Gerichtsbeispiele zur Meinungsäusserungsfreiheit in öffentlich-rechtlichen Anstellungen

geschrieben von MLaw Rechtsanwältin Nadine Seiler | November 22, 2023

Ein langjähriger Dozent der Züricher Hochschule für Künste verteilte mit Unterstützung von Studierenden vor dem Rathaus Flugblätter an Mitglieder des Kantonsrates. In den Flugblättern bezeichnete er den bevorstehenden Umzug der Hochschule als «monströse Zentralisierungsveranstaltung» und fordert zur Ablehnung des geplanten Standortwechsels auf. Der Leiter des Departements Kunst und Medien erteilte dem Dozenten hierfür einen Verweis und entzog ihm die Leitungstätigkeit. Zu Recht?

Nein. Das Zürcher Verwaltungsgericht bejahte zwar eine Treuepflichtverletzung mit der Begründung, dass der Dozent mit der Flugblattverteilung ein besonders medienwirksames Mittel zur Bekundung seiner Opposition gewählt habe (Urteil PB.2009.00027 vom 18.11.2009). Das Bundesgericht sah dies hingegen anders und beurteilte das fragliche Flugblatt als zurückhaltend. Es enthalte weder polemische noch verletzende Angriffe. Im Gegenteil, es sei dem Beschwerdeführer darum gegangen, sich im Rahmen des politischen Willensbildungsprozesses zum geplanten Projekt äussern zu können. Die Äusserungen seien daher im Rahmen einer demokratischen Auseinandersetzung erfolgt und betreffen ein Projekt, welches im Kanton Zürich von generellem Interesse sei. Die Tatsache, dass der Dozent im Umfang von 5 % noch Leitungsfunktion innehabe, ändere nichts an der Beurteilung. Aus diesen Gründen sei die Meinungsäusserungsfreiheit des Dozenten höher zu gewichten als die Interessen der Hochschule. Der ausgesprochene Verweis und der Entzug der Leitungsfunktion

stellen eine unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar (BGE 136 I 332).

Ein Zürcher Bezirksrichter, Mitglied der Sozialdemokratischen Partei, verteilte am Bahnhofsquai in Zürich zusammen mit Parteimitgliedern eine Broschüre, worin den Zürcher Behörden vorgeworfen wird, die Repression zu verstärken und die demokratischen Rechte einzuschränken. Die Persönlichkeitsrechte der Bürger würden durch «willkürliche Verhaftungen und polizeiliche Registrierungen verletzt und die Rechte von Angeklagten und Verteidigern missachtet». In der Broschüre wird weiter die Einstellung aller hängigen Strafverfahren gegen Demonstranten gefordert. Ist das Verhalten des Bezirksrichters zulässig?
Nein. Die Verwaltungskommission des Obergerichts sprach gegen den Bezirksrichter einen Verweis aus. Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde des Bezirksrichters mit folgender Begründung ab: Ein Richter sei in einem qualifizierten Sinne Garant für die Einhaltung der Rechtsordnung und für den ordnungsgemässen Gang der Justiz. Grundsätzlich stehe auch die politische Tätigkeit eines Richters unter dem Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit. Allerdings verlange der Grundsatz der richterlichen Unabhängigkeit eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um öffentliche Stellungnahmen gehe. Indem der Richter in eindeutiger Weise Stellung zu hängigen Strafverfahren nehme und vermeintliche Missstände in der Justiz kritisiert habe, sei er der richterlichen Pflicht zur Zurückhaltung nicht nachgekommen. Sein Verhalten sei daher als Dienstpflichtverletzung zu qualifizieren (BGE 108 Ia 172).

Ein Angestellter der Bundesverwaltung, der für die Planung und Abwicklung internationaler Geschäfte zuständig ist und den Bund vor internationalen Institutionen vertritt, veröffentlichte in den sozialen Medien (Twitter) unter anderem folgende privaten Kommentare: Ein Screenshot eines Videos, das eine Frau zeigt, wurde kommentiert mit «The only hope ist that

these „things“ don’t reproduce». Ein Beitrag der damaligen Vorsteherin des UVEK zum 4-Milliarden-Kreditrahmen für die Axpo wurde kommentiert mit «Abzocker retten, ist das Ganze. Wenigstens müssten in einer funktionierenden Marktwirtschaft der VR und das Management jetzt sofort abgesetzt werden». Nach wiederholter Abmahnung löste die Bundesverwaltung das Arbeitsverhältnis fristlos auf. War diese Entlassung zulässig?
Ja. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, dass ein Staatsangestellter in seiner persönlichen Lebensgestaltung im Rahmen der Rechtsordnung zwar grundsätzlich frei sei und sich auf die Meinungsäusserungsfreiheit berufen könne. Allerdings habe ein Staatsangestellter jene Schranken zu respektieren, die seine dienstrechtliche Stellung erfordere. Da der Angestellte in seiner beruflichen Funktion die Bundesverwaltung an internationalen Konferenzen vertrete, sei seine Treuepflicht erhöht gewesen, um die Reputation der Bundesverwaltung nicht zu gefährden. Sein Kommentar zum Kreditrahmen sei eine derart polemische Kritik an die Adresse des Bundes, die sich mit seiner Funktion nicht vertrage. Gleiches gelte in Bezug auf seinen Kommentar zu Frauen. Indem er Frauen als «Things» bzw. als «Sache» bezeichne, entmenschliche er diese öffentlich und spreche ihnen teilweise das Recht ab, Nachkommen in die Welt zu setzen. Die Zurschaustellung dieses verwerflichen Gedankengutes sei nicht mit seiner repräsentierenden Funktion vereinbar und beschädige das Ansehen der Bundesverwaltung. Mit den Kommentaren habe der Angestellte seine gesetzliche aus-serdienstliche Treuepflicht schwer verletzt. Die politisch heiklen (Axpo) und verwerflichen (Frauen) privaten Twitterkommentare hätten das Vertrauensverhältnis tiefgreifend erschüttert. Die fristlose Kündigung erweise sich daher als berechtigt (Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-5236/2022 vom 21.08.2023, Hinweis: Ein Weiterzug ans Bundesgericht noch möglich).

