

VI. KANTONALES BEAMTENRECHT

STATUT DES FONCTIONNAIRES CANTONAUX

37. Urteil der staatsrechtlichen Kammer vom 19. Oktober 1949
i. S. Loewer gegen Kanton Zürich.

1. Art. 42 OG.

- a) Klagen eines ehemaligen Beamten auf Weiterentrichtung des Ruhegehaltes sind im Sinne dieser Bestimmung zivilrechtlich (Erw. 1).
- b) In Ermessensfragen weicht das Bundesgericht nur vom Entscheid der kantonalen Verwaltungsbehörde ab, wenn diese das ihr vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen überschritten hat (Erw. 4).
2. *Kantonales Beamtenrecht.* Die Verletzung der Treuepflicht durch einen pensionierten Beamten kann den Entzug des Ruhegehaltes rechtfertigen (Erw. 2). Wie verhält es sich, wenn der Pensionierte politischen Nachrichtendienst getrieben hat? (Erw. 3 und 4).

1. Art. 42 OJ.

- a) Le litige dans lequel un fonctionnaire retraité demande que sa pension continue à lui être servie est une contestation de droit civil au sens de cette disposition (consid. 1).
- b) Dans les questions d'appréciation, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la décision des autorités cantonales que si elles ont outrepassé les limites que la loi leur assigne (consid. 4).
2. *Statut des fonctionnaires cantonaux.* La violation du devoir de fidélité par un fonctionnaire retraité peut justifier la privation du droit à la pension (consid. 2). Qu'en est-il lorsque l'ancien fonctionnaire s'est livré à un service de renseignements politiques? (consid. 3 et 4).

1. Art. 42 OG.

- a) Il procedimento, nel quale un funzionario pensionato domanda che la sua pensione continui ad essergli corrisposta, è una causa di diritto civile a norma di questa disposizione (consid. 1).
- b) Nelle questioni di apprezzamento il Tribunale federale si scosta dalla decisione delle autorità amministrative cantonali soltanto se esse hanno oltrepassato i limiti loro imposti dal legislatore (consid. 4).
2. *Statuto dei funzionari cantonali.* La violazione del dovere di fedeltà da parte d'un funzionario pensionato può giustificare la privazione del diritto alla pensione (consid. 2). Quid, se il pensionato ha effettuato un servizio d'informazioni politiche? (consid. 3 e 4).

A. — Der deutsche Staatsangehörige Karl Loewer war während 37 Jahren Professor für Maschinenkunde am

kantonales Technikum in Winterthur. Am 30. September 1935 wurde er altershalber in den Ruhestand versetzt, wobei ihm ein Ruhegehalt von Fr. 8120.— im Jahr zugesprochen wurde.

Im Sommer 1945 wies der Bundesrat Loewer gemäss Art. 70 BV aus dem Gebiet der Eidgenossenschaft aus. Er hielt ihm vor allem vor, ein gefährlicher, der Schweiz feindlich gesinnter Nationalsozialist gewesen zu sein und politischen Nachrichtendienst getrieben zu haben. Gestützt auf diesen Ausweisungsbeschluss hob der Regierungsrat des Kantons Zürich mit Beschluss vom 19. Juli 1945 den Anspruch Loewers auf Ruhegehalt mit Wirkung ab 1. Juni 1945 auf. Er berief sich auf § 22 der Verordnung vom 10. Januar 1921 über die Dienst- und Besoldungsverhältnisse des Lehrpersonals der kantonalen Mittelschulen (VO), wonach die Berechtigung zum Bezug des Ruhegehaltes jederzeit überprüft werden kann und ganz oder teilweise erlischt, wenn die Gründe, die bei seiner Gewährung massgebend waren, nicht mehr im vollen Umfange vorhanden sind, und führte aus, die Entrichtung des Ruhegehaltes setze voraus, dass der Beamte dem Staat die Treue wahre; Loewer habe die ihm obliegende Treuepflicht durch seine die Existenz des Landes bedrohenden Handlungen schwer verletzt. Loewer stellte ein Wiedererwägungsgesuch, wurde aber am 27. September 1945 damit abgewiesen.

