



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 27. Januar 2023 (810 23 25)

Personalrecht

**Anwaltsschreiben als Nichtverfügung / Ein Rechtsanwalt ist nicht berechtigt, im Namen
einer Behörde hoheitlich aufzutreten**

Besetzung Präsidentin Franziska Preiswerk-Vögtli, Gerichtsschreiber Stefan Suter

Beteiligte **A.**_____, Beschwerdeführerin, vertreten durch Stefan Fierz, Rechts-
 anwalt

gegen

Behörde B._____, Vorinstanz, vertreten durch Dr. Nicola Moser, Advoka-
kat

Betreff Zeugnis / Parkplatz
 (Schreiben der Behörde B.____ vom 10. Januar 2023)

A. A.____ arbeitete ab dem 1. Januar 2013 als Chefrevisorin bei der kantonalen Behörde
B.____. Aus gesundheitlichen Gründen war sie ab dem 27. November 2020 ununterbrochen
arbeitsunfähig. Mit Verfügung vom 26. April 2021 beendete die B.____ das Anstellungsverhält-
nis wegen längerfristiger Verhinderung an der Aufgabenerfüllung mittels ordentlicher Kündigung
per 31. Juli 2021.

B. Diese Kündigung focht A.____, vertreten durch Stefan Fierz, Rechtsanwalt, beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde an, in der sie hauptsächlich die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses beantragte und Mobbingvorwürfe erhob (Verfahren Nr. 810 21 111). Im Beschwerdeverfahren liess sich die B.____ durch Dr. Nicola Moser, Advokat, anwaltlich vertreten. Mit Urteil vom 1. September 2022 wies das Kantonsgericht die Beschwerde nach zweitägiger Parteiverhandlung im Rahmen einer öffentlichen Urteilsberatung ab. Das schriftlich begründete Urteil wurde am 19. Januar 2023 an die Parteien versandt und ist noch nicht rechtskräftig.

C. Am 3. Oktober 2022 stellte die B.____ A.____ ein auf den 15. September 2022 datiertes Schlusszeugnis zu. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2022 gelangte Rechtsanwalt Stefan Fierz im Namen seiner Klientin an Advokat Dr. Nicola Moser und monierte, dass das Arbeitszeugnis nicht den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Insbesondere sei die Nennung sämtlicher Krankheitsabsenzen nicht zulässig. Das Zeugnis sei gemäss dem beigelegten formulierten Vorschlag abzufassen. Ausserdem seien seiner Mandantin trotz der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu Unrecht Parkplatzgebühren in der Höhe von insgesamt Fr. 700.-- von den Auszahlungen abgezogen worden. Dieser Betrag sei ihr zurückzuerstatten. Bei Ablehnung der Forderungen werde der Erlass einer entsprechenden anfechtbaren Verfügung verlangt.

D. Mit Schreiben vom 10. Januar 2023 antwortete Dr. Nicola Moser, die erst jetzt vorgebrachten Änderungswünsche am Arbeitszeugnis erstaunten. Die B.____ könne und dürfe die verlangten Anpassungen gleichwohl nicht übernehmen, da sie an das Wahrheitsprinzip gebunden sei. Dasselbe gelte auch für die Beschreibung des Verhaltens. Der Antrag auf Umformulierung des Zeugnisses werde daher abgelehnt. Was den Parkplatz anbelange, sei unklar, gestützt auf welcher Rechtsgrundlage die Rückerstattung von Mietzinsen verlangt werde.

