Meinungsäusserungsfreiheit und Treuepflicht des Arbeitnehmers

geschrieben von MLaw Rechtsanwältin Nadine Seiler | November 22, 2023

Die Meinungsäusserungsfreiheit ist ein verfassungsrechtlich garantiertes Grundrecht. Es ist anerkannt, dass Grundrechte auch im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis Geltung haben. Doch wie weit geht die Meinungsäusserungsfreiheit? Ist auch Kritik erlaubt? Welche Bedeutung hat die personalrechtliche Treuepflicht? Nachfolgend finden Sie zehn Fragen und Antworten zu diesem Thema.

Was beinhaltet die Meinungsäusserungsfreiheit? Das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 Bundesverfassung) garantiert jeder Person das Recht, ihre Meinung frei zu bilden und sie ungehindert zu äussern und zu verbreiten. Auch *kritische Äusserungen* sind von der Meinungsäusserungsfreiheit geschützt. Auf den Inhalt oder die Wertigkeit der Äusserung kommt es nicht an. Gegenüber öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäusserungsfreiheit aber durch die personalrechtliche Treuepflicht eingeschränkt sein.

Was beinhaltet die Treuepflicht im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis? Die Treuepflicht bedeutet, dass die öffentlich-rechtlich angestellte Person bei der Erfüllung ihrer Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens zu wahren hat. Regelmässig finden sich in Personalreglementen Bestimmungen, die Interessen des Arbeitgebers in guten Treuen zu achten und alles zu unterlassen, was dessen Interessen beeinträchtigt. Die Treuepflicht erstreckt sich deshalb auch auf das *ausserdienstliche Verhalten*. Sie bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern

und das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat zu stärken.

Unter welchen Voraussetzungen sind Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit zulässig? Einschränkungen eines Grundrechts und damit der Meinungsäusserungsfreiheit bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen sowie verhältnismässig sein. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit gestützt auf die personalrechtliche Treuepflicht sind daher nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen. Erforderlich ist eine umfassende Interessensabwägung.

Ist Kritik im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis erlaubt? Ja. Die Treuepflicht setzt zwar eine grundsätzlich positive Einstellung zum Staat voraus, bedeutet aber nicht, dass sich Angestellte jeglicher Kritik zu enthalten hätten. Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit sind restriktiv zu handhaben, wenn die Äusserungen im Rahmen einer demokratischen Auseinandersetzung oder im politischen Diskurs erfolgen. Schliesslich besteht die Treuepflicht nur gegenüber dem Staat als solchem und nicht gegenüber den Vorgesetzten. Öffentliche oder private Kritik (auch gegenüber Vorgesetzen) ist daher nicht ausgeschlossen.

Inwiefern macht es einen Unterschied, ob eine Kritik im privaten Kreis oder in der Öffentlichkeit geäussert wird? Das Vorliegen einer Treuepflichtverletzung hängt nicht nur vom Inhalt der Äusserung ab, sondern auch in welchem Rahmen sie erfolgte. Wurde die Kritik im engsten privaten Kreis getätigt, ist kaum denkbar, dass dadurch die Interessen des Gemeinwesens beeinträchtigt werden. Erfolgt eine kritische Äusserung hingegen in den sozialen Medien oder in der Presse, hat die Treuepflicht ein stärkeres Gewicht (siehe dazu die nachfolgende Frage und Antwort).

Wann stellt öffentliche Kritik eine Treuepflichtverletzung

dar? Öffentliche Kritik kann dann eine Verletzung der personalrechtlichen Treuepflicht darstellen, wenn dadurch die Erfüllung der dienstlichen Aufgabe des Staatsangestellten oder das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinwesen beeinträchtigt wird. Erfasst ist nur dienstrechtlich relevantes Verhalten (BGE 136 I 332). Als dienstrechtlich relevant erachtete das Bundesgericht das Verhalten eines Abteilungsleiters eines gewerblichen Schulzentrums, welcher entgegen der Weisung des Rektors, an die Presse gelangte, um interne Missstände anzuprangern. Die Äusserungen in der Presse seien geeignet gewesen, das Vertrauen der Öffentlichkeit in das gewerbliche Schulzentrum und letztlich dessen Funktionsfähigkeit zu untergraben (BGer 8C_397/2016 vom 16. November 2016).

