrecht zu erteilen ist.

- 11 - 3. a) Wie gesehen hat Prof. Dr. iur. Andreas Auer mit Schreiben vom 5. Oktober 2017 beantragt, die Rechtsvertretung der Beschwerdeführer in diesem Einzelfall zu übernehmen. Er argumentiert, dass ein Antrag um Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Rechtsvertretung in gerichtlichen Verfahren auch nach Einreichen einer Beschwerde gestellt werden könne; dem Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG könne jedenfalls nichts Gegenteiliges entnommen werden und das Verwaltungsgericht lasse ein nachträgliches Ersuchen um Einzelfallzulassung praxisgemäss jeweils zu. Zudem sei es für die Beschwerdeführer nicht zumutbar, für das Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht einen anderen Rechtsvertreter zu beauftragen als im parallel dazu geführten Verfahren vor dem Bundesgericht, zumal er selber ausgewiesener Kenner der Materie sei und die Einarbeitung eines anderen Rechtsvertreters eine unnötige Doppelspurigkeit bedeuten würde. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass im Bereich der öffentlich-rechtlichen Rechtspflege vor Bundesverwaltungs- und Bundesgericht kein Anwaltsmonopol bestehe und auch viele kantonale Verwaltungsgerichte darauf verzichteten; entsprechend sei von einem geringen Schutzbedürfnis auszugehen, gerade in einer Stimmrechtsbeschwerde, mit welcher einzig öffentliche Interessen verfolgt würden. b) Diesen Ausführungen hält die Regierung entgegen, die Genehmigung nach Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG hätte von Prof. Dr. iur. Andreas Auer vorgängig eingeholt werden müssen, weshalb sein Gesuch nicht mehr behandelt werden könne. Selbst wenn das Gesuch noch behandelt werden könnte, fehlten gewichtige Gründe, welche die Nichtgewährung als Härte erscheinen liessen. Zudem werde in der Regel eine nahe Beziehung des Vertreters zu den Vertretenen verlangt (z.B. Verwandtschaftsverhältnis, Ehe, Freundschaft, Erbgemeinschaft) und es dürfe keine Regelmässigkeit bzw. Berufsmässigkeit vorliegen. Insgesamt erscheine somit die Zulassung von Personen ohne Fähigkeitsausweis im Einzelfall nur gerechtfertigt, wenn der Vertreter nicht berufsmässig, sondern als momentaner, nahestehender

- 12 - Helfer für eine Partei tätig sei. Aufgrund fehlender persönlicher Beziehungen zwischen Prof. Dr. iur. Andreas Auer und den Beschwerdeführern sowie der aufgrund seiner Tätigkeit bei der Anwaltskanzlei Umbricht zu vermutenden Berufsmässigkeit der Vertretung seien die Voraussetzungen für die Erteilung einer Einzelfallbewilligung nicht gegeben. c) aa) Die hier massgebliche Bestimmung im kantonalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege lautet wie folgt: Art. 15 Vertretung 1 Die Beteiligten können sich durch eine handlungsfähige Person vertreten lassen: a) in Verfahren vor Verwaltungsbehörden; b) in Steuer- und Sozialversicherungsstreitsachen; c) in anderen Verfahren vor richterlichen Behörden mit Genehmigung der oder des Vorsitzenden auf begründetes Gesuch im Einzelfall. 2 Die Rechtsvertretung durch eine Person, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist oder Freizügigkeit nach BGFA geniesst, ist in allen Verfahren möglich. 3 Die Vertreterin oder der Vertreter hat sich auf Verlangen der

Behörde durch schriftliche Vollmacht über ihre Vertretungsbefugnis auszuweisen. Wie Prof. Dr. iur. Andreas Auer in seiner Stellungnahme vom 27. November 2017 zu Recht ausführt, ist Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG keine Vorgabe in zeitlicher Hinsicht zu entnehmen. Insbesondere enthält die fragliche Norm keine Vorschrift, wonach um eine Einzelfallbewilligung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG vorgängig oder mit Einreichen einer Beschwerde ersucht werden müsste. Dies würde, insbesondere bei kurzen Rechtsmittelfristen, auch keinen Sinn machen. Es entspricht im Übrigen auch der – wenn auch spärlichen – Praxis des Verwaltungsgerichtes, dass Gesuche um Einzelfallzulassung auch nach Einreichung einer Beschwerde noch zugelassen werden. In den Fällen U 16 51 und U 13 99 wurden die nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen und nicht Freizügigkeit nach BGFA geniesenden Vertreter nach Einreichen der Beschwerde aufgefordert, innert Frist den Mangel zu beheben, z.B. durch das Stellen eines Gesuchs im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG. Nach dem soeben Gesagten ist dem Argument der Regierung, wonach Prof. Dr. iur. Andreas Auer die Genehmigung

