

Az.: D 6 A 268/09
D 10 K 1424/07



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Disziplinarrechtssache

des Freistaates Sachsen
vertreten durch die Polizeidirektion Dresden
Schießgasse 7, 01067 Dresden

- Kläger -
- Berufungsbeklagter -

gegen

Herrn Polizeiobermeister

- Beklagter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Disziplinarklage
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Verwaltungsgericht Berger sowie die Beamtenbeisitzer Gläser und Weist aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 31. März 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3. März 2009 - D 10 K 1424/07 - wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

Der im Jahr 1976 geborene Beklagte wurde nach dem Erwerb des Realschulabschlusses zum 1.9.1994 unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Polizeianwärter ernannt. Mit Wirkung zum 1.3.1997 erfolgte die Ernennung zum Polizeimeister z. A. unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe. Mit Wirkung vom 1.3.1999 wurde er zum Polizeimeister ernannt, am 28.7.2003 wurde ihm die Eigenschaft eines Beamten auf Lebenszeit verliehen. Mit Urkunde vom 12.8.2003 wurde er zum Polizeiobermeister befördert. Er war zunächst bei der Bereitschaftspolizei eingesetzt und wurde ab September 2003 im Streifendienst bei der Polizeidirektion Dresden im Polizeirevier verwendet.

Der Beamte ist ledig und kinderlos, lebt aber nach eigenen Angaben in einer Beziehung.

In der Regelbeurteilung vom August 2000 erhielt er die Gesamtnote 4,84 (entspricht den Anforderungen). Am 9.11.2000 wurde ihm eine Leistungsprämie in Höhe von 2.100,00 DM gewährt. Mit Schreiben des Präsidenten des Präsidiums der Bereitschaftspolizei vom 30.1.2002 wurde er für seine herausragende Leistung und Arbeitsweise in einem Einsatz belobigt. In der Regelbeurteilung vom April 2002 wurde er mit der Gesamtnote 6,00 (übertrifft die Anforderungen) beurteilt, in der Regelbeurteilung vom September 2005 erzielte er die Note 5,84 (übertrifft im Wesentlichen die Anforderungen). Die letzte Regelbeurteilung aus dem Jahre 2008 weist 14 Punkte (übertrifft die Anforderungen) aus. Der Beamte ist mit

Ausnahme des den Anlass des vorliegenden Verfahrens bildenden Strafverfahrens straf- und disziplinarrechtlich nicht vorbelastet.

Am 14.6.2004 schloss der Internetprovider America Online (AOL) den Account sachsenmartina@aol.com des Beklagten. Eine über diesen Account am 13.6.2004 versandte Bilddatei („!!!!spreitz2.jpg“) war als kinderpornografisch eingeordnet worden. Ein Ausdruck der Datei, zeigt ein ein paar Jahre altes nur mit Strümpfen bekleidetes Mädchen in aufreizender, die Vagina betonender Pose. Nachdem das „National Center for Missing and Exploited Children“ in den USA das Bundeskriminalamt über den Versand einer kinderpornografischen Datei informiert hatte, wurde ein Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten wegen Verbreitung pornografischer Schriften eingeleitet. Mit Beschluss vom 13.1.2005 ordnete das Amtsgericht Dresden die Durchsuchung der Wohnung des Beklagten an. Bei der Durchsuchung am 15.2.2005 wurde der Personal Computer (PC), Disketten und CD-Rom sichergestellt und beschlagnahmt.

Der Auswertungsbericht des Landeskriminalamtes Sachsen vom 31.3.2006 kommt zu dem Ergebnis, dass ein am 13.6.2004 erfolgter Versand der Datei „!!!!spreitz2.jpg“ über den Account sachsenmartina@aol.com nicht habe nachgewiesen werden können. Es hätten jedoch Indizien dafür festgestellt werden können, dass der Account mit dem untersuchten Computersystem benutzt worden und die Datei höchstwahrscheinlich dort gespeichert gewesen sei. Auf dem PC seien insgesamt 254 kinderpornografische Dateien festgestellt worden. Die Dateien seien offensichtlich über die Tauchbörsen „Emule“, „Kazaa“ und „Shareaza“ sowie über die Internetbrowser „Internet Explorer“ und „Opera“ bezogen worden. Von diesen Dateien seien in den Tauschordnern der Tauschbörsenclients „Emule“ und „Shareaza“ in einem Ordner vier pornografische Dateien, davon eine kinderpornografische, in einem anderen Ordner eine kinderpornografische Datei, sowie in einem weiteren Ordner sechs pornografische Dateien, davon drei kinderpornografische Dateien anderen Benutzern zum Download freigegeben gewesen. Bei elf Datenträgern bestehe der Verdacht von Urheberrechtsverstößen.

