

FLUGBLATT-AKTION: DOZENT VERLETZTE TREUEPFLICHT NICHT

Urteil des Bundesgerichts 8C_1065/2009 vom 31. August 2010

Der Zürcher Regierungsrat genehmigte 2005 einen neuen Standort für die Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK) auf dem «Toni-Areal». Das Projekt wurde an einer Sitzung des Zürcher Kantonsrats im Jahr 2008 behandelt. Vor dieser Sitzung verteilte X., langjähriger Dozent an der ZHdK und Inhaber einer Leitungsfunktion an der ZHdK, an die Mitglieder des Kantonsrats ein Flugblatt mit folgendem Inhalt: «Das Toni-Projekt wurde in der Zürcher Hochschule der Künste von Anfang an zur Chefsache erklärt. Eine grundsätzliche oder inhaltliche Diskussion oder gar Abstimmung fand nicht statt bzw. wurde verhindert. Eine grosse Anzahl, wenn nicht die Mehrheit der Studierenden, Assistierenden, Dozierenden dankt Ihnen für die Ablehnung zum teuren Mieterausbau dieser monströsen Zentralisierungsveranstaltung am verkehrsreichen Stadtrand.» Das Bundesgericht entschied, mit dieser Flugblatt-Aktion verletze X. die Treupflicht nicht.



lic. iur. Adrian Kramer
Rechtsanwalt

Sachverhalt

X. war langjähriger Dozent an der Zürcher Hochschule für Künste (ZHdK), zuletzt mit einem Pensum von 50% im Departement Kunst und Medien (DKM). Er hatte zudem mit einem zusätzlichen Pensum von 5% die Leitungsfunktion in einem Master-Studiengang inne.

An der Sitzung des Kantonsrats vom 29. September 2008 wurde das Projekt für einen zukünftigen Campus der ZHdK auf dem «Toni-Areal» behandelt. Vor dieser Sitzung verteilte X. zusammen mit Studierenden, einer Assistentin und einer Dozentin das oben erwähnte Flugblatt an die Mitglieder des Kantonsrats. Der Leiter

des DKM erteilte X. deshalb am 11. November 2008 mündlich einen Verweis; zudem wurde X. der Entzug der Leitungsfunktion angekündigt. Am 16. Dezember 2008 erging die Änderungsverfügung, wonach X. rückwirkend die Leitungsfunktion entzogen und das Anstellungsverhältnis um deren 5%igen Anteil reduziert wurde.

Gegen diese Verfügung rekurrierte X. bei der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen, welche den Rekurs aber im Wesentlichen abwies; auch das Zürcher Verwaltungsgericht wies in der Folge die Beschwerde und den Disziplinarrekurs von X. ab. X. gelangte ans Bundesgericht und beantragte, der vorinstanzliche Entscheidung, der Verweis vom 11. November 2008 und die Pensumsreduktion gemäss Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 seien aufzuheben.

X. erhielt dahingehend recht, dass eine Verletzung der Treupflicht nicht vorlag. Der Verweis und der Entzug der Leitungsfunktion stellte gemäss Bundesgericht eine unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar.

Erwägungen des Bundesgerichts

Meinungsäusserungsfreiheit

Das Bundesgericht hält fest, dass das Verteilen von Flugblättern eine Form von Meinungsäus-

serung darstellt, welche in den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit fällt (Art. 16 Abs. 2 der Bundesverfassung, Art. 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention und Art. 19 UNO-Pakt II). Die ZHdK ist als staatliche Hochschule, welche staatliche Aufgaben wahrnimmt, soweit sie hoheitlich handelt, an die Grundrechte gebunden. Die ZHdK hat X. wegen seiner Meinungsäusserung einen Verweis erteilt und ihn von seiner Leitungsfunktion enthoben; das Erteilen eines Verweises und die Änderungsverfügung sind hoheitliche Handlungen. Jede Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 Bundesverfassung).

Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit durch die Treupflicht

Bei öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäusserungsfreiheit durch die Treupflicht eingeschränkt sein. Die Treupflicht gilt auch für ausserdienstliches Verhalten. Im Zürcher Personalgesetz findet sich dieser Grundsatz in § 49 wieder, wo es heisst: «Die Angestellten haben [...] die Interessen des Kantons in guten Treuen zu wahren.» Grob gesagt ist es das Ziel der Treupflicht, die Funktionstüchtigkeit der



öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (Yvo Hangartner, Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit von Beamten, ZBl 1984 S. 385 ff., S. 393 f.). Es ist eine Interessenabwägung vorzunehmen: Die Treuepflicht darf die Meinungsäusserungsfreiheit nur beschränken, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt und die Beschränkung verhältnismässig ist (Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Auflage 2008, Rz. 502). Die Treuepflicht verpflichtet die Staatsangestellten, sich jedenfalls in der Art und Weise der Kritik eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und erst dann an die Öffentlichkeit zu gelangen, wenn auf interne Vorstösse nicht eingegangen wurde.

