Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
8C 1065/2009

Urteil vom 31. August 2010
I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Ursprung, Präsident,
Bundesrichterin Leuzinger, Bundesrichter Frésard, Bundesrichterin Niquille, Bundesrichter Maillard,
Gerichtsschreiber Lanz.

Verfahrensbeteiligte
M._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bosshard,
Beschwerdeführer,

gegen

Zürcher Hochschule der Künste, Rechtsdienst, Ausstellungsstrasse 60, 8031 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2009.

Sachverhalt:

A.
M._____ ist langjähriger Dozent an der Zürcher Hochschule der Künste (ZHdK; ehemals: Hochschule für Gestaltung und Kunst Zürich), zuletzt mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % im Departement Kunst und Medien (DKM) in der Vertiefungsrichtung Bildende Kunst des Studiengangs Medien und Kunst sowie im Studiengang Master of Fine Arts (MAF). Er hatte überdies mit einem zusätzlichen Pensum von 5 % die Leitungsfunktion im MAF inne.
An der Sitzung des Zürcher Kantonsrates vom 29. September 2008 wurde das Projekt für einen zukünftigen Campus der ZHdK auf dem sog. Toni-Areal behandelt. Vor dieser Sitzung verteilte M._____ zusammen mit Studierenden, einer Assistentin sowie einer Dozentin aus dem VBK-Leitungsteam den Mitgliedern des Kantonsrats das Flugblatt "TONIE" mit folgendem Wortlaut:
"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."
Der Leiter DKM erteilte M._____ am 11. November 2008 mündlich einen Verweis, über welchen eine Aktennotiz erstellt wurde. Zudem wurde der Entzug der Leitungsfunktion im MAF angekündigt. Mit Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 wurde mit Wirkung ab 11. Dezember 2008 die Leitungsfunktion im MAF entzogen und das Anstellungsverhältnis um deren 5%igen Anteil reduziert.

Mit Rekurs beantragte M._____, die Änderungsverfügung und der Verweis seien aufzuheben; der Entzug der Leitungsfunktion resp. die Reduktion des Beschäftigungsgrades sei rückgängig zu machen. Die Rekurskommission der Zürcher Hochschulen hiess mit Beschluss vom 14. Mai 2009 den Rekurs teilweise gut und verpflichtete die ZHdK, M._____ wegen Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs eine Entschädigung in der Höhe eines halben Monatslohns zu entrichten; im Übrigen wurde der Rekurs abgewiesen.

B.
Die von M._____ hiegegen erhobene Beschwerde nahm das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich soweit sie die Aufhebung der Leitungsfunktion betraf als Beschwerde und soweit sie den Verweis betraf als Disziplinarrekurs entgegen und wies beides mit Entscheid vom 18. November 2009 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten und subsidiärer Verfassungsbeschwerde lässt M._____ beantragen, der vorinstanzliche Entscheid, der Verweis vom 11. November 2008 und die Pensumsreduktion gemäss Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 seien aufzuheben.

Die ZHdK schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

D.
Am 31. August 2010 hat die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts eine publikumsöffentliche Beratung durchgeführt.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft die Art und Zulässigkeit des bei ihm eingereichten Rechtsmittels von Amtes wegen mit freier Kognition (BGE 133 I 185 E. 2 S. 188; 133 II 249 E. 1.1 S. 251; RtiD 2008 II S. 160, 1C 104/2008 E. 1.1).

1.1 Angefochten ist ein Endentscheid (Art. 90 BGG) einer letzten kantonalen Instanz, der nicht mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden kann (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) und der ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und damit eine Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) betrifft. Damit steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, sofern keiner der gesetzlichen Ausschlussgründe (Art. 83 BGG) vorliegt. Liegt ein solcher Ausschlussgrund vor, ist das Rechtsmittel gegebenenfalls als subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu behandeln (Art. 113 BGG).

Sachlich zuständig ist die I. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts (Art. 34 lit. h des Reglements für das Bundesgericht, SR 173.110.131).

1.2 Die Beschwerde betrifft einerseits den Entzug einer Leitungsfunktion mit einer daraus folgenden Pensumsreduktion von 5 %, die unbestrittenermassen als Teilkündigung bzw. Teilentlassung zu qualifizieren ist, und anderseits einen Verweis.

Gemäss Art. 83 lit. g BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unzulässig gegen Entscheide auf dem Gebiet des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse, wenn sie eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit, nicht aber die Gleichstellung der Geschlechter betreffen.

