Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Extra

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von *Prof. Dr. Martin Burgi,* München – *Prof. Dr. Christian Calliess,* Berlin – *Dr. Josef Christ,* Richter des BVerfG, Karlsruhe – *Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde,* Rechtsanwalt, Stuttgart – *Dr. Frank Fellenberg,* Rechtsanwalt, Berlin – *Prof. Dr. Andreas Heusch,* Präsident des VG, Düsseldorf – *Prof. Dr. Thomas Mayen,* Rechtsanwalt, Bonn – *Prof. Dr. Hubert Meyer,* Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – *Prof. Dr. Janbernd Oebbecke,* Münster – *Prof. Dr. Joachim Scherer,* Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – *Dr. Heribert Schmitz,* Ministerialrat a. D., Berlin – *Prof. Dr. Friedrich Schoch,* Freiburg – *Dr. Thomas Schröer,* Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. – *Prof. Dr. Rudolf Streinz,* München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder und Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

13 2021

Seite 1–14
40. Jahrgang
1. Juli 2021

Professor Dr. Andreas Nitschke und Dr. Carsten Beckmann*

Zum Bestehen einer Dienstpflicht zur „Denunziation" für Beamte in Bezug auf von Kollegen begangene Dienstvergehen

Besteht für Beamte die Dienstpflicht, von Kollegen begangene Pflichtverletzungen der vorgesetzten Stelle zu melden? Die Untersuchung dieser menschlich wie juristisch sensiblen Frage ist Ziel des folgenden Beitrags. Im Vordergrund stehen dabei die Frage nach der rechtlichen Verortung einer solchen Pflicht sowie die Ermittlung ihres Umfangs.

I. Einleitung

Im Herbst 2020 wurde öffentlich bekannt, dass in Nordrhein-Westfalen Dienststellen und Wohnungen von Polizisten[1] aufgrund des Verdachts des jahrelangen Versendens von rassistischen und volksverhetzenden Inhalten über Messenger-Dienste durchsucht wurden. Nachdem in den darauffolgenden Wochen weitere Fälle publik wurden, folgten eine ausführliche Berichterstattung, die Einleitung diverser Disziplinar- bzw. Entlassungsverfahren sowie eine gesellschaftliche Debatte über das Ausmaß der Verbreitung von rassistischen Tendenzen in der Beamtenschaft, vor allem im Bereich der Polizei.[2] Dabei ging und geht es insbesondere um die Motive der Täter, die Folgen für das Ansehen der Polizei und des Staates, Präventionsmaßnahmen für die Zukunft sowie die aus den Taten zu ziehenden juristischen Konsequenzen.[3]

Im Rahmen dieser Diskussion wurde in den einschlägigen Artikeln der Leitmedien vereinzelt ebenfalls, wenngleich eher am Rande, deutlich, wie die jeweiligen Taten überhaupt bekannt wurden: Dies geschah in vielen Fällen durch Meldungen von Kollegen an die vorgesetzte Stelle.[4]

Angesichts der öffentlich intensiv geführten Auseinandersetzung mit den getätigten Äußerungen der Beamten lässt sich somit auch über eine andere grundsätzliche Frage nachdenken: Steht es einem Beamten frei, ein von einem Kollegen begangenes und beobachtetes (oder sonst zur Kenntnis gekommenes) Dienstvergehen der vorgesetzten Stelle zu melden, oder gibt es in solchen Fällen vielmehr eine beamtenstatusrechtliche „Pflicht zur Denunziation"?

Der Begriff „Denunzieren" wird dabei (anders als dies der Sprachgebrauch häufig suggeriert) nicht als eine Bezichtigung wider besseres Wissen in Schädigungsabsicht oder um persönlicher Vorteile Willen verstanden.[5] Vielmehr soll damit vorliegend ausschließlich die Situation gemeint sein, dass ein tatsächlich begangenes Dienstvergehen in Rede steht, unabhängig von den Motiven des Meldenden. Im Folgenden wird daher auch nicht von einer Denunzierungspflicht, sondern von einer Melde- bzw. Unterrichtungspflicht gesprochen.

Im Jahr 2004 setzte sich der *BGH* mit dieser Pflicht auseinander,[6] ferner wurde sie in der jüngeren Vergangenheit insbesondere im Rahmen der juristischen Untersuchung des

---

* Der Autor *Nitschke* ist Hochschullehrer an der Fachhochschule für Verwaltung und Dienstleistung in Schleswig-Holstein für die Fächer Öffentliches Recht, insbesondere Beamtenrecht, und Zivilrecht. Der Autor *Beckmann* ist Sachgebietsleiter der Groß- und Konzernbetriebsprüfung des Landes Schleswig-Holstein. Beide Autoren waren langjährige Referenten im Justiziariat eines Landesministeriums.

1 Allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auch im Folgenden auf die gleichzeitige Verwendung der Sprachformen männlich, weiblich und divers (m/w/d) verzichtet. Sämtliche Personenbezeichnungen gelten gleichermaßen für alle Geschlechter. Der Beitrag stellt ausschließlich die persönliche Meinung der *Verf.* dar. Sach- und Rechtsstand ist der vom 13.4.2021; auch die genannten Links auf Webseiten wurden zuletzt an diesem Tag abgerufen.

2 Vgl. dazu nur „Freund und Helfer auf Abwegen", Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2; „Die versuchen, sich abzureagieren", DIE ZEIT vom 24.9.2020, Nr. 40, 2.

3 Zur Diskussion um die Verbreitung von rassistischer oder rechtsextremer Einstellung in der Beamtenschaft vgl. auch *Masuch*, ZBR 2020, 289 (289) mwN.

4 Vgl. „Freund und Helfer auf Abwegen", Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2.

5 In diesem Sinne beispielsweise wohl *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § 10 Rn. 19.

6 *BGH*, NStZ 2004, 565.

so genannten Whistleblowings als eine behördeninterne Unterkategorie dieses Phänomens thematisiert.[7]

Der vorliegende Beitrag untersucht zunächst die Frage nach dem Bestehen der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht dem Grunde nach sowie ihre Verortung im Gesetz. Daran anschließend erfolgt der Versuch einer Bestimmung ihres Umfangs bzw. der Voraussetzungen ihrer Aktivierung.

II. Definition der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht

Unter dem Begriff der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht wird vorliegend, wie bereits ausgeführt, die Verpflichtung eines Beamten verstanden, ein von einem Kollegen begangenes Dienstvergehen, von dem der Beamte Kenntnis erlangt hat, der vorgesetzten Stelle zu melden. Hierbei ist nicht relevant, auf welchem Wege die Kenntniserlangung erfolgt. Auch in Bezug auf das Dienstvergehen als solches soll an dieser Stelle noch nicht differenziert werden. Nach § 77 I BBG bzw. § 47 I BeamtStG kommt vielmehr jede schuldhafte Verletzung von Dienstpflichten als ein von der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht erfasstes Dienstvergehen in Betracht. Aufgrund der Vielfältigkeit möglicher Dienstvergehen ist eine erschöpfende Aufzählung aller möglicherweise infrage kommenden Verletzungen von Dienstpflichten naturgemäß nicht möglich.[8] Jedenfalls dem Grunde nach sind sämtliche denkbaren Dienstvergehen erfasst: Dies können vermeintliche Lappalien wie das Mitnehmen von Papier aus den Diensträumen zu privaten Zwecken sein, aber auch das Manipulieren dienstlicher Daten oder die häufig auch öffentlich thematisierte Korruption. Nicht zuletzt die eingangs erwähnten rassistischen oder rechtsextremen Äußerungen sind in diesem Zusammenhang ebenfalls zu nennen.[9]

Die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht ist also zumindest dem Grunde nach sehr weit zu interpretieren. Ob und inwiefern Eingrenzungen in Bezug auf den Umfang vorgenommen werden können oder sogar müssen, soll an späterer Stelle der Untersuchung erörtert werden.[10]

III. Melde- bzw. Unterrichtungspflicht dem Grunde nach (das „Ob“)

Die so verstandene Melde- bzw. Unterrichtungspflicht ist in dieser Deutlichkeit weder im BBG noch im BeamtStG verortet worden.[11] Es gibt sie damit jedenfalls in Form einer ausdrücklichen und eindeutig in den Beamtengesetzen formulierten allgemeinen Dienstpflicht nicht.

Damit stellt sich die Frage, ob sie sich als ein allgemeiner Rechtsgedanke aus den Normen anderer Gesetze ableiten lässt oder als Unterfall einer ausdrücklich normierten beamtenrechtlichen Dienstpflicht zu qualifizieren ist.

Aus dem Rechtsgedanken des § 138 StGB kann eine allgemeine beamtenrechtliche Melde- bzw. Unterrichtungspflicht aus diversen Gründen nicht abgeleitet werden.

Dieser Straftatbestand setzt die Verletzung einer jedermann treffenden Anzeigepflicht unter Strafe.[12] Schon aufgrund der Tatsache, dass „jedermann“ Adressat der in § 138 StGB verorteten Anzeigepflicht ist, erscheint es problematisch, aus dieser Norm einen allgemeinen Rechtsgedanken zur Begründung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht speziell für Beamte abzuleiten. Denn Beamte befinden sich gegenüber ihrem Dienstherrn nach Art. 33 IV GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis, also einem Sonderrechtsverhältnis.[13] Sie stehen ihrem Dienstherrn daher gewissermaßen „näher“ als der Bürger den in § 138 StGB genannten Behörden, die ihnen auferlegten Dienstpflichten gehen über die dem Bürger auferlegten Pflichten gegenüber dem Staat hinaus.[14] Insofern fehlt es bereits an der Vergleichbarkeit zwischen „Beamten“ auf der einen Seite und „jedermann“ auf der anderen.

Es ließe sich zwar erwägen, aufgrund eines eben aus dieser Ungleichheit zwischen „Beamten“ einerseits und „jedermann“ andererseits resultierenden Erst-Recht-Schlusses eine beamtenrechtliche Melde bzw. Unterrichtungspflicht abzuleiten. Denn wenn schon der Bürger als „jedermann“ verpflichtet ist, das Vorhaben bestimmter Straftaten anzuzeigen, dann könnte dies auch und sogar erst recht für den Beamten gelten, da dieser der öffentlichen Hand aufgrund des Dienst- und Treueverhältnisses nähersteht als der Bürger.

Auch wenn § 138 StGB wegen § 67 II 2 BBG bzw. § 37 II 2 BeamtStG auch für Beamte gilt, also eine Melde- und Unterrichtungspflicht daher für den Fall der Erfüllung der dort genannten Tatbestandsvoraussetzungen auch für sie verkörpert,[15] kann ein solcher Erst-Recht-Schluss als Grundlage für einen Rechtsgedanken, aus dem weitergehend auch eine allgemeine beamtenrechtliche Melde- bzw. Unterrichtungspflicht abzuleiten ist, letztlich aus mehreren Gründen nicht überzeugen.

Zum einen gibt es eine allgemeine, strafbewehrte Verpflichtung, geplante Delikte anzuzeigen oder zu verhindern, gerade nicht.[16] Die Nichtanzeige geplanter Straftaten ist daher auch nur in Bezug auf bestimmte, in § 138 StGB aufgeführte Taten unter Strafe gestellt.[17] Hierbei handelt es sich um solche Delikte, die sich als besonders schwere und für die Allgemeinheit gefährliche Rechtsbrüche darstellen.[18] Wenn aber eine Anzeigepflicht nur für die in § 138 StGB genannten schweren Straftaten besteht, die auch noch gar nicht begangen worden sein dürfen, so lässt sich daraus schwerlich eine allgemeine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht für das Beamtenrecht ableiten, bei dem in vielen Fällen lediglich Dienstvergehen in Rede stehen, die in Bezug auf den Aspekt „Unrechtsgehalt der Tat“ deutlich unterhalb der Schwelle der in § 138 StGB aufgeführten Katalogstraftaten anzusiedeln sind, sofern die Schwelle der Strafbarkeit im konkreten Einzelfall überhaupt überschritten wird.

7 Vgl. nur *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 1. Aufl. 2019, 125; *Hans*, Whistleblowing durch Beamte, 1. Aufl. 2017, 1; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 1. Aufl. 2020, 104 mwN; *Herold*, ZBR 2013, 8 (9); *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, 2. Aufl. 2021, Teil 1, § 2 Rn. 155 mwN; dazu ferner *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (189 ff.) und 217 (217 ff.).

8 Vgl. die ausführliche Darstellung nur der „wichtigen Dienstpflichten“ bei *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 912 ff. mwN.

9 Vgl. dazu beispielsweise *VG Freiburg*, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905 = MMR 2021, 274.

10 Siehe unter IV.

11 Zum Fehlen einer ausdrücklichen Offenlegungspflicht vgl. auch *Herold*, ZBR 2013, 8 (9).

12 *Benz/Frankenstein* in Praxis der Kommunalverwaltung, Landesdisziplinargesetz Schleswig-Holstein, Stand Feb. 2020, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.

13 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, 10. Aufl. 2020, § 7 Rn. 1.

14 *Schnellenbach/Bodanowitz* Beamtenrecht in der Praxis § 7 Rn. 1.

15 Vgl. dazu ferner *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 125; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223).

16 Statt aller *Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, Kommentar zum StGB, 30. Aufl. 2019, § 138 Rn. 1 mwN.

17 Statt aller *Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, Kommentar zum StGB § 138 Rn. 1 und Rn. 7 mwN.

18 Allgemeine Ansicht, vgl. nur *Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, Kommentar zum StGB § 138 Rn. 7 mwN.

Weiterhin steht der Möglichkeit der Ableitung einer allgemeinen Melde- bzw. Unterrichtungspflicht aus dem Rechtsgedanken des § 138 StGB neben dem unterschiedlichen Adressatenkreis auch der unterschiedliche Empfängerkreis möglicher Hinweise entgegen. § 138 StGB erfordert Hinweise an die Strafverfolgungsbehörden, während die vorliegend diskutierte Melde- bzw. Unterrichtungspflicht generell gegenüber dem jeweiligen Vorgesetzten gilt.

Ferner handelt es sich bei § 138 StGB um eine Norm aus dem Strafrecht, welches einen ganz anderen Zweck als das Beamten- bzw. Disziplinarrecht verfolgt.[19] So hat das Strafrecht insbesondere den Zweck der Vergeltung für begangenes Unrecht, während es beim beamtenrechtlichen Disziplinarrecht vor allem darum geht, den Beamten zur korrekten Erfüllung seiner Dienstpflichten anzuhalten.[20] Die Wertungen des Strafrechts sind daher schon aufgrund dieser unterschiedlichen Zweckrichtung nicht ohne weiteres auf das Beamtenrecht zu übertragen.

Schließlich stellt das Auferlegen einer Melde- bzw. Unterrichtungspflicht für den jeweils betroffenen Beamten einen Eingriff in dessen auch im Beamtenverhältnis wirkende Grundrechte[21] dar. Gerade weil ein Grundrechtseingriff aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes stets auf einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage beruhen muss, könnte der Rückgriff auf den möglichen Rechtsgedanken einer strafrechtlichen Norm, die nur die dort genannten und noch nicht verwirklichten Straftatbestände beinhaltet und mit dem Strafrecht ein Rechtsgebiet betrifft, welches dem Grunde eine ganz andere Intention verfolgt als das Beamtenrecht, einen solchen Grundrechtseingriff nicht rechtfertigen. Vielmehr würde die alleinige Berufung auf einen solchen Rechtsgedanken zur Konstituierung einer allgemeinen Melde- bzw. Unterrichtungspflicht zu weit gehen und den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes aufgrund der obigen Aspekte nicht mehr genügen.

Somit ist zu prüfen, ob die allgemeine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht im Lichte des Art. 33 IV und V GG als Unterfall einer der in den Beamtengesetzen ausdrücklich normierten Dienstpflichten zu qualifizieren ist.

Diese jeden Beamten treffenden Pflichten ergeben sich insbesondere aus dem Pflichtenkatalog der §§ 60 ff. BBG bzw. §§ 33 ff. BeamtStG.[22] Gerade die von Teilen der Literatur so genannten „allgemeinen Beamtenpflichten“ in §§ 60–62 BBG bzw. §§ 33–35 BeamtStG sind allerdings oft generalklauselartig weit gefasst, ungenau formuliert und daher nicht zuletzt aufgrund der Vielzahl der in ihnen vorkommenden unbestimmten Rechtsbegriffe in Bezug auf ihren Geltungsbereich nicht immer eindeutig zu bestimmen.[23] Häufig werden lediglich allgemeine Prinzipien formuliert, die für die Festlegung einzelner Dienstpflichten herangezogen werden können.[24] Die Frage, welche Pflichten genau unter einen beamtenrechtlichen Pflichtenparagraf fallen, muss daher regelmäßig durch Auslegung ermittelt werden.[25] Diesbezüglich wird in der beamtenrechtlichen Literatur der Versuch unternommen, die allgemeinen Beamtenpflichten in eine Kasuistik aufzufächern,[26] wobei freilich zugleich betont wird, dass eine solche Kasuistik nicht abschließend sein könne.[27] Vielmehr wird es als möglich und auch alternativlos angesehen, dass aufgrund sich wandelnder Herausforderungen neue Pflichten entstehen bzw. bestimmte bisher noch nicht aufgetretene Sachverhalte vor dem Hintergrund der allgemeinen Treuepflicht des Beamten unter die gesetzlich normieren Dienstpflichten subsumiert werden können.[28]

1. Beratungs- und Unterstützungspflicht, § 62 I 1 BBG bzw. § 35 I 1 BeamtStG

Der *BGH* hat im Jahr 2004, ebenso wie die namentlich in der jüngeren Vergangenheit zum behördeninternen Whistleblowing ergangene Literatur, zur gesetzlichen Verortung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht in erster Linie auf die Beratungs- und Unterstützungspflicht des Beamten abgestellt.[29] In Bezug auf die Ausführungen des *BGH* muss allerdings erwähnt werden, dass der vom Gericht zu entscheidende Sachverhalt einen Korruptionsfall betrifft, so dass im Beschluss lediglich festgestellt wird, dass es nach Auffassung des *BGH* eine Meldepflicht bezüglich bestimmter Korruptionsstraftaten gibt. Ob darüberhinausgehend eine grundsätzliche Melde- bzw. Unterrichtungspflicht bezüglich des Fehlverhaltens von Kollegen existiert, wird vom Gericht mangels Relevanz für den von ihm zu entscheidenden Sachverhalt nicht geklärt. Jedenfalls für bestimmte „schwere Verfehlungen“ deutet der *BGH* dies unter Bezugnahme auf die beamtenrechtliche Literatur aber zumindest an, indem er von einer beamtenrechtlichen „Pflicht zur innerbehördlichen Abwehr von gravierendem Fehlverhalten“ spricht.[30]

Die Erörterung der rechtlichen Überzeugungskraft einer solchen Verortung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht hat insbesondere vor dem Hintergrund von Sinn und Zweck der Beratungs- und Unterstützungspflicht zu erfolgen.

Ziel dieser zu den hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zählenden[31] Pflicht ist die Sicherung der Effektivität des Entscheidungsprozesses und des Handlungsvollzugs der Verwaltung, also der Erhalt ihrer Funktionsfähigkeit bzw. Funktionstüchtigkeit.[32] Zum Inhalt dieser Pflicht gehört daher zur Gewährleistung eines reibungslosen Dienstbetriebs nach allgemeiner Auffassung die auf Eigeninitiative beruhende Beteiligung des Beamten an der sachgerechten Entscheidungsfindung auch abseits von konkreten Fragestellungen.[33] Erfasst ist vor dem Hintergrund des so genannten „mitdenkenden Gehorsams“ auch die unaufgeforderte Weiterleitung von Informationen an den Vorgesetzten sämtliche

19 Ausführlich dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 2 mwN; vgl. dazu auch *Leppek*, Beamtenrecht, 13. Aufl. 2019, Rn. 189.
20 *Lecheler* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR V, 3. Aufl. 2007, § 110 Rn. 65; *Leppek*, Beamtenrecht Rn. 189.
21 Vgl. dazu statt aller *BVerfGE* 39, 334 = NJW 1975, 1641; *BVerfGE* 108, 282 = NVwZ 2003, 1248; *Isensee*, FS Ulrich Battis zum 70. Geburtstag, 1. Aufl. 2014, 557 (558 ff.).
22 Dazu *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 166.
23 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 14; dazu auch *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 166.
24 *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 166.
25 *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 166; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 912.
26 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 14.
27 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 14.
28 Dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 4 ff. sowie § 10 Rn. 912; *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 167.
29 *BGH*, NStZ 2004, 565; so auch *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, 8. Aufl. 2017 Rn. 210; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (219); *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 49 f. und 150; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104 ff. mwN; eher zurückhaltend *Herold*, ZBR 2013, 8 (9) dort in Fn. 13 mwN.
30 *BGH*, NStZ 2004, 565; so wohl auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104.
31 *BVerfG*, NVwZ 1995, 680; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 1018.
32 *BVerfG*, NVwZ 1995, 680; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 912, 1018.
33 *OVG Koblenz*, NVwZ-RR 2016, 590 Rn. 38; *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 1019.

wesentlichen dienstlichen Vorgänge betreffend,[34] insbesondere die Meldung solcher Vorgänge und innerbehördlicher Missstände, die zu einer Störung der behördlichen Aufgabenerledigung führen können.[35]

Durch diese grundsätzlichen Ausführungen wird deutlich, dass eine konkrete Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung nicht (jedenfalls nicht zwingend) gefordert wird, um die Beratungs- und Unterstützungspflicht zu aktivieren.[36] Vielmehr kommt es darauf an, dass Störungen bei der Aufgabenerfüllung lediglich als möglich erscheinen.[37] Weitergehend wird von der herrschenden Meinung sogar erwogen, diese Pflicht auf alle Vorgänge zu erstrecken, an denen der Dienstvorgesetzte ein dienstliches Interesse hat.[38] Ein solch weitgehendes Verständnis der Beratungs- und Unterstützungspflicht würde dazu führen, auch die hier in Rede stehende Melde- bzw. Unterrichtungspflicht als einen Unterfall von § 62 I 1 BBG bzw. § 35 I 1 BeamtStG anzusehen. Denn jedes begangene Dienstvergehen hat zumindest dem Grunde nach potenziell Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung und kann diese daher im eben dargestellten Sinne beeinträchtigen.[39] Ein Interesse des Dienstherrn an der Kenntnis entsprechender Dienstvergehen wird daher schon wegen des disziplinarrechtlichen Legalitätsprinzips und des damit einhergehenden Interesses, entsprechende Dienstpflichtverletzungen aufzuklären, zu bejahen sein.[40]

Unterstrichen wird ein solches Verständnis durch den Sinn und Zweck des Disziplinarrechts, welches formell das Verfahren nach und materiell die Rechtsfolgen von Dienstpflichtverletzungen regelt.[41] Das Disziplinarrecht ist ein hergebrachter Grundsatz des Berufsbeamtentums[42] und schützt neben der Integrität der öffentlichen Verwaltung nach allgemeiner Auffassung auch und gerade die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes.[43] Denn aufgrund der Tatsache, dass Dienstvergehen eines Beamten durch den Dienstherrn aufgearbeitet und entsprechend geahndet werden, wird dieser wieder zur Pflichterfüllung angehalten[44] und zugleich ein Zeichen an die gesamte Beamtenschaft gesendet.

Diese große Bedeutung des Disziplinarrechts für die Funktionsfähigkeit der Verwaltung wird an vielen Stellen des Beamtenrechts deutlich, unter anderem dadurch, dass der Dienstvorgesetzte bei Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen, verpflichtet ist, ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Der Gesetzgeber unterstreicht damit die Wichtigkeit, die er der Verfolgung und Ahndung von Dienstvergehen gerade vor dem Hintergrund einer funktionsfähigen Verwaltung beimisst.

Auch und gerade weil jeder Beamte nach Art. 33 IV GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis[45] steht, welches ihn in eine besondere Nähe zum Staat[46] bzw. Dienstherrn stellt und den Beamten verpflichtet, den Dienstherrn vor jeglichem Schaden zu bewahren,[47] spricht im Lichte der eben gemachten Ausführungen der Sinn und Zweck der § 62 I 1 BBG bzw. § 35 I 1 BeamtStG für eine Qualifizierung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht als Unterfall der Beratungs- und Unterstützungspflicht.[48]

Die verfassungsrechtlich aus Art. 33 V GG abgeleitete und damit zu den die Funktionsfähigkeit des Staates schützenden[49] hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentum zählende allgemeine Treuepflicht des Beamten,[50] welche die Auslegung der in den Beamtengesetzen normierten Dienstpflichten beeinflusst, stützt dieses Ergebnis ebenfalls.[51] Denn auf diese Weise wird der vom Gesetzgeber durch das Disziplinarrecht verfolgte Zweck der juristischen Aufarbeitung von Dienstvergehen mit dem Ziel der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung gefördert, zumal sich aus ihr nicht nur eine Schadensabwehrpflicht des Beamten ergibt, sondern auch die Pflicht zur Offenheit und Wahrheit.

Auf der anderen Seite darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht durchaus auch negative Auswirkungen auf die Funktionsfähigkeit der Verwaltung haben kann.

Bestünde nämlich die Verpflichtung, jedes Dienstvergehen unabhängig von seiner Schwere zu melden, könnte als Folge einer derart weit verstandenen Pflicht ein Klima gegenseitiger Beobachtung und Überwachung sowie eine daraus resultierende Beeinträchtigung der behördeninternen Kommunikation und der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht ausgeschlossen werden bzw. stünde sogar mit nicht geringer Wahrscheinlichkeit zu befürchten.[52] Denn eine umfassende Anzeigepflicht könnte die Mitarbeiter aus Gründen des Selbstschutzes zu einer niedrigschwelligen und kleinteiligen Meldepraxis veranlassen, was wiederum eine offene behördeninterne Kommunikation und eine vertrauensvolle Zusammenarbeit innerhalb der Dienststelle erheblich erschweren würde.[53]

Neben der Beeinträchtigung der Kollegialität und möglichen Gewissenskonflikten könnte insbesondere eine Unsicherheit und sogar ein angstähnliches Gefühl innerhalb der Beamtenschaft die Folge sein. Gerade in rechtlichen Zweifelsfällen stünde zu befürchten, dass Beamte anstehende Entscheidungen hinauszögern könnten, um die rechtlichen Hintergründe zwecks Minimierung jeglicher Fehler und Risiken sicherheitshalber einer wiederholten Prüfung zu unterziehen. Die Konsequenzen wären neben dem eben erwähnten Klima gegenseitiger Beobachtung und Beeinträchtigung des kollegialen Miteinanders damit auch und gerade eine Verzögerung der Aufgabenerfüllung, am Ende mithin eine Beeinträchti-

34 Ausführlich dazu *Steiner*, ZBR 2014, 109 (113); *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 1020.
35 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 16; *BDiszG*, NJW 1975, 1905 (1906); *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 150 mwN.
36 Differenzierend *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105.
37 Ähnlich auch *BVerwGE* 56, 227 = BeckRS 1978, 30443225.
38 Vgl. nur *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210 mwN.
39 So wohl auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105.
40 So auch *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 150 ff.; dazu auch *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1111); differenzierend *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210.
41 Ausführlich dazu statt aller *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4, Rn. 1 ff. mwN.
42 *BVerfGK* 13, 205 = NVwZ 2008, 669; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 1.
43 *BVerwG*, Beschl. v. 17.6.2019 – 2 B 82/18, BeckRS 2019, 18472; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 3.
44 *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 1.
45 Dazu jüngst *Bretschneider/Peter*, NVwZ 2021, 276 (277) mwN; ausführlich dazu auch *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 31 ff. mwN.
46 *Loschelder* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR IX, 3. Aufl. 2011, § 222 Rn. 17.
47 Dazu *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 167.
48 Ähnlich wohl auch *Herold*, ZBR 2013, 8 (10).
49 Dazu *BVerfGE* 148, 296 = NVwZ 2018, 1121 Rn. 157.
50 *BVerfGE* 148, 296 = NVwZ 2018, 1121 Rn. 120 f. mwN; *Lecheler* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR V, § 110 Rn. 40 ff. mwN und Rn. 67 ff.; dazu auch *Loebel*, RiA 2021, 4 (5).
51 *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 167; vgl. auch *Herold*, ZBR 2013, 8 (10).
52 Vgl. dazu *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.
53 Dazu *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105.

gung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung in nicht zu unterschätzender Weise. Gefährdet wäre dann gerade jenes öffentlich-rechtliche Rechtsgut, welches die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht eigentlich sichern und fördern soll.

Unterstrichen werden die eben angesprochenen Bedenken in Bezug auf eine andere „Zwickmühle“, in die ein Beamter jedenfalls in solchen Situationen geraten könnte, in denen er nicht eindeutig abschätzen kann, ob das Verhalten eines Kollegen die Schwelle zur Dienstpflichtverletzung überschreitet. Er stünde dann in einem Spannungsverhältnis zwischen zwei Pflichten: Auf der einen Seite würde die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht stehen, die im Interesse des Dienstherrn im Zweifel für eine Anzeige spricht, alleine schon deshalb, um nicht Gefahr zu laufen, durch das Unterlassen der Anzeige selbst ein Dienstvergehen zu begehen. Auf der anderen Seite stünde das in § 61 I 3 BBG bzw. § 34 S. 3 BeamtStG als Dienstpflicht verankerte Verbot, leichtfertige bzw. erkennbar nicht belastbare schwerwiegende Unterstellungen in Bezug auf Kollegen zu tätigen.[54] Die Frage, wann sich der Beamte im Bereich der Verletzung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht einerseits oder im Bereich der Verletzung der Pflicht aus § 61 I 3 BBG bzw. § 34 S. 3 BeamtStG andererseits bewegt, kann sich im Einzelfall in der Praxis gerade in solchen Konstellationen stellen, in denen nicht auf den ersten Blick klar ist, ob das Handeln eines Kollegen (schon) die Schwelle zum Dienstvergehen überschreitet oder (noch) nicht. Und die Beantwortung dieser emotional und rechtlich herausfordernden Frage würde dem Beamten zugemutet werden, was letztlich zu einer weiteren Verstärkung des oben zitierten Klimas der Unsicherheit führen könnte.

Gerade aufgrund dieser eben dargestellten Aspekte stünde also eine Beeinträchtigung gerade des Ziels zu befürchten, welches die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht erreichen will, nämlich die Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Verwaltung.

Im Lichte der Fürsorgepflicht des Dienstherrn und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des verwaltungsinternen Entscheidungsprozesses muss daher Letztere sowohl die Grundlage für die Ableitung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht als auch zugleich den Grund für ihre Begrenzung darstellen.

Auf die Frage nach einer entsprechenden Begrenzung des Umfangs der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht wird an späterer Stelle zurückzukommen sein.[55] An diesem Punkt der Ausarbeitung geht es zunächst ausschließlich um die Frage, ob eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht dem Grunde nach als Unterfall der Beratungs- und Unterstützungspflicht anzusehen ist. Und hierfür spricht nach den obigen Ausführungen unter teleologischen Gesichtspunkten viel. Wollte man dies anders sehen, dann bestünde auch in den Fällen schwerer Dienstvergehen keine Anzeigepflicht, was aufgrund der obigen Ausführungen in dieser Konsequenz nicht zu überzeugen vermag.[56]

2. Gemeinwohlverpflichtung, § 60 I 1 und 2 BBG bzw. § 33 I 1 und 2 BeamtStG

Als weitere Dienstpflicht zur Verankerung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht kommt die beamtenrechtliche Grundpflicht in ihrer Ausprägung als Gemeinwohlverpflichtung nach § 60 I 1 und 2 BBG bzw. § 33 I 1 und 2 BeamtStG in Betracht.[57] Hierbei handelt es sich um Generalklauseln, denen eine Auffang- und Klammerfunktion zukommt.[58] Durch die Gemeinwohlverpflichtung des Beamten soll verdeutlicht werden, dass er nicht nur dem Dienstherrn, sondern auch dem Wohl des ganzen Volkes verpflichtet ist.[59] Das Handeln des Beamten muss also stets einen im öffentlichen Nutzen liegenden Zweck verfolgen und sich am Allgemeinwohl orientieren.[60] Der Begriff des „Wohls der Allgemeinheit“ bzw. des „öffentlichen Nutzens“ ist dabei weit zu verstehen[61] und wird in den Beamtengesetzen auch nicht näher eingegrenzt oder genauer erläutert.[62] Einigkeit besteht allerdings darin, dass zu den Bestandteilen der Gemeinwohlverpflichtung jedenfalls eine Aufklärungs-, Beratungs- und Belehrungspflicht des Beamten zählt.[63] Diese Aufklärungspflicht wird dem Grunde nach als eine im Verhältnis zum Bürger bestehende und aus dem Rechtsstaatsprinzip bzw. dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB abgeleitete Pflicht verstanden, die den Grundsatz der bürgernahen Verwaltung verwirklicht.[64] Danach soll der Beamte insbesondere dem rechtsunkundigen Bürger in bestimmten Situationen hilfreich zur Seite stehen, beispielsweise bei der korrekten Antragstellung.[65]

Vor dem Hintergrund, dass alle Beamten zu ihrem Dienstherrn nach Art. 33 IV GG in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treuverhältnis stehen und ihnen nach Art. 33 V GG die in die Auslegung des einfachen Rechts einstrahlende allgemeine Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn obliegt, lässt sich allerdings weitergehend auch erwägen, eine entsprechende Aufklärungspflicht nicht nur im Verhältnis zum Bürger anzunehmen, sondern auch im Verhältnis zum Dienstherrn selbst, jedenfalls dann, wenn Belange der Allgemeinheit berührt sind.[66]

Ein solches Verständnis der Gemeinwohlverpflichtung wird durch die Ausführungen im bereits eingangs zitierten Beschluss des *BGH* aus dem Jahr 2004 angedeutet. Darin führt das Gericht aus, dass ein Beamter unter anderem dann seine Treuepflicht verletzen würde, wenn er es unterlässt, korruptionsverdächtige Umstände oder gar klar erkennbares Korruptionsgeschehen seinem Vorgesetzten zu melden.[67] Dabei spricht der *BGH* von der Treuepflicht nach § 52 BBG aF,[68] ohne aber den genauen Absatz zu benennen, aus dem sich diese Pflicht nach Ansicht des Gerichts ergibt. Damit kommen entweder die Gemeinwohlverpflichtung aus § 52 I 2 BBG aF (heute § 60 I 2 BBG bzw. § 33 I 2 BeamtStG) oder die Verfassungstreuepflicht nach § 52 II BBG aF (heute § 60 I 3 BBG bzw. § 33 I 3 BeamtStG) in Betracht. Es spricht viel

54 Dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 969 mwN; vgl. auch *Reich*, BeamtStG, 3. Aufl. 2018, § 34 Rn. 14; ausführlich dazu *BVerwG*, NJW 2001, 3280.
55 Siehe unter IV.
56 So im Ergebnis auch *BGH*, NStZ 2004, 565; *Herold*, ZBR 2013, 8 (10).
57 Dazu *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.; ähnlich auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105.
58 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis § 9 Rn. 18.
59 *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis § 9 Rn. 18.
60 *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 10 Rn. 930; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 18.
61 In diesem Sinne wohl auch *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 1.
62 BeckOK/*Werres*, Beamtenrecht Bund, 21. Edition, Stand 1.1.2021, BeamtStG § 33 Rn. 9.
63 *Grigoleit* in *Battis*, BBG, 5. Aufl. 2017, § 60 Rn. 12; BeckOK/*Werres*, BeamtStG § 33 Rn. 10; *Reich*, BeamtStG § 33 Rn. 5.
64 *Grigoleit* in *Battis*, BBG § 60 Rn. 12; dazu auch *BGHZ* 15, 305 = NJW 1955, 297; BeckOK/*Werres*, BeamtStG § 33 Rn. 10; *Reich*, BeamtStG § 33 Rn. 5.
65 Vgl. dazu BeckOK/*Werres*, BeamtStG § 33 Rn. 10.
66 Ähnlich wohl auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105; *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis, § 9 Rn. 18.
67 *BGH*, NStZ 2004, 565.
68 Bekanntmachung v. 31.3.1999, BGBl. I 1999, 675 ff.

dafür, dass der *BGH* mit der von ihm zitierten Treuepflicht die Gemeinwohlverpflichtung verstanden wissen will. Denn allein das Unterlassen der Meldung von korruptionsverdächten Umständen an die vorgesetzte Stelle dürfte die Schwelle zum Verstoß gegen das Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes noch nicht überschreiten.[69] Meint aber der *BGH* mit der Treuepflicht aus § 52 BBG aF die Gemeinwohlverpflichtung, also § 52 I 2 BBG aF, dann würde diese Pflicht seiner Auffassung nach eine Aufklärungspflicht nicht nur im Verhältnis zum Bürger beinhalten, sondern auch im Verhältnis zum Dienstherrn als Vertreter der Interessen der Allgemeinheit. Dies wiederum würde bedeuten, dass die Gemeinwohlverpflichtung im Lichte der allgemeinen Treuepflicht nach Art. 33 V GG dann eine weitere Grundlage für die Verortung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht wäre.

Dieses Verständnis der Gemeinwohlverpflichtung überzeugt nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die aus Art. 33 V GG abgeleitete allgemeine Treuepflicht das Verständnis der einfachgesetzlichen Beamtenpflichten wesentlich beeinflusst.

Einerseits ergibt sich bereits aus dem Wortsinn des Begriffs Allgemeinwohlverpflichtung ein sehr weites Begriffsverständnis. Der Zweck, auf den das Beamtenverhältnis gerichtet ist, liegt in erster Linie in der Sicherung einer stabilen Verwaltung zur Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Hand zugunsten der Allgemeinheit.[70] Allem, was das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt bzw. diesem schaden kann, hat der Beamte demnach im Rahmen seiner Kompetenzen grundsätzlich entgegenzuwirken.[71] Wie oben dargelegt wurde, würde eine Nichtanzeige des von einem Kollegen begangenen Dienstvergehens zumindest dem Grunde nach die Funktionsfähigkeit der Verwaltung tangieren, was jedenfalls eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit im weit verstandenen Sinne darstellen würde, welcher der Beamte zu dienen bestimmt ist und die auf eine funktionierende Verwaltung angewiesen ist.[72] Auch wenn eine genaue Definition des Begriffs des Gemeinwohls kaum möglich erscheint, ist dieser Begriff richtigerweise gleichwohl keine Leerformel, sondern, wie *Depenheuer* ausführt, eine ethische Herausforderung und praktische Notwendigkeit.[73] Jedenfalls im Falle der Nichtanzeige schwerer Dienstvergehen sowie eines sich infolge von wiederholter Nichtanzeige begangener Dienstvergehen einstellenden Eindrucks innerhalb der Beamtenschaft, dass eine Anzeige gerade nicht zu erfolgen hat und dienstrechtlich auch gar nicht gefordert ist, würde diese Beeinträchtigung vor dem Hintergrund der Gemeinwohlverpflichtung auch nicht mehr im Bereich einer nur unwesentlichen Lappalie anzusiedeln sein.

Ferner sind die Auswirkungen auf das Ansehen der Beamtenschaft innerhalb der Bevölkerung sowie das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung[74] für den Fall in den Blick zu nehmen, dass die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht nicht als Unterfall der Gemeinwohlverpflichtung qualifiziert werden sollte.[75] Die öffentliche Debatte im Herbst 2020 um die rassistischen und volksverhetzenden Äußerungen von Beamten über Messenger-Dienste hat einerseits einmal mehr deutlich gemacht, um was für einen sensiblen Bereich es sich bei der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht handelt, andererseits wurde auch erkennbar, wie die Erwartungshaltung innerhalb der Bevölkerung und die öffentliche Wahrnehmung in Bezug auf die Anzeige entsprechender rassistischer Äußerungen ist: Auch wenn die Beamten, die Zeuge eines von einem Kollegen begangenen Dienstvergehens werden, nicht selten in eine emotional keinesfalls zu unterschätzende Drucksituation geraten können,[76] so wird von ihnen – ausweislich dessen, was aus den Ausführungen der Leitmedien ersichtlich ist – seitens der Bevölkerung zu Recht erwartet, jedenfalls schwere Dienstvergehen bei der zuständigen Stelle zu melden.[77] Ein anderes Verständnis wäre auch schwerlich einzusehen oder nachzuvollziehen, ist der Beamte doch als Repräsentant und Ausführungsorgan des Staates sowie Diener der Allgemeinheit nicht nur bei der Erfüllung seiner Aufgaben in besonderem Maße an die Einhaltung von Recht, Gesetz und Dienstvorschriften gebunden und hat daher eine entsprechende Verantwortung gegenüber Staat und Bevölkerung inne.[78] Der seitens der Öffentlichkeit in Teilen möglicherweise bereits entstandene und jederzeit zu bekämpfende Eindruck einer innerhalb der Verwaltung vorhandenen „blinden Kollegensolidarität"[79] bzw. eines „Codes of silence"[80] würde gefördert werden, wollte man eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht jedenfalls dem Grunde nach nicht unter die Gemeinwohlverpflichtung subsumieren. Dem ist nicht zuletzt auch aufgrund des öffentlichen Interesses an der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sowie der Untersuchung und Behebung von Missständen innerhalb der Verwaltung entgegenzuwirken.[81] Richtigerweise muss bereits ein „böser Schein" unterbunden werden, der die Verwaltung öffentlich in Misskredit bringen und in ihrer Glaubwürdigkeit beeinträchtigen könnte.[82]

In Bezug auf den Aspekt der zu verhindernden Beeinträchtigung des Vertrauens der Bevölkerung in die Integrität der Verwaltung kann ergänzend (wenn an dieser Stelle auch nur in der gebotenen Kürze) auf das in der jüngeren Vergangen-

69 In diesem Sinne auch *Rieger*, ZBR 2020, 227 (231).
70 Dazu statt aller *Lecheler* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR V, § 110 Rn. 59.
71 Ausführlich dazu *Depenheuer* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR III, 3. Aufl. 2005, § 36 Rn. 6, Rn. 45 und Rn. 67 ff.; dazu auch *Leppek*, Beamtenrecht, Rn. 167.
72 Ähnlich wohl auch *BVerfGE* 148, 296 = NVwZ 2018, 1121 Rn. 157; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 2 und § 10 Rn. 918.
73 *Depenheuer* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR III, § 36 Rn. 69.
74 Dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 4 Rn. 3; zur Wichtigkeit des Institutionsvertrauens vgl. *Schuppert*, FS Battis, 519 (522 ff.); *Schönrock*, ZBR 2021, 73 (73).
75 Vgl. dazu *OVG Koblenz*, Urt. v. 15.6.2020 – 3 A 11024/19, BeckRS 2020, 12443 Rn. 111.
76 Vgl. dazu „Die versuchen, sich abzureagieren", DIE ZEIT vom 24.9. 2020, Nr. 40, 2; „Freund und Helfer auf Abwegen", Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2; aus dem juristischen Schrifttum vgl. *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104.
77 Vgl. statt vieler nur „Freund und Helfer auf Abwegen", Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2; aus dem juristischen Schrifttum vgl. beispielsweise *Herold*, ZBR 2013, 8 (10).
78 Zu dieser Selbstverständlichkeit statt aller *BVerfG*, NVwZ 2008, 416; *BVerfGE* 39, 334 = NJW 1975, 1641 Rn. 42 ff.; *Badura* in *Maunz/Dürig*, GG, 92. EL, August 2020, Art. 33 Rn. 52; *Depenheuer* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR, Band III, § 36 Rn. 67 ff.; *Landau/Steinkühler*, DVBl 2007, 133 (134); *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 100, 129; vgl. ferner „Radikal raus", Legal Tribune Online vom 19.9.2020, https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/rechtsextreme-chatgruppen-nrw-soldaten-beamte-entlassen-disziplinarklage-polizeibeauftragte/.
79 Dazu beispielsweise „Freund und Helfer auf Abwegen", Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2; „Die versuchen, sich abzureagieren", DIE ZEIT vom 24.9.2020, Nr. 40, 2; im Ansatz ähnlich auch „Die dunkle Macht der Chats", SPIEGEL Netzwelt vom 2.12.2020, https://www.spiegel.de/netzwelt/web/rechtsextreme-polizisten-die-dunkle-macht-der-chats-kolumne-von-sascha-lobo-a-7a79a82d-0097-4c5c-afbf-74039ffcde54.
80 Vgl. dazu statt vieler „Bei der Polizei gelten Whistleblower als Kameradenschweine", Süddeutsche Zeitung vom 19.5.2015, https://www.sueddeutsche.de/panorama/polizeikultur-in-deutschland-bei-der-polizei-gelten-whistleblower-als-kameradenschweine-1.2485586.
81 Dazu *EGMR*, NJW 2011, 3501; *Herold*, ZBR 2013, 8 (11); ferner *Depenheuer* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR III, § 36 Rn. 72 ff.; *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (195).
82 Grundlegend dazu *Isensee*, FS Battis, 557 (571 ff.).

heit immer häufiger erörterte[83] Phänomen des Whistleblowings eingegangen werden, welches ebenfalls im Ergebnis für eine Verortung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht in der Gemeinwohlverpflichtung spricht. Whistleblowing wird dabei vereinfacht formuliert verstanden als die Weitergabe von Interna zur Aufdeckung interner Missstände in rechtlicher oder ethischer Hinsicht zugunsten des Gemeinwohls.[84] Auch wenn das so genannte externe Whistleblowing[85] (die Informationsweitergabe an die Öffentlichkeit) für den Beamten jedenfalls nicht ohne weiteres erlaubt ist, nach soweit ersichtlich herrschender Meinung vor dem Hintergrund der beamtenrechtlichen Verpflichtung zur Verschwiegenheit und Wahrung der Dienstgeheimnisse sogar nur unter qualifizierten Voraussetzungen, eine „Flucht in die Öffentlichkeit“[86] dem Beamten also grundsätzlich nicht zusteht,[87] so wird dies jedenfalls unter bestimmten Umständen als rechtlich zulässig angesehen.[88] Ein umgehendes Herantreten an die Öffentlichkeit wird beispielsweise dann befürwortet, wenn ein „offensichtlicher und besonders schwerer Verstoß gegen den Kernbereich des Verfassungsrechts“ oder gegen „oberste Rechts- und Verfassungswerte“ gegeben ist.[89] Auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen genau ein externes Whistleblowing in der Verwaltung möglich oder ausnahmsweise sogar verpflichtend ist, soll an dieser Stelle aber nicht vertieft eingegangen werden. Für diese Abhandlung genügt es darauf hinzuweisen, dass dies dem Grunde nach jedenfalls bei Vorliegen qualifizierter Voraussetzungen als rechtlich möglich angesehen wird.[90] Zu den Missständen, die der Beamte der Öffentlichkeit gegebenenfalls deutlich machen möchte, könnten auch von Kollegen begangene Dienstvergehen zählen.[91]

Wenn sich aber ein Beamter auf diese Weise an die Öffentlichkeit wendet,[92] so kann dadurch bei der Allgemeinheit durchaus der Eindruck entstehen, dass staatliche Abhilfemaßnahmen und damit auch das Gewaltmonopol des Staates diesbezüglich versagen,[93] da die Verwaltung nicht in der Lage ist, Herausforderungen und Missständen in ihrem Inneren wie vorgesehen intern mit den ihr gegebenen Mitteln zu begegnen.[94] Auch dies ist geeignet, das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Verwaltung zu beeinträchtigen.[95] Um solchen Situationen und Folgen bereits im Ansatz vorzubeugen, wird daher im Bereich der Verwaltung bisher[96] allgemein der Vorrang des internen vor dem externen Whistleblowing gefordert.[97] Und eben diesem Vorrang wird durch eine Verpflichtung zur Meldung interner Missstände, worunter auch von Kollegen begangene Dienstvergehen fallen, an die vorgesetzte Stelle am besten entsprochen.[98] Erst wenn eine solche Meldung nicht zur Behebung der vom Beamten empfundenen Missstände führen sollte, wäre über die Möglichkeit des externen Whistleblowing überhaupt erst nachzudenken. Eine Melde- und Unterrichtungspflicht besteht vor diesem Hintergrund konsequenterweise nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Meldung an den Vorgesetzten keinerlei Erfolg verspricht, sei es, weil dieser selbst die in Rede stehende Dienstpflichtverletzung begangen hat, sei es, weil evident ist, dass er gegen die sie im Falle einer Meldung aus anderen Gründen nicht vorgehen würde.[99]

Nach allem erscheint es daher sachgerecht, dass Art. 33 IV und V GG dergestalt in die Auslegung der Gemeinwohlverpflichtung einstrahlen, dass eine Aufklärungs- und damit auch eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht des Beamten gegenüber dem Dienstherrn dem Grunde nach ebenfalls in § 60 I 1 und 2 BBG bzw. § 33 I 1 und 2 BeamtStG zu verorten ist.

3. Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten (Wohlverhaltenspflicht), § 61 I 3 BBG bzw. § 34 S. 3 BeamtStG

Schließlich spricht aufgrund der zur Beratungs- und Unterstützungspflicht sowie zur Gemeinwohlverpflichtung gemachten Ausführungen vieles dafür, die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht auch als einen Unterfall der Pflicht zum achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten (Wohlverhaltenspflicht) anzusehen.[100] Denn diese als Grund- und Auffangtatbestand konzipierte Pflicht ist nach allgemeiner Ansicht dann verletzt, wenn eine Beamter durch sein Verhalten entweder die Funktionsfähigkeit der Verwaltung unmittelbar beeinträchtigt oder mittelbar dadurch, dass aufgrund seines Verhaltens das Ansehen der Beamtenschaft innerhalb der Bevölkerung negativ beeinflusst wird.[101]

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, wären beide Bereiche, einerseits die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, andererseits das Ansehen der Beamtenschaft innerhalb der Bevölkerung, durch das Fehlen einer Melde- bzw. Unterrichtungspflicht jedenfalls in Fällen schwerer Dienstvergehen berührt.

83 Vgl. nur *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 1 mwN; *Battis*, ZBR 2013, 8 (8 ff.); *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (189 ff.) und 217 (217 ff.); *Gerdemann*, ZRP 2021, 37 (37 ff.); *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1109 ff.).

84 *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 26 mwN, eine anerkannte Definition gibt es bisher gleichwohl nicht, vgl. ausführlich hierzu *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (190 ff.).

85 Zum externen Whistleblowing in der Verwaltung vgl. *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1111 ff.).

86 *BVerwGE* 86, 188 = NVwZ 1990, 762; *BVerwGE* 76, 76 = BeckRS 1983, 30435036, Leitsatz 1.

87 *BVerwGE* 86, 188 = NVwZ 1990, 762; zum Grundsatz und den Ausnahmen vgl. *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 129 ff., 166 ff.; dazu auch *Isensee* in FS Battis, 557 (564).

88 Ausführlich dazu *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 128 ff., 252 ff., 259; dazu auch *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (198) mwN.

89 *Rottenwallner*, VR 2020, 189 (198), der, etwas ungenau, Bezug auf *BVerfGE* 28, 191 = NJW 1970, 1498, nimmt.

90 *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 260; *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1112).

91 Dazu *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104.

92 Dies ist ausweislich der Berichterstattung über das jahrelange Versenden von rassistischen und volksverhetzenden Inhalten durch Polizisten jedenfalls in einem Fall bereits geschehen, vgl. „Freund und Helfer auf Abwegen“, Süddeutsche Zeitung vom 2.10.2020, Nr. 228, 2.

93 Dazu *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 257; *Herold*, ZBR 2013, 8 (10) mwN.

94 Dazu auch *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1111).

95 Zur Erschütterung des Vertrauens in die Unparteilichkeit und Funktionsfähigkeit der Verwaltung bei Weitergabe von Informationen bei besonders vertraulichen Personalsachen an die Öffentlichkeit vgl. *OVG Schleswig*, NVwZ-RR 2021, 413.

96 Zu den Änderungen aufgrund des „Hinweisgeberschutzgesetzes“ vgl. *Gerdemann*, ZRP 2021, 37 (38).

97 *BVerfGE* 28, 191 = NJW 1970, 1498 Rn. 29 ff. mwN, insbesondere Rn. 33; dazu auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 166 ff. mwN unter Darstellung eines Stufenmodells, welches als erste Stufe die behördeninterne Klärung auf dem Dienstweg gegenüber dem externen Whistleblowing benennt; ebenso *Günther*, NVwZ 2018, 1109 (1111) mwN; vgl. ebenfalls *Herold*, ZBR 2013, 8 (10 f.) mwN.

98 So wohl auch *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 150; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (219); mit Verweis auf die Loyalitätspflicht hat das *BVerfG* dies nur angedeutet, vgl. *BVerfG* NVwZ 2008, 416; dazu auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 98.

99 Vgl. dazu *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (219).

100 So im Ergebnis auch *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104; wohl auch *Schnellenbach/Bodanowitz*, Beamtenrecht in der Praxis § 9 Rn. 15; dazu ferner *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.

101 *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 946 f.; *Reich*, BeamtStG § 34 Rn. 13.

4. Gesamtschau der dargestellten Beamtenpflichten

Aus den bisherigen Ausführungen wird deutlich, dass zwei wesentliche Argumente dafür sprechen, die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht in den allgemeinen Beamtenpflichten zu verorten: Einerseits ist dies die Funktionsfähigkeit der Verwaltung, andererseits das Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der Beamtenschaft bzw. das Ansehen der Verwaltung innerhalb der Bevölkerung.[102] Diese Aspekte können jeweils als Argumente sowohl für eine Verortung in der Beratungs- und Unterstützungspflicht, in der Gemeinwohlverpflichtung wie schließlich auch in der Wohlverhaltenspflicht herangezogen werden.

Letzten Endes kann eine Festlegung auf nur eine dieser drei untersuchten Pflichten allerdings im Lichte der Rechtsprechung des *BVerfG* unterbleiben. Denn wie das *BVerfG* zur Verortung des in den meisten Ländern ebenfalls nicht ausdrücklich normierten Verbots des Beamtenstreiks ausführt, ist es ausreichend, wenn sich aus den zur Verankerung des Gebots bzw. Verbots infrage kommenden Normen zumindest in ihrer Gesamtheit ergibt, dass in ihnen das konkret in Rede stehende Gebot bzw. Verbot jedenfalls „mitgedacht“ wird.[103]

Eine solche Sichtweise erscheint gerade vor dem Hintergrund der gesetzlich normierten Beamtenpflichten nachvollziehbar, die den Charakter von Generalklauseln haben, deren Inhalt gerade der Auslegung bedarf.[104] Die konkrete Festlegung auf eine der genannten Beamtenpflichten zur Verortung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht erscheint vor diesem Hintergrund nicht notwendig, da aufgrund der vorigen Ausführungen deutlich wird, dass die vorgetragenen Argumente für jede erörterte Pflicht fruchtbar gemacht werden können.

5. Zwischenergebnis:

Eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht ist somit jedenfalls dem Grunde nach in der Beratungs- und Unterstützungspflicht, in der Gemeinwohlverpflichtung sowie in der Wohlverhaltenspflicht zu verorten. Eine eindeutige und ausschließliche Festlegung auf eine dieser Pflichten ist vor dem Hintergrund der eben gemachten Ausführungen nicht notwendig.

Ist damit das Bestehen der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht jedenfalls dem Grunde nach zu bejahen, stellt sich die Frage nach ihrem Umfang.

IV. Umfang der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht (das „Wie weit“)

Es ist davon auszugehen, dass nicht jede unterbliebene Meldung von Dienstvergehen die Funktionsfähigkeit der administrativen Abläufe sowie das Vertrauen der Bevölkerung in die Verwaltung spürbar erschüttert. Auch sind die bereits angesprochenen negativen Konsequenzen in Bezug auf die behördeninterne Kommunikation und vertrauensvolle Zusammenarbeit zu berücksichtigen, die entstehen könnten, wollte man eine uneingeschränkte Melde- bzw. Unterrichtungspflicht fordern.[105] Eine ausnahmslos geltende allgemeine Meldepflicht wird daher auch zu Recht nicht vertreten.[106]

Allerdings spricht die besondere Stellung des Beamten aufgrund des öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses sowie die allgemeine Treuepflicht gegenüber dem Dienstherrn und der Allgemeinheit für eine möglichst weitgehende Unterrichtungspflicht.

Ein klares Kriterium oder Tatbestandsmerkmal zur Klärung der sich vor diesem Hintergrund stellenden Frage, welche Dienstpflichtverletzungen konkret von dieser Pflicht umfasst sind, existiert allerdings nicht und kann mangels ausdrücklicher gesetzlicher Normierung auch nicht existieren. Vielmehr sind diesbezüglich alle bisher genannten Aspekte gemeinsam zu betrachten und gegeneinander abzuwägen.[107]

1. Schwere der Dienstpflichtverletzung (objektive Komponente)

Einigkeit besteht soweit ersichtlich dahingehend, dass dem Kriterium der „Schwere“[108] der Verfehlung das größte Gewicht bei der Frage nach dem Umfang der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht zukommt.[109] Diese Sichtweise erscheint im Lichte der bisherigen Ausführungen konsequent, könnte doch eine vollumfängliche Meldepflicht letztlich die Funktionsfähigkeit der Verwaltung aufgrund der oben genannten Gründe[110] sogar beeinträchtigen, was gerade nicht das Ziel dieser Pflicht ist.

Damit stellt sich die Frage, wann von einer hinreichend „schweren“ Pflichtverletzung auszugehen ist, so dass die Schwelle zu der vom *BGH* so bezeichneten und jeden Beamten treffenden „Pflicht zur innerbehördlichen Abwehr“ überschritten ist.[111] Diesbezüglich werden in der Literatur verschiedene Ansätze vertreten. Vereinzelt wird der Schweregrad eher hoch angesetzt, so dass nur qualifizierte Straftatbestände ausreichen sollen.[112] Andere Stimmen stellen weitergehend auf „rechtswidriges oder unethisches Handeln“ ab, welches einen Missstand darstelle, dem eine „gewisse Relevanz“ zukommen[113] oder der „die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gefährden“ müsse.[114]

Im Folgenden soll versucht werden, das Kriterium der „Schwere“ greif- und bestimmbar zu machen.

a) *Straftaten nach § 138 StGB*. Aus § 138 StGB lassen sich, wie oben ausgeführt, zwar keine Beamtenpflichten unmittelbar ableiten.[115] Der Deliktskatalog der Vorschrift gibt jedoch in Verbindung mit den jeweiligen Strafandrohungen der dort aufgezählten Taten klare Hinweise auf die Tatschwere. Diese ist nicht nur abstrakt zu würdigen, sondern im beamtenrechtlichen Kontext auch und gerade mit Blick auf die jeweils betroffenen Rechtsgüter. Dabei stehen vor-

102 Vgl. zu beiden Kriterien auch *Lecheler* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR V, § 110 Rn. 70 mwN.
103 *BVerfGE* 148, 296 = NVwZ 2018, 1121 Rn. 155; nahezu identisch und mit Bezugnahme auf den *BGH* zur Ableitung der Pflicht zum behördeninternen Whistleblowing aus der „Gesamtschau“ verschiedener Regelungen *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 99 mwN; im Ergebnis auch *BGH*, NStZ 2004, 565.
104 *BVerfG*, NVwZ 2003, 73; *Günther*, DöD 2007, 163 (166) mwN.
105 Siehe oben unter III. 1.; ergänzend dazu auch *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht, Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 946.
106 Vgl. *BGH*, NStZ 2004, 565; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105; *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.; *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 151 mwN; *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210.
107 So bereits *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104; *Herold*, ZBR 2013, 8 (9).
108 Dazu *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 105; *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210.
109 Dazu BeckOK/*Werres*, BBG § 62 Rn. 7.1; *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 150 ff. mwN; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223).
110 Siehe oben unter III. 1.
111 Siehe oben unter III. 1.
112 Dazu *Hans*, Whistleblowing durch Beamte, 87; *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223).
113 *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 151 f.
114 *Herold*, ZBR 2013, 8 (9) mit Verweis auf *Claussen/Janzen*, Bundesdisziplinarordnung, 8. Aufl. 1996, Einl., C Rn. 37 b.
115 Siehe oben unter III.

liegend die Staatsschutzdelikte im Vordergrund, weil sie das Wesen der freiheitlichen Demokratie sowie den Rechtsstaat bedrohen. Schwere Pflichtverletzungen stellen auch diejenigen Tatbestände dar, die Gefährdungen bzw. Nachteile für die äußere Sicherheit der Bundesrepublik mit sich bringen oder dem Völkerstrafrecht unterfallen. Das Gleiche gilt für die übrigen in § 138 StGB aufgezählten Straftaten, mögen sie auch den Bestand des Staates und seiner Einrichtungen im Einzelfall nicht gefährden. Die Bedeutung auch der übrigen jeweils geschützten Rechtsgüter, wie beispielsweise Leib und Leben, aber auch die Gemeingefährlichkeit der Taten sprechen für eine Tatschwere, die eine beamtendisziplinarrechtliche Reaktion als zwingend erscheinen lässt und auch regelmäßig die vorgesehenen Höchstmaßnahmen, also die Entfernung aus dem Dienst bzw. die Aberkennung des Ruhegehalts, nach sich ziehen wird. Vor dem Hintergrund der besonderen Stellung des Beamten als Repräsentant des Staates besteht deswegen nach hier vertretener Auffassung hinsichtlich aller in § 138 StGB aufgezählten Delikte eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht.[116]

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses wird gesetzessystematisch durch § 67 II 2 BBG bzw. § 37 II 2 BeamtStG gestützt, welche die Pflicht zur Verschwiegenheit für Beamte in den Fällen des § 138 StGB entfallen lässt[117] und damit das Gewicht der in § 138 StGB genannten Straftatbestände unterstreicht.

Beamte haben damit im Lichte der eben gemachten Ausführungen nicht nur die jedermann treffende Pflicht, die in § 138 StGB genannten geplanten Straftaten anzuzeigen, sondern müssen diese Taten wegen ihres Schweregrads auch dann dem Vorgesetzten melden, wenn diese von einem Kollegen bereits begangen worden sind.

b) *Sonstige Dienstpflichtverletzungen mit strafrechtlichem Gehalt.* Bei der Einschätzung der Schwere der Dienstpflichtverletzungen ist auch die Zweiteilung der rechtswidrigen Taten in Verbrechen und Vergehen zu berücksichtigen. Zwar hat diese Einteilung überwiegend regelungstechnische Bedeutung und daher eher einen formalen Charakter,[118] sie gibt jedoch auch generelle Hinweise auf die vorliegend relevante Abstufung von Taten nach ihrem Unrechtsgehalt und ihrer allgemeinen Strafwürdigkeit.[119]

Dies bedeutet jedoch nicht, dass in Bezug auf das Bestehen bzw. Nichtbestehen der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht eine scharfe Trennlinie zwischen Verbrechen einerseits und Vergehen andererseits zu ziehen ist. Vielmehr sind zur Beurteilung der Tatschwere weitere Aspekte heranzuziehen. Dies betrifft neben der bereits betrachteten Schutzrichtung der jeweiligen Strafrechtsnormen auch den Unrechtsgehalt der Tat, die Amtsbezogenheit der Tatumstände und ihre Einordnung in den beamtenrechtlichen Pflichtenkreis sowie weitere gegebenenfalls objektive und subjektive Tatumstände.

Vor diesem Hintergrund soll zunächst betrachtet werden, in welcher Weise sich die Schwere der Dienstpflichtverletzung anhand der strafrechtlichen Würdigung desselben Sachverhalts mit Blick auf den Unrechtsgehalt und die Strafwürdigkeit bemessen lässt. Der Grund dafür, dass eine klare Zuordnung einer im Einzelfall anzunehmenden Melde- bzw. Unterrichtungspflicht zu Verbrechens- bzw. Vergehenstatbeständen nicht vorzunehmen ist, besteht darin, dass die abstrakt angedrohte bzw. konkret ausgesprochene Kriminalstrafe im Beamtendisziplinarrecht mit Blick auf die unterschiedliche Zweckbestimmung des Strafrechts auf der einen Seite und des Disziplinarrechts auf der anderen Seite grundsätzlich keinerlei präjudizielle Wirkung entfaltet.[120]

Die Ausnahme bildet § 45 StGB, der in I den Verlust der Amtsfähigkeit kraft Gesetzes bei Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr wegen eines Verbrechens vorsieht. Hieraus lässt sich die gesetzgeberische Wertung ableiten, dass Beamte, die sich derart schwerwiegender Rechtsverstöße schuldig gemacht haben, im öffentlichen Dienst nicht mehr tragbar sind. Vor diesem Hintergrund erscheint es im Lichte der allgemeinen Treuepflicht eines jeden Beamten folgerichtig, hinsichtlich aller Verbrechenstatbestände eine Melde- und Unterrichtungspflicht anzunehmen.

Bereits § 45 II StGB zeigt jedoch, dass mit der fehlenden Qualifizierung als Verbrechen nicht automatisch die Einschätzung als besonders schwerwiegende Straftat im beamtenrechtlichen Zusammenhang entfallen muss. Nach § 45 II StGB ist die Aberkennung der Amtsfähigkeit für das Strafgericht nämlich auch dann möglich, soweit es das Gesetz besonders vorsieht. Betroffen sind keine Verbrechens-, sondern insbesondere Vergehenstatbestände unterschiedlicher sicherheitsbeeinträchtigender oder verfassungsfeindlicher Bestrebungen, wie sie beispielsweise in §§ 92, 92 a, 109 e (Sabotage mit Verteidigungsmitteln), 109 f. (sicherheitsgefährdender Nachrichtendienst) oder § 129 a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) genannt sind.

§ 45 StGB insgesamt hat damit in Gestalt einer strafrechtlichen Nebenfolge unmittelbaren Einfluss auf die mögliche Begründung bzw. den Bestand von Beamtenverhältnissen und enthält insoweit gemeinsam mit den Bezugsvorschriften des zweiten Absatzes beamtenstatusrechtliche Regelungen.[121] Der automatisch bzw. durch gerichtliche Entscheidung eintretende Verlust der Amtsfähigkeit spricht klar für die Schwere der in Bezug genommenen Delikte und damit für eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht unabhängig von der Einordnung als Verbrechen oder Vergehen.

Auch § 41 I Nr. 1 und Nr. 2 BBG bzw. § 24 I Nr. 1 und Nr. 2 BeamtStG liefern in systematischer Hinsicht Argumente dafür, dass es nicht allein schematisch auf die Einordnung als Verbrechen oder Vergehen ankommen kann, sondern vielmehr die jeweiligen Delikte und ihre Schutzrichtung ausschlaggebend sind. Zunächst sprechen § 41 BBG bzw. § 24 BeamtStG nicht von Verbrechen oder Vergehen, sondern allgemein von der „vorsätzlichen Tat". Dies zeigt, dass auch strafrechtliche Vergehen, wenn sie vorsätzlich begangen werden und zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr führen, die Beendigung des Beamtenverhältnisses nach § 41 I Nr. 1 BBG bzw. § 24 I Nr. 1 BeamtStG nach sich ziehen. § 41 I Nr. 2 BBG bzw. § 24 I Nr. 2 BeamtStG senken diese Mindestfreiheitsstrafe für die dort aufgeführten Delikte sogar noch auf sechs Monate ab. Dabei finden sich die in der Nr. 2 genannten Deliktsgruppen weitgehend in den Katalogtaten des § 138 StGB wieder. Zur Befürwortung der Melde- und Unterrichtungspflicht bei den fraglichen Strafrechtssachverhalten kann daher neben der generellen Einstufung des § 138 StGB als besonders schwerwiegende Straftaten zusätzlich die Wertung der § 41 BBG bzw. § 24 BeamtStG herangezogen werden, die im Falle der im Gesetz genannten Frei-

116 So im Ergebnis bereits *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223).
117 Dazu ausführlich *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 125 ff.
118 *BGH*, NStZ 2006, 393 Rn. 9.
119 Dazu BeckOK/*v. Heintschel-Heinegg*, StGB, 49. Edition, Stand 1.2. 2021, § 12 Rn. 2.
120 *Müller*, Grundzüge des Beamtendisziplinarrechts, 1. Aufl. 2010 Rn. 558.
121 Dazu MüKoStGB/*Radtke*, 4. Aufl. 2020, § 45 Rn. 22 ff.

heitsstrafen die Beendigung des Beamtenverhältnisses vorsehen. Gemeinsam ergibt sich aus beiden Vorschriften, dass aufgrund der Schwere der Verfehlung die Fortsetzung des Beamtenverhältnisses untragbar erscheint, weshalb die Melde- und Unterrichtungspflicht entsprechende Verfehlungen umfasst.

§ 41 I Nr. 2 BBG bzw. § 24 I Nr. 2 BeamtStG erwähnen neben verschiedenen Staatsschutzdelikten auch die Bestechlichkeit. Dies steht im Zusammenhang mit der besonderen Gefahr für die Integrität des öffentlichen Dienstes und der uneigennützigen Amtsführung sowie der Verletzung der in §§ 61 I 2, 71 BBG bzw. §§ 34 2, 42 BeamtStG statuierten Pflichten. Zur Vorbeugung und zur Verfolgung von Korruptionsdelikten haben die überwiegende Zahl der obersten Dienstbehörden spezielle Regelungen geschaffen, die auch Melde- und Unterrichtungspflichten betreffen.

Hängt die Melde- und Unterrichtungspflicht damit nicht zwingend von der Einordnung als Verbrechen oder Vergehen ab, muss die Schwere der im Einzelfall in Rede stehenden Dienstvergehen, wie bereits dargestellt, nach weiteren Kriterien beurteilt werden. Hierzu können objektive Handlungsmerkmale dienen, die sich daran bemessen lassen, inwieweit Verstöße gegen beamtenrechtliche Grund- bzw. Kernpflichten in Betracht kommen.[122]

Mit diesen Grund- bzw. Kernpflichten ist nach hier vertretener Auffassung derjenige Pflichtenkreis des Beamten gemeint, der sich einerseits aus den den Status eines jeden Beamten grundlegend prägenden Pflichten nach § 60 BBG bzw. § 33 BeamtStG, andererseits aus dem jeweils ausgeübten Dienstposten mit zugehöriger Tätigkeitsbeschreibung, also dem Amt im konkret-funktionellen Sinne, ergibt.

Eine Dienstpflichtverletzung ist daher, auch wenn sie strafrechtlich lediglich als Vergehen zu ahnden sein sollte, gleichwohl als schwer und mit der entsprechenden Konsequenz des Eingreifens der Melde- und Unterrichtungspflicht einzustufen, wenn durch sie gerade diejenigen Rechtsgüter, Rechtspositionen und Handlungsmaximen verletzt werden, deren Bestand und Integrität der Beamte durch seinen beamtenrechtlichen Status oder seine konkrete pflichtgemäße Tätigkeit gerade sicherstellen soll.

Beispielhaft zu nennen sind hierbei in Bezug auf die Verletzung von Pflichten, die mit dem konkret-funktionellen Amt einhergehen: sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen, Veruntreuung von Beitrags- oder Gebühreneingängen durch in der Zahlungsabwicklung eingesetzte Beamte oder Steuerhinterziehungen durch Finanzbeamte.

Im Lichte der Grundpflichten nach § 60 BBG bzw. § 33 BeamtStG sind beispielsweise aufgrund der Notwendigkeit, die öffentliche Verwaltung von strafbaren verfassungsfeindlichen bzw. rassistischen Taten freizuhalten, die folgenden Straftatbestände einschlägig: Volksverhetzung nach § 130 StGB, Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen nach § 86 StGB sowie Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen nach § 86 a StGB. Gerade aufgrund der Verfassungstreuepflicht und der besonderen Nähe eines jeden Beamten zum Staat sowie der Notwendigkeit der Identifizierung mit dem anvertrauten Amt und der damit einhergehenden Verantwortung[123] müssen diese Delikte gemeldet werden. Denn ein Beamter, der entsprechende Tatbestände verwirklicht, setzt sich damit strafbewehrt stets in Widerspruch zu den Werten, die er gerade verteidigen soll. Dies darf im Lichte der allgemeinen Treuepflicht von keinem anderen Beamten „wegschauend“ hingenommen werden.

Weitere Straftatbestände, bei denen zugleich eine Verletzung der Grund- bzw. Kernpflichten mit der Konsequenz des Eingreifens der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht gegeben ist, finden sich insbesondere in den Abschnitten 1–7 und gerade auch im die Korruptionsstraftaten[124] normierenden 30. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB,[125] schützen diese doch in erster Linie häufig gerade ausdrücklich den demokratischen Rechtsstaat und seine Organe bzw. die Integrität des Berufsbeamtentums schlechthin.

Zur Beurteilung der die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht aktivierenden Tatschwere bei Vergehen kommen einzelfallabhängig weitere objektive Tatumstände in Betracht. Diese können in einem lang andauernden oder wiederholten Fehlverhalten liegen, in der Bildung bandenmäßiger Strukturen oder der Anstiftung sowie der gemeinsamen Tatbegehung von bzw. mit Kollegen. Auch in diesen Fällen wäre es mit der Stellung eines Beamten nicht in Einklang zu bringen, entsprechende Taten nicht anzuzeigen.

c) *Dienstpflichtverletzungen ohne strafrechtlichen Gehalt.* Zu verneinen ist eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht für solche Dienstpflichtverletzungen, die nicht zugleich Straftatbestände verwirklichen. Zu denken ist hierbei an die Nichtbefolgung dienstlicher Erlasse oder Einzelweisungen, wie beispielsweise Regelungen zum Umgang oder zur Nutzung von Behördeneigentum oder Dienstfahrzeugen, zur Verwendung des dienstlichen Internets oder dienstlicher E-Mail-Programme. Zwar ist nicht zu verkennen, dass auch solche Pflichtverletzungen, zum Beispiel in Gestalt des unentschuldigten Fernbleibens vom Dienst oder fehlerhafter Zeiterfassung, die Dienst- und Präsenzpflicht als beamtenrechtliche Grundpflichten[126] berühren und den Dienstbetrieb beeinträchtigen können. Jedoch wird es sich im Regelfall um leichte bis mittelschwere Dienstvergehen handeln, die allein behördeninterne Auswirkungen zeitigen und sich auf beamtenrechtliche Nebenpflichten beziehen. Melde- bzw. Unterrichtungspflichten in diesem Zusammenhang würden zu dem bereits angesprochenen Klima der gegenseitigen Überwachung und einer Gefahr der Beeinträchtigung der Kollegialität führen und deswegen gerade diejenige vertrauensvolle Zusammenarbeit unmöglich machen, die entscheidend zur Funktionsfähigkeit der Verwaltung beiträgt.

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang auch § 63 I BBG bzw. § 36 I BeamtStG, wonach Beamte für die Rechtmäßigkeit ihrer dienstlichen Handlungen – nicht der von Kollegen – die volle persönliche Verantwortung tragen. Melde- bzw. Unterrichtungspflichten auch in den Bereich unterhalb der Schwelle des Strafrechts auszudehnen, bedeutete hingegen, Beamten auf diesem Wege auch die Verantwortung für jegliches Handeln von Kollegen aufzubürden. Als Ausgangs-

122 Vgl. *Müller*, Beamtendisziplinarrecht, Rn. 200.

123 Dazu statt aller *Loschelder* in *Isensee/Kirchhof*, HbStR IX, § 222 Rn. 17 und Rn. 24.

124 Zum Bestehen einer Meldepflicht für Korruptionsstraftaten vgl. *BGH*, NStZ 2004, 565; *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104; *Hans*, Whistleblowing durch Beamte, 87.

125 Für spezielle Dienstpflichtverletzungen, insbesondere Korruptionsdelikte, liegen häufig Richtlinien oder Erlasse oberster Dienstbehörden vor, grundlegend dazu auch *Herold*, ZBR 2013, 8 (9); vgl. konkret die Richtlinie zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung in der Landesverwaltung Schleswig-Holstein (Anti-Korruptionsrichtlinie Schl.-H.), SchlHABl. 2018, 1160; die vorliegenden grundlegenden rechtlichen Einschätzungen zur Melde bzw. Unterrichtungspflicht bleiben hierdurch unberührt.

126 *BVerwGE* 111, 1 = NVwZ-RR 2000, 231.

punkt für die strafrechtliche, zivilrechtliche und disziplinarrechtliche Haftung dient aber die Festschreibung der eigenen persönlichen Verantwortung.[127] Daher würden überzogene Melde- bzw. Unterrichtungspflichten unabsehbare Haftungsrisiken für Beamte bedeuten und zugleich dem Gesetzeswortlaut der eigenen persönlichen Verantwortung zuwiderlaufen.

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses soll am Beispiel der einleitend angesprochenen Chatgruppen für die Konstellation angedeutet werden, in der zwar rassistische, nationalsozialistische und/oder frauenfeindliche Inhalte ausgetauscht werden,[128] so dass die Grundpflicht aus § 60 I 3 BBG bzw. § 33 I 3 BeamtStG verletzt wird, ohne dabei aber die Schwelle zur Strafbarkeit zu überschreiten.[129] Dies kann beispielsweise der Fall sein, weil es im konkreten Einzelfall an einem tatbestandlichen Verbreiten iSv § 130 StGB fehlt.[130]

Diesbezüglich sind zwei Ausgangssituationen denkbar: Entweder befindet sich der Beamte selbst in einer solchen Gruppe oder er hat lediglich Kenntnis von ihrem Bestehen und den dort ausgetauschten Inhalten.

Das Eintreten für die freiheitlich-demokratische Grundordnung und ein loyalitäts- und vertrauensgerechtes Verhalten fordern für den Fall, dass sich ein Beamter in einer solchen Chatgruppe befindet, dass sich dieser klar von den dort ausgetauschten und die Rechtsstaatlichkeit, die Menschenwürde oder die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung angreifenden Inhalten zu distanzieren hat.[131] Zu dieser Distanzierung ist es nicht zuletzt aufgrund der allgemeinen Treuepflicht und der negativen Konsequenzen für Akzeptanz und Ansehen der Verwaltung in der Bevölkerung notwendig, entsprechenden Inhalten zu widersprechen, ihnen etwas entgegenzusetzen und eine solche Gruppe zu verlassen.[132] Es spricht daher einiges dafür, dass derjenige, der dies nicht tut, bereits aufgrund des bloßen Verweilens in der Chatgruppe nach Kenntnisnahme der entsprechenden Nachrichten ein Dienstvergehen begeht, da dies als Billigung der entsprechenden Äußerungen und Identifizierung damit gewertet werden kann.[133] Für eine solche Sichtweise spricht die Rechtsprechung des *BVerwG*, welches das Hervorrufen des Eindrucks einer Identifikation mit Äußerungen, die sich gegen zentrale Prinzipien der freiheitlichen demokratischen Grundordnung wenden, als Dienstpflichtverletzung angesehen hat.[134]

Für den Fall aber, dass der Beamte aus einer solchen Gruppe austritt, stellt sich anschließend die Frage, ob er darüber hinaus das Bestehen der Chatgruppe und die entsprechenden Inhalte der vorgesetzten Stelle anzuzeigen hat. Die gleiche Frage stellt sich für den Beamten, der zwar nie Mitglied in einer solchen Gruppe war, von ihrem Bestehen und den dort ausgetauschten Inhalten aber Kenntnis erlangt oder lediglich (also ohne, dass es eine Chatgruppe überhaupt gibt) entsprechende Aussagen von Kollegen in Form des gesprochenen Wortes vernommen hat. Dies hängt davon ab, ob der damit einhergehende Verstoß dieser Kollegen gegen § 60 I 3 BBG bzw. § 33 I 3 BeamtStG einen hinreichenden Schweregrad aufweist.

Für eine solche Schwere des Dienstvergehens und damit für das Eingreifen der Melde- und Unterrichtungspflicht auch in solchen die Schwelle zum strafrechtlichen Vergehen nicht überschreitenden Konstellationen sprechen gesetzessystematische Erwägungen. So wird die existentielle Bedeutung der Gewähr, jederzeit für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten, durch § 7 I Nr. 2 BBG bzw. § 7 I Nr. 2 BeamtStG herausgestellt. Dort wird sie als eine notwendige Voraussetzung des Zugangs zum Beamtenverhältnis normiert, woraus sich ergibt, dass niemand Beamter werden darf, der diese Eigenschaft nicht aufweist.

Auch § 67 II 2 BBG bzw. § 37 II 2 BeamtStG unterstreichen die Bedeutung von § 60 I 3 BBG bzw. § 33 I 3 BeamtStG, wird dadurch doch der Vorrang der Pflicht zum Eintreten für die freiheitlich demokratische Grundordnung gegenüber der Verschwiegenheitspflicht normiert.[135]

Verstärkt wird dieser Eindruck schließlich durch die allgemeine Treuepflicht des Beamten aus Art. 33 V GG. Diese verpflichtet ihn dazu, im Rahmen seiner Kompetenzen grundsätzlich allem entgegenzuwirken, was das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt. Auch wenn dies nicht die Meldung sämtlicher Dienstpflichtverletzungen bedeuten kann und auch nicht soll, so spricht in teleologischer Hinsicht doch einiges dafür, jedenfalls die für die grundlegenden Voraussetzungen des Beamtenverhältnisses relevanten Pflichtverletzungen zu melden, zu denen die Verletzung der dienstrechtlichen Treuepflicht gerade auch deswegen zählt, um verfassungsfeindliche und rassistische Tendenzen in der Verwaltung gar nicht erst entstehen zu lassen.

Auf der anderen Seite müssen allerdings die Konsequenzen berücksichtigt werden, zu denen eine Ausweitung der Melde- und Unterrichtungspflicht auch auf Dienstpflichtverletzungen unterhalb der Schwelle des Strafrechts führen würde. Aus mehreren Gründen stünde eine gewisse Rechtsunsicherheit und daraus resultierend das bereits mehrfach erwähnte „Klima der Angst“[136] und damit eine Beeinträchtigung kollegialer Zusammenarbeit zu befürchten. Denn die Frage, wann im konkreten Einzelfall genau die Dienstpflicht nach § 60 I 3 BBG bzw. § 33 I 3 BeamtStG (schon) verletzt ist oder eine (noch) eher „harmlose“ oder als „Parodie“ gemeinte Äußerung in Rede steht, ist nicht immer einfach zu beantworten.[137] Im Falle des Bestehens der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht stünde damit zu befürchten, dass ein Beamter sich im Zweifel für die Meldung entsprechender und ähnlicher Äußerungen entschließen würde, allein schon deswegen, um nicht selbst ein Dienstvergehen zu begehen (nämlich den Verstoß gegen die Melde- und Unterrichtungspflicht). Dies wiederum hätte einerseits die oben bereits erwähnten grundlegenden negativen Auswirkungen auf das Arbeits- und Kommunikationsklima in der Verwaltung und setzte den unberechtigt meldenden Beamten der Gefahr aus, gegen seine Pflicht zur Wahrung des Betriebsfriedens zu ver-

127 *Reich*, BeamtStG § 36 Rn. 3.
128 *VG Freiburg*, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905 = MMR 2021, 274.
129 Sofern in den entsprechenden Chats allerdings die Grenze zur Strafbarkeit beispielsweise nach §§ 86, 86 a, 90 a oder 130 StGB überschritten wird, so führt dies nach den obigen Ausführungen zur Bejahung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht.
130 Dazu BeckOK/*v. Heintschel-Heinegg*, StGB, § 130 Rn. 26 ff.
131 *VG Freiburg*, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905 = MMR 2021, 274.
132 *VG Freiburg*, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905 = MMR 2021, 274; differenzierend *Loebel*, RiA 2021, 4 (5 ff.).
133 So offenbar *Masuch*, ZBR 2020, 289 (290) mwN; *VG Freiburg*, Beschl. v. 19.10.2020 – 3 K 2398/20, BeckRS 2020, 27905 = MMR 2021, 274.; differenzierend *Loebel*, RiA 2021, 4 (5 ff.); differenzierend auch *OVG Münster*, Beschl. v. 25.3.2021 – 6 B 2055/20, BeckRS 2021, 5594.
134 *BVerwGE* 113, 347 = NJW 2000, 231 Rn. 44 = NVwZ 2000, 201 Ls.
135 Dazu *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 128 ff., insbesondere 130.
136 Siehe oben unter III. 1.
137 Grundlegend dazu *Masuch*, ZBR 2020, 289 (289 ff.) mwN; anschaulich sind insofern auch die abstrakten und grundsätzlichen Ausführungen des *BVerwG*, vgl. *BVerwGE* 61, 176 = NJW 1981, 1386; dazu auch *OVG Münster*, Beschl. v. 25.3.2021 – 6 B 2055/20, BeckRS 2021, 5594.

stoßen.[138] Der Beamte geriete also in eine Drucksituation, die mit der Fürsorgepflicht des Dienstherrn § 78 BBG bzw. § 45 BeamtStG nicht ohne weiteres vereinbar erscheint.

Auch verdeutlichen § 67 II 2 BBG bzw. § 37 II 2 BeamtStG zwar das Gewicht der Dienstpflicht, für die freiheitliche demokratische Grundordnung einzutreten. Diese Pflicht erfordert richtigerweise ein aktives Tun.[139] Deswegen ist im Falle der eben angesprochenen Chats auch notwendig, dass sich der Beamte aktiv von den Inhalten distanziert und aus der Gruppe austritt. Eine Pflicht dahingehend, solche Chats auch dann zu melden, wenn die Schwelle der Strafbarkeit durch die dort getätigten Äußerungen nicht überschritten ist, ist der Wertung der § 67 II 2 BBG bzw. § 37 II 2 BeamtStG indes jedenfalls nicht zwingend zu entnehmen.

Vor dem Hintergrund der ansonsten zu befürchtenden Konsequenzen sprechen somit im Ergebnis die besseren Argumente dafür, die Verletzung der Grund- und Kernpflicht ohne strafrechtliche Relevanz noch nicht für die Aktivierung der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht ausreichen zu lassen.[140]

d) *Differenzierung zwischen inner- und außerdienstlichem Fehlverhalten.* Nach § 77 I 2 BBG bzw. § 47 I 2 BeamtStG kann im Verhalten eines Beamten außerhalb des Dienstes nur dann ein Dienstvergehen gesehen werden, wenn die Pflichtverletzung nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet ist, das Vertrauen in einer für ihr Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Der Zweck der in der Zusammenschau mit § 77 I 1 BBG bzw. § 47 I 1 BeamtStG getroffenen Differenzierung in inner- und außerdienstliche Pflichtverletzungen liegt darin, der Stellung des Beamten in der sozialen Gemeinschaft aufgrund der Wandlungen und Veränderungen in der Gesellschaftsstruktur und der technischen Umwelt Rechnung zu tragen und sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie seine damit einhergehende Privatsphäre zu schützen.[141] Der Gesetzgeber erwartet also von einem Beamten kein wesentlich anderes Sozialverhalten mehr als von jedem anderen Bürger,[142] der Beamte soll gerade nicht mehr „immer im Dienst" sein müssen.[143]

Eine entsprechende Vertrauensbeeinträchtigung bei einer außerdienstlichen Pflichtverletzung ist daher vor dem Hintergrund des Schutzes der Integrität der Amtsführung an besondere Anforderungen geknüpft.[144] Betont wird in diesem Zusammenhang vom Gesetzgeber die Notwendigkeit einer „besonderen Schwere"[145] bzw. die hinreichende „Art und Intensität"[146] des jeweiligen außerdienstlichen Pflichtverstoßes, um die für die Vertrauensbeeinträchtigung erforderliche Eignung des Fehlverhaltens zu begründen.[147] Jedenfalls in den Fällen, in denen das Verhalten eines Beamten dessen Stellung als Repräsentant des demokratischen Rechtsstaates mit der Konsequenz der Beeinträchtigung des Ansehens des Berufsbeamtentums betrifft, ist eine solche Schwere mit der Konsequenz der Achtungs- und Vertrauensbeeinträchtigung zu bejahen.[148]

Vor diesem Hintergrund ist bezüglich aller von der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht umfassten Dienstpflichtverletzungen festzustellen, dass diese auch im außerdienstlichen Bereich ein Dienstvergehen darstellen. Denn der für die Aktivierung der Melde- und Unterrichtungspflicht erforderliche Schweregrad der Pflichtverletzung entspricht in diesen Fällen der für die Beeinträchtigung des Ansehens des Berufsbeamtentums erforderlichen „besonderen Schwere" der außerdienstlichen Verletzung von Dienstpflichten, welche diese erst zu einem Dienstvergehen macht. In beiden Fällen stehen derartig gravierende, gegen die Grund- und Kernpflichten verstoßende Straftatbestände in Rede, dass damit eine Beeinträchtigung des Vertrauens der Allgemeinheit in Bezug auf den Beruf des Beamten[149] einhergeht.[150] Aufgrund der Beeinträchtigung der Grund- und Kernpflichten eines Beamten kann der Beamte in diesen Konstellationen auch bei außerdienstlichem Pflichtverstoß nicht nur als Privatmensch angesehen werden. Sein Beamtenstatus ist vielmehr zu berücksichtigen und wird durch entsprechende qualifizierte Dienstpflichtverletzungen auch spürbar mit dem Einhergehen einer hinreichenden Vertrauensbeeinträchtigung berührt.

Es ist daher irrelevant, ob in den oben erörterten Konstellationen die Dienstpflichtverletzung, bezüglich derer eine Melde- bzw. Unterrichtungsplicht zu bejahen ist, inner- oder außerdienstlich begangen wird. In beiden Fällen liegt ein Dienstvergehen vor.

Macht es aber keinen Unterschied, ob diese Verletzung von Dienstpflichten inner- oder außerdienstlich begangen wird, muss konsequenterweise das Bestehen der Melde- bzw. Unterrichtungspflicht sowohl im Falle der inner- wie auch der außerdienstlichen Pflichtverletzung angenommen werden.

In den Fällen freilich, in denen nach den bisherigen Ausführungen eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht wegen der nicht gegebenen hinreichenden Schwere des innerdienstlichen Pflichtverstoßes zu verneinen ist, muss dies erst recht für den Fall der außerdienstlichen Pflichtverletzung gelten.

e) *Zwischenergebnis.* Die maßgeblichen Kriterien bezüglich der Frage, inwieweit sich aus der Schwere eines Dienstvergehens konkrete Melde- und Unterrichtungspflichten ergeben, lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zunächst ist notwendig, dass die Pflichtverletzung nicht nur disziplinarrechtlich, sondern auch strafrechtlich relevant ist. Werden Straftatbestände erfüllt, besteht eine Melde- und Unterrichtungspflicht nach hier vertretener Auffassung bezüglich der in § 138 StGB aufgezählten Tatbestände, bei Verbrechen, bei den Taten, die zum fakultativen Verlust der Amtsfähigkeit nach § 45 II StGB führen können oder in § 41 I Nr. 2 BBG bzw. § 24 I Nr. 2 BeamtStG aufgeführt sind, sowie bei allen übrigen Vergehen, die zugleich einen Verstoß gegen beamtenrechtliche Grund- oder Kernpflichten verkörpern. In all diesen Fällen macht es keinen Unterschied, ob das Fehlverhalten inner- oder außerdienstlich begangen wird. Alle anderen Vergehen sowie die Dienstpflichtverlet-

138 Siehe oben unter III. 1.
139 Vgl. *Niermann*, Der Whistleblower im Beamtenrecht, 128.
140 So im Ergebnis wohl auch *Hans*, Whistleblowing durch Beamte, 87; *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223); *Wichmann* in *Wichmann/Langer*, Öffentliches Dienstrecht, Rn. 210; BeckOK/*Werres*, BBG § 62 Rn. 7.1.
141 *BVerwGE* 112, 19 = NJW 2001, 1080 Rn. 14 f. = NVwZ 2001, 572 Ls.; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 4 Rn. 86 f. mwN.
142 *BVerwGE* 112, 19 = NJW 2001, 1080 = NVwZ 2001, 572 Ls.
143 BT-Drs. 16/4027, 34.
144 Dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 4 Rn. 86 ff. mwN.
145 BT-Drs. 16/7076, 117.
146 *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 4 Rn. 91.
147 Dazu auch *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 4 Rn. 90 f. mwN.
148 *BVerwGE* 112, 19 = NJW 2001, 1080 = NVwZ 2001, 572 Ls.
149 Zur Bezugnahme auf den Beruf des Beamten vgl. *BVerwG*, Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 25/14, BeckRS 2015, 52193.
150 Bezugspunkt für die Frage, wann die Rechtstellung des Beamten mit der erforderlichen Schwere betroffen ist, ist nach der neueren Rechtsprechung des *BVerwG* das Amt im statusrechtlichen Sinne, also der Bezug auf das Vertrauen in den Beruf des Beamten schlechthin, in den Beamtenstatus als solchen, vgl. dazu *BVerwG*, Urt. v. 18.6.2015 – 2 C 25/14, BeckRS 2015, 52193; *BVerwG*, Beschl. v. 28.12.2017 – 2 B 26/17, BeckRS 2017, 140362; zusammenfassend *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 1, § 4 Rn. 90 f.

zungen, denen keine strafrechtliche Relevanz zukommt, erreichen nicht den erforderlichen Schweregrad.

2. Differenzierung nach Verdachtsmomenten (subjektive Komponente)

Ist vor dem Hintergrund der eben gemachten Ausführungen der hinreichende Schweregrad der Dienstpflichtverletzung objektiv gegeben, so stellt sich daran anschließend die Frage nach den Anforderungen an die Intensität und Deutlichkeit der diesbezüglich erforderlichen Verdachtsmomente.

Klärungsbedürftig ist hierbei insbesondere, nach welchen Parametern Intensität und Schwere zu bemessen sind. Strafprozessuale Verdachtsgrade (vgl. Anfangsverdacht nach § 152 II StPO, dringender Tatverdacht nach § 112 I StPO oder hinreichender Tatverdacht nach § 203 StPO) können hier schwerlich herangezogen werden. Zum einen wäre dies für die möglicherweise hinweispflichtigen Beamten wenig praktikabel, weil diese Verdachtsgrade per definitionem an kriminalistische Erfahrungen oder Verurteilungswahrscheinlichkeiten anknüpfen, die sich außerhalb der Kompetenz der Strafverfolgungsbehörden kaum verlässlich beurteilen lassen. Zum anderen geht es vorliegend nicht allein um Straftaten, sondern allgemein um dienstliche Verfehlungen. Naheliegender erscheint daher, die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht dann konkret werden zu lassen, wenn iSd § 17 I BDG bzw. der entsprechenden Norm der Landesdisziplinargesetze zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die den Verdacht eines Dienstvergehens rechtfertigen. Damit können bloße Vermutungen keine Unterrichtungspflicht auslösen.[151] Umgekehrt sind aber solche Anhaltspunkte weiterzugeben, bei deren Kenntnis der jeweilige Vorgesetzte ein Verfahren einzuleiten hätte. Auf diese Weise kann das Beamtendisziplinarrecht effektiv seine Ordnungsfunktion erfüllen.

Zugleich stellt das Erfordernis der zureichenden Anhaltspunkte sicher, dass Beamte nicht wegen jeder Unklarheit im Verhalten von Kollegen, wegen mangelnder Nachvollziehbarkeit einer bestimmten Sachbehandlung oder wegen Gerüchten eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht trifft. Damit wird nicht nur Rechtssicherheit erreicht, sondern auch die betreffenden Kollegen ebenso wie der Beamte selbst vor ungerechtfertigten Disziplinarermittlungen geschützt sowie die Disziplinarorgane vor irrtumsbedingten Verfahren bewahrt.

Die Frage, wann zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für mögliche Dienstvergehen von Kollegen für den einzelnen Beamten erkennbar sind, hängt nicht nur von dem sich diesem objektiv präsentierenden Sachverhalt ab, sondern auch maßgeblich davon, ob er hieraus auf der eigenen, persönlichen Wertungsebene Schlüsse auf ein mögliches Fehlverhalten ableiten kann. Dies wiederum beurteilt sich nach dem jeweiligen Erfahrungswissen, dienstlichen Kenntnissen sowie der Position des Beamten.

3. Differenzierung nach dem Zuständigkeitsbereich?

Es liegt auf der Hand, dass Beamte regelmäßig im eigenen Zuständigkeitsbereich aufgrund der dort gewonnenen spezifischen Kenntnisse der relevanten Regelungen und Verfahrensweisen Auffälligkeiten besser einschätzen können als in fremden Bereichen.

Daher wird richtigerweise jedenfalls bezüglich hinreichender Verdachtsmomente in Bezug auf Dienstvergehen, die sich im eigenen Zuständigkeitsbereich zugetragen haben, die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht angenommen.[152] Ob dies im Umkehrschluss bedeutet, dass bei erkannten hinreichenden Verdachtsmomenten außerhalb des eigenen Zuständigkeitsbereichs keine Meldung zu erfolgen hat, wird nicht einheitlich beurteilt. Der *BGH* hat in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2004 eine Verletzung der Meldepflicht auch für den Fall angenommen, in dem sich die dort verwirklichten Korruptionsdelikte nicht „im engeren Aufgabenkreis" des untätig gebliebenen Beamten abspielten.[153] In der Literatur[154] wird demgegenüber stellenweise vertreten, dass eine Melde- bzw. Unterrichtungspflicht nur für den eigenen Zuständigkeitsbereich besteht, so dass nach diesem Ansatz hinreichende Verdachtsmomente jenseits der eigenen Zuständigkeit zu keiner Meldeverpflichtung führen.

Vorzugswürdiger erscheint aus mehreren Gründen die Auffassung, wonach hinreichende Verdachtsmomenten in Bezug auf qualifizierte Dienstvergehen auch jenseits der eigenen Zuständigkeit zu melden sind. Denn die Einzelheiten in Bezug auf die Zuständigkeiten sind von der jeweiligen Behördenstruktur und vom Zuschnitt der jeweiligen Bereiche abhängig. In der Praxis sind daher sehr unterschiedliche Organisationsstrukturen anzutreffen. So kann, beispielsweise bei einer Aufteilung nach Buchstaben- oder Nummernbereichen, eine im Wesentlichen gleichartige Tätigkeit über verschiedene Zuständigkeitsbereiche hinweg ausgeübt werden. Unregelmäßigkeiten können in solchen Konstellationen auch in fremden, jedoch tätigkeitsverwandten Zuständigkeitsbereichen gut erkannt werden. Umgekehrt können innerhalb einer Dienststelle oder eines Referates viele ganz unterschiedliche Einzeltätigkeiten zusammengefasst sein. Trotz organisatorischer und räumlicher Nähe werden sich Kollegen untereinander dann kein Urteil über die zutreffende Sachbehandlung durch den jeweils anderen bilden können.

Wesentliche Argumente gegen eine pauschale Ablehnung der Melde- und Unterrichtungspflicht jenseits der Zuständigkeitsgrenze sind schließlich die bereits mehrfach betonte besondere Stellung des Beamten als Repräsentant des Staates, der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Verwaltung sowie das Ansehen des Beamtentums in der Öffentlichkeit. Mit sämtlichen Aspekten erscheint es schwerlich in Einklang zu bringen, zuzulassen, dass Beamte unter Berufung auf Zuständigkeitsregelungen gleichsam die Augen vor möglichen qualifizierten Dienstvergehen in anderen Zuständigkeitsbereichen verschließen dürften, obwohl hinreichende Auffälligkeiten erkannt werden.

Zum Kriterium der Zuständigkeit ergibt sich damit insgesamt, dass diesem keine ausschlaggebende Bedeutung für die Konkretisierung der Melde- und Unterrichtungspflicht zukommen kann. Tendenziell wird sich zwar eine Kenntnis von Verdachtsmomenten aufgrund der Sach- und Fachkenntnisse eher im eigenen Zuständigkeitsbereich ergeben. Zwingend ist dies nach dem eben Ausgeführten jedoch nicht. Entscheidend ist im konkreten Einzelfall somit allein, ob ein hinreichender Verdachtsgrad beim Beamten vorhanden ist, unabhängig von dessen Zuständigkeit.

V. Zusammenfassung

1. Die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht ist als Unterfall der Beratungs- und Unterstützungspflicht, der Gemeinwohlverpflichtung sowie in der Wohlverhaltenspflicht anzusehen.

151 BT-Drs. 14/4659, 39; ausführlich dazu *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 16 Rn. 397 ff.
152 *BGH*, NStZ 2004, 565; im Ergebnis offenbar ebenso *Redder*, Der verfassungsrechtliche Schutz von Whistleblowern, 104.
153 *BGH*, NStZ 2004, 565.
154 *Benz/Frankenstein* in PdK, LDG S-H, C-13, § 17 Rn. 3.1.4.

2 Sie beinhaltet nach der teleologischen Auslegung dieser Pflichten im Lichte von Art. 33 IV und V GG nur die Anzeige von qualifizierten Dienstvergehen. Hierunter fallen die in § 138 StGB aufgeführten Straftaten, Verbrechen, Taten, die zum fakultativen Verlust der Amtsfähigkeit nach § 45 II StGB führen können oder in § 41 I Nr. 2 BBG bzw. § 24 I Nr. 2 BeamtStG aufgeführt sind, sowie Vergehen, sofern durch sie zugleich beamtenrechtliche Grund- bzw. Kernpflichten verletzt werden, unabhängig von inner- oder außerdienstlicher Tatbegehung.

3. Auch wenn die Melde- bzw. Unterrichtungspflicht nicht ausdrücklich in den Beamtengesetzen normiert ist, kann ihre Existenz trotz nachvollziehbarer Bedenken im Lichte der Ausgestaltung des Berufsbeamtentums als öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis vor dem Hintergrund der allgemeinen Treuepflicht nicht zuletzt aufgrund der Notwendigkeit, die allgemeinen Beamtenpflichten generalklauselartig halten zu müssen, da unmöglich alle denkbaren Dienstpflichten normiert werden können, noch als hinreichend bestimmt angesehen werden.[155] Gerade weil sie nur qualifizierte Dienstpflichtverletzungen erfasst, ist allerdings ihre ausdrückliche Normierung in den Beamtengesetzen zu begrüßen.[156] ■

155 Ausführlich zur Bestimmtheit der generalklauselartig formulierten Dienstpflichten vgl. *BVerfGK* 13, 531 = NJW 2008, 2568 = NZA 2008, 962; *BVerwGE* 93, 269 = NJW 1993, 948 Rn. 10 = NVwZ 1993, 486 Ls.; *Herrmann/Sandkuhl*, Beamtendisziplinarrecht Beamtenstrafrecht, Teil 2, § 10 Rn. 914; vgl. auch *Isensee*, FS Battis, 557 (572 mwN).

156 Für eine ausdrückliche Normierung einer Melde- bzw. Unterrichtungspflicht spricht sich auch *Rottenwallner*, VR 2020, 217 (223) aus; wegen der Sensibilität des von dieser Pflicht erfassten Bereichs kann auch nicht von einer bloßen „grundrechtlich aufgeblasenen Lappalie" gesprochen werden, wie dies *Isensee*, FS Battis, 557 (572), beispielsweise in Bezug auf Tattoos tut; dazu *Steinbach*, ZRP 2021, 56 (57 ff.).