

GUTACHTEN

**über die Ansprüche des Kantons Basel-Landschaft auf Ab-
lieferung von Entgelten, die den Vertretern des Kantons
in aussenstehenden Institutionen bezahlt werden**

erstattet dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft

von Prof. Dr. Enrico Riva, em. Ordinarius für öffentliches Recht
an der Universität Basel, Münzgraben 6, 3000 Bern 7

am 17. Juni 2014

1. Gutachtensauftrag und Durchführung des Gutachtens

1.1 Gutachtensauftrag

Mit Regierungsratsbeschluss Nr. 0110 vom 21. Januar 2014 hat der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft beschlossen, mich mit der Ausarbeitung des hier vorgelegten Gutachtens zu beauftragen. Der Beschluss formuliert den Gutachtensauftrag wie folgt:

Der Regierungsrat beauftragt Prof. em. Dr. iur. Enrico Riva, Bern, mit der Prüfung allfälliger Rückforderungsansprüche des Kantons Basel-Landschaft gestützt auf das Ergebnis des Revisionsberichts der Finanzkontrolle BL (Revisionsbericht Nr.048/2013) sowie gestützt auf die Angaben über Bezüge im Bericht der Spezial-Subko der Finanzkommission vom 18.12.2013. Bezüglich der Höhe der eventuell zurückzufordernden Entschädigungen, Sitzungsgelder und Spesen hat der Experte, unter Berücksichtigung der aktuellsten Rechtsprechung des Bundesgerichts und der gängigen Praxis in anderen vergleichbaren Kantonen, die Angemessenheit der Entschädigungen sowie die Rechtmässigkeit zu definieren.

1.2 Durchführung

Dem Unterzeichnenden wurde eine Dokumentation übergeben, welche namentlich die folgenden Dokumente einschloss (vgl. für die Details den Schluss des Gutachtens):

- "Entschädigungen von Kantonsvertretungen kantonaler Beteiligungen Vertraulicher Revisionsbericht Nr. 048/2013", Bericht der kantonalen Finanzkontrolle vom Dezember 2013¹ (zitiert: *FK-Revisionsbericht*);
- "Oberaufsichts-Prüfung Entschädigungen von Kantonsvertretern in Kantonalen Beteiligungen des Kantons", Bericht der Spezial-Subkommission der landrätlichen Finanzkommission vom 18. Dezember 2013 (zitiert: *Oberaufsichtsbericht*);
- die vier am Ende des Gutachtens aufgelisteten Rechtsgutachten, darunter ein von aBundesrichter Kaufmann im Jahr 1987 erstattetes Gutachten.

¹ Die definitive Fassung dieses Berichts datiert vermutlich vom 12. Dezember 2013; vgl. hinten FN 45. Die mir übergebene Version trägt das Datum des 18. Dezember 2014. Diese Version wurde der Öffentlichkeit bekannt gemacht; vgl. Regierungsratsbeschluss Nr. 2148 vom 18. Dezember und Medienmitteilung des Kantons vom 19. Dezember 2013.

Auf Seiten des Kantons war für die Begleitung des Gutachtens die Sicherheitsdirektion zuständig. Die Herren Regierungsrat Isaac Reber, Generalsekretär Stephan Mathis, Personalchef Martin Lüthy und zeitweise Hans Jakob Speich-Meier, Leiter des regierungsrätlichen Rechtsdienstes, bildeten die Begleitgruppe. Sie traf sich mit mir zu Besprechungen in Liestal am 25. Februar, 16. Mai, 11. und 16. Juni 2014. Weitere Gespräche fanden bilateral in telephonischer Form statt, u.a. mit Herrn Steuerverwalter Peter Nefzger.

Mit keiner der Personen, die als Kantonsvertreter in aussenstehenden Institutionen amtierten und im FK-Revisionsbericht sowie im Oberaufsichtsbericht erwähnt sind, habe ich einen Kontakt gehabt.

Ich erstatte das Gutachten in voller Unabhängigkeit, nach bestem Wissen und Gewissen.

1.3 Im Gutachten nicht behandelte Gegenstände

Der Gutachtensauftrag verlangt u.a. die "Berücksichtigung ... der gängigen Praxis in anderen vergleichbaren Kantonen" (vorne Ziffer 1.1) und damit die vorgängige Aufarbeitung dieser Praxis. Wegen der Komplexität und des Umfangs der dafür nötigen Abklärungen konnte ich im vorgegebenen Zeitrahmen diesen Teil des Auftrags nicht erfüllen.

2. Ausgangslage

Die Kantonale Finanzkontrolle Basel-Landschaft untersuchte zwischen August und Dezember 2013 für einen ausgewählten Bereich die Entschädigungen, welche Institutionen, an denen der Kanton beteiligt ist, an die Vertreterinnen und Vertreter des Kantons ausrichtet. (Für diese Entschädigungen wird im vorliegenden Gutachten der Ausdruck *Vertretungsentgelte* verwendet.) Die Finanzkontrolle prüfte namentlich, ob § 43 des kantonalen Personaldekrets befolgt wurde; die Bestimmung schreibt für einen Teil der Vertretungsentgelte die Ablieferung an die Staatskasse vor.

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung sind im Revisionsbericht Nr. 048/2013 (*FK-Revisionsbericht*) vom Dezember 2013 niedergelegt. In diesem Bericht macht die Finanzkontrolle mehrere Empfehlungen.

Die Ergebnisse der von der kantonalen Finanzkontrolle vorgenommenen Untersuchung wurden vor dem definitiven Abschluss des Revisionsberichts dem Regierungsrat und der landrätlichen Finanzkommission zur Kenntnis gebracht. Eine Spezial-Subkommission der Finanzkommission befasste sich damit und erstellte einen eigenen Bericht mit dem Titel

„Oberaufsichts-Prüfung Entschädigungen von Kantonsvertretern in Kantonalen Beteiligungen des Kantons Dezember 2013“².

Der Regierungsrat fasste zum Revisionsbericht der Finanzkontrolle am 18. Dezember 2013 den Beschluss Nr. 2148. In Ziffer 8 des Beschlusses erklärte er, er werde „einen externen Experten oder eine externe Expertin mit der Prüfung allfälliger Rückforderungsansprüche des Kantons Basel-Landschaft gestützt auf das Ergebnis des Revisionsberichts der Finanzkontrolle des Kantons Basel-Landschaft vom 12. Dezember 2013“ beauftragen.

3. Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte: anwendbare Gesetzgebung

3.1 § 43 Personaldekret und § 72 Kantonsverfassung

3.1.1 Der FK-Revisionsbericht vom Dezember 2013 befasst sich mit bestimmten Entgelten für die Tätigkeit, welche Angehörige des Kantons als Vertreterin oder Vertreter in aussenstehenden Institutionen ausgeübt haben. Die Kantonsvertreterinnen und -vertreter waren in den geprüften Fällen Mitglieder des Regierungsrats bzw. Funktionsträger des Kantons³. Die Entgelte wurden ihnen direkt ausbezahlt.

Zur Beantwortung der Frage, ob und gegebenenfalls wie weit derartige Vertretungsentgelte von den Empfängern an den Kanton abgeliefert werden müssen, sind zwei Vorschriften des basellandschaftlichen Rechts zu prüfen, nämlich § 72 der Kantonsverfassung und § 43 des Personaldekrets.

3.1.2 Die Kantonsverfassung vom 17. Mai 1984 regelt für den Regierungsrat die Unvereinbarkeit wie folgt:

§ 72 Unvereinbarkeit

¹ Die Mitglieder des Regierungsrates dürfen keine bezahlte private Tätigkeit ausüben. In Erwerbsunternehmungen können sie nur als Vertreter des Kantons tätig sein.

² Es darf nicht mehr als ein Mitglied des Regierungsrates der Bundesversammlung angehören.

§ 72 Abs. 1 KV verbietet den Regierungsmitgliedern jede *private*, also jede nicht im Zusammenhang mit der Ausübung ihres Amtes stehende Tä-

² Mir liegt der Bericht mit dem Datum des 18.12.2013 vor.

³ Herr alt Landschreiber W. Mundschin (Mitglied des Universitätsrates Basel) Herr N. Ullrich, Kulturbeauftragter des Kantons BL (Mitglied verschiedener Gremien der SRG [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft] und der Radio- und Fernsehgenossenschaft Basel).

tigkeit, wenn diese mit einem Entgelt verbunden ist. Verboten wird ihnen damit namentlich jeder private Nebenerwerb. Erlaubt ist andererseits, dass Regierungsmitglieder in ihrer amtlichen Funktion den Kanton in aussenstehenden Institutionen vertreten, mögen diese auch einen wirtschaftlichen, auf Gewinn gerichteten Zweck verfolgen.

Zu der hier interessierenden Frage macht § 72 Abs. 1 KV *keine Aussage*. Die Bestimmung schliesst es nicht aus, dass den Regierungsmitgliedern für ihre erlaubte Vertretungstätigkeit ein Honorar ausgerichtet wird, welches sie behalten dürfen. Das Verbot der Bezahlung in Satz 1 gilt allein für private, ausseramtliche Tätigkeiten.⁴

Festzuhalten ist somit, dass Art. 72 Abs. 1 KV bezüglich der Frage, wie mit Vertretungsentgelten umzugehen ist, die an Regierungsmitglieder ausgerichtet werden, keine Regelung enthält, sondern indifferent bleibt.

3.1.3 Eine Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte wird in allgemeiner Weise im Personaldekret vom 8. Juni 2000 (SGS 150.1) aufgestellt. § 43 des Dekrets bestimmt:⁵

§ 43 *Abordnungen*

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsratshonorare an die Staatskasse abzuliefern.

Zu untersuchen ist als erstes, auf wen diese Bestimmung Anwendung findet, namentlich ob ihr auch die Mitglieder der Regierung unterstehen.

3.2 Anwendung des kantonalen Personalrechts auf die Mitglieder des Regierungsrats

Das kantonale Personalrecht besteht zur Hauptsache aus drei Erlassen unterschiedlicher Regelungsstufen:

- (1) Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz) vom 25. September 1997 (SGS 150; im Folgenden abgekürzt: PG);
- (2) Dekret zum Personalgesetz (Personaldekret) vom 8. Juni 2000 (SGS 150.1; im Folgenden abgekürzt PD);

⁴ Dies hat bereits alt Bundesrichter Kaufmann in seinem Gutachten von 1987 ausgeführt; S. 14 - 16 .

⁵ Ergänzend zu beachten ist § 28 Abs. 1 der regierungsrätlichen Verordnung vom 2. Juni 2009 (SGS 314.51) über das Controlling der Beteiligungen: "Die Kantonsvertretungen sind verpflichtet, Entschädigungen der Beteiligung gegenüber der Landeskanzlei offenzulegen."

(3) Verordnung zum Personalgesetz (Personalverordnung) vom 19. Dezember 2000 (SGS 150.11; im Folgenden abgekürzt: PV).

Das PG legt in den §§ 1 und 2 den Geltungsbereich des so umschriebenen Personalrechts fest. Unterstellt sind dem Personalrecht in erster Linie die "Mitarbeitenden mit Voll- und Teilpensum" der kantonalen Verwaltung, der unselbständigen Anstalten und Regiebetriebe, der öffentlichen Schulen und einiger besonderer Behörden (§ 1).

In § 2 nimmt das PG weitere Unterstellungen vor. Die Bestimmung lautet:

§ 2 *Weitere Unterstellungen*

¹ Unter Vorbehalt abweichender Regelungen in anderen Gesetzen gilt dieses Gesetz auch für

- a. die nebenamtlichen Richterinnen und Richter;
- b. die Inhaberinnen und Inhaber anderer Nebenämter des Kantons.

² Für die Mitglieder des Regierungsrates gelten die in diesem Gesetz aufgestellten Bestimmungen über die Pflicht zur Verschwiegenheit, die Ablehnung von Vorteilen, die Ferien, das Lohnwesen, die Haftung und den Rechtsschutz.

³ Die Mitglieder des Landrates und die basellandschaftliche Vertretung im Ständerat sind diesem Gesetz nicht unterstellt.

Die Regierungsratsmitglieder unterstehen damit für bestimmte umschriebene Teilbereiche den Regelungen des Personalrechts. Von diesen Teilbereichen hat im vorliegenden Zusammenhang die Regelung des Lohnwesens Bedeutung.⁶

3.3 Lohnwesen

Das Personalgesetz regelt das Lohnwesen nicht, sondern bestimmt in § 30, dass der Landrat dies in Form eines Dekrets, also einer Parlamentsverordnung, tut. Die Zuständigkeit des Landrats zur Regelung "der vom Kanton ausgerichteten Besoldungen, Pensionen und Ruhegehälter" ist bereits in der Kantonsverfassung selber - in § 67 Abs. 1 Bst.d - festgelegt.