B. — Am 20. Oktober 1948 leitete Loewer beim Bundesgericht eine Klage mit folgendem Rechtsbegehren ein:

«Es sei der Kanton Zürich zu verpflichten, dem Kläger Fr. 8120.— nebst 5 % Zins seit dem 1. Juni 1946, Fr. 8120.— nebst 5 % Zins seit dem 1. Juni 1947, Fr. 8120.— nebst 5 % Zins seit dem 1. Juni 1948 und monatlich ab 1. Juni 1948 Fr. 676.65 nebst 5 % Zins zu bezahlen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.»

Zur Begründung wird geltend gemacht:

Bei der Festsetzung des Ruhegehaltes habe der Regierungsrat nur das Dienstalter, die Vermögensverhältnisse und die Leistungen berücksichtigen dürfen. § 22 VO ver-

leihe ihm daher lediglich das Recht, das Ruhegehalt den jeweiligen ökonomischen Verhältnissen des Bezügers anzupassen. Hier habe er keine solche verwaltungstechnische Verfügung getroffen, sondern Loewer für eine angebliche Pflichtverletzung bestraft, was unzulässig sei.

Die Klage müsse auch gutgeheissen werden, wenn das Ruhegehalt wegen Nichterfüllung der Treuepflicht entzogen werden dürfe. Der Pensionierte stehe nur noch in einem losen Verhältnis zum Staat. Von einer Verletzung der Treuepflicht könne daher nur gesprochen werden, wenn er bewusst gegen die Interessen des Staates verstosse und ihn ein schweres Verschulden treffe. Diese Voraussetzungen seien bei Loewer nicht erfüllt. Es sei nicht bewiesen, dass er eine strafbare Handlung gegen den Kanton Zürich begangen habe; auch habe ihm das Bewusstsein gefehlt, seine Treuepflicht gegenüber dem Gastland zu verletzen. Eventuell wäre hierüber ein Beweisverfahren durchzuführen.

Wenn die Tätigkeit Loewers gleichwohl von Einfluss auf das Ruhegehalt sein sollte, so sei sein Verschulden doch nicht derart schwer, dass es sich rechtfertige, die Pension ganz dahinfallen zu lassen.

C. — Der Regierungsrat des Kantons Zürich beantragt, « die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Klägers im vollen Umfange abzuweisen ». Er führt aus:

§ 22 VO wolle nicht nur die Anpassung an die ökonomischen Verhältnisse des Bezügers ermöglichen. Er ermächtige den Regierungsrat, den Pensionierten das Ruhegehalt auch aus andern Gründen zu entziehen, insbesondere bei einem Verhalten, das beim aktiven Beamten zur disziplinarischen Entlassung geführt hätte. Dieser Tatbestand liege hier vor.

Loewer habe als Vertrauensmann des deutschen Konsulates für Winterthur und Umgebung nicht nur die in diesem Bereich wohnenden Deutschen bespitzelt, sondern auch Berichte über Schweizerbürger hinsichtlich ihrer

politischen Einstellung zum deutschen Reiche abgegeben. Sein Verhalten sei als politischer Nachrichtendienst zu betrachten. Eine Anklage sei nur deshalb nicht erhoben worden, weil er ausgewiesen worden sei und weil ein Strafverfahren seinen Aufenthalt in der Schweiz in unerwünschter Weise verlängert hätte. Er habe nicht nur die innere und äussere Sicherheit der Eidgenossenschaft gefährdet, sondern sich auch verwerflich gegenüber dem Kanton Zürich verhalten und die ihm obliegende Treuepflicht so sehr verletzt, dass der Entzug des vollen Ruhegehaltes gerechtfertigt sei.

