

Die Grenzen der Loyalität im Öffentlichen Dienst

Vorüberlegung: Problemaufriss – Beispiele für problematische Weisungen – Gang der Darstellung

I. Loyalität als Rechtspflicht

1. Inflationäre Begriffsverwendung im politischen und rechtlichen Kontext
2. Loyalität im allgemeinen Sprachgebrauch
3. Loyalität im Öffentlichen Dienst
 - a) Hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums
 - b) Grundsatz des gesamten Öffentlichen Dienstrechts
 - c) Folgepflicht
 - aa) Allgemeine Folgepflicht
 - bb) Besondere Folgepflicht in der Ministerialverwaltung
 - cc) Zum Verhältnis von Folge- und Loyalitätspflicht
 - d) Unterschiede in den Loyalitätserwartungen an Beamte und Tarifbeschäftigte
 - aa) Identifikation mit der Idee des Staates *versus* funktionsgerechte Aufgabenerfüllung
 - bb) Gründe für die besonderen Loyalitätserwartungen an die Beamtenschaft
 - e) Erweiterung der Loyalitätspflicht durch das Hinweisgeberschutzgesetz?
4. Zwischenergebnis: Loyalität als Dienstpflicht

II. Allgemeine Grenzen der Loyalitätspflicht im Öffentlichen Dienst

1. Die Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht
2. Grenzen der Loyalität im historischen Rückblick
 - a) Loyalität als Untertanentreue
 - b) Ablehnung eines bedingungslosen Gehorsams
 - c) Aktuelle Entwicklungen zur dienstrechtlichen Loyalitätspflicht
 - aa) Berücksichtigung von Loyalitätskonflikten
 - bb) Loyalität und Streikverbot
3. Zwischenergebnis: Zunehmende Berücksichtigung von Loyalitätskonflikten, doch keine allgemeine Begrenzung der beamtenrechtlichen Treuepflicht

III. Bestand einer Loyalitätspflicht gegenüber Vorgesetzten, die als extremistisch eingestuft werden oder einer als extremistisch eingestuften Vereinigung angehören

1. Qualifikation des Vorgesetzten
2. Mögliche Verstöße gegen die Verfassungstreuepflicht
 - a) Radikalenbeschluss des BVerfG
 - b) Differenzierung nach der Verfassungssensibilität des wahrgenommenen Amtes?
 - c) Als extremistisch eingestufte Vorgesetzter
 - aa) Tätowierungen mit verfassungsfeindlichem Inhalt
 - bb) Handeln im sog. Reichsbürgermilieu
 - cc) Verhaltensweisen im Internet
 - d) Zur Mitgliedschaft des Vorgesetzten in einer als extremistisch eingestuften Vereinigung
 - aa) Rechtsprechung des BVerwG
 - bb) Umstrittene Rechtsfrage
 - (1) Grundsätzliche Unvereinbarkeit mit verfassungsrechtlicher Treuepflicht
 - (2) Einzelfallprüfung und Verhältnismäßigkeit
 - cc) Zum Fall der Einstufung als gesichert extremistisch
3. Zwischenergebnis: Keine persönliche Bereichsausnahme zur Loyalitätspflicht

IV. Sachliche Grenzen der Loyalitätspflicht

1. Zum Zusammenhang von Person des Weisungsgebers und Inhalt der Weisung
 - a) Intensive Rechtmäßigkeitsprüfung
 - b) Erhöhte Wachsamkeit
2. Unterscheidung zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten
3. Die beamtenrechtliche Remonstration: Voraussetzungen und Verfahren
 - a) Remonstration als grundsätzlich einzige Möglichkeit, gegen dienstliche Anordnungen vorzugehen
 - b) Vortrag von Bedenken auf dem Dienstweg
 - c) Handlungspflicht bei Bestätigung der Anordnung
 - d) Grenzen der Handlungspflicht
 - e) Ausführungspflicht wegen Gefahr im Verzug
 - f) Flankierung der Remonstration durch die Verschwiegenheitspflicht
 - g) Verfassungsfestigkeit des Remonstrationsrechts
4. Rechtswidrige Anordnungen im Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes
 - a) Zur Reichweite des Weisungsrechts des Arbeitgebers
 - b) Praktische Handhabung rechtlicher Bedenken: Zur Rechtsprechungswende des BAG
 - c) Flankierung durch besondere Verschwiegenheitspflichten

V. Rechtsfolgen der Befolgung rechtswidriger Anordnungen

1. Der Grundsatz der vollen persönlichen Verantwortung
 - a) Zivilrechtliche Haftung
 - b) Disziplinarische Folgen
 - c) Strafrechtliche Verantwortung
2. Schutzfunktion einer eigenen Rechtmäßigkeitsprüfung durch den Beschäftigten

Ausblick: Spannungsfeld von Loyalität und Verfassungstreue

Ideal eines kritischen öffentlichen Dienstes – Herausforderung im Dienstbetrieb – Chancen für die politische Auseinandersetzung

Zusammenfassende Thesen

I. Loyalität als Rechtspflicht

1. Loyalität bezeichnet die innere Verbundenheit zu einer Person oder Gemeinschaft im Interesse eines gemeinsamen höheren Ziels. Im Öffentlichen Dienst verpflichtet sie als Ausprägung der dienstrechtlichen Treuepflicht Beschäftigte dazu, in ihrem Verhalten gegenüber Vorgesetzten und der politischen Spitze ihre eigenen Überzeugungen zurück- und in den Dienst des Gemeinwohls zu stellen.
2. Konkretisierung der Loyalitätspflicht ist die Folgepflicht (§ 35 Abs. 1 S. 2 BeamtStG bzw. §§ 106 GewO, 3 Abs. 1 S. 1 TV-L), die Beschäftigte zur Ausführung dienstlicher Anordnungen und zur Befolgung allgemeiner Richtlinien verpflichtet. In der Ministerialverwaltung besteht eine uneingeschränkte Weisungsbefugnis des Ministers gegenüber allen Angehörigen seines Ressorts.
3. In den Loyalitätserwartungen gibt es Unterschiede zwischen Beamten und Tarifbeschäftigten: Im Beamtenrecht wird die Identifikation mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung betont, im Arbeitsrecht die funktionsgerechte Aufgabenerfüllung. Begründet werden die besonderen Loyalitätserwartungen an die Beamtenschaft mit dem Interesse des Staates an einer kritischen Beamtenschaft und deren Funktion als Vertrauensreserve des Staates.
4. Ob Loyalität als Parteiergreifen für den Staat auch das Denunzieren von Kollegen und Vorgesetzten erfasst, ist eine Frage, die sich unter dem Eindruck des Hinweisgeberschutzgesetzes neu stellt.

II. Allgemeine Grenzen der Loyalität im Öffentlichen Dienst

5. Die Loyalitätspflicht findet ihre Grenzen in der Bindung der Verwaltung an Gesetz und Recht.
6. Während Loyalität in der Kaiserzeit und noch weithin in der Weimarer Republik als Untertanentreue verstanden wurde, hat sich nach den Erfahrungen mit dem Nationalsozialismus die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine Gehorsamspflicht nicht bedingungslos sein kann.
7. In den neueren Entwicklungen zur Loyalitätspflicht zeigt sich einerseits eine zunehmende richterliche Anerkennung von Loyalitätskonflikten, andererseits eine Stärkung der Treuepflicht in der wiederholten Bestätigung der Zulässigkeit eines beamtenrechtlichen Streikverbots.

III. Bestand einer Loyalitätspflicht gegenüber Vorgesetzten, die als extremistisch eingestuft werden oder einer als extremistisch eingestuften Vereinigung angehören

8. Die Kriterien für die Annahme einer Verfassungstreuepflicht werden von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dem Radikalenbeschluss des BVerfG entnommen (BVerfGE 39, 334). Im Übrigen ist auch bei Beamten nach der Funktion des wahrgenommenen Amtes und dessen Verfassungssensibilität zu differenzieren (str.). In neuerer Zeit wurde eine Verletzung der Verfassungstreuepflicht u.a. bei Tätowierungen mit verfassungsfeindlichem Inhalt, bei Handeln im Reichsbürgermilieu und bei bestimmten Verhaltensweisen in sozialen Netzwerken angenommen.
9. Bei der Mitgliedschaft in einer als extremistisch eingestuften Vereinigung liegt nach allgemeiner Ansicht eine Verletzung der Verfassungstreuepflicht im Fall der Übernahme von Parteiämtern oder Kandidaturen vor. Gleiches ist grundsätzlich für die bloße Mitgliedschaft anzunehmen (str.). Im Fall einer gesichert extremistisch eingestuften Vereinigung bildet eine Mitgliedschaft nach herrschender Ansicht ein gewichtiges Indiz für eine Verletzung der Verfassungstreuepflicht.
10. Die extremistische Einstufung eines Vorgesetzten oder seine Mitgliedschaft in einer derart eingestuften Vereinigung führen weder zu einem Erlöschen noch zur Aussetzung der Folgepflicht (vgl. § 35 Abs. 1 S. 2 BeamtStG, § 3 Abs. 1 S. 1 TV-L).

IV. Sachliche Grenzen der Loyalitätspflicht

11. Die extremistische Einstufung eines Vorgesetzten oder seine Mitgliedschaft in einer derart eingestuften Vereinigung bilden ein Indiz für eine erhöhte Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit seiner Weisungen. Differenziert nach seinen verfassungsfeindlichen Aktivitäten sind eine intensive Rechtmäßigkeitsprüfung oder jedenfalls erhöhte Wachsamkeit angezeigt.
12. Beamte müssen ihre Bedenken gegen den Inhalt einer dienstlichen Anordnung im Remonstrationsverfahren geltend machen (§ 36 Abs. 2 und 3 BeamtStG), das den Vorteil einer Befreiung von persönlicher Verantwortung bietet, durch die Verschwiegenheitspflicht flankiert wird (§ 37 BeamtStG) und in seinen Grundzügen verfassungsfest ist.
13. Tarifbeschäftigte müssen sich nach einer Rechtsprechungswende des BAG nicht mehr zwingend gerichtlich gegen eine unbillige Weisung wehren, um das Recht zu erlangen, sie nicht umzusetzen (vgl. Beschl. v. 14.6.2017, NZA 2017, 1185).

V. Rechtsfolgen der Befolgung rechtswidriger Weisungen

14. Für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen tragen Beschäftigte die volle persönliche Verantwortung (§ 36 Abs. 1 BeamtStG; § 3 Abs. 7 TV-L). Die zivilrechtliche Haftung wird zwar auf den Dienstherrn übergeleitet (Art. 34 S. 1 GG, § 839 BGB), der aber einen Regressanspruch hat. Es treten disziplinarrechtliche Folgen ein (§§ 47 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BeamtStG, ThürDG), und es besteht eine umfassende strafrechtliche Verantwortung. Mit Blick auf einen späteren Schuldvorwurf erfüllt eine intensive Auseinandersetzung des Beschäftigten mit der möglichen Rechtswidrigkeit einer Weisung eine eigene Schutzfunktion.

Die Grenzen der Loyalität im Öffentlichen Dienst: die wichtigsten Rechtsvorschriften

§ 33 BeamtStG Grundpflichten

(1) 1Beamtinnen und Beamte dienen dem ganzen Volk, nicht einer Partei. 2Sie haben ihre Aufgaben unparteiisch und gerecht zu erfüllen und ihr Amt zum Wohl der Allgemeinheit zu führen. 3Beamtinnen und Beamte müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten. [...]

§ 34 BeamtStG Wahrnehmung der Aufgaben, Verhalten und Erscheinungsbild

(1) 1Beamtinnen und Beamte haben sich mit vollem persönlichem Einsatz ihrem Beruf zu widmen. 2Sie haben die übertragenen Aufgaben uneigennützig nach bestem Gewissen wahrzunehmen. 3Ihr Verhalten innerhalb und außerhalb des Dienstes muss der Achtung und dem Vertrauen gerecht werden, die ihr Beruf erfordern. [...]

§ 35 BeamtStG Folgepflicht

(1) 1Beamtinnen und Beamte haben ihre Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen. 2Sie sind verpflichtet, deren dienstliche Anordnungen auszuführen und deren allgemeine Richtlinien zu befolgen. 3Dies gilt nicht, soweit die Beamtinnen und Beamten nach besonderen gesetzlichen Vorschriften an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen sind. [...]

§ 36 BeamtStG Verantwortung für die Rechtmäßigkeit

(1) Beamtinnen und Beamte tragen für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen die volle persönliche Verantwortung.

(2) 1Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen haben Beamtinnen und Beamte unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen. 2Wird die Anordnung aufrechterhalten, haben sie sich, wenn die Bedenken fortbestehen, an die nächst höhere Vorgesetzte oder den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden. 3Wird die Anordnung bestätigt, müssen die Beamtinnen und Beamten sie ausführen und sind von der eigenen Verantwortung befreit. 4Dies gilt nicht, wenn das aufgetragene Verhalten die Würde des Menschen verletzt oder strafbar oder ordnungswidrig ist und die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit für die Beamtinnen oder Beamten erkennbar ist. 5Die Bestätigung hat auf Verlangen schriftlich zu erfolgen.

(3) 1Wird von den Beamtinnen oder Beamten die sofortige Ausführung der Anordnung verlangt, weil Gefahr im Verzug besteht und die Entscheidung der oder des höheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann, gilt Absatz 2 Satz 3 und 4 entsprechend. 2Die Anordnung ist durch die anordnende oder den anordnenden Vorgesetzten schriftlich zu bestätigen, wenn die Beamtin oder der Beamte dies unverzüglich nach Ausführung der Anordnung verlangt.

§ 37 BeamtStG Verschwiegenheitspflicht

(1) 1Beamtinnen und Beamte haben über die ihnen bei oder bei Gelegenheit ihrer amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen dienstlichen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren. [...]

(2) 1Absatz 1 gilt nicht, soweit [...]. 2Im Übrigen bleiben die gesetzlich begründeten Pflichten, geplante Straftaten anzuzeigen und für die Erhaltung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung einzutreten, von Absatz 1 unberührt. [...]

§ 47 BeamtStG Nichterfüllung von Pflichten

(1) 1Beamtinnen und Beamte begehen ein Dienstvergehen, wenn sie schuldhaft die ihnen obliegenden Pflichten verletzen. 2Ein Verhalten außerhalb des Dienstes ist nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. [...]

(3) Das Nähere über die Verfolgung von Dienstvergehen regeln die Disziplinargesetze.

§ 48 BeamtStG Pflicht zum Schadensersatz

1Beamtinnen und Beamte, die vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihnen obliegenden Pflichten verletzen, haben dem Dienstherrn, dessen Aufgaben sie wahrgenommen haben, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. [...]

§ 3 TV-L Allgemeine Arbeitsbedingungen

(1) 1Die arbeitsvertraglich geschuldete Leistung ist gewissenhaft und ordnungsgemäß auszuführen. 2Die Beschäftigten müssen sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes bekennen.

(2) Die Beschäftigten haben über Angelegenheiten, deren Geheimhaltung durch gesetzliche Vorschriften vorgesehen oder vom Arbeitgeber angeordnet ist, Verschwiegenheit zu wahren; [...]

(5) 1Der Arbeitgeber ist bei begründeter Veranlassung berechtigt, Beschäftigte zu verpflichten, durch ärztliche Bescheinigung nachzuweisen, dass sie zur Leistung der arbeitsvertraglich geschuldeten Tätigkeit in der Lage sind. [...]

(7) Für die Schadenshaftung der Beschäftigten finden die Bestimmungen, die für die Beamten des jeweiligen Landes jeweils gelten, entsprechende Anwendung.

§ 106 GewO Weisungsrecht des Arbeitgebers

1Der Arbeitgeber kann Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch den Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrages oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. [...]

§ 839 BGB Haftung bei Amtspflichtverletzung

(1) 1Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. 2Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. [...]

Artikel 20 GG Staatsgrundlagen; Widerstandsrecht

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

(4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

Artikel 34 GG Haftung bei Amtspflichtverletzung

1Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. 2Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. [...]