In Ausführung dieser Bestimmungen regelt das Personaldekret das Lohnwesen detailliert im 2. Teil, der die §§ 9 - 56 umfasst. Alle diese Vorschriften sind aufgrund von § 2 Abs. 2 PG auch auf Mitglieder des Regierungsrats anwendbar.

Zu den Materien, die unter dem Thema "Lohnwesen" behandelt werden, gehören namentlich

⁶ Die Bestimmung über die Ablehnung von Vorteilen (§ 37 PG) ist im Zusammenhang mit Vertretungsentgelten nicht relevant. Diese Entgelte werden als Gegenleistung für eine Vertretungstätigkeit ausgerichtet. Sie fallen nicht unter den Begriff des Geschenks oder des andern Vorteils im Sinn von § 37 PG. Vgl. Gutachten Kaufmann und

- im Unterkapitel "G. Verbindung mehrerer Ämter" der bereits zitierte § 43, der die Ablieferungspflicht begründet, sowie
- im Unterkapitel "M. Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis" der § 56 ("Verwirkung").

3.4 Geltung von § 43 PD für alle Mitarbeiter der Kantonsverwaltung mit Einschluss der Regierungsmitglieder

Die unter Ziffer 3.1.1 gestellte Frage beantwortet sich damit wie folgt: § 43 PD hat Geltung nicht nur für alle Mitarbeitenden der Kantonsverwaltung im Sinn von § 1 PG, sondern aufgrund der Unterstellung in § 2 Abs. 2 PG auch für die Mitglieder der Regierung.

Dieser Rechtszustand hat im Kanton Basel-Landschaft bereits eine lange Geltung. Der Vorgängererlass zum heutigen Personalgesetz, das Beamtengesetz vom 5. Juni 1978, regelte den Anwendungsbereich des Personalrechts gleich wie heute, und die Landratsverordnung zum Beamtengesetz vom 17. Mai 1979 (BtV) enthielt in § 55 eine Bestimmung zur Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte⁷.

3.5 Arbeitsverhältnis

Einzugehen ist noch auf den Regelungsgegenstand "Arbeitsverhältnis", den das Personalgesetz im Kapitel B, §§ 11 - 26, regelt. Das Arbeitsverhältnis gehört nicht zu den Gesetzesmaterien, welche § 2 Abs. 2 PG auch für die Mitglieder des Regierungsrats als anwendbar erklärt. In dessen umschreibt § 13 PG das Arbeitsverhältnis in einem umfassenden Sinn:

§ 13 Entstehung des Arbeitsverhältnisses

¹ Das Arbeitsverhältnis entsteht durch schriftlichen Vertrag, sofern Verfassung oder Gesetz nicht die Wahl durch das Volk, den Landrat oder den Regierungsrat vorsehen.

² Die Verordnung regelt das Verfahren der Anstellung.

Die Bestimmung - namentlich auch ihre Überschrift - macht klar, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Kanton und einer Person auf zwei Arten, durch einen Arbeitsvertrag oder durch eine Wahl, entstehen kann.

Die Begründung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses durch eine Wahl bzw. einen Ernennungsakt ist dem Personalrecht nicht fremd. Bis in die neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts entstanden öffentlichrechtliche Arbeitsverhältnisse regelmässig durch Ernennung. Die

⁷ Der Wortlauf von § 55 BtV in der ursprünglichen und in der geänderten Fassung von 1986 ist hinten in Ziffer 5.2 wiedergegeben.

Ernennung oder Wahl ist gemäss den Kriterien des Allgemeinen Verwaltungsrechts als mitwirkungsbedürftige Verfügung zu qualifizieren⁸.

Obwohl § 2 Abs. 2 PG das "Arbeitsverhältnis" nicht als Regelungsgegenstand nennt, für den die Mitglieder des Regierungsrats den Bestimmungen des Personalgesetzes unterstehen, gehe ich davon aus, dass auch sie in einem Arbeitsverhältnis zum Kanton stehen.⁹

Diese Feststellung kann eine rechtliche Relevanz haben. Stellt sich für Regierungsratsmitglieder eine Rechtsfrage, zu der das kantonale Recht keine Antwort gibt, legt das zwischen Kanton und Regierungsratsmitgliedern bestehende Arbeitsverhältnis es nahe, am ehesten die einschlägigen *personalrechtlichen* Bestimmungen als Quellen für die Lückenfüllung beizuziehen, auch wenn diese Bestimmungen nicht zu den in § 2 Abs. 2 PG aufgezählten Materien gehören. Eine solche Situation kann bezüglich gewisser Verfahrensfragen vorliegen.

4. Ablieferungspflicht für Honorare aus der Tätigkeit als Kantonsvertreter

4.1 Die Regelung von § 43 PD

Aufgrund von § 43 PD¹⁰ haben Mitarbeiter des Kantons wie auch Regierungsratsmitglieder, welche "durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, [...] die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsrats honorare an die Staatskasse abzuliefern".

4.2 Zweifache Ausrichtung der Ablieferungspflicht

Die in § 43 PD statuierte Ablieferungspflicht entfaltet Rechtswirkungen in zwei Richtungen.

§ 43 PD ordnet einmal an, dass bestimmte Vertretungsentgelte - das Dekret nennt die „Verwaltungsrats honorare“ - dem Kanton zustehen. Ist ein Entgelt, das in diese Kategorie fällt, direkt dem Kanton und nicht

⁸ Staat vieler Häfelin/ Müller/ Uhlmann, S. 349.

⁹ Gleich Kaufmann, Gutachten. S. 13 (für den Rechtszustand von 1987), ferner, für die Magistratspersonen des Bundes (Mitglieder des Bundesrats und der Bundesgerichte, Bundeskanzlerin) Jaag /Lienhard /Tschannen ("Sie werden durch die Bundesversammlung gewählt und stehen in einem öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis des Bundes."), S. 4, und Stöckli ("öffentlichrechtliches Dienstverhältnis sui generis"), S. 409.

¹⁰ Zitiert vorne Ziffer 3.3.1.

der Kantonsvertreterin oder dem Kantonsvertreter zugeflossen, hat es beim Kanton zu verbleiben. Die Vertreterin oder der Vertreter hat darauf keinen Anspruch.

Die zweite Wirkung bezieht sich auf die Situation, in welcher die Institution, in welche der Kanton Vertreter entsandt hat, die Entgelte nicht dem Staat, sondern der jeweiligen Vertreterin / dem Vertreter überwiesen hat. § 43 PD verpflichtet die Vertreterin / den Vertreter, solche Entgelte dem Kanton abzuliefern.

Die Frage, für welche Vertretungsentgelte die Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD gilt und für welche nicht, wird unter Ziffer 5 behandelt.

4.3 Erfüllung der Ablieferungspflicht durch die Kantonsvertreter

Näher zu untersuchen ist die zweite der beiden unter Ziffer 4.2 dargestellten Rechtswirkungen von § 43 PD. Es geht um die Situation, bei der ein dem Kanton zustehendes Vertretungsentgelt dem Vertreter ausbezahlt wurde. Dem Vertreter erwächst die Pflicht, dieses Entgelt an den Kanton weiterzuleiten.

Diese Rechtspflicht ergibt sich unmittelbar aus § 43 des Personaldekrets. Ihr unterstehen neben den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons im engen Sinn auch, aufgrund von § 2 Abs. 2 PG, die Mitglieder des Regierungsrates (vorne Ziffer 3.4).

Die Ablieferungspflicht entsteht im Moment, in welchem einem Kantonsvertreter ablieferungspflichtige Entgelte zugehen. In diesem Moment wird sie kraft Gesetzes fällig. Der Vertreter hat das Entgelt an den Kanton weiterzuleiten. Einer Aufforderung des Kantons zur Zahlung bedarf es nicht.¹¹

Hat der Vertreter das Entgelt nicht an die Staatskasse weitergeleitet, befindet er sich im Zustand der Säumnis¹².

Die pflichtige Kantonsvertreterin kann sich der Pflicht zur Zahlung des geschuldeten Betrags nicht mit Berufung auf Unkenntnis der Ablieferungspflicht und ihrer genauen Konturen oder auf fehlendes Verschulden entziehen. Ob sie sich des Umstands bewusst war oder nicht, dass sie das Vertretungsentgelt dem Staat hätte abliefern müssen, hat keine Bedeutung. Die Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD beruht auf rein ob-

¹¹ Die Institution, welche den Kantonsvertretern Entgelte überweist, untersteht, soweit ich sehen kann, keiner Pflicht, dem Kanton diesen Vorgang zur Kenntnis zu bringen. Hingegen sind die Vertreter selber "verpflichtet, Entschädigungen der Beteiligung gegenüber der Landeskanzlei offenzulegen"; § 28 Abs. 1 der regierungsrätlichen Verordnung über das Controlling der Beteiligungen vom 2. Juni 2009 (SGS 314.51).

¹² Aber noch nicht im Zustand des Verzugs; dazu hinten Ziffer 6.2.

jektiven Kriterien; sie besteht unabhängig von subjektiven Elementen wie dem Verschulden.¹³

Belanglos ist auch, ob der abzuliefernde Betrag bei der Vertreterin noch vorhanden ist oder nicht. Fehlendes Vermögen entbindet nicht von der Erfüllung der Pflicht, einen Geldbetrag zu zahlen¹⁴.

Das Ausscheiden des Kantonsvertreters aus dem Staatsdienst bringt die Ablieferungspflicht nicht zum Erlöschen. Einmal entstanden, hat die Pflicht ein eigenständiges Schicksal; ihre Existenz hängt nicht davon ab, dass der Pflichtige weiter den Status eines Mitarbeiters des Kantons bzw. des Kantonsvertreters hat. Sie bleibt bis zu ihrer Erfüllung - oder allenfalls bis zum Erlöschen infolge Verwirkung¹⁵ - bestehen.

4.4 Pflicht des Kantons, seinen Ablieferungsanspruch durchzusetzen

Verlangt der Kanton die Ablieferung der ihm zustehenden Gelder, fordert er nicht etwas *zurück*. Nicht er hat die Vertretungsentgelte an die Kantonsvertreterin bezahlt, sondern die Institution, in welche die Kantonsvertreterin abgeordnet war. Der Kanton setzt einfach eine Forderung durch, die ihm aufgrund des Gesetzes (§ 43 PD) zusteht.

Der Kanton hat nicht nur das Recht, sondern die *Pflicht*, die Ablieferung der ihm vorenthaltenen Vertretungsentgelte zu verlangen und nötigenfalls auch durchzusetzen.

Diese Pflicht folgt aus dem Umstand, dass die Regelung der Ablieferung dem öffentlichen Recht angehört. Im öffentlichen Recht gibt es keinen Verfügungsgrundsatz. Das Legalitätsprinzip wie auch der Grundsatz der Rechtsgleichheit gebieten vielmehr, dass die Ansprüche des Staats erfüllt bzw. durchgesetzt werden. Werden dem Staat Gelder vorenthalten, die ihm zustehen, muss er dafür sorgen, dass ihm diese Gelder verschafft werden. Es fällt in die Amtspflicht des Regierungsrats als der obersten vollziehenden Behörde des Kantons (§ 71 KV), die nötigen Vorkehrungen zu treffen, damit die noch geschuldeten Vertretungsentgelte dem Kanton überwiesen werden.

¹³ Anders verhält es sich beispielsweise für die Schadenersatzpflicht der Regierungsräte und Mitarbeiter der Kantonsverwaltung gemäss § 11 des basellandschaftlichen Haftungsgesetzes vom 24. April 2008 (SGS 105). Sie setzt neben der Rechtswidrigkeit auch Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit voraus.

¹⁴ Besonders deutlich spricht dies für privatrechtliche Obligationen Bruno v. Büren aus; S. 391 f.

¹⁵ Dazu hinten Ziffer 6.

5. Was untersteht der Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD?

5.1 Das Problem

Welche Vertretungsentgelte unterliegen der Ablieferungspflicht? § 43 PD als massgebende Vorschrift bestimmt:

§ 43 *Abordnungen*

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsratshonorare an die Staatskasse abzuliefern.

Die Formulierung von § 43 PD ist offensichtlich verunglückt. Es besteht eine Asymmetrie insofern, als neben den Abordnungen "in einen Verwaltungsrat" auch Beauftragungen "mit einer anderen Vertretung" - und damit alle Vertretungstätigkeiten schlechthin - erfasst werden, dies in der Regelung der Ablieferungspflicht jedoch keine Entsprechung findet. § 43 ordnet allein an, dass die Verwaltungshonorare abzuliefern sind. Was mit den Entgelten zu geschehen hat, die für die "anderen Vertretungen" ausbezahlt werden, lässt die Vorschrift offen.