D. — Der Beklagte hat nach Beizug der Akten des bundespolizeilichen Ermittlungsverfahren vom Mai 1945 auf ein weiteres Beweisverfahren verzichtet. Der Kläger hat die Einvernahme verschiedener Zeugen beantragt. Soweit sie schon in jenem Ermittlungsverfahren einvernommen worden waren oder die Tatsachen, über die sie aussagen sollten, unerheblich sind, ist davon Umgang genommen worden. Die rogatorische Einvernahme von Dr. W. Wuhrmann hat nichts von Belang ergeben.

E. — Nach Anhörung der mündlichen Parteivorträge vom 21. September 1949 hat das Bundesgericht eine gütliche Verständigung angeregt. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat es jedoch abgelehnt, sich mit dem Kläger auf Vergleichsverhandlungen einzulassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Gemäss Art. 42 OG beurteilt das Bundesgericht als einzige Instanz « zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen einem Kanton einerseits und Privaten andererseits, wenn eine Partei es rechtzeitig verlangt und der Streitwert wenigstens Fr. 4000.— beträgt ». Diese Bestimmung führt, wie vorher Art. 48 Ziff. 4 aOG, den Art. 110 Ziff. 4 BV aus, der die gerichtliche Erledigung gewisser Anstände mit besonderen Garantien versehen wollte. Für den darin verwendeten Begriff der zivilrechtlichen Streitigkeiten ist deshalb nicht die heute herrschende Abgrenzung zwischen

öffentlichem und privatem Recht massgebend, sondern diejenige, welche bei Erlass jener Verfassungsvorschrift galt und der damit beabsichtigten Garantie zugrunde lag (BGE 72 I 287 ; 49 II 416 ; BIRCHMEIER : Handbuch des OG, N. 2 zu Art. 42). Daher sind in ständiger Praxis Klagen von Beamten auf Ausrichtung des Gehalts oder anderer Leistungen aus dem Dienstverhältnis als zivilrechtliche Streitigkeiten behandelt worden. Das muss auch für die vorliegende Klage eines pensionierten ehemaligen Beamten auf sein Ruhegehalt gelten. Da sie rechtzeitig eingereicht wurde und der Streitwert über Fr. 4000.— beträgt, ist die Zuständigkeit des Bundesgerichtes somit gegeben.

2. — Die Aufhebung des Ruhegehaltes, das dem Kläger anlässlich seiner altershalber erfolgten Entlassung aus dem Staatsdienst zugesprochen wurde, ist auf § 22 Abs. 1 VO gegründet worden. Diese Bestimmung lautet :

« Die Berechtigung zum Bezug eines Ruhegehaltes kann jederzeit neu geprüft werden ; sie erlischt ganz oder teilweise, wenn die Gründe, die bei der Gewährung des Ruhegehaltes massgebend waren, nicht mehr in vollem Umfange vorhanden sind. »

Die vom Kläger vertretene Auffassung, diese Vorschrift wolle lediglich die Anpassung der Pension an die ökonomischen Verhältnisse des Bezügers ermöglichen, ist unzutreffend. Die ökonomischen Verhältnisse des Pensionierten waren zwar ursprünglich — wie sich aus den Bestimmungen für Primar- und Sekundarlehrer ergibt, auf die in § 20 VO verwiesen wird — bei der Bemessung des Ruhegehaltes mit zu berücksichtigen, aber keineswegs allein massgebend. Mochte der Revisionsvorbehalt auch sie betreffen, so war er doch sicher nicht auf sie beschränkt. Das zeigt sich schon darin, dass er in der neuen VO von 1948 beibehalten wurde, obwohl nach dieser die ökonomischen Verhältnisse des Bezügers bei der Festsetzung des Ruhegehaltes keine Rolle mehr spielen.

