VGH München, Beschluss v. 23.09.2022 – 16a DC 22.1940

Titel:

Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung im Disziplinarverfahren

Normenketten:

BeamtStG § 34 S. 3
BayDG Art. 29 Abs. 1 S. 3, S. 4
StPO § 98, § 102
StGB § 184c Abs. 4 S. 1 Var. 1 aF

Leitsätze:

1. Eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung ist verhältnismäßig, wenn sie Erfolg verspricht, erforderlich ist und in angemessenem Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme steht. (Rn. 5) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Verneinung eines Anfangsverdachts im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren steht einer abweichenden Bewertung im Disziplinarverfahren nicht entgegen. (Rn. 8) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Zweck der disziplinarischen Sanktionierung, die Integrität des Berufsbeamtentums und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes aufrecht zu erhalten, rechtfertigt die Nichtanwendung des Verwirkungsgrundsatzes auf die Ausübung der Disziplinarbefugnis bei länger zurück liegender Tathandlung. (Rn. 18) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung, Polizeihauptmeister, Jugendbeamter, dringender Verdacht, acht Jahre zurückliegende Besitzverschaffung jugendpornographischer Schriften (mindestens 750 Dateien), Verhältnismäßigkeit, berechtigte Auffindevermutung, Polizeibeamter, Dienstvergehen, Jugendpornographie, Besitzverschaffung, Anfangsverdacht, Disziplinarverfahren, Durchsuchung, Beschlagnahme, Verwirkung

Vorinstanz:

VG Ansbach, Beschluss vom 12.08.2022 – AN 13b DA 22.1618

Fundstelle:

BeckRS 2022, 25933

Tenor

I. Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Ansbach vom 12. August 2022 wird aufgehoben.

II. Gemäß Art. 29 BayDG wird ohne vorherige Anhörung (§ 33 Abs. 4 StPO) die Durchsuchung des Antragsgegners, der Privat- und Nebenräume seines Wohnanwesens, Ob., R.-weg ..., ... F., seines Arbeitsplatzes, beschränkt auf die ihm zugewiesenen Arbeits- und Büroräume, sowie die ihm zur Verfügung gestellten Arbeitsmittel (insbesondere Schränke, Schreibtische, Spinde), seiner Fahrzeuge und seiner mitgeführten Gegenstände nach Computern, Mobiltelefonen, SIM-Karten, Speichermedien angeordnet, um „Darkscandals packs“ von mindestens 750 Dateien in Form von Bildern und Videos, die der Antragsgegner am 16. November 2014 um 1.10 Uhr auf der Darknetseite „Darkscandals.co - Real blackmail, rape and forced videos - Darkscandals.com - darksdsp6iexyidx.onion - Darkscandals Packs“ gekauft habe, aufzufinden.

Die Durchsuchung bezieht sich jeweils auch auf von den genannten Durchsuchungsobjekten räumlich getrennte Speichermedien, soweit auf sie von den durchsuchten Räumen zugegriffen werden kann.

III. Die Beschlagnahme der bei der genannten Durchsuchung aufgefundenen oben genannten Gegenstände wird angeordnet, soweit sie nicht freiwillig herausgegeben werden und in einem erkennbaren Zusammenhang mit dem Durchsuchungszweck stehen.

IV. Etwaige Mitgewahrsamsinhaber bezüglich der genannten Wohnung, der zu durchsuchenden Fahrzeuge und der zu durchsuchenden sowie zu beschlagnahmenden Gegenstände haben die angeordneten Maßnahmen zu dulden.

Gründe

1
Die zulässige Beschwerde ist begründet. Gemäß dem Antrag des Antragstellers vom 4. Juli 2022 ist eine entsprechend dem Tenor gefasste Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung zu erlassen.

2
Nach Art. 29 Abs. 1 Satz 3 BayDG darf die Anordnung über Beschlagnahmen und Durchsuchungen nur getroffen werden, wenn der Beamte des ihm zur Last gelegten Dienstvergehens dringend verdächtig ist (1.) und die Maßnahme zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis steht (2.).