Welche Elemente sind bei der Beurteilung der Treuepflicht und einer damit verbundenen Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit zu berücksichtigen? Welche Einschränkungen der Meinungsäusserungsfreiheit sich aus der Treuepflicht ergeben, hängt zum einen von der Funktion und hierarchischen Stellung der Person ab. Es gilt, dass *Staatsangestellten mit Leitungsfunktion* eine erhöhte Treuepflicht zukommt. Zu berücksichtigen ist zum anderen die konkrete Tätigkeit und das *Aufgabengebiet*. Je näher eine Tätigkeit die öffentliche Verwaltung repräsentiert, desto höher sind die Anforderungen an die Treuepflicht. In diesem Sinne haben *Polizistinnen und Polizisten* stärkere Einschränkungen in ihrer Meinungsäusserungsfreiheit hinzunehmen, zumal sie mehr als andere Angestellte die Staatsgewalt repräsentieren. Sie sind als Vertreter des Staates mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beauftragt. Aus diesen Gründen ergeben sich erhöhte Anforderungen an das (ausserdienstliche) Verhalten (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2022.00317 vom 11. Mai 2023).

Wie ist die Treuepflicht von Lehrpersonen zu beurteilen? Die

Treuepflicht von Lehrpersonen ist aufgrund ihrer *Vorbildfunktion* differenziert zu betrachten: Durch das (ausserschulische) Verhalten von Lehrpersonen wird das Bild der Öffentlichkeit von der Schule und vom Berufsstand mitbeeinflusst. Dennoch darf eine Lehrperson öffentlich ihre Meinung äussern, sich am politischen Diskurs beteiligen und dabei sachliche Kritik üben. Unter dem Aspekt der Treuepflicht ist öffentliche Kritik erst dann von Relevanz, wenn polemische und beleidigende Meinungen geäussert werden, die geeignet sind, das Ansehen und die Glaubwürdigkeit des Gemeinwesens zu beeinträchtigen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau WKL.2021.19 vom 30. November 2022).

Was sind die Folgen einer unzulässigen Kritik? Ist eine Kritik von dienstrechtlicher Relevanz und geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat zu untergraben, liegt eine Verletzung der Treuepflicht vor. In diesem Falle kommt als personalrechtliche Massnahme *eine Verwarnung oder eine Mahnung* in Betracht. Eine Mahnung hat Rüge- und Warnfunktion. Damit die Mahnung diese Funktion erfüllen kann, muss sie so konkret abgefasst sein, dass die angestellte Person aus der Mahnung ersehen kann, welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden. Der Arbeitgeber hat die Mängel im Verhalten, d.h. die angeblich unzulässige Kritik sowie die Treuepflichtverletzung, nicht nur summarisch aufzuzeigen, sondern durch Verweis auf bestimmte Vorkommnisse detailliert darzulegen und zu belegen.

Ist aufgrund einer unzulässigen Kritik eine Kündigung möglich? Eine Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Personalreglemente sehen regelmässig vor, dass Mängel in der Leistung oder unbefriedigendes Verhalten einen *sachlichen Kündigungsgrund* darstellen. Die (wiederholte) Verletzung der personalrechtlichen Treuepflicht durch unzulässig geäusserte Kritik kann daher zur Kündigung berechtigten. Allerdings ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip, dass eine Kündigung nur «ultima ratio» erfolgen darf. Entsprechend ist

eine vorgängige Mahnung erforderlich. Die angestellte Person muss die Möglichkeit erhalten, ihr Verhalten zu ändern (siehe dazu die vorangehende Frage und Antwort).