OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-950095/9/SE

Datum:
Linz, 9. April 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Ellmer über die Beschwerde von OAR i. R. A W, nunmehr vertreten durch L, Rechtsanwälte X, x, vom 17. Mai 2017 gegen das Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission der Stadt Wels, Disziplinarkommission II, vom 18. April 2017, GZ: DI-PersR-855-2015, betreffend Unterlassung der „Sofort-Information“ sowie der Meldung einer strafbaren Handlung nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29. Jänner 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe stattgegeben, dass der Spruch des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses der Disziplinarkommission der Stadt Wels, Disziplinarkommission II, vom 18. April 2017, GZ: DI-PersR-855-2015, wie folgt lautet:

„Herr OAR i.R. A W wird von den erhobenen Vorwürfen, Dienstpflichtverletzungen durch

1. das Unterlassen der „Sofort-Information“ gem. Punkt 5.6 GOM 2005 im Zeitraum von 21. August 2014 bis 24. November 2014 hinsichtlich des der Stadt Wels durch malversive Handlungen einer W-Kassiererin entstandenen Schadens in der Höhe von 49.376 Euro,

2. das Unterlassen der unverzüglichen Meldung über einen ihm in Ausübung seines Dienstes bekannt gewordenen begründeten Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung (insbesondere Veruntreuung gemäß § 133

StGB) im Wirkungsbereich seiner Dienststelle gem. § 44 Oö. StGBG 2002 im Zeitraum von Anfang November 2014 bis 25. November 2014 und

3. das Unterlassen der „Sofort-Information“ gem. Punkt 5.6 GOM 2005 im Zeitraum von Anfang November 2014 bis 25. November 2014 hinsichtlich des der Stadt Wels durch malversive Handlungen einer W-Kassiererin entstandenen Schadens in der Höhe von insgesamt rund 127.321,05 Euro

begangen zu haben, freigesprochen.“

II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem Disziplinarerkenntnis der Disziplinarkommission der Stadt Wels, Disziplinarsenat II, (in der Folge: belangte Behörde), vom 18. April 2017, GZ. DI-PersR-855-2015, wurde erkannt, dass

„Die Disziplinarkommission der Stadt Wels, Disziplinarsenat II, hat durch den Vorsitzenden Dr. H S, den Beisitzer Dr. M H und die Beisitzerin U B in Beisein des Schriftführers Dr. F K nach der am 18.4.2017 durchgeführten nicht-öffentlichen mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

I.

1. Herr OAR i.R. A W ist schuldig, er hat in der Zeit vom 21. August 2014 bis 24. November 2014 als Beamter der Stadt Wels, nachdem ihm am 21.08.2014 durch den damaligen Mitarbeiter P H bzw. den damaligen Abteilungsleiter J H zur Kenntnis gebracht wurde, dass die in der Dienststelle Freizeitbetriebe beschäftigte Mitarbeiterin und Kassierin an der Kassa des W R S Einzahlungsbelege betreffend das Kalenderjahr 2014 trotz mehrmaliger Aufforderungen nicht vorgelegt und nach Vorhalt zugegeben hat, mehrere Wochenlosungen aus der W-Kassa nicht eingezahlt zu haben, wobei der der Stadt Wels dadurch entstandene Schaden nach damaligem Wissensstand mit EUR 49.376,00 zu beziffern war, unterlassen, über dieses nicht alltägliche Ereignis, das die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken werde, jedenfalls aber als größerer Schadensfall für die Stadt Wels anzusehen war, sofort dem damaligen Bürgermeister und der damaligen Magistratsdirektorin zu berichten. Tatort war insbesondere das Amtsgebäude R.straße 70 und das Rathaus S 1 in W.

   Der Beschuldigte hat hierdurch seine aus Punkt 5.6 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wels 2005 resultierende Dienstpflicht verletzt, über nicht alltägliche Ereignisse, die die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken, jedenfalls über größere Schadensfälle sofort dem Bürgermeister und der Magistratsdirektorin zu berichten.