Der Wortlaut von § 43 PD lässt im übrigen erkennen, dass nicht sämtliche Entgelte der Ablieferungspflicht unterstehen. Die Nennung der Verwaltungsratshonorare soll offenbar ausdrücken, dass es andere Entgelte gibt, die nicht abgeliefert werden müssen. Die Frage aber, welche Vertretungsentgelte von der Ablieferungspflicht befreit sind, also bei der Kantonsvertreterin bzw. beim Kantonsvertreter bleiben sollen, wird nicht beantwortet.

Die Regelung des heute geltenden § 43 PD ist nahezu wörtlich aus Vorgängererlassen übernommen worden, nämlich aus dem Personaldekret vom 5. Februar 1998 (§ 30), welches wiederum nur eine Regelung aus der landrätlichen Personalverordnung vom 17. Mai 1979, in der geänderten Fassung vom 8. September 1986, übernahm. Eine andere - viel klarere - Regelung findet sich in der ursprünglichen Version der Personalverordnung vom 17. Mai 1979. Um § 43 PD richtig zu verstehen, ist es daher unerlässlich, die Entstehungsgeschichte dieser verschiedenen Fassungen nachzuzeichnen.

5.2 Vorläuferregelungen zu § 43 PD

5.2.1 Das öffentliche Personalrecht des Kantons Basel-Landschaft der letzten 40 Jahren ist von zwei Gesetzen geprägt, dem "Gesetz über den öffentlichen Dienst (Beamtenengesetz)" vom 5. Juni 1978 und dem "Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz)" vom 25. September 1997 (GS 32, 1008). Das

Personalgesetz trat am 1. April 1998 in Kraft und steht, mit zahlreichen Änderungen, bis heute in Geltung.

Beide Gesetze delegieren jeweils einen substantiellen Teil der Regelungsmaterie an den Landrat. Dieser hat die erforderlichen Vorschriften in Form von Landratsverordnungen erlassen. Sie werden bis 1986 als "Verordnung" und ab Januar 1987, also ab Inkrafttreten der Kantonsverfassung von 1984, als "Dekret" bezeichnet.

5.2.2 Unter der Herrschaft des Beamtengesetzes von 1978 war diese Regelung die "Verordnung zum Beamtengesetz" vom 17. Mai 1979 (BtV)¹⁶. Sie wurde auf den 1. Januar 1988 in "Dekret zum Beamtengesetz" umbenannt, unter Beibehaltung des Erlassdatums vom 17. Mai 1979.

Wie heute das PD regelte diese Verordnung detailliert das Lohnwesen. Zu den Vorschriften über das Lohnwesen gehörte § 55 mit folgendem Wortlaut:

§ 55 *Abordnungen* (§§ 16 II, 27 I a und 63 G)

¹ Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Vergütungen mit Ausnahme der Spesenentschädigungen an die Staatskasse abzuliefern.

² Findet diese Tätigkeit ausserhalb der Arbeitszeit statt, so besteht ein Anspruch auf Vergütung analog der regierungsrätlichen Regelung für Kommissionstätigkeit.

³ Für die Mitglieder des Regierungsrates gilt nur Absatz 1.

§ 55 wurde am 8. September 1986 grundlegend geändert und erhielt neu folgenden Wortlaut¹⁷:

§ 55 *Abordnungen* (§§ 16 II, 27 I a und 63 G)

¹ Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsrats-honorare an die Staatskasse abzuliefern.

² und ³ (aufgehoben).

5.2.3 Zum heute geltenden Personalgesetz von 1997 erliess der Landrat am 5. Februar 1998 ein erstes Dekret (Personaldekret)¹⁸. Er übernahm die Vorgängerregelung von § 55 der Verordnung 1979 nahezu unverändert - ergänzt nur um die Erwähnung der Mitarbeiterinnen - in den neuen Erlass:

§ 30 *Abordnungen*

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung

¹⁶ GS 27, 71.

¹⁷ GS 29, 314.

¹⁸ GS 33, 17.

beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsratshonorare an die Staatskasse abzuliefern.

5.2.4 Die Einführung eines neuen Lohnsystems gab zwei Jahre später Anlass zu einer Totalrevision des Dekrets von 1998¹⁹. Der Landrat erliess am 8. Juni 2000 das Personaldekret, welches bis heute in Kraft steht. Er übernahm dabei wörtlich die Regelung von § 30 des Dekrets von 1998, nun numeriert als § 43. Diese Bestimmung hat seit ihrem Inkrafttreten keine Änderungen erfahren.

5.2.5 Als Fazit lässt sich festhalten, dass bezüglich der Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte seit dem 1. Januar 1987, d.h. seit Inkrafttreten der geänderten Fassung von § 55 BtV, dieselbe Bestimmung gilt. Ein Bruch besteht mit der früheren Regelung, nämlich mit der ursprünglichen Fassung von § 55 BtV.

5.3 Details zur Entstehungsgeschichte

5.3.1 Die Ablieferungsregelung von 1979 (§ 55 BtV in der ursprünglichen Fassung) war im Gegensatz zur heute geltenden Regelung sprachlich und systematisch korrekt formuliert. Der Landrat unterschied hier die Vertretungsentgelte nach "Vergütungen" und "Spesenentschädigungen". Die Ablieferungspflicht galt für alle Vergütungen, nicht aber für die Spesenentschädigungen.

Was gab Anlass dazu, von der klaren Regelung des Jahres 1979 zu der schwer verständlichen Formulierung des Jahres 1986 bzw. des heute geltenden § 43 PD zu kommen?

Den Materialien zur Revision von 1986 ist Folgendes zu entnehmen:

- o Hauptanliegen der Revision 1986 der Beamtenverordnung von 1979 waren eine Verkürzung der Arbeitszeit und die Verbesserung der Jubiläumsprämien. Diese Themen dominieren die Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 18. März 1986 (Geschäft 86/51).

Die Revision von § 55 war ein Nebenpunkt. Der Regierungsrat schlug für Absatz 1 die Formulierung vor, wie sie vom Landrat dann auch beschlossen wurde (vorne Ziffer 5.2.2). Zur Begründung der Änderung führte er aus²⁰:

"Gleichzeitig soll auch § 55 der Verordnung zum Beamtengesetz vom 17. Mai 1979 in dem Sinn geändert werden, dass nur noch die Verwal-

¹⁹ Siehe dazu die Vorlage des Regierungsrats an den Landrat vom 4. Januar 2000 betreffend Revision des Dekrets zum Personalgesetz vom 5. Februar 1998 (Geschäft 2000/002).

²⁰ Vorlage vom 18. März 1986, S. 10.

tungsratshonorare an die Staatskasse abzuliefern sind, die Sitzungsgelder hingegen an den vom Kanton in die entsprechenden Organisationen delegierten Kantonsvertreter ausbezahlt werden. Diese Regelung entspricht übrigens einer Norm, die von den meisten Kantonen gleich gehandhabt wird."

- o Die Personalkommission als vorberatende Kommission des Landrats stimmte dem Änderungsvorschlag anlässlich ihrer Sitzung vom 18. April 1986 zu. Im Protokoll dieser Sitzung finden sich dazu folgende Ausführungen²¹:

"Änderung § 55 VO Beamtengesetz

Paul Nyffeler: Beamte, die in einem solchen Gremium Einsitz haben, müssen alle Einkünfte inklusive Sitzungsgelder an die Staatskasse abliefern. Man stellt nun fest, dass es immer Abrechnungsschwierigkeiten gibt. Basel-Land ist praktisch der einzige Kanton mit einer solchen Regelung. Man ist deshalb der Meinung, dass man mindestens die Sitzungsgelder sollte behalten können, umso mehr, als diese Tätigkeit ja in der Regel ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit anfällt. Auf eine Frage von Matthias Rapp bemerkt er, dass Absatz 2 gestrichen werden kann.

://: Der Änderung von § 55 wird zugestimmt."

Die gutgeheissene Änderung von § 55 schloss offenbar, ohne dass dies im Protokoll ausdrücklich vermerkt wäre, die Streichung von Absatz 2 ein.

- o Die Personalkommission oder die Verwaltung muss sich dann gewahr geworden sein, dass die Streichung von Absatz 2 in § 55 BtV auch Absatz 3 hinfällig macht. Jedenfalls stimmte die Kommission an ihrer Sitzung vom 14. Mai 1986 der Streichung der beiden Absätze 2 und 3 von § 55 zu.²²
- o In ihrem Bericht vom 4. Juni 1986 an das Plenum des Landrats erläuterte die Kommission die Änderung von § 55 wie folgt:
"Die Änderung von § 55 (Verwaltungsrat) läuft darauf hinaus, dass zwar nach wie vor das Verwaltungsratshonorar abgeliefert werden muss, nicht aber das Sitzungsgeld. Dies stellt praktisch einen Nachvollzug ähnlicher Änderungen der Regierungsratsverordnung über Vergütung von Kommissionstätigkeit, die auf 1. Oktober 1985 erhöht wurde, dar und bewirkt gleichzeitig eine administrative Vereinfachung."
- o Im Landrat gaben die vorgeschlagenen Änderungen zu keinen Wortmeldungen Anlass. Sie wurden unverändert gutgeheissen²³.

5.3.2 Als 1998 und 2000 neue Personaldekrete erlassen und dabei der bisher geltende § 55 BtV inhaltlich (und weitgehend auch vom Wortlaut

²¹ S. 79.

²² Protokoll der Sitzung der Personalkommission vom 14. Mai 1986, S.91.

²³ Protokoll der Landratssitzung vom 8. September 1986 S. 4441.

her) unverändert übernommen wurden, kam es nicht mehr zu einer Thematisierung der Regelung über die Ablieferungspflicht.²⁴

5.4 Interpretation

5.4.1 Die in § 55 der Beamtenverordnung von 1979 ursprünglich enthaltene Regelung der Ablieferungspflicht (vorne Ziffer 5.2.2) differenzierte die Vertretungsentgelte nach "Vergütungen" und "Spesenentschädigungen". Erstere waren der Staatskasse abzuliefern, die Spesenentschädigungen verblieben bei den Kantonsvertretern.

Der Terminus "Spesenentschädigung" hat klare Konturen. Es sollen jene Aufwendungen und Auslagen ersetzt werden, die der Vertreterin aus der Ausübung der Vertretungstätigkeit erwachsen, also Kosten für Fahrten, Mahlzeiten, Übernachtungen, Drucksachen. Die Kantonsvertreterin soll nicht aus eigener Tasche Geldauslagen tätigen müssen, um ihre Vertretungstätigkeit wahrzunehmen. Alle Vertretungsentgelte, die darüber hinaus gehen, fallen in die Kategorie der "Vergütungen" und unterliegen damit der Ablieferungspflicht.

5.4.2 Diese ebenso klare wie strikte Regelung muss offenbar auf Widerstände gestossen und als unbefriedigend empfunden worden sein. Stein des Anstosses scheinen namentlich die Sitzungsgelder gewesen zu sein, also Entgelte, die als Ausgleich für effektiv geleisteten Zeiteinsatz bezahlt werden. Als der Regierungsrat mit der Vorlage vom 18. März 1986 zur Änderung der Beamtenverordnung auch eine Revision der Ablieferungspflicht vorschlug, setzte er neu auf ein Modell, das drei Kategorien von Vertretungsentgelten unterschied, nämlich (1) "Verwaltungsratshonorare" (und Honorare, die für die "andern Vertretungen" ausgerichtet werden), (2) Sitzungsgelder und (3) Spesenentschädigungen. Der Ablieferungspflicht sollten neu nur noch die Honorare (Kategorie 1) unterstehen, nicht aber die Sitzungsgelder.

Soweit für das neue Modell schriftliche Erläuterungen vorliegen, nennen sie als Gründe für den Wechsel den Umstand, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons die Vertretungstätigkeit regelmässig ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit leisten²⁵, die Regelung und Praxis der meisten anderen Kantone (welche den Kantonsvertretern

²⁴ Die Materialien zum Personaldekret 1998 liegen mir nicht vor. Im Antrag des Regierungsrates vom 4. Januar 2000 für das geltende Personaldekret (Geschäft 2000/002) findet sich keine Bemerkung zu § 43.

²⁵ Regierungsrat Paul Nyffeler an der Sitzung der Personalkommission vom 18. April 1986; zitiert vorne Ziffer 5.3.1.

die Sitzungsgelder belassen)²⁶ und die Kleinhaltung des Abrechnungsaufwands²⁷.