3
1. Das Verwaltungsgericht hat zutreffend festgestellt (BA S. 6 bis 9 unter 1.a), dass der Antragsgegner eines Dienstvergehens nach § 34 Satz 3 BeamtStG in der bis zum 14. Juni 2017 geltenden Fassung (a.F.) dringend verdächtig ist. Es besteht der dringende Verdacht, dass sich der Antragsgegner jedenfalls bedingt vorsätzlich - beginnend am 16. November 2014, vollendet in einem nicht mehr genau feststellbaren Zeitpunkt in den Tagen danach - den Besitz einer nicht unerheblichen Anzahl von Dateien jedenfalls jugendpornographischen Inhalts verschafft hat, strafbar gemäß § 184c Abs. 4 Satz 1 Var. 1 StGB in der bis zum 26. Januar 2015 geltenden Fassung (a.F.). Der dringende Tatverdacht stützt sich auf den in der Behördenakte enthaltenen Ermittlungsbericht des Bayerischen Landeskriminalamtes vom 23. März 2022. Danach sei anhand der bisherigen Ermittlungen nachvollziehbar, dass sich der Antragsgegner am 16. November 2014 um 1.10 Uhr mittels Zahlung von 0,2 BTC (Bitcoin) ein „Darkscandals packs“ von mindestens 750 Dateien in Form von Bildern und Videos auf der Darknetseite „Darkscandals.co - Real blackmail, rape and forced videos - Darkscandals.com - darksdsp6iexyidx.onion - Darkscandals Packs“, welche zumindest zum überwiegenden Teil sexuelle Handlungen an und mit Minderjährigen zeigten, gekauft habe. Dazu habe er die BTC verwendet, die er zuvor auf der Handelsplattform für Kryptowährungen „bitcoin.de“ erworben habe. Der Antragsgegner habe am 15. November 2014, einen Tag vor der Tat, das Benutzerkonto bei der Handelsplattform „bitcoin.de“ erstellt.

4
2. Die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung steht entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme nicht außer Verhältnis (Art. 29 Abs. 1 Satz 3 BayDG).

5
Sie ist im Blick auf den bei der Anordnung verfolgten gesetzlichen Zweck erfolgversprechend (a.). Ferner ist diese Zwangsmaßnahme zur Ermittlung und Verfolgung des Dienstvergehens erforderlich, weil keine anderen, weniger einschneidenden Mittel zur Verfügung stehen (b.). Schließlich steht der Eingriff in angemessenem Verhältnis zur Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme (c.; zu diesen Voraussetzungen s. BVerfG, B.v. 27.5.1997 - 2 BvR 1992/92 - juris Rn. 23).

6
a) Nach Art. 29 Abs. 1 Satz 4 BayDG i.V.m. § 102 StPO kann bei einem Täter, der einer Straftat verdächtig ist, eine Durchsuchung vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen werde. Eine Durchsuchungsanordnung setzt damit eine berechtigte Auffindevermutung im Hinblick auf potenzielle Beweismittel voraus (BVerwG, B.v. 9.2.2022 - 2 WDB 12.21 - juris Rn. 12 zu § 20 Abs. 1 WDO).

7
Gemessen daran ist die Durchsuchung im Hinblick auf den mit der Anordnung verfolgten Zweck erfolgversprechend, weil sie auf die Auffindung von Gegenständen gerichtet ist, aus denen sich ein Dienstvergehen des Beamten ableiten lässt. Es ist aus der ex-ante-Perspektive zumindest nicht auszuschließen, dass bei der Durchsuchung die erworbenen Dateien, welche zumindest zum

überwiegenden Teil sexuelle Handlungen an und mit Minderjährigen zeigen, gefunden werden (vgl. zu diesem Maßstab: BVerfG, B.v. 20.4.2018 - 1 BvR 31/17 - juris Rn. 16).

8
Bei der Anordnung einer Durchsuchung (§§ 102, 98 StPO) wegen des Verdachts des Besitzes kinder-/jugendpornographischer Schriften darf bei der Heranziehung kriminalistischer Erfahrungssätze berücksichtigt werden, dass bei Menschen mit pädophiler Neigung unter anderem ein Hang zum Sammeln und Aufbewahren einmal erworbenen Materials vorliegt, um das Material stets zur Verfügung zu haben und es mit Gleichgesinnten auszutauschen (vgl. BVerfG, B.v. 1.8.2014 - 2 BvR 200/14 - juris Rn. 22). Auch das Bayerische Landeskriminalamt führt in seinem Ermittlungsbericht (S. 10) aus, dass nach kriminalpolizeilicher Erfahrung neben dem Verschaffen kinder-/jugendpornographischer Inhalte auch noch aktuell von einem Besitz der Inhalte auszugehen sei. Eine Bewertung des anonymisierten Sachverhalts durch die Fachdienststelle für Sexualdelikte beim Polizeipräsidium Mittelfranken habe ergeben, dass aufgrund des Erwerbs des jedenfalls auch jugendpornographischen Materials durch den Antragsgegner unter hohem Aufwand im „Darknet“ damit zu rechnen sei, dass es dem Antragsgegner gerade um den Erwerb dieses inkriminierten Materials gegangen sei. Sofern eine entsprechende sexuelle Neigung dem Erwerb von jugendpornographischen Dateien zugrunde liege, zeige die kriminalistische Erfahrung, dass es den Tätern häufig nicht nur um den Erwerb und kurzfristigen Konsum, sondern um den langfristigen Besitz der verbotenen Inhalte gehe. Auch durch wissenschaftliche Analysen ließen sich diese kriminalistischen Erfahrungen bestätigen. So erklärten die forensischen Psychiater Irina Franke und Marc Graf („Kinderpornographie - Übersicht und aktuelle Entwicklungen in Forens Psychiatr Psychol Kriminol 10, 87, 92 <2016>), es werde davon ausgegangen, dass eine sexuelle Präferenz für Kinder das Hauptmotiv für den Konsum von Kinderpornographie sei, daneben aber auch das Sammeln, Archivieren, Tauschen und Katalogisieren des Bildmaterials (vgl. Beschwerdebegründung S. 3 f.). Motiv hierfür mag auch sein, dass die Verbreitung kinder- und jugendpornographischer Inhalte vornehmlich über „Tauschbörsen“ nach dem Prinzip der „Vorleistung“ stattfindet. Vor diesem Hintergrund vermag die Verneinung eines Anfangsverdachts hinsichtlich des (fortdauernden) Besitzes von Bild- und Videodateien mit kinder-/jugendpornographischen Inhalten durch die Generalstaatsanwaltschaft Bamberg (Verfügung v. 4.4.2022) für sich gesehen, die dargestellten kriminalistischen Erfahrungssätze nicht infrage zu stellen.