E. Mit Eingabe vom 20. Januar 2023 hat A.____, weiterhin vertreten durch Stefan Fierz, Rechtsanwalt, in Sachen "Schreiben/Verfügung vom 10. Januar 2022 betreffend Zeugnis und Parkplatz" Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben. Sie stellt den Antrag, es sei die Verfügung der B.____ vom 10. Januar 2023 vollumfänglich aufzuheben und die B.____ sei zu verpflichten, der Beschwerdeführerin ein Arbeitszeugnis, so wie in ihrem Rechtsbegehren ausformuliert, in der ordentlichen Form aus- und zuzustellen. Weiter sei die B.____ zur Zahlung des Betrages von Fr. 700.-- zzgl. Zins zu 5 % seit dem 28. Februar 2022 an die Beschwerdeführerin zu verpflichten. Eventualiter sei die Verfügung der B.____ vom 10. Januar 2023 vollumfänglich aufzuheben und zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die B.____ dazu zu verpflichten, betreffend die Forderungen der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 23. Dezember 2022 betreffend Zeugnis und Rückforderung der Parkplatzgebühren eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Dies alles habe unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der B.____ zu geschehen. In verfahrensmässiger Hinsicht sei der Beschwerdeführerin eine grosszügige Frist zur ergänzenden Begründung der Beschwerde anzusetzen. Zur vorläufigen Beschwerdebegründung führt die Beschwerdeführerin aus, sie müsse das Schreiben vom 10. Januar 2023 sicherheitshalber zur Wahrung allfälliger Fristen als Verfügung anfechten, obwohl dieses die Voraussetzungen einer Verfügung nicht erfülle. Sollte das Kantonsgericht zur Auffassung gelangen, dass es sich beim angefochtenen Schreiben vom 10. Januar 2023 um

keine anfechtbare Verfügung handle, so sei die Beschwerde gemäss dem Subeventualbegehren als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu behandeln.

F. Das Kantonsgericht hat von Instruktionsmassnahmen abgesehen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung**:

1. Gemäss § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 in Verbindung mit § 71 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz, PersG) vom 25. September 1997 kann gegen Verfügungen der B.____ direkt beim Kantonsgericht verwaltungsgerichtliche Beschwerde erhoben werden.

2. Zu Recht wirft die Beschwerdeführerin jedoch die Frage auf, ob das anwaltliche Schreiben vom 10. Januar 2023 ein taugliches Anfechtungsobjekt für die Beschwerde darstellt.

2.1 Anfechtungsobjekte im Verfahren vor dem Kantonsgericht sind wie soeben erwähnt Verfügungen. Einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen einzig Entscheide, welche die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweisen (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 24. Oktober 2022 [810 22 109] E. 1; KGE VV vom 10. November 2021 [810 20 218] E. 2.1). Nach der Lehre und der ständigen Rechtsprechung gelten als Verfügungen autoritative, einseitige, individuell-konkrete Anordnungen der Behörde, die in Anwendung von Verwaltungsrecht ergangen, auf Rechtswirkungen ausgerichtet sowie verbindlich und erzwingbar sind (BGE 141 II 233 E. 3.1; BGE 139 V 143 E. 1.2; KGE VV vom 16. Januar 2019 [810 18 119] E. 4.3; KGE VV vom 22. August 2018 [810 17 273] E. 2.4; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich 2020, Rz. 849). Für das Vorliegen einer Verfügung ist nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist und eine Rechtsmittelbelehrung enthält bzw. den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht (KGE VV vom 30. April 2020 [810 19 266] E. 4.1).

2.2 Das Schreiben vom 10. Januar 2023 ist auf dem Briefpapier der Anwaltskanzlei verfasst und von Dr. Nicola Moser unterzeichnet. Ausgehend von der Anrede "sehr geehrter Herr Kollege" entspricht es in Inhalt und Ton grundsätzlich routinemässiger Anwaltskorrespondenz, in der über streitige Ansprüche verhandelt wird. Es findet sich aber auch die nachfolgende Passage (Unterstreichung im Original): "Die B.____ hält hiermit gleichwohl Folgendes fest: (...) Ihr Antrag auf Umformulierung des Zeugnisses im Sinne Ihres Vorschlags wird daher abgelehnt."

