

## **OVG Saarlouis Beschluß vom 6.9.2007, 7 B 346/07**

Zur disziplinarischen Bedeutung des Besitzes kinderpornografischer Schriften

### **Leitsätze**

Zwischen dem sexuellen Missbrauch von Kindern und dem Besitz kinderpornografischer Schriften, dem ein sexueller Missbrauch notwendig vorausgegangen ist, besteht kein qualitativer Unterschied, der es rechtfertigt, Straftaten der letztgenannten Art aus disziplinarischer Sicht grundsätzlich in einem milderen Licht als den Missbrauch als solchen zu sehen.

Ein Beamter, dem es obliegt, andere - wenn auch nur hinsichtlich bestimmter Rechtsbereiche - auf die Gesetzmäßigkeit ihres Handelns hin zu überprüfen, steht in besonderem Maße in der Pflicht, selbst nicht straffällig zu werden.

### **Tenor**

Die Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts des Saarlandes vom 25. Mai 2007 - 4 L 491/07 - wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.

### **Gründe**

Die vom Senat mit Beschluss vom 11.7.2007 - 7 B 311/07 - zugelassene Beschwerde ist unbegründet.

Zu Recht hat das Verwaltungsgericht den gemäß § 63 Abs. 1 Satz 1 BDG zulässigen Antrag auf Aussetzung der mit Bescheid der Antragsgegnerin vom 15.3.2007 angeordneten vorläufigen Dienstenthebung des Antragstellers und Einbehaltung von 25 % seiner Dienstbezüge mangels Bestehens ernstlicher Zweifel im Sinne des § 63 Abs. 2 BDG an der Rechtmäßigkeit des Bescheids zurückgewiesen.

Das Verwaltungsgericht hat in seinem angefochtenen Beschluss im Einzelnen dargelegt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 38 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BDG, wonach die vorläufige Dienstenthebung und die Einbehaltung von bis zu 50 % der monatlichen Dienstbezüge angeordnet werden können, im Fall des Antragstellers erfüllt sind. Ferner lasse die aus dem Bescheid erkennbare Ermessensbetätigung keine Ermessensfehler erkennen.

Der Antragsteller hält der Argumentation des Verwaltungsgerichts zunächst entgegen, nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sei es bei Vorliegen eines außerdienstlichen Vergehens erforderlich, dass dieses Auswirkungen auf die Kernpflichten des Beamten haben müsse, um eine Entfernung aus dem Dienst zu rechtfertigen.

Dieser Einwand verkennt, dass es bezogen auf ein außerdienstliches Fehlverhalten in Gestalt der Beschaffung und des Besitzes kinderpornografischen Materials einen Rechtsgrundsatz behaupteten Inhalts nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes nicht gibt. Weder in seiner grundlegenden Entscheidung zur disziplinarischen Ahndung des Besitzes kinderpornografischer Schriften (BVerwG, Urteil vom 6.7.2000 - 2 WD 9/00 -, BVerwGE 111, 291 ff.) noch in den Folgeentscheidungen (BVerwG, Urteile vom 8.11.2001 - 2 WD 29/01 -, NVwZ 2002, 1378 f., vom 11.2.2003 - 2 WD 35/02 -, NVwZ-RR 2003, 573 f., vom 27.8.2003 - 2 WD 39/02 -, NVwZ 2004, 625 f., vom 17.2.2004 - 2 WD 15/03 -, DÖV 2005, 344 f. = NVwZ-RR 2006, 553, und vom 28.4.2005 - 2 WD 25/04 -, juris) hat das Bundesverwaltungsgericht die Frage der Notwendigkeit einer Kernpflichtverletzung als Voraussetzung der Verhängung der Höchstmaßnahme problematisiert. Es knüpft vielmehr an seine ständige Rechtsprechung zum sexuellen Missbrauch eines Kindes oder Jugendlichen an, den es mit überzeugender Begründung als in hohem Maße persönlichkeits- und sozialschädlich beschreibt, weswegen als dessen disziplinarische Ahndung regelmäßig die Höchstmaßnahme angemessen sei, und führt aus, dass Gleiches grundsätzlich auch für Fehlverhalten gelte, das der Beschaffung und dem Besitz von kinderpornografischen Schriften für sich oder einem Dritten diene. Denn auch der Konsument, der sich kinderpornografische Filme, Fotografien, Videofilme oder authentische Tonaufnahmen beschaffe, trage dazu bei, dass Kinder sexuell missbraucht werden. Daraus erwachse eine mittelbare

Verantwortlichkeit des Verbrauchers für die Existenz eines entsprechenden Marktes und den mit seiner Versorgung verbundenen sexuellen Kindesmissbrauch. Denn gerade die Nachfrage schaffe erst den Anreiz, kinderpornografische Bilder herzustellen und die betroffenen Kinder beziehungsweise Jugendlichen zu missbrauchen. In die Maßnahmebemessung eines solchen Fehlverhaltens seien auch generalpräventive Erwägungen einzubeziehen. Denn Kinderpornografie stelle sich insbesondere im Zusammenhang mit der Globalisierung des Datenaustausches und der Datennutzung im Rahmen des Internet als ein sehr ernst zu nehmendes Gefahrenpotential dar, wie sich in vielen Einzelfällen erwiesen habe. Als generalpräventive Erwägungen seien vor allem die Warn- und Abschreckungswirkung zu berücksichtigen, die aus der Sicht eines vorurteilsfreien und besonnenen Betrachters die Ahndung nicht nur des unmittelbaren, sondern auch des mittelbaren rechts- und sittenwidrigen sexuellen Missbrauchs eines Kindes oder Jugendlichen im Wege der Beschaffung und des Besitzes von kinderpornografischen Schriften erfordere. (BVerwG, Urteil vom 6.7.2000, a.a.O., S. 295 f.) Diese am Fall eines Soldaten in Vorgesetztenstellung entwickelte Rechtsprechung hat das Bundesverwaltungsgericht in den Folgejahren konsequent fortgeführt und immer wieder bekräftigt, dass ein solches Fehlverhalten eines Soldaten in Vorgesetztenstellung so gravierend sei, dass er im Allgemeinen für die Bundeswehr untragbar werde und nur in minderschweren Fällen oder bei Vorliegen besonderer Milderungsgründe in seinem Dienstverhältnis, jedoch grundsätzlich nicht mehr als Vorgesetzter verbleiben könne. Maßgeblich für diese Bewertung sei insbesondere, dass Verstöße gegen einschlägige strafgerichtliche Schutzbestimmungen, die zugunsten von Kindern und Jugendlichen erlassen worden sind, gerade auch wegen der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Kinder und der Sozialschädlichkeit nach wie vor als verabscheuungswürdig angesehen würden; sie setzten den Täter dementsprechend einer sehr kritischen Resonanz und Missachtung in der Bevölkerung aus und offenbarten in der Regel gravierende Persönlichkeitsmängel. (BVerwG, Urteil vom 28.4.2005, a.a.O.) In seinem Urteil vom 8.11.2001, durch welches einem Offizier das Ruhegehalt aberkannt wurde, hat das Bundesverwaltungsgericht ausgeführt, dass ein Dienstvergehen nicht deshalb weniger schwer wiege, weil der Beamte sich eingelassen habe, sich nicht selbst an Kindern sexuell vergangen zu haben. (BVerwG, Urteil vom 8.11.2001, a.a.O., S. 1378) Die zitierte Rechtsprechung belegt demzufolge, dass das Bundesverwaltungsgericht zwischen dem sexuellen Missbrauch von Kindern und dem Besitz kinderpornografischer Schriften, dem ein sexueller Missbrauch notwendig vorausgegangen ist, keinen qualitativen Unterschied sieht, der es rechtfertigen würde, Straftaten der letztgenannten Art aus disziplinarer Sicht grundsätzlich in einem mildereren Licht als den Missbrauch als solchen zu sehen. Ob der Beamte durch sein außerdienstliches Fehlverhalten eine Kernpflicht verletzt hat, spielt hingegen in der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keine Rolle.

Auch die obergerichtliche Rechtsprechung geht von der Maßgeblichkeit der vom Bundesverwaltungsgericht entwickelten Rechtsprechung zur disziplinar grundsätzlich gleichschwer zu gewichtenden Sozialschädlichkeit des sexuellen Missbrauchs von Kindern und des Besitzes kinderpornografischer Schriften aus, wobei Gegenstand der ergangenen Entscheidungen regelmäßig Verfehlungen von Lehrern oder Polizeibeamten sind. (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 3.7.2002 - DL 17 S 24/01 -, juris; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 18.11.2004 - 3 LD 1/03 -, NVwZ 2005, 350 ff.) Dass diesbezüglich fallbezogen auch mit dem Begriff der Kernpflichtverletzung argumentiert wird (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 3.7.2002, a.a.O.; BayVG, Urteil vom 12.7.2006 - 16 a D 05.981 -, juris) , ergibt sich bei diesen Berufsgruppen aus der Natur der Sache. Beinhaltet das Begehen einer Straftat in Gestalt des Besitzes kinderpornografischer Materialien - wie dies bei Lehrern und Polizeibeamten der Fall ist - gleichzeitig die Verletzung einer Kernpflicht, so drängt sich die Notwendigkeit der Verhängung der disziplinarischen Höchstmaßnahme in besonderem Maße auf. Dies bedeutet aber - wie die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eindeutig belegt - nicht, dass die Entfernung aus dem Dienst nur im Falle einer Kernpflichtverletzung die angemessene disziplinare Ahndung sein kann. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, die die Frage einer Kernpflichtverletzung nicht problematisiert, steht damit nicht im Widerspruch zu der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts beziehungsweise der obergerichtlichen Rechtsprechung.

Der weitere Einwand des Antragstellers, das Bundesverwaltungsgericht sei bislang davon ausgegangen, dass außerdienstlich begangene Vergehen für eine Entfernung aus dem Dienst nicht ausreichend seien, nur bei Verbrechen könnten auch außerdienstliche Verfehlungen mit einer Entfernung aus dem Dienst geahndet werden, entbehrt ebenfalls der Grundlage. Weder die seitens des Antragstellers zu dieser Behauptung angegebene Fundstelle (Claussen/Benneke/Schwandt, Das Disziplinarverfahren, 5. Aufl. 2003, Rdnr. 286) noch die Rechtsprechung des

Bundesverwaltungsgerichts bestätigen die Berechtigung dieses Einwands.

So hat das Bundesverwaltungsgericht durch das bereits erwähnte Urteil vom 8.11.2001 einem Offizier, der wegen Verstoßes gegen § 184 Abs. 5 StGB a.F. angeklagt war (das Strafverfahren war nach § 153 a StPO eingestellt worden), das Ruhegehalt aberkannt, ohne zu dem Umstand, dass sein Fehlverhalten sich strafrechtlich als Vergehen, nicht als Verbrechen darstellte, auch nur ein Wort zu verlieren. Auch in den übrigen einschlägigen Entscheidungen wird die strafrechtliche Untergliederung strafbaren Handelns in Vergehen und Verbrechen nicht als Kriterium des Disziplinarmaßes problematisiert, was konsequent ist, da das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung hervorhebt, dass Straf- und Disziplinarverfahren von unterschiedlichen Zwecksetzungen geprägt werden und die strafrechtliche Bewertung daher keine Indizwirkung für die Disziplinentatscheidung habe. (z.B. BVerwG, Urteil vom 8.11.2001, a.a.O., S. 1379)

Schon wegen dieser unterschiedlichen Zwecksetzungen kommt dem Umstand, dass das Strafrecht den sexuellen Missbrauch von Kindern gemäß § 176 Abs. 1 und Abs. 2 StGB ausweislich des vorgegebenen Strafrahmens tendenziell schwerer bestraft als den in § 184 b Abs. 4 StGB geregelten Besitz kinderpornografischer Schriften, im Rahmen der disziplinarischen Ahndung nicht die seitens des Antragstellers behauptete Bedeutung zu, es widerspreche dem Willen des Gesetzgebers, dass das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten habe, dass der Besitzer von Kinderpornografie nicht wesentlich günstiger beurteilt werden könne als der Missbrauchstäter selbst. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht dies - wie bereits ausgeführt - so.

Demnach bleibt zusammenzufassen, dass die Entfernung eines Beamten aus dem Dienst im Falle eines außerdienstlich begangenen Verstoßes gegen § 184 b Abs. 4 StGB – auch ohne Kernpflichtverletzung – durchaus die angemessene Disziplinarmaßnahme sein kann.

Eine mit Blick hierauf verfügte vorläufige Dienstenthebung setzt nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BDG voraus, dass im Disziplinarverfahren voraussichtlich auf Entfernung aus dem Dienst erkannt werden wird. Dies ist der Fall, wenn im konkreten Disziplinarverfahren eine überwiegende Wahrscheinlichkeit die Prognose rechtfertigt, dass auf die Höchstmaßnahme erkannt werden wird. (z.B. BVerwG, Beschluss vom 24.10.2002 - 1 DB 10/02 -, Buchholz 232 § 54 Satz 3 BBG Nr. 33 = ZBR 2003, 94 = IÖD 2003, 32; BayVGh, Beschluss vom 15.3.2007 - 16a DS 06.3292 -, IÖD 2007, 149; OVG des Saarlandes, Beschluss vom 24.7.2007 - 7 B 313/07 -) Ob diese Prognose gerechtfertigt ist, ist fallbezogen zu klären.

Vorliegend ist dem Verwaltungsgericht darin zuzustimmen, dass die Verhängung der Höchstmaßnahme gegen den Antragsteller nach derzeitigem Sach- und Streitstand mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist.

Das in den Verwaltungsunterlagen dokumentierte, vom Antragsteller gesammelte Bildmaterial belegt in einer Vielzahl von Darstellungen eindeutig, dass die Kinder - insbesondere auch Kleinkinder - von Erwachsenen in einer besonders rücksichtslosen und anstößigen Art und Weise durch Ausübung des Oral-, Vaginal- und Analverkehrs missbraucht worden sind. Das Sammeln und Abspeichern derartiger Darstellungen zeigt tiefgreifende Persönlichkeitsmängel auf. Die bisherige persönliche Einlassung des Antragstellers gibt keine Veranlassung zur Annahme, dass dieser das Unrecht und Verwerfliche seines Handelns erkannt hat. So hat er anlässlich seiner Vernehmung vom 14.2.2006 bekundet, es sei richtig, dass er sich eine Vielzahl pornografischer Bilder und Filme aus dem Internet runtergeladen habe, darunter „offenbar“ auch die Kinderpornos; warum er dies getan habe, sei ihm nicht erklärlich (Bl. 99 der Ermittlungsakte Disziplinarverfahren). Diese Aussage spricht dafür, dass er der Kinderpornografie keinen besonderen Unrechtsgehalt beigemessen, sich also über die Folgen des Missbrauchs für die kindlichen Opfer keinerlei Gedanken gemacht hat. Seine Einlassung anlässlich der Hauptverhandlung in der Strafsache (Bl. 174 der Strafakte) bestätigt dies, so dass die Einschätzung des Strafrichters in dem gegenüber dem Antragsteller ergangenen Urteil vom 12.7.2006, dass der Antragsteller eine tiefergehende Einsicht und Reue vermissen lasse, überzeugt. Zwar lässt der Antragsteller zwischenzeitlich über seinen Bevollmächtigten vortragen, er habe sich seit der Verurteilung durch das Amtsgericht intensiv mit dem Vorwurf beschäftigt und bereue sein Verhalten nunmehr zutiefst. Dieses Vorbringen entbehrt allerdings jeglicher inhaltlichen Konkretisierung und erschöpft sich daher aus derzeitiger Sicht in einer bloßen Behauptung.

Schließlich wird das Gewicht der Tat - ungeachtet der nicht entscheidungserheblichen Frage eines

Versagens im Kernbereich seiner dienstlichen Pflichten - durchaus auch dadurch geprägt, dass der Antragsteller selbst im Ermittlungsdienst der Finanzkontrolle Schwarzarbeit eingesetzt war und die Durchsetzung gesetzlicher Ge- und Verbote daher - wenn auch hinsichtlich anderer Rechtsbereiche - zu seinen Dienstaufgaben gehörte. Ein Beamter, dem es obliegt, andere auf die Gesetzmäßigkeit ihres Handelns hin zu überprüfen, unterliegt - was die Notwendigkeit eigenen gesetzeskonformen Handelns angeht - aus der Sicht des Dienstherrn und der Allgemeinheit mit guten Gründen strengeren Anforderungen an seine eigene Gesetzestreue und seine moralische Integrität als ein Beamter, dessen Dienstaufgaben keine derartigen Besonderheiten aufweisen. Er steht in besonderem Maße in der Pflicht, selbst nicht straffällig zu werden.

Schließlich wird die Prognose, der Antragsteller habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit das Vertrauen seines Dienstherrn und der Allgemeinheit verloren, nicht dadurch grundsätzlich in Frage gestellt, dass sein Fehlverhalten in der Öffentlichkeit nicht bekannt geworden ist.

(Niedersächsisches OVG, Urteil vom 18.11.2004, a.a.O., S. 352) Angesichts der Eigenart und Schwere des Dienstvergehens kann dem Antragsteller die disziplinare Höchstmaßnahme nach derzeitiger Einschätzung auch nicht aus Milderungsgründen, die in seiner Person liegen, erspart werden. Zwar ist nicht zu verkennen, dass er bisher gute dienstliche Leistungen erbracht hat und weder strafgerichtlich noch disziplinar vorbelastet ist. Allerdings wiegt dies nicht auf, dass er jedenfalls im Verlauf des Strafverfahrens keinerlei Reue oder Scham erkennen ließ und auch zwischenzeitlich keine greifbaren Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat, dass er mit der Aufarbeitung des in der Tat zum Ausdruck kommenden schweren Persönlichkeitsmangels zumindest begonnen hat.

Bei der gegebenen Sachlage bestand für das Verwaltungsgericht auch keine Veranlassung, die teilweise Einbehaltung der monatlichen Dienstbezüge zu beanstanden. Nach § 38 Abs. 2 BDG knüpft auch diese Maßnahme an die Prognose der voraussichtlichen Verhängung der Höchstmaßnahme an, die - wie ausgeführt - fallbezogen gerechtfertigt ist. Die Höhe des Einbehalts wurde auf der Grundlage der seitens des Antragstellers vorgelegten Erklärung über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ermittelt. Einwände gegen die Richtigkeit der Berechnung werden auch im Beschwerdeverfahren nicht erhoben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 77 Abs. 4 BDG, 154 Abs. 1 VwGO.

Dieser Beschluss ist nicht anfechtbar.