Der Entzug der Leitungsfunktion mit Pensumsreduktion beinhaltet offensichtlich eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Hingegen ist der Verweis eine disziplinarische Massnahme und gilt daher, sofern nicht mit direkten finanziellen Auswirkungen verbunden, nicht als vermögensrechtlich (ALAIN WURZBURGER, in: Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2009, N. 102 zu Art. 83 BGG; vgl. auch THOMAS HÄBERLI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 169 zu Art. 83 BGG).

Im vorliegenden Fall ist der Entzug der Leitungsfunktion mit Pensumsreduktion als eigenständige vermögens-

wirksame Massnahme zu betrachten und führt der Verweis zu keinen weiteren direkten finanziellen Auswirkungen. In Bezug auf den Verweis muss eine vermögensrechtliche Streitigkeit daher verneint werden. Davon geht auch der Beschwerdeführer aus, begründet er doch das Erreichen der Streitwertgrenze (nachfolgend E. 1.3) lediglich im Hinblick auf die Pensenreduktion. Bezüglich des Verweises kommt somit, zumal auch die Gleichstellung der Geschlechter nicht betroffen ist, die Ausnahmeregelung von Art. 83 lit. g BGG zum Tragen und ist entsprechend ausschliesslich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gegeben.

1.3 Handelt es sich - wie hier bei der Pensumsreduktion - um eine vermögensrechtliche Angelegenheit auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur zulässig, wenn der Streitwert nicht weniger als Fr. 15'000.- beträgt (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) oder wenn sich eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Abs. 2).

Letzteres hätte der Beschwerdeführer darlegen müssen (Art. 42 Abs. 2 BGG). Da er dies unterliess - der blosse Hinweis auf die seines Erachtens falsche Gewichtung der Meinungsäusserungsfreiheit genügt nicht -, entscheidet sich die Zulässigkeit der Beschwerde an der Streitwertgrenze gemäss Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG.
1.3.1 Der Streitwert bemisst sich bei Beschwerden gegen Endentscheide nach den Begehren, soweit darauf eingetreten werden konnte, wie sie vor Vorinstanz noch streitig waren (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG; Urteile 8C 788/2009 vom 15. Dezember 2009 E. 3 Ingress und 2C 233/2009 vom 17. Juli 2009 E. 2.1, je mit Hinweis).

Lautet ein Begehren nicht auf Bezahlung einer bestimmten Geldsumme, so setzt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG). Diese Bestimmung entspricht Art. 36 Abs. 2 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG; vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4300), weshalb auf die Grundsätze der Streitwertbestimmung zu Art. 36 Abs. 2 OG abgestellt werden kann (Urteil 1C 6/2007 vom 22. August 2007 E. 2.3; vgl. auch BGE 136 III 60 E. 1.1.1 S. 62). Demnach gilt weiterhin, dass das Bundesgericht den Streitwert von Amtes wegen festsetzt und kantonale Bestimmungen zur Streitwertbestimmung hiebei nicht massgebend sind (Poudret/ Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bd. I, 1990, N. 1 zu Art. 36 OG, S. 259 mit Hinweis auf BGE 94 II 51 E. 2 S. 54).
1.3.2 Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 8'000.- aus, entsprechend der aus der Pensumreduktion ab 11. Dezember 2008 bis Ende Dezember 2009 (Zeitpunkt der Einreichung der kantonalen Beschwerde im Juni 2009 zuzüglich einer Kündigungsfrist von sechs Monaten) resultierenden Differenz der Bruttobesoldungsansprüche. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Streitwert übersteige Fr. 15'000.-, wenn man in Betracht ziehe, dass die Pensumsreduktion aufgehoben werden müsse.
1.3.3 Unbestritten blieb, dass die monatliche Differenz Fr. 660.- und der Streitwert Fr. 8'000.- beträgt, wenn man in zeitlicher Hinsicht von der vorinstanzlichen Berechnungsweise ausgehen kann.