- 13 - nach Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG vorgängig hätte einholen müssen, weshalb sein Gesuch nicht mehr behandelt werden könne, nicht zu folgen. bb) Bezüglich des Regelungsinhalts von Art. 15 VRG gilt es zu beachten, dass diese Bestimmung am 16. Juni 2010 im Zuge der Justizreform (Umsetzung der Schweizerische Straf- und Zivilprozessordnung auf Gesetzesstufe) totalrevidiert und per 1. Januar 2011 in Kraft gesetzt wurde. Der ursprüngliche Art. 15 aVRG (in Kraft getreten auf den 1. Januar 2007) lautete wie folgt: Art. 15 Vertretung 1 Im Verfahren vor Verwaltungsbehörden können sich die Beteiligten durch eine handlungsfähige Person vertreten lassen. 2 Die Vertreterin oder der Vertreter hat sich auf Verlangen der Behörde durch schriftliche Vollmacht über ihre Vertretungsbefugnis auszuweisen. 3 Im Verfahren vor richterlichen Behörden richtet sich die Vertretung nach den Bestimmungen des kantonalen Anwaltsgesetzes. Das kantonale Anwaltsgesetz, auf welches Art. 15 Abs. 3 aVRG verwies, regelte damals in den Art. 3 und 4 was folgt: Art. 3 Vertretung im Allgemeinen, Anwaltsmonopol 1 Wer als Rechtsvertreterin oder Rechtvertreter vor Gericht, vor der Kreispräsidentin als Vermittlerin oder dem Kreispräsidenten als Vermittler oder in Strafuntersuchungsverfahren auftritt, muss im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sein oder Freizügigkeit nach dem BGFA geniessen. 2 Die Vertretung vor der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter in Schuldbetreibungs- und Konkursachen sowie in Steuer- und Sozialversicherungstreitsachen ist davon ausgenommen. Art. 4 Ausnahmen Auf begründetes Gesuch kann die Gerichtspräsidentin oder der Gerichtspräsident, die Kreispräsidentin als Vermittlerin oder der Kreispräsident als Vermittler oder das zuständige Organ der Strafuntersuchung auch Personen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind oder keine Freizügigkeit nach dem BGFA geniessen, im Einzelfall zur Vertretung vor Gericht oder in Strafuntersuchungsverfahren ermächtigen. Weil die Rechtsvertretung im Monopolbereich für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte neu in der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272; vgl. Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO) bzw. der Schweizerischen Strafprozess-

- 14 - ordnung (StPO; SR 312.0; vgl. Art. 127 Abs. 5 StPO) geregelt wurde (mit Verweis auf das BGFA), wurde die Regelung im kantonalen Anwaltsgesetz für den Anwendungsbereich des Zivil- und Strafrechts obsolet. Analog den Schweizerischen Verfahrensordnungen (ZPO und StPO) wurde folglich die Rechtsvertretung für die Verfahren im öffentlichen Recht direkt im kantonalen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege geregelt: Während Art. 15 Abs. 2 aVRG zu Art. 15 Abs. 3 VRG

