

sein.<sup>108</sup> Oft befinden sich Betroffene allerdings in Beweisnöten bezüglich des Gesprächsverlaufs. Soweit es um Mobbing-

108) Schleswig-Holsteinisches VG, Urteil vom 8.1.2015 – 12 A 79/14.

109) Vgl. zuletzt VG Bayreuth, Urteil vom 18.8.2015 – B 5 K 13.438.

110) Vgl. *Schulz*, Strafrechtliche Aspekte des Mobbing, Teil 1 und Teil 2, jurisPR-StrafR 7/2009 Anm. 3 und jurisPR-StrafR 9/2009 Anm. 3.

111) *Bochmann*, ZBR 2003, S. 262 ff. unter Hinweis auf *Schimmelpfennig/Schimmelpfennig*, PersV 1998, S. 260, 303.

handlungen geht, scheidet die Annahme eines Falls nach § 31 Abs. 1 BeamtVG regelmäßig daran, dass es an einem einzelnen plötzlichen Unfallereignis fehlt.<sup>109</sup> Es können aber im Einzelfall Schadensersatzansprüche gegen den Dienstherrn wegen Verletzung der Fürsorgepflicht bestehen. Auch das Strafrecht kann bei Mobbing zur Anwendung kommen.<sup>110</sup> Es soll abschließend daran erinnert werden, dass jede Führungskraft, „die bei zu erkennendem Mobbing nicht reagiert, ihrer Aufgabenstellung nicht gerecht wird.“<sup>111</sup>

## Zur Remonstrationspflicht des Beamten

### – Erwidern auf Kawik (ZBR 2015, S. 243 ff.) –

Prof. Dr. Josef Franz Lindner

#### I. Die These von Kawik: Es gibt keine und es bedarf keiner Remonstrationspflicht

Nach § 36 Abs. 2 S. 1 BeamtStG haben Beamte Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit dienstlicher Anordnungen unverzüglich auf dem Dienstweg geltend zu machen. Wird die Anordnung aufrecht erhalten, bestehen die Bedenken aber fort, hat sich der Beamte an den nächst höheren Vorgesetzten zu wenden (§ 36 Abs. 2 S. 2 BeamtStG).<sup>1</sup> Damit ist das beamtenrechtliche Instrument der Remonstration in klarer Weise gesetzlich geregelt. *Michael Kawik* vertritt in seinem Beitrag „Gibt es und braucht es eine Remonstrationspflicht des Beamten?“<sup>2</sup> die Auffassung, dass es eine Pflicht zur Remonstration nicht gebe und dass eine solche auch nicht notwendig sei. Eine Remonstrationspflicht diene – so *Kawik* – lediglich dem Schutz des Beamten und stelle damit eine Obliegenheit dar, eine andere Funktion könne die Remonstration nicht haben.<sup>3</sup> Beide Teile dieser These verdienen Widerspruch: De lege lata gibt es eine Remonstrationspflicht<sup>4</sup> des Beamten, und eine solche ist rechtspolitisch auch sinnvoll.

#### II. Der Wortlaut des § 36 Abs. 2 BeamtStG

Bereits der Wortlaut der einschlägigen Vorschriften (§ 36 BeamtStG, § 63 BBG) spricht deutlich für eine Remonstrationspflicht. Der Gesetzgeber verwendet ausdrücklich die Worte „Haben ... geltend zu machen“. Diese Wendung bezeichnet – synonym mit „müssen“ – eine Pflicht. Die These *Kawiks*, das

geltende Recht keine beamtenrechtliche Remonstrationspflicht, lässt sich mithin bereits durch den Wortlaut der einschlägigen Normen widerlegen. *Kawik* versucht, über den eindeutigen Wortlaut mit folgender Argumentation hinwegzukommen: Der Wortlaut der Vorschriften alleine vermöge eine Pflicht zur Remonstration nicht ausreichend zu erklären. Zwar habe sich der Gesetzgeber für die Formulierung „haben“ entschieden, doch bestünde hier „insoweit eine Schwierigkeit, als dass es problematisch ist, dem Beamten quasi aufzugeben, Bedenken zu haben“.<sup>5</sup> Richtig daran ist, dass niemand rechtlich dazu verpflichtet werden kann, Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Anordnung zu haben.<sup>6</sup> Jedoch verkennt *Kawik* den Anknüpfungspunkt der Remonstrationspflicht: § 36 Abs. 2 S. 1 BeamtStG verpflichtet den Beamten nicht, Bedenken zu haben, sondern er verpflichtet den Beamten, *wenn* er Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Anordnung hat, dies gegenüber seinen Vorgesetzten geltend zu machen. § 36 Abs. 2 BeamtStG ist also mitnichten eine Institutionalisierung des „Bedenkenträgetums“ in der Weise, dass der Beamte gegen alles und jedes jederzeit Bedenken haben müsste – und damit eine ordnungsgemäße Verwaltung lähmen würde. Er knüpft vielmehr an die Fallgestaltung an, *dass* der Beamte gegen die Rechtmäßigkeit einer dienstlichen Anordnung Bedenken hat. § 36 Abs. 2 BeamtStG setzt damit noch eine weitere – ungeschriebene – Pflicht voraus, die einer evtl. Remonstration vorauszugehen hat und die sich letztlich daraus ergibt, dass der Beamte für die Rechtmäßigkeit seiner dienstlichen Handlungen die volle rechtliche Verantwortung trägt (§ 36 Abs. 1 BeamtStG)<sup>7</sup>: Der Beamte hat – jedenfalls wenn es dafür stichhaltige Anhaltspunkte gibt – zu prüfen<sup>8</sup>, ob eine dienstliche Anordnung rechtmäßig ist. Die Reichweite einer solchen Prüfungspflicht hängt von der konkreten Situation der dienstlichen Anordnung ab. Insbesondere bei evident rechtmäßigen dienstlichen Vorgängen der Verwaltungsroutine wird der Beamte regelmäßig ohne Weiteres von der Rechtmäßigkeit ausgehen können. Anhaltspunkte für eine weitergehende Prüfungspflicht können jedoch beispielsweise sein: die Ungewöhnlichkeit des Inhalts der dienstlichen Anordnung, das Maß der Abweichung von den üblichen Vorgängen des Verwaltungsalltags, das Überschreiten des Wortlauts der dienstlichen Anordnung zugrunde liegenden Rechtsgrundlagen oder Verwaltungsvorschriften, die Intensität des mit der Befolgung der dienstlichen Anweisung ggf. verbundenen Grundrechtseingriffs auf Seiten der Bürger, in vergleichbaren Angelegenheiten bereits organ-

1) Für die Bundesbeamten gilt die inhaltsgleiche Vorschrift des § 63 Abs. 2 BBG. Im Rahmen dieses Beitrages wird lediglich § 36 BeamtStG zitiert.

2) *Kawik*, ZBR 2015, S. 243 ff.

3) *Kawik* (Fn. 2), S. 250.

4) Die ganz überwiegende Meinung in der Literatur geht zurecht davon aus, dass eine Remonstrationspflicht besteht; vgl. dazu die Nachweise – auch zur Gegenauffassung – bei *Kawik* (Fn. 2), S. 246. Zumeist wird ohne nähere Problematisierung von einer Remonstrationspflicht ausgegangen, z. B. *Kunig*, in: *Schoch* (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 15. Aufl. 2013, S. 716.

5) *Kawik* (Fn. 2), S. 247.

6) So ist wohl auch *Deppenheuer*, DVBl. 1992, S. 409 zu verstehen.

7) Grundsätzlich dazu *Summer*, ZBR 1999, S. 181 ff.

8) Zum Zusammenhang zwischen Prüfungs-, Äußerungs-, Remonstrations- und Weigerungspflicht s. *Lindner*, Zur politischen Legitimation des Berufsbeamtentums, 2014, S. 33 ff.