2. in der Zeit von Anfang November 2014 bis 25. November 2014 als Beamter der Stadt Wels und Leiter der Dienststelle Freizeitbetriebe, nachdem Anfang November 2014 damit begonnen wurde, Einzahlungsbelege betreffend die Kassa des W auch für die Jahre 2012 und 2013 zu überprüfen, und dabei festgestellt wurde, dass im Jahr 2012 50.311,55 Euro und im Jahr 2013 77.009,50 Euro fehlen, wobei gefälschte bzw. manipulierte Einzahlungsbelege vorlagen und R S letztlich zugegeben hat, dass sie Fälschungen vorgenommen und die betreffenden Geldbeträge nicht zur Einzahlung gebracht hat, und somit in den Jahren 2012 und 2013 nach damaligem Wissensstand insgesamt rund 127.321,05 Euro mithilfe manipulierter Einzahlungsbelege veruntreut wurden,

   a) es unterlassen, diesen ihm in Ausübung seines Dienstes bekannt gewordenen begründeten Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung (insbesondere Veruntreuung gemäß § 133 StGB) im Wirkungsbereich seiner Dienststelle unverzüglich J H, Leiter der Abteilung Schule, Jugend und Freizeit, als seinem zuständigen Vorgesetzten zu melden, und
   b) es unterlassen, über dieses nicht alltägliche Ereignis, das die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken werde und ein

größerer Schadensfall für die Stadt Wels gewesen ist, sofort dem damaligen Bürgermeister und der damalige Magistratsdirektorin zu berichten. Tatort war insbesondere das Amtsgebäude R.straße 70 und das Rathaus S 1 in W.

Der Beschuldigte hat hierdurch (zu a) seine aus § 44 Oö. StGBG 2002 resultierende Dienstpflicht verletzt, unverzüglich den ihm in Ausübung seines Dienstes bekannt gewordenen begründeten Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung, die den Wirkungsbereich der Dienststelle betroffen hat, der er angehört hat, dem zuständigen Vorgesetzten zu melden, sowie (zu b) die aus Punkt 5.6 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wels 2005 resultierende Dienstpflicht verletzt, über nicht alltägliche Ereignisse, die die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken, jedenfalls über größere Schadensfälle sofort dem Bürgermeister und der Magistratsdirektorin zu berichten.

II.
Der Beschuldigte hat dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
Zu Faktum 1.: § 35 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 iVm mit Punkt 5.6 der GOM 2005
Zu Faktum 2.: § 44 Oö. StGBG 2002 sowie § 35 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 iVm mit Punkt 5.6 der GOM 2005

III.
Über den Beschuldigten wird wegen dieser Dienstpflichtverletzungen gemäß § 135 Z 2 und § 103 Oö. StGBG 2002 folgende Disziplinarstrafe verhängt:
Geldbuße in der Höhe von 20% des Ruhebezugs unter Ausschluss der Kinderbeihilfe."
[Hervorheubungen nicht übernommen]

Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass OAR i. R. A W (in der Folge: Beschwerdeführer) verpflichtet gewesen wäre eine „Sofortmeldung" an den Bürgermeister und die Magistratsdirektorin über die ihm am 21. August 2014 zur Kenntnis gebrachte Nichteinzahlung mehrerer Wochenlosungen in die W Kassa durch eine Mitarbeiterin. Diese Verpflichtung sei unabhängig von Meldepflichten anderer Personen gegeben. Es habe sich um ein nicht alltägliches Ereignis, das die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken würde, gehandelt.

Der Beschwerdeführer sei zum Tatzeitpunkt nicht Kassenverwalter gewesen, weshalb die Dienstanweisung Nr. 158/2012 nicht maßgeblich sei.

Zwischen der Kenntnis und der Meldung an den Vorgesetzten des Beschwerdeführers über die Setzung von gerichtlich strafbaren Handlungen durch die Dienstnehmerin S (in der Folge: die W-Kassiererin) sei ein Zeitraum von etwa einer Woche gelegen. Die Meldung sei daher nicht unverzüglich erfolgt.

Als Führungskraft des Magistrates Wels hätte der Beschwerdeführer Kenntnis der maßgeblichen Bestimmungen der GOM 2005 haben müssen. Ein Schuldausschließungsgrund sei nicht vorgelegen.

Die Missachtung der Meldepflicht betreffend die gerichtlich strafbaren Handlungen – Faktum 2 – würde schwerer wiegen als Faktum 1. Strafmildernd sei das Tatsachengeständnis, die disziplinarrechtliche Unbescholtenheit und der Umstand, dass der Beschwerdeführer der W-Kassiererin eine Chance zur Wiedergutmachung gewähren wollte sowie die emotionale Situation durch die in den Raum gestellte Suizidabsicht dieser Dienstnehmerin. Ferner seien spezialpräventive Gründe nicht gegeben, da sich der Beschwerdeführer seit 1. September 2015 im Ruhestand befinde. Die verhängte Geldbuße sei schuld- und tatangemessen.

