Urteilskopf

121 I 326

45. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 5. Dezember 1995 i.S. X. gegen Regierungsrat des Kantons Zürich (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 22ter und 31 BV; nebenberufliche Erwerbstätigkeit eines Beamten.

Wird gegen einen kantonalen Entscheid ein Wiedererwägungsgesuch und zugleich staatsrechtliche Beschwerde erhoben und wird das Wiedererwägungsgesuch abgelehnt, so muss der Wiedererwägungsentscheid nicht erneut mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (E. 1a).

Der Beamte kann sich für die Ausübung einer nebenberuflichen privatwirtschaftlichen Tätigkeit auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen (Präzisierung der Rechtsprechung). Eine Einschränkung derselben ist zulässig, um das Ansehen der Beamten und das öffentliche Vertrauen in ihre Unparteilichkeit sicherzustellen. Es ist nicht verfassungswidrig, einem Bezirksanwalt für Wirtschaftsdelikte die Übernahme eines Verwaltungsratsmandats zu untersagen (E. 2).

Aufgrund der Eigentumsgarantie darf der Beamte sein Vermögen verwalten. Die Ausübung eines Verwaltungsratsmandats geht über die Vermögensverwaltung hinaus (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 22ter et 31 Cst.; activité lucrative accessoire d'un fonctionnaire.

Lorsqu'une demande de reconsidération et un recours de droit public sont déposés simultanément à l'encontre d'une décision cantonale et que la demande de reconsidération est rejetée, il n'est pas nécessaire d'attaquer également la décision de reconsidération par un recours de droit public (consid. 1a).

Un fonctionnaire peut invoquer la liberté du commerce et de l'industrie lors de l'exercice d'une activité lucrative accessoire dans l'économie privée (précision de la jurisprudence). Cette liberté peut être limitée afin de préserver la réputation du fonctionnaire et la confiance du public dans son impartialité. Il n'est pas contraire à la Constitution fédérale de refuser à un procureur de district compétent en matière de délits économiques le droit d'assumer un mandat dans un conseil d'administration (consid. 2).

En vertu de la garantie de la propriété, un fonctionnaire peut administrer son patrimoine. L'exercice d'un mandat dans un conseil d'administration va au-delà de l'administration du patrimoine (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 22ter e 31 Cost.; attività lucrativa accessoria esercitata da un funzionario.

Se una domanda di riconsiderazione e un ricorso di diritto pubblico sono inoltrati contemporaneamente contro una decisione cantonale e la domanda di riconsiderazione viene respinta, non è necessario impugnare nuovamente la domanda di riconsiderazione con ricorso di diritto pubblico (consid. 1a).

Un funzionario può invocare la libertà di commercio e d'industria per quanto concerne l'esercizio di un'attività lucrativa accessoria nel settore dell'economia privata (precisazione della giurisprudenza). Una limitazione di questa libertà è ammissibile, al fine di preservare la reputazione del funzionario e la fiducia del pubblico nella sua imparzialità. Non è contrario alla Costituzione negare a un procuratore distrettuale competente in materia di delitti economici il diritto di assumere un mandato in un consiglio di amministrazione (consid. 2).

In virtù della garanzia della proprietà, un funzionario può amministrare il proprio patrimonio. L'esercizio di un mandato in un consiglio di amministrazione va oltre l'amministrazione del patrimonio (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 327

BGE 121 I 326 S. 327

X. ist ausserordentlicher Bezirksanwalt für Wirtschaftsdelikte bei der Bezirksanwaltschaft für den Kanton Zürich. Mit Eingabe vom 10. Januar 1994 ersuchte er um die Bewilligung, im Nebenamt die Tätigkeit eines Verwaltungsrates bei der Firma F. AG in A. auszuüben. Mit Beschluss vom 1. Juni 1994 wies der Regierungsrat des Kantons Zürich das Gesuch ab. X. stellte am 11. Juli 1994 ein Wiedererwägungsgesuch an den Regierungsrat. Gleichzeitig erhob er beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde. Der Regierungsrat des Kantons Zürich wies das Wiedererwägungsgesuch mit Beschluss vom 14. September 1994 ab, soweit er darauf eintrat.

