

Az.: 6 A 256/12.D
10 K 1400/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Disziplinarrechtssache

der Polizeidirektion

- Einleitungsbehörde -
- Berufungsbeklagte -

gegen

Herrn

- Beamter -
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:

wegen

Förmliches Disziplinarverfahren
hier: Berufung

hat der 6. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Meng, die Richter am Oberverwaltungsgericht Dehoust und Tischer sowie die Beamtenbeisitzerin Rädler und den Beamtenbeisitzer Teubel aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 27. März 2015

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Beamten wird das Urteil der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden vom 7. Februar 2012 - 10 K 1400/10 - geändert. Dem Beamten wird ein Unterhaltsbeitrag in Höhe von 75 v. H. des bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung verdienten Ruhegehalts für die Dauer von sechs Monaten bewilligt. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Beamte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens einschließlich seiner notwendigen Aufwendungen.

Tatbestand

- 1 Der.... geborene Beamte absolvierte nach dem Besuch der Polytechnischen Oberschule eine zweijährige Ausbildung als Betonwerker und arbeitete anschließend drei Jahre in diesem Beruf. Es schlossen sich Tätigkeiten als Melker in einer Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaft und als Schornsteinsanierer in einem Kombinat an. Von 1988 bis 1990 verrichtete er seinen Wehrdienst bei der V.. Am 12. Februar 1990 wurde er als Wachtmeister im Streifeneinzeldienst eingestellt und später als Angestellter in den Polizeivollzugsdienst des Freistaats übernommen. Mit Wirkung vom 1. Februar 1992 wurde er unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Probe zum Polizeihauptwachtmeister ernannt. Am 28. Januar 2004 wurde er zum Polizeiobermeister befördert. Er war im Polizeirevier X., in der Bereitschaftspolizei Y., im Polizeirevier Z., bei der Polizeidirektion Y. in der Inspektion Verkehr/Zentrale Dienste sowie der Beweissicherungs- und Festnahmeeinheit, beim Fachdienst Einsatzzug und beim Polizeirevier Y. im Streifendienst eingesetzt.
- 2 In der Probezeitbeurteilung 1994 erhielt er das Prädikat „bewährt“, in der Beurteilung für den Zeitraum von 1995 bis 1996 die Bewertung „entspricht den Anforderungen“ (7,77 Punkte). Für den Beurteilungszeitraum von 1996 bis 1999 wurde er mit „entspricht im Wesentlichen den Anforderungen“ (3,11 Punkte), für den Zeitraum von

1999 bis 2002 mit dem Prädikat „übertrifft im Wesentlichen die Anforderungen“ (5,58 Punkt) beurteilt. Mit Schreiben vom 26. Juni 2003 sprach ihm der Leiter der Polizeidirektion Y. für seinen Anteil an einem schnellen Fahndungserfolg schriftlich Dank und Anerkennung aus.

3 Der Beamte ist seit 1988 verheiratet und hat eine 1990 geborene Tochter. Am 11. April 2005 erlitt er einen Dienstunfall, bei dem er sich eine Fußverletzung zuzog. Anschließend war er zunächst wegen dieser Fußverletzung und anschließend wegen einer x. Erkrankung fortlaufend bis zur vorläufigen Diensterhebung Ende 2006 und darüber hinaus krank geschrieben. Seit 2007 bezieht er um 5 % gekürzte Bezüge, aktuell in Höhe von 2.504 €. Hinzu kommen Mieteinnahmen von 372 €. Für Darlehensraten wendet er 1.400 bis 1.500 € auf, für die Nebenkosten des Hauses 223 € und für Versicherungen 262 €. Seine Ehefrau erzielt ein monatliches Einkommen aus freiberuflicher Tätigkeit, das aber nach Angaben des Beamten eher gering ist, und zahlt für ihre Krankenversicherung rund 125 €.

4 Am 13. Oktober 2004 erstattete K. Anzeige bei der Polizei. Er hatte über die E-Mail-Adresse „S.“ Kontakt zu einer B., der Ehefrau des Beamten, aufgenommen, um von dieser sexuelle Dienste für 65,00 € in Anspruch zu nehmen. Da der Anzeigerstatter zum vereinbarten Termin bei einem Kunden in seiner Tischlerei war, kam das Treffen nicht zustande. In der Folge erhielt der Anzeigerstatter von der E-Mail-Adresse „S.“, einer E-Mail-Adresse des Beamten, mehrere E-Mails. In den E-Mails wird die Zahlung der vereinbarten 65,00 € angemahnt. Während der Zeit für das Treffen sei B. anderweitig nicht verfügbar gewesen. Dies habe zu einem Minus von 65,00 € geführt. Die E-Mail vom 13. Oktober 2004 um 12.53 Uhr lautet:

„Du kleiner Verarscher bist uns 65,- EURO schuldig und die zahlst du. Das du natürlich keine Leistung mehr von B. erhältst ist klar. Dann lass dich mal überraschen, ich freue mich schon jetzt für dich. Wünsche dir auch noch viele ‚schöne‘ Tage und wir sehen uns schon bald!“

5 Die E-Mail vom selben Tag um 15.38 Uhr lautet:

„ich würde doch nie jemanden drohen (und wäre zumindest nicht so blöd, das in schriftlicher Form zu tun), lass' dich einfach überraschen. du kleiner Verarscher, hast geglaubt du bist anonym und kannst dir alles erlauben. das dies nicht so ist, wird in kürze klar werden. wenn dir dein ruf und diskretion

nichts wert ist, ist das ok, dann muss ich weiter keine rücksicht darauf nehmen. offensichtlich gibt es kommunikationsschwierigkeiten zwischen uns? deine meinung interessiert mich nicht im geringsten, nur meine meinung zählt für mich. akzeptiere es und gehe auf meine berechtigten forderungen ein oder lass' es. allerdings bin ich es nicht gewohnt, zu verlieren und bei dir fange ich damit bestimmt nicht an. weitere mails schicke ich dann an deine Firma (wird sich doch bestimmt niemand an der mailad. stören, oder?) außer einem terminvorschlag von dir, erwarte ich keinen weiteren mailkontakt!!“

- 6 Im Zusammenhang mit dieser Strafanzeige wurde am 21. April 2005 die Wohnung des Beamten durchsucht. Dabei wurden neben der vom Beamten übergebenen Dienstwaffe und der dazugehörigen Munition (8 Patronen Luger 9 mm) mehrere Munitionspatronen aufgefunden. Die Anlage zum Durchsuchungsprotokoll gibt 16 Patronen 9 mm Makarow und neun weitere Patronen 9 mm ohne Bezeichnung an. Nach einem Gutachten des Landeskriminalamts Sachsen (Kriminaltechnisches Institut - KTI) vom 24. Mai 2005 handelt es sich um 14 Pistolenpatronen, Kaliber 9 mm Makarow in funktionstüchtigem Zustand aus dem Fertigungsjahr 1978, zwei abgefeuerte Pistolenpatronenhülsen, in denen jeweils ein verfeuertes Geschoss aufgesteckt wurde, und neun funktionsfähige Patronen 9 mm Luger, hergestellt in den Jahren 2000 und 2002. Acht von ihnen seien speziell für die Schießausbildung der sächsischen Polizei beschafft worden.

- 7 Bei der Sichtung der Daten des PC des Beamten ergaben sich zudem Hinweise auf den Besitz von 29 kinder- oder jugendpornographischen Bilddateien. Die Dateien waren im Zeitraum vom 20. Februar 2003 bis 7. März 2005 auf dem PC gespeichert worden. Auf den Bildern, deren Ausdrücke sich bei der Ermittlungsakte befinden, sind Kinder oder Jugendliche in Posen, die die Geschlechtsteile hervorheben, zu sehen. Teilweise haben die Jungen erigierte Penisse. Zum Teil finden sich auf den Bildern Darstellungen von Oralverkehr. In ihrem Gutachten vom 6. Januar 2010 kommt die Direktorin des Instituts für Rechtsmedizin im Universitätsklinikum D., Prof. Dr. T., zu dem Ergebnis, dass sich keine eindeutigen Hinweise dafür ergeben haben, dass es sich bei den auf den übersandten Lichtbildern abgebildeten Darstellern objektiv um Personen unter 14 Jahren handelt. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die abgebildeten Darsteller für einen medizinischen Laien älter als 14 Jahre wirkten.