5.4.3 Aufgrund der Ausgangslage in § 55 BtV in der ursprünglichen Fassung und der Geschichte der Änderung von 1986 ist dem revidierten § 55 BtV (der am 1.1.1987 in Kraft trat) und dem nahezu gleich lautenden § 43 des geltenden Personaldekrets folgender Sinn zu geben:

- o Von den Entgelten, welche eine aussenstehende Institution für die Tätigkeit der in ihren Gremien wirkenden Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter ausrichtet, unterliegen jene, die nicht einen effektiv geleisteten Zeiteinsatz oder einen Aufwand entschädigen, der Ablieferungspflicht. Die Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter behalten die Entgelte, welche für einen effektiv geleisteten Zeiteinsatz, namentlich im Zusammenhang mit Sitzungen, oder als Auslagenersatz geleistet werden.
- o Das Recht der Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter, Entschädigungen für effektiv geleisteten Zeiteinsatz zu behalten, gilt unabhängig davon, ob der zeitliche Einsatz innerhalb der Arbeitszeit oder ausserhalb erfolgte. Dieser Befund ergibt sich aus der Streichung von Absatz 2 in der ursprünglichen Fassung von § 55 BtV.

5.4.4 Die hier vorgeschlagene Auslegung von § 43 PD lässt offen, bis zu welcher Höhe ein Vertretungsentgelt noch unter eine Entschädigung für effektiv geleisteten Zeitaufwand fällt bzw. ab welcher Höhe eine ablieferungspflichtige "Überentschädigung" vorliegt. Denn es ist klar, dass die Verordnungsänderung von 1986 das Prinzip der Ablieferungspflicht nicht grundlegend umstellen wollte. Der in den Materialien wiederkehrende Begriff des "Sitzungsgelds" bringt zum Ausdruck, dass den Vertreterinnen und Vertretern des Kantons neu eine angemessene Renumeration für ihren Zeitaufwand, nicht aber ein relevantes Zusatzeinkommen verschafft werden sollte. Diesen Aspekt hob bereits alt Bundesrichter Kaufmann in seinem Gutachten von 1987 hervor:

„Zweck der Ordnung des § 55 BtV ist es offensichtlich, Einkommensunterschiede unter den Regierungsräten und unter den hauptamtlichen Beamten zu vermeiden, die sich aus der Abordnung in eine entgeltliche Verwaltungsratstätigkeit oder aus anderen entgeltlichen Vertretungen ergeben könnten. Regierungsräte und Beamte, die abgeordnet oder mit Vertretungen betraut werden, erfüllen grundsätzlich eine Aufgabe, die in ihren Pflichtenkreis fällt, und die in der

²⁶ Vorlage der Regierung an den Landrat vom 18. März 1986, S. 10; Regierungsrat Nyffeler in der Sitzung der Personalkommission vom 18. April 1986, Protokoll S. 79.

²⁷ Regierungsrat Nyffeler an der Sitzung der Personalkommission vom 18. April 1986, vorne Ziffer 5.3.1; Bericht der Personalkommission vom 4. Juni 1986 an den Landrat, S. 6; vorne Ziffer 5.3.1.

Regel auch in der ordentlichen Arbeitszeit erfüllt wird. Daher rechtfertigt es sich nach der Meinung der Beamtenverordnung nicht, dass dadurch ein zusätzliches Einkommen erzielt werden könnte. Durch die Neuordnung, wonach Sitzungsgelder behalten werden dürfen, wird das Prinzip der Vermeidung von ungleichen Zusatzeinkommen ein wenig abgeschwächt; doch bleibt dieses Zusatzeinkommen aus Sitzungsgeldern bescheiden. Der Landrat hat der Abschwächung, die der Regierungsrat beantragt hat, diskussionslos zugestimmt. Offenbar ging der Landrat mit dem Regierungsrat davon aus, wer an solchen Sitzungen teilnehme, müsse ja anderweitig Zeit finden, um seine übrigen Aufgaben zu erfüllen; die Ungleichheiten aus den kleinen Zusatzeinkommen der Sitzungsgelder seien vertretbar.²⁸

Entschädigungen, die für effektiv geleisteten Zeitaufwand ausgerichtet werden, dürfen deshalb nur in einem engen Rahmen ablieferungsfrei bleiben. Übersteigt der Betrag der ausgerichteten Sitzungsgelder oder anderer Entschädigungen, die für nachweisbar geleisteten Zeitaufwand bezahlt werden, diesen engen Rahmen, unterliegen sie im überschüssenden Teil der Ablieferungspflicht.

Dasselbe gilt für Entgelte, die pauschal unter dem Titel "Spesenentschädigung" in einer Höhe ausbezahlt werden, welche die mit der Vertretungstätigkeit verbundenen Auslagen offenkundig übersteigt. Der übersteigende Teil ist ablieferungspflichtig^{29, 30}.

5.5 Befund

Die seit dem 1. Januar 1987 im Kanton Basel-Landschaft geltende Regelung der Ablieferungspflicht für Entgelte, welche aussenstehende Institutionen für die Vertretungstätigkeit von Angehörigen der Kantonsverwaltung und der Regierung ausrichten, ist so zu verstehen, dass Sitzungsgelder und Entschädigungen für Spesen bei den jeweiligen Vertreterinnen und Vertretern verbleiben, während alle übrigen Entgelte dem Kanton abzuliefern sind. Dieses Verständnis entspricht den Materialien der Entstehungsgeschichte und einer im Kanton seit 1987 vorhandenen *communis opinio*.

Die *communis opinio* hat zweimal förmlichen Ausdruck gewonnen. Erstmals geschah dies im Gutachten Kaufmann, welches nur wenige Monate nach Inkrafttreten der des geänderten § 55 BtV abgeliefert wurde³¹. Der Regie-

²⁸ Gutachten Kaufmann, S. 18.

²⁹ Kaufmann, Gutachten S. 24; Bericht Mattle November 2013, Ziffern 2 - 4; Gutachten Lutz/Noll, S. 7 (Zustimmung zu den Ausführungen von Kaufmann und Mattle).

³⁰ Schwierig ist hier allerdings die Koordination mit dem Steuerrecht. Richtet eine Unternehmung oder eine Institution Spesenvergütungen in pauschaler Form aus und hat sie diese Art der Vergütung in einem Reglement niedergelegt, das von der Steuerverwaltung genehmigt wurde, fällt die Spesenentschädigung nicht unter den einkommenssteuerpflichtigen Lohn.

³¹ Gutachten, Seiten 17-18, 24 und 25.

rungsrat befasste sich sodann im Dezember 1999 mit den Fragen der Haftung und Entschädigung der vom Kanton in einen Verwaltungsrat entsandten Vertreter³². Bezüglich der Vertretungsentgelte hielt er unter Ziffer 2.2 fest:

"Während Verwaltungsratshonorare gemäss § 30 Personaldekret an die Staatskasse abzuliefern sind, geht der Regierungsrat davon aus, dass die betragsmässig wesentlich geringeren Sitzungsgelder im Sinne einer Inkonvenienzentschädigung bei den Mandatsinhaberinnen und -inhabern verbleiben, welche die Mandate in der Regel ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit wahrnehmen oder - bei Wahrnehmung innerhalb der Arbeitszeit - die Arbeiten, welche sie sonst in dieser Zeit erledigen würden, ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit zu verrichten haben.

Spesenvergütungen, welche Entschädigungen für effektiv getätigte Spesen darstellen, verbleiben ebenfalls den Mandatsinhaberinnen und -inhabern, denen die entsprechenden Kosten angefallen sind."

Der Regierungsrat charakterisierte also die ablieferungsfrei bleibenden Sitzungsgelder als "betragsmässig wesentlich geringer" als Verwaltungsratshonorare und sprach ihnen den Charakter einer "Inkonvenienzentschädigung" zu.

Ein gesichertes Verständnis fehlt jedoch bezüglich der Grenzlinie zwischen abzuliefernden Honoraren einerseits und Zahlungen, die unter dem Titel Sitzungsgeld oder Spesenentschädigung geleistet werden, aber wegen ihrer Höhe eine mehr oder weniger grosse Honorarkomponente enthalten, andererseits. Durchgehend zum Ausdruck kommt immerhin in den wenigen greifbaren Äusserungen zum Charakter und der Höhe von Sitzungsgeldern und Spesen, dass es um betragsmässig beschränkte Entgelte bzw. effektiv ausgewiesene Auslagen geht.

Nach meinem Verständnis sind für die Abgrenzung mehrere begrenzende Faktoren zu berücksichtigen:

- Die Lohnstruktur des öffentlichen Dienstes mit dem hier geltenden Prinzip der Lohngleichheit darf durch Zusatzeinkünfte nicht verzerrt werden. Die Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte dient diesem Ziel.
- Die Vertretung des Kantons wird Regierungsrätinnen und Regierungsräten oder Mitarbeitern des Kantons anvertraut. Diese beziehen einen ihrem Arbeitspensum und ihrer Verantwortung entsprechenden Lohn. Wenn sie eine Vertretungstätigkeit übernehmen, liegt diese im Rahmen ihres Aufgaben- und Verantwortungsbereichs, ist also mit dem Lohn im Grundsatz abgegolten.

³² Beschluss vom 7. Dezember 1999 betreffend "Entsendung von Vertreterinnen und Vertretern des Gemeinwesens in Verwaltungsräte von Aktiengesellschaften: Haftung und Entschädigung" (RRB Nr. 2312).

- Verhindert werden muss, dass falsche Anreize entstehen. Dürfen Vertretungsentgelte in beträchtlicher Höhe von den Vertretern vereinnahmt werden, besteht die Gefahr, dass die Vertretungstätigkeit zulasten des ordentlichen Arbeitspensums privilegiert wird. Die Möglichkeit, in aussenstehenden Institutionen bezahlte Vertretungsmandate zu übernehmen, könnte auf der Ebene des Regierungsrats bestimmte Direktionen „attraktiver“ machen als andere; es darf aber nicht sein, dass die Direktionszuteilung durch persönliche finanzielle Interessen der einzelnen Mitglieder des Kollegiums beeinflusst wird.

Die Spezial-Subkommission der Finanzkommission, welche die Entschädigungen von Kantonsvertretern untersucht und das Ergebnis der Untersuchung in ihrem Bericht vom 18. Dezember 2013 niedergelegt hat, hat Überlegungen angestellt, wie eine Entschädigung für Sitzungen, an denen Kantonsvertreter teilnehmen, sachgerecht zu bemessen ist. Mit Blick auf die Praxis erachtet die Kommission Stundenansätze von 130 bis 200 Franken je Sitzungsstunde als üblich (ohne Berücksichtigung der Vorbereitungszeit). Die Subkommission hat für die der Regierung angehörenden Mandatsträger und zwei weitere Personen die Zahl der geleisteten Sitzungsstunden in den letzten Jahren erheben lassen und unter Annahme eines Stundenansatzes von 200 Franken die Sitzungsgelder ermittelt, welche bei dieser Berechnung bei den Kantonsvertretern verbleiben dürften³³.

Den Ansatz der Spezial-Subkommission erachte ich als sachlich ausgewiesen³⁴. Er kann die Grundlage für eine Neuregelung der Ablieferungspflicht bilden.

Auch wenn *retrospektiv* beurteilt werden muss, in welcher Höhe ein ausbezahltes Sitzungsgeld angemessen war und damit nicht der Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD unterlag, scheint mir als Berechnungsgrundlage ein Stundenansatz von 200 Franken angemessen³⁵. Allerdings

³³ Bericht S. 5 und 6. Die Subkommission stellte fest, dass die unter dem Titel "Sitzungsgelder" (bisweilen auch unter dem Titel Spesenentschädigung) ausbezahlten Entgelte zum Teil deutlich höher lagen als bei 200 Franken pro Stunde.

³⁴ Für Personen, die einer privaten Erwerbstätigkeit nachgehen und in diesem Rahmen Einsitz in Gremien der Institution nehmen, gelten andere Überlegungen.

³⁵ Für die Angemessenheit spricht u.a. der Vergleich mit den Ansätzen, die der Kanton selber anwendet. Sie sind in der regierungsrätlichen Verordnung vom 12. März 2013 über die Vergütung von Mandaten an unselbständig Erwerbende niedergelegt (SGS 153.18). Die Verordnung gilt gemäss § 14 auch für die Mitarbeitenden des Kantons, welche das Mandat ausserhalb der Arbeitszeit wahrnehmen. (Wird das Mandat *innerhalb* der Arbeitszeit ausgeübt, gibt es keine Vergütung; § 14 Abs. 1).