BGE 121 I 326 S. 328

Das Bundesgericht weist die staatsrechtliche Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Der Beschwerdeführer erhob staatsrechtliche Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss vom 1. Juni 1994, nicht jedoch gegen den Wiedererwägungsentscheid vom 14. September 1994, so dass sich die Frage stellt, wieweit auf die staatsrechtliche Beschwerde einzutreten ist. Ein Wiedererwägungsgesuch ist kein förmliches Rechtsmittel, da auf seine Behandlung grundsätzlich kein Rechtsanspruch besteht (WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. A. Bern 1994, S. 332; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, S. 116 ff.); es muss daher grundsätzlich auch nicht zur Erschöpfung des Instanzenzuges vor der staatsrechtlichen Beschwerde gestellt werden (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts i.S. Sch. vom 26. Mai 1994, E. 2a; BGE 106 Ia 52 E. 1b S. 54 f.). Wird es abgewiesen, so tritt in der Regel der Wiedererwägungsentscheid nicht an die Stelle des angefochtenen Entscheides. Wohl löst er eine neue Beschwerdefrist aus (KÄLIN, a.a.O., S. 155, mit Hinweisen), doch ersetzt er den ersten Entscheid nicht und muss deshalb nicht erneut mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden (BGE 119 Ia 374, nicht publizierte E. 1). Auf die staatsrechtliche Beschwerde gegen den Regierungsratsbeschluss vom 1. Juni 1994 ist daher einzutreten.
b) Nach ständiger Rechtsprechung ist die staatsrechtliche Beschwerde, von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen abgesehen, kassatorischer Natur (BGE 120 Ia 220 E. 2b S. 222 f., mit Hinweisen). Auf das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers kann somit nicht eingetreten werden, doch ist sein Eventualbegehren auf Rückweisung an den Regierungsrat sinngemäss als Antrag auf Aufhebung des Beschlusses vom 1. Juni 1994 zu betrachten.

2. Der Beschwerdeführer rügt in erster Linie eine Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit. a) Zunächst stellt sich die Frage, ob sich Beamte überhaupt auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen können, wenn

ihnen eine private Berufsausübung untersagt wird. Das Bundesgericht hat diese Frage in früheren Entscheiden verneint (BGE 113 Ia 97 E. 4b S. 101; BGE 100 Ia 312 E. 4 S. 318). Dabei ging es jedoch um Tätigkeiten, die in engem Zusammenhang mit der öffentlichrechtlichen Aufgabe der Beamten standen. Diese Praxis kann nicht, wie das in der Lehre zum Teil getan wurde (vgl. PETER BELLWALD, Die

disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Diss. Bern 1985, S. 82; PETER HÄNNI, Die Treuepflicht im öffentlichen Dienstrecht, Freiburg 1982, S. 91; BLAISE KNAPP, Précis de droit administratif, 4. A. 1991, S. 634 Rz. 3102), dahingehend verstanden werden, dass den Beamten eine Berufung auf die Handels- und Gewerbefreiheit generell verwehrt wäre. Im Gegenteil gelten die Grundrechte prinzipiell auch im Rahmen von sogenannten besonderen Rechtsverhältnissen (BGE BGE 119 Ia 178 E. 6b S. 188; BGE 111 Ia 231 E. 5b S. 236 ff.; BGE 106 Ia 277 E. 3d S. 282, mit Hinweisen), namentlich auch für Beamte (FELIX HAFNER, Öffentlicher Dienst im Wandel, ZBl 93/1992 S. 481-503, 493 f.; PETER HELBLING, Totalrevision des eidgenössischen Beamtengesetzes - eine rechtliche Auslegeordnung, AJP 6/1993 S. 647-665, 653; ELMAR MARIO JUD, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen, St. Gallen 1975, S. 121; RENÉ RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 148.B.II S. 470 ff.), und können nur unter den üblichen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe beschränkt werden. Der Beamte kann sich somit jedenfalls insoweit auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen, als er - wie das vorliegend der Fall ist - beabsichtigt, in seiner Freizeit eine privatwirtschaftliche, mit seiner amtlichen Funktion in keinem Zusammenhang stehende Tätigkeit auszuüben (PASCAL MAHON, Le statut des fonctionnaires fédéraux entre révision partielle et révision totale, in: JEAN-LOUIS DUC (dir.), Le travail et le droit, Fribourg 1994, S. 29-70, 63 f.; PIERRE MOOR, Droit administratif, Vol. III, Bern 1992, S. 213; JÖRG PAUL MÜLLER in der Besprechung von BGE 113 Ia 97, ZBJV 125/1989 S. 448 f.; derselbe, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. A. Bern 1991, S. 60; RENÉ RHINOW in Kommentar BV Rz. 97 zu Art. 31).
b) Ein Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und die Grundsätze der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit wahren (BGE 121 I 129 E. 3b S. 131). Die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts prüft das Bundesgericht unter dem Gesichtspunkt der Willkür, wenn - wie vorliegend - kein besonders schwerer Eingriff in die Handels- und Gewerbefreiheit in Frage steht; frei prüft das Bundesgericht, ob ein vor dem Willkürverbot standhaltendes Auslegungsergebnis mit dem Grundrecht vereinbar ist (BGE 116 Ia 345 E. 4b/5a S. 348 f., mit Hinweisen).