Ausdrucke der abgeglichenen Dateien sind dem Auswertungsbericht als Anlage beigelegt. Sie zeigen zum Teil Kinder und Jugendliche in aufreizenden Posen mit auffälliger Darstellung der Geschlechtsorgane. Zum Teil wird angedeuteter oder wirklicher Geschlechtsverkehr zwischen Kindern und Jugendlichen sowie von Kindern und Jugendlichen mit Erwachsenen dargestellt.

Einige Bilder zeigen den angedeuteten oder vollzogenen Geschlechtsverkehr von Erwachsenen mit Kindern im Alter von nur wenigen Jahren (vgl. S. 26 der Anlage 2a [maschineller Vergleich mit der Datenbank Kinderpornografie des BKA] sowie S. 82 der Anlage 2b [manuelle Auswertung]). Einzelne Bilder enthalten Fesselungsszenen (vgl. S. 15 der Anlage 2a [maschineller Vergleich mit der Datenbank Kinderpornografie des BKA] sowie S. 1, 74, 77 der Anlage 2b [manuelle Auswertung]).

Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Dresden vom 19.3.2007 - 610 Js 69345/04 - wurde das eingeleitete Strafverfahren gemäß § 153a Abs. 1 Nr. 2 StPO vorläufig gegen Zahlung eines Betrages von 1.000,00 € eingestellt. Zur Begründung wurde angegeben, dass der Beklagte die Tat ohne weiteres eingeräumt habe und sein Fehlverhalten inzwischen außerordentlich bedauere. Auch nach sorgfältiger Prüfung durch das Landeskriminalamt habe sich lediglich der Verdacht des Besitzes kinderpornografischer Dateien, nicht aber der Verdacht des Verbreitens kinderpornografischen Materials bestätigt. Nach Erfüllung der Geldauflage wurde das Verfahren mit Verfügung vom 10.8.2007 endgültig eingestellt.

Mit Verfügung des Präsidenten der Polizeidirektion Dresden vom 14.5.2007 wurde nach Anhörung des Beklagten das Disziplinarverfahren eingeleitet. Auf dem häuslichen Computer des Beklagten seien 254 kinderpornografische Dateien sichergestellt worden, die sich aber nur teilweise noch auf der Festplatte befunden hätten. Der Beklagte habe bei seiner Vernehmung am 22.2.2005 den Empfang und die Verschickung von Dateien mit kinderpornografischem Inhalt eingeräumt. Trotz der Sperrung des AOL-Zugangs am 14.6.2004 habe er nicht aufgehört, kinderpornografische Inhalte aufzurufen und zu speichern sowie entsprechende Dateien zu verschicken. Derartige Aktivitäten über den Provider GMX seien bis einschließlich 12.2.2005 nachweisbar. Damit stehe der Beklagte im Verdacht, durch die Beschaffung, den Besitz und die Weitergabe kinderpornografischer Schriften ein außerdienstliches Dienstvergehen begangen zu haben.

Mit der am 23.7.2007 beim Verwaltungsgericht Dresden eingegangenen Disziplinaranzeige vom 18.7.2007, wird dem Beklagten vorgeworfen, dadurch ein Dienstvergehen begangen zu haben, dass er

am 13.6.2004 von seiner damals bestehenden E-Mail-Adresse eine E-Mail mit einer kinderpornografischen Bilddatei mit dem Namen „!!!!spreitz2.jpg“ versandt habe. Die Betreiberfirma „America Online“ (AOL) mit Sitz in den USA habe daraufhin das

Benutzerkonto gelöscht und das „National Center for Missing and Exploited Children“ informiert. Von dort aus sei das Bundeskriminalamt benachrichtigt und durch die Kriminalpolizeiinspektion Dresden von Amts wegen am 29.11.2004 ein Verfahren eingeleitet worden.

Bei einer Wohnungsdurchsuchung am 15.2.2005 seien der Computer des Beamten sowie 11 Disketten und 45 CD-ROM sichergestellt worden. Die Auswertung durch das Landeskriminalamt habe ergeben, dass sich auf der Festplatte des Rechners 199 Bilddateien mit kinderpornografischen Inhalten befunden hätten, 6 weitere Dateien seien gelöscht worden, hätten jedoch wiederhergestellt werden können. Die Zugangssoftware von AOL und die Datei „!!!!spreitz2.jpg“ seien jedoch auf der Festplatte nicht mehr vorhanden gewesen; aus nicht gelöschten Datenfragmenten hätte sich jedoch nachweisen lassen, dass beide zu einem früheren Zeitpunkt auf der Festplatte gespeichert gewesen wären.

Ferner sei der Beamte in mehreren Internet-Tauschbörsen aktiv gewesen. Am 14.11.2004 hätte er das Programm „Emule“ installiert. Zum Zeitpunkt der Sicherstellung wäre es bereits wieder gelöscht worden, allerdings hätte eine Systemdatei ausgelesen werden können. Dieser zufolge habe sich in dem - allen Nutzern dieses Programms online zugänglichen - Eingangsordner eine kinderpornografische Textdatei befunden. In dem Ordner nicht abgeschlossener Downloads hätten sich 7 Bilddateien befunden, deren Titel auf kinderpornografische Darstellungen hätten schließen lassen. Alle Dateien hätten das Erstellungsdatum 14.11.2004 getragen.

