

Folgepflicht, Folgepflichtsschranken und fachliche Weisung

Dr. Hellmuth Günther

Zur Verfassungssubstanz der Folgepflicht und hinsichtlich ihrer Grenzen gibt es zwar eine deutlich herrschende Meinung. Jedoch besteht keineswegs durchgängig Konsens. Bei näherem Zusehen erhellt auch offener oder verdeckter Dissens über ein-fachrechtliche Faktoren des Instituts. Das Schrifttum referiert Positionen, den Argumentefundus teilweise eher unvollkommen. Der Aufsatz soll die um der Klarheit für die exekutivische Praxis willen gebotene Debatte fördern und stellt en passant einen Versuch der Gliederung des Regelwerks vor.

I. Einleitung

Diskurse des Beamtenrechtsschrifttums über den Verfassungs-Ort der Folgepflicht und etwaige Verfassungs-Maßgaben zur Folgepflicht sind rar geworden, ebenfalls solche über Essentials der einfachgesetzlichen Regeln. Auch bringen keineswegs alle Kommentare, Lehrwerke etc. zu den Kernaspekten wenigstens knappe Notate. Das gilt exemplarisch hinsichtlich der (vom BVerfG und vom BVerwG konstatierten)¹ Folgepflichtsschranke der offensichtlich schweren Rechtswidrigkeit der fachlichen Weisung bzw. Anordnung.² Die Staatsrechtslehre, tendenziell eine „geschlossene (Zitier-) Gesellschaft der Verfassungsinterpreten“ (sit venia verbo), widmet dem Feld ohnedies seit längerem keine spezifische Aufmerksamkeit mehr.

Der Befund erhellt nicht etwa, das „Jahrhundertthema“³ Folgepflicht habe sich quasi erledigt. Vielmehr besteht ein Kommunikations-, besteht punktuell ein Darstellungsdefizit. Obwohl es an (sagen wir:) unorthodoxen Äußerungen keineswegs mangelt. So ist zu lesen, die Qualifizierung der ehemals sogenannten Gehorsamspflicht als hergebrachter Grundsatz (im Sinne von Art. 33 Abs. 5 GG) sei „unreflektiert“, entsprechende Statements „demonstriert(en) auf fatale Weise die Gefahren... vorschneller Adaption an hergebrachte... obrigkeitliche Traditionen...“⁴ das BVerfG „wie... weite Teile der Literatur“ leisteten „einer Überbetonung der Weisungsgebundenheit... Vorschub“⁵ und man trifft auf die Glosse, Remonstration bilde nur ein „verstaubte(s) Relikt dienstrechtlicher Rechtsausübung“.⁶

Obschon Konflikte zwischen Weisungsgebundenheit und Rechtswahrung in der Alltagspraxis eher selten sein werden (nachhaltige krasse Rechtswidrigkeit übrigens eher Folge verabsolutierten Gestaltungswillens der Gubernative bilden dürfte):⁷ Um der Funktion des Berufsbeamtentums im demokratischen Rechtsstaat willen, aber auch um folgepflichtiger Beamter willen muss ein möglichst breit von Judikatur und Literatur anerkanntes Regelwerk etabliert sein. Deshalb gilt es, Positionen zu reflektieren, den Argumentefundus aufzunehmen. Die hiesige Skizze widmet sich Verfassungsimplicationen des Themenfeldes, dann vor allem Folgepflichtgrenzen und erörtert ferner das Gros sonstiger Faktoren. Es kann, entgegen älterem Statement, nicht die Rede davon sein, „zur Darstellung des geltenden Rechts reich(t)en einige wenige Sätze...“⁸

II. Bundesverfassungsrecht

1. Strukturentscheidungen

Das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs.1, 2, 28 Abs. 1 S. 1 GG), im Bund noch spezifiziert durch die parlamentarische Verantwortlichkeit des Bundeskanzlers (Art. 65 S. 1 GG) und die der Minister für ihre Ressorts (Art. 65 S. 2 GG), bedingt die Befugnis der Gubernative, exekutives Handeln zu steuern, bedingt prinzipiell ein Hierarchiegefüge innerhalb der

- 1) BVerfGK, DVBl 1995, 192 (193); BVerwG, ZBR 2002, 139 (140f).
- 2) Muster, weder positiv notierend noch explizit negierend, *Battis*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht III, 3.Aufl. 2013, § 87, Rn. 119; *Kienzler/Stehele*, Beamtenrecht Baden-Württemberg, 2.Aufl. 2014, Rn. 201; *Kugele*, BeamtStG, 2011, § 36 BeamtStG, Rn. 8, obwohl dieser Kommentar sich nahezu völlig auf eine Darstellung gemäß der Judikatur des BVerwG beschränkt; *Kunig*, in: Schoch, Besonderes Verwaltungsrecht, 15.Aufl. 2013, 6. Kapitel, Rn. 134; *Leppek*, Beamtenrecht, 12. Aufl. 2015, Rn. 178 f.; *Peters/Grunewald/Lösch*, in: Lenders/Peters/Weber/Grunewald/Lösch, Dienstrecht des Bundes, 2.Aufl. 2013, § 63 BBG, Rn. 704. *Schnellenbach/Fiebig*, Öffentliches Dienstrecht, 3. Aufl. 2015, behandeln auf S. 57 „Gehorsamspflicht“ gar ohne überhaupt Grenzen zu vermerken.
- 3) *Weiß*, ZBR 1995, S. 195: „Jahrhundertthema... Grenzen der Gehorsamspflicht“.
- 4) *von Roetteken*, in: von Roetteken/Rothländer, BeamtStG, § 3, Rn. 112 (Stand: Juli 2015).
- 5) *von Roetteken* (Fn. 4), § 35, Rn. 8 (Stand: September 2009). Vgl. auch *ders.*, a.a.O., § 35, Rn. 14/15 sowie jüngst ZBR 2016, S. 83 (88).
- 6) *Lorse*, ZBR 2015, S. 283 (284 [r. Sp.]).
- 7) Zwei Beispiele aus jüngerer und jüngster Zeit: Jahrelange (2005-2009) gravierende, unkostenträchtige Missachtung von Bundesrecht durch Regierung, Verwaltung eines Bundeslandes. Wie das BSG (BSGE 105, 100 [111, Rn.39f]) feststellte, hatte der (rotrote) Senat von Berlin mit Erlass von Verwaltungsvorschriften „klar gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung“ verstoßen, die „gesetzeswidrige Ausgestaltung des Gesetzesvollzuges“ sei „offensichtlich“ gewesen, sei „vorsätzlich“ erfolgt, im Bewusstsein „eine(r) gesetzeswidrige(n) Regelung“. – Mehr als ein Jahr (2014-2016) Missachtung von Asylverfahrensrecht (§ 24 Abs. 1 AsylVfG), veranlasst durch die Leitung des BAMF, im weiteren Sinn durch die (schwarz-rote) Bundesregierung, mit der Folge zahlloser Zuerkennung eines Flüchtlingsstatus von Syrern und Pseudosyrern ohne substanzielle Sachprüfung (vgl. *Stumpf*, DÖV 2016, S. 357 [367]: „Selbsteinschätzung“ der Antragsteller „alleinige Entscheidungsgrundlage“); es reichten prinzipiell Fragebogenankreuzen „Syrer“, Austausch auf Arabisch mit häufig unvereidigtem Dolmetscher, diesem Sprachmittler häufig ohne Kenntnisse des syrischen Arabisch; keine mündliche Anhörung durch das BAMF (vgl. den öffentlichen Protest der Personalräte [11. 11. 2015], Text im Netz -bamf-Tagesschau/brandbrief-bamf-105 und partiell am Kern der Sache vorbeigehende Antwort der Bundesregierung [24. 11. 2025] zu Kleiner Anfrage, BT-Drs. 18/6825). S. im übrigen § 18 Abs.2, 4 AsylVfG, auf die hier nicht eingegangen sei.
- 8) Zitat *Steinbach*, DÖD 1975, S. 20. Schon damals nicht haltbar.