wurde, regelt Art. 15 Abs. 1 VRG neu die Vertretungsbefugnis für handlungsfähige Personen und übernahm Art. 4 aAnwG in Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG. Damit ist gesagt, dass die Überlegungen des Gesetzgebers bezüglich Art. 4 aAnwG unverändert für Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG gelten. Die Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zum Erlass eines kantonalen Anwaltsgesetzes vom 25. Oktober 2005 hält klar fest, dass die Vertretung im Monopolbereich nach BGFA ein berufsmässiges Auftreten ausschliesse (Heft Nr. 15/2005-2006 S. 1305 ff., 1316). Damit ist aber die Frage, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer Anspruch auf eine Einzelfallbewilligung gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG hat, bereits negativ entschieden, ist doch aufgrund dessen Tätigkeit bei der Anwaltskanzlei Umbricht ohne Weiteres auf eine berufsmässige Vertretung zu schliessen, zumal Prof. Dr. iur. Andreas Auer in mehreren Fällen Beschwerdeführer gegen Urteile des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden in bundesgerichtlichen Verfahren vertreten hat (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 1C\_100/2016 vom 4. Juli 2016, 1C\_267/2016 vom 3. Mai 2017). Der Gesetzgeber wollte die Ausnahmen im Monopolbereich gering halten und insbesondere gewerbsmässige bzw. berufsmässige Vertreter davon ausnehmen, was grundsätzlich auch einleuchtend ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann es für die Auslegung des Begriffs der berufsmässigen Vertretung nicht entscheidend darauf ankommen, ob der Vertreter seine Tätigkeit gegen Entgelt oder zu Erwerbszwecken ausübt. Ein Schutzbereich des Publikums besteht bereits dann, wenn der Vertreter bereit ist, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. Darauf kann – wie im vorliegenden Fall – dann geschlossen wer-

- 15 - den, wenn er bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zu den Vertretenen zu übernehmen. In solchen Fällen gründet das Vertrauen in den Vertreter nicht auf seiner Person oder seiner Nähe zum Vertretenen, sondern auf anderen Eigenschaften des Vertreters (z.B. seiner Fachkompetenz) und damit auf ähnlichen Kriterien wie bei der Auswahl eines Berufsmanns bzw. einer Berufsfrau. Da das Element des persönlichen Näheverhältnisses nicht im Vordergrund steht, rechtfertigt es sich, solche Vertreter den Restriktionen für berufsmässige Vertreter zu unterwerfen (vgl. BGE 140 III 555 E.2.3). Zulässig sind solche Ausnahmegewilligungen folglich insbesondere dort, wo einerseits ein spezielles Vertrauensverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter besteht und andererseits solche Vertretungen auf Einzelfälle begrenzt bleiben. Beides ist bei Prof. Dr. iur. Andreas Auer offenkundig nicht der Fall. Dies entspricht auch der – wenn auch spärlichen – Praxis des Verwaltungsgerichtes: In einem Fall wurde dem Sohn einer ca. 65-jährigen Frau aus dem Kosovo, welcher die Sprache und die Kultur der Schweiz fremd war, in einem ausländerrechtlichen Verfahren eine Einzelfallbewilligung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG erteilt (vgl. VGU U 13 99 vom 16. Dezember 2014). In einem zweiten Fall wurde dem Schwager als Vertreter des Beschwerdeführers Frist angesetzt, die Beschwerde betreffend Führerausweisentzug entweder durch den Beschwerdeführer selbst unterzeichnen zu lassen oder ein begründetes Gesuch nach Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG zu stellen; innert Frist zeigte der Schwager indes an, dass er weder die eine noch die andere Bedingung erfüllen könne, was zum Nichteintreten führte (vgl. VGU U 16 51 vom 27. Juni 2016). cc) Im Sinne eines Zwischenergebnisses lässt sich nach dem vorstehend Gesagten festhalten, dass Prof. Dr. iur. Andreas Auer das Gesuch um Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG zwar rechtzeitig gestellt hat. Das Gesuch ist materiell indes nicht begründet und ist deshalb abzuweisen.