Beurteilung im vorliegenden Fall

Das Bundesgericht erwog, man hätte X. nur dann eine Verletzung der Treuepflicht vorwerfen können, wenn bei einem behördeninternen Vorstoss überhaupt die Möglichkeit bestanden hätte, dass man zu einem anderen Entscheid kommt. Das sei aber vorliegend gerade nicht der Fall gewesen, da der Standortentscheid schon 2005 gefallen war; dagegen – und nicht gegen Einzelheiten des Projekts – hätte sich die Kritik von X. gerichtet. Im Übrigen wird festgehalten, das Flugblatt sei zurückhaltend formuliert und enthalte keine polemischen und verletzenden Angriffe.

Im Weiteren bestehe das Treueverhältnis – so das Bundesgericht weiter – nur zwischen dem Staatsangestellten und dem Gemeinwesen –

nicht zwischen dem Untergebenen und dem Vorgesetzten. Öffentliche Kritik gegenüber Vorgesetzten könne daher nur dann eine Treuepflichtverletzung darstellen, wenn dadurch die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Staatsangestellten oder das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinwesen beeinträchtigt werde.

Das Bundesgericht hielt weiter fest, aus der blossen Wahl einer besonders medienwirksamen Aktion und aus dem Inhalt des Flugblattes lasse sich per se keine Treuepflichtverletzung ableiten. Zwar habe X. der ZHdK-Leitung darin sinngemäss vorgeworfen, sie habe die Verlegung ins «Toni-Areal» ohne Rücksicht auf allfällige Zustimmung oder Ablehnung der Mitarbeitenden verfolgt. Eine Treuepflichtverletzung könne daraus jedoch nicht abgeleitet werden, da dieser Vorwurf nicht geeignet gewesen sei, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die ZHdK-Leitung und damit letztlich deren Funktionsfähigkeit zu untergraben. Weiter habe sich die Flugblatt-Aktion in erster Linie gegen Mitglieder des Zürcher Kantonsrats gerichtet, welche schon wussten, dass in der Sache bereits grundsätzlich die Standortverlegung beschlossen worden war. Zudem hätten die Kantonsratsmitglieder die Bemühungen der ZHdK-Leitung, diesen politischen Entscheid als «Chefsache» umzusetzen, allenfalls als mangelnde Sensibilität für die Mitarbeitenden verstehen können – gleichzeitig aber auch als Führungsstärke.

Insgesamt sei dem Flugblatt deshalb kein Vorwurf der Pflichtwidrigkeit zu entnehmen. Es sei hier offensichtlich auch gar nicht das Ziel

gewesen, auf eine Pflichtverletzung der Hochschulleitung hinzuweisen – dies im klaren Unterschied zu den klassischen Fällen von Treuepflichtverletzung, da ein öffentlich-rechtlicher Angestellter mit seinen Äusserungen Missstände in der Verwaltung anprangern wollte.

Die entscheidende Frage war, ob X. berechtigt war, sich entgegen der klaren Absicht der Hochschulleitung öffentlich gegen die Standortverlegung auszusprechen. Das hat das Bundesgericht angesichts der Bedeutung der Meinungsäusserungsfreiheit im demokratischen Willensbildungsprozess bejaht. Die 5%ige Leitungsfunktion von X. ändere daran nichts, zumal er in der Öffentlichkeit nur durch das Flugblatt mit der ZHdK in Verbindung gebracht werden konnte, dieses aber ausschliesslich als Dozent unterschrieb.

Gemäss Bundesgericht hat X. deshalb zusammengefasst die Treuepflicht nicht verletzt. Der Verweis und der Entzug der Leitungsfunktion stellten deshalb eine unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar.

Bemerkungen

Treuepflichtverletzung ausser Dienst

Die Treuepflicht kann durch Verhalten im Dienst gegenüber Mitarbeitenden und Dritten verletzt werden, z.B. durch grob unhöfliches Verhalten gegenüber Privaten, Belästigung eines Vorgesetzten durch anonyme Telefonanrufe oder andauernde Verächtlich- und Lächerlichmachung von schlechten Schülern mit zynischen und beleidigenden Bemerkungen durch einen Lehrer.