Die Verordnung regelt die Ansätze ziffernmässig in §§ 17 ff. Sie differenziert sie nach Schwierigkeit und Verantwortung. Der Stundenansatz liegt immer deutlich unter 200 Franken, ausser bei der Vergütung für die Kursleitung bei Personalentwicklungsseminaren und Führungsausbildungen.

sind in die retrospektive Beurteilung weitere Überlegungen einzubeziehen. Wenn der Regierungsrat den Entscheid treffen wird, welche Ablieferungsansprüche geltend zu machen sind, wird ihm deshalb bezüglich der Höhe der zu fordernden Anteile an Sitzungsgeldern ein Beurteilungsspielraum zustehen. Wichtig ist, dass er diesen Spielraum rechtsgleich, ohne Ansehen der Person ausübt.

In die Beurteilung sind nach meinem Dafürhalten namentlich die folgenden Elemente einzubeziehen. (1) Die Vorbereitungszeit und (wenn eine solche tatsächlich anfällt) eine Nachbearbeitungszeit darf berücksichtigt werden³⁶. Basierte das Sitzungsgeld auf einem Ansatz von mehr als 200 Franken pro Stunde, weil damit auch dieser Zusatzaufwand abgegolten werden sollte, darf es nicht allein wegen des höheren Ansatz als übersetzt qualifiziert werden. (2) Berücksichtigung soll finden, welche Verantwortung und Führungsaufgabe die Vertreterin / der Vertreter des Kantons im Gremium zu übernehmen hatte, in dem sie/er Einsitz nahm. (3) Bei der retrospektiven Beurteilung muss schliesslich die Unsicherheit und Unklarheit beachtet werden, die bezüglich der akzeptablen Höhe von Sitzungsgeldern seit jeher bestand; kein Kantonsvertreter konnte irgendwo nachschlagen, welchen Teil eines ihm ausbezahlten Sitzungsgelds er behalten und welchen er abliefern musste.

Dennoch: Mit dem Wort "Inkonvenienzentschädigung" in seinem Beschluss vom 7. Dezember 1999 brachte der Regierungsrat deutlich den Gedanken zum Ausdruck, dass der Begriff Sitzungsgeld mit einem spezifischen Zeitaufwand zu tun hat und dass ihm betragsmässige Grenzen inhärent sind; eine Inkonvenienzentschädigung ist nicht ein Honorar.

6. Einfluss des Zeitablaufs auf den Anspruch des Kantons (Verwirkung / Verjährung)

6.1 Fragestellung

Die einem Kantonsvertreter obliegende Pflicht, erhaltene Entgelte abzuliefern, und der entsprechende Anspruch des Kantons bestehen nicht ewig. Die Rechtsordnung beschränkt in zeitlicher Hinsicht die Geltung des Anspruchs. Nach einer gewissen Zeit tritt die Unmöglichkeit, den Anspruch noch durchzusetzen (Verjährung), bzw. das völlige Erlöschen von Pflicht und Anspruch ein (Verwirkung).³⁷ Die Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD gehört dem kantonalen öffentlichen Recht an; diesem Recht obliegt es, die nötigen Regeln festzulegen.

³⁶ Im Sinn einer Faustregel lässt sich sagen, dass dem Teilnehmer auf eine Sitzungsstunde eine zusätzliche Stunde Vorbereitungszeit erwächst.

³⁷ Dazu allgemein Meier, S. 3 - 10. Siehe auch den Grundsatzentscheid des Bundesgerichts *Mangana AG c. Gde. Murten*, 97 I 624, E. 6 S. 626 ff.

6.2 § 56 Personaldekret oder § 46a Verwaltungsverfahrensgesetz BL ?

6.2.1 Das Recht des Kantons Basel-Landschaft enthält zwei Bestimmungen, die im vorliegenden Zusammenhang als Regelung der Folgen des Zeitablaufs in Frage kommen, nämlich § 56 Personaldekret und § 46a Verwaltungsverfahrensgesetz BL.

§ 56 PD lautet:

M. Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

§ 56 *Verwirkung*

¹ ... [vermögensrechtliche Ansprüche der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gegenüber dem Kanton]

² Vermögensrechtliche Ansprüche des Kantons gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auf Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen sind innert eines Jahres, nachdem die zur Geltendmachung des Anspruches zuständige Amtsstelle oder die Finanzkontrolle davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber vor Ablauf von 5 Jahren seit ihrer Entstehung geltend zu machen.

³ Wird der Rückerstattungsanspruch aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorschreibt, so gilt dies auch für diesen.

Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Basel-Landschaft vom 13. Juni 1988 (VwVG BL; SGS 175) enthält in § 46a eine allgemeine Regel mit folgendem Wortlaut:

§ 46a *Verjährung öffentlich-rechtlicher Geldforderungen des Kantons*

¹ Öffentlich-rechtliche Geldforderungen des Kantons können spätestens 5 Jahre, bei Stillstand oder Unterbrechung der Verjährung spätestens 15 Jahre nach Erfüllung des Forderungstatbestands festgesetzt werden.

² Öffentlich-rechtliche Geldforderungen des Kantons verjähren 5 Jahre, nachdem sie rechtskräftig festgesetzt worden sind, bei Stillstand oder Unterbrechung der Verjährung, jedoch spätestens 10 Jahre nach Ablauf des Jahres, in dem sie rechtskräftig festgesetzt worden sind.

³ Die Verjährung beginnt nicht oder steht still

- a während eines Einsprache-, Beschwerde- oder Revisionsverfahrens;
- b solange die öffentlich-rechtliche Geldforderung sichergestellt oder gestundet ist;
- c solange weder die pflichtige noch die mithaftende Person in der Schweiz Wohnsitz oder Aufenthalt haben.

⁴ Die Verjährung beginnt neu mit

- a jeder auf Feststellung oder Geltendmachung der öffentlich-rechtlichen Geldforderung gerichteten Amtshandlung, die einer pflichtigen oder mithaftenden Person zur Kenntnis gebracht wird;
- b jeder ausdrücklichen Anerkennung der öffentlich-rechtlichen Geldforderung durch die pflichtige oder mithaftende Person;
- c der Einreichung eines Erlassgesuches;

d der Einleitung einer Strafverfolgung.

⁴ Abweichende Bestimmungen in anderen Erlassen bleiben vorbehalten.

6.2.2 Bezogen auf die Fragen, welche im vorliegenden Gutachten zu prüfen sind, erweisen sich beide Vorschriften auf den ersten Blick als einschlägig. Der Anspruch des Kantons, bestimmte Vertretungsentgelte abgeliefert zu erhalten, fällt unter den Begriff sowohl der vermögensrechtlichen Ansprüche als auch der öffentlich-rechtlichen Geldforderungen. Beide Vorschriften sind zudem auf alle Kantonsvertreterinnen und Kantonsvertreter anwendbar. § 46a gilt für öffentlich-rechtliche Geldforderungen des Kantons gegenüber irgendwelchen Schuldner. § 56 PD gehört zu den Bestimmungen über das "Lohnwesen" und erfasst damit neben den normalen Mitarbeitern den Kantons auch, aufgrund von § 2 Abs. 2 PG, die Mitglieder des Regierungsrats³⁸.

§ 56 PD und § 46a VwVG-BL regeln indessen die Auswirkungen des Zeitablaufs auf einen Anspruch des Kantons *grundlegend verschieden*. § 56 PD stellt eine reine Verwirkungsordnung, § 46a VwVG-BL eine gemischte Verjährungs- und Verwirkungsordnung³⁹ auf. Die beiden Vorschriften können deshalb nicht gleichzeitig zur Anwendung kommen.

Nach meiner Beurteilung ist § 56 PD *lex specialis* zu § 46a VwVG-BL. Sind die Tatbestandsmerkmale von § 56 PD gegeben, kommt diese Bestimmung zur Anwendung. Zu prüfen ist damit, ob die Ansprüche des Kantons auf Ablieferung bestimmter Vertretungsentgelte von § 56 PD erfasst sind.

6.2.3 § 56 PD umschreibt die Ansprüche des Kantons in zwei Weisen. Gemäss dem vorangestellten Titel M geht es um die "Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis". Absatz 2 erfasst "vermögensrechtliche Ansprüche des Kantons gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern auf Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen". Wie vorne in Ziffer 4.3 ausgeführt, hat der Ablieferungsanspruch des Kantons den Charakter einer Forderung, die sich unmittelbar aus § 43 PD ergibt. Der Anspruch geht nicht auf Rückerstattung, sondern auf einfache Erfüllung. Die Worte "Rückerstattung zu Unrecht bezogener Leistungen" in Absatz 2 implizieren, dass vom Kanton an den Mitarbeiter eine Leistung gegangen ist, die sich als rechtsgrundlos erweist; der Mitarbeiter hat die Leistung zurückzugeben.

Die Zahlung eines Vertretungsentgelts erfolgt nicht von Seiten des Kantons, sondern der Institution, in deren Organe der Kanton Vertreter entsendet. Fällt das Entgelt unter die Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD und ist es bisher nicht abgeliefert worden, so ist es zwar "zu Un-

³⁸ Vorne Ziffer 3.3.

³⁹ Ich verstehe Absatz 1 von § 46a als Verwirkungsregel. Die Absätze 2 und 3 legen Fristen bzw. Modalitäten der Verjährung fest.

recht bezogen". Kommt es dann aber zur nachträglichen Ablieferung, stellt dieser Vorgang nur in einem weiten, untechnischen Sinn eine "Rückerstattung" dar. Die Frage ist, ob § 56 PD auch diese Vorgänge erfasst oder nicht.

Die Annahme liegt nahe, dass es dem Landrat beim Erlass von § 56 PD darum ging, eine Verwirkungsregelung für *sämtliche* im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden vermögensrechtlichen Ansprüche des Kantons gegen seine Mitarbeiter zu treffen. Dafür spricht gerade der Umstand, dass § 56 PD zugunsten der Mitarbeiter die Verwirkung (und nicht bloss die Verjährung) der Ansprüche anordnet. Die drohende Verwirkung seiner Ansprüche zwingt den Kanton, seine Ansprüche schnell durchzusetzen, was zur Folge hat, dass innert kurzer Zeit Klarheit über die Rechtslage eintritt. Dies liegt in erster Linie im Interesse der Mitarbeiter.

Um mehr Aufschlüsse über den wirklichen Sinn von § 56 PF zu erlangen, müssten die Materialien untersucht werden. Ob diese sichere Erkenntnisse zu geben vermöchten, bleibt aber offen.

Gewissheit über das richtige Verständnis von § 56 PF würde aber erst ein Richterspruch verschaffen. Einen solchen kann der Kanton innert nützlicher Frist nicht erlangen.

Wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen, welche § 56 PD und § 46a VwVG-B1 anordnen, ist der Kanton zur Vermeidung eines Anspruchsverlustes angesichts dieser Situation gezwungen, nach den für ihn unvorteilhafteren Regeln von § 56 PD vorzugehen. Er muss jene Handlungen vornehmen, mit denen er eine Verwirkung seiner Ansprüche in jedem Fall vermeidet.

6.3 § 56 PD als Verwirkungsregelung

Die Überschrift spricht ausdrücklich von *Verwirkung*.⁴⁰ Der Begriff der Verwirkung bedeutet, dass der Gläubiger innert Frist bestimmte Handlungen vornehmen muss, um seinen Anspruch zu wahren; andernfalls geht der Anspruch wegen Fristablaufs unter⁴¹.

⁴⁰ Ein Versehen des Landrats in dem Sinn, dass er die Überschrift "Verwirkung" setzte, aber "Verjährung" meinte, schliesse ich aus. § 56 PD stimmt nahezu wörtlich mit der Regelung von § 69 BtV 1979 (in der Fassung vom 18. Oktober 1982) überein. § 69 BtV trug jedoch die Überschrift "Verjährung". Der Landrat muss also bewusst den inhaltlichen Wechsel von einer Verjährungs- zu einer Verwirkungsregelung vorgenommen haben. Vgl. im übrigen Meier, S. 11: "[W]ird ... der *terminus technicus* 'Verwirkung' verwendet, so kann darauf geschlossen werden, dass eine solche Frist beabsichtigt ist."

⁴¹ Moor/Poltier, S. 102; Meier, S. 8.

Anders als bei der Verjährung gibt es für Ansprüche, die der Verwirkung unterliegen, keine Möglichkeit, den Ablauf der Frist hinauszuschieben. Verwirkungsfristen können nicht unterbrochen werden⁴². Erklärungen des Schuldners, den Anspruch des Gläubigers anzuerkennen oder auf die Geltendmachung der Verwirkung zu verzichten, verhindern den Eintritt der Verwirkung nicht⁴³.

Die Verjährungsverzichtserklärungen, welche die vom FK-Revisionsbericht betroffenen Regierungsmitglieder und weiteren Personen abgegeben haben, bleiben damit ohne Wirkung.