- 8 Auf dem sichergestellten PC fanden sich zudem Textdateien mit Angeboten sexueller Dienstleistungen, überwiegend der Ehefrau des Beamten, aber auch des Beamten selbst. Zum Teil bieten sich beide auch gemeinsam an, u. a. zum Oral- und Geschlechtsverkehr. Aufgefunden wurde auch eine Excel-Tabelle, die Einnahmen aus „Sex-Kontakten“ im Zeitraum von April 2001 bis Dezember 2003 auflistet. Der Auflistung ist zu entnehmen, dass in diesem Zeitraum die Ehefrau des Beamten 229 Sexkontakte und der Beamte 71 Sexkontakte, davon 52 zusammen mit seiner Ehefrau, hatte. Die Einnahmen des Ehepaars beliefen sich in diesem Zeitraum auf insgesamt (brutto) 23.481,00 €. Eine Nebentätigkeitsgenehmigung für die Tätigkeit hatte der Beamte weder beantragt noch erhalten. Gegen den Beamten wurde auch ein Verfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung eingeleitet. Das Finanzamt Y. verweigerte der Einleitungsbehörde mit Schreiben vom 14. März 2006 und 14. Juni 2006 die Akteneinsicht, weil nach Auffassung des Finanzamtes die Voraussetzungen für eine Akteneinsicht nicht vorlägen. Der in Rede stehende Vorwurf wiege objektiv nicht besonders schwer, da er nicht die Hinterziehung von erheblichen Beträgen betreffe. Ein zwingendes öffentliches Interesse an einer Offenbarung der Steuerdaten bestehe deshalb nicht.
- 9 Wegen der E-Mails des Beamten vom 12. und 13. Oktober 2004 leitete die Staatsanwaltschaft Y. ein Ermittlungsverfahren gegen den Beamten wegen versuchter Nötigung ein und stellte dies nach Zahlung von 150,00 € gemäß § 153a Abs. 1 StPO ein. Wegen des Munitionsbesitzes erging unter dem 28. September 2005 ein Strafbefehl, in dem gegen den Beamten eine Geldstrafe in Höhe von 80 Tagessätzen zu je 50,00 € verhängt wurde. Dieser Strafbefehl wurde am 25. Oktober 2005 rechtskräftig. Das wegen des Besitzes kinderpornographischer Schriften eingeleitete Ermittlungsverfahren wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Y. vom 20. Januar 2006 gegen Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 2.000,00 € gemäß § 153a StPO eingestellt.
- 10 Mit Verfügung vom 10. Mai 2005 ordnete die Einleitungsbehörde Vorermittlungen gegen den Beamten an und setzte diese gemäß § 14 Abs. 2 SächsDO aufgrund der gegen den Beamten anhängigen Ermittlungsverfahren wegen Nötigung sowie Verstoßes gegen das Waffengesetz in Tateinheit mit Diebstahl aus. Mit Schreiben an den Beamten vom 28. Dezember 2006, das diesem am 30. Dezember 2006 zugestellt

wurde, leitete die Einleitungsbehörde das förmliche Disziplinarverfahren ein und entthob den Beamten unter Anordnung der Einbehaltung von 5 % seiner Dienstbezüge vorläufig des Dienstes.

- 11 Am 30. August 2010 ging die Anschuldigungsschrift der Einleitungsbehörde vom 23. August 2010 beim Verwaltungsgericht Dresden ein. Hierin wird der Beamte angeschuldigt, dadurch ein Dienstvergehen gemäß § 96 Abs. 1 SächsBG a. F. begangen zu haben, dass er

„als Bediensteter der Polizeidirektion Y. zu Lasten des Zeugen K. eine versuchte Nötigung i. S. d. § 240 Abs. 1 und 3 StGB beging, sich durch die Aufbewahrung von 14 Pistolenpatronen, Kaliber 9 mm Makarow, neun Pistolenpatronen, Kaliber 9 mm Luger sowie von zwei Geschossen und zwei Patronenhülsen, Kaliber 9 mm Makarow in seiner Wohnung des vorsätzlichen unerlaubten Munitionsbesitzes strafbar machte, ohne Genehmigung seines Dienstvorgesetzten der Nebentätigkeit der Prostitution nachging und auf seinem PC mindestens sieben Bilder mit jugendpornographischem Inhalt speicherte, wobei dies aber vor der Einführung des diesbezüglichen Straftatbestandes gemäß § 184c StGB im Jahr 2008 erfolgte“.

- 12 In der Begründung der Anschuldigungsschrift wird u. a. ausgeführt, die in den E-Mails formulierten Drohungen des Beamten hätten das Ziel gehabt, den Anzeigeersteller zur Zahlung der 65,00 € zu nötigen. Das eigenmächtige Entreiben einer vermeintlich bestehenden Geldforderung mit dem Mittel der Drohung sei aber rechtswidrig. Dadurch, dass der Beamte sich prostituiert habe, habe er eine Nebentätigkeit i. S. d. § 40 BeamStG, des § 82 SächsBG i. V. m. § 2 Abs. 1, 3 SächsNTVO in Form einer Nebenbeschäftigung außerhalb des öffentlichen Dienstes ausgeübt. Hierfür habe er keine Genehmigung eingeholt. Es sei auch von keiner geringfügigen Nebentätigkeit auszugehen, da die hier anzuwendende Geringfügigkeitsgrenze von 127,82 € im Monat überschritten worden sei. Rechne man ein Drittel der Gesamteinnahmen des Ehepaars dem Beamten zu, lägen seine Einkünfte im Durchschnitt deutlich über der Geringfügigkeitsgrenze. Für das Jahr 2001 ergäben sich Nebeneinkünfte von 367 € pro Monat, für das Jahr 2002 von 302 € pro Monat und für das Jahr 2003 von 209 € pro Monat. Selbst wenn man annehmen sollte, dass die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten worden sei, so wäre die Nebentätigkeit zumindest anzuzeigen gewesen. Bei den Bilddateien sei zugunsten des Beamten davon auszugehen, dass diese nicht kinderpornographisch seien. Es handele sich jedoch um jugendpornographische

Dateien. Deren Besitz sei vor 2008 zwar nicht strafbar gewesen; der Dienstherr könne gleichwohl den sittenwidrigen, höchst sozialschädlichen Besitz jugendpornographischer Schriften disziplinarisch ahnden. Mit der Prostitution habe der Beamte das Vertrauen, das die Öffentlichkeit in die Redlichkeit des öffentlichen Dienstes setze, erschüttert. Die Prostitution stelle nach überwiegender Auffassung der Bevölkerung ein moralisch verwerfliches Verhalten dar, das insbesondere bei Polizeibeamten nicht akzeptiert werde. Mit der Ausübung der Tätigkeit ohne Genehmigung und ohne Anzeige habe der Beamte gegen die ihm obliegende Gehorsamspflicht verstoßen.

- 13 Mit Urteil vom 7. Februar 2012 - 10 K 1400/10 - entfernte die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden den Beamten aus dem Dienst und gewährte ihm keinen Unterhaltsbeitrag. Der Beamte habe sich hinsichtlich aller angeschuldigten Handlungen einer Dienstpflichtverletzung schuldig gemacht. Er habe durch sie seine ihm obliegende Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F., nunmehr § 34 Satz 3 BeamStG) verstoßen. Die schwerste Verfehlung des Beamten sei die Prostitution. Es handele sich nicht um eine private Angelegenheit. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass der Beamte als Polizeibeamter von Kunden erkannt werde. Dadurch mache er sich erpressbar. Auch wenn die Prostitution nicht mehr das sittliche Wertempfinden der überwiegenden Mehrheit der Bevölkerung verletze, wie die Begründung zum Prostitutionsgesetz zeige, so bleibe sie doch sittlich anstößig und sei mit dem Amt eines Polizeibeamten nach wie vor nicht vereinbar. An dieser Sichtweise habe sich auch durch das Prostitutionsgesetz nichts geändert. Mit diesem Gesetz habe der Gesetzgeber die Position der Prostituierten verbessern wollen. Gleichwohl handele es sich nicht um eine Tätigkeit wie jede andere. Da ein „klassischer“ Milderungsgrund oder ein anderer Grund von vergleichbarem Gewicht nicht vorliege, sei der Beamte aus dem Dienst zu entfernen. Ein sich prostituierender Polizeibeamter sei auch eines Unterhaltsbeitrags unwürdig.