- 16 - 4. Bei diesem Zwischenergebnis stellt sich die Frage, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer bzw. den Beschwerdeführern nun noch eine Frist anzusetzen ist, um den Mangel der Rechtsvertretung zu beheben. a) Prof. Dr. iur. Andreas Auer stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung der Prozessvollmachten ihren Willen zur Beschwerdeerhebung hinreichend zum Ausdruck gebracht hätten, weshalb das Gericht den Beschwerdeführern selber eine angemessene Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen habe. Dies habe im Interesse der Parteien selbst dann zu gelten, wenn der nicht befugte Rechtsvertreter hätte wissen müssen, hierzu nicht befugt zu sein. Ein Verzicht auf eine Fristansetzung komme nur in Betracht, wenn sich eine Partei systematisch durch einen Nichtanwalt vertreten lasse und ihr deswegen wiederholt Nachfristen angesetzt worden seien. Aus diesem Grunde spiele es auch keine Rolle, was Prof. Dr. iur. Andreas Auer als Rechtskundler hätten wissen müssen. Ausserdem sei die Verfügung des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 einzig an Prof. Dr. iur. Andreas Auer gegangen, nicht aber an die beschwerdeführenden Parteien. Letzteren sei die Möglichkeit einer Verbesserung des Mangels somit frühestens mit der instruktionsrichterlichen Verfügung vom 14. November 2017 gegeben worden, wobei selbst dieses Schreiben keine explizite Aufforderung zur Verbesserung des Vertretungsmangels mit Androhung des Nichteintretens enthalten habe. Die gerichtliche Aufforderungspflicht ergebe sich – wenn nicht bereits aus Art. 33 Abs. 3 (recte: Art. 38 Abs. 3) VRG – so jedenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot der Rechtsverweigerung mitsamt dem Verbot des überspitzten Formalismus. Die Behebung eines solchen Vertretungsmangels könne in zweierlei Hinsicht erfolgen: Entweder könnten die Parteien einen zur Rechtsvertretung befugten Anwalt beauftragen oder aber erklären, das Verfahren ohne Vertreter weiterzuführen. Letzteres wollten die Beschwerdeführer tun, wie sich aus den

- 17 - beigelegten 45 Erklärungen ergebe; zwei Beschwerdeführer hätten zudem ein eigenhändig unterzeichnetes Exemplar der Beschwerde vom 18. September 2017 eingereicht. Allfällige Nichtigkeitsfolgen der Handlungen des nicht befugten Vertreters könnten nur dann diskutiert werden, wenn die Parteien zur Verbesserung des Mangels aufgefordert worden wären und sich nicht innert Frist beim Gericht gemeldet hätten, was hier aber gerade nicht der Fall sei. Ausserdem sei der Schluss auf Nichtigkeit einer Eingabe nur dann angebracht, wenn der Rechtsvertreter ohne Vollmacht handle, nicht aber bei einem bevollmächtigten aber unzulässigen Rechtsvertreter. Anders zu entscheiden stelle überspitzten Formalismus dar. Wollte sich das Gericht ein Nichteintreten vorbehalten, müsste es der Partei vorgängig unmissverständlich androhen, sie müsse sich selber oder mit einem zugelassenen Anwalt innert Frist beim Gericht melden, wenn sie das Verfahren weiterführen möchte, ansonsten auf die Eingabe nicht eingetreten werde. b) Demgegenüber erkennt die Regierung im Schreiben des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 eine Nachfristansetzung zur Behebung des Prozessmangels. Prof. Dr. iur. Andreas Auer habe die Verfügung vom 27. September 2017 nach Treu und Glauben sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung so verstehen müssen, dass die Beschwerde mangelfast sei, weil sie nicht von einer zur Parteivertretung befugten Person erhoben worden sei, und der Prozessmangel innert einer zehntägigen Nachfrist verbessert werden könnte. Letzteres sei mit der Eingabe von Prof. Dr. iur. Andreas Auer vom 5. Oktober 2017 an das Verwaltungsgericht jedoch nicht geschehen. Weder das Gesuch um Anerkennung von Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ als Stellvertreter im Verfahren V 17 5 noch das Gesuch um Ansetzung einer erneuten Frist zur Bestimmung eines rechtmässigen Vertreters

vermöchten den vorliegenden Prozessmangel zu beseitigen. Nur die Nachreichung der Beschwerde mit Unterschrift einer Person, die zur Parteivertretung befugt sei, wäre zur Heilung des Prozessmangels geeignet gewesen. Dies hätte Prof. Dr. iur. Andreas Auer als Rechtsprofessor