Am ehesten zu Diskussionen Anlass geben aber Treuepflichtverletzungen durch **ausserdienstliches Verhalten**; hier ist den Betroffenen die Tragweite der Treuepflicht oft nicht bewusst (Abstreiten und Leugnen eines ausserhalb der Dienstzeit verursachten Parkschadens sowie das Fälschen einer Quittung zwecks Vertuschung durch einen Wildhüter, dem auch gerichtspolizeiliche Funktionen zukamen; Drohung eines Direktors einer Strafanstalt gegenüber einem Lieferanten, er werde dafür sorgen, dass er keine Aufträge mehr erhalte, wenn er weiterhin auf der Rechnung für eine private [!] Reparatur beim Direktor bestehe).

Härterer Massstab bei Leitungsfunktion

Bei der Beurteilung, ob eine Treuepflichtverletzung im ausserdienstlichen Bereich vorliegt, kommt es stets auch darauf an, welches die Stellung des Betroffenen ist: Je näher ein Amt zum Bereich der Leitungsaufgaben gehört und die öffentliche Verwaltung repräsentiert, desto höher sind die Anforderungen an das ausserdienstliche Verhalten (vgl. etwa VPB 61 80). Das ist wenig überraschend. Glaubwürdigkeit und Funktionstüchtigkeit der Verwaltung sollen nicht beeinträchtigt werden. Das zeigt etwa der folgende andere «Flugblatt-Fall», in dessen Rahmen das Bundesgericht über das Verhalten eines Zürcher Bezirksrichters zu urteilen hatte (BGE 108 Ia 172): Das Urteil hält fest, dass Richter im Vergleich zu anderen Staatsbediensteten im qualifizierten Sinne «Garant für die Einhaltung der Rechtsordnung und für den ordnungsgemässen Gang der Justiz» seien. Das betreffende Flugblatt

des «Komitees für ein repressionsfreies Zürich», bei dessen Verteilung der Bezirksrichter mithalf, erhob teilweise scharfe Angriffe gegen das Verhalten der Zürcher Behörden im Zusammenhang mit den «Zürcher Krawallen». Sinngemäss wurde den Justizorganen zur Last gelegt, durch willkürliche Verhaftungen und polizeiliche Registrierungen Persönlichkeitsrechte zu verletzen und die Rechte von Angeklagten und Verteidigern zu missachten; dieser Vorwurf wog gemäss Bundesgericht ausserordentlich schwer, werde damit doch der Eindruck erweckt, Staatsorgane missachteten grundlegende, rechtsstaatliche Prinzipien. Eine Verletzung der Treuepflicht wurde – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – bejaht.

Bezug zum Amt oder zur dienstlichen Tätigkeit

Was die politische Betätigung und Einstellung angeht, so gilt trotzdem: In einem demokratischen Staatswesen darf ein Staatsangestellter nicht ohne dienstliche Notwendigkeit auf die Meinung der Mehrheit verpflichtet werden. Beamte sind namentlich nicht verpflichtet, die vom Staat verfolgte Politik öffentlich zu verteidigen, es besteht insofern keine positive Treuepflicht. Das gilt nicht nur für die Mitwirkung in Parteien oder die Teilnahme an politischen Veranstaltungen, sondern ganz allgemein für das ausserdienstliche Verhalten: Den Staatsangestellten kommt nicht per se eine Vorbildfunktion zu (BGE 120 Ia 203).

Das mag bei leitenden Staatsangestellten – wie bereits erwähnt – anders sein; am Grundsatz

ändert dies aber nichts: Soweit ein Bezug zum Amt und zur dienstlichen Tätigkeit fehlt, befindet sich ein Beamter in der gleichen Situation wie irgendein Bürger. Die Tatsache, dass jemand Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst ist, rechtfertigt für sich allein noch keine Ungleichbehandlung. Nur weil sich beispielsweise die Stimmbürger einer Stadt mehrheitlich für eine Pendler-Initiative aussprechen und die Verwendung eines privaten Motorfahrzeugs für die Fahrt zur Arbeit den Zielsetzungen der städtischen Verkehrspolitik widerspricht, verstösst es nicht gegen die Treuepflicht, wenn Mitarbeitende trotzdem mit dem Auto zur Arbeit kommen (BGE 120 Ia 203).

Fazit

Der vorliegende Entscheid betreffend den Dozenten der ZHdK überzeugt. Staatsangestellte dürfen (und sollen) sich als Staatsbürger an der Auseinandersetzung über gesellschaftspolitische Fragen beteiligen. Es sind ihnen dabei aber klarerweise formelle und inhaltliche Grenzen gesetzt. Weiter sei in Erinnerung gerufen, dass der vorliegende Entscheid namentlich auch darauf basierte, dass ein behördeninterner Vorstoss nichts gebracht hätte. Der direkte Gang an die Medien muss der Ausnahmefall bleiben. Das mag im Zeitalter von Wikileaks, Whistleblowing und der (vor-)schnellen Kontaktierung von Medienschaffenden in Vergessenheit geraten.

lic. iur. Adrian Kramer