- 14 Gegen das seinem damaligen Prozessbevollmächtigten am 6. März 2012 zugestellte Urteil hat der Beamte mit am 30. März 2012 beim Verwaltungsgericht Dresden eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und diese begründet. Er ist der Auffassung, der Besitz jugendpornographischer Schriften hätte vom

Verwaltungsgericht nicht als Dienstvergehen gewürdigt werden dürfen, da die Tat zur Tatzeit nicht unter Strafe gestellt gewesen sei. Deshalb sei sie auch aus Sicht des Disziplinarrechts irrelevant. Den Verwaltungsgerichten sei es verwehrt, ihre eigene Einschätzung des Unwertgehalts eines Delikts an die Stelle der Bewertung des Gesetzgebers zu setzen. Im Übrigen sei die Maßnahmebemessung fehlerhaft einseitig zu seinen Lasten erfolgt. Das Verwaltungsgericht habe sein tadelloses dienstliches Verhalten bis zu seiner dienstunfallbedingten Krankheit nicht in die Abwägung eingestellt. Es habe auch nicht berücksichtigt, dass er und seine Ehefrau nur deshalb den Weg in die Prostitution gegangen seien, weil sie finanziell am Ende gewesen seien und keinen anderen Ausweg aus ihrer Notlage mehr gesehen hätten. Hierzu hätte das Verwaltungsgericht die Ehefrau des Beamten befragen können. Zu berücksichtigen sei auch, dass sich alle relevanten Dienstpflichtverletzungen außerhalb des Dienstes ereignet hätten. Ein Verhalten außerhalb des Dienstes sei nur dann ein Dienstvergehen, wenn es nach den Umständen des Einzelfalls in besonderem Maße geeignet sei, Achtung und Vertrauen in einer für das Amt oder für das Ansehen des Beamtentums bedeutsamen Weise zu beeinträchtigen. Die versuchte Nötigung betreffe rein private Angelegenheiten seiner Ehefrau. Sie betreffe nur die Zahlung eines vertraglich vereinbarten Entgelts in Höhe von 65 €. Er sei von ihr zudem strafbefreiend zurückgetreten, weil er die weitere Tatausführung aufgegeben habe. Ihm seien die Internet-Adresse, E-Mail-Adresse und die Wohnadresse von Herrn K. bekannt gewesen, sodass er weitere E-Mails hätte senden oder Herrn K. zu Hause oder im Betrieb hätte aufsuchen können. Hiervon habe er freiwillig Abstand genommen. Auch der unerlaubte Munitionsbesitz sei angesichts des gesetzlichen Strafrahmens bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren der Kleinkriminalität zuzurechnen. Als ständig berufsmäßiger Waffenträger sei ihm die Schwere seines Fehlverhaltens nicht in den Blick gekommen. Zu DDR-Zeiten sei er stellvertretender Waffenwart gewesen. Es sei immer Munition übrig geblieben. Er habe die Makarow-Patronen behalten, auch als neue Pistolen ausgegeben worden seien, weil er nicht gewusst habe, wie er sie hätte entsorgen sollen. Die Patronen für die Heckler & Koch P7 habe er aufbewahrt, für den Fall, dass eine Patrone verschossen werde und fehle. Soweit er im Jahr 2001 25, im Jahr 2002 40 und im Jahr 2003 6 jeweils höchst private Sexkontakte mit Dritten gegen Bezahlung allein oder zusammen mit seiner Ehefrau gehabt habe, habe er lediglich das Geschäft seiner Ehefrau unterstützt. Seiner Frau, die damals finanziell „abgestürzt“ gewesen sei, habe er sich verpflichtet gefühlt. Diese Tätigkeit sei jedoch nicht

öffentlich bekannt geworden und rechtfertige nicht seine Entfernung aus dem Dienst. Er dürfe auch als Beamter nicht in die Rolle eines Vorbilds für die Gesellschaft gedrängt und an bestimmten Moral- und Anstandsregeln gemessen werden. Die Prostitution habe er von sich aus 2003 aufgegeben. Auch sei die überlange Dauer des Verfahrens zu berücksichtigen.

15 Der Beamte hat das Berufungsziel,

ihn in ein Amt derselben Laufbahn mit geringerem Grundgehalt zu versetzen.

16 Die Einleitungsbehörde begehrt,

die Berufung zurückzuweisen.

17 Zur Begründung führt sie aus, der Vorwurf eines Dienstvergehens setze keine Strafbarkeit des vorgeworfenen Verhaltens voraus. Strafverfahren und Disziplinarverfahren hätten eine unterschiedliche Zielrichtung. Das Bildmaterial, das der Beamte auf seinem Computer gespeichert habe, zeige zumindest kindlich wirkende Jugendliche in aufreizenden, auf die Geschlechtsteile bezogenen Posen. Dies stehe nicht mit den allgemeinen und erst recht nicht mit den den Beamtenstatus prägenden Wertvorstellungen von sexuellem Anstand in Einklang. Die beanstandungsfreie Dienstausbübung eines Polizeibeamten könne den durch das Dienstvergehen entstandenen Vertrauensbruch nicht heilen. Nicht tragfähig erweise sich auch die behauptete wirtschaftliche Notlage. Der Milderungsgrund des Handelns in einer unverschuldeten, ausgewogenen wirtschaftlichen Notlage setze voraus, dass der Zugriff auf das Bargeld allein zu dem Zweck erfolge, eine für den Beamten existenzielle Notlage abzuwenden oder zu mildern. Eine bloße Schuldenlast könne indes eine wirtschaftliche Notlage regelmäßig noch nicht begründen, da dem Beamten zumindest der pfändungsfreie Teil seines Gehalts verbleibe. Dass die Deckung existentieller Bedürfnisse nicht möglich gewesen sei, habe der Beamte nicht vorgetragen. Die beiden vorsätzlichen Straftaten des Beamten seien zwar außerdienstlich begangen worden, wiesen aber mit Blick auf die spezifische Pflichtenstellung von Polizeibeamten Dienstbezug auf. Auch die Tatsache, dass der Beamte sich selbst prostituiert und die Prostitution seiner Ehefrau begünstigt habe, sei

nicht als „rein private Angelegenheit“ zu werten. Als Polizeibeamter beeinträchtigt er die Achtung und das Vertrauen, das sein Beruf erfordere, wenn er sich in eine nachhaltige Verbindung mit einem Milieu begeben, das erfahrungsgemäß für Kriminalität verschiedenster Art besonders anfällig sei. Die Disziplinarkammer habe zu Recht hervorgehoben, dass es nicht ausgeschlossen werden könne, dass der Beamte bei der Prostitution als Polizeibeamter erkannt werde oder dass er einer Person, gegenüber der er gegen Bezahlung sexuelle Dienstleistungen erbracht habe, in seiner dienstlichen Funktion wieder begegne. Die 65 €, die der Kläger habe Beitreiben wollen, seien nicht geringwertig, weil die Wertgrenze hierfür bei 50 € anzusiedeln sei. Es handele sich bei dem Fehlverhalten auch um keinen einmaligen „Ausrutscher“ und um keine persönlichkeitsfremde Tat. Der vom Beamten am 1. März 2002 unterzeichnete Pakt mit dem Satan veranschauliche, dass er die Prostitution keineswegs als vorübergehendes, notwendiges Übel zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation der Familie, sondern als legitime dauerhafte Nebenbeschäftigung betrachtet habe. Er sei in das Prostitutionsgeschäft seiner Ehefrau, die in W. ein florierendes Bordell betreibe, vollkommen integriert. Zudem zeige eine in den Akten enthaltene E-Mail, dass zumindest einer der Kunden des Ehepaars Kenntnis von seinem Beruf als Polizist gehabt habe. Er habe bei der Prostitutionsausübung nicht nur die Stellung eines Mitakteurs gehabt, weil er sich auch selbst unabhängig von seiner Ehefrau als Sexualpartner angeboten habe. Zutreffend habe das Verwaltungsgericht festgestellt, dass er sich mit seiner Tätigkeit erpressbar gemacht habe. In einem solchen Fall des endgültig zerstörten Vertrauens rechtfertige es auch die lange Dauer des Disziplinarverfahrens nicht, von einer Entfernung aus dem Dienst abzusehen.