9
Der Senat geht - anders als das Verwaltungsgericht - nicht davon aus, dass es dem Antragsgegner lediglich auf gewaltpornographische Darstellungen (nur unter Erwachsenen) angekommen sein könnte. Dies erscheint vor dem Hintergrund der Aufmachung der Frontpage der Darknetseite unwahrscheinlich. Auf dieser warb der Seitenbetreiber ausdrücklich mit Videoaufnahmen, auf denen minderjährige Personen zu sexuellen Handlungen genötigt wurden (Ermittlungsbericht S. 4; Behördenakte S. 64), so dass es jedenfalls nicht zu beanstanden ist, Nutzern dieser Seite (jedenfalls auch) ein sexuelles Interesse an Minderjährigen zu unterstellen. Erwerber der „Darkscandal packs“ (750 Dateien) nehmen es angesichts dessen jedenfalls in Kauf, sich den Besitz von kinder- und jugendpornographischen Inhalten zu verschaffen.

10
Auch der Einwand, dass elektronische Endgeräte eine vergleichsweise kurze Gebrauchsdauer haben, ist nicht geeignet, die berechtigte Auffindevermutung in Zweifel zu ziehen. Für den entsprechenden Täterkreis dürften die erlangten Daten - wie dargestellt - von erheblichem Interesse sein. Bei Aussonderung entsprechend technisch überholter Geräte, können die entsprechenden Bild- und Videodateien ohne nennenswerten Aufwand auf andere Datenträger übertragen und abgespeichert werden.

11
Zudem spricht auch die Leistung einer (wenn auch niedrigen) Geldsumme des Antragsgegners und die aufwändige finanzielle Abwicklung durch ein eigens auf der Handelsplattform bitcoin.de mittels Postident-Verfahrens eingerichtetes Konto für die berechtigte Vermutung, dass der Beschwerdeführer ein großes Interesse an dem Material hat und dieses auch dauerhaft behalten will.

12
Der Senat hält es auch nicht für naheliegend, dass sich der Antragsgegner der erworbenen Dateien aufgrund eines Sinneswandels oder Angst vor straf- und/oder disziplinarrechtlicher Verfolgungen wegen vermehrt öffentlich bekanntgegebener Ermittlungserfolge entledigt haben könnte. Denn zum Zeitpunkt der vermeintlichen Beschaffung der Dateien (16.11.2014) dürfte dem bereits mit Wirkung vom 13. September

2010 als Polizeimeisteranwärter in den Dienst der Bayerischen Landespolizei eingetretenen Antragsgegner bekannt gewesen sein, dass die Ermittlungsbehörden alles daransetzen, die Konsumenten inkriminierter Inhalte auf Darknet-Seiten zu ermitteln. Wegen des zunehmenden Ermittlungsdrucks der Polizeibehörden dürfte die Beschaffung entsprechenden Bildmaterials immer riskanter und schwieriger werden. Auch dies könnte den Antragsgegner dazu veranlasst haben, die bereits vor Jahren erworbenen Dateien zu behalten.

13
Zudem bestehen keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass der Antragsgegner von dem ihm gegenüber bestehenden Tatverdacht wusste und daher von einer erhöhten Gefahr einer Beweisvernichtung auszugehen wäre. Die englischsprachige Pressemitteilung von EUROPOL vom 1. April 2020 (vgl. Ermittlungsbericht S. 6), mit der die Öffentlichkeit darüber informiert wurde, dass ein Administrator von „DarkScandals“ durch die niederländische Polizei festgenommen worden sei, fand in der deutschen Medienlandschaft kaum Beachtung. Zudem lässt sich der Pressemitteilung auch nicht entnehmen, dass auch Daten der Konsumenten sichergestellt und insoweit Ermittlungsverfahren eingeleitet worden seien.