- 18 - bei gebotener Sorgfalt bzw. bei summarischer Prüfung der Rechtslage erkennen können. 5. a) Zunächst gilt es festzuhalten, dass das Schreiben des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 an Prof. Dr. iur. Andreas Auer keine explizite Aufforderung zur Behebung eines Prozessmangels enthielt. Vielmehr erachtete es der Instruktionsrichter aufgrund der Formulierung auf dem Briefpapier der Kanzlei Umbricht bloss für möglich, dass Prof. Dr. iur. Andreas Auer für das vorliegende verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren V 17 5 nicht postulotionsfähig sein könnte. Deshalb wurde Prof. Dr. iur. Andreas Auer vom Instruktionsrichter mit Schreiben vom 27. September 2017 aufgefordert, dem Gericht innert zehn Tagen seine Befugnis zur Rechtsvertretung gemäss Art. 15 VRG aufzuzeigen. Tatsache ist aber auch, dass Prof. Dr. iur. Andreas Auer den Prozessmangel nach Erhalt des Schreibens vom 27. September 2017 erkannt hat und den Mangel innert der Antwortfrist nicht behoben hat. In seinem Schreiben vom 5. Oktober 2017 führte Prof. Dr. iur. Andreas Auer nämlich aus, dass er nicht im Besitz eines Anwaltpatents sei und wohl deshalb die Vorschrift von Art. 15 Abs. 2 VRG schlicht übergangen habe. Statt den erkannten Mangel zu beheben, hat er im erwähnten Schreiben aber bloss ein Gesuch um eine Ausnahmewilligung gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. c VRG gestellt und – für den Fall, dass das Gesuch nicht genehmigt werden könne – Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ als seinen Stellvertreter bezeichnet. Damit zeigte er, dass er den Mangel erkannt hat. Hätte Prof. Dr. iur. Andreas Auer innert Frist seine Beschwerde entweder durch Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_ oder eine im Register eingetragene Rechtsanwältin bzw. einen Rechtsanwalt aus seiner Kanzlei oder durch einen oder mehrere Beschwerdeführer unterzeichnen lassen, wäre der Mangel behoben gewesen. Dies hat er jedoch erwiesenermassen nicht getan, obschon er den Mangel – wie gesehen – erkannt hat.

- 19 - b) Prof. Dr. iur. Andreas Auer stellt sich – wie gesehen – auf den Standpunkt, dass das Gericht ihn und die Beschwerdeführer explizit zur Verbesserung des Mangels auffordern müsse mit der Androhung, dass auf die Eingabe bei nicht fristgerechter Behebung des Mangels nicht eingetreten werde. Die gerichtliche Aufforderungspflicht ergebe sich – wenn nicht bereits aus Art. 33 Abs. 3 (recte: Art. 38 Abs. 3) VRG – so jedenfalls aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot der Rechtsverweigerung mit dem Verbot des überspitzten Formalismus. Er sei seitens des Gerichtes weder zur Verbesserung des Mangels aufgefordert worden noch sei ihm angedroht worden, dass auf die Eingabe bei mangelnder Behebung des Mangels nicht eingetreten werde. Im Übrigen hätten die Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung der Prozessvollmachten ihren Willen zur Beschwerdeerhebung hinreichend zum Ausdruck gebracht, weshalb das Gericht auch den Beschwerdeführern selber eine angemessene Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen habe. c) Dieser Auffassung ist nicht beizupflichten. Gemäss Art. 38 VRG sind Rechtsschriften in einer Amtssprache abzufassen und haben das Rechtsbegehren, den Sachverhalt und eine Begründung zu enthalten (Abs. 1). Sie sind zu unterzeichnen und im Doppel unter Beilage der verfügbaren Beweismittel und des angefochtenen Entscheids einzureichen. Weitere Beweismittel sind genau zu bezeichnen (Abs. 2). Genügt eine Eingabe den gesetzlichen Erfordernissen nicht oder ist sie in unziemlicher Form abgefasst, unleserlich oder unnötig umfangreich, wird eine

angemessene Frist zur Behebung des Mangels angesetzt mit der Androhung, dass auf die Ein- gabe sonst nicht eingetreten werde (Abs. 3). Art. 38 VRG entspricht in Be- zug auf den hier interessierenden Inhalt Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110), Art. 52 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) sowie auch Art. 132 ZPO, weshalb die hierzu ergangene Rechtsprechung und die entsprechenden Kommentierungen im vorliegenden Verfahren ohne Weiteres beigezogen