I.2. Dagegen hat der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer mit Schriftsatz vom 17. Mai 2017 fristgerecht Beschwerde erhoben. Es wurde beantragt, das angefochtene Disziplinarerkenntnis wegen wesentlicher Verfahrensmängel, die eine vollständige und rechtsrichtige Erörterung des zugrunde liegenden Sachverhaltes verhindert haben, aufzuheben und die Angelegenheit an einen Disziplinarsenat erster Instanz zurückzuverweisen in eventu eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und nach Durchführung einer vollständigen Wiederholung des Beweisverfahrens das Disziplinarerkenntnis dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführer freigesprochen werde.

Begründend wurde im Wesentlichen Folgendes angeführt:

- Der Beschwerdeführer sei als Dienststellenleiter von seinem Vorgesetzten (als Abteilungsleiter) eingebunden und mit der weiteren Aufarbeitung der ihm zur Kenntnis gebrachten Verdachtslage hinsichtlich malversiver Tätigkeiten der in der Dienststelle Freizeitbetriebe beschäftigten Mitarbeiterin und Kassiererin ausdrücklich beauftragt worden.
- Der Beschwerdeführer sei davon ausgegangen, in Fällen einer Verdachtslage hinsichtlich der Begehung einer malversiven Handlung durch eine Mitarbeiterin seiner Dienststelle verpflichtet zu sein, seinen Dienstvorgesetzten, sohin den Abteilungsleiter, darüber zu verständigen.
- Es sei keine „Sofort-Information“ iSd Punktes 5.6 GOM vorgelegen und nach der Dienstanweisung 158/2012 als nähere Präzisierung der GOM, sei in solchen Fällen eine Verständigung des Abteilungsleiters geboten gewesen.
- Von der Stellungnahme der Geschäftsstelle der Disziplinarkommission vom 9. Juni 2016, wonach der Beschwerdeführer nicht als Kassenverwalter für das Bad gemeldet gewesen sei, habe der Beschwerdeführer erstmalig durch das angefochtene Disziplinarerkenntnis Kenntnis erlangt. Diese Stellungnahme sei weder verlesen noch vom Vorsitzenden der Disziplinarkommission erörtert worden. Auch sei der Inhalt des gerichtlichen Strafverfahrens bzw. der Inhalt der über dieses Strafverfahren angefertigten Protokolle der Hauptverhandlung weder verlesen, noch erörtert, noch sonst wie in das Verfahren eingebracht worden. Das zugrunde liegende Disziplinarverfahren sei deshalb mit einem wesentlichen Verfahrensmangel behaftet.

