

Az.: D 6 F 6/10
10 O 2/09

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Disziplinarrechtssache

der Bundesrepublik Deutschland
vertreten durch die Bundesfinanzdirektion Mitte
Großbeerenstraße 341 - 345, 14480 Potsdam

- Antragstellerin -
- Beschwerdegegnerin -

gegen

Herrn

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwältin

wegen

Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses
hier: Beschwerde

hat der 6. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng sowie die Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und Dr. von Egidy

am 10. August 2011

beschlossen:

Der Antrag des Antragsgegners, ihm unter Beiordnung seiner Prozessbevollmächtigten Prozesskostenhilfe zu bewilligen, wird abgelehnt.

Soweit die Beteiligten das Verfahren für erledigt erklärt haben, wird es eingestellt und der Beschluss der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 24. November 2009 - 10 O 2/09 - für wirkungslos erklärt.

Im Übrigen wird die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Gründe

- 1 Der Antragsgegner und Beschwerdeführer stand als Zollobereinsektor im Dienst der Antragstellerin. Im Jahr 2002 wurde ihm eine Nebentätigkeit als selbstständiger Gewerbetreibender für den Handel mit Computer- und Videospielen über das Internet erteilt. Die Genehmigung endete mit Ablauf des 10. Juli 2007. Am 23. August 2007 unterzeichnete der Antragsgegner eine Gewerbeummeldung. Darin gibt er an, seinen Betrieb von der früheren Betriebsstätte C..... Straße in die C..... Straße verlegt zu haben. Er übe weiterhin den Handel mit Computer und Zubehör, Installationsservice und Reparatur, Softwarevertrieb (auch über Internet) sowie neu den Vertrieb von Spielwaren sowie Baby- und Kindermoden aus. Mit dem Ablauf des März 2009 wurde der Antragsgegner wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand versetzt.
- 2 Am 24. November 2009 erließ die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts den angefochtenen Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss, der dem Antragsgegner zunächst nicht bekannt gegeben wurde. Darin wird die Durchsuchung der im Allein- oder Mitgewahrsam des Antragsgegners befindlichen Wohn- und Geschäftsräume in der C..... Straße (Privatwohnung des Antragsgegners und ehemalige Geschäftsanschrift) und C..... Straße (Geschäftsanschrift des Antragsgegners) sowie der Personen und Sachen einschließlich der Kraftfahrzeuge des Antragsgegners zum

Zwecke des Auffindens von Unterlagen sowohl in Schriftform als auch in EDV-gestützter Form, die die kontinuierliche Tätigkeit des Antragsgegners im Rahmen des Online-Shops „.....“ seit dem 23. August 2007 belegen (u. a. Rechnungen, Verträge mit Lieferanten, Händlern und Kunden; Warenbestellungen, steuerrechtliche Dokumente, ggf. Lohnbuchhaltung) sowie die Beschlagnahme der dort gefundenen Unterlagen angeordnet. Am 28. Januar 2010 meldete der Antragsgegner sein Gewerbe ab. Am 30. April 2010 erging ein Durchsuchungsbeschluss des Amtsgerichts Frankfurt/Oder ebenfalls für die Wohn- und Geschäftsräume des Antragsgegners wegen des Verdachts der Verletzung der Unterhaltspflicht. Mit Beschluss vom 4. Mai 2010 erweiterte das Verwaltungsgericht unter dem Aktenzeichen 10 O 1/10 seinen Durchsuchungsbeschluss auf Computer und sonstige Datenträger, z. B. DVD's, CD-ROM's, Disketten.