c) Der Beschwerdeführer rügt das Fehlen einer genügenden gesetzlichen Grundlage für die Verweigerung der Bewilligung. aa) Der Regierungsrat stützt seinen Entscheid auf § 15 der Beamtenverordnung vom 15. Mai 1991 (BVO), wonach vollamtlichen Beamten die Ausübung einer bezahlten oder zeitraubenden Nebenbeschäftigung untersagt ist, vorbehältlich von zeitlich begrenzten Ausnahmebewilligungen. Zusätzlich verweist der Regierungsrat auf § 24 der Vollziehungsbestimmungen vom 17. April 1991 zur Beamtenverordnung, wonach Nebenbeschäftigungen bewilligt werden können, sofern sich keine Nachteile für die Amtstätigkeit ergeben (Abs. 1). Die Mitwirkung in der Verwaltung einer juristischen Person mit wirtschaftlichen Interessen bedarf gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung der Bewilligung des Regierungsrates. Der Beschwerdeführer erachtet § 15 der Beamtenverordnung als gesetzwidrig. § 57 des Gesetzes vom 26. Februar 1899 betreffend die Organisation und Geschäftsordnung des Regierungsrates und seiner Direktionen bestimme lediglich, dass Beamte und Angestellte der kantonalen Verwaltung ohne Bewilligung des Regierungsrates weder eine andere besoldete oder

zeitraubende Stelle bekleiden noch einen Nebenberuf betreiben dürften. Damit sei ein Verbot auf Gesetzesstufe nicht vorgesehen, und ein solches wäre auch nicht haltbar, weil es einen unverhältnismässig starken Eingriff bedeuten würde. Eine Bewilligung müsse erteilt werden, wenn sich daraus keine Nachteile für die Amtstätigkeit ergeben. Die Argumentation des Regierungsrates, die gestützt auf § 15 der Beamtenverordnung von einem generellen Verbot von Nebenbeschäftigungen ausgehe und daraus auf die Zulässigkeit einer restriktiven Bewilligungspraxis schliesse, sei deshalb verfehlt. Die gesetzlich statuierte Bewilligungspflicht habe primär den Sinn, dass der Kanton von nebenberuflichen Tätigkeiten der Beamten Kenntnis habe. Einschränkungen solcher Tätigkeiten auf Verordnungsstufe könnten nicht weiter gehen, als das bundesrechtliche Arbeitsvertragsrecht solche vorsehe.
bb) Wenn das Gesetz die Ausübung einer Nebenbeschäftigung bewilligungspflichtig erklärt, ist diese verboten, solange eine entsprechende Bewilligung nicht erteilt ist. Die Behauptung des Beschwerdeführers, das Gesetz sehe kein generelles Verbot vor, geht daher fehl, zumal das Gesetz keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der Bewilligung einräumt. Daraus, dass das Gesetz selber keine Kriterien für die Bewilligungserteilung enthält, kann nicht abgeleitet werden, die Bewilligungspflicht diene primär dazu, dem Kanton Kenntnis von

Nebenbeschäftigungen seiner Beamten zu verschaffen. Wäre das der Zweck, so hätte sich der Gesetzgeber mit einer blossen Meldepflicht begnügen können. Vielmehr obliegt es dem Verordnungsgeber, in Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen die Kriterien für die Handhabung der Bewilligungspraxis festzulegen, wobei er selbstverständlich an Gesetz und Verfassung gebunden ist. Das bedeutet jedoch entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht, dass nur Verweigerungsgründe, die schon nach Obligationenrecht Nebenbeschäftigungen verbieten, verfassungskonform wären. Aufgrund der spezifischen Stellung, die den Beamten zukommt, und mit Rücksicht auf die Erfordernisse des Dienstbetriebs ist es zulässig, das ausserdienstliche Verhältnis und namentlich die wirtschaftlichen Nebenbeschäftigungen von Beamten strenger zu beurteilen, als es im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis möglich wäre. Die Verweigerung einer ausserdienstlichen Erwerbstätigkeit ist nicht nur zulässig, um sicherzustellen, dass der Beamte seine volle Arbeitskraft dem Staate widmet, und um zu verhindern, dass er diesen konkurrenziert, sondern auch um der Gefahr von Interessenkollisionen vorzubeugen und das Ansehen der Beamten und das öffentliche Vertrauen in ihre Unparteilichkeit sicherzustellen (BELLWALD, a.a.O., S. 82 f.; HÄNNI, a.a.O., S. 91; TOBIAS JAAG, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen, ZBl 95/1994 S. 433-473, 453; O.K. KAUFMANN, Grundzüge des schweizerischen Beamtenrechtes, ZBl 73/1972 S. 379-395, 392; PETER KÖFER, Das Recht des Staatspersonals im Kanton Aargau, Diss. Zürich 1980, S. 41; CHRISTOPH MEILI, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis, insbesondere dessen Beendigung nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1958, S. 50; RHINOW, a.a.O., Rz. 97). Das kann rechtfertigen, eine Nebenbeschäftigung nicht erst dann zu untersagen, wenn sie durch erhebliche zeitliche Belastung den Beamten an einer Erfüllung seiner amtlichen Aufgaben hindert, sondern bereits dann, wenn sie das Ansehen des Amtes oder das Vertrauen in die Unabhängigkeit beeinträchtigen kann. Es ist nicht willkürlich, wenn der Regierungsrat § 15 BVO als genügende gesetzliche Grundlage betrachtet, um die nachgesuchte Bewilligung zu verweigern. d) Der Beschwerdeführer rügt einen Ermessensmissbrauch und damit sinngemäss eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. aa) Der Regierungsrat behauptet nicht, dass durch die Annahme des Verwaltungsratsmandats die Arbeitskraft des Beschwerdeführers