Ein Oberstufenlehrer aus dem Wallis entfernte ein in seinem Klassenzimmer aufgehängtes Kruzifix und ersuchte die

Schulkommission um Entfernung sämtlicher Kruzifixe aus den von ihm genutzten Schulräumen. Die Schulkommission wies diese Forderung ab und erteilte ihm die Weisung, dass entfernte Kreuz wieder aufzuhängen. Als der Oberstufenlehrer sich weigerte, wurde er fristlos entlassen. War diese Entlassung zulässig?
Nein. Der Walliser Staatsrat (erste Instanz) hat den Rekurs des Oberstufenlehrers gegen die fristlose Entlassung zwar abgewiesen. Anders dagegen die Beurteilung des Walliser Kantonsgericht, welches als zweite Instanz die Beschwerde des Lehrers gutgeheissen hat. Die fristlose Entlassung sei zu Unrecht erfolgt. Eine fristlose Entlassung setze einen wichtigen Grund voraus und sei nur bei besonders schwerwiegendem Fehlverhalten des Angestellten gerechtfertigt. Die Weigerung des Lehrers die Weisung der Schulkommission zu befolgen, genügt hierfür nicht: Zum einen stehe nicht zweifelsfrei fest, ob die Aufforderung zum Aufhängen des Kruzifixes rechtmässig gewesen sei. Zum anderen sei keine vorgängige Abmahnung erfolgt. Der Oberstufenlehrer habe mit seiner Forderung die Schranke der Meinungsäusserungsfreiheit nicht überschritten. Das Kantonsgericht liess offen, ob Kruzifixe in Unterrichtsräumen einer öffentlichen Schule mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit und der religiösen Neutralitätspflicht vereinbar seien. Fest stehe, dass an eine fristlose Kündigung hohe Anforderungen zu stellen seien. Die vorliegende fristlose Entlassung sei unge-rechtfertigt und nicht zulässig (Urteil des Kantonsgericht Wallis A1 11 220 vom 09.11.2012).

Ein Titularprofessor für Medizingeschichte an der Universität Zürich geriet aufgrund seiner wissenschaftlichen Leistung in die Kritik der Medien. Konkret wurde ihm vorgeworfen, dass die Objektsammlung des Medizinhistorischen Instituts und Museums nicht professionell betreut werde und seine Vorlesungen kaum besucht würden. In der Sendung «TalkTäglich» auf Tele Züri und in einem Interview, das in verschiedenen Printmedien der AZ Medien AG erschien, wies der Titularprofessor die Kritik an

seiner Arbeit entschieden zurück. Sie sei fehlerhaft und Teil eines Mobbings durch Institutsmitarbeiter, das seit Längerem gegen ihn laufe. In der Folge teilte ihm der Generalsekretär der Universität mit, dass er mit diesen Äusserungen seine Loyalitätspflicht verletzt habe. In den Medien war daraufhin bereits zu lesen, dass die Universität den Titularprofessor entlasse. Einige Tage später kündigte die Universität das Arbeitsverhältnis. Wie ist das Verhalten des Professors und der Universität zu beurteilen?

Das Zürcher Verwaltungsgericht hielt fest, dass die Universität Zürich dem Titularprofessor aktiv adäquate Unterstützung im Umgang mit der öffentlichen Kritik an seiner Leistung hätte gewähren müssen. Dies habe die Universität unterlassen und damit in gravierender Weise die ihr obliegende Fürsorgepflicht verletzt. Die öffentliche Äusserung des Professors, worin er Institutsangehörigen Mobbing vorgeworfen habe, sei unter Berücksichtigung der veröffentlichen und gegen ihn gerichteten Kritik vertretbar und nicht als Treuepflichtverletzung zu werten. Lediglich die Äusserung, dass man versucht habe ihn mit Falschaussagen «in die Pfanne zu hauen» sei nicht mehr vertretbar. Dies allein rechtfertige allerdings keine Kündigung. Eine Kündigung sei nicht erforderlich gewesen, um den Professor zur Beachtung seiner Treuepflicht anzuhalten. Die ausgesprochene Kündigung sei daher unverhältnismässig (Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2015.00105 vom 02.12.2015).

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).