6.4 Verwirkungsfrist

6.4.1 Die relative Verwirkungsfrist beträgt ein Jahr. Vorbehalten bleibt der Fall, dass sich der Anspruch des Kantons aus einer strafbaren Handlung herleitet: statuiert das Strafrecht eine längere Frist, ist diese massgebend (§ 56 Abs. 3). Diese Möglichkeit wird hier nicht weiter vertieft.

Die Frist beginnt zu laufen, wenn "die zur Geltendmachung des Anspruchs zuständige Amtsstelle oder die Finanzkontrolle davon Kenntnis erhalten hat" (Absatz 2 von § 56).

Für die hier zur Diskussion stehenden Vertretungsentgelte liegt die entscheidende Frage darin, welche Art oder Qualität von Kenntnis auf Seiten der zuständigen Behörde vorliegen muss, um den Lauf der Verwirkungsfrist auszulösen.

Kenntnis bedeutet *tatsächliche Kenntnis* bezüglich der Existenz und Grössenordnung der Forderung; massgebend ist also nicht der Zeitpunkt, in dem der Gläubiger bei gehöriger Sorgfalt vom Anspruch hätte Kenntnis erhalten können oder sollen⁴⁴. Soll die Verwirkungsfrist aber nicht ihren Sinn – nämlich Herstellung von Rechtsklarheit und Rechtssicherheit bezüglich möglicher Ansprüche innert eines begrenzten Zeitraums – verlieren, darf der Zeitpunkt der relevanten Kenntnisse nicht erst auf den Moment gelegt werden, in welchem der Gläubiger sich über die Einzelheiten seines Anspruchs ein ganz genaues Bild verschafft hat.

In Berücksichtigung der Anforderungen an die Kenntnisnahme ist meiner Auffassung nach der Beginn des Fristenlaufs auf den 12. Dezember 2013 anzusetzen. An diesem Tag lag der Revisionsbericht der Finanzkontrolle in vollständiger und ausformulierter Form vor⁴⁵. Der Revisionsbericht

⁴² Meier, S. 262.

⁴³ Meier, S. 269.

⁴⁴ Meier, S. 153.

⁴⁵ Dies ergibt sich aus zwei Informationen. Am 12. Dezember 2013 fand die zweite Besprechung zwischen den Vertretern der Finanzkontrolle und der

listet in den Ziffern 4 - 12, geordnet nach Institution und Person des Kantonsvertreters, den Betrag der Entgelte auf, welche unter verschiedenen Titeln für die Vertretungstätigkeit ausbezahlt wurden. Die Finanzkontrolle formuliert bezüglich jeder Institution einzeln eine Empfehlung, welche Beträge bzw. Posten der Kanton zurückfordern soll. Unter Ziffer 1 empfiehlt die Finanzkontrolle ferner in genereller Weise, (1) es seien sämtliche Honorare aus Verwaltungsratsmandaten und analogen Mandaten rückwirkend und in Zukunft abzuliefern und (2) es seien für den Umgang mit Sitzungsgeldern und Spesen einheitliche Kriterien festzulegen, wobei es dem Regierungsrat und der Finanzkommission vorbehalten bleibe, bezüglich dieser Entgelte für die Vergangenheit zusätzliche Rückforderungsansprüche zu stellen. Der Revisionsbericht der Finanzkontrolle vermittelt damit ausreichende Informationen, um den Ablieferungsanspruch des Kantons zu bestimmen und geltend zu machen.⁴⁶

Wichtig ist dabei, dass § 56 Abs. 2 PD nicht nur auf den Kenntnisstand der Amtsstelle abstellt, welche für die Geltendmachung der Ablieferungsansprüche zuständig ist, sondern auch auf den Kenntnisstand der Finanzkontrolle. Nach dem Sinn einer Verwirkungsregel muss dabei massgebend sein, welche der beiden Behörden zuerst ausreichende Kenntnisse besass. Im hier zu diskutierenden Fall war es die Finanzkontrolle. Bei ihr lag am 12. Dezember 2013 jener Kenntnisstand vor, den es brauchte, um die Ablieferungsansprüche des Kantons zu formulieren. Dass ihr selber nicht die Aufgabe zufällt, diese Ansprüche auch zu verfolgen, hat gemäss der gesetzlichen Regelung keinen Einfluss auf den Beginn der Verwirkungsfrist.

Festzuhalten ist damit, dass seit dem 12. Dezember 2013 die einjährige Verwirkungsfrist von § 56 Abs. 2 zu laufen begonnen hat. Sie endet am 12. Dezember 2014.

6.4.2 Neben der einjährigen Frist, die ab Kenntnis zu laufen beginnt, statuiert § 56 Abs. 2 eine "absolute" Frist von fünf Jahren seit Entstehen des Anspruchs. Wie unter Ziffer 4.3 dargelegt, entsteht die Ablieferungspflicht im Moment, in dem einem Kantonsvertreter ablieferungspflichtige Entgelte zugehen.

Regierung statt; vgl. FK-Revisionsbericht, S. 5. Im Regierungsratsbeschluss Nr. 2148 vom 18. Dezember 2013 wird sodann durchgehend auf den mit "12. Dezember 2013" datierten Revisionsbericht Bezug genommen.

⁴⁶ Weitgehend offen lässt der Revisionsbericht, welche Ablieferungsansprüche dem Kanton bezüglich ausbezahlter Sitzungsgelder und eventuell Spesen zustehen. In diesem Punkt besteht auch eine rechtliche Ungewissheit (dazu vorne Ziffer 5.5). Die Finanzkontrolle selber dürfte aber am 12. Dezember 2013 aufgrund ihrer Untersuchungen über die nötigen Informationen verfügt haben, um auch in dieser Beziehung die Ablieferungsansprüche des Kantons formulieren zu können.

Für Entgelte, die einer Kantonsvertreterin oder einem Kantonsvertreter vor Mitte 2009 ausbezahlt wurden, ist der Ablieferungsanspruch des Kantons heute verwirkt⁴⁷.

6.5 Wahrung der Verwirkungsfrist

§ 56 PD äussert sich nicht über die Art der *Handlungen*, mit denen der Kanton die Verwirkungsfrist wahren kann.

Es ist zweifelhaft, ob es genügt, dass der Kanton seine Forderung auf Ablieferung des Vertretungsentgelts gegenüber dem Kantonsvertreter in klarer Weise geltend macht, etwa in Form einer Rechnungsstellung⁴⁸. Um sich nicht dem Risiko des Forderungsverlustes auszusetzen, wird der Kanton fristgerecht eine Verfügung erlassen bzw. eine verwaltungsgerichtliche Forderungsklage beim Kantonsgericht erheben müssen⁴⁹.

Hat der Kanton die fristwahrende Handlung vorgenommen, also eine Verfügung erlassen oder die verwaltungsgerichtliche Klage eingereicht, ist für die von dieser Handlung erfassten Ablieferungsansprüche die Verwirkungsfrist ein für alle Mal gewahrt⁵⁰.

7. **Verfahren zur Geltendmachung der Rückforderungen**

7.1 Vorbemerkung

Wie in Ziffer 4.2 dargelegt, begründet § 43 PD unmittelbar eine Verpflichtung der Kantonsvertreter, Honorare an die Staatskasse, also den Kanton, abzuliefern. Sind (ablieferungspflichtige) Honorare einer Kantonsvertreterin oder einem Kantonsvertreter zugeflossen und nicht an den Kanton weitergeleitet worden, besteht aufgrund von § 43 PD eine entsprechende Forderung des Kantons gegenüber der Vertreterin bzw. dem Vertreter.

Es scheint sinnvoll, dass der Kanton in einer ersten Phase formlose Schritte unternimmt, um eine gemäss § 43 PD bestehende Forderung durchzusetzen. Wegen der Schwierigkeit, die ablieferungspflichtigen Honorare von nicht ablieferungspflichtigen weiteren Entgelten abzugrenzen und wegen der im Bereich der Vertretungsentgelte bisher nicht

⁴⁷ Die Verwirkung wird fortlaufend weiter eintreten bis zum Zeitpunkt, in dem der Kanton eine Verfügung erlässt oder Klage erhebt und damit die Frist für die Geltendmachung der später entstandenen Ansprüche wahrt.

⁴⁸ Zur Rechnungsstellung hinten Ziffer 7.2.

⁴⁹ Dazu hinten Ziffer 7.3.

⁵⁰ Meier, S. 270 (mit weiteren Hinweisen); Moor/Poltier, S. 104 (für Ansprüche aus dem Sozialversicherungsrecht.).

hinterfragten und als richtig angesehenen Gepflogenheiten kann es zwischen einer Kantonsvertreterin und dem Kanton verständlicherweise Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Ablieferungspflicht geben. Ein formloses Verfahren gibt die Gelegenheit, diese Differenzen zu beseitigen, einen beidseits anerkannten Ablieferungsbetrag festzuhalten und die Erfüllung der so präzisierten Ablieferungsschuld auszulösen. Die Rechnungstellung durch den Kanton bietet sich als solches formloses Verfahren an (sogleich Ziffer 7.2).

Führt dieses Vorgehen nicht zum Ziel, muss der Kanton ein förmliches Verfahren einleiten, um die Ablieferungspflicht durchzusetzen; dies wird in Ziffer 7.3 dargestellt.

7.2 Rechnungsstellung

Der Kanton stellt in einem ersten Schritt die nach seiner Beurteilung ausgewiesenen Ablieferungsforderungen bei den pflichtigen Kantonsvertretern in Rechnung. Die Rechnungsstellung ist ein Realakt und nicht eine Verfügung; sie gestaltet die Rechtslage also noch nicht. Mit ihr wird aber die Forderung beziffert, die der Kanton gegenüber der Kantonsvertreterin bzw. dem Kantonsvertreter erhebt.

Die Rechnung ist mit einer Fristansetzung für die Zahlung und dem Hinweis zu verbinden, dass der Kanton den Rechnungsempfänger bei Nichtzahlung als in Verzug stehend betrachtet und dass er vom Ablauf der Zahlungsfrist an einen Verzugszins verlangt.

Für die Personen, welche den Kanton in einer Institution vertreten haben, eröffnet die Rechnungsstellung die Möglichkeit, sich zu äussern und die geltend gemachte Forderung als solche oder bezüglich ihrer Höhe zu bestreiten. Das formlose Verfahren ermöglicht es dem Kanton und der Vertretung zudem, Gespräche zu führen und sich auf einen Ablieferungsbetrag zu verständigen⁵¹.

Eine Einigungslösung ist schriftlich niederzulegen.⁵²

Bestreitet der Kantonsvertreter die Berechtigung der vom Kanton in Rechnung gestellten Forderung in definitiver Weise oder reagiert er

⁵¹ Für den Kanton ist der Verhandlungsspielraum allerdings begrenzt durch das Legalitätsprinzip: Der Kanton darf nicht Geschenke machen. Er kann sich nur über Punkte einigen, bei denen bezüglich Sachverhalt oder bezüglich der Frage Honorar/Nichthonorar eine Ungewissheit bzw. ein Beurteilungsspielraum besteht; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, S. 243 Rz. 1078 in fine.

⁵² Eine solche Vereinbarung hätte an sich die Qualität einer Schuldanererkennung im Sinne des SchKG; der Kanton würde damit einen Vollstreckungstitel für die Durchsetzung seiner Forderung erlangen. Wie vorne unter Ziffer 6.3 ausgeführt, hat eine Schuldanererkennung jedoch nicht die Wirkung, den Eintritt der Verwirkung zu verhindern.

überhaupt nicht auf die gestellte Rechnung und lässt diese unbezahlt, muss der Kanton ein förmliches Verfahren einleiten.

Beachten muss der Kanton, dass sein Ablieferungsanspruch der Verwirkung unterliegt (vorne Ziffer 6.3). Meiner Auffassung nach kann die Rechnungsstellung nicht als Handlung qualifiziert werden, welche die Verwirkungsfrist wahrt. Aus den unter Ziffer 6.4.1 dargelegten Gründen gehe ich davon aus, dass die Verwirkung am 12. Dezember 2014 eintritt. Der Kanton wird deshalb die Phase der Rechnungsstellung zeitlich sehr knapp halten müssen, um sicherzugehen, dass bis zum Verwirkungseintritt die fristwahrende Handlung - Erlass einer Verfügung bzw. Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage - ausgeführt ist.

