

Rechtsprechung zum öffentlichen Recht von Bund und Kantonen

Abgrenzung der administrativen von der disziplinarischen Entlassung

Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 16. August 2005 (B 2005/48)

In verschiedenen Kantonen ist neben der administrativen Entlassung noch immer die Entlassung des öffentlichrechtlichen Personals aus disziplinarischen Gründen im Rahmen eines speziellen Disziplinarverfahrens vorgesehen. Trotz disziplinarischer Bestimmungen soll aber eine administrative Entlassung auch bei einer schuldhaften

Arbeitspflichtverletzung zulässig sein, sofern die Kündigung nicht gestützt auf einen Schuldvorwurf ausgesprochen wird, sondern aufgrund der Tatsache, dass die betroffene Person für ihre Arbeit als ungeeignet erscheint. Diese Rechtsprechung ist nicht unproblematisch, was auch der vorliegende Fall zeigt.



Dr. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Sachverhalt

X war als Verkehrsexperte beim Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt angestellt. Am 8. Januar 1989 verursachte er unter Alkoholeinfluss einen Verkehrsunfall und wurde deshalb zu einer bedingten Gefängnisstrafe sowie einer Busse verurteilt. In den folgenden Jahren wurde in mehreren Mitarbeitergesprächen seine Gesamtleistung zwar als gut beurteilt, jedoch des Öfteren das Ziel «Vermeiden von Alkoholgeruch» vereinbart.

Gemäss Schreiben vom 7. Oktober 2004 des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes wurde bei X am 13. September 2004 starker Alkoholgeruch wahrgenommen und der Polizeistützpunkt durch zwei Tests bestätigt. X und seine Ehefrau nahmen zum Vorfall Stellung und hielten fest, dass X am 12. September 2004 zwar Alkohol getrunken habe, jedoch nicht innert 8 Stunden vor Arbeitsbeginn.

Mit Verfügung vom 5. November 2004 löste das

Justiz- und Polizeidepartement das Dienstverhältnis mit X unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfrist auf. Dagegen erhob X bei der Regierung Rekurs mit der Begründung, es gebe keine objektiven Gründe für eine Administrativentlassung und die Behauptung des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes, wonach ihm gegenüber seit vielen Jahren Alkoholmundgeruch hätte beanstandet werden müssen, sei nicht substantiiert dargelegt. Zudem sei eine disziplinarische

Entlassung in der Form einer administrativen vorgenommen worden, was rechtswidrig sei.

Der Rekurs wurde am 22. Februar 2005 abgewiesen. Die Regierung führte an, dass X offenbar nicht fähig sei, den Alkoholgeruch während der Arbeit zu vermeiden und deswegen dem Ansehen der Verkehrsexperten wie auch des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes schade. Die Entlassung sei verhältnismässig und es sei zulässig, das Dienstverhältnis von X aufgrund mangelhafter persönlicher Eigenschaften administrativ zu kündigen, obwohl das Fehlverhalten auch Grund für eine Disziplinarstrafe hätte bilden können. Am 14. März 2005 erhob X gegen den Entscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Er machte wiederum geltend, dass die Anschuldigungen weder belegt noch abgeklärt worden seien. Zudem sei wegen des



Vorfalles vom 13. September 2004 keine disziplinarische Untersuchung eingeleitet und damit keine rechtsstaatlich faire und gesetzlich vorgeschriebene Abklärung des Sachverhaltes durchgeführt worden. Es gehe nicht an, auf einen angeblichen disziplinarischen Vorfall hin, der gerade nicht abgeklärt worden sei, eine administrative Entlassung zu verfügen, wie wenn die Schuld an den Verfehlungen rechtsstaatlich geklärt worden wäre.

Die Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht abgewiesen.

2. Erwägungen

a. Gesetzliche Grundlagen

Neben der administrativen Entlassung von kantonalen Angestellten und Beamten, welche im Staatsverwaltungsgesetz geregelt ist, gibt es auch die Möglichkeit der disziplinarischen Entlassung. Diese ist neben anderen Disziplinar-massnahmen in Art. 5 Abs. 1 lit. i des Gesetzes über die disziplinarische Verantwortlichkeit der Behördemitglieder, Beamten und öffentlichen Angestellten (Disziplinar-gesetz) geregelt.