Der Beschwerdeführer beantragte nicht eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung (§ 18 Abs. 3 des kantonalen Gesetzes vom 27. September 1998 über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals [Personalgesetz; PG]in Verbindung mit Art. 336a OR) bzw. grundloser fristloser Kündigung (§ 22 PG in Verbindung mit Art. 337c OR). Vielmehr verlangte er, die Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 sei rückgängig zu machen. Streitgegenstand ist somit die Gültigkeit der Pensumsreduktion im Umfang des mit der Leitungsfunktion verbundenen 5%-Pensums. Diesfalls kann analog der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Streitwert in mietrechtlichen Streitigkeiten, wenn die Gültigkeit einer Kündigung als solche umstritten ist, auf jenen Zeitraum abgestellt werden, während dem das Rechtsverhältnis fortdauern würde, wenn die Kündigung nicht gültig wäre, also bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin (siehe, jeweils betreffend Kündigung von Mietverhältnissen: Beat Rudin, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 61 zu Art. 51 BGG; Jean-Maurice Frésard, in: Corboz et al., Commentaire de la LTF, 2009, N. 38 und 51 zu Art. 51 BGG; POUDRET/SANDOZ-MONOD, a.a.O., N. 9.6 zu Art. 36 OG, S. 285, je mit Hinweisen). Daraus folgt, dass entgegen dem Beschwerdeführer nicht auf eine unbestimmte längere Frist abgestellt werden kann. Namentlich ist auch nicht von einer wiederkehrenden Leistung mit unbeschränkter Dauer im Sinn von Art. 51 Abs. 4 BGG auszugehen. Es bleibt damit beim zuvor genannten Streitwert von Fr. 8000.-, womit die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- nicht erreicht ist. Entsprechend ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht einzutreten. Die Vorbringen sind im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde, deren Vorausset-

zungen gegeben sind (Art. 113 ff. BGG), zu prüfen.

2.
2.1 Einziger Beschwerdegrund bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 115 ff. BGG) ist die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG; FRÉSARD, a.a.O., N. 3 zu Art. 116 BGG; GIOVANNI BIAGGINI, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2008, N. 1 zu Art. 116 BGG). Das Bundesgericht prüft die Verletzung verfassungsmässiger Rechte jedoch nur, wenn diese Rüge gemäss den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG ausdrücklich vorgebracht und klar und detailliert begründet wird (BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 133 III 439 E. 3.2 S. 444, Frésard, a.a.O., N. 13 zu Art. 117 BGG).

2.2 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 BGG). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts - einschliesslich der Verfahrensgarantien gemäss Art. 29 ff. BV (Biaggini, a.a.O., N. 4 zu Art. 116 BGG) - zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was der Beschwerdeführer präzise geltend zu machen hat (Art. 117 in Verbindung mit Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 445 mit Hinweis).

3.
3.1 Das Verteilen von Flugblättern ist eine Form der Meinungsäusserung, die in den Schutzbereich der Meinungsäusserungsfreiheit fällt (MARK VILLIGER, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention [EMRK], 2. Aufl. 1999, Rz. 604; vgl. auch BGE 123 IV 211 E. 3b S. 215), welche der Beschwerdeführer ausdrücklich als verletzt rügt. Dieses Grundrecht wird von Art. 16 Abs. 2 BV; Art. 10 EMRK und Art. 19 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II; SR 0.103.2) gewährleistet. Die Meinungsäusserung des Beschwerdeführers bewirkte, dass ihm ein Verweis erteilt und er von seiner Leitungsfunktion enthoben wurde. Damit ist zu prüfen, ob durch diese Massnahmen der Beschwerdeführer in seiner Meinungsäusserungsfreiheit verletzt wurde, denn die Beschwerdegegnerin ist als staatliche Hochschule, welche staatliche Aufgaben wahrnimmt, an die Grundrechte gebunden, wenn sie hoheitlich handelt (Art. 35 Abs. 2 BV; RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/ Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, N. 25 ff. zu Art. 35 BV). Das Erteilen des Verweises und die Entlassungsverfügung sind hoheitliche Handlungen. Jede Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV). Die Konventionsgarantien enthalten ähnliche Schrankenklauseln (vgl. Art. 10 Ziff. 2 EMRK, Art. 19 Abs. 3 UNO-Pakt II).

3.2 Gegenüber öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäusserungsfreiheit durch die Treuepflicht eingeschränkt sein, die sich auch auf das ausserdienstliche Verhalten erstreckt (BGE 120 Ia 203 E. 3a S. 205).
3.2.1 Treuepflicht bedeutet, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. Entsprechend umschreibt auch § 49 PG, die Angestellten hätten "die Interessen des Kantons in guten Treuen zu wahren". Die Treuepflicht bezweckt, 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.). Als unbestimmter Rechtsbegriff muss ihre Tragweite durch Interessenabwägung bestimmt werden. Beschränkungen der Meinungsfreiheit gestützt auf die Treuepflicht sind nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen (HÄFELIN/HALLER/KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl. 2008, Rz. 502; MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 404 ff.; HANGARTNER, a.a.O., S. 393 f.).
Wie sich auch aus § 49 PG ergibt, besteht das Treueverhältnis nur zwischen dem Staatsangestellten und dem Gemeinwesen, nicht zwischen dem Untergebenen und dem Vorgesetzten. Öffentliche Kritik gegenüber Vorgesetzten kann daher nur dann eine Verletzung der Treuepflicht beinhalten, wenn dadurch die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Staatsangestellten oder das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinwesen beeinträchtigt wird (vgl. BGE 120 Ia E. 3a S. 205; Urteil des Bundesgerichts P.1636/83 vom 22. Dezember 1983 E. 5c/aa, in: ZBl 1984 S. 315; Kley/Tophinke, in: Ehrenzeller/ Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl. 2008, N. 19 zu Art. 16 BV; Tobias Jaag, Das öffentlichrechtliche

Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen; in ZBl 1994 S. 433 ff., S. 456). Erfasst ist aus dem gleichen Grund nur dienstrechtlich relevantes Verhalten (Müller/Schefer, a.a.O., S. 404 mit Hinweis auf BGE 120 Ia 203 E. 3a S. 206). Grundsätzlich ist daher öffentliche Kritik nicht ausgeschlossen, zumal dort, wo es um Entscheidungen im eigenen Tätigkeitsgebiet geht und sich die Kritik daher notwendigerweise mit einer Kritik an der Tätigkeit der Vorgesetzten verbindet (Peter Hänni, Das
öffentliche Dienstrecht, 2. Aufl. 2008, S. 130). Jedoch gebietet die Treuepflicht dem Staatsangestellten, sich insbesondere in der Art und Weise der Kritik eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (Müller/Schefer, a.a.O., S. 405) und erst dann an die Öffentlichkeit zu gelangen, wenn auf interne Vorstösse nicht eingegangen wurde.
3.2.2 Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (nachfolgend: Gerichtshof oder EGMR) hielt zur Meinungsäusserungsfreiheit von Beamten fest: Das Recht auf freie Meinungsäusserung stellt eine der wesentlichen Grundlagen einer demokratischen Gesellschaft dar und ist eine der Grundvoraussetzungen für ihre Fortentwicklung und für die Selbstverwirklichung jedes Einzelnen. Die Freiheit der Meinungsäusserung, wie sie in Art. 10 EMRK verankert ist, unterliegt einer Reihe von Ausnahmen, die jedoch eng auszulegen sind, wobei überzeugend nachgewiesen werden muss, warum die Einschränkung erforderlich ist (Urteile Guja gegen Moldawien vom 12. Februar 2008 § 69 i, noch nicht publ. in: Receuil CourEDH; Fuentes Bobo gegen Spanien vom 29. Februar 2000 § 43; De Diego Nafría gegen Spanien vom 14. März 2002 § 34; Vogt gegen Deutschland vom 26. September 1995, Serie A Bd. 323 § 52 i [publ. auch in: EuGRZ 1995 S. 590]). Diese Grundsätze gelten ebenfalls für Beamte, auch wenn es zutrifft, dass diesen aufgrund ihrer Stellung eine Pflicht zu Zurückhaltung zukommt (Urteil Guja ,§§ 52, 70 f.; Jens Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention: Handkommentar, 2. Aufl. 2006, N. 18 und 36 zu Art. 10 EMRK). Der Gerichtshof prüft, unter
Berücksichtigung der Umstände jedes einzelnen Falles, ob zwischen den grundlegenden Rechten des Menschen auf freie Meinungsäusserung und dem berechtigten Interesse des Staates, sicherzustellen, dass seine Beamtenschaft in angemessener Weise die in Art. 10 Abs. 2 EMRK aufgeführten Ziele fördert, ein gerechter Ausgleich gefunden wurde. Bei der Beurteilung, ob der umstrittene Eingriff im richtigen Verhältnis zu dem oben angeführten Ziel steht, billigt der Gerichtshof den innerstaatlichen Behörden einen gewissen Ermessensspielraum zu (Urteile Wille gegen Liechtenstein vom 28. Oktober 1999, Recueil CourEDH 1999-VII § 62 [publ. auch in: EuGRZ 2001 S. 475]; De Diego Nafría, § 37; Vogt, § 53).
Auch gemäss der Rechtsprechung des EGMR stellen berufliche Disziplinarmassnahmen als Folge von Meinungsäusserungen Eingriffe in die Meinungsäusserungsfreiheit dar (Villiger, a.a.O., Rz. 604) und können sich öffentlich Bedienstete hiegegen auf Art. 10 EMRK berufen. Ein solcher Eingriff stellt eine Verletzung dieser Bestimmung dar, soweit nicht bewiesen werden kann, dass er "vom Gesetz vorgesehen" war, einen oder mehrere rechtmässige Zwecke, wie in Abs. 2 definiert, verfolgte und "in einer demokratischen Gesellschaft notwendig" war, diese zu erreichen (Urteile Guja, §§ 55 f.; Wille, §§ 49-52; Vogt, § 45). Im Rahmen der Verhältnismässigkeit prüft der Gerichtshof namentlich, ob der Beschwerdeführer andere - wirkungsvolle - Mittel gehabt hätte, um gegen die von ihm kritisierte Situation anzugehen, insbesondere behördeninterne Vorgehensweisen (Urteil Guja, § 73 in Verbindung mit § 83).