2.3 Verfügungen werden ausdrücklich als solche bezeichnet, begründet und mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen (§ 18 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes Basel-Landschaft [VwVG BL] vom 13. Juni 1988). Das Schreiben vom 10. Januar 2023 erfüllt diese gesetzlichen Formvorschriften offensichtlich nicht. Wie erwähnt kommt es jedoch auf Äusserlichkeiten nicht an. Formfehler führen nicht zum Wegfall des Verfügungscharakters (BGE 143 II 268 E. 4.2.1). Inhaltlich weist das Schreiben - wie die Beschwerdeführerin zutreffend erkannt

hat - Elemente des Verfügungsbegriffs auf. Die Abweisung eines geltend gemachten Rechtsanspruchs ist typischer Inhalt einer (negativen) Verfügung. Eine materielle Verfügung liegt aber nur dann vor, wenn es sich um eine hoheitliche Anordnung einer Behörde handelt. Nur Träger öffentlicher Gewalt sind grundsätzlich zum Erlass von Verfügungen ermächtigt (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 855a). Die hoheitliche Gewalt kann ohne gesetzliche Grundlage nicht an Private delegiert werden. Die Abgabe von Parteierklärungen im laufenden Verwaltungsjustizverfahren wird gemeinhin als verfügungsfreies behördliches Handeln qualifiziert (vgl. MARKUS MÜLLER, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 49 Rz. 54 ff.), weshalb sich eine Behörde vor Gericht von einem Privaten vertreten lassen kann. Vorliegend tritt ein Rechtsanwalt aber als Vertreter der Behörde im erstinstanzlichen Verfahren auf, wobei er mehr als nur rechtsgeschäftliche Willenserklärungen abgibt. Das Vorgehen erweckt insgesamt den Anschein, dass die Behörde eine ihrer amtlichen Tätigkeiten - wozu das Personalwesen zählt - jedenfalls soweit die Beschwerdeführerin betreffend komplett an einen Rechtsanwalt ausgelagert hat. Anders als bei einer zulässigen Parteivertretung vor Gericht geht es hier aber um einen hoheitlichen Auftritt. Die Führung eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens und der Erlass von Verfügungen sind genuin staatliche Aufgaben, bei der sich die Behörde nicht von einem nach den Regeln des Privatrechts bevollmächtigten Privaten vertreten lassen kann. Ein Rechtsanwalt ist nicht berechtigt, im Namen einer Behörde hoheitlich und einseitig aufzutreten. Ihm geht daher die Verfügungsmacht ab. Aus diesem Grund ist das anwaltliche Schreiben vom 10. Januar 2023 als eigentliche Nichtverfügung ohne Rechtswirkungen zu betrachten.

2.4 Was die Rückforderung von Parkplatzgebühren betrifft, so wird im Schreiben vom 10. Januar 2023 darauf hingewiesen, dass sich die Beschwerdeführerin bisher auf den Standpunkt gestellt habe, dass das Arbeitsverhältnis noch bestehe. Sie habe den Mietvertrag nicht auflösen wollen, obschon sie mehrmals auf die Kündigungsmöglichkeit hingewiesen worden sei. Vor diesem Hintergrund sei unklar, gestützt auf welche Grundlage die Rückerstattung von Mietzinsen verlangt werde. In diesen Ausführungen ist kein materieller Verfügungsgehalt zu erkennen. Die Forderung wird weder explizit noch sinngemäss abgewiesen. Die implizite Aufforderung, die eigene Rechtsposition näher zu erläutern, ist nicht auf die Erzeugung von Rechtswirkungen ausgerichtet.

2.5 Mangels Anfechtungsobjekt kann auf die verwaltungsgerichtliche Beschwerde nicht eingetreten werden.

3. Für diesen Fall erhebt die Beschwerdeführerin Rechtsverweigerungsbeschwerde.

3.1 Gemäss § 32 Abs. 4 VPO ist eine Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte zulässig gegen die Verweigerung oder Verzögerung von Verfügungen, Entscheiden oder Beschlüssen, die in die Kompetenz einer Vorinstanz des Kantonsgerichts fallen. Bei der B.____ handelt es sich um eine solche Behörde (vgl. oben E. 1). Eine Verfügung als Anfechtungsobjekt wird bei einer Rechtsverweigerungsbeschwerde definitionsgemäss nicht vorausgesetzt. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde richtet sich vielmehr direkt gegen das unrechtmässige Verweigern eines Entscheids.