7.3 Klage oder Verfügung als Handlungsform für die Durchsetzung der Ablieferungspflicht?

7.3.1 Die in § 43 PD statuierte Ablieferungspflicht begründet zugunsten des Kantons einen vermögensrechtlichen Anspruch aus öffentlichem Recht. Für die Durchsetzung derartiger Ansprüche kennt das schweizerische Verwaltungsrecht zwei unterschiedliche Verfahren, nämlich jenes der verwaltungsrechtlichen Klage und jenes des Erlasses einer Verfügung durch das Gemeinwesen gegenüber dem Pflichtigen.

Gilt die erste Variante, hat das Gemeinwesen beim zuständigen Gericht eine Forderungsklage einzureichen. Das Gericht beurteilt in einem Verfahren, das weitgehend jenem des Zivilprozesses entspricht, die Berechtigung des eingeklagten Anspruchs und fällt ein Urteil.

Die zweite Vorgehensweise knüpft an die Verfügungszuständigkeit des Gemeinwesens an. Das anspruchsberechtigte Gemeinwesen erlässt, nach Durchführung eines gesetzlich geregelten Verfahrens, eine Verfügung, mit welcher es den Verfügungsadressaten verpflichtet, einen Geldbetrag zu zahlen. Es handelt sich um einen unilateralen Akt. Dem Verfügungsadressaten steht jedoch die Möglichkeit offen, dagegen Rechtsmittel zu erheben, wobei die Rechtsstreitigkeit im Verlauf des Rechtsmittelzuges auch vor eine gerichtliche Instanz gebracht werden kann.

Welches Verfahren für einen bestimmten Gegenstand zum Zug kommen muss, hat das Gesetz festzulegen.

7.3.2 Das basellandschaftliche Recht enthält für die hier gegebene Situation eine differenzierte Verfahrensregelung.

- o Die Verwaltungsprozessordnung VPO (SGS 271) schreibt in § 50 für die Beurteilung vermögensrechtlicher Ansprüche aus öffentlichem Recht dem Grundsatz nach das Instrument der *verwaltungsrechtlichen Klage* vor (Abs. 1 Bst.b).

Abs 2 Bst.c erklärt jedoch die Klage als unzulässig „bei Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Arbeitsverträgen“.

- o Das basellandschaftliche Personalrecht sieht generell die *Verfügung* als Instrument vor, um einen verbindlichen Entscheid über Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis herbeizuführen. Dies ergibt sich sinngemäss aus dem Abschnitt H, „Rechtspflege“, des Personalgesetzes (§§ 70 - 72). § 70 spricht insbesondere von „belastenden Verfügungen“ für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Zuständig zum Erlass solcher Verfügungen ist die Anstellungsbehörde; dies ergibt sich aus § 71 PG⁵³.

Zu welchen Folgen führt diese Regelung für unsere Fragestellung?

7.3.3 Der Ausschluss der Klage in § 50 Abs 2 Bst.c VPO harmoniert mit der Regelung der §§ 70 - 72 des Personalgesetzes, soweit "normale" Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Kantonsverwaltung involviert sind, also solche, deren Arbeitsverhältnis gemäss § 13 PG durch öffentlichrechtlichen Vertrag begründet wurde. Hat der Kanton gegen sie eine vermögensrechtliche Forderung durchzusetzen, ist er berechtigt und verpflichtet, eine entsprechende Verfügung zu treffen.

7.3.4 Nicht offensichtlich ist die Rechtslage bezüglich jener Personen, deren Arbeitsverhältnis zum Kanton auf einer Wahl (und nicht auf einem Vertrag) beruht.

Ist § 50 Abs 2 Bst.c VPO wörtlich zu verstehen, greift der hier vorgesehene Ausschluss nicht, da keine Streitigkeit aus öffentlichrechtlichem Arbeitsvertrag vorliegt; die verwaltungsgerichtliche Klage wäre damit zulässig. Zu beachten ist andererseits der "personalrechtliche Kompetenzgrundsatz"⁵⁴, wonach Streitigkeiten zwischen Kanton und Mitarbeitern durch Verfügung der Anstellungs- bzw. Wahlbehörde zu erledigen sind.

Die Verfahren der Klage und der Verfügung sind grundlegend verschieden. Es können nicht beide für die Beurteilung derselben Streitigkeit offen stehen.

⁵³ In der Vorlage an den Landrat vom 17. April 2007 betreffend Totalrevision des Verantwortlichkeitsgesetzes spricht der Regierungsrat vom "personalrechtlichen Kompetenzgrundsatz", gemäss welchem die Zuständigkeit für die Beurteilung bei der Anstellungs- bzw. Wahlbehörde liegt; Ziffer 22.1, S. 42.

⁵⁴ Vgl. die vorangehende Fussnote.

Meiner Auffassung nach ist wie folgt vorzugehen:

- o Besteht die Ablieferungsstreitigkeit zwischen dem Kanton und einer Person, die *durch eine Behörde* gewählt wurde, ist nach den Regeln von §§ 70 und 71 PG vorzugehen. Die Anstellungsbehörde hat eine Verfügung zu treffen.^{55 56}
- o Geht es um eine Ablieferungsstreitigkeit zwischen dem Kanton und einem Mitglied des Regierungsrats, besteht eine besondere Situation: Es gibt keine Anstellungsbehörde. Das Volk wählt die Regierung (§°25 KV).

Das Volk kann keine Verfügung erlassen. Dieser Umstand ist für mich ausschlaggebend für das Verfahren: Es kann nur die verwaltungsgerichtliche Klage gemäss § 50 Abs. 1 Bst.b in Frage kommen.

Zwei weitere Überlegungen bestätigen dieses Ergebnis:

- Der Abschnitt „Rechtspflege“ des Personalgesetzes (§§ 70 - 72) gehört *nicht* zu den Regelungsmaterien, die § 2 Abs. 2 PG auf Regierungsmitglieder als anwendbar erklärt.
- Es gilt der Grundsatz der Gewaltenteilung. Verfügungen haben einen urteilsähnlichen Charakter. Staatsrechtlich gesehen kann als Behörde, die in einem rechtlichen (und nicht politischen) Streit zwischen dem Kanton und einem Mitglied der Exekutive zu entscheiden hat, nur ein (oberes) Gericht in Frage kommen.⁵⁷ Die verwaltungsgerichtliche Klage öffnet diesen Weg.

7.4 Festlegung der Ablieferungspflicht durch Verfügung gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern

Mit der Verfügung gestaltet der Kanton in verbindlicher Weise die Rechtslage zwischen ihm und einer Kantonsvertreterin/einem Kantonsvertreter bezüglich der Ablieferungspflicht. Die Verfügung setzt die Höhe des Ablieferungsvertrages fest und ordnet die Zahlungsmodalität-

⁵⁵ Für Ablieferungsansprüche des Kantons gegen Herrn alt Staatsschreiber W. Mundschin hätte also der Landrat eine Verfügung zu treffen.

⁵⁶ Mit dem Entscheid zugunsten der Verfügung ist der Entscheid verbunden, dass § 50 Abs 2 Bst.c nicht wörtlich zu verstehen ist. Nicht nur bei Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Arbeitsverträgen ist die verwaltungsgerichtliche Klage ausgeschlossen, sondern bei *allen* Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit dem öffentlichen Arbeitsverhältnis im Sinn von § 13 PG stehen. Ein Ausnahme gilt - aus besonderen Gründen, wie anschliessend dargelegt - für die Mitglieder des Regierungsrats.

⁵⁷ Die im Haftungsgesetz des Kantons Basel-Landschaft (SGS 105) für sogenannte Eigenschadenforderungen gegen Regierungsmitglieder enthaltene Verfahrensregelung (gemäss § 19 erlässt der *Landrat* in solchen Fällen eine Verfügung) erachte ich nicht als sachgerecht. Soll das Gewaltenteilungsprinzip respektiert werden, verbietet es sich, die Regelung des Haftungsgesetzes im hier diskutierten Zusammenhang analog anzuwenden.

ten. Festgelegt wird auch bereits die Verpflichtung zur Leistung von Verzugszinsen nach unbenütztem Ablauf der Zahlungsfrist.

Die zuständige Behörde muss vor Erlass der Verfügung das Verfahren durchlaufen, welches dafür im kantonalen Verwaltungsverfahrensgesetz vorgesehen ist.

Die Behörde ist namentlich verpflichtet, die Verfügungsadressaten vorher anzuhören (§§ 26 und 13 VwVG). Sie muss ihnen also Kenntnis geben, dass sie den Erlass einer Verfügung beabsichtigt und dafür ein Verfahren eingeleitet hat. Die Verfügungsadressaten haben das Recht, sich zu den sachverhaltlichen und rechtlichen Gesichtspunkten der Angelegenheit zu äussern.

Die förmliche Anhörung muss auch dann stattfinden, wenn vorgängig das hier empfohlene formlose Verfahren der Rechnungstellung eingeschlagen wurde. Der Umstand, dass sich eine Kantonsvertreterin / ein Kantonsvertreter in diesem formlosen Verfahren bereits geäußert hat, dispensiert nicht von der Anhörung im Verfahren auf Erlass der Verfügung.

8. Einige Bemerkungen nichtrechtlicher Art zum Abschluss

Das hier vorgelegte Gutachten ist aus juristischer Sicht verfasst. Ich komme darin zum Ergebnis, dass aufgrund der Regelung in § 43 des Personaldekrets die Entgelte, welche Vertreterinnen und Vertretern des Kantons in ausstehenden Institutionen für ihre Tätigkeit erhalten, mit Ausnahme der Sitzungsgelder und Spesenentschädigungen dem Kanton abzuliefern sind. Die so umschriebene Ablieferungspflicht galt im Kanton seit dem 1. Januar 1987, d.h. seit dem Inkrafttreten der geänderten Fassung von § 55 der damaligen Beamtenverordnung. Soweit Entgelte, die der Ablieferungspflicht unterlagen, nicht an den Kanton weitergeleitet worden sind, hat der Kanton die Pflicht, sie nachträglich - in den Grenzen des Verwirkungsrechts - bei den Kantonsvertreterinnen und -vertretern einzufordern.

Nicht übersehen lässt sich, dass diese Rechtslage nicht offenkundig und nicht leicht erkennbar war. § 43 PD weist einen Wortlaut auf, der den Sinn der Vorschrift nicht wiedergibt. Oberflächlich gelesen liesse sich § 43 PD so verstehen, dass von allen Vertretungsentgelten dem Kanton nur jene abzuliefern wären, die unter der Bezeichnung „Verwaltungsratshonorar“ ausgerichtet werden. Zwar war eine solche Lesart im Licht des Gutachtens Kaufmann von 1987 und des Regierungsratsbeschlusses vom Dezember 1999 nicht zulässig. Verständlich wird aber bis zu einem gewissen Grad, dass in der Handhabung des § 43 PD Unsicherheiten aufgetreten sind.

Vermutlich gab es im Kanton Basel-Landschaft bezüglich der Vertretungsentgelte und ihrer Ablieferung jahrelang eine Praxis, welche die Ablieferungspflicht weniger streng handhabte, als das Dekret es vorschreibt. Diese Praxis wurde in gewisser Weise auch "weitergegeben": Personen, die neu ein Vertretungsamt annahmen und sich bei ihren Vorgängerinnen und Vorgängern erkundigten, wie mit den dafür bezahlten Entschädigungen umzugehen sei, übernahmen sie. Das Gesagte gilt namentlich bezüglich der unter dem Titel „Sitzungsgeld“ ausbezahlten Beträge; die Konturen dessen, was noch als „Sitzungsgeld“ verstanden werden darf, waren immer unscharf. Meine Untersuchungen haben mir auch den Eindruck vermittelt, dass die kantonalen Behörden sich seit 1987 nie ernstlich bemüht haben, die genaue Tragweite der Ablieferungspflicht für Vertretungsentgelte zu bestimmen.

Die im vorliegenden Gutachten vorgenommene Beurteilung der Rechtslage erfolgt im Nachhinein. Sie sollte nicht zum Anlass genommen werden, leichthin den Stab über Personen zu brechen, die in den letzten Jahren für den Kanton eine Vertretungstätigkeit übernahmen und dabei die Entgelte, die ihnen für diese Tätigkeit zukamen, nicht in völliger Übereinstimmung mit § 43 PD in die Staatskasse weiterleiteten.

Zu beachten ist auch, dass die Untersuchungen der kantonalen Finanzkontrolle allein den Zeitraum *nach 2008* erfassen. Bezüglich der Zeit *vor 2008 bzw. 2009* sind die allfälligen Ansprüche des Kantons verwirkt. Wenn der Kanton nun seine Ansprüche auf Ablieferung der ihm zustehenden Vertretungsentgelte geltend macht – und er ist dazu wegen des Legalitätsprinzips verpflichtet –, betrifft dies nur die Vertretungsentgelte der letzten Jahre. Die früheren Geschehnisse bleiben ausgeklammert. Damit erhält der Kreis der Personen, die davon betroffen sind, etwas Zufälliges; auch dies sollte berücksichtigt werden.