Die in § 22 VO vorgesehene Möglichkeit der Revision bezieht sich offensichtlich auf alle Gründe, die bei der Gewährung des Ruhegehaltes massgebend sind, vor allem

auf dessen grundsätzliche Voraussetzungen ; so muss sie insbesondere gegeben sein, wenn die vermeintlich dauernde Unfähigkeit, das Lehramt auszuüben, nachträglich wegfällt. Dem Wegfall positiver Gründe für die Entrichtung des Ruhegehaltes ist der nachträgliche Eintritt von negativen gleichzustellen, d.h. von Gründen, bei deren Vorliegen im Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses das Ruhegehalt nicht gewährt worden wäre.

In diesem Sinne macht der Kanton Zürich mit Recht geltend, dass grundsätzlich auch eine erhebliche Verletzung der Treuepflicht beim Pensionierten den Entzug des Ruhegehaltes zu rechtfertigen vermöge. Die Auffassung, dass auch der pensionierte Beamte noch in einem Treueverhältnis zum Staate stehe, wird vom Kläger nicht angefochten und ist zweifellos richtig. Hält der Bezüger des Ruhegehaltes dem Staate die Treue nicht, so kann diesem nicht ohne weiteres zugemutet werden, das bisherige Ruhegehalt weiter zu entrichten ; denn wenn sich der Beamte schon im Zeitpunkt der Pensionierung vergangen hätte, so wäre ihm das Gehalt gar nicht zugesprochen worden. Die weitere Auszahlung der Pension kann derart stossend sein, dass das Bundesgericht im Urteil vom 15. Dezember 1948 i. S. Rüegg zum Schlusse kam, wenn das Gesetz nichts anderes vorschreibe, dürfe einem pensionierten Beamten, der ein schweres Verbrechen gegen das Gemeinwesen begangen habe, die Pension sogar entzogen werden, wenn in der Pensionsordnung eine entsprechende Bestimmung fehle. Der wegen Verletzung der Treuepflicht erfolgte Entzug der Pension stellt keine disziplinarische Bestrafung dar ; denn mit der Beendigung des Dienstverhältnisses ist die Dienstpflicht und damit die disziplinarische Verantwortlichkeit dahingefallen. Es handelt sich um eine rein administrative Massnahme.

Es ist nicht leicht zu entscheiden, wann der pensionierte Beamte seine Treuepflicht derart verletzt hat, dass es sich rechtfertigt, ihm das Ruhegehalt ganz oder teilweise zu entziehen. Die Auffassung des Beklagten, dass jede Hand-

lung genüge, welche die disziplinarische Entlassung eines aktiven Beamten zur Folge hätte, geht zu weit. An das Verhalten eines Beamten im Ruhestand darf nicht der gleiche Masstab angelegt werden wie an dasjenige eines aktiven Beamten. Sein Verhältnis zum Staat ist loser, und seine Treuepflicht geht weniger weit. Im erwähnten Urteil i. S. Rüegg hatte sich der Pensionierte ein schweres Verbrechen gegen den Staat zuschulden kommen lassen; doch kann dem Entscheid nicht entnommen werden, dass nur ein solches den Entzug der Pension rechtfertige. Auch blosser Vergehen oder andere Handlungen gegen das Gemeinwesen können unter Umständen das Treueverhältnis derart berühren, dass eine weitere Auszahlung des Ruhehaltes als allzu stossend dem Staate nicht mehr zugemutet werden darf. Es ist daher im vorliegenden Falle in Würdigung aller Verhältnisse zu prüfen, ob es sich rechtfertigt, beim Kläger eine im Sinne von § 22 VO erhebliche Verletzung der Treuepflicht anzunehmen.