beeinträchtigt oder seine Unabhängigkeit konkret gefährdet würde. Er führt jedoch aus, dass infolge der be-

sonderen Funktion, die einem Bezirksanwalt zukomme, nach Möglichkeit auch der Anschein einer Beeinflussbarkeit oder Befangenheit vermieden werden soll und dass allfällige finanzielle Schwierigkeiten oder ein Konkurs des Unternehmens den Beschwerdeführer in seiner Stellung als Untersuchungsbeamten beeinträchtigen würden. Diese Überlegungen vermögen nach dem Gesagten (E. 2c bb) eine Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit zu rechtfertigen. Es braucht vorliegend nicht entschieden zu werden, ob eine solche Verweigerung für Beamte generell zulässig wäre. Jedenfalls dürfen für Personen mit gerichtlichen Funktionen erhöhte Anforderungen an die Unabhängigkeit gestellt werden. So ist zum Beispiel den Mitgliedern des Bundesgerichts die Übernahme von Verwaltungsratsmandaten absolut verboten (Art. 3 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht hat es in einem früheren Entscheid auch als zulässig erachtet, einem kantonalen Oberrichter die Übernahme eines Verwaltungsratsmandats nicht zu bewilligen (nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts i.S. N. vom 13. März 1990, E. 6b). Das Anliegen, die Unabhängigkeit gegenüber wirtschaftlichen Interessen sicherzustellen, wiegt insbesondere schwer bei Beamten, die, wie der Beschwerdeführer, Wirtschaftsdelikte zu untersuchen haben. Auch ohne dass die konkrete Gefahr einer Interessenkollision bestünde, kann in der Öffentlichkeit die Unvoreingenommenheit eines Bezirksanwalts, der selber mit wirtschaftlichen Interessen an der Leitung eines Unternehmens beteiligt ist, in Frage gestellt werden. Es besteht somit ein hinreichendes öffentliches Interesse an einer Verweigerung der Bewilligung. bb) Dagegen vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers nicht durchzudringen. Es ist zwar verständlich, dass dieser sich dem von seinen Vorfahren gegründeten Unternehmen, welches nach seiner Darstellung mit Nachfolgeproblemen für den Verwaltungsrat konfrontiert ist, verbunden fühlt. Doch sind nach seinen eigenen Angaben nur noch 21 der 100 Aktien im Familienbesitz; er selber besitzt lediglich deren zwei. Er macht auch sonst nicht geltend, ein spezifisches, schutzwürdiges wirtschaftliches Interesse an der Ausübung des Verwaltungsratsmandats zu haben. Es kann somit nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer durch die Verweigerung der Bewilligung in einer erheblichen Komponente seiner wirtschaftlichen Existenz beeinträchtigt würde. Die Verweigerung der Bewilligung kann somit nicht als unverhältnismässig betrachtet werden.

3. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung der Eigentumsgarantie, indem durch den angefochtenen Beschluss in seine Aktionärsrechte eingegriffen werde. Aufgrund der Eigentumsgarantie ist der Beamte befugt, sein privates Vermögen ordnungsgemäss zu verwalten, wozu auch die Wahrnehmung der mit einer Aktie verbundenen Rechte gehört. Indessen geht die Ausübung eines Verwaltungsratsmandats in einer Erwerbsunternehmung über die blosse Vermögensverwaltung und Wahrnehmung von Aktionärsrechten hinaus und stellt eine wirtschaftliche Tätigkeit dar. Die Beeinträchtigung des aus der Aktionärseigenschaft fliessenden Rechts, als Verwaltungsrat gewählt zu werden, hat deshalb neben der Einschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit vorliegend keine eigenständige Bedeutung. Die übrigen Aktionärsrechte werden durch den angefochtenen Entscheid nicht berührt.