Der massgebliche Unterschied zwischen der administrativen und der disziplinarischen Entlassung liegt, so das Verwaltungsgericht, im Verschulden. Ist eine schuldhaft Dienstpflichtverletzung gegeben bzw. wird dem Beamten oder Angestellten ein pflichtwidriges Verhalten vorgeworfen, das subjektiv als Verschulden in der Form des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit anzurechnen ist, ist dies als disziplinarisches Verhalten zu qualifizieren und kann deshalb die disziplinarische Entlassung rechtfertigen. Wird all-

gemein die Untauglichkeit des Beamten oder Angestellten geltend gemacht, als deren Ausdruck das objektiv pflichtwidrige Verhalten erscheint, handelt es sich nicht um eine Disziplinar-massnahme.

b. Pflicht zur disziplinarischen Entlassung?

Der Beschwerdeführer X macht geltend, es lägen keine objektiven Gründe vor, welche eine administrative Auflösung des Dienstverhältnisses rechtfertigten. Vielmehr sei zu Unrecht eine disziplinarische Entlassung in der Form der administrativen vorgenommen worden.

Der Vorteil der Durchführung eines Disziplinarverfah-

rens ist darin zu sehen, dass nur unter der Voraussetzung, dass die Verwaltung das Dienstverhältnis nicht des Schuldvorwurfs wegen auflöst, sondern geltend macht, der Beamte oder Angestellte habe durch sein schuldhaftes Verhalten Eigenschaften gezeigt, die ihn objektiv für seine Arbeit als ungeeignet erscheinen lassen. Auch das Nebeneinanderstehen von Gründen, welche einerseits eine disziplinarische und andererseits eine administrative Kündigung rechtfertigen könnten, schränkt die Möglichkeit der Administrativentlassung nicht ein, da sonst der Beamte oder Angestellte, der aus objektiven Gründen untragbar geworden ist,

ist, muss nicht weiter geprüft werden, ob X auch Disziplinarfehler begangen hat.

c. Voraussetzungen der administrativen Entlassung

Die Verwaltung darf die administrative Entlassung nicht willkürlich anordnen. Nur sachliche, vertretbare Gründe rechtfertigen eine administrative Kündigung. Diese müssen jedoch nicht die Intensität eines wichtigen Grundes erreichen und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheinen lassen; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Arbeitnehmers dem öffentlichen Interesse, insbesondere



bevorzugt wird, wenn ihm daneben noch ein Verschulden zur Last fällt. Jedoch darf mit der administrativen Entlassung nicht die Umgehung des Disziplinarverfahrens bezweckt werden. Daher darf in einem solchen Fall eine administrative Massnahme nur dann verfügt werden, wenn die Gründe für eine administrative Entlassung für sich allein genügen.

Da das Verhalten von X objektiv pflichtwidrig war (siehe nachfolgend lit. c) und damit ein genügender sachlicher Grund für eine administrative Entlassung gegeben

demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts sowie der Lehre können dienstliche Beanstandungen im Zusammenhang mit dem Genuss von Alkohol Grund für eine administrative Entlassung bilden. Es ist selbstverständlich, dass X als Verkehrsexperte bei der Ausübung seines Berufes keinen Alkoholmundergeruch verbreiten darf. X nimmt als Verkehrsexperte eine Vorbildfunktion ein und schadet daher mit diesem Verhalten dem Ruf und Ansehen aller



Verkehrsexperten wie auch des Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamtes, selbst wenn sich der Alkohol nicht direkt auf die Qualität seiner Dienstpflichtenerfüllung ausgewirkt hat. Es ist nicht ersichtlich, dass X in der Lage sein wird, sein Verhalten zukünftig zu ändern. Auch wenn X dies bestreitet, weisen die zahlrei-

chen Beanstandungen während den Mitarbeitergesprächen darauf hin, dass X verschiedentlich wegen Alkoholmundgeruch aufgefallen ist, ansonsten hätte er bei der jeweiligen Zielvereinbarung die Unterschrift verweigert bzw. einen entsprechenden Vorbehalt angebracht. Unter diesen Umständen ist das gute Funktionieren der Verwaltung nicht mehr gewährleistet.