Am 18.11.2004 hätte der Beklagte eine weitere Version des Programms „Emule“ installiert. Im dortigen - für andere Nutzer ebenfalls automatisch freigegebenen - Eingangsordner hätte sich eine Bilddatei mit dem Namen „6 jähriges Mädchen Beim Pissen 6Yr Girlpissing (Child Pissing Porn Pedo Kiddie Kiddy).jpg“ befunden, die ebenfalls als kinderpornografisch einzustufen sei. Auf diese Datei sei letztmalig am 20.11.2004 zugegriffen worden.

Das Tauschbörsenprogramm „Kazaa“ sei ebenfalls - während eines nicht mehr zu bestimmenden Zeitraums - auf der Festplatte installiert und benutzt worden. Insgesamt seien 254 als kinderpornografisch einzustufende Dateien heruntergeladen worden. Davon seien 28 in einem Dateiordner „Neuer Ordner“ gespeichert. 4 weitere pornografische Dateien wären in einem Ordner gespeichert worden, der zur Laufzeit des Programms anderen Nutzern online zur Verfügung gestanden hätte.

Am 19.11.2004 hätte der Beamte weiterhin das Tauschprogramm „Shareaza“ installiert. In dem freigegebenen Ordner mit heruntergeladenen Dateien seien 10 Videodateien aufgefunden worden, davon 3 kinderpornografische.

Zur Begründung der Klage führt der Kläger aus: Der Beamte habe ein schwerwiegendes Dienstvergehen begangen. Die Auffassung der Staatsanwaltschaft, dass eine Weitergabe kinderpornografischer Schriften nicht nachweisbar sei, werde nicht geteilt. Der Beamte habe das Verschicken kinderpornografischer Bilddateien selbst eingeräumt. Strafbar mache sich bereits, wer derartige Schriften öffentlich zugänglich mache. Der Erwerb und die Verbreitung

von Kinderpornografie sei im höchsten Maße sozialschädlich. Dabei sei zu berücksichtigen, dass gerade durch die Weitergabe solcher Bilder erst ein Markt geschaffen werde, der die weitere sexuelle Ausbeutung betroffener Kinder verursachen könne. Besonders bedenklich sei, dass der Beklagte sich offenbar nicht einmal durch die am 14.6.2004 erfolgte Sperrung seines AOL-Zugangs von einer Befassung mit kinderpornografischen Dateien habe abbringen lassen. Zugunsten des Beklagten spreche aber, dass er die Vorwürfe eingeräumt und ausdrücklich bedauert habe. Zudem weise ihn die Beurteilung als fähigen und einsatzbereiten Beamten aus. Das Vertrauensverhältnis des Dienstherrn zu dem Beklagten sei daher noch nicht vollständig und unwiederbringlich zerstört. Deshalb sei der Beklagte in das Amt eines Polizeimeisters zurückzustufen.

Der Beamte tritt der Klage entgegen und führt u. a. aus: Der in der Klageschrift erhobene Vorwurf sei zutreffend und werde nicht bestritten. Bei der Maßnahmebemessung sei aber zu berücksichtigen, dass er ein einsatzbereiter Polizeibeamter sei und gute Leistungen gezeigt habe. Die abgespeicherten Bilddateien hätten keine Darstellungen enthalten, die dem schwersten Bereich zuzuordnen seien. Er habe keine besondere Vertrauensstellung gegenüber Kindern inne gehabt und sich nach Bekanntwerden des Sachverhalts kooperativ gezeigt. Darüber hinaus sei ihm das begangene Unrecht vollumfänglich bewusst geworden. Da die Taten weder an die Öffentlichkeit gelangt noch - mit Ausnahme des Revierführers - im Kollegenkreisen bekannt geworden seien, reiche eine Kürzung der Dienstbezüge aus.

Mit Urteil vom 3.3.2009 hat die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden den Beamten aus dem Dienst entfernt und ihm die Kosten des Verfahrens auferlegt. Nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung gehe die Kammer von dem in der Disziplinarklage dargelegten Sachverhalt aus. Dieser stehe fest aufgrund des Auswertungsberichts des Landeskriminalamts vom 31.3.2006 fest. Dort seien die maßgeblichen Dateien einschließlich der entsprechenden Bilder ausgedruckt. Daraus ergebe sich eindeutig, dass die Bilder den sexuellen Missbrauch von Kindern, also von Personen unter 14 Jahren, zum Gegenstand hätten. Der Beklagte habe die Vorwürfe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und im Disziplinarverfahren zudem eingeräumt.