- 20 - werden können. Dies zumal der Anspruch auf Nachfristansetzung Aus- druck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fließenden all- gemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes ist, welcher in sämtlichen Rechtsbereichen gleichermassen Gültigkeit beanspruchen kann und sich die Regelung in Art. 38 VRG überdies – genauso wie jene in Art. 132 ZPO (vgl. GSCHWEND, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommen- tar zur Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2017, Art. 132 Rz. 1) – eng an Art. 33 BGG anlehnt. d) Der Anspruch auf Nachfristansetzung ist Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fließenden allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes. Überspitzter Formalismus liegt vor, wenn für ein Ver- fahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschrif- ten mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften über- spannte Anforderungen stellt und den Rechtssuchenden den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt. Wohl sind im Rechtsgang prozessuale For- men unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewähr- leisten. Nicht jede prozessuale Formstrenge steht demnach mit Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101), wonach jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwal- tungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat, im Widerspruch. Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvor- schriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 135 I 6 E.2.1, 130 V 177 E.5.4.1; Urteile des Bundesgerichtes 6B\_218/2015 vom 16. De- zember 2015 E.2.4.2, 6B\_730/2013 vom 10. Dezember 2013 E.1.3.1; 6B\_503/2011 vom 7. Februar 2012 E.3.1; je mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜL-

- 21 - LER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1051 m.w.H.). Die Ansetzung einer Nachfrist setzt voraus, dass der zu behebbende Mangel bzw. Fehler verbesserlich ist. Daraus ergibt sich, dass eine Nachfristansetzung nur bei versehentlichen, nicht absichtlichen Unterlassungen der Parteien oder ihrer Vertreter in Frage kommt, da sonst eine ungerechtfertigte Fristverlängerung bewirkt werden könnte. Mit ande- ren Worten kann das Gericht auf die Ansetzung einer Nachfrist verzichten und sogleich die entsprechenden Konsequenzen ziehen, wenn eine Partei absichtlich und zudem ohne berechtigte bzw. nachvollziehbare Gründe eine unvollständige oder fehlerhafte Rechtsschrift einreicht (vgl. GSCHWEND, a.a.O., Art. 132 Rz. 6;

SEETHALER/PORTMANN, in: WALD- MANN/WEISSENBERGER [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrens- gesetz, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 52 Rz. 109; DOLGE, in: SPÜH- LER/AEMISEGGER/DOLGE/VOCK [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Praxiskom- mentar, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, Art. 42 Rz. 48; MERZ, in: NIG- GLI/ÜBERSAX/WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesge- richtsgesetz, Basel 2008, Art. 42 Rz. 111). e) Vorliegend erhoben die

Beschwerdeführer, nachdem die Regierung am

#### **E. 14**

September 2017 im Hinblick auf die Gesamterneuerungswahlen des Grossen Rates für die Amtsperiode 2018 bis 2022 die Anzahl der in jedem Wahlkreis zu wählenden Abgeordneten festgelegt hatte, am 18. September 2017 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Nachdem die Regierung am 20. September 2017 zur Einreichung einer Vernehmlassung aufgefordert wurde, stellte der Instruktionsrichter fest, dass das Briefpapier des Vertreters der Beschwerdeführer die für die Kanzlei tätigen Personen unterteilt in "Im Anwaltsregister eingetragen" und in "Konsulenten". Weil Prof. Dr. iur. Andreas Auer auf dem Briefpapier als Konsulent aufgeführt ist und eine Abfrage in den Anwaltsregistern der Kantone Graubünden, Zürich und Genf zudem negativ verlief, forderte der Instruktionsrichter Prof. Dr. iur. Andreas Auer mit Schreiben vom 27. Sep-