14
b) Die Anordnung der Durchsuchung ist auch erforderlich, weil weniger einschneidende Mittel der Disziplinarbehörde nicht zur Verfügung stehen.

15
c) Die Durchsuchung steht zudem in angemessenem Verhältnis zu der „Bedeutung der Sache“, d.h. das Eigengewicht des disziplinaren Vorwurfs, der den Gegenstand des Verfahrens bildet und „der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme“ (Art. 29 Abs. 1 Satz 3 BayDG).

16
Das Verwaltungsgericht stellt zu Recht fest, dass ein Dienstvergehen von besonderer Bedeutung infrage steht (BA S. 15). Denn Polizeibeamte haben Straftaten zu verhüten, aufzuklären und zu verfolgen. Zu ihrer Kernpflicht gehört die Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung. Sie genießen daher in der Öffentlichkeit - insbesondere auch für schutzbedürftige Personen - eine besondere Vertrauens- und Garantenstellung. Dieses berufserforderliche Vertrauen würde in besonderem Maße beeinträchtigt, wenn ein Polizeibeamter selbst erhebliche Vorsatzstraftaten - gerade zu Lasten Schutzbedürftiger - begeht (vgl. BVerwG, U.v. 18.6.2015 - 2 C 9.14 - juris Rn. 22 f.).

17
Auch in Anbetracht der zu erwartenden Disziplinarmaßnahme erscheint die Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung nicht unangemessen. Denn sollte sich der Vorwurf erhärten, der Antragsgegner habe sich 2014 den Besitz von Bild- oder Videodateien mit jugendpornographischen Inhalten verschafft und sei weiterhin im Besitz dieser Daten, käme allein deswegen die Entfernung aus dem Beamtenverhältnis in Betracht. Bei Polizeivollzugsbeamten besteht beim außerdienstlichen Besitz von kinder- und jugendpornographischem Bild- und Videomaterial aufgrund der mit ihrem jeweiligen Amt verbundenen Aufgaben- und Vertrauensstellung ein spezifischer Bezug zu ihrem Statusamt, der zu einem gravierenden, die Höchstmaßnahme rechtfertigenden Vertrauensverlust führt (BVerwG, U.v. 16.6.2020 - 2 C 12.19 - juris Rn. 23; BayVGH, U.v. 21.7.2021 - 16b D 19.1136 - juris Rn. 19). Als Jugendbeamter mit direkten Kontakt zu Jugendlichen besteht zudem ein unmittelbarer Bezug des außerdienstlichen Dienstvergehens des Antragsgegners zur Dienstausübung (vgl. BA S. 12).

18
Nach alldem wird nicht verkannt, dass es einer eingehenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme bedarf, wenn gegen einen Betroffenen - wie hier - nach langer Zeit eine Ermittlungsmaßnahme ohne Hinzutreten weiterer Verdachtsmomente angeordnet wird. Im Unterschied zum Strafverfahren besteht im Disziplinarverfahren allerdings nicht die Gefahr einer weitreichenden Entgrenzung einer Strafverfolgung. Der Zweck der disziplinarischen Sanktionierung liegt nicht darin, begangenes Unrecht zu vergelten. Vielmehr geht es darum, die Integrität des Berufsbeamtentums und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Dienstes aufrechtzuerhalten (BVerwG, B.v. 10.10.2014 - 2 B 66.14 - juris Rn. 11 zur Nichtanwendung des Verwirkungsgrundsatzes auf die Ausübung der Disziplinarbefugnis).

19
3. Eine gegenstandsbezogene Prüfung von Einzelgegenständen auf deren Beweiseignung und Beschlagnahmefähigkeit hat anhand der konkret aufgefundenen Gegenstände stattzufinden. Dabei ist zu

prüfen, ob die zur Durchsicht mitgenommenen Gegenstände nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zurückgegeben werden können, ob die Beschlagnahme einer Kopie der auf den Geräten befindlichen Daten ausreicht, inwiefern dabei eine Trennung der potenziell beweiserheblichen Daten von den restlichen Daten möglich und in welchem Umfang eine Löschung oder Herausgabe der für das Verfahren irrelevanten Daten geboten ist (vgl. BVerfG, B.v. 12.4.2005 - 2 BvR 1027/02 - juris Rn. 114 ff.; BVerwG, B.v. 9.2.2022 - 2 WDB 12.21 - juris Rn. 14).

20
4. Die Kostenentscheidung bleibt, weil es sich um eine unselbständige Nebenentscheidung handelt, dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

21
5. Dieser Beschluss ist unanfechtbar (Art. 3 BayDG i.V.m. § 152 Abs. 1 VwGO).