Enrico Riva

ZUSAMMENFASSUNG

1. Dem Gutachten liegt folgende Ausgangslage zugrunde: Mitglieder des Regierungsrats und Mitarbeiter der Kantonsverwaltung vertreten den Kanton in Institutionen, die ausserhalb der Kantonsverwaltung stehen, aber Tätigkeiten im Interesse des Kantons und seiner Bevölkerung ausüben. Aufgrund seiner finanziellen Beteiligung (oder eines andern Faktors) steht dem Kanton das Recht zu, Vertreter in die Organe der Institution zu entsenden. In vielen Fällen zahlt die Institution für die Tätigkeit der Kantonsvertreter ein Entgelt (Vertretungsentgelt).

Das basellandschaftliche Personaldekret enthält in § 43 bezüglich der Vertretungsentgelte folgende Bestimmung:

§ 43 *Abordnungen*

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die durch den Regierungsrat in einen Verwaltungsrat abgeordnet oder mit einer anderen Vertretung beauftragt werden, haben die ihnen aus dieser Tätigkeit zukommenden Verwaltungsratshonorare an die Staatskasse abzuliefern.

Gegenstand des Gutachtens ist die Frage, wie der Kanton vorzugehen hat, wenn eine Kantonsvertreterin oder ein Kantonsvertreter der Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD nicht nachgekommen ist.

2. Welche Vertretungsentgelte der Ablieferungspflicht im Sinn von § 43 unterliegen, kann dem Wortlaut der Vorschrift nicht entnommen werden.

Der Wortlaut ist missverständlich. Aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung ergibt sich, dass der Ablieferungspflicht nicht nur Verwaltungsratshonorare unterliegen.

Der geltende § 43 PD geht zurück auf eine Bestimmung, die nahezu identisch in § 55 der landrätlichen Beamtenverordnung von 1979 (BtV) enthalten war. Gemäss der ursprünglichen Fassung von § 55 BtV hatten Kantonsvertreter alle Vergütungen dem Kanton abzuliefern mit Ausnahme der Spesenentschädigungen. § 55 wurde 1986 im Rahmen einer grösseren Revision der Verordnung geändert. Die Änderung war darauf gerichtet, den Kantonsvertretern die von den Institutionen ausbezahlten Sitzungsgelder zu belassen, also diese Sitzungsgelder von der Ablieferungspflicht auszunehmen. Die Materialien belegen, dass dies der Sinn der Revision von § 55 war. So wurde § 55 in der Folge auch interpretiert, so von alt Bundesrichter Kaufmann in seinem Gutachten vom Frühjahr 1987 und vom Regierungsrat in einem Beschluss vom Dezember 1999. Sowohl der Gutachter Kaufmann wie der Regierungsrat nahmen dabei an, dass es sich bei den Sitzungsgeldern um eine Entschädigung für einen spezifischen Zeiteinsatz handelt und nicht um ein Honorar.

Im Licht der Entstehungsgeschichte interpretiert gilt für die Ablieferung somit folgende Regel: Die Kantonsvertreter behalten die von der Institution bezahlten Sitzungsgelder und Spesenentschädigungen. Die darüber hinaus gehenden Entgelte haben sie dem Kanton abzuliefern.

3. Der Ablieferungspflicht gemäss § 43 PD unterstehen neben den Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons auch die Mitglieder des Regierungsrats. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 2 des geltenden Personalgesetzes von 1997. Die Bestimmung erklärt einige Regelungsmaterien des Personalgesetzes auch auf die Mitglieder des Regierungsrats als anwendbar. Dazu gehört die Materie „Lohnwesen“. Das Lohnwesen ist - aufgrund einer Delegation in § 72 der Kantonsverfassung und in § 30 des Personalgesetzes - an den Landrat delegiert, der die nötigen Vorschriften in Form einer Parlamentsverordnung (Dekret) erlässt. § 43 des Personaldekrets gehört zu den Bestimmungen, die im Dekret unter dem Titel „Lohnwesen“ erlassen worden sind.

4. Für eine Kantonsvertreterin oder einen Kantonsvertreter entsteht die Pflicht zur Ablieferung bestimmter Vertretungsentgelte im Moment, in welchem ihr oder ihm das Entgelt zugeht. Die Pflicht besteht unmittelbar von Gesetzes (bzw. Dekrets) wegen. Der Kantonsvertreter hat die entsprechenden Entgelte an den Kanton weiterzuleiten. Einer Aufforderung des Kantons bedarf es nicht.

Ist die Ablieferungspflicht nicht erfüllt, befindet sich die Vertreterin oder der Vertreter im Zustand der Säumnis. Die Pflicht muss nachträglich erfüllt werden. Fehlende Kenntnisse bezüglich der Ablieferungspflicht und fehlendes Verschulden ändern an der Pflicht nichts.

Das Ausscheiden aus dem Staatsdienst oder die Beendigung des Vertretungsverhältnisses bringt die Ablieferungspflicht nicht zum Erlöschen.

5. Sind Kantonsvertreter ihrer Ablieferungspflicht nicht nachgekommen, entsteht für den Kanton die Verpflichtung, die ihm vorenthaltenen Gelder bei den betreffenden Personen einzufordern. Diese Verpflichtung des Kantons besteht kraft des Legalitätsprinzips und des Grundsatzes der Rechtsgleichheit. Unterlässt es die zuständige kantonale Behörde, die dem Kanton zustehenden Geldforderungen durchzusetzen, verletzt sie ihre Amtspflicht.

6. Der Revisionsbericht der Finanzkontrolle vom Dezember 2013 und der Oberaufsichtsbericht der landrätlichen Subkommission der Finanzkommission haben gezeigt, dass in den letzten Jahren ein Teil der Vertretungsentgelte, die der Ablieferungspflicht unterstehen, von den Kantonsvertretern (denen diese Entgelte zuflossen) nicht an den Kanton weitergeleitet worden ist.

7. Für die Einforderung der ihm zustehenden Vertretungsentgelte steht der Kanton vor der Schwierigkeit zu bestimmen, welche Sitzungsgelder entsprechend dem richtig verstandenen Sinn von § 43 PD den jeweiligen Kantonsvertretern zustehen, also nicht der Ablieferungspflicht unterstehen.

Der Begriff des „Sitzungsgeldes“ bedarf der Konkretisierung. Bei der Revision von § 55 der Beamtenverordnung im Jahr 1986 war die Meinung jene, es solle den Personen, welche für den Kanton Vertretungsaufgaben übernehmen, für ihre Zeitversäumnis eine Entschädigung zukommen. Klar war aber auch, dass unter der Bezeichnung „Sitzungsgeld“ nicht beliebig hohe Entschädigungen verstanden werden dürfen. Sitzungsgelder, welche wegen ihrer Höhe eine Honorarkomponente enthalten, unterliegen der Ablieferungspflicht. Nur dieses Verständnis wird der Ausgangslage gerecht, die sich dadurch charakterisiert, dass Angehörige des Kantons mit einem Lohn, der ihrem Arbeitspensum und ihrer Verantwortung entspricht, eine Tätigkeit im Rahmen ihrer Funktion ausüben.

Wenn nun im Nachhinein festgelegt werden muss, wo ein „echtes“ Sitzungsgeld vorlag bzw. wo wegen der Höhe ein Teil des Sitzungsgeldes bereits Honorarcharakter hatte, besteht das Problem, dass eindeutige Kriterien für die Abgrenzung fehlen. Die Beurteilung muss entsprechend differenziert erfolgen. Hauptsächlichste Beurteilungsfaktoren sind der Zeitaufwand und die mit der Vertretungstätigkeit verbundene Verantwortung. Aber auch die Unklarheit der Rechtslage ist zu würdigen.

Was den Zeitaufwand betrifft, ist es sachlich angebracht, neben den reinen Sitzungsstunden auch den Aufwand für die Vorbereitung und Nachbearbeitung einzubeziehen. Die Beurteilung darf deshalb nicht bei der Höhe eines pauschal ausgerichteten Sitzungsgeldes stehen bleiben.

8. Das Gutachten kommt zum Schluss, dass die Ansprüche des Kantons auf Ablieferung der ihm zustehenden Vertretungsentgelte mit grosser Wahrscheinlichkeit der kurzen, einjährigen Verwirkungsfrist gemäss § 56 Abs.2 PD unterliegen.

Gemäss der im Gutachten vertretenen Auffassung wird der Kanton bis am 12. Dezember 2014 die nötigen Handlungen vornehmen müssen, um den Eintritt der Verwirkung zu verhindern. Dies bedeutet, dass er entsprechende Verfügungen treffen bzw. die Ansprüche mittels verwaltungsgerichtlicher Klage einklagen muss.

9. Im Gutachten wird folgendes praktisches Vorgehen vorgeschlagen: Nachdem der Kanton den Umfang seiner Forderungen aus § 43 PD intern ermittelt hat, macht er die Forderungen in einer ersten Phase gegenüber den Vertreterinnen und Vertretern in Form einer Rechnungsstellung geltend. Kann der Kanton auf diese Weise seine Forderungen nicht er-

häftlich machen, muss er einen förmlichen Weg beschreiten. Dies wird gegenüber Mitarbeitern der Kantonsverwaltung die Verfügung sein. Gegenüber Mitgliedern des Regierungsrats hat der Kanton eine verwaltungsgerichtliche Klage einzureichen.

Literatur

Die angeführten Werke werden mit den Verfasseramen, bei Bedarf ergänzt mit einem Stichwort, zitiert.

Bruno von Büren
Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil
1964.

Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann
Allgemeines Verwaltungsrecht
2010 (6. Auflage).

Tobias Jaag / Andreas Lienhard / Pierre Tschannen
Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts
2009 (7. Auflage).

Thomas Meier
Verjährung und Verwirkung öffentlich-rechtlicher Forderungen
2013 (Dissertation Freiburg i.Ü.).

Pierre Moor / Etienne Poltier
Droit administratif Volume II Les actes administratifs et leur contrôle
2011 (3. Auflage).

Christoph Senti
Rückforderung oder Verrechnung zu viel bezahlter Leistungen durch den Arbeitgeber
AJP 2014, 40 - 59.

Andreas Stöckli
Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen
2012 (Dissertation Freiburg i.Ü.).

Dokumente des Kantons

Kantonale Finanzkontrolle
Landeskanzlei Entschädigungen von Kantonsvertretungen kantonaler Beteiligungen Vertraulicher Revisionsbericht Nr. 048/2013
(datiert 18. Dezember 2013) (zitiert: *FK-Revisionsbericht*)

Spezial-Subkommission der landrätlichen Finanzkommission
Oberaufsichts-Prüfung Entschädigungen von Kantonsvertretern in Kantonalen Beteiligungen des Kantons
vom 18. Dezember 2013 (zitiert: *Oberaufsichtsprüfung*)

Gutachten

Otto K. Kaufmann
Rechtsgutachten (erstattet dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft) über Fragen betreffend Vergütungen und Spesenersatz im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Regierungsräten, Beamten, Lehrern, Richtern und anderen in

Organen von staatlichen gesamtwirtschaftlichen oder privatrechtlichen Unternehmungen und Betrieben sowie in kantonalen, interkantonalen und internationalen Kommission, Organisationen und Institutionen vom 7. Februar 1987 (zitiert: *Gutachten Kaufmann*).

Markus Mattle

Bericht zu Handen der Kantonalen Finanzkontrolle betreffend System und Ordnungsmässigkeit der Bezüge von abgeordneten Kantonsvertretungen vom 4. November 2013 (zitiert: *Bericht Mattle November 2013*).

Markus Mattle

Strafrechtliche Aspekte bei Bezügen von abgeordneten Kantonsvertretungen für Verwaltungsrats oder ähnliche Mandate (Ergänzung zum Bericht betreffend System und Ordnungsmässigkeit der Bezüge von abgeordneten Kantonsvertretungen vom 4. November 2013) (erstattet der Kantonalen Finanzkontrolle BL) vom 9. Dezember 2013.

Martin Lutz / Andreas Noll

Rechtsgutachten (erstattet der Kantonalen Finanzkontrolle BL) zur Strafbarkeit der Vereinnahmung von Entschädigungen (insbesondere Verwaltungsrats-honorare, Sitzungsgelder und Spesen) durch kantonale Mandatsträger im Rahmen kantonaler Beteiligung an Unternehmen vom 16. Dezember 2013 (zitiert: *Gutachten Lutz/Noll*).

Judikatur

Soweit ersichtlich gibt es keine greifbare Judikatur zum Thema des Gutachtens.