- 3 Am 11. Mai 2010 wurde die Durchsuchung auf Grundlage der drei Gerichtsbeschlüsse vollzogen. Durchsucht wurden die Wohn- und Geschäftsräume C..... Straße und . Es wurden ein Server, zwei Rechner, eine CD sowie Ordner und Unterlagen sichergestellt und beschlagnahmt. Der Antragsgegner genehmigte die Durchsicht der aufgefundenen Papiere, nicht jedoch der elektronischen Speichermedien.
- 4 Gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2009 hat der Antragsgegner am 21. Mai 2010 Beschwerde eingelegt, mit der er die Aufhebung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses sowie die Herausgabe der beschlagnahmten Gegenstände begehrt. Darüber hinaus beantragt er die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses und ersucht wegen der Eilbedürftigkeit um eine sofortige Entscheidung. Den Beschluss des Verwaltungsgerichts vom 4. Mai 2010 - 10 O 1/10 - hat er ebenfalls mit der Beschwerde angegriffen; dieses Verfahren wird beim Oberverwaltungsgericht unter dem gesonderten Aktenzeichen D 6 F 7/10 geführt.
- 5 1. Hinsichtlich der begehrten „sofortigen Entscheidung“ haben die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt. Insoweit ist es in entsprechender Anwendung von § 92 Abs. 3 VwGO einzustellen und der angegriffene Beschluss gemäß § 3 BDG, § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 ZPO für wirkungslos zu erklären.

2. Im Übrigen ist die Beschwerde nur teilweise zulässig.

6

7

Unzulässig ist sie, soweit der Antragsgegner die Aufhebung der Durchsuchung seiner Wohn- und Geschäftsräume erstrebt. Für eine solche Aufhebung fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis. Die Durchsuchung ist bereits vollzogen. Eine Aufhebung würde dem Antragsgegner keine Vorteile mehr bringen (a. A. wohl, allerdings unter ausdrücklicher Berufung auf [abweichende] Vorschriften der Landesdisziplinarordnung: OVG Rh.-Pf., Beschl. v. 4. Oktober 2002 - 3 B 11273/02 -, juris). Zwar ist auch eine vollzogene Durchsuchungsanordnung noch beschwerdefähig; sie darf nicht allein deswegen, weil sie vollzogen ist, unter dem Gesichtspunkt prozessualer Überholung als unzulässig verworfen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 30. April 1997, NJW 1997, 2163; SächsVerfGH, Beschl. v. 31. März 2005 - Vf. 120-IV-04). Zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes reicht es aber aus, wenn im Falle der Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung diese festgestellt wird. Einer Aufhebung des Beschlusses bedarf es nicht.

8

Unzulässig ist die Beschwerde darüber hinaus, soweit die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Beschlusses bezogen auf die Durchsuchung von Kraftfahrzeugen des Antragsgegners begehrt wird. Nach dem Durchsuchungsprotokoll und den gefertigten Lichtbildern wurden keine Kraftfahrzeuge des Antragsgegners durchsucht. Eine fortwirkende Beschwer der Durchsuchungsanordnung, die inzwischen nicht mehr vollzogen werden darf (vgl. BVerfG, Beschl. v. 27. Mai 1997, BVerfGE 96, 44), ist insoweit nicht erkennbar. Der Senat weist indes darauf hin, dass der Beschluss hinsichtlich der zu durchsuchenden Kraftfahrzeuge noch genauer hätte gefasst werden können, z. B. durch die Angabe von amtlichen Kennzeichen oder sonstigen Merkmalen oder der näheren Umschreibung der Beziehung des Antragsgegners zu dem Kraftfahrzeug, z. B. als Eigentümer, Halter oder Fahrer (vgl. SächsVerfGH a. a. O.).

9

Unzulässig ist die Beschwerde weiterhin, soweit der Antragsgegner die Verpflichtung des Antragstellers zur Herausgabe der (noch) beschlagnahmten Gegenstände begehrt. Würde der Senat die Beschlagnahmeanordnung aufheben, wären die beschlagnahmten Gegenstände vom Antragssteller zurückzugeben, da eine Rechtsgrundlage für das Behaltendürfen nicht mehr besteht. Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsteller dem

nicht nachkommen würde, sind nicht ersichtlich (vgl. auch OVG Rh.-Pf. a. a. O.). Zudem hat sich der Antragsgegner mit der Durchsicht und damit auch der Beschlagnahme der sichergestellten Unterlagen einverstanden erklärt. Nur der Beschlagnahme der elektronischen Speichermedien hat er widersprochen. Deren Beschlagnahme ist aber Gegenstand des Parallelverfahrens mit dem Aktenzeichen D 6 F 7/10.

- 10 3. Im Rahmen ihrer Zulässigkeit ist die Beschwerde unbegründet.
- 11 Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts ist - soweit sie noch der Überprüfung des Senats unterliegt - rechtmäßig und verletzt den Antragsgegner nicht in seinen Rechten (vgl. § 3 BDG i. V. m. § 113 Abs. 1 Satz 1 und 4 VwGO).
- 12 Der Senat hat unabhängig vom Beschwerdevorbringen die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung umfassend auf ihre Rechtmäßigkeit zu überprüfen. Gemäß § 67 Abs. 1 BDG gelten die §§ 146 und 147 VwGO (nur) für die Statthaftigkeit, Form und Frist der Beschwerde. Hinsichtlich des materiellen Prüfungsmaßstabes wird auf die Vorschriften nicht verwiesen. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, wonach das Oberverwaltungsgericht nur die dargelegten Gründe prüft, findet gemäß § 67 Abs. 3 BDG (nur) für das Beschwerdeverfahren gegen Beschlüsse des Verwaltungsgerichts über einen Antrag auf Aussetzung der vorläufigen Dienstenthebung i. S. v. § 63 BDG Anwendung.
- 13 Die Anordnung findet ihre Rechtsgrundlage in § 27 BDG. Auf eine vorherige Anhörung des Antragsgegners konnte verzichtet werden (§ 27 Abs. 1 Satz 3 BDG, § 33 Abs. 4 StPO). Das Verwaltungsgericht ist zutreffend von einem dringenden Verdacht auf ein Dienstvergehen ausgegangen. Insoweit wird auf den angegriffenen Beschluss Bezug genommen. Zumindest bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des März 2009 hätte der Antragsgegner für die von ihm betriebene Nebentätigkeit, den Handel mit Computern und Zubehör, den Installationsservice und Reparaturen, den Softwarevertrieb (auch über das Internet) sowie den Vertrieb von Spielwaren, Baby- und Kindermoden eine Nebentätigkeitsgenehmigung benötigt, die nicht vorlag. Dieses Erfordernis ergibt sich aus § 65 Abs. 1 i. V. m. § 66 BBG

unabhängig davon, ob der Antragsgegner die Nebentätigkeiten selbstständig oder als Geschäftsführer ausübte.

- 14 Auch die Erwägungen des Verwaltungsgerichts, wonach die Maßnahme zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht, ist nicht zu beanstanden. Wie vom Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, kann bei der Wahrnehmung ungenehmigter Nebentätigkeiten von erheblichem Gewicht in Zeiten längerer krankheitsbedingter Dienstunfähigkeit die Entfernung aus dem Dienst in Betracht gezogen werden.
- 15 Der Antragsgegner geht fehl, wenn er vorträgt, der angefochtene Beschluss sei zu unbestimmt.
- 16 Der Richter muss beim Erlass des Durchsuchungsbeschlusses die beabsichtigte Maßnahme eigenverantwortlich prüfen; er muss dafür Sorge tragen, dass die sich aus der Verfassung und dem einfachen Recht ergebenden Voraussetzungen der Durchsuchung genau beachtet werden. Als Kontrollorgan trifft ihn die Pflicht, durch geeignete Formulierung des Durchsuchungsbeschlusses im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren sicherzustellen, dass der Eingriff in die Grundrechte messbar und kontrollierbar bleibt. Der Durchsuchungsbeschluss muss den Tatvorwurf so beschreiben, dass der äußere Rahmen abgesteckt wird, innerhalb dessen die Zwangsmaßnahme durchzuführen ist. Er muss grundsätzlich weiterhin auch die zu durchsuchenden Objekte und die Art und den vorgestellten Inhalt derjenigen Beweismittel, nach denen gesucht werden soll, so genau bezeichnen, wie es nach Lage der Dinge geschehen kann. Dies versetzt den Betroffenen zugleich in den Stand, die Durchsuchung seinerseits zu kontrollieren und etwaigen Ausuferungen im Rahmen seiner rechtlichen Möglichkeiten von vornherein entgegenzutreten (vgl. SächsVerfGH a. a. O., m. w. N.).
- 17 Den aus Art. 13 GG, Art. 30 Abs. 1 SächsVerf folgenden verfassungsrechtlichen Maßstäben trägt der Durchsuchungsbeschluss hinsichtlich der Wohnung und der Geschäftsräume in vorbildlicher Weise Rechnung. Im Tenor werden sowohl die zu durchsuchenden Orte als auch Art und Umfang des Tatvorwurfes genau umrissen. Dies gilt auch für die Umschreibung der zu suchenden Gegenstände. Es muss sich um

Unterlagen im Rahmen des Online-Shops „.....“ seit dem 23. August 2007 handeln. Die zu suchenden Gegenstände sind zudem beispielhaft in einem Klammerzusatz aufgeführt.

- 18 Soweit der Antragsgegner beanstandet, er sei zum Zeitpunkt des Erlasses des Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses keinem selbstständigen Gewerbe mehr nachgegangen, sondern als Geschäftsführer bei der juristischen Person „.....“ angestellt gewesen, führt dies zu keiner anderen Beurteilung. Für eine solche Geschäftsführertätigkeit fehlte es ihm ebenfalls an einer Nebentätigkeitsgenehmigung.
- 19 Soweit der Antragsgegner anführt, die Durchsuchung und Beschlagnahme sei unverhältnismäßig, weil zur Aufklärung des Sachverhaltes andere Mittel zur Verfügung gestanden hätten, wie Auskünfte des Finanzamtes, greift dieser Einwand nicht durch. Auskünfte beim Finanzamt hätten lediglich Rückschlüsse auf die Einnahmen und Einkünfte des Antragsgegners aus seiner Nebentätigkeit zugelassen. Für die disziplinarrechtliche Beurteilung des Sachverhalts sind indes nicht nur seine Einnahmen und Einkünfte von Belang, sondern auch Art und Umfang der von ihm entfalteten Tätigkeiten.
- 20 Soweit er darauf verweist, er sei aufgrund eines Insolvenzverfahrens verpflichtet, jedweder möglicher Tätigkeit nachzugehen, welche eine Befriedigung der Gläubiger ermögliche, befreit ihn dies nicht davon, vor einer solchen Tätigkeit eine Nebentätigkeitsgenehmigung bei der Antragstellerin einzuholen.
- 21 Soweit er rügt, dass eine Abgrenzung der auf Grundlage des Beschlusses der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts und des Beschlusses des Amtsgerichts Frankfurt/Oder erlangten Gegenstände nicht möglich sei, trifft dies nicht zu. Aufgrund der genauen Eingrenzung des Durchsuchungsbeschlusses des Verwaltungsgerichts lässt sich eine derartige Abgrenzung gut vornehmen.
- 22 Aus den genannten Gründen hat die Beschwerde des Antragsgegners keine Erfolgsaussichten. Dies gilt auch für den Eilantrag vor dessen Erledigung. Der Antragsteller hat deshalb keinen Anspruch auf Bewilligung der erst am 20. Dezember

2010 (Eingang bei Gericht) beantragten Prozesskostenhilfe. Gemäß § 3 BDG, § 166 VwGO i. V. m. § 114 Satz 1 ZPO erhält eine Partei, die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann, auf Antrag Prozesskostenhilfe, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint. Voraussetzung für eine hinreichende Erfolgsaussicht eines Rechtsschutzverfahrens ist eine gewisse Wahrscheinlichkeit des Erfolges. Hierzu bedarf es der Feststellung, dass bei summarischer Prüfung der Ausgang des Verfahrens als zumindest offen erscheint (vgl. BVerfG, Beschl. v. 26. Februar 2007, NVwZ-RR 2007, 361; SächsOVG, Beschl. v. 2. März 2010 - 2 D 242/09 -, juris; st. Rspr.). Eine solche Feststellung ist hier nicht möglich.

- 23 Die Kostenentscheidung folgt aus § 77 Abs. 1 BDG, § 154 Abs. 2, § 161 Abs. 2 Satz 1 VwGO. Einer Streitwertfestsetzung bedarf es nicht, da gemäß Nr. 64 des Gebührenverzeichnisses (Anlage zu § 78 BDG) eine Festgebühr von 50,00 € erhoben wird.
- 24 Der Beschluss ist gemäß § 3 BDG i. V. m. § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.

gez.:
Meng

Dehoust

v. Egidy

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*