3.2 Zur Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist gemäss § 33 lit. a VPO befugt, wer durch das Ausbleiben einer Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der Zulässigkeit einer allfälligen behördlichen Untätigkeit hat. Voraussetzung ist, dass die verweigte Verfügung grundsätzlich selbst anfechtbar wäre (KGE VV vom 29. Januar 2020 [810 19 280] E. 1.2.2). Beschwerdeführende haben im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch liegt dann vor, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person in diesem Verfahren Parteistellung beanspruchen kann (vgl. BGE 135 II 60 E. 3.1.2; KGE VV vom 10. Juni 2015 [810 14 141] E. 1.4.1). Das streitgegenständliche Arbeitsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. § 3 Abs. 1 PersG). Kommt bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande, so hat die Anstellungsbehörde eine Verfügung zu erlassen. Dies ergibt sich indirekt aus den Rechtspflegebestimmungen des Personalgesetzes (vgl. § 71 PersG). Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben Anspruch auf ein Austrittzeugnis (§ 34 Abs. 2 PersG). Arbeitszeugnisse werden von der Praxis als direkt anfechtbare Verfügungen anerkannt (vgl. NICOLE SCHULER LEBER, Das Personalrecht des Kantons Basel-Landschaft, in: Biaggini et al. [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft III, Liestal 2007, S. 149). Weigert sich die Anstellungsbehörde, Änderungen am Arbeitszeugnis vorzunehmen, so hat dies in Verfügungsform zu geschehen (wie dies beispielsweise im dem KGE VV vom 12. August 2020 [810 20 27] zugrundeliegenden Verfahren geschah). Dasselbe trifft auf alle übrigen aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemachten Ansprüche zu. Die Anstellungsbehörde hat somit auf Verlangen zwingend eine anfechtbare Verfügung zu erlassen, sei es eine Nichteintretensverfügung oder eine Verfügung, mit welcher auf das Ersuchen eingetreten und dieses materiell behandelt wird (vgl. auch BLKGE 2010 Nr. 46 E. 3.2). Wird dem Anliegen nicht (vollständig) entsprochen, ist die gesuchstellende Mitarbeiterin in schutzwürdigen Interessen berührt, was zur Anfechtung berechtigt. Da die Beschwerdeführerin vorliegend die behauptetermassen verweigte Verfügung beim Kantonsgericht anfechten könnte, ist sie zur Erhebung der Rechtsverweigerungsbeschwerde grundsätzlich legitimiert.

3.3 Ist noch kein Verwaltungsverfahren hängig und wird die Behörde nur auf Gesuch hin tätig, so wird zusätzlich vorausgesetzt, dass bei der Behörde zunächst ein Gesuch um Erlass der betreffenden Verfügung gestellt wurde (KGE VV vom 13. Januar 2021 [810 20 206] E. 1.3.1; KGE VV vom 10. Juni 2015 [810 14 141] E. 1.4.1). Die Beschwerdeführerin verlangte mit Schreiben vom 23. Dezember 2022 den Erlass einer Verfügung für den Fall, dass ihren Forderungen bezüglich Arbeitszeugnis und Rückerstattung der Parkplatzmiete nicht entsprochen werde. Allerdings richtete sie dieses Schreiben nicht an die Behörde, sondern an deren Rechtsvertreter im hängigen kantonsgerichtlichen Beschwerdeverfahren. Dieser war in diesbezüglich nicht zur Vertretung der Behörde befugt (vgl. oben E. 2.3). In diesem Sinne fehlt es vorliegend in formeller Hinsicht an einem direkt an die zuständige Behörde gerichteten Gesuch um Erlass einer Verfügung, weshalb auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde nicht einzutreten ist.

3.4 Anzumerken bleibt, dass mit dem vorliegenden Urteil das Gesuch als bei der zuständigen Behörde deponiert zu gelten hat, auch wenn der kantonsgerichtliche Entscheid praxisgemäss wiederum dem (für das Rechtsmittelverfahren) gewillkürten Parteivertreter zugestellt wird.