3. — Dem Kläger ist das Ruhegehalt ausschliesslich wegen Handlungen entzogen worden, die er nach seiner Versetzung in den Ruhestand begangen hat. Die von ihm seit Jahrzehnten für den Deutschen Hilfsverein ausgeübte Fürsorgetätigkeit wird ihm nicht zur Last gelegt. Vorgeworfen wird ihm insbesondere die als politischer Nachrichtendienst qualifizierte Bspitzelung von Schweizern und Deutschen. Die Spitzeltätigkeit des Klägers bildete im Mai 1945 Gegenstand eines Ermittlungsverfahrens, das in der Folge wegen der Ausweisung eingestellt wurde. Der Kläger bestritt darin, sich strafbar gemacht zu haben. Aus den bei ihm beschlagnahmten Akten und seinen Zugaben ergibt sich jedoch, dass er als Vertrauensmann des deutschen Generalkonsulates in Zürich diesem und der deutschen Handelskammer Auskünfte über deutsche und schweizerische Staatsangehörige in Winterthur und Umgebung besorgte und dabei auch über deren politische Einstellung, insbesondere über abfällige Äusserungen gegenüber Deutschland und dem Nationalsozialismus, berichtete.

So begutachtete er beispielsweise am 21. Februar 1942 ein Gesuch von Dr. W. Wuhrmann um Einreisebewilligung nach Deutschland in abschlägigem Sinne, indem er darauf hinwies, dass dessen Vater ganz gehässig gegen Deutschland eingestellt sei und auch der Sohn hauptsächlich mit ausgesprochen deutschfeindlichen Kollegen verkehre. Seine Behauptung, er habe damit im Interesse von Dr. Wuhrmann gehandelt und diesen vor Schwierigkeiten in Deutschland bewahren wollen, ist eine offensichtliche Ausrede; vielmehr war gerade diese Denunziation geeignet, Schwierigkeiten für Dr. Wuhrmann herbeizuführen. Die Angabe des Klägers, er habe später durch eine bessere Auskunft dazu beigetragen, dass jener die Einreisebewilligung doch noch erhalten habe, ist durch die Einvernahme von Dr. Wuhrmann nicht bestätigt worden. In einer Zuschrift vom 22. August 1941 an die deutsche Handelskammer in Zürich erwähnt der Kläger in ähnlicher Weise deutschfeindliche Äusserungen eines Rudolf Wehrli. Am 2. Dezember 1943 forderte er Georg Edlich auf, Hiel, dem Leiter der Reichsdeutschen Gemeinschaft in Winterthur, endlich den Bericht abzuliefern, «in dem die aus Deutschland zurückgekehrten Volksgenossinnen, die sich ungünstig äusserten, namentlich genannt seien». Im Oktober 1944 erstattete er dem Generalkonsulat auf dessen Anfrage Bericht über die «Arier-Eigenschaft» der Firma Wiegner in Winterthur. In seinen Notizbüchern finden sich verschiedene Einträge über deutschfeindliche Äusserungen bestimmter Personen, in einem Falle mit dem Zusatz «hat Verwandte in Deutschland». Der Kläger macht geltend, er habe diese Tatsachen nur für sich notiert und nirgends gemeldet. Es ist möglich, dass er sie nicht weitergeliefert hat, doch ist offensichtlich, dass er die Notizen zum mindesten in der Absicht gemacht hat, sie auf Anfrage hin zu Auskünften über die betreffenden Personen zu verwenden. Angesichts der Bedeutung, die bei deutschen Behörden und Organisationen der politischen Einstellung, insbesondere regimfeindlichen Äusserungen und der «Arier-Eigenschaft» bei-

gemessen wurde, und der Folgen, welche die Meldungen darüber für die Betroffenen haben konnten, erfüllt die Erstattung der genannten Auskünfte und schon das Sammeln von Material dafür den Tatbestand des politischen Nachrichtendienstes im Sinne von Art. 272 StGB. Der Kläger behauptet freilich, er habe sich als Deutscher für verpflichtet gehalten, dem Generalkonsulat die erwähnten Berichte zu erstatten; doch konnte er darüber nicht im Zweifel sein, dass eine solche Spitzeltätigkeit dem schweizerischen Rechte zuwiderliefe.