- Es dürften nur die tatsächlich aufgenommenen Beweise bzw. die in der Verhandlung tatsächlich verlesenen Urkunden Grundlage des Disziplinarerkenntnisses bilden.
- Die Feststellung, der Beschwerdeführer hätte die Bestimmungen der GOM in Form des dolus eventualis verletzt, sei weder durch das abgeführte Beweisverfahren gedeckt noch aus rechtlichen Überlegungen nachvollziehbar.
- Von der „Sofort-Information“ würden all jene Fälle geregelt, in denen durch plötzlich auftretende Ereignisse die Interessen der Allgemeinheit bzw. die Öffentlichkeit tangiert würde und ein sofortiges Handeln durch die Stadt zur Vermeidung von schweren Unfällen, Katastrophen oder größeren Schadensfällen geboten sei. Nicht gemeint seien Fälle in denen aufgrund interner Ermittlungen Verdachtslagen hinsichtlich malversiver Tätigkeiten von Magistratsmitarbeitern bestehen.
- Der Inhalt der Dienstanweisung 158/2012 sei nur deshalb notwendig und mache Sinn, weil sie eben keinen Fall des Punkt 5.6. „Sofort-Information“ darstelle. Der Dienstgeber selbst habe es gewollt, dass bei bestehender Verdachtslage malversiver Tätigkeiten einzelner Mitarbeiter eine Information der Dienstvorgesetzten unter Einhaltung der Dienstwege der GOM erfolge.
- Das Kontrollamt der Stadt Wels habe in seinem Bericht vom 21. Jänner 2015 unter Bezugnahme auf § 44 Oö. StGBG gefordert, dass bei Bekanntwerden eines Verdachtes einer von einem Beamten im Dienst ausgeübten, gerichtlich strafbaren Handlung, die von Amts wegen zu verfolgen ist, dies dem Vorgesetzten unverzüglich zu melden ist. Das Kontrollamt sei beim gegenständlichen Fall nicht von einem Fall der „Sofort-Information“ ausgegangen.
- Im Kontrollbericht vom 21. Jänner 2015 werde in den empfohlenen Maßnahmen für die Abteilungs- und Dienststellenleiter ausdrücklich auf die Inhalte der entsprechenden Dienstanweisungen Nr. 131/1988 und Nr. 158/2012 verwiesen.
- Es sei nicht richtig, dass durch die aufgrund des vom Abteilungsleiter an den Beschwerdeführer erteilten Auftrages, den Umfang der von der Kassiererin begangenen strafbaren Handlungen zu ermitteln, erlangte Kenntnis von gefälschten Einzahlungsbelegen, eine darüber hinausgehende sofortige Informationspflicht bestanden habe. Die Malversation sei durch das Fälschen von Einzahlungsbelegen ermöglicht worden, was Tatbestand des qualifizierten Betruges sei und zu keiner selbständigen Strafbarkeit führe.
- Es sei völlig verfehlt, dem Beschwerdeführer als Mitarbeiter des Magistrates die Aufgabe aufzubürden, im Zuge der ihm erteilten Weisungen den Sachverhalt aufzuarbeiten, zu erkennen, ob und in welcher Form die Kassiererin weitere strafbare Verhalten durch die von ihr an den Tag gelegten Malversationen verwirklicht habe. Weder sei zu diesem Zeitpunkt eine sofortige Information aus der GOM ableitbar noch von der dem Beschwerdeführer vom Abteilungsleiter erteilten Weisung umfasst gewesen.

- Der Beschwerdeführer habe die ihm übertragenen Aufgaben und Weisungen zur Aufklärung der Malversationen durch die Kassiererin ordnungsgemäß und zur vollsten Zufriedenheit der Stadt Wels ausgeführt. Ein vom Bürgermeister und der Magistratsdirektorin gezeichneter Mitarbeiterbrief vom 26. Jänner 2015 enthalte folgende Passage: „Besonderer Dank geht im Zusammenhang mit der lückenlosen Aufklärung (gemeint Strafsache S) an die Kontrollamtsdirektorin und ihr Team. Danke auch an Frau F und Herrn A W, die diese Arbeiten intensiv unterstützt haben…“
- Es zeige sich, dass der Beschwerdeführer weder in objektiver aber auch nicht in subjektiver Hinsicht die ihm zur Last gelegten Dienstverfehlungen begangen habe.

I.3. Die belangte Behörde hat die Beschwerde unter Anschluss des Verfahrensaktes mit Schreiben vom 19. Mai 2017, eingelangt am 22. Juni 2017, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vorgelegt und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

Im Vorlageschreiben wurde zur Beschwerde zusammengefasst folgende Äußerung gemacht:

- Es würde keine mangelhafte Sachverhaltsermittlung behauptet. Das Beschwerdevorbringen beschränke sich auf die Behauptung von Verfahrensmängeln und inhaltlicher Rechtswidrigkeit des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses. Dies könne zu keiner Kassation nach § 28 Abs. 3 Satz 2 VwGVG führen. Das LVwG habe eine Sachentscheidung zu treffen.
- Allfällige Verfahrensmängel im Verfahren vor der belangten Behörde würde durch ein mängelfreies Verfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden.
- Der wesentliche Inhalt von ON 47, die im Disziplinarakt enthalten gewesen sei, werde im Disziplinarerkenntnis vom 18. April 2017 wiedergegeben. Dem Beschwerdeführer sei stets und insbesondere vor, während und nach der mündlichen Verhandlung die Möglichkeit einer Akteneinsicht offen gestanden, von der nicht Gebrauch gemacht worden sei.
- In der mündlichen Verhandlung am 18. April 2017 sei vom Vorsitzenden die entscheidungsrelevante und im gerichtlichen Strafverfahren zugestandene Feststellung zum Faktum 2 (Zeitraum von einer Woche zwischen Kenntnis und Meldung) verlesen worden. Ferner sie davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer das gerichtliche Strafverfahren und das Vorverfahren, in denen er als Beschuldigter geführt worden sei, bekannt gewesen seien.
- Die Protokolle der Hauptverhandlung vor dem LG Wels zu 4 Hv 65/15v würden sich als ON 62, die Anklageschrift als ON 55 und auch die anderen wesentlichen Inhalte des strafgerichtlichen Verfahrens im gegenständlichen Disziplinarakt befinden.
- Bezüglich Faktum 2a) übersehe der Beschwerdeführer, dass ihm hier die verspätete Information seines Dienstvorgesetzten vorgeworfen werde und er

sich in der mündlichen Verhandlung verantwortet habe, diese rechtzeitig getätigt zu haben. Es sei nie vorgebracht worden, dass der Dienstvorgesetzte schon vorher vom Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung gehabt hätte.