Wegen des hohen Stellenwerts, den der EGMR der Meinungsäusserungsfreiheit im Rahmen der demokratischen Meinungsbildung zumisst, lässt er Einschränkungen der Meinungsäusserung insbesondere dann nur restriktiv zu, wenn die Äusserung im Rahmen einer öffentlichen Debatte über Fragen von generellem Interesse erfolgte (Urteile De Diego Nafría, § 38; Fuentes Bobo, § 48).

3.3 Die Vorinstanz nahm an, der Beschwerdeführer habe durch die Flugblattaktion seine Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin gemäss § 49 PG verletzt.
3.3.1 Vorerst ist festzuhalten, dass das Flugblatt in seinen Formulierungen zurückhaltend ist und keine polemischen oder verletzenden Angriffe enthält.
3.3.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, da eine Diskussion über das Projekt durch die Hochschulleitung verhindert worden sei, könne ihm zum Vorneherein keine Verletzung der Treuepflicht vorgeworfen werden. Illoyal könne sich nur derjenige verhalten, von dem Loyalität infolge Mitwirkung an einem bestimmten Entscheid gefordert werden könne. Diese enge Sichtweise trifft nach dem oben Dargelegten nicht zu.
3.3.3 Die Beschwerdegegnerin macht in diesem Zusammenhang umgekehrt geltend, der Beschwerdeführer habe seine internen Mitwirkungsrechte nicht wahrgenommen. Sowohl als Mitglied des Senats wie auch der Hochschulversammlung hätten ihm institutionelle Mitwirkungsmöglichkeiten offengestanden, die er jedoch

nicht ausgeübt habe. Daher liege bereits aus diesem Grund eine Treuepflichtverletzung vor.

Die Vorinstanz begründet die Verletzung der Treuepflicht nicht mit diesem Argument, wohl aber die Rekurskommission. Deren Erwägungen sind in die Beurteilung einzubeziehen, da die Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit vom Bundesgericht frei geprüft wird. Die Rekurskommission nahm an, letztmalig sei das Projekt Toni an einer Informationsveranstaltung am 14. Mai 2008 vorgestellt worden. Spätestens zu diesem Zeitpunkt seien somit das Bauprojekt und sein Ausmass bekannt gewesen. Es wäre dem Rekurrenten daher zumutbar und zeitlich auch möglich gewesen, seinen abweichenden Standpunkt und seine kritische Haltung gegenüber dem Projekt zuerst intern abzuklären bzw. entsprechenden Antrag im Senat bzw. in der Hochschulversammlung, die zu allen für die Hochschule grundlegenden Fragen Stellung nehmen könne, zu stellen. Hierbei hätte das angespannte Verhältnis zur Hochschulleitung keine Rolle gespielt, da das entsprechende Organ Antragsteller gewesen wäre und nicht der Rekurrent. Dessen Behauptung, es habe keine Diskussion stattgefunden bzw. diese sei verhindert worden, stelle sich folglich als haltlos dar, da die Hochschulleitung ja gar nicht die Möglichkeit erhalten habe, allfällige Korrekturen am Projekt vorzunehmen oder bei den ihr
übergeordneten politischen Gremien anbringen zu können. Zudem habe die Hochschulleitung entgegen der Ansicht des Rekurrenten keine Abstimmung durchführen müssen, da sie gehalten gewesen sei, einen politisch strategischen Entscheid mitzutragen und durchzuführen. Denn im Rahmen der Totalrevision des Fachhochschulgesetzes habe der Regierungsrat die gesamte Standortsituation der Zürcher Fachhochschule neu beurteilt und in seinem Beschluss Nr. 690/2005 vom 11. Mai 2005 den neuen Standort der künftigen ZHdK auf dem Toni-Areal genehmigt. Eine Entscheidfindung innerhalb der Schule sei somit nicht erforderlich gewesen.