- 22 -  
tember 2017 auf, dem Gericht bis am 9. Oktober 2017 seine Befugnis zur Rechtsvertretung gemäss Art. 15 VRG aufzuzeigen. Für das Gericht war zu diesem Zeitpunkt nicht ersichtlich, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer postulationsfähig war oder nicht. Dieses Schreiben vom 27. September 2017 durfte und musste Prof. Dr. iur. Andreas Auer, der spätestens bei Erhalt dieses Schreibens um seine fehlende Postulationsfähigkeit im vorliegenden Verfahren wusste, nach Treu und Glauben so verstehen, dass (erstens) die Beschwerde vom 18. September 2017 mangelhaft ist, weil sie nicht von einer zur Parteivertretung befugten Person erhoben wurde, und dass (zweitens) der Mangel innert Nachfrist verbessert werden kann, indem die Beschwerde mit Unterschrift einer Rechtsanwältin bzw. eines Rechtsanwaltes nachgereicht wird, die bzw. der zur Parteivertretung befugt ist. Dies ist mit der Eingabe vom 5. Oktober 2017 offenkundig nicht geschehen. Bleibt der Mangel – wie im vorliegenden Fall – innert Frist unverbessert, kann auf die Beschwerde infolge Mangelhaftigkeit derselben nicht eingetreten werden. f) An diesem Ergebnis vermag die Tatsache, dass im Schreiben des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 nicht explizit angedroht wurde, dass bei unterlassener Verbesserung des Mangels nicht auf die Eingabe eingetreten wird, nichts zu ändern. Richtig ist zwar, dass gemäss Art. 38 Abs. 3 VRG grundsätzlich eine angemessene Frist zur Behebung des Mangels anzusetzen ist mit der Androhung, dass auf die Eingabe nicht eingetreten wird, wenn eine Eingabe den gesetzlichen Erfordernissen nicht genügt oder sie in unziemlicher Form abgefasst, unleserlich oder unnötig umfangreich ist. Ähnlich wie bei der fehlenden Rechtsmittelbelehrung darf die säumige Partei bei mangelnden Angaben der Säumnisfolgen indes nur dann annehmen, dass keine solchen Folgen vorliegen, wenn sie die Rechtsfolge der Präklusivwirkung nicht erkannt hat und auch bei gebotener Sorgfalt nicht hätte erkennen können (vgl. BGE 138 I 49 E.8.3.2, 117 Ia 421 E.2a; STAEHELIN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kom-

- 23 -  
mentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 147 Rz. 11). Zwar enthält das Schreiben des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 – wie gesehen – keine Androhung, dass bei Unterlassung der Verbesserung nicht auf die Eingabe eingetreten wird. Das Schreiben musste jedoch – wie vorstehend dargelegt (E.5e) – von Prof. Dr. iur. Andreas Auer nach Treu und Glauben so verstanden werden, dass die Eingabe mangels Unterzeichnung von einer zur Parteivertretung befugten Person mangelhaft ist und dass der Mangel innert Nachfrist verbessert werden kann. Die in Art. 38 Abs. 3 VRG indirekt erwähnte Folge, wonach bei unterlassener Verbesserung der

Beschwerde nicht auf die Beschwerde eingetreten wird, hätte Prof. Dr. iur. Andreas Auer bei gebotener Sorgfalt erkennen können, da zumindest eine Grobkontrolle der massgebenden Gesetzesbestimmungen erwartet wird (BGE 138 I 49 E.8.3.2). Ebenfalls nichts an diesem Ergebnis zu ändern vermag der Entscheid BGE 142 I 10. Im erwähnten Entscheid ging es darum, dass eine Berufungsklä rung in einer Strafsache an das kantonale Obergericht zwar drei Tage vor Fristablauf erhoben wurde, die Erklärung aber nicht durch den bevollmächtigten Rechtsvertreter, sondern durch die Kanzleimitarbeiterin unterzeichnet wurde. Das Bundesgericht befand, dass die Vorinstanz die nicht rechtsgültig unterzeichnete Berufung nicht ohne Ansetzen einer kurzen Nachfrist zur Verbesserung (auch über die gesetzliche Frist hinaus) mit einem Nichteintretensentscheid hat erledigen dürfen. Im Gegensatz zum soeben dargestellten Sachverhalt war im vorliegenden zu beurteilenden Fall im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung indes (noch) nicht klar, ob Prof. Dr. iur. Andreas Auer zur Rechtsvertretung befugt ist oder nicht. Dementsprechend forderte ihn der Instruktionsrichter mit Schreiben vom 27. September 2017 auf, dem Gericht innert zehn Tagen seine Befugnis zur Rechtsvertretung aufzuzeigen. Wie gesehen, konnte und musste Prof. Dr. iur. Andreas Auer dieses Schreiben – und darin liegt der entscheidende Unterscheid zu BGE 142 I 10 – nicht anders verstehen, als dass die Beschwerde mangels