Der politische Nachrichtendienst ist ein Vergehen und in schweren Fällen ein Verbrechen gegen den Staat (vgl. die Überschrift zum 13. Titel des StGB), insbesondere gegen dessen Gebietshoheit (BGE 74 IV 104). Da sich der Kläger auf dem Gebiete und gegenüber Einwohnern des Kantons Zürich verging, richteten sich seine Handlungen nicht nur gegen die Eidgenossenschaft, sondern auch gegen den Kanton Zürich. Der Kläger hat daher zweifellos die ihm diesem gegenüber obliegende Treuepflicht verletzt.

Auch wenn man annimmt, dass seine Verfehlung kein schwerer Fall im Sinne des Art. 272 Ziff. 2 StGB darstelle, so kommt ihr doch erhebliches Gewicht zu. Er hat während längerer Zeit verbotenen Nachrichtendienst getrieben und die betroffenen Personen und deren Angehörige sehr stark gefährdet. Vor allem im Falle einer Besetzung der Schweiz durch Deutschland, wie sie im Verlaufe des Krieges mehr als einmal drohte (vgl. z. B. BBl. 1946 I 38, 84), hätten die vom Kläger als deutschfeindlich denunzierten oder vorgemerkten Personen mit schwersten Sanktionen rechnen müssen. Dies alles hielt den Kläger nicht von seiner Tätigkeit ab. Seine Einstellung gegen das Land, dem er sein Auskommen verdankte, und dessen Bewohner zeigt seine Bemerkung in einem Briefe vom 8. Januar 1942, wo er die Bevölkerung der Schweiz als «hasserfüllte Bande» mit einem «Brett vor dem bisschen Hirn» bezeichnete. Der vom Kläger verübte politische Nachrichtendienst stellt daher, auch wenn man nur auf das Bewiesene abstellt und all das, dessen der Kläger dringend verdächtig erscheint,

ausser Betracht lässt, eine im Sinne von § 22 VO erhebliche Verletzung der Treuepflicht dar, die grundsätzlich das gänzliche oder teilweise Dahinfallen des Ruhegehaltes zu rechtfertigen vermag. Eine vorherige Warnung des Klägers war nicht erforderlich. Es war für ihn offenkundig, dass er mit seinen strafbaren Handlungen gegen den Staat sein Ruhegehalt aufs Spiel setzte.

4. — Liegt ein Grund vor, der seiner Natur nach sowohl zum völligen wie zum teilweisen Entzug des Ruhegehaltes führen kann, so ist es eine Ermessensfrage, was angeordnet werden soll. Das Bundesgericht legt sich in einem solchen Falle eine gewisse Zurückhaltung auf und weicht nur vom Entscheid der kantonalen Verwaltungsbehörde ab, wenn diese das ihr vom Gesetzgeber eingeräumte Ermessen überschritten hat, d. h., wenn ernsthafte Bedenken bestehen, ob ihre Verfügung noch in den Ermessensrahmen hineingehe (vgl. KIRCHHOFER: Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR n F 49, 60).

Im vorliegenden Fall liegt keine Ermessensüberschreitung vor. Wäre der Kläger noch aktiver Beamter gewesen, so wäre nur eine frist- und entschädigungslose Entlassung in Frage gekommen. Wenn der Regierungsrat fand, der Kläger habe auch die weniger weit gehende Treuepflicht eines Ruhegehaltsbezügers derart schwer verletzt, dass dem Staate nicht mehr zuzumuten sei, auch nur einen Bruchteil des bisherigen Ruhegehaltes weiter zu entrichten, so mag diese Auffassung, wenn nur auf den nachgewiesenen Nachrichtendienst abgestellt wird, angesichts der 37-jährigen Dienstzeit des Klägers, seines Alters (er ist über 80 Jahre alt) und seiner Bedürftigkeit hart erscheinen; sie fällt aber nicht aus dem Rahmen des Ermessens, das der verantwortlichen kantonalen Verwaltungsbehörde in solchen Dingen zugestanden werden muss, so dass die Klage abzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Klage wird abgewiesen.