Mit dieser Argumentation lässt sich eine Treuepflichtverletzung nicht begründen, wovon offenbar stillschweigend auch die Vorinstanz ausging. Gemäss Darstellung der ZHdK fanden die umstrittenen Informationsveranstaltungen erst nach dem erwähnten Grundsatzentscheid der Regierung vom 11. Mai 2005 statt, nämlich am 31. Mai und 21. November 2006 sowie am 14. Mai 2008, was auch ohne weiteres nachvollziehbar ist. Nun ist es aber so, dass der Beschwerdeführer primär nicht gegen Einzelheiten des Projekts war, sondern grundsätzlich den Standortentscheid als falsch erachtete, wie sich auch aus dem Flugblatt ergibt. Die Begründung der Rekurskommission zeigt somit gerade, dass keine Diskussion über das Projekt stattfinden konnte, weil eben der Grundsatzentscheid bereits gefallen war und die Hochschulleitung diesen - in Rahmen ihrer Führungsverantwortung - umzusetzen hatte. Eine Verletzung der Verpflichtung, vor dem Gang in die Öffentlichkeit zuerst intern alle Möglichkeiten auszuschöpfen (und damit eine Verletzung der Treuepflicht, vgl. E. 3.2.1 hievor), könnte man dem Beschwerdeführer aber nur vorwerfen, wenn bei einem internen Vorstoss überhaupt die Möglichkeit bestanden hätte, dass man zu einem andern Entscheid kommt. Solches ist nicht
dargetan und auch nicht naheliegend.
3.3.4 Zu Recht hat die Vorinstanz nicht auf Absatz zwei des Flugblattes abgestellt, wo der Beschwerdeführer ausführte, "eine grosse Anzahl, wenn nicht die Mehrheit" der Mitarbeitenden lehne das Projekt ab.

Die Rekursinstanz hatte dagegen auch darin eine Pflichtverletzung erblickt, weil die Aussage inhaltlich irreführend gewesen sei. Da keine Abstimmung stattgefunden habe, habe auch nicht objektiv gesagt werden können, eine grosse Anzahl, wenn nicht die Mehrheit sei dagegen.

Bereits die unbestimmte Formulierung lässt jedoch für den unvoreingenommenen Leser erkennen, dass nicht wirklich bekannt war, wie viele Mitarbeitende dem Projekt ablehnend gegenüberstanden. Wäre dies aufgrund einer Abstimmung bekannt gewesen, hätte die Formulierung zum Beispiel gelautet, die Hälfte oder ein Drittel sei dagegen. Adressat der Flugblattaktion war zudem der Kantonsrat. Dessen Mitglieder sind sich gewohnt, dass Interessenvertreter im Rahmen des Lobbyierens ihren Standpunkt jedenfalls eher über- als untertreiben. Auch von daher war die Formulierung nicht geeignet zur Irreführung.
3.3.5 Die Vorinstanz leitet eine Treuepflichtverletzung einzig daraus ab, dass der Beschwerdeführer mit der Flugblattaktion ein besonders medienwirksames Mittel gewählt hatte, und aus dem Inhalt des Flugblattes. Sinngemäss habe der Beschwerdeführer darin der Leitung nämlich vorgeworfen, sie habe die Verlegung ins Toni-Areal ohne Rücksicht auf allfällige Zustimmung oder Ablehnung der Mitarbeitenden verfolgt. Beim unbefangenen Leser könne die Formulierung - insbesondere das Wort "verhindert" - den Verdacht erwecken, die Hochschulleitung habe sich in dieser Sache pflichtwidrig verhalten. Eine solche Pflichtwidrigkeit sei jedoch

nicht erkennbar.
Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer der Fachhochschulleitung sinngemäss vorwarf, sie habe die Verlegung ins Toni-Areal ohne Rücksicht auf allfällige Zustimmung oder Ablehnung der Mitarbeitenden verfolgt. Eine Treuepflichtverletzung kann daraus jedoch nur abgeleitet werden, wenn dieser Vorwurf geeignet war, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Leitung und damit letztlich deren Funktionsfähigkeit zu untergraben. Das ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer wählte zwar den - medienwirksamen - Weg über eine öffentliche Aktion. Primär richtete sich der Aufruf jedoch an die Mitglieder des Kantonsrats. Diese wussten, dass in dieser Sache bereits grundsätzlich die Standortverlegung beschlossen worden war. Dass die Leitung vor diesem Hintergrund bemüht war, diesen politischen Entscheid als "Chefsache" umzusetzen, konnten sie allenfalls als mangelnde Sensibilität für die Mitarbeitenden, ebenso aber auch als Führungsstärke verstehen. Der Vorwurf einer Pflichtwidrigkeit ergibt sich daraus jedenfalls nicht.

