

Walter Hinterberger

**DISZIPLINARFEHLER UND DISZIPLINARMASSNAHMEN
IM RECHT DES OEFFENTLICHEN DIENSTES**

Unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen
des Bundes und des Kantons St. Gallen

St. Gallen 1986

I N H A L T S U E B E R S I C H T

§ 1	EINLEITUNG	1
-----	------------	---

1. Teil: Grundlagen

§ 2	OEFFENTLICHER DIENST UND OEFFENTLICHE DIENST- VERHAELTNISSE	5
§ 3	BEGRIFF UND FUNKTION DES DISZIPLINARRECHTS	31
§ 4	RECHTSNATUR UND ABGRENZUNG DES. DISZIPLINARRECHTS	47
§ 5	RECHTSGRUNDLAGEN UND PERSOENLICHER GELTUNGSBEREICH DES DISZIPLINARRECHTS	69
§ 6	ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH DES DISZIPLINARRECHTS	85

2. Teil: Der Disziplinarfehler

§ 7	DER DISZIPLINARFEHLER IM ALLGEMEINEN	97
§ 8	EINZELNE DIENSTPFLICHTEN UND IHRE VERLETZUNG	145

3. Teil: Die Disziplinarmaßnahmen

§ 9	ALLGEMEINES	261
§ 10	DIE EINZELNEN MASSNAHMEN	279

4. Teil: Die Zumessung der Disziplinarmaßnahmen

§ 11	DAS ERMESSEN DER DISZIPLINARBEHOERDEN BEI DER VERHAENGUNG VON DISZIPLINARMASSNAHMEN	351
§ 12	DIE EINZELNEN ZUMESSUNGSKRITERIEN	369

Zusammenfassung

393

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	XIX
Rechtsquellenverzeichnis	XXVII
Materialienverzeichnis	XXXI
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII
§ 1 EINLEITUNG	1
1. Teil: Grundlagen	
§ 2 OEFFENTLICHER DIENST UND OEFFENTLICHE DIENSTVERHAELTNISSE	5
I. Begriffliches	5
1. Oeffentlicher Dienst	5
2. Oeffentliche Dienstverhältnisse	7
3. Oeffentliches Dienstrecht	8
II. Entwicklung und Funktion des öffentlichen Dienstes und des öffentlichen Dienstrechts	8
1. Entwicklung	8
2. Funktion	12
III. Rechtsformen öffentlicher Dienstverhältnisse	13
1. Rechtsgrundlagen	13
a) Der Vorbehalt von Art. 342 OR	13
b) Dienstrechtliche Regelungen von Bund, Kantonen und Gemeinden	15
2. Privatrechtliche Arbeitsverhältnisse	18
3. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis	19
a) Begriff und Abgrenzung	19
b) Arten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse	23
IV. Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis als Ver- waltungsrechtsverhältnis	26
§ 3 BEGRIFF UND FUNKTION DES DISZIPLINARRECHTS	31
I. Begriffliches	31
1. Disziplinarrecht	31
2. Die "Disziplin" als Gegenstand des Disziplinarrechts	33
a) Zum Begriff der Disziplin im allgemeinen	33
b) Disziplin als Begriff und Gegenstand des Disziplinar- rechts	35

II.	Funktion und Zweck des Disziplinarrechts	38
1.	Der Schutz der Verwaltungsinteressen als allgemeiner Zweck	38
2.	Verhinderung künftiger Pflichtverletzungen	40
3.	Schutzfunktion	43
4.	Disziplinarmaßnahmen als Führungsmittel	43
§ 4	RECHTSNATUR UND ABGRENZUNG DES DISZIPLINARRECHTS	47
I.	Problemstellung	47
II.	Ueberblick über die verschiedenen Auffassungen	48
1.	Das Disziplinarrecht als (Spezial-)Strafrecht	48
2.	Das Disziplinarrecht als (besonderes) Verwaltungsrecht	51
III.	Kritik	58
1.	Disziplinarrecht und Strafrecht	58
2.	Disziplinarrecht und Verwaltungsrecht	62
§ 5	RECHTSGRUNDLAGEN UND PERSÖNLICHER GELTUNGSBEREICH DES DISZIPLINARRECHTS	69
I.	Im Bund	69
1.	Allgemeine Grundlagen	69
a)	Bundesverfassung	69
b)	Verantwortlichkeitsgesetz	70
2.	Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Arbeitskräfte des Bundes	71
a)	Grundsatz	71
b)	Die Bundesbeamten	72
c)	Die öffentlichrechtlichen Angestellten	72
d)	Andere öffentlichrechtliche Bedienstete des Bundes	73
e)	Die privatrechtlich angestellten Bundesbediensteten	76
II.	Im Kanton St. Gallen	77
1.	Allgemeine Grundlagen	77
a)	Kantonsverfassung	77
b)	Disziplinargesetz	78
2.	Die disziplinarisch verantwortlichen öffentlichen Bediensteten	79
a)	Grundsatz	79
b)	Die Beamten	81
c)	Die öffentlichrechtlichen Angestellten	82
d)	Besondere Personalkategorien	82
e)	Nicht dem Disziplinargesetz unterstellte Personen	84

§ 6 ZEITLICHER GELTUNGSBEREICH DES DISZIPLINARRECHTS	85
I. Beginn der disziplinarischen Verantwortlichkeit	85
II. Ende der disziplinarischen Verantwortlichkeit	88

2. Teil: Der Disziplinarfehler

§ 7 DER DISZIPLINARFEHLER IM ALLGEMEINEN	97
I. Begriff	97
1. Umschreibungen in Gesetzgebung und Lehre	97
2. Inhalt	98
II. Disziplinarartbestand und Legalitätsprinzip	101
III. Die objektiven Voraussetzungen des Disziplinarfehlers	107
1. Anwendbarkeit der Disziplinarordnung auf den Fehlbaren	107
2. Tatbestandsmässige Handlung	108
3. Rechtswidrigkeit der Pflichtverletzung und deren Ausschluss	113
a) Allgemeines	113
b) Notwehr	114
c) Notstand	116
d) Wahrung berechtigter Interessen	118
e) Einwilligung des Verletzten	121
f) Handeln auf dienstliche Anordnung von Vorgesetzten	122
IV. Subjektive Voraussetzung: Das Verschulden	125
1. Erfordernis und Begriff des Verschuldens	125
a) Verschuldenserfordernis	125
b) Verschuldensbegriff	125
2. Schuldvoraussetzungen	127
a) Schuldfähigkeit	127
b) Bewusstsein der Pflichtwidrigkeit	130
c) Objektive Möglichkeit pflichtgemässen Verhaltens	136
d) Zumutbarkeit pflichtgemässen Verhaltens	138
3. Schuldformen	139
a) Vorsatz	139
b) Fahrlässigkeit	140
V. Einheit des Disziplinarfehlers	143

EINZELNE DIENSTPFLICHTEN UND IHRE VERLETZUNG	145
I. Allgemeines	145
II. Die Arbeitspflicht (Dienstleistungspflicht)	146
1. Gesetzliche Grundlagen	146
2. Inhalt	146
a) Erfüllung der zugewiesenen Aufgaben	146
b) Persönliche Erfüllung	147
c) Einsatz der vollen Arbeitskraft	147
d) Zeit und Ort der Arbeitsleistung	150
e) Gegenstand der Arbeitspflicht	152
f) Unterstützungs- und Vertretungspflicht	154
3. Inhaltsänderungen	156
a) Leistung von Ueberzeitarbeit	156
b) Dienstaussetzung	158
c) Zuweisung anderer Tätigkeiten und Versetzung	159
4. Verletzung	159
III. Streikverbot	162
1. Gesetzliche Grundlagen	162
2. Inhalt	162
3. Verletzung	163
IV. Befolgungspflicht	164
1. Allgemeine Befolgungspflicht	164
2. Pflicht zur Befolgung dienstlicher Weisungen	165
a) Gesetzliche Grundlagen	165
b) Begriff und Inhalt des Weisungsrechts	165
aa) Wesen und Zweck	165
bb) Weisungsarten	167
cc) Weisungsberechtigte	168
dd) Vollzug von Dienstanweisungen	170
c) Schranken des Weisungsrechts bzw. der Befolgungspflicht	170
aa) Problemstellung	170
bb) Die Auffassungen in der Lehre	171
cc) Die Auffassungen in der Rechtsprechung, insbesondere des Bundesgerichtes	176
dd) Stellungnahme	177
3. Verletzung	182
V. Innerdienstliche Treuepflicht	185
1. Innerdienstliche Treue- und Interessenwahrungspflicht	185
a) Gesetzliche Grundlagen	185
b) Gegenstand	186

c) Bedeutung	187
aa) Pflicht zur gewissenhaften Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten	187
bb) Pflicht zur treuen Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten	189
dd) Interessenwahrungspflicht	191
2. Achtungs- und vertrauenswürdige Verhalten im Dienst	193
a) Gesetzliche Grundlagen	193
b) Inhalt	194
3. Verletzung	196
VI. Verschwiegenheitspflicht	198
1. Gesetzliche Grundlagen	198
2. Inhalt	200
a) Gegenstand	200
aa) Dienstliche Angelegenheiten	200
bb) Einschränkungen	201
b) Personen, gegenüber denen Verschwiegenheit zu bewahren ist	206
c) Dauer der Schweigepflicht	207
3. Verletzung	207
VII. Geschenkkannahmeverbot	209
1. Gesetzliche Grundlagen	209
2. Inhalt	211
a) Gegenstand	211
b) Zusammenhang des Geschenkes mit der dienstlichen Stellung	213
3. Verletzung	215
VIII. Nebenbeschäftigungsverbot	217
1. Gesetzliche Grundlagen	217
2. Inhalt	218
a) Zweck	218
b) Verbotene Nebenbeschäftigungen	219
3. Verletzung	225
IX. Wohnsitzpflicht	226
1. Gesetzliche Grundlagen	226
2. Inhalt	226
3. Verletzung	230
X. Ausserdienstliche Interessenwahrungs- und Wohlverhaltenspflicht	231
1. Gesetzliche Grundlagen	231

2. Inhalt	232
a) Allgemeines	232
aa) Offenheit der gesetzlichen Regelungen	232
bb) Problematik und Ansatzpunkte einer Inhaltsbestimmung	234
b) Ausserdienstliche Interessenwahrungspflicht	242
c) Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten	245
3. Verletzung	251

3. Teil: Die Disziplinar massnahmen

§ 9 ALLGEMEINES	261
I. Uebersicht über die zulässigen Disziplinar massnahmen	261
1. Im Bundesdienstrecht	261
2. Im Dienstrecht des Kantons St. Gallen sowie anderer Gemeinwesen	262
II. Rechtsnatur und Kategorisierung disziplinarischer Eingriffe	263
III. Verbot anderer als der gesetzlichen Disziplinar massnahmen	265
1. Grundsatz	265
2. Beispiele unzulässiger Disziplinar massnahmen	267
IV. Die Kumulation von Disziplinar massnahmen	267
1. Im Bund	267
2. Im Kanton St. Gallen	268
V. Der Vollzug der Disziplinar massnahmen	268
1. Grundsatz	268
2. Der Vollstreckungszeitpunkt	269
a) Der frühestmögliche Zeitpunkt	269
aa) Im Bund	269
bb) Im Kanton St. Gallen	273
b) Die Festlegung des Vollziehungszeitpunktes	274
§ 10 DIE EINZELNEN MASSNAHMEN	279
I. Verweis	279
1. Bedeutung	279
2. Abgrenzung zu hinweisenden und missbilligenden Aeusserungen	281
II. Busse	282
III. Entzug von Fahrbegünstigungen	287
IV. Vorübergehende Einstellung im Amt oder Dienst	289

V.	Versetzung und Rückversetzung	293
	1. Grundlagen	293
	2. Versetzung im Dienst	294
	a) Bedeutung	294
	b) Abgrenzung zur administrativen Versetzung	295
	3. Rückversetzung	297
	4. Nebenfolgen	298
VI.	Besoldungsherabsetzung	299
VII.	Verweigerung der ordentlichen Besoldungserhöhung	301
VIII.	Versetzung in das provisorische Dienstverhältnis	304
	1. Grundlagen	304
	2. Bedeutung und Voraussetzungen	304
	a) Im Bund	304
	aa) Ausgestaltung des provisorischen Dienstverhältnisses	304
	bb) Die Entlassung eines im provisorischen Dienstverhältnis stehenden Bediensteten	306
	cc) Voraussetzungen der Versetzung ins provisorische Dienstverhältnis	309
	dd) Dauer der Massnahme	314
	b) Im Kanton St. Gallen	315
	aa) Ausgestaltung des provisorischen Dienstverhältnisses	315
	bb) Die Entlassung eines im provisorischen Dienstverhältnis stehenden Bediensteten	316
	cc) Voraussetzungen der Versetzung ins provisorische Dienstverhältnis	317
	dd) Dauer der Massnahme	317
IX.	Androhung der Entlassung	317
X.	Entlassung	319
	1. Bedeutung	319
	2. Voraussetzungen	322
	3. Abgrenzung zu den übrigen Entlassungsarten	326
	a) Die Auflösungsformen öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse im allgemeinen	326
	b) Konkurrenz der Beendigungsarten	328
	c) Nichtwiederwahl bzw. ordentliche Kündigung und disziplinarische Entlassung	329
	aa) Grundlagen	329
	bb) Gründe für die Nichtwiederwahl bzw. Kündigung	330
	cc) Ordentliche Auflösung und disziplinarische Entlassung	333

dd) Stellungnahme	337
d) Entlassung aus wichtigem Grund und disziplinarische Entlassung	339
aa) Grundlagen	339
bb) Wichtige Gründe	339
cc) Administrative und disziplinarische Entlassung	340
dd) Stellungnahme	347

4. Teil: Die Zumessung der Disziplinar massnahmen

§ 11 DAS ERMESSEN DER DISZIPLINARBEHÖRDEN BEI DER VERHÄNGUNG VON DISZIPLINARMASSNAHMEN	351
I. Fragestellung	351
II. Legalitätsprinzip und Opportunitätsprinzip	351
1. Allgemeines	351
2. Begriff und Bedeutung im allgemeinen	352
3. Bedeutung im Disziplinarrecht	353
III. Das Rechtsfolgeermessen der Disziplinarbehörden	354
1. Im Bund	354
a) Entschliessungsermessen	354
aa) In bezug auf die Einleitung eines Disziplinarverfahrens	354
bb) In bezug auf die Verhängung einer Disziplinar massnahme	357
b) Auswahlermessen	360
2. Im Kanton St. Gallen	361
a) Entschliessungsermessen	361
b) Auswahlermessen	363
IV. Allgemeine Grundsätze für die Ermessensausübung	364
1. Die "pflichtgemässe" Ermessensbetätigung	364
2. Die Bedeutung im Disziplinarrecht	365
 § 12 DIE EINZELNEN ZUMESSUNGSKRITERIEN	 369
I. Allgemeines	369
II. Objektive Schwere des Disziplinarfehlers	370
III. Verschulden	372
IV. Beweggründe und andere subjektive Tatumstände	377
V. Dienstliche Stellung und Verantwortung	381
VI. Bisheriges Verhalten	382

VII. Weitere Zumessungskriterien	385
1. Die Massnahmenzwecke als übergreifende Zumessungsfaktoren	385
a) Gesetzliche Zumessungskriterien und Disziplinierungszweck	385
b) Die massgebenden Disziplinierungszwecke	387
2. Die Massnahmenempfänglichkeit des Fehlbaren	389
3. Strafrechtliche Verurteilung	391
Zusammenfassung	393