Zusätzlich zur Voraussetzung des sachlichen Grundes muss von der Verwaltung der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden. Die administrative Entlassung darf somit nur vorgenommen werden, wenn sie ein geeignetes Mittel zur Problemlösung darstellt und mildere Massnahmen, wie etwa eine Verwarnung, nicht zum Ziel führen. Zudem müssen die gegenseitigen Interessen abgewogen werden.

Die Entlassung von X ist als verhältnismässig anzusehen. Sie ist geeignet, das gute Funktionieren der Verwaltung zu gewährleisten. Mildere Massnahmen, insbesondere da die Mahnungen in der Vergangenheit nicht zu einer Besserung des Verhaltens von X führten, konnten nicht

getroffen werden. Auch bei der Abwägung der verschiedenen Interessen ist dem öffentlichen Interesse am Funktionieren der Verwaltung den Vorrang zu geben, obwohl die privaten Interessen ebenfalls schwer wiegen.

3. Bemerkungen

a. Disziplinarrecht ist seltener geworden

In zahlreichen Kantonen ist mit der Aufhebung des Beamtenstatus auch das Disziplinarrecht aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstrecht entfernt worden. Im Bundespersonalgesetz behielt man das Disziplinarrecht zwar bei, die disziplinarische Entlassung als mögliche Disziplinar-massnahme ist aber nicht mehr vorgesehen (vgl. Art. 25 Bundespersonalgesetz und Art. 99 Bundespersonalverordnung [BPV; SR 172.220.111.3]). Indessen kommen die Massnahmen gemäss Art. 99 Abs. 3 BPV (Lohnkürzung, Änderung Arbeitsort oder -zeit) einer Änderungskündigung nahe. In manchen Kantonen (z. B. Aargau, St. Gallen, Solothurn, Wallis, Thurgau) wird an der disziplinarischen Entlassung festgehalten, wobei diese zumeist nur auf das für eine feste Amtsdauer

gewählte Personal Anwendung findet. Neben der disziplinarischen Entlassung besteht, wie im vorliegenden Fall, regelmässig auch die Möglichkeit der administrativen Kündigung.

b. Funktion und Zweck der administrativen und disziplinarischen Entlassung

Mit der disziplinarischen Entlassung und den anderen Disziplinar-massnahmen wird die Sicherstellung und Durchsetzung der Einhaltung der dienstlichen Verhaltensvorschriften sowie die Sicherung der Ordnung innerhalb der Verwaltung und deren Vertrauenswürdigkeit und Ansehen in der Öffentlichkeit bezweckt (W. Hinterberger, Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes, St. Gallen 1986, S. 39). Die Disziplinar-massnahme setzt eine verschuldete Dienstpflichtverletzung voraus. Je nach Schwere der schuldhaften Dienstpflichtverletzung kann der Beamte oder Angestellte etwa mittels Verweis oder Busse zu pflichtgemässen Verhalten aufgefordert oder auch disziplinarisch entlassen werden. Demgegenüber setzt die administrative Entlassung

*Ihr Weg
zum Recht.*

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00
T 062 832 10 50

Recht verstehen...

Binder
rechtsanwälte

keinerlei Verschulden voraus; sie hat keinen Massnahmencharakter, sondern stellt eine schlichte Kündigung einer dem öffentlichrechtlichen Dienstrecht unterstehenden Person dar.

c. Verfahrensunterschiede

Die disziplinarische Entlassung darf nur nach einer Disziplinaruntersuchung erfolgen; die Untersuchung soll ein rechtsstaatlich geordnetes Verfahren sicherstellen. Im Gegensatz dazu steht das Verfahren im Rahmen der Entlassung aus administrativen Gründen, wo klare Verfahrensvorschriften eher selten sind. Wohl sind bei der administrativen Entlassung vom Gemeinwesen die verfassungsmässigen Rechte wie der Anspruch auf rechtliches Gehör, das Willkürverbot und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten, jedoch fehlt das durchnormierte Verfahren, wie es der disziplinari-

men aus dem Kirchenrecht stammen und zunächst als Strafrecht rezipiert wurden. Erst später setzte sich die Erkenntnis durch, dass die Disziplinierung eine Verwaltungsmassnahme ist. Aufgrund dieser strafrechtlichen Vergangenheit werden bei der disziplinarischen Entlassung hohe Erwartungen an ein korrektes Verfahren und die gerichtliche Kontrolle gestellt (Tomas Poledna, Disziplinarische Entlassung von Beamten – vom Sinn und Unsinn einer Unterscheidung, in: ZBl 96/1995 S. 49 ff., S. 53 ff.).

d. Beurteilung der administrativen und disziplinarischen Entlassung

Das Verschulden als einziges Kriterium zur Unterscheidung zwischen der administrativen und disziplinarischen Entlassung heranzuziehen ist unglücklich. Sowohl bei der Entlassung aus administrativen wie auch bei der

Poledna, S. 57 und 62). Die Unterscheidung führt zum unschönen Ergebnis, dass der disziplinarisch zu Entlassende, den ein Verschulden an der Situation trifft, aufgrund der verfahrensrechtlichen Regelungen sogar besser gestellt ist als der von einer administrativen Kündigung ohne eigenes Verschulden Betroffene, was ungerecht erscheint.

e. Konkreter Fall

Das der Unterscheidung zugrunde liegende Dilemma äussert sich letztlich auch im vorliegenden Fall wieder.

Die Begründung, weshalb es in der konkreten Auseinandersetzung zu einer administrativen Entlassung kommen muss, wirkt künstlich; so soll (gemäss ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts) ein Beamter auch dann administrativ entlassen werden können, wenn man ihm zwar subjektiv ein schuldhaftes

Verhalten nachweisen kann, die Entlassung aber damit begründet, der Beamte habe durch ein schuldhaftes Verhalten *Eigenschaften gezeigt, die ihn objektiv für seine Arbeit als ungeeignet erscheinen liessen*.

Natürlich kann man solche Unterscheidungen treffen; ob das öffentliche Personal diese akademisch wirkende Differenzierung als glaubwürdig interpretiert dürfte aber doch fraglich sein. Im konkreten Fall bestand das Problem denn offensichtlich auch darin, dass der Arbeitgeber (von einem Fall abgesehen) den Nachweis der Alkoholisierung des betreffenden Dienstnehmers am Arbeitsplatz nicht führen konnte. Das dürfte nicht daran gelegen haben, dass tatsächlich kein Alkohol konsumiert worden war, sondern eher daran, dass der Arbeitgeber (aus Höflichkeit?) keine entsprechenden Tests durchgeführt hatte.

So wurde der Mann – wegen einer rechtlichen Differenzierung – letztlich nicht etwa deshalb entlassen, weil er seinen Dienst alkoholisiert versehen hat, sondern wegen Verbreitens von Mundgeruch mit Alkoholeinschlag, möglicherweise unverschuldet und möglicherweise sogar nüchtern, da Alkoholgeruch nur ähnlich – wer weiss?



Dr. Michael Merker

Entlassung in der Regel zugrunde liegt.

Die Verfahrensunterschiede sind entstanden, weil die disziplinarische Untersuchung und die Frage des Verschuldens straf- und strafuntersuchungsähnliche Merkmale aufweisen. Dies kommt nicht von ungefähr, sondern ist darauf zurückzuführen, dass die Disziplinar-

Entlassung aus disziplinarischen Gründen ist vorausgesetzt, dass dem Gemeinwesen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann; beide Entlassungsarten dienen schlussendlich dem Zweck, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu erhalten (T.

Entlassung aus disziplinarischen Gründen ist vorausgesetzt, dass dem Gemeinwesen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann; beide Entlassungsarten dienen schlussendlich dem Zweck, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu erhalten (T.

Entlassung aus disziplinarischen Gründen ist vorausgesetzt, dass dem Gemeinwesen die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann; beide Entlassungsarten dienen schlussendlich dem Zweck, die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu erhalten (T.