Die rechtliche Würdigung dieses festgestellten Sachverhaltes ergebe, dass der Beamte durch die Begehung der festgestellten Straftat ein einheitliches außerdienstliches Dienstvergehen gemäß § 96 Abs. 1 Satz 2 SächsBG (a. F.) begangen habe. Der Beamte habe eine Straftat nach

§ 184b StGB begangen. Diese Vorschrift sei mit Wirkung vom 1.4.2004 eingefügt worden und deshalb im Zeitpunkt der Begehung der vorgeworfenen Taten bereits in Kraft gewesen. Einschlägig seien hier die Varianten des Zugänglichmachens kinderpornografischer Schriften (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) und des Besitzes kinderpornografischer Schriften, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben (§ 184b Abs. 4 StGB). Ein Verbreiten i. S. d. § 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB läge dagegen nicht vor, da hierfür Voraussetzung sei, dass die Datei in einem Datenspeicher des Adressaten zur Verfügung stehe. Dies könne hier nicht festgestellt werden. Der Beklagte habe damit vorsätzlich gegen die Pflicht zur Achtung des Rechts (§ 70 Abs. 1 SächsBG) und die Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG [a. F.]) verstoßen. Es handele sich nach den Umständen des Einzelfalles um ein Dienstvergehen, das im besonderen Maße geeignet sei, die Achtung und das Vertrauen in einer für das Amt oder das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Mit der Aufgabe eines Polizeibeamten, Straftaten zu verhindern, aufzuklären und zu verfolgen, sei es unvereinbar, dass er selbst vorsätzliche strafbare Handlungen begehe. Auch habe der Beamte rechtswidrig und schuldhaft gehandelt.

Die Kammer halte eine Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis für erforderlich. An den Antrag des Klägers sei die Kammer nicht gebunden. Ausgangspunkt für die disziplinarrechtliche Bewertung der Schwere des Dienstvergehens sei die Tatsache, dass der sexuelle Missbrauch eines Kindes oder eines Jugendlichen in hohem Maße persönlichkeits- und sozialschädlich sei. Dem Opfer würden erhebliche körperliche und seelische Schäden zugefügt, deren Folgen ein ganzes Leben lang andauern könnten. Der Konsument von Kinderpornografie habe eine mittelbare Verantwortlichkeit für den sexuellen Missbrauch von Kindern. Auf die spezifischen Belange des Schutzes der Kinder stütze sich auch die gegenüber § 184a StGB nochmals erhöhte Strafdrohung. § 184b Abs. 1 StGB sehe eine Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor. Angesichts dessen sei eine Entfernung aus dem Dienst grundsätzlich in Betracht zu ziehen, wobei es für die Entscheidung über das Disziplinarmaß einer umfassenden Würdigung des Einzelfalles und der Persönlichkeit des Beamten bedürfe. Vorliegend wiege sehr schwer, dass der Beklagte kinderpornografische Bilddateien nicht nur besessen, sondern auch anderen zugänglich gemacht habe. Zu seinen Lasten sei weiter zu berücksichtigen, dass er sich auch durch die Sperrung seines Internetzugangs im Juni 2004 nicht von der Begehung weiterer Straftaten habe abbringen lassen. Der Beklagte sei umgehend zu einem anderen Anbieter gewechselt

und habe sich weitere kinderpornografische Schriften in einer größeren Zahl beschafft und diese über mehrere Tauschbörsen anderen zugänglich gemacht. Auch die große Zahl der auf dem Computer gespeicherten kinderpornografischen Bilddateien einschließlich solcher, die Fesselungsszenen beinhalteten, spreche gegen den Beklagten. Hieran zeigten sich erhebliche Persönlichkeitsmängel. Zu seinen Gunsten spreche sein Verhalten nach Aufdeckung der Tat. Er habe sich im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren und im Disziplinarverfahren kooperativ gezeigt, die Taten gestanden und sein Fehlverhalten glaubwürdig bereut. Zu seinen Gunsten spreche darüber hinaus sein überdurchschnittliches dienstliches Verhalten, das in den Beurteilungen sowie in der Gewährung einer Leistungsprämie und einer Belobigung zum Ausdruck komme.

Unter Berücksichtigung der für den Beklagten sprechenden Umstände möge zwar der Dienstherr das Vertrauen in den Beklagten noch nicht endgültig verloren haben, zumal die Taten im Kollegenkreis bislang nicht bekannt geworden seien. Nach Auffassung der Kammer habe der Beklagte jedoch durch die Begehung des Dienstvergehens das Vertrauen der Allgemeinheit endgültig verloren. Insoweit sei es unerheblich, dass die Taten bislang in der Öffentlichkeit nicht bekannt geworden seien. Entscheidungsmaßstab sei insoweit, in welchem Umfang die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen in eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen könne, wenn ihr das Dienstvergehen einschließlich der be- und entlastenden Umstände bekannt würde. Die Kammer gehe davon aus, dass die Allgemeinheit kein Verständnis dafür habe, dass ein Polizeibeamter, der kinderpornografische Dateien über einen längeren Zeitraum und in einer erheblichen Menge besessen und anderen zugänglich gemacht und sich hiervon auch durch die zwischenzeitliche Sperrung des Internetzuganges nicht habe abhalten lassen, weiterhin im Amt bleibe, auch wenn er sich hinterher kooperativ zeige, die Taten aufrichtig bereue und überdurchschnittliche dienstliche Leistungen zeige.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte am 28.4.2009 Berufung eingelegt. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus: Die zu seinen Lasten zugrunde gelegten Umstände begegneten keinen Bedenken und würden mit der Berufung nicht angegriffen. Das Verwaltungsgericht habe jedoch bei der Würdigung der zu seinen Gunsten sprechenden Umstände zu dem Ergebnis kommen müssen, dass er sehr an sich gearbeitet habe. Er habe inzwischen nach der Trennung von seiner damaligen Lebensgefährtin eine neue Partnerin gefunden und führe ein normales Sexualleben. Er könne seine Tat im nachhinein nicht anders als eine große

„Dummheit“ klassifizieren. Deshalb könne nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Allgemeinheit jegliches Vertrauen in eine zukünftige pflichtgemäße Amtsausübung durch ihn verloren hätte, wenn ihr das Dienstvergehen einschließlich der be- und entlastenden Umstände bekannt geworden wäre. Auch ein Polizeibeamter, der sich eines strafbaren Missbrauchs von Kindern oder Schutzbefohlenen schuldig gemacht habe, sei nicht regelmäßig aus dem Dienst zu entfernen. Eine Regelrechtsprechung, wie sie etwa bei Lehrern bestehe, existiere bei Polizeibeamten nicht. Die nicht ausreichende Aufklärung der persönlichen Verhältnisse des Beklagten, wie sie sich nach der Tat darstellten, stelle nach seinem Dafürhalten einen wesentlichen Mangel im Sinne einer nicht ausreichenden Aufklärung und Würdigung aller entlastenden Umstände dar, so dass gegebenenfalls eine Rückverweisung an das Verwaltungsgericht in Betracht komme.

Der Beklagte beantragt in der Berufungsschrift,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 3. März 2009 - D 10 K 1424/07 - zu ändern und den Beklagten und Berufungskläger in das Amt eines Polizeimeisters zurückzustufen,

hilfsweise, das Verfahren auszusetzen und an das Verwaltungsgericht Dresden zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung bezieht er sich auf das angegriffene Urteil und seinen Vortrag vor dem Verwaltungsgericht.

Der Kläger hat den Beklagten mit der am 18.5.2009 zugestellten Verfügung vom 13.5.2009 auf der Grundlage des § 38 SächsDG vorläufig des Dienstes enthoben. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat mit Schreiben vom 21.7.2009 angezeigt, dass er den Beklagten nicht mehr vertrete. Der Beklagte ist in der mündlichen Verhandlung nicht erschienen.

Dem Senat liegen die Gerichtsakten der ersten Instanz sowie die vom Kläger dem Gericht vorgelegten Vorgänge, darunter auch der Auswertungsbericht des Landeskriminalamtes vom 31.3.2006, vor. Auf diese Akten wird Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Auf das Disziplinarverfahren ist das Sächsische Disziplinalgesetz und nicht die Disziplinarordnung für den Freistaat Sachsen anzuwenden, weil das Disziplinarverfahren mit Verfügung vom 14.5.2007 und somit nach dem Inkrafttreten des Sächsischen Disziplinalgesetzes am 28.4.2007 (Art. 11 des Gesetzes zur Neuordnung des Disziplinarrechts sowie zur Änderung anderer beamtenrechtlicher Vorschriften des Freistaates Sachsen vom 10.4.2007 [SächsGVBl. S. 54]) eingeleitet wurde (vgl. § 89 Abs. 1 SächsDG).

Der Senat konnte verhandeln und entscheiden, obwohl weder der Beklagte noch sein Prozessbevollmächtigter zur mündlichen Verhandlung erschienen sind, weil beide in der rechtzeitigen Ladung darauf hingewiesen worden sind, dass auch beim Ausbleiben eines Beteiligten ohne ihn verhandelt und entschieden werden kann (vgl. § 102 Abs. 2 VwGO).

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden ist zwar gemäß § 56 Abs. 1 SächsDG i. V. m. §§ 124 ff. VwGO zulässig. Auch die Mitteilung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten, dass der Beklagte von ihm nicht mehr vertreten werde, führt zu keiner anderen Beurteilung. Wenn Anwaltszwang besteht, werden der Widerruf der Vollmacht und die Niederlegung des Mandats gemäß § 173 VwGO i. V. m. § 87 Abs. 1 ZPO erst mit Anzeige der Bestellung eines anderen Bevollmächtigten wirksam; bis zur Bestellung des neuen Bevollmächtigten können alle Prozesshandlungen, Zustellungen und anderes dem bisherigen Bevollmächtigten gegenüber vorgenommen werden (BVerwG, Ur. v. 26.1.1978 - 3 C 83.76 -, juris; Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., § 67 Rn. 53 m. w. N.).