- 24 - Unterzeichnung von einer zur Parteivertretung befugten Person mangelhaft ist und dass der Mangel innert Nachfrist verbessert werden kann. g) Gestützt wird dieses Ergebnis im Übrigen durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung. Im Entscheid 5A\_461/2012 vom 1. Februar 2013 ging es darum, dass eine Berufungsschrift an das Berner Obergericht von Rechtsanwältin E. in Vertretung von Rechtsanwalt C. unterzeichnet wurde. Der Instruktionsrichter stellte in seiner Verfügung fest, dass in den Akten keine Vollmacht von Rechtsanwalt C. vorliege, und forderte diesen auf, eine solche innert zehn Tagen nachzureichen. Sodann wurde Rechtsanwalt C. aufgefordert, innert gleicher Frist die Voraussetzungen zur Parteivertretung für E. nachzuweisen, zumal sich weder in den Akten noch auf der Homepage der Kanzlei Hinweise zur Person und Tätigkeit von E. fänden und E. nicht im Anwaltsregister des Kantons Bern eingetragen sei. Innert Frist teilte Rechtsanwältin und Notarin E. in Vertretung von Rechtsanwalt C. mit, dass sie bei diesem angestellt und durch diesen gehörig bevollmächtigt sei. Aufgrund des Anstellungsverhältnisses bestehe kein Eintrag im Anwaltsregister des Kantons Bern; weiter wurde eine Haupt- und Substitutionsvollmacht eingereicht. Das Obergericht trat sodann gestützt auf Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO auf die Berufung mangels gültiger Parteivertretung nicht ein. Zudem verneinte das Obergericht eine Pflicht zur Nachfristansetzung gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO, weil die Unterzeichnung der nicht registrierten Anwältin keine versehentliche Unterlassung darstelle. Selbst bei Annahme eines verbesserlichen Mangels wäre nach Treu und Glauben zu erwarten gewesen, dass der Mangel innert der angesetzten Frist von zehn Tagen behoben werde, was aber nicht geschehen sei. Das Bundesgericht befand, dass das Schreiben des Instruktionsrichters an Rechtsanwältin E. nach Treu und Glauben nicht anders habe verstanden werden können, als dass die Berufung mangelhaft sei, weil sie nicht von einer zur Parteivertretung befugten Person unterzeichnet worden sei, und der Mangel innert Nachfrist behoben werden könne, indem die Eingabe mit einer gültigen Unterschrift nachge-

- 25 - reicht werde. Weil dies innert der angesetzten Frist nicht geschehen sei, gelte die Eingabe von Gesetzes wegen als nicht erfolgt. Zu diesem Ergebnis kam das Bundesgericht

auch unter Würdigung der Tatsache, dass im Schreiben des Instruktionsrichters an Rechtsanwalt C. ein Nichteintreten im Unterlassungsfall nicht angedroht wurde. Das Bundesgericht erwog dazu, dass der Adressat bei gebotener Sorgfalt diese Rechtsfolge hätte erkennen können. Das Nichteintreten durch das Obergericht sei kein Verstoß gegen das Verbot des überspitzten Formalismus (vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 5A\_461/2012 vom 1. Februar 2013 E.4 ff.). Die Parallelen des soeben dargestellten Falls zum vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt sind frappant. Im vorliegenden Fall enthielt das Schreiben des Instruktionsrichters vom 27. September 2017 zumindest die Vermutung, dass Prof. Dr. iur. Andreas Auer nicht postulationsfähig ist und eine Frist von zehn Tagen, um dem Gericht die Befugnis zur Rechtsvertretung gemäss Art. 15 VRG aufzuzeigen. Statt die mangelhafte Eingabe vom

#### **E. 18**

September 2017 eingeräumt und der Mangel innert Frist behoben würde, könnte mangels Kognition des Verwaltungsgerichtes auf die Beschwerde dennoch nicht eingetreten werden. 8. Gemäss Art. 73 Abs. 1 VRG hat im Rechtsmittelverfahren in der Regel die unterliegende Partei die Kosten zu tragen. Vorliegend verzichtet das Gericht aufgrund der Bedeutung des Entscheids für alle Beteiligten jedoch ermessensweise auf die Auferlegung von Kosten. Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird gemäss Art. 78 Abs. 2 VRG in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen.

- 33 - Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass, weshalb der Regierung keine Parteientschädigung zusteht. Demnach erkennt das Gericht:

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