- 18 Der Senat hat vor der Hauptverhandlung die Beteiligten darauf hingewiesen, dass Anschuldigungspunkt 1 rechtlich möglicherweise auch als versuchte Erpressung zu würdigen sein könnte.
- 19 Dem Senat liegen die Gerichtsakten einschließlich der von der Einleitungsbehörde dem Gericht vorgelegten Vorgänge, die insgesamt zum Gegenstand der Hauptverhandlung gemacht worden sind, vor. Hierauf wird Bezug genommen. Der Beamte hat sich in der Hauptverhandlung zu den Anschuldigungspunkten geäußert.

Entscheidungsgründe

- 20 Die zulässige Berufung des Beamten ist teilweise begründet. Die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts Dresden hat den Beamten zu Recht wegen eines Dienstvergehens aus dem Dienst entfernt. Allerdings ist dem Beamten ein Unterhaltsbeitrag in Höhe von 75 v. H. des zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erdienten Ruhegehalts für die Dauer von sechs Monaten zu bewilligen.
- 21 Auf das Disziplinarverfahren ist auch nach Inkrafttreten des Sächsischen Disziplinargesetzes am 28. April 2007 (Art. 11 des Gesetzes zur Neuordnung des Disziplinarrechts und zur Änderung anderer beamtenrechtlicher Vorschriften des Freistaates Sachsen vom 10. April 2007 [SächsGVBl. S. 54]) die Disziplinarordnung für den Freistaat Sachsen anzuwenden (§ 89 Abs. 1 SächsDG), weil das Disziplinarverfahren gegen den Beamten bereits zuvor eingeleitet worden war. Entscheidend ist der Zeitpunkt der Verfügung, mit der die Vorermittlungen (§ 24 SächsDO) eingeleitet wurden (vgl. SächsOVG, Urt. v. 15. November 2010 - D 6 A 180/10 -, juris Rn. 44), hier also der Februar 2005. Allerdings können auf sogenannte Altfälle - wie hier - ausnahmsweise die Vorschriften des Sächsischen Disziplinargesetzes Anwendung finden, soweit diese den beschuldigten Beamten materiell-rechtlich besser stellen (vgl. BVerwG, Urt. v. 23. Februar 2005, BVerwGE 123, 75, 76 zum Bundesrecht m. w. N.).
- 22 Die Berufung des Beamten ist zulässig. Sie ist fristwährend innerhalb eines Monats (§ 72 Abs. 1 Satz 1 SächsDO) nach Zustellung des Urteils schriftlich eingelegt und mit einer Begründung versehen worden. Das Fehlen eines ausdrücklich formulierten Antrags in der Berufungsschrift (§ 64 SächsDO) steht der Zulässigkeit der Berufung nicht entgegen. Mit seiner fristwährenden Berufungsbegründung hat der Beamte geltend gemacht, dass zumindest seine Entfernung aus dem Dienst nicht gerechtfertigt ist.
- 23 Auf die Berufung des Beamten hat der Senat den Sachverhalt selbst festzustellen und disziplinarrechtlich zu würdigen, weil das Rechtsmittel unbeschränkt eingelegt worden ist und der Senat nicht gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 SächsDO an die tatsächlichen Feststellungen eines rechtskräftigen Urteils im Strafverfahren oder Bußgeldverfahren,

das denselben Sachverhalt zum Gegenstand hatte, gebunden ist. Ein Strafbefehl kann im Gegensatz zu einem Urteil die Bindungswirkung gemäß § 15 Abs. 1 Satz 1 SächsDO nicht herbeiführen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 2. März 2011 - D 6 A 253/10 -, juris Rn. 42 f.).

24 Auszugehen ist von dem Sachverhalt, wie er in der Anschuldigungsschrift geschildert wird. **Anschuldigungspunkt 1** (E-Mails an Herrn K.) ist nachgewiesen durch die bei der Akte befindlichen Ausdrücke der E-Mails sowie der Angaben von Herrn K. im behördlichen Disziplinarverfahren. Der Beamte hat zudem eingeräumt, die E-Mails versandt zu haben. **Anschuldigungspunkt 2** (Munitionsbesitz) ist nachgewiesen durch das behördliche Protokoll der Durchsuchung vom 21. April 2005 sowie das Gutachten des KTI des Landeskriminalamts Sachsen vom 24. Mai 2005. Auch den Besitz der Munition hat der Beamte eingeräumt. **Anschuldigungspunkt 3** (Prostitution ohne Genehmigung oder Anzeige einer Nebentätigkeit) im Zeitraum April 2001 bis Dezember 2003 ist nachgewiesen durch die in Form einer Excel-Tabelle auf dem PC des Beamten befindliche „Aufrechnung Sexkontakte“ sowie die in der Akte befindlichen Ausdrücke von Angeboten, die der Beamte über das Internet versandt hat und in denen er sich für erotische Treffen anbietet. Der Beamte hat eingeräumt, dass er in diesem Zeitraum - jedenfalls als „Gehilfe“ seiner Frau - der Prostitution nachgegangen ist und diese Nebentätigkeit nicht angezeigt und hierfür auch um keine Nebentätigkeitsgenehmigung nachgesucht hat. **Anschuldigungspunkt 4** (Besitz von sieben Bildern mit jugendpornographischem Inhalt) ist nachgewiesen durch Ausdrücke der auf dem PC des Beamten gespeicherten Dateien nebst der Daten der Speicherung. Auch den Besitz dieser Daten hat der Beamte eingeräumt. Er hat das Alter der Kinder in seiner Vernehmung bei der Staatsanwaltschaft auf 15 bis 17 Jahre geschätzt (Ermittlungsakte Teil I S. 76) und ging somit von ihrer Minderjährigkeit aus. Er wendet sich lediglich gegen die rechtliche Bewertung durch die Einleitungsbehörde und die Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts.

25 In rechtlicher Hinsicht bildet der **Anschuldigungspunkt 1** ein Dienstvergehen in Form einer vorsätzlich versuchten Nötigung (§ 240 Abs. 1 und 3, § 22, § 23 Abs. 1 und 2 StGB). Der Beamte hat mit mehreren E-Mails vom 12. und 13. Oktober 2004 versucht, von Herrn K. 65 € zu erhalten. Jedenfalls mit der letzten E-Mail vom 13. Oktober 2004, 15.38 Uhr, hat der Beamte Herrn K. damit gedroht, bei Nichtzahlung

den Sachverhalt in seinem Betrieb bekannt zu machen und damit seinen Ruf zu ruinieren. Dies stellt die Drohung mit einem empfindlichen Übel i. S. v. § 240 Abs. 1 StGB dar. Die von dem Beamten begangene versuchte Nötigung war auch rechtswidrig i. S. d. § 240 Abs. 2 StGB. Dies ist der Fall, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist. Der angestrebte Zweck war hier, der Ehefrau des Beamten zu 65 € zu verhelfen. Auch wenn der Beamte der Auffassung war, dass seine Ehefrau auf die 65 € einen Anspruch hatte, obwohl es nicht zu Vornahme von sexuellen Handlungen gekommen war, durfte er diesen Anspruch nur im Rahmen der Rechtsordnung durchsetzen. Das Recht zur Erzwingung von Gesetzestreue kommt in erster Linie dem Staat zu. Der Einzelne, der sich anmaßt, den Staat dabei mit Nötigungsmitteln zu vertreten, handelt verwerflich, wenn er vorsätzlich den Vorrang staatlicher Zwangsmittel außer Acht lässt, um durch von ihm selbst ausgeübte Drohung mit einem empfindlichen Übel und ohne speziellen Rechtfertigungsgrund die Gesetzestreue anderer zu erzwingen (vgl. BGH, Urt. v. 3. Februar 1993, BGHSt 39, 133, 137 f.). Dies war dem Beamten als Polizeibeamten auch bewusst.

- 26 Eine versuchte Erpressung (§ 253 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3, § 22, § 23 Abs. 1 und 2 StGB) ist dem Beamten dagegen nicht nachzuweisen. Zwar hatte die Ehefrau des Beamten auf die Zahlung der 65 € objektiv ganz überwiegend keinen Anspruch. Die Zahlung der 65 €, die der Beamte erreichen wollte, war zwischen der Ehefrau des Beamten und Herrn K. für sexuelle Handlungen, nicht für bloßes Sich-Bereithalten, vereinbart worden. Zu diesen sexuellen Handlungen ist es aber nicht gekommen, weil Herr K. den Termin nicht wahrgenommen hat. Das vereinbarte Entgelt für sexuelle Handlungen ist aber nach Sinn und Zweck von § 1 Satz 1 ProstG nur für den Fall geschuldet, dass die versprochene Leistung auch tatsächlich erbracht worden ist. Der Freier, der die angebotene Leistung nicht annimmt, ist nicht vergütungsverpflichtet (vgl. Wendtland, in: Bamberger/Roth, BeckOK BGB, ProstG § 1 Rn. 11); § 615 BGB ist nicht anwendbar. Ein eventueller Schadenersatzanspruch der Ehefrau des Beamten, z. B. wegen der vergeblichen An- und Abreise, hätte sich nur auf wenige Euro belaufen. Von der Wohnung des Beamten und seiner Ehefrau zu dem Autohof in X., der als Treffpunkt vereinbart war, beträgt die einfache Strecke 7,5 km und die Hin- und Rückfahrt 15 km. Bei Ansatz einer Kilometerpauschale von 30 Cent pro Kilometer ergeben sich somit 4,50 €. Dem Beamten ist aber nicht nachweisbar, dass

ihm dies auch bewusst war. Nach seiner Einlassung in der Hauptverhandlung vor dem Disziplinarsenat war er der Auffassung, dass seine Ehefrau einen Anspruch auf die 65 € als Schadensersatz gehabt habe, weil sie wegen des vereinbarten Treffens mit Herrn K. einem anderen Kunden abgesagt habe. War der Beamte indes der Auffassung, dass seine Ehefrau einen Anspruch auf die 65 € hatte, fühlt es an seinem Vorsatz bezüglich der Unrechtmäßigkeit der Bereicherung. Dies ist dem Beamten nicht zu widerlegen gewesen.

- 27 Von der versuchten Nötigung ist der Beamte nicht dadurch, dass er weitere Nötigungshandlungen unterlassen hat, gemäß § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten. Danach wird wegen Versuchs nicht bestraft, wer freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgibt oder deren Vollendung verhindert. Von einem freiwilligen Aufgeben kann sinnvollerweise nur da die Rede sein, wo noch nicht alles zur Erfolgsherbeiführung Erforderliche getan ist (unbeendeter Versuch) und somit schon durch schlichtes Nichtweiterhandeln Straffreiheit zu erlangen ist. Der Versuch ist solange als unbeendet zu betrachten, wie der Täter sein bisheriges Handeln (allein) für nicht erfolgstauglich hält und eine anderweitige Fortsetzungsmöglichkeit sieht. Demgegenüber ist dort, wo der Täter schon alles Erforderliche getan hat und nur noch der Erfolgseintritt aussteht (beendeter Versuch), die Verhinderung der Tatvollendung und damit eine Gegenaktivität zu verlangen. Ein Versuch ist in der Regel jedenfalls dann beendet, wenn der Täter nach der letzten Ausführungshandlung den Eintritt des tatbestandmäßigen Erfolgs für möglich hält (BGH, Urt. v. 3. Dezember 1982, BGHSt 31, 170, 175). Verzichtet er in einem solchen Fall nur darauf, den Eintritt des Erfolgs noch sicherer zu machen, tritt er nicht strafbefreiend vom Versuch zurück. Hier hat es der Beamte jedenfalls nach Absenden der letzten E-Mail um 15.38 Uhr für möglich gehalten, dass Herr K. sich nach Empfang der E-Mail mit der Drohung zu einem Treffen mit ihm bereitfindet und dort die 65 € übergibt. Dass er bereits unmittelbar nach Absenden der E-Mail damit rechnete, dass es zu einem Treffen und zur Übergabe des Geldes erst nach weiteren Drohungshandlungen kommen würde, hat er nicht geltend gemacht. Vielmehr hat er in der Hauptverhandlung erklärt, dass er - nachdem keine Antwort gekommen sei - wegen des geringen Betrags nicht weitergemacht habe. Er hat somit den Erfolg seiner Drohung für möglich gehalten und nur für den Fall des Misserfolgs weitere Drohungen erwogen; von solchen weiteren Drohungen aber nach Ausbleiben des Erfolgs der E-Mail abstandgenommen. Mithin war der Versuch

beendet und der Beamte konnte durch bloßes Nichtweiterhandeln nicht zurücktreten. Für einen Rücktritt hätte er Gegenaktivitäten entfalten müssen, z. B. dergestalt, dass er in einer weiteren Nachricht von der Drohung mit der Rufschädigung Abstand nimmt.

- 28 Der **Anschuldigungspunkt 2** stellt einen vorsätzlich unerlaubten Munitionsbesitz gemäß § 52 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b Variante 2, § 2 Abs. 2 i. V. m. Anlage 2 Abschnitt 2 Unterabschnitt 1 Satz 1 des Waffengesetzes (WaffG) vom 11. November 2002 (GVBl. I S. 3970), das hier in der zuletzt durch Art. 4 Abs. 65 des Gesetzes vom 7. August 2013 (GVBl. I S. 3154, 3205) geänderten Fassung anzuwenden ist, dar. Danach bedarf der Umgang, ausgenommen das Überlassen, mit der für Waffen bestimmten Munition der Erlaubnis, soweit solche Waffen oder Munition nicht von der Erlaubnispflicht freigestellt sind. Allerdings ist entgegen der Angaben im Strafbefehl sowie der Anschuldigungsschrift nur davon auszugehen, dass 14 Pistolenpatronen Kaliber 9 mm Makarow und neun Pistolenpatronen Kaliber 9 mm Luger betroffen sind. Die zwei Patronen Makarow, die im Strafbefehl und in der Anschuldigungsschrift zusätzlich erwähnt werden, stellen keine Munition im Sinne des Waffengesetzes mehr dar, weil es sich bei ihnen um bereits abgefeuerte Geschosse und mithin um Munitionsschrott handelt. Dieser unterfällt nicht dem Waffengesetz, weil die Treibladung fehlt (vgl. Abschnitt 1 Unterabschnitt 3 der Anlage 1 zum WaffG).
- 29 Der Erwerb und Besitz der übrigen Patronenmunition bedurfte der Erlaubnis nach § 10 Abs. 3 Satz 1 WaffG, über die der Beamte nicht verfügte. Die Ausnahme des § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WaffG, wonach das Waffengesetz nicht auf Polizisten des Bundes und der Länder anzuwenden ist, soweit sie dienstlich tätig werden, greift für die 14 Patronen Makarow und die neun Patronen Luger nicht. Nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 WaffG ist das Gesetz nicht anzuwenden auf Polizisten des Bundes und der Länder und deren Bedienstete, soweit sie dienstlich tätig werden. Die Dienstpistole des Beamten, eine Heckler & Koch P7 M8, wurde nebst einem Magazin und acht Patronen 9 mm Luger am Tag der Durchsuchung der Kriminalpolizei gesondert übergeben (Übernahmeprotokoll v. 21. April 2005, Ermittlungsakte Teil 1 S. 12). Die übrigen Patronen wurden nicht dienstlich aufbewahrt, was der Beamte auch wusste.

- 30 **Anschuldigungspunkt 3** stellt ein innerdienstliches Dienstvergehen dar, soweit dem Beamten damit vorgeworfen wird, dass er nicht über die erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung verfügte. Angesichts der vom Beamten erzielten Vergütung war die Nebentätigkeit genehmigungspflichtig. Nach § 82 Abs. 1 Satz 1 SächsBG, das hier in der Fassung der Bekanntmachung des Gesetzes vom 14. Juni 1999 (SächsGVBl. S. 370, 2000 S. 7) in der durch Art. 25 des Gesetzes vom 5. Mai 2004 (SächsGVBl. S. 148, 158) zuletzt geänderten Fassung anzuwenden ist, bedarf der Beamte der vorherigen Genehmigung zur Übernahme jeder Nebentätigkeit mit Ausnahme der in § 83 SächsBG genannten, soweit er nicht nach § 81 SächsBG zur Übernahme verpflichtet ist. Hier handelte es sich weder um eine nicht genehmigungspflichtige Nebentätigkeit nach § 83 SächsBG, noch war der Beamte vom Dienstherrn zur Übernahme verpflichtet worden. Die Genehmigung galt auch nicht als allgemein erteilt. Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 SächsNTVO vom 21. Juni 1994 (GVBl. S. 1110), die hier in der durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 (GVBl. S. 725) zuletzt geänderten Fassung anzuwenden ist, gilt die für die Übernahme einer oder mehrerer Nebentätigkeiten erforderliche Genehmigung (nur) allgemein als erteilt, wenn die Nebentätigkeiten insgesamt geringeren Umfang haben, außerhalb der Dienstzeit ausgeübt werden und kein gesetzlicher Versagungsgrund vorliegt. Nach Satz 2 der Vorschrift ist der Umfang einer oder mehrerer Nebentätigkeiten gegen Vergütung (§ 5 SächsNTVO) dann als gering anzusehen, wenn die Vergütung hierfür insgesamt 127,82 € im Monat nicht übersteigt und die zeitliche Beanspruchung durch eine oder mehrere Nebentätigkeiten in der Woche ein Fünftel der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit nicht überschreitet. Hier ist der Betrag von 127,82 € deutlich überschritten. Wie die Behörde in der Anschuldigungsschrift ausführt, errechnen sich aufgrund der Aufzeichnungen des Beamten über die von seiner Frau und ihm vereinnahmten Vergütungen ein Monatsverdienst in der Größenordnung von 200 bis 300 € aus der Prostitutionstätigkeit im angeschuldigten Zeitraum von April 2001 bis Dezember 2003.
- 31 Ein Steuerdelikt wird dem Beamten in der Anschuldigungsschrift nicht zur Last gelegt, sodass die Würdigung seines Verhaltens unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht kommt.

- 32 Ob bei einem Polizisten auch die Prostitution selbst als außerdienstliches Dienstvergehen anzusehen ist - wie es das Verwaltungsgericht angenommen hat - lässt der Senat offen. Das Bundesverwaltungsgericht ist - allerdings vor Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes 2001 - davon ausgegangen, dass die Prostitution sittenwidrig und in verschiedener Hinsicht als sozialwidrige Tätigkeit anzusehen sei. Ein Polizeibeamter, der seine Ehefrau bei deren Prostitution unterstütze und den Nutzen aus der Prostitution der Ehefrau ziehe, könne die Achtung und das Vertrauen, die sein Beruf erfordere, dadurch beeinträchtigen, dass er sich in nachhaltige Verbindung mit einem Milieu begeben, das erfahrungsgemäß für Kriminalität verschiedenster Art besonders anfällig sei (BVerwG, Beschl. v. 18. Oktober 1989 - 2 B 138.89 -, juris Rn. 2). Ob daran uneingeschränkt festgehalten werden kann, ist fraglich, weil der Gesetzgeber im Prostitutionsgesetz die freiwillige Prostitution nicht (mehr) als gegen die guten Sitten verstoßend wertet (vgl. BT-Drs. 14/5958 S. 6 zu Art. 1). Nur das für Kriminalität anfällige Milieu kann noch für die Begründung eines Pflichtenverstößes bei Polizeibeamten herangezogen werden, soweit die Prostitution - wie etwa in dem vom Bundesverwaltungsgericht mit Beschluss vom 11. Februar 2014 - 2 B 37.12 - entschiedenen Fall - nicht anderweitig verboten ist (vgl. etwa § 184 f. und § 184g StGB). Der Disziplinarsenat kann die Frage aber offen lassen, weil auch dann, wenn dem Beamten die Prostitution selbst nicht zum Vorwurf gemacht wird, auf die Höchstmaßnahme zu erkennen ist. Ermittlungen zu der Frage, ob der Beamte etwa Prostitution in einem Sperrbezirk ausgeübt hat, waren deshalb nicht veranlasst.
- 33 **Anschuldigungspunkt 4** stellt kein Dienstvergehen dar. Zugunsten des Klägers ist davon auszugehen, dass die von ihm gespeicherten Bilder Jugendliche über 14 Jahren zeigen. Nach dem Gutachten und den Ausdrucken der Bilder, die sich bei den Akten befinden, kann nicht sicher gesagt werden, wie alt die abgebildeten Personen tatsächlich sind. Strafbar war der Besitz dieser jugendpornographischen Bilder in dem Zeitraum, in dem sie auf dem PC des Beamten gespeichert waren und er darauf Zugriff hatte, nicht. § 184c StGB, der u. a. das Vorrätighalten von jugendpornographischen Schriften unter Strafe stellt, ist durch das Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der EU zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149) eingeführt worden, das am 5. November 2008 in Kraft trat. Diese Wertung ist auch im Disziplinarrecht zu berücksichtigen. Dem Beamten kann die zuvor begangene

außerdienstliche Handlung mangels Strafbarkeit oder Dienstbezugs nicht als Dienstvergehen vorgehalten werden. Der Beamte war von Berufs wegen nicht mit der Erziehung von Jugendlichen betraut. Nicht strafbares Verhalten außerhalb des Dienstes, das keinen Rückschluss auf die Dienstausbübung des Beamten zulässt, ist nicht in besonderem Maße geeignet, das Vertrauen in die Integrität der Amtsführung zu beeinträchtigen (vgl. § 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG sowie den Gesetzentwurf der Bundesregierung zu diesem Gesetz, BT-Drs. 16/4027 S. 34 Zu § 48 Zu Absatz 1).

34 Bei der disziplinarrechtlichen Würdigung des zu den Anschuldigungspunkten 1 bis 3 festgestellten Sachverhalts geht der Senat mit der Disziplinarkammer des Verwaltungsgerichts davon aus, dass der Beamte die ihm obliegende Dienstpflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F., § 34 Satz 3 BeamStG) vorsätzlich verletzt und damit ein schwerwiegendes einheitliches Dienstvergehen gemäß § 96 Abs. 1 Satz 1 SächsBG a. F., § 47 Abs. 1 Satz 1 BeamStG begangen hat.

35 Mit den in den Anschuldigungspunkten 1 bis 3 bezeichneten Handlungen hat der Beamte ein einheitliches Dienstvergehen begangen. In der unter Anschuldigungspunkt 3 bezeichneten längerfristigen Ausübung einer Nebentätigkeit ohne die erforderliche Nebentätigkeitsgenehmigung liegt ein innerdienstliches Dienstvergehen. Die in Anschuldigungspunkt 1 und 2 bezeichneten Handlungen stellen außerdienstliches Verhalten dar.

36 Eine Verletzung der außerdienstlichen Wohlverhaltenspflicht (§ 72 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F.; § 34 Satz 3 BeamStG) hat disziplinarrechtliche Bedeutung, wenn die qualifizierten Voraussetzungen des § 96 Abs. 1 Satz 2 SächsBG a. F./§ 47 Abs. 1 Satz 2 BeamStG) erfüllt sind. Die danach erforderliche besondere Eignung des Fehlverhaltens zur Beeinträchtigung des Beamten oder des Ansehens des öffentlichen Dienstes bzw. des Vertrauens in das Amt setzt voraus, dass die zu befürchtenden nachteiligen Rückschlüsse oder Auswirkungen auf die Dienstausbübung oder die Ansehenschädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind. Diese Grundsätze hat das Bundesverwaltungsgericht dahingehend konkretisiert, dass ein außerdienstliches Fehlverhalten, das keinen Bezug zur Dienstausbübung aufweist, regelmäßig ein disziplinarrechtliches Sanktionsbedürfnis auslöst, wenn es sich dabei

um eine Straftat handelt, deren gesetzlicher Strafrahmen bis zu einer Freiheitsstrafe von mindestens zwei Jahren reicht, und der daran gemessene Unrechtsgehalt der konkreten Tat nicht gering ist (BVerwG, Urt. v. 27. Juli 2011, BVerwGE 140, 185 Rn. 24). Die versuchte Nötigung und der unerlaubte Munitionsbesitz sind gemäß § 240 Abs. 1, 3, § 23 Abs. 2 StGB bzw. § 52 Abs. 3 Nr. 2 Buchst. b Variante 2 WaffG jeweils mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedroht. Der Unrechtsgehalt dieser Taten liegt auch nicht nach den konkreten Umständen erkennbar an der unteren Schwelle. Zwar ist die Nötigung nur versucht und die Zwangswirkung auf das Opfer war nicht übermäßig intensiv. Sie setzt sich aber aus mehreren Handlungen an zwei verschiedenen Tagen zusammen. Die Aufbewahrung der Munition umfasst zwar nur 23 Patronen; sie erfolgte aber über einen längeren Zeitraum und weist Dienstbezug auf, weil der Beamte berufsgemäß Waffen trägt.

37 Nach seiner neueren Rechtsprechung legt der Disziplinarsenat auch zur Bestimmung des Disziplinarmaßes nach altem Recht, d. h. bei Anwendbarkeit der Sächsischen Disziplinarordnung, die vom Bundesverwaltungsgericht unter Geltung des Bundesdisziplinargesetzes entwickelten Maßstäbe (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Oktober 2005, BVerwGE 124, 252, 258 ff.; Urt. v. 3. Mai 2007, NVwZ-RR 2007, 695, 696 f.) zugrunde (vgl. SächsOVG, Urt. v. 23. Januar 2015 - D 6 A 47/12 -, Rn. 64; v. 17. Juni 2011 - D 6 A 606/09 -, juris Rn. 38 ff., und v. 12. August 2011 - D 6 A 207/11-, juris Rn. 46). Dies beruht darauf, dass die im neuen Disziplinarrecht getroffene Regelung zur Maßnahmebemessung (§ 13 Abs. 1 BDG; gleichlautend § 13 Abs. 1 SächsDG) sowie die hierzu vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Maßstäbe für den Beamten günstiger sind. Wenn das Gesetz, das bei Beendigung der Tat gilt, vor der Entscheidung des Gerichts geändert wird, ist nach § 2 Abs. 3 StGB das mildere Gesetz anzuwenden. Nach diesem Rechtsgedanken kann sich der Beamte auf die Neuregelungen und die hierzu ergangene Rechtsprechung berufen (vgl. BVerwG, Urt. v. 19. August 2010, NVwZ 2011, 303).

38 Danach ist als maßgebendes Bemessungskriterium die Schwere des Dienstvergehens richtungsweisend für die Bestimmung der erforderlichen Disziplinarmaßnahme. Das bedeutet, dass das festgestellte Dienstvergehen zunächst nach seiner Schwere einer der im Katalog des § 4 SächsDO aufgeführten Disziplinarmaßnahmen zuzuordnen ist. Die Schwere des Dienstvergehens beurteilt sich dabei nach Eigenart und Bedeutung der

verletzten Dienstpflichten, nach Dauer und Häufigkeit der Pflichtenverstöße und nach den Umständen der Tatbegehung sowie nach subjektiven Verhaltensmerkmalen (Form und Gewicht des Verschuldens und der Beweggründe des Beamten für sein Verhalten) sowie den Folgen der Pflichtenverstöße für den dienstlichen Bereich und Dritte. Hiervon ausgehend lassen sich, anknüpfend an die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Disziplinarsachen, Fallgruppen von Dienstvergehen bestimmen, denen aufgrund ihrer Schwere jeweils eine der im Gesetz aufgeführten Disziplinarmaßnahmen im Sinne einer Regeleinstufung zuzuordnen ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 20. Oktober 2005, BVerwGE 124, 252, 258 ff.; SächsOVG, Urt. v. 20. April 2011 - D 6 A 136/09 -, juris Rn. 45). Eine solche Regeleinstufung, wie sie z. B. für die Fallgruppe der Zugriffsdelikte oder des Kollegendiebstahls entwickelt worden ist (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013, BVerwGE 147, 229 Rn. 15 m. w. N.), ist das vorliegende Dienstvergehen nicht zuzuordnen. Da sich das Dienstvergehen zudem aus mehreren Dienstpflichtverletzungen zusammensetzt, bestimmt sich die Bemessung der Disziplinarmaßnahme vor allem nach der schwersten Verfehlung (BVerwG, Urt. v. 23. Februar 2005 - 1 D 1.04 -, juris Rn. 113; SächsOVG Urt. v. 23. Januar 2015 - D 6 A 47/12 -, juris Rn. 64).

- 39 Der Disziplinarsenat hält vorliegend die versuchte Nötigung für die schwerste Verfehlung. Im Gegensatz zu dem unerlaubten Munitionsbesitz, bei dem die abstrakte Gefährlichkeit von Waffen und Munition unter Strafe gestellt wird und der nicht nach außen getreten ist, hat der Beamte mit seinen E-Mails nach außen gewirkt und versucht, auf die freie Willensentschließung und Willensbetätigung des Adressaten einzuwirken. Hinzu kommen der unerlaubte Munitionsbesitz und die über einen längeren Zeitraum ohne Genehmigung ausgeübte Nebentätigkeit.
- 40 Für die disziplinarrechtliche Relevanz außerdienstlicher Straftaten und für die Bestimmung der hierfür angemessenen Disziplinarmaßnahme kommt dem gesetzlichen Strafrahen maßgebende Bedeutung zu. Die Orientierung am Strafrahen gewährleistet eine rationale und gleichmäßige disziplinarrechtliche Bewertung außerdienstlichen Fehlverhaltens (vgl. BVerwG, Beschl. v. 11. Februar 2014 - 2 B 37.12 -, juris Rn. 20; Beschl. v. 21. Dezember 2010, NVwZ-RR 2011, 413 Rn. 12 ff.; jeweils m. w. N.). Danach ist bei Straftaten bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe bei Fehlen jeglichen Dienstbezugs allenfalls eine Disziplinarmaßnahme im unteren

Bereich angemessen und bei einem Strafraum bis zu zwei Jahren die Zurückstufung als Orientierungsrahmen für die Maßnahmebemessung anzusehen (BVerwG, Beschl. v. 21. Dezember 2010, NVwZ-RR 2011, 413 Rn. 14, Urt. v. 19. August 2010, NVwZ 2011, 299 Rn. 25 f.). Bei einer darüber liegenden Strafandrohung ist - jedenfalls wenn Dienstbezug vorliegt - die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis als Orientierungsrahmen zu nehmen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21. Dezember 2010, NVwZ-RR 2011, 413 Rn. 15). Da hier die in Anschuldigungspunkt 2 und 3 bezeichneten Handlungen des Beamten Dienstbezug aufweisen, reicht der Orientierungsrahmen bis hin zur Entfernung aus dem Dienst.

- 41 Das Bemessungskriterium „Umfang der Beeinträchtigung des Vertrauens des Dienstherrn oder Allgemeinheit“ gemäß § 13 Abs. 1 SächsDG erfordert eine Würdigung des Fehlverhaltens des Beamten im Hinblick auf seinen allgemeinen Status, seinen Tätigkeitsbereich innerhalb der Verwaltung und seine konkret ausgeübte Funktion. Maßstab ist hierbei, in welchem Umfang die Allgemeinheit dem Beamten noch Vertrauen in eine zukünftig pflichtgemäße Amtsausübung entgegenbringen kann, wenn ihr das Dienstvergehen einschließlich der belastenden und entlastenden Umstände bekannt würde (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013, BVerwGE 147, 229 Rn. 19 m. w. N.). Die Stellung als Polizeibeamter kann sich für die Bewertung außerdienstlichen Verhaltens erschwerend auswirken, wenn ein Bezug zur Dienstaufübung des Beamten gegeben ist (BVerwG, Urt. v. 27. Juli 2013, BVerwGE 147, 229 Rn. 20; Beschl. v. 25. Mai 2012, NVwZ-RR 2012, 607 Rn. 9). Das Persönlichkeitsbild nach § 13 Abs. 1 Satz 3 SächsDG erfasst die persönlichen Verhältnisse des Beamten und sein sonstiges dienstliches Verhalten vor, bei und nach dem Dienstvergehen. Als durchgreifende Entlastungsgründe kommen vor allem die Milderungsgründe in Betracht, die in der Rechtsprechung des Disziplinarsenats des Bundesverwaltungsgerichts zu den Zugriffsdelikten entwickelt worden sind. Diese Milderungsgründe erfassen typisierend Beweggründe und Verhaltensweisen des Beamten, die regelmäßig Anlass für eine noch positive Persönlichkeitsprognose geben. Zum einen tragen sie existenziellen wirtschaftlichen Notlagen sowie körperlichen oder x. Ausnahmesituationen Rechnung, in denen an normalen Maßstäben orientiertes Verhalten nicht mehr vorausgesetzt werden kann. Zum anderen erfassen sie ein tätiges Abrücken von der Tat, insbesondere durch die freiwillige Wiedergutmachung des Schadens oder die Offenbarung des Fehlverhaltens jeweils vor

drohender Entdeckung (vgl. BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013, BVerwGE 147, 229 Rn. 21, 24; Urt. v. 3. Mai 2007, NVwZ 2007, 111196 Rn. 31). Allerdings ist es nicht mehr möglich, diese Milderungsgründe als abschließenden Kanon allein beachtlicher Entlastungsgründe anzusehen. Demnach dürfen entlastende Gesichtspunkte nicht deshalb unberücksichtigt bleiben, weil sie für das Vorliegen eines solchen „klassischen“ Milderungsgrundes ohne Bedeutung sind oder nicht ausreichen, um dessen Voraussetzungen - im Zusammenwirken mit anderen Umständen - zu erfüllen (BVerwG, Urt. v. 25. Juli 2013, BVerwGE 147, 229 Rn. 25; Urt. v. 3. Mai 2007, NVwZ 2007, 1196 Rn. 32; SächsOVG, Urt. v. 23. Januar 2015 - D 6 A 47/12 -, juris Rn. 65).

42 Danach fällt zu Lasten des Beamten ins Gewicht, dass er zwei vorsätzliche Straftaten begangen hat, von denen die eine Dienstbezug aufweist. Hinzu kommt, dass er ein innerdienstliches Dienstvergehen dadurch begangen hat, dass er eine ungenehmigte Nebentätigkeit über einen längeren Zeitraum ausgeübt hat. Alle diese drei Handlungen erscheinen für sich betrachtet nicht besonders schwerwiegend. Die Nötigung bezog sich nur auf die Zahlung eines geringen Betrags und das Nötigungsmittel - E-Mail, in der mit Rufschädigung im Betrieb gedroht wird - ist nicht besonders intensiv. Der Verstoß gegen das Waffengesetz betraf nur Munition in geringerem Umfang, die dem Beamten der Art nach auch dienstlich zur Verfügung gestanden hatte oder stand. In ihrem Zusammenwirken offenbaren die Handlungen jedoch einen Persönlichkeitsmangel, der dazu führt, dass der Beamte das Vertrauen des Dienstherrn und der Allgemeinheit endgültig verloren hat. Hinzu kommen weitere Anhaltspunkte für Persönlichkeitsmängel, wie der vom Beamten unterzeichneten „Pakt mit dem Satan“ sowie die Tatsache, dass er sich mit der Nebentätigkeit in ein Milieu begeben hat, das erfahrungsgemäß für Kriminalität verschiedenster Art besonders anfällig ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 18. Oktober 1989 - 2 B 138.89 -, juris Rn. 2).

43 Dem stehen keine Milderungsgründe von solchem Gewicht entgegen, dass sie die Verfehlungen des Beamten in einem deutlich milderen Licht erscheinen lassen und die Prognose rechtfertigen würden, dass der Beamte in Zukunft seinen Dienstpflichten ordnungsgemäß nachkommen wird. Zugunsten des Beamten ist zu berücksichtigen, dass er nicht vorbelastet ist und seinen Dienst stets ordnungsgemäß verrichtet hat. Zu seinen Gunsten ist auch die äußerst schwierige wirtschaftliche Lage zu

berücksichtigen, in der er und seine Ehefrau sich seit dem Jahr 2001 befinden. Durch den Versuch der Ehefrau des Beamten, einen Stein- und Geschenkeladen zu betreiben, der gescheitert ist, hatte das Ehepaar rund 100.000 € Schulden, auf die Zins und Tilgung zu leisten waren. Allerdings erfüllt diese wirtschaftliche Notlage nicht den „klassischen“ Milderungsgrund der unverschuldeten wirtschaftlichen Notlage, der voraussetzt, dass der Beamte zeitlich begrenzt ein Dienstvergehen begeht, um eine unverschuldet entstandene, ausweglose wirtschaftliche Notlage zu mildern oder abzuwenden. Der Beamte muss die Dienstpflichtverletzung begehen, um die Deckung des dringendsten Lebensbedarfs sicherzustellen (vgl. BVerwG, Beschl. v. 28. Januar 2015 - 2 B 15.14 -, juris Rn. 7; Urt. v. 5. Oktober 1994, BVerwGE 103, 177, 179). Hier war die wirtschaftliche Notlage des Ehepaars für den Beamten zwar unverschuldet. Es liegen aber keine Anhaltspunkte dafür vor, dass sie so kritisch war, dass der dringendste Lebensbedarf nicht mehr sichergestellt werden konnte. Sie war auch nicht ausweglos. Vielmehr hatten der Kläger und seine Ehefrau die Möglichkeit, ein Privatinsolvenzverfahren gemäß §§ 304 ff. InsO mit der Möglichkeit der Restschuldbefreiung gemäß § 286 ff. InsO zu durchlaufen oder einen zinslosen Kredit beim Freistaat wegen einer wirtschaftlichen Notlage zu beantragen. Auch ein Verkauf der Immobilie wäre in Betracht gekommen. Dafür, dass die wirtschaftliche Notlage des Beamten so existenziell war, dass sein Fehlverhalten als persönlichkeitsfremd angesehen werden könnte, ist deshalb nichts erkennbar. Somit kann die wirtschaftlich äußerst schwierige Situation des Klägers und seiner Ehefrau zwar zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, sie erreicht aber kein solches Gewicht, dass sie die Taten in einem deutlich milderem Licht erscheinen lassen würde und deshalb von der Entfernung aus dem Dienst abgesehen werden könnte.

- 44 In einem solchen Fall des endgültig zerstörten Vertrauens rechtfertigt es auch die unverhältnismäßig lange Dauer des Disziplinarverfahrens nicht, von einer Entfernung aus dem Dienst abzusehen (vgl. BVerfG, Kammerbeschl. v. 28. Januar 2013, NVwZ 2013, 788; BVerwG, Beschl. v. 16. Mai 2012, NVwZ-RR 2012, 609 Rn. 9; ThürVBl. 2010, 202; SächsOVG, Urt. v. 15. November 2010 - D 6 A 180/10 -, juris Rn. 74, Urt. v. 23. Januar 2015 - D 6 A 726/13 - UA S. 33).

- 45 Nach alledem ist die Berufung in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang zurückzuweisen.
- 46 In Abänderung des Urteils der Disziplinarkammer ist dem Beamten jedoch ein Unterhaltsbeitrag (§ 69 Abs. 1 Satz 1 SächsDO) in Höhe von 75 v. H. des erdienten Ruhegehalts für die Dauer von sechs Monaten zu bewilligen. Nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung sieht der Senat den Beamten ungeachtet der von ihm begangenen Verfehlungen nicht als unwürdig i. S. v. § 69 Abs. 1 Satz 1 SächsDO an. Insbesondere kann nach dem Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes aus der Prostitution des Beamten eine Unwürdigkeit nicht mehr abgeleitet werden.
- 47 Der Senat weist darauf hin, dass ein Unterhaltsbeitrag gemäß § 102 Abs. 2 Satz 2 SächsDO erneut bewilligt werden kann, wenn die Voraussetzungen des § 69 SächsDO nach sechs Monaten weiter vorliegen, wenn also der frühere Beamte nach seiner wirtschaftlichen Lage der Unterstützung weiterhin bedürftig und ihrer nicht unwürdig ist. Voraussetzung ist, dass der Beamte sich in ausreichendem Maß um die Aufnahme einer anderen Erwerbstätigkeit bemüht hat. Findet der Beamte trotz seiner Bemühungen aufgrund seiner persönlichen Umstände oder der Arbeitsmarktlage keine sein Auskommen sichernde Beschäftigung, kann er bei der Disziplinarkammer beantragen, dass sein Unterhaltsbeitrag neu bewilligt wird.
- 48 Die Kostenentscheidung beruht auf § 106 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 107 Abs. 2 Satz 1 SächsDO. Es ist nicht unbillig, dem verurteilten Beamten seine außergerichtlichen Kosten aufzuerlegen.
- 49 Das Urteil ist mit der Verkündung rechtskräftig (§ 82 SächsDO).

gez.:
Meng

Dehoust

Tischer

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*