Die Berufung ist aber unbegründet. Die Disziplinarkammer hat den Beklagten zu Recht wegen des ihm vorgeworfenen Dienstvergehens aus dem Beamtenverhältnis entfernt.

In tatsächlicher Hinsicht geht der Senat von folgenden Sachverhalten aus:

Am 13.6.2004 versandte der Beklagte eine E-Mail mit einer kinderpornografischen Datei als Anhang. Diese Tat ist zwar laut Bericht des Landeskriminalamtes allein mit dem sichergestellten Computer nicht nachweisbar. In der Akte der Staatsanwaltschaft befindet sich aber ein Ausdruck der von AOL gesicherten Datei. Sie stammt von dem allein vom Beklagten verwandten Account sachsenmartina@aol.com. Die Versendung wurde darüber hinaus vom Beklagten zugegeben. Es handelt sich um eine Straftat nach § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB. Nummer 1 der Vorschrift ist nicht gegeben; sie würde voraussetzen, dass die E-Mail auf den Nutzerrechnern angekommen ist. Dies ist vorliegend nicht nachweisbar.

Im Zeitraum von Oktober 2004 bis Februar 2005 besaß der Beklagte insgesamt 254 kinderpornografische Dateien, die Kinder in aufreizenden Posen mit auffälliger Darstellung der Geschlechtsteile, zum Teil beim angedeuteten oder wirklichen Geschlechtsverkehr (oral, vaginal, angedeutet anal) untereinander oder mit Erwachsenen zeigen. Darunter sind Fesselungsszenen. Es handelt sich um eine Straftat nach § 184b Abs. 4 Satz 2 StGB.

Unter diesen 254 Dateien befinden sich 5 kinderpornografische Dateien (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) und 6 pornografische Dateien (§ 184 Abs. 1 Nr. 5 StGB), die in Tauschordnern anderen Benutzern zum Download freigegeben waren, hierunter wiederum eine zugleich tierpornografische Datei (§ 184a Nr. 2 StGB).

Dieser Sachverhalt steht zur Überzeugung des Senates fest aufgrund des Berichts des Landeskriminalamtes nebst Anlagen (Ausdrucke der abgeglichenen Dateien) und der Einlassung des Beamten im Disziplinarverfahren sowie seines Vortrags im verwaltungsgerichtlichen Verfahren sowie im Berufungsverfahren.

Damit hat der Beklagte ein schweres außerdienstliches Dienstvergehen i. S. d. § 96 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F., § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG begangen. Er hat die ihm obliegende Dienstpflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F., § 34 Satz 3 BeamStG) vorsätzlich verletzt. Mit der Aufgabe eines Polizeibeamten, Straftaten zu verhindern, aufzuklären, zu verfolgen oder wenigstens anzuzeigen, ist es unvereinbar, wenn er selbst vorsätzliche strafbare Handlungen begeht. Der Beklagte hat auch rechtswidrig und schuldhaft gehandelt.

Das Verwaltungsgericht hat bei der Maßnahmebemessung zu Recht auf eine Entfernung des Beklagten aus dem Beamtenverhältnis (§ 5 Abs. 1 Nr. 5, § 10 SächsDG) erkannt.

Dabei ist es zutreffend davon ausgegangen, dass es an den Antrag des Klägers in erster Instanz, den Beklagten zurückzustufen (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 4, § 9 SächsDG), nicht gebunden ist. Dies ergibt sich aus § 61 Abs. 2 Satz 2 SächsDG, wonach das Gericht in dem Urteil entweder 1. auf die erforderliche Disziplinarmaßnahme erkennen oder 2. die Disziplinaranzeige abweisen kann. Die erforderliche Disziplinarmaßnahme bestimmt sich ungeachtet gestellter Anträge nach §§ 5 ff. SächsDG. Verdeutlicht wird dies zudem durch § 13 Abs. 1 SächsDG. Danach ergeht die Entscheidung über eine Disziplinarmaßnahme nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Schwere des Dienstvergehens und des Persönlichkeitsbildes des Beamten sowie der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder der Allgemeinheit. Mit einer Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen wäre es nicht vereinbar, wenn die Disziplinarkammer an Anträge der Beteiligten gebunden wäre. So wird in der Rechtsprechung auch - ohne dies näher zu problematisieren - selbstverständlich davon ausgegangen, dass das Gericht auch nach neuem Disziplinarrecht an den gestellten Antrag nicht gebunden ist (vgl. den entsprechenden Sachverhalt in BayVGH, Urt. v. 14.10.2009 - 16b D 08.3009 -, juris).

Das Verwaltungsgericht ist auch zutreffend davon ausgegangen, dass der sexuelle Missbrauch eines Kindes oder eines Jugendlichen in hohem Maße persönlichkeits- und sozialschädlich ist. Denn er greift in die sittliche Entwicklung eines jungen Menschen ein und gefährdet die harmonische Entwicklung seiner Gesamtpersönlichkeit sowie seine Einordnung in die Gemeinschaft, da ein Kind oder Jugendlicher wegen seiner fehlenden bzw. noch nicht hinreichenden Reife intellektuell und gefühlsmäßig das Erlebte in der Regel gar nicht und nur sehr schwer verarbeiten kann. Zugleich benutzt der Täter die Person eines Kindes oder Jugendlichen als „Mittel“ zur Befriedigung seines Geschlechtstriebes, auch wenn er sich an dem jeweiligen Opfer nicht selbst unmittelbar vergreift. Der Konsument von Kinderpornografie hat aber eine mittelbare Verantwortlichkeit für den sexuellen Missbrauch von Kindern, da durch den Konsum ein Markt für Kinderpornografie geschaffen und die Produktion weiterer kinderpornografischer Darstellungen angeregt wird (vgl. BVerwG, Urt. v. 6.7.2000 - 2 WD 9.00 - sowie VGH BW, Urt. v. 2.4.2009 - DL 16 S 3290/08 -, jeweils juris).

Hiervon ausgehend hält die Rechtsprechung der Disziplinargerichte bei Lehrern und Beamten mit Vorgesetztenfunktion regelmäßig die Entfernung aus dem Dienst für erforderlich, sofern nicht durchgreifende Milderungsgründe vorliegen. Bei anderen Beamten ist regelmäßig mindestens die Degradierung erforderlich, im Übrigen aber eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen (vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.1.2008 - 2 BvR 313/07 -; BVerwG, Urt. v. 6.7.2000 - 2 WB 9.00 -, Urt. v. 8.11.2001 - 2 WD 29.01 -; VGH BW, Urt. v. 18.6.2009 - DL 16 S 71/09 - sowie Urt. v. 2.4.2009 - DL 16 S 3290/08 - sowie Urt. v. 14.2.2008 - DL 16 S 29/06 -; BayVGH, Urt. v. 11.7.2007 - 16a D 06.1183 -; jeweils juris).

Hier hat der Beamte eine Vielzahl (nach dem Auswertungsbericht des Landeskriminalamtes 254 Dateien) in Besitz gehabt. Diese Dateien zeigen nicht nur Kinder und Jugendliche in aufreizenden Posen, sondern auch angedeuteten oder wirklichen Geschlechtsverkehr zwischen Kindern und Jugendlichen sowie von Kindern und Jugendlichen mit Erwachsenen. Es sind auch einzelne Bilder mit Fesselungsszenen und einzelne Bilder, die den angedeuteten oder vollzogenen Geschlechtsverkehr von Erwachsenen mit Kindern im Alter von sehr wenigen Jahren zeigen, vorhanden. Erschwerend kommt hinzu, dass der Beklagte kinderpornografische Bilddateien nicht nur besessen, sondern auch fünf kinderpornografische Dateien nachweisbar anderen in Tauschbörsen zugänglich gemacht hat. Auch durch die Sperrung seines Internetzuganges im Juni 2004 hat er sich nicht von der Begehung weiterer Straftaten abhalten lassen.

Zugunsten des Beklagten ist sein kooperatives Verhalten nach Aufdeckung der Tat, der eher kurze Zeitraum des Besitzes kinderpornografischer Dateien, seine überdurchschnittlichen Leistungen im Dienst, die in den Beurteilungen sowie in der Gewährung einer Leistungsprämie und einer Belobigung zum Ausdruck kommen, zu berücksichtigen. Zu berücksichtigen ist auch, dass der Dienstherr das Vertrauen wohl nicht restlos verloren hatte, wie sich in dem Antrag auf Degradierung vor dem Verwaltungsgericht zeigt. Berücksichtigt werden kann auch, dass die Begehung von Straftaten nach § 184b StGB keine große kriminelle Energie voraussetzt.

Darüber hinaus vermag der Senat jedoch besondere Umstände, die eine mildere Disziplinarmaßnahme rechtfertigen könnten, nicht zu erkennen.

Angesichts der Vielzahl des kinderpornografischen Materials und des Zeitraums des nachweisbaren Besitzes von mehreren Monaten scheidet ein einmaliges, persönlichkeitsfremdes Augenblicksversagen des Beamten aus.