Die Vorinstanz wird zeitnah über die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüche in Verfügungsform zu entscheiden haben (vgl. oben E. 3.2). Dies schliesst allfällige vorherige Rückfragen zur Klärung von Parteistandpunkten nicht aus, solange darin keine reine Schikane oder Verzögerungstaktik zu erblicken ist.

4. Nach dem Gesagten sind die Eintretensvoraussetzungen weder für die verwaltungsgerichtliche Beschwerde noch für die Rechtsverweigerungsbeschwerde erfüllt. Dies führt zu einem Nichteintreten auf die Rechtsmittel im Verfahren nach § 1 Abs. 3 lit. e VPO. Da formelle Hürden einer Behandlung in der Sache entgegenstehen, ist aus prozessökonomischen Gründen auf die in der Beschwerdeeingabe beantragte Ansetzung einer Frist zur ergänzenden Beschwerdebeurteilung zu verzichten und von einem Schriftenwechsel abzusehen.

5. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden.

5.1 Das Beschwerdeverfahren ist unter dem Vorbehalt mutwilliger Beschwerdeführung kostenlos (vgl. § 71 Abs. 3 PersG). Vorliegend ist der Beschwerdeführerin kein mutwilliges oder leichtsinniges Verhalten vorzuwerfen, so dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

5.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann gemäss § 21 Abs. 1 VPO für den Beizug eines Anwalts oder einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zulasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Dem Kanton wird keine Parteientschädigung zugesprochen (§ 21 Abs. 2 VPO). Formell gilt die Beschwerdeführerin beim vorliegenden Verfahrensausgang als unterliegend und hätte sie grundsätzlich keinen Anspruch auf Zusprechung einer Parteientschädigung. Vom Unterliegensgrundsatz kann das Gericht aber ausnahmsweise abweichen, wenn es die Umstände rechtfertigen. Als möglicher Grund, welcher ein Abweichen vom Regelfall der Kostenverlegung nach dem Prozessausgang rechtfertigt, gilt nach der Praxis das Verursacherprinzip, wonach unnötige Kosten zu bezahlen hat, wer sie verursacht hat (KGE VV vom 12. August 2020 [810 20 27] E. 7.2; KGE VV vom 6. November 2019 [810 19 96] E. 6; KGE VV vom 22. Oktober 2008 [810 07 422] E. 7.2.2). Eine Behörde wird beispielsweise in diesem Sinne kostenpflichtig, wenn ein Privater durch ihr unsorgfältiges Vorgehen zur Einreichung der Beschwerde verleitet wurde (KGE VV vom 28. April 2021 [810 20 244] E. 8.1). Im vorliegenden Fall durfte sich die Beschwerdeführerin angesichts möglicherweise drohender Verwirkungsfolgen in Beachtung der anwaltlichen Sorgfaltspflicht in guten Treuen dazu gehalten sehen, trotz Zweifeln an der Verfügungsqualität des Schreibens vom 10. Januar 2023 Beschwerde beim Kantonsgericht zu erheben. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wäre allenfalls sogar begründet gewesen, wenn sie nicht aus formellen Gründen, welche letztlich ebenfalls die Vorinstanz zu verantworten hat, gescheitert wäre. Infolgedessen drängt sich vorliegend gestützt auf das Verursacherprinzip eine abweichende Kostenregelung auf und der anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin ist eine volle Parteientschädigung zulasten der Vorinstanz zuzusprechen. Gestützt darauf hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Kantonsgericht eine ermessensweise auf pauschal Fr. 1'500.-- festzusetzende Parteientschädigung (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. Auf die verwaltungsgerichtliche Beschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde wird nicht eingetreten.
 3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 4. Die B._____ hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) auszurichten.
 5. Eine Kopie der Eingabe (inkl. Beilagen) vom 20. Januar 2023 geht an die Vorinstanz zur Kenntnisnahme.

Präsidentin

Gerichtsschreiber