Ziel der Flugblattaktion war denn auch offensichtlich nicht, auf eine Pflichtverletzung durch die Hochschulleitung hinzuweisen. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt klar von jenen Fällen, in denen ein öffentlich-rechtlicher Angestellter mit seinen Äusserungen Missstände in der Verwaltung anprangern wollte (u.a. Urteil des Bundesgerichts P.1636/83 vom 22. Dezember 1983 E. 5 mit Hinweisen, in: ZBl 1984 S. 315; vgl. auch BGE 108 Ia 172 E. 4b/bb und cc S. 176 f.)
3.3.6 Es ging dem Beschwerdeführer vielmehr darum, sich in einem politischen Meinungsbildungsprozess zu einem bestimmten Projekt zu äussern. Die Äusserung erfolgte im Rahmen einer demokratischen Auseinandersetzung gegenüber dem Kantonsrat, im Vorfeld von dessen Entscheidung als hiefür zuständiges Staatsorgan. Sie betraf ein Projekt, welches zumindest im Kanton Zürich von generellem Interesse war und entsprechend in der Öffentlichkeit diskutiert wurde. Die entscheidende Frage ist somit, ob der Beschwerdeführer berechtigt war, sich entgegen den klaren Intentionen der Hochschul- leitung öffentlich gegen die Standortverlegung auszusprechen. Angesichts der Bedeutung der Meinungsäusserungsfreiheit im demokratischen Willensbildungsprozess (vgl. E. 3.2.2 in fine hievor; siehe auch Urteil des Bundesgerichts P.1636/83 vom 22. Dezember 1983 E. 5, in: ZBl 1984 S. 315) ist dies zu bejahen, wie auch die Vorinstanz angenommen hat. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer im Umfang von 5 % noch eine Leitungsfunktion innehatte, zumal er in der Öffentlichkeit nur durch das Flugblatt mit der ZHdK in Verbindung gebracht werden konnte, dieses aber ausschliesslich als Dozent unterschrieben hatte.
3.3.7 Der Beschwerdeführer hat somit die Treuepflicht nicht verletzt. Der deshalb ausgesprochene Verweis und der Entzug der Leitungsfunktion stellen eine unzulässige Einschränkung der Meinungsäusserungsfreiheit dar. Der Verweis ist ohne weiteres aufzuheben. Wie es sich mit der ebenfalls beantragten Aufhebung des Entzugs der Leitungsfunktion verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

4.
4.1 Unbestrittenermassen ist die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 16. Dezember 2008 als Teilkündigung zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat dargelegt, dass das kantonale Recht in Fällen nicht gerechtfertigter Kündigungen lediglich einen Entschädigungsanspruch und keinen Weiterbeschäftigungsanspruch verleihe. Da die Beschwerde mit Bezug auf die Teilkündigung ausschliesslich auf eine Rückgängigmachung abzielte (und auch nicht eventualiter oder sinngemäss) ein Entschädigungsbegehren enthalte, sei sie daher ohne weitere Prüfung unter diesem Titel abzuweisen.
Diesbezüglich enthält die Beschwerde keine Rüge gemäss Art. 116 BGG.
4.2
4.2.1 Das kantonale Gericht führte sodann aus, eine Weiterbeschäftigung könnte angeordnet werden, wenn sich eine Kündigung als geradezu nichtig erweise. Vorliegend seien Nichtigkeitsgründe aber weder geltend gemacht worden noch aus den Akten ersichtlich.
4.2.2 Der Beschwerdeführer sieht in dieser Feststellung eine Rechtsverweigerung und -verletzung. Die Teilkündigung sei immer nur mit dem Verweis begründet worden; eine "Eigenbegründung" habe gefehlt. Durch das Fehlen einer Eigenbegründung für die Teilkündigung habe eine Rechtsverweigerung stattgefunden.

Materiell geht der Beschwerdeführer davon aus, dass die Teilkündigung seine Meinungsäusserungsfreiheit verletzte, womit gleichzeitig die Nichtigkeit der Verfügung begründet sei.
4.2.3 Fehlerhafte Verfügungen sind in der Regel anfechtbar. Nur in ausserordentlichen Fällen bewirkt die Feh-

lerhaftigkeit einer Verfügung indessen deren Nichtigkeit. Damit Nichtigkeit anzunehmen ist, muss eine Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweisen und der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein und darf die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden. Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler und schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler in Betracht. Inhaltliche Mängel haben in der Regel nur die Anfechtbarkeit der Verfügung zur Folge. In seltenen Ausnahmefällen führt aber auch ein ausserordentlich schwer wiegender inhaltlicher Mangel zur Nichtigkeit (BGE 132 II 21 E. 3.1 S. 27; BGE 130 III 430 E. 3.3 S. 434; Urteil 2P.104/2004 vom 14. März 2004 E. 6.4.1, je mit Hinweisen; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2006, Rz. 955 ff.), namentlich wenn ein solcher eine Verfügung praktisch wirkungslos, unsinnig oder unsittlich macht (AHI 1995 S. 31, H 8/92 E. 4.a; Urteile U 156/04 vom 17. März 2005 E. 5.1 und 2P.76/1992 vom 15. Juli 1992 E. 2.a). Bei einer Grundrechtsverletzung könnte dies der Fall sein, wenn die Verfügung das
Grundrecht in seinem Kerngehalt trifft (z.B. Verhängung einer Körperstrafe, vgl. Urteil 1P.76/1992 E. 3.a; siehe auch Urteil 2P.132/2005 vom 10. Juni 2005 E. 2.4 mit Hinweisen). Dies trifft hier offensichtlich nicht zu.
4.2.4 Wird eine Verfügung nicht beziehungsweise ungenügend begründet, kann dies eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) beinhalten. Vorliegend kann davon jedoch keine Rede sein. Dadurch, dass der - ausführlich begründete - Verweis der Änderungsverfügung vom 16. Dezember 2008 beigelegt und in deren "Begründung" darauf verwiesen wurde, wurde die Änderungsverfügung als solche rechtskonform begründet. Im Übrigen gilt die Verweigerung des rechtlichen Gehörs im Verwaltungsrecht regelmässig nicht als Nichtigkeitsgrund (BGE 129 I 361 E. 2.1 S. 364; Urteile 2P.352/2005 vom 24. April 206 E. 2.2 und 2P.104/2004 vom 14. März 2005 E. 6.4.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.0., Rz. 965 ff. [e contrario]; RHINOW/KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, 1990, Nr. 40 B/V/b).

4.3 Das kantonale Gericht hat sodann erwogen, die Möglichkeit einer Wiedereinstellung in der Leitungsfunktion aus aufsichtsrechtlichen Gründen sei mangels Aufsichtsfunktion der Rekurskommission nicht zur Diskussion gestanden, womit sich daraus ebenfalls keine Rechtsverweigerung oder anderweitige Rechtsverletzung herleiten lasse.

In der Beschwerde wird nichts vorgebracht, was diese Beurteilung in Frage stellen könnte.

4.4 Nach dem Gesagten kann, obwohl auch mit dem verfügten Entzug der Leitungsfunktion die Meinungsäusserungsfreiheit verletzt wurde, die vom Beschwerdeführer einzig beantragte Rechtsfolge nicht geschützt werden.

5.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens - der Beschwerdeführer erhält im Grundsatz, dass eine Verletzung der Meinungsäusserungsfreiheit vorliegt, Recht und der Verweis wird aufgehoben, hingegen bleibt es bei der Enthebung aus der Leitungsfunktion mit entsprechender Pensenkürzung - rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten den Parteien je zu Hälfte aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gemeinwesen, welches als Arbeitgeber in seinen Vermögensinteressen betroffen ist, fällt nicht unter den Ausnahmetatbestand von Art. 66 Abs. 4 BGG (BGE 136 I 39 E. 8.1.4 S. 41). Die Beschwerdegegnerin hat dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird nicht eingetreten.

2.
Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Verweis vom 11. November 2008 sowie - soweit den Verweis betreffend - der Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. November 2009 und der Beschluss der Rekurskommission der Zürcher Hochschulen vom 14. Mai 2009 werden aufgehoben.

3.

Von den Gerichtskosten von Fr. 1000.- werden dem Beschwerdeführer Fr. 500.- und der Beschwerdegegnerin Fr. 500.- auferlegt.

4.
Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1400.- zu entschädigen.

5.
Die Sache wird zur Neuverlegung der Parteientschädigung des vorangegangenen Verfahrens und des Rekursverfahrens an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zurückgewiesen.

6.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 31. August 2010

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Ursprung Lanz