Auch für sonstige Milderungsgründe ist nichts zu erkennen. Insbesondere lassen sich solche aus den Ausführungen des Beklagten vor dem Verwaltungsgericht, wie sie in der Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 3.3.2009 wiedergegeben sind, nicht entnehmen. Der Beklagte hat in der Verhandlung nur erklärt, er habe einen großen Fehler gemacht und über die Angelegenheit seine Beziehung verloren. Nunmehr habe er eine neue Freundin und führe ein normales Sexualleben. Aus diesem Vortrag allein kann auf eine überwundene negative Lebensphase nicht geschlossen werden. Das Vorbringen legt vielmehr die Annahme nahe, das streitgegenständliche Verhalten des Beklagten sei die Ursache einer möglichen negativen Lebensphase gewesen. Im Berufungsverfahren hat der Beklagte keinen Vortrag gemacht, der auf einen Milderungsgrund schließen lassen könnte. Auch eine Wiederholungsgefahr kann vom Senat nicht zuverlässig ausgeschlossen werden. Der Beklagte hat weder vorgetragen, sich einer Therapie unterzogen zu haben, noch hat er es dem Senat ermöglicht, sich einen persönlichen Eindruck von ihm zu verschaffen, um eine Wiederholungsgefahr mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit ausschließen zu können.

Bei Abwägung aller für und gegen den Beklagten sprechenden Umstände ist das Verwaltungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass jedenfalls die Allgemeinheit das Vertrauen in den Beklagten endgültig verloren hat und er deshalb gemäß § 13 Abs. 2 Satz 1 SächsDG aus dem Beamtenverhältnis zu entfernen ist. Maßgeblich hierfür ist, dass sich der Polizeivollzugsbeamte kinderpornografische Dateien in größerem Umfang beschafft hat und einzelne Dateien auch anderen zugänglich gemacht hat, Milderungsgründe fehlen und die zugunsten des Beklagten sprechenden Umstände von eher geringerem Gewicht sind.

Der hilfsweise gestellte Antrag auf Zurückverweisung an das Verwaltungsgericht hat keinen Erfolg. Es liegen schon die Tatbestandsvoraussetzungen des § 130 Abs. 2 Nr. 1 VwGO nicht vor. Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht litt nicht an einem wesentlichen Mangel. Der Senat weist weiter darauf hin, dass es dem Beklagten freistand, schriftsätzlich und in der mündlichen Verhandlung zu seinen persönlichen Verhältnissen vorzutragen.

Der aus dem Beamtenverhältnis entfernte Beklagte erhält für die Dauer von sechs Monaten gemäß § 10 Abs. 3 Satz 1 SächsDG einen Unterhaltsbetrag in Höhe von 50 % der Dienstbezüge, die ihm bei Eintritt der Unanfechtbarkeit der Entscheidung zustehen; hierbei bleibt eine Einbehaltung von Dienstbezügen nach § 38 Abs. 2 SächsDG unberücksichtigt. Diese Rechtsfolge tritt nach neuem Disziplinarrecht unmittelbar qua Gesetzes ein. Eines Ausspruches der Disziplinarkammer oder des Disziplinarsenates bedarf es deshalb nicht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 78 Abs. 1 Satz 1 SächsDG.

Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, weil sich der Gerichtsgebührenbetrag und der Satz aus dem Gebührenverzeichnis (Anlage zu § 79 SächsDG) ergeben.

Der Senat lässt die Revision nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO i. V. m. § 70 SächsDG zu. Ein Revisionsverfahren gäbe dem Bundesverwaltungsgericht Gelegenheit, zur Frage Stellung zu nehmen, nach welchen Bemessungskriterien die erforderliche Disziplinarmaßnahme für das Dienstvergehen des sich Verschaffens und des Besitzes sowie der Weitergabe von pornografischen Schriften, die den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben, zu bestimmen ist (vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 20.1.2010 - 2 B 32.09, 2 C 5.10 -, juris).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen das Urteil steht den Beteiligten die Revision an das Bundesverwaltungsgericht zu.

Die Revision ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils schriftlich einzulegen. Die Revisionsfrist ist auch gewahrt, wenn die Revision innerhalb der Frist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung der Bundesregierung über den elektronischen Rechtsverkehr beim Bundesverwaltungsgericht und beim Bundesfinanzhof vom 26. November 2004 (BGBl. I S. 3091) eingelegt wird. Die Revision muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Revision ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Bundesverwaltungsgericht, Simsonplatz 1, 04107 Leipzig schriftlich oder in elektronischer Form einzureichen.

Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten, die verletzte Rechtsnorm und, soweit Verfahrensmängel gerügt werden, die Tatsachen angeben, die den Mangel ergeben.

Für die Revision besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Revision und für die Revisionsbegründung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen.

In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis oder die Entstehung eines solchen Verhältnisses betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen, einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind auch Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder vertretungsbefugt. Vertretungsbefugt sind auch juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer dieser Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet. Diese Bevollmächtigten müssen durch Personen mit der Befähigung zum Richteramt handeln.

Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:
Raden

gez.:
Dehoust

Berger

RiVG Berger ist wegen des
Endes ihrer Abordnung an
der Beifügung der Unterschrift
gehindert.

gez.:
Raden