- Die hier gegenständlich gegebenen Meldepflichten würden keine Einschränkungen des Anwendungsbereiches hinsichtlich des Bestehens anderer Meldepflichten beinhalten. Die Dienstanweisung 158/2012 sei konkret nicht anwendbar.
- Sowohl bei Faktum 1 als auch bei Faktum 2 liege bedingter Vorsatz vor.
- Punkt 5.6. GOM 2005 enthalte keinerlei Einschränkung betreffend interne Ermittlungen.
- Dem Kontrollbericht könne nicht entnommen werden, dass Punkt 5.6. GOM 2005 nicht anzuwenden gewesen wäre.
- Zu Faktum 2 sei die festgestellt Nichteinzahlung von Geldbeträgen durch eine Kassiererin des W im Ausmaß von (nach damaligem Kenntnisstand) ca. 49.000 Euro als der die Meldepflicht begründete Sachverhalt herangezogen worden.
- Betreffend Faktum 2 sei die Meldepflicht ganz allgemein auf gerichtliche strafbare Handlungen gestützt worden. Qualifizierter Betrug hätte die Meldepflicht begründet.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat am 29. Jänner 2018 eine mündliche Verhandlung durchgeführt, bei der alle Parteien anwesend waren. Im Wesentlichen wurde Folgendes vorgebracht:

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers führte aus, dass der Antrag auf Wiederholung des Beweisverfahrens, insbesondere die neuerliche zeugenschaftliche Einvernahme vom ehemaligen Abteilungsleiter H und dem Mitarbeiter H sowie die Einvernahme der ehemaligen Magistratsdirektorin und des ehemaligen Bürgermeisters aufrechterhalten werde.
Dem Rechtsvertreter und dem Beschwerdeführer wurde ON 47 (Schreiben vom 9.6.2015) des Verfahrensaktes der belangten Behörde zur Einsicht vorgelegt.

Der Beschwerdeführer gab an, er habe am Donnerstag, 21. August 2014, aufgrund eines Anrufes von H so gegen 7.45 Uhr seinen Urlaub unterbrochen und sei ins Büro gekommen. Es sei etwas vorgefallen, das besprochen werden müsse.
Im Büro des Abteilungsleiters sei er von diesem darüber informiert worden, dass die W-Kassiererin etwa seit Februar 2014 verschiedene Einzahlungen nicht getätigt habe. Im August 2014 hätten Einzahlungsbelege gefehlt. H habe ihm eine Excel-Datei gezeigt, woraus eine Gesamtsumme von mehr als 40.000 Euro gefehlt hätte. Der Abteilungsleiter habe ihn beauftragt, die Angelegenheit mit der W-Kassiererin sofort zu besprechen. Zu diesem Gespräch sei ein Vertreter der Personalvertretung beigezogen worden. Zuvor habe die W-Kassiererin dem Beschwerdeführer gegenüber zugegeben, dass sie verschiedene Beträge nicht zur Einzahlung gebracht hat. Sie habe von sich aus versichert, den Schaden

wiedergutmachen zu wollen. Die W-Kassiererin habe geäußert, dass sie Selbstmord begehen würde, wenn ihr in dieser Sache nicht entgegenkommen werden würde. Diese Suizidabsicht habe die W-Kassiererin nur gegenüber dem Beschwerdeführer geäußert. Dies habe den Beschwerdeführer unter Druck gesetzt. Der Personalvertreter sei über die Situation informiert worden. Er sei damit einverstanden gewesen, einen Plan zur Rückerstattung des fehlenden Betrags zu entwickeln. Die W-Kassiererin habe glaubwürdig realistische Vorschläge gemacht, nämlich dass sie die Lebensversicherung und den Bausparvertrag dazu heranziehen werde. Zudem verkaufe sie auch ihre Eigentumswohnung.
Der Personalvertreter und der Beschwerdeführer haben gemeinsam den Abteilungsleiter über das Gespräch mit der W-Kassiererin informiert. Der Abteilungsleiter habe sich mit der mit der W-Kassiererin besprochenen Vorgangsweise einverstanden erklärt. Die fehlenden Beträge seien ehestens, also so schnell wie möglich, zurückzubezahlen gewesen. Bis Mitte September 2014 sei ca. die Hälfte des damals bekannten Betrages von der W-Kassiererin rückbezahlt worden. Danach hätten der Beschwerdeführer und der Abteilungsleiter einvernehmlich für die Rückzahlung eine Frist bis Jahresende 2014 gewährt, weil die Abwicklung des Verkaufs der Eigentumswohnung mehr Zeit in Anspruch nahm. Zu diesem Zeitpunkt sei von anderen Unregelmäßigkeiten noch nichts bekannt gewesen.

Nach dem Bekanntwerden fehlender Einzahlungen durch die W-Kassiererin seien auf Anweisung des Abteilungsleiters bis ca. Anfang November 2014 alle anderen Kassakräfte überprüft worden. Bei dieser Überprüfung seien keine Mängel oder sonstige Unrechtmäßigkeiten festgestellt worden. Der Abteilungsleiter habe aufgrund des Zahlungsrückstandes von der W-Kassiererin dem Beschwerdeführer aufgetragen, die Kassatätigkeit von der W-Kassiererin bis September 2011 (neues Kassensystem im W) zurück zu überprüfen. Im Rahmen dieser Überprüfung seien die perfekt gefälschten Einzahlungsbelege vom Beschwerdeführer und die Mitarbeiterin F gefunden worden. Dies sei ungefähr in der ersten Hälfte des Novembers 2014 gewesen. Nach Abgleichung mit der Buchhaltung habe man eine Vielzahl von fehlenden Einzahlungen festgestellt.

Der Abteilungsleiter sei laufend über die Prüfungsvorgänge und die gefälschten Belege informiert gewesen. Nach dem erstmaligen Entdecken der Fälschungen bis zur Information des Abteilungsleiters könne durchaus eine Woche vergangen sein, weil diese Zeit für die Errechnung der nicht eingezahlten Summe benötigt worden sei. Der Beschwerdeführer habe den Abteilungsleiter über diese Angelegenheit noch vor Einlangen der anonymen Anzeige bei der Magistratsdirektorin am 24. November 2014 informiert. Es sei nicht richtig, dass er den Abteilungsleiter erst am 25. November 2014 informiert habe.

Nach dem 24. November 2014 sei die gegenständliche Dienststelle vom Kontrollamt geprüft worden. Der Beschwerdeführer und F hätten dabei

mitgeholfen. Der Kontrollbericht mit dem endgültigen Ergebnis der Prüfung stamme vom 21. Jänner 2015.

Nach Feststellen der fehlenden Einzahlungen sei die W-Kassiererin sofort von der Funktion als Kassiererin abgezogen worden. Es sei eine Versetzung in eine andere Dienststelle der Abteilung gefolgt. Der Beschwerdeführer habe persönlichen Kontakt zur W-Kassiererin bis ca. Mitte September 2014 gehabt, als sie noch die Belege über die Einzahlungen der Rückzahlung vorgelegt hatte. Danach hätte es keinen Kontakt mehr gegeben.

Der Vertreter der Dienstbehörde gab an, dass eine Versetzung von der W-Kassiererin in eine andere Dienststelle als Reinigungskraft vorgesehen gewesen sei. Diese Versetzung habe in der Zuständigkeit der Dienststelle Personal gelegen. Als Begründung seien gesundheitliche Gründe angeführt worden. Dies sei von Seite des Vertreters der Dienstbehörde in Frage gestellt worden, weshalb er die Empfehlung abgegeben hätte, den Arbeitsmediziner miteinzubeziehen um zu klären, ob ein Einsatz in der Reinigung überhaupt möglich ist. Bevor es zu einer endgültigen Klärung gekommen sei, sei die Angelegenheit betreffend Fehlbeträgen in der Kassa evident geworden und es sei letztlich zu keiner Versetzung mehr gekommen.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verfahrensakt, das Beschwerdevorbringen und Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 29. Jänner 2018.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt gilt als erwiesen:

Der Beschwerdeführer ist Beamter der Stadt Wels und mit 1. September 2015 in den Ruhestand getreten. Zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Disziplinarerkanntnisses bezog der Beschwerdeführer einen Ruhegenuss samt Nebengebührenzulage in der Höhe von 4.252,20 brutto, das sind 2.860,60 netto und keine Kinderbeihilfe. Es bestanden Schulden in der Höhe von mehr als 180.000 Schweizer Franken. Weiters haftete ein Darlehen vom Land Oberösterreich in der Höhe von ca. 15.000 Euro aus. Er ist Hälfteeigentümer eines Wohnhauses in W, R.straße und eines weiteren Objektes am W.weg.
Der Beschwerdeführer ist verheiratet und hat ein Kind in Ausbildung. Er ist sowohl gerichtlich als auch disziplinarrechtlich unbescholten.

Der Beschwerdeführer war in den tatrelevanten Zeiträumen Leiter der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen sowie Kassenverwalter-Stellvertreter.

Am 21. August 2014 brachte der Mitarbeiter H dem Abteilungsleiter zur Kenntnis, dass die in der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen beschäftigte W-Kassiererin

mit der Vorlage von mehreren Einzahlungsbelegen im Kalenderjahr 2014 säumig war. Der nicht zur Einzahlung gebrachte Betrag belief sich auf etwa 48.000 Euro. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Beschwerdeführer im Erholungsurlaub. H teilte dem Beschwerdeführer telefonisch mit, dass etwas vorgefallen ist und er deshalb ins Büro kommen soll. Der Beschwerdeführer unterbrach seinen Urlaub und begab sich zu seiner Dienststelle. Der Abteilungsleiter und H informierten den Beschwerdeführer über die fehlenden Einzahlungen in Höhe von etwa 48.000 Euro.

Der Beschwerdeführer wurde vom Abteilungsleiter beauftragt, umgehend mit der W-Kassiererin die Angelegenheit zu besprechen. Über Auftrag des Abteilungsleiters wurde auch ein Personalvertreter ersucht, bei dem Gespräch des Beschwerdeführers mit der W-Kassiererin teilzunehmen. Noch am selben Tag fand dieses Gespräch statt. Bevor der Personalvertreter anwesend war, gab die W-Kassiererin gegenüber dem Beschwerdeführer zu, dass sie Einzahlungen von mehreren Wochenlosungen aus der W Kassa in der Höhe (nach damaligem Wissensstand) von etwa 48.000 Euro nicht getätigt hatte. Die W-Kassiererin äußerte gegenüber dem Beschwerdeführer Selbstmordabsichten, falls ihr nicht die Möglichkeit der Wiedergutmachung eingeräumt wird. Dadurch fühlte sich der Beschwerdeführer stark unter Druck gesetzt.

Die W-Kassiererin erklärte sich im Gespräch mit dem Beschwerdeführer und dem Personalvertreter von sich aus sofort bereit, den Schaden wiedergutzumachen. Die fehlenden Einzahlungen begründete sie mit einem Diebstahl aus dem Kofferraum ihres Autos.
Für die Schadenswiedergutmachung kündigte sie an, Versicherungsverträge und einen Bausparvertrag aufzukündigen. Zudem wollte sie auch den Erlös aus dem Verkauf ihrer Eigentumswohnung dafür verwenden. Mit der W-Kassiererin wurde vereinbart, die fehlenden Beträge ehestmöglich zurückzubezahlen, spätestens aber bis Ende September 2014.

Der Personalvertreter und der Beschwerdeführer haben gemeinsam den Abteilungsleiter über das Gespräch mit der W-Kassiererin informiert. Der Abteilungsleiter hat sich mit der Schadenswiedergutmachung einverstanden erklärt und veranlasste, dass die W-Kassiererin keine weiteren Dienste an den Kassen leistete und bis zur Verwendungsänderung einen Urlaub antrat.

Die W-Kassiererin leistete im Zeitraum vom 22. August 2014 bis 10. September 2014 Schadenersatzzahlungen an die Stadt Wels in Höhe von insgesamt 22.931,10 Euro. Danach blieben die Rückzahlungen aus. Der Beschwerdeführer urgierte die noch offenen Rückzahlungen telefonisch bei der W-Kassiererin. Da die Abwicklung des Verkaufs der Eigentumswohnung der W-Kassiererin mehr Zeit in Anspruch nahm als vorerst angenommen, gewährten der Beschwerdeführer und der Abteilungsleiter der W-Kassiererin einvernehmlich eine Rückzahlungsfrist bis Jahresende 2014. Zu diesem Zeitpunkt hatte noch niemand Kenntnis von weiteren

Unregelmäßigkeiten der Einzahlungen bzw. gefälschten Einzahlungsbelegen durch die W-Kassiererin.

Nach dem 21. August 2014 wurden auch die Einzahlungsunterlagen der drei anderen Kassenkräfte des W geprüft. Es ergaben sich aber keine Unregelmäßigkeiten. Diese Kontrolle war etwa Ende Oktober/Anfang November 2014 beendet.
Der Abteilungsleiter erteilte dem Beschwerdeführer die Anweisung, die Unterlagen von der W-Kassiererin bis zum September 2011 (Zeitpunkt für Umstellung des Kassensystems) zurück zu überprüfen und einen Abschlussbericht zu erstatten. Der Beschwerdeführer beauftragte die Mitarbeiterin F mit der Durchführung dieser Prüfung, mit der in der zweiten Novemberwoche 2014 begonnen wurde. Der genaue Termin für den Prüfungsbeginn kann nicht festgestellt werden. Die Überprüfung der Belege und Einzahlungen war schwierig, weil bei einer Annahmeanordnung die Einzahlungen immer von mehreren Kassenkräften zusammengefasst waren. Die Einzahlungsscheine (Abschnitte, die von der Bank zur Stadtbuchhaltung gesandt werden) enthielten oftmals keine Unterschrift der Kassenkräfte. Die Buchungstexte waren wenig aussagekräftig und für eine rasche Kontrolle wenig geeignet.

Im Rahmen dieser Überprüfung wurde festgestellt, dass eine „größere“ Summe nicht zur Einzahlung gelangt ist, obwohl Belege dafür vorlagen. Das konkrete Ausmaß und der genaue Zeitpunkt der Kenntnis stehen nicht fest. Es bestand die Vermutung, dass diese fehlenden Einzahlungen der W-Kassiererin zuzuordnen sind. Der Verdacht, dass es sich um gefälschte Belege handelte, erhärtete sich beim Beschwerdeführer. F stellte nach einer Prüfungsdauer von ein bis eineinhalb Wochen fest, dass die W-Kassiererin Belege sehr gut gefälscht hatte und teilte dies dem Beschwerdeführer mit. Der genaue Zeitpunkt dieser Information kann nicht festgestellt werden.
Eine konkrete Schadenshöhe stand zu diesem Zeitpunkt noch nicht fest, da die Überprüfung noch nicht abgeschlossen war. Der Überprüfungsauftrag an F wurde nach dem 24. November 2014 von der Stabstelle „Kontrolle und Revision“ weitergeführt und fertiggestellt.

Erstmals sind konkrete Schadenssummen im Kontrollbericht der Stabstelle „Kontrolle und Revision“ vom 21. Jänner 2015 und im Bericht der Dienstbehörde vom 9. Dezember 2014 genannt: für 2012 50.314,45 Euro und für 2013 76.959,50 bzw 77.009,50 Euro.

Am 24. November 2014 langte eine anonyme Anzeige über malversive Handlungen einer Kassiererin des W bei der damaligen Magistratsdirektorin der Stadt Wels, die sofort die Kontrolle und Revision beauftragte, ein. Noch am 24. November 2014 nahm die Stabstelle „Kontrolle und Revision“ ihre Tätigkeit auf.

Der Beschwerdeführer hat den Abteilungsleiter als Vorgesetzten über die von der W-Kassiererin gefälschten Einzahlungsbelege erstmals im November 2014 informiert. Der Zeitraum zwischen Kenntnis und Information an den Abteilungsleiter betrug bis zu einer Woche. Es kann aber nicht festgestellt werden, wieviel Zeit tatsächlich zwischen dem erstmaligen Feststellen von gefälschten Einzahlungsbelegen und der tatsächlichen Information an den Abteilungsleiter verstrichen ist.

Der Beschwerdeführer hat weder den damaligen Bürgermeister noch die damalige Magistratsdirektorion über die im August 2014 und November 2014 entdeckten malversiven Handlungen von der W-Kassiererin und dem entstandenen Schaden informiert.

II.3. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt blieb im Wesentlichen unbestritten, insbesondere, dass

- der Beschwerdeführer am 21. August 2014 vom Abteilungsleiter und dem Mitarbeiter H über die fehlenