

## **Das Remonstrationsrecht Eine Tradition des liberalen Rechtsstaats?**

Erstmals erschienen in: beamte heute – März 1992, S. 10-14

Eine Weisung begrenzt grundsätzlich die Verantwortung der Beamten für ihre Diensthandlungen. Sie sind verpflichtet, jede Massnahme auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen. Das sogenannte „Remonstrationsrecht“ schränkt diese Hierarchie wieder ein. Es schiebt sich zwischen die unbedingte Verpflichtung zum Gehorsam und die uneingeschränkte Verantwortlichkeit.

Die geltenden Beamtengesetze verpflichten Beamte, gegen die Rechtswidrigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich bei seinem nächsthöheren Vorgesetzten zu remonstrieren (Einwände erheben, Gegenvorstellungen machen). Diese Pflicht zur Prüfung der Rechtmässigkeit ist umfassend zu verstehen, sie schliesst auch die Prüfung der Zweckmässigkeit ein.

Bestätigt der Vorgesetzte die Anordnung, so muss man sich (nicht: kann!), wenn seine Zweifel fortbestehen, an den nächsthöheren Vorgesetzten wenden. Bestätigt auch dieser die Anordnung, so muss sie ausgeführt werden - es sei denn, sie ist erkennbar strafbar oder ordnungswidrig oder sie verletzt die Würde des Menschen.

Beamte können sich also einerseits entlasten und Regressansprüche des Dienstherrn abwenden, andererseits erfüllen sie ihre Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn, von dem sie Schaden abzuwenden haben. Trotz des Namens ist das Remonstrationsrecht also kein Recht, sondern eine Pflicht. Auch deshalb ist es im Pflichtenkatalog der Gesetze enthalten.

Allerdings entzieht sich die Praxis des Remonstrationsrechts weithin der Nachforschung. Denn es gehört zu seinem Wesensgehalt, dass es sich nicht öffentlich manifestiert. Remonstrierende Beamte tun dies nicht vor aller Augen, und sie bekennen sich auch nicht dazu. Im Gegenteil: Das Verbot der Flucht an die Öffentlichkeit hindert sie häufig daran, auch nur dienstintern bekannt werden zu lassen, dass, warum und mit welchem Ergebnis sie remonstriert haben.

Und: Wer remonstriert, muss grundsätzlich mit Nachteilen rechnen. Das galt für den klassischen Fall, den Protest der „Göttinger Sieben“ gegen den Staatsstreich ihres Fürsten, der die von ihm beschworene Verfassung aus den Angeln hob und die protestierenden Professoren anschliessend nicht nur aus dem Amt, sondern auch aus dem Land jagte. Das gilt auch heute noch, wie einer der wenigen bekanntgewordenen Fälle von Remonstration der Jetztzeit zeigt: Der Beamte des Finanzamts St. Augustin, der die verdeckte Parteienfinanzierung nicht mitmachen wollte und die Prozesse gegen hohe und höchste Diener der Republik ins Rollen brachte, wurde eben nicht als besonders pflichtbewusster Diener dieser Republik geehrt, sondern musste sich in der Privatwirtschaft einen neuen Job suchen.

Aber abgesehen von diesen spektakulären Beispielen gilt: Erfahrene, standfeste Beamte mögen auch noch so oft mit Erfolg remonstrieren - die anderen Beschäftigten erfahren kaum je davon und können sich nicht an dem Vorbild orientieren.

Die Remonstrationspflicht, wie wir sie derzeit kennen, ist keineswegs eine Errungenschaft des demokratischen rechtsstaates Bundesrepublik. Schon nach dem Ende des Absolutismus entwickelten sich in vielen deutschen Staaten Vorläufer der heutigen Regelung - teilweise waren die Rechte und Pflichten damals sogar weitgehender als heute.

Im absolutistischen Staat war es undenkbar, dass der souveräne Fürst irren könnte, und auch die obersten Behörden als seine „verlängerten Arme“ waren gleichfalls „unfehlbar“. Trotz Kritik konstatierte noch das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794 die Treuepflicht gegenüber dem Staatsoberhaupt. Das Wohlergehen und der Willen des absoluten Monarchen war dem des gesamten Staates gleich.

Schon damals wurde der Widerspruch sichtbar: Leisteten beamte Widerstand, so mussten sie mit Repressionen durch die Vorgesetzten rechnen, handelten sie rechtswidrig, dann hafteten sie. Der Lösungsvorschlag: Glaubten Beamte, dass ein Befehl rechtswidrig sei, so seien sie verpflichtet, in einer bescheidenen Gegenvorstellung die Gründe vorzutragen, aus welchen sie die Zweckmässigkeit oder Rechtmässigkeit des erhaltenen Befehls bezweifeln. Hat aber der Staatsdiener alle diese Mittel erschöpft und die Regierung besteht auf ihrem Befehle, dann müsse man gehorchen.

Erstmals wird die Remonstrationspflicht wohl in der Württembergischen Verfassungsurkunde von 1819 erwähnt. Danach sind Beamte voll für alle Handlungen in ihrem Geschäftskreis verantwortlich, müssen aber nur formell rechtmässige Weisungen beachten. Zweifelten sie an der Kompetenz der weisunggebenden Behörde oder fanden sie „Anstände“ beim Inhalt einer höheren Verfügung, mussten sie sich an die ihnen vorgesetzte Behörde wenden. Bei allen ihren Handlungen hatten sie ihrem Dienstleid gemäss (§ 45) die Verfassung zu achten, waren dabei allerdings dem König verpflichtet.

Es gab sogar Staaten mit einer Art von Widerstandsrecht: Die Kurhessische Verfassungsurkunde und das Staatsgrundgesetz von Sachsen-Gotha machten Beamte für ihre Amtshandlungen voll verantwortlich. Dies schloss ein Widerstandsrecht gegen rechtswidrige Weisungen ein.

Nur ein „Remonstrationsrecht“ (also keine Pflicht) konstituierten hingegen das Sächsische Civilstaatsdienergesetz, das Hannoveraner Staatsdienergesetz und das Lippische Gesetz über den Staatsdienst: Sie verpflichteten Beamte nicht zur Remonstration, sondern berechtigten sie nur dazu.

Nach der gescheiterten „Revolution“ von 1848/49 wurde der Obrigkeitsstaat wieder etabliert. Ein „Remonstrationsrecht“ wurde zwar nicht ausgeschlossen, im Grunde hatten Beamte aber wieder zu gehorchen. Die entscheidende Entwicklung war aber die Verpflichtung auf die Verfassung und damit auf den Staat selber. Diesem hatten die Beamten nunmehr treu zu sein, nicht mehr dem absoluten Fürsten.

Spätere Gesetze wandten sich dann von den liberalen Grundsätzen wieder ab und verpflichteten Beamte zur Befolgung von Weisungen. Die Gehorsamspflicht erhielt Vorrang. Dafür traf die Verantwortung dann ausdrücklich nur die anweisende Stelle. So schränkte das Zivil-Staatsdiener-Gesetz für Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen die Pflicht zur Befolgung von Anordnungen nur auf solche Weisungen ein, die nicht gegen Strafgesetze verstossen. Demgegenüber verpflichteten das Oldenburgische Civilstaatsdienergesetz, die Kurhessische Verfassungsurkunde, das Verfassungsgesetz von Schaumburg-Lippe und das Schaumburg-Lippische Civilstaatsdienergesetz zum unbedingten Gehorsam.

Nach der Reichsgründung von 1871 wurde im März 1873 das Reichsbeamtenengesetz verabschiedet. Es verfügte: „Jeder Reichsbeamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich.“

Ursprünglich war vorgesehen, die Beamtenhaftung in einem besonderen Gesetz zu regeln. Diese Absicht wurde vom Reichstag gekippt: Beamte als Staatsbürger sollten nach den gleichen Grundsätzen haften wie alle anderen auch. Königsgehorsam oder Loyalität rechtfertigten keinerlei rechtswidrige Handlungen.

Der Reichstag wollte eben nicht nur ein „Remonstrationsrecht“. Das von ihm verabschiedete Gesetz gab den Reichsbeamten mehr: ein Widerstandsrecht gegen rechtswidrige Weisungen. Es stellte damit eine Rückkehr zu den liberalen Regelungen des Vormärz dar.

Allerdings wurde 1900 die Staatshaftung so geregelt, dass Beamte nicht mehr wie andere Bürger auch für ihre Dienstpflichtverletzungen hafteten. Das hat sicherlich den Gehorsam gegenüber Weisungen „erleichtert“. Ferner muss grundsätzlich bedacht werden, dass das Beamtenverhältnis bis weit in die Zeit des Grundgesetzes hinein als „besonderes Gewaltverhältnis“ definiert war: Im Kern hatte die Gehorsamspflicht immer Vorrang vor der individuellen Gewissensentscheidung oder dem dienstlichen Recht bzw. der Pflicht zur Anmeldung von Bedenken.

In der Weimarer Reichsverfassung hiess es: „Beamte sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei. Allen Beamten wird die Freiheit ihrer politischen Gesinnung und die Vereinigungsfreiheit gewährleistet...“

Ein neues Beamtenengesetz wurde nicht verabschiedet, das alte RBG galt weiter. 1922 verabschiedete der Reichstag dann das „Gesetz über die Pflichten der Beamten zum Schutz der Republik“ (das „Republikenschutzgesetz“). Beamte wurden auf die Reichsverfassung und auf die gewissenhafte Erfüllung aller Obliegenheiten des ihnen übertragenen Amtes eidlich verpflichtet. Sie wurden nicht zum aktiven Eintreten für die Republik vergattert, sondern nur zur „Duldung“.

Von daher war eine mit der heutigen zu vergleichende Rechtslage nicht gegeben: Nach den heutigen Beamtenengesetzen müssen sich Beamte durch ihr gesamtes (auch das ausserdienstliche) Verhalten zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des GG bekennen und vor allem auch für deren Erhaltung eintreten. Sie besitzen also nicht nur die „Remonstrationspflicht“, sondern sind zum aktiven Handeln für die „FDGO“ verpflichtet.

Aus den Erfahrungen der damaligen Zeit lässt sich schliessen, dass die Widerstandspflicht wirkungslos blieb. Das Staatshaftungsrecht unterstützte die weit verbreitete Abstinenzhaltung der Beamtenschaft: Beamte

hafteten persönlich nur dann, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft Gesetze verletzen. Der Nachweis eines Verschuldens war aber kaum jemals möglich.

Dies galt insbesondere, da amtliche Anordnungen die Gesetzmässigkeitsvermutung für sich hatten. Wenn Gesetze rechtsstaatlichen Massstäben nicht entsprachen, berührte das die Prüfungspflicht der Beamten nicht. Befolgt Beamte solche Gesetze, handelten sie höchstens fahrlässig.

Und: die „Demokratie ohne Demokraten“ fand auch bei einem grossen Teil der Beamtenschaft kaum jene Gesinnung vor, die aus dem Recht praktische Realität gemacht hätte. Die Republikfeindlichkeit weiter Kreise der Beamtenschaft ermunterte sie allenfalls, die Anordnungen der republikanischen Führung zu bezweifeln.

Die Nationalsozialisten versuchten, den öffentlichen Dienst radikal umzustrukturieren. Mit dem „Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums“ von 1933 wurde das fortbestehende Beamtenrecht der Nazi-Herrschaft unterworfen. Mit dem Deutschen Beamtengesetz von 1937 kam der offizielle Rückschritt im Beamtenrecht: Nicht mehr auf Recht- oder gar Zweckmässigkeit sollte die Verwaltung verpflichtet werden, sondern auf den Führer.

Weder sollten Beamte (eigen-)verantwortlich entscheiden noch einen „technischen Prozess“ leiten, sondern die völkische Weltanschauung verwirklichen. Von „wohlerworbenen Rechten“ (oder so etwas wie den heute im Grundgesetz verankerten „hergebrachten Grundsätzen“) war nicht mehr die Rede. Beamte wurden auf den absoluten Gehorsam gegen den Führer verpflichtet. Das sei kein Kadavergehorsam, sondern Ausdruck bedingungslosen Vertrauens.

Das Gesetz verlangte von den Beamten Gehorsam gegenüber den Vorgesetzten und Treue bis in den Tod gegenüber dem „Führer“. Beamte mussten „rückhaltlos“ (ein Schlüsselbegriff aus dem „Wörterbuch des Unmenschen“) für den nationalsozialistischen Staat und die Ziele der NSDAP eintreten. „Rechte“ der Beamten gab es nicht mehr, sie hatten eine Einheit mit dem Staat zu bilden. Anders als in der Weimarer Republik war er zum kämpferischen Einsatz für diesen Staat als „politischer Soldat in Zivil“ verpflichtet.

Zwar waren die Beamten zwar für die Gesetzmässigkeit ihrer Handlungen verantwortlich und damit haftbar, das DBG verpflichtete sie aber auch zur Befolgung von Weisungen, ausser die Ausführung wäre eine Straftat. Dabei hatten Weisungen die Vermutung der Gesetzmässigkeit für sich, der Beamte war ihnen ebenso verpflichtet wie den Gesetzen selbst. Sie mussten demnach bei einer Weisung nur noch prüfen, ob sie von einem Weisungsberechtigten kommt. Ob sie ausserhalb ihrer eigenen oder der Kompetenz des Vorgesetzten erging, war alleine der anweisenden Stelle überlassen, die dementsprechend auch alleine für die Rechtmässigkeit haftete.

Diese Grundsätze konnten jedoch nicht voll durchgesetzt werden. Die Mehrzahl der Beamten war auch im Dritten Reich eben nicht „Parteisoldat in Zivil“, sondern Mitläufer. Weisungen wurden nicht widersprochen, aktiv für den nationalsozialistischen Staat kämpften aber beileibe nicht alle. Statt dessen versuchten insbesondere die Beamten der unteren Verwaltungsbehörden - etwa auf Gemeindeebene -, die immer schwieriger werdende Versorgungslage in den Griff zu bekommen. Wie hätte es wohl ausgesehen, wenn Zeit genug gewesen wäre, die Beamtenschaft nicht nur äusserlich auf den „Führergehorsam“ festzulegen, sondern auch alle „restlos“ (Auch eine Vokabel aus dem „Wörterbuch des Unmenschen“) zu solchem Handeln zu veranlassen?

Nach dem Krieg setzten die Alliierten das Nazi-Gesetz nicht ausser Kraft. Das schien ihnen nicht notwendig zu sein: Einerseits verboten sie die nationalsozialistische Auslegung, andererseits entliessen sie viele Beamte. Dass die Entnazifizierung später so ineffektiv betrieben wurde, lag an den veränderten politischen Gegebenheiten und widersprach eklatant den Absichten der Militärregierung.

Die Alliierten versuchten, ein neues Verwaltungssystem zu installieren, das ohne „Berufsbeamte“ auskommen sollte. Nachdem sich in den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates abzeichnete, dass das Berufsbeamtentum wieder eingeführt werden könnte, versuchten die britische und die amerikanische Militärregierung noch kurz vor der Gründung der Bundesrepublik, diese Entwicklung zu stoppen. Im „Gesetz Nr.15“ von 1949 wurde unter anderem festgelegt, dass die Beamten politisch neutral zu sein hätten: Amt und Mandat sollten unvereinbar sein. Zudem sollten verstärkt „Aussenseiter“ zugelassen werden, die also nicht die normale Beamtenlaufbahn hinter sich gebracht hatten.

Im Grundgesetz wurde dann trotz des Widerstands der Alliierten das Berufsbeamtentum festgeschrieben. Die früher als erwartet erstarkte, souveräne Bundesrepublik brauchte auf deren Forderungen nicht mehr so viel Rücksicht zu nehmen: Schliesslich war sie jetzt „Frontstaat“ im Kalten Krieg.

Bei der Wiedereinführung des Berufsbeamtentums hat auch der DGB eine nicht unwesentliche Rolle gespielt. So hatten etwa die nach dem Kriege wiedergegründeten „Lehrer-VBereine“, die den Beamtenstatus für ihre Mitglieder als wesentlichen sozialen Fortschritt ansahen, ihren Beitritt zur Gewerkschaft Erziehung und Wissenschaft und damit zum DGB auch von dessen Bekenntnis zum Berufsbeamtentum abhängig gemacht.

1950 erging dann als Übergangsvorschrift das „Gesetz zur vorläufigen Regelung der Besitzverhältnisse der im Dienst des Bundes stehenden Personen“, wodurch das Deutsche Beamtengesetz modifiziert wurde. Es galt für alle Bundesbeamten und die Beamten der Länder, in denen noch keine Landesbeamtengesetze erlassen worden waren. Die neue Bestimmung des § 7 DBG erwähnte die Gehorsamspflicht nicht mehr, umschrieb sie aber:

„(2) Der Beamte hat seine Vorgesetzten zu beraten und zu unterstützen, die von ihnen getroffene Anordnungen in ihrem Sinne auszuführen und ihre allgemeinen Richtlinien zu befolgen.

(3) Der Beamte ist für die Gesetzmässigkeit seiner dienstlichen Handlungen voll verantwortlich.

(4) Bedenken gegen die Rechtmässigkeit dienstlicher Anordnungen hat der Beamte unverzüglich bei seinem unmittelbaren Vorgesetzten geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrechterhalten und hat der Beamte weiterhin Bedenken gegen die Rechtmässigkeit, so kann er sich an die nächsthöheren Vorgesetzten wenden, um eine die Verantwortung klarstellende Entscheidung herbeizuführen. Bei für ihn erkennbarer Strafbarkeit der Anordnung wird der Beamte nicht von seiner eigenen Verantwortung befreit; in solchen Fällen hat er die Ausführung zu verweigern.“

Das 1954 erlassene Bundesbeamtengesetz trennte die Norm in zwei Paragraphen auf. In § 55 BBG wurde die Gehorsamspflicht festgelegt, in § 56 die Verantwortlichkeit des Beamten und die „Remonstrationspflicht“. Ein Ausführungsverbot besteht seitdem, wenn die Ausführung eine strafbare Handlung darstellen würde, seit 1961 auch dann, wenn damit die Menschenwürde (auch die des Beamten selber) verletzt würde.

Eine wesentliche Neuerung war die Verpflichtung auf die „Rechtmässigkeit“. Diese schliesst weit mehr als die „Gesetzmässigkeit“ ein, die im wesentlichen nur die Beachtung des geschriebenen Rechts gebietet. Das verlangt vom Beamten ausserordentlich weitreichende Rechtskenntnisse.

§ 56 verpflichtet Beamte - ausser in Sondersituationen - nicht zum aktiven Widerstand, sondern nur zur passiven Nichtausführung von Weisungen. Dabei gilt auch hier wieder, dass die Weisung den Anschein der Rechtmässigkeit für sich hat - schliesslich ist auch der Vorgesetzte zur Remonstration verpflichtet!

Beamte können sich deswegen sowie wegen ihrer beschränkten Rechtskenntnisse oft irren - sogar ohne dass das auffallen würde. Hieraus ergibt sich eine Pflicht der Beamten, die seinen Wirkungskreis betreffenden Vorschriften zu kennen. Weisungen sind zu befolgen, sofern sie vom örtlich und sachlich zuständigen Vorgesetzten stammen, die Ausführung innerhalb der eigenen Kompetenz liegt, die Weisung in der vorschriftsmässigen Form ergeht und im Zweifel vom Vorgesetzten sowie - bei fortdauerndem Zweifel - der nächsthöheren Instanz bestätigt wird. Ein gesetzliches Widerstandsrecht des Beamten gibt es nicht (Ausnahme: In den Fällen des Art.20 IV GG, aber der gilt für alle Bürger).

Bleibt die Frage, ob nicht die Bundesrepublik besser eine „Widerstandspflicht“ mit der vollen Verantwortlichkeit für die Rechtmässigkeit hätte einführen sollen. Andererseits reicht die heutige „Remonstrationspflicht“ - wenn sie von der Beamtenschaft wahrgenommen wird, und darauf kommt es entscheidend an! - zur Lösung der Probleme weitgehend aus: Die Überprüfung nach der Anmeldung von Bedenken hilft, dass Weisungen rechtmässig ergehen. Ein Hoheitsakt, der aufgrund einer rechtswidrigen Weisung trotz Remonstration und nachfolgender Bestätigung ergangen ist, kann vor den Gerichten angefochten werden.

Entscheidend für die Demokratisierung des Beamtentums ist darnach nicht die Frage „Remonstrationspflicht“ oder „Widerstandsrecht“, sondern der demokratische Geist der Rechtsordnung insgesamt: Die kontrollierbare Verpflichtung des Beamten auf die rechtsstaatliche Ordnung, die uneingeschränkte Gewährung der Grundrechte für Beamte und die umfassende Rechtsschutzgarantie ermöglichen erst die demokratische Gestaltung der öffentlichen Verwaltung.

Die rechtsstaatliche Umgebung hat dazu geführt, dass die „Remonstrationspflicht“ heute Wirkung zeigen kann. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Beamten diese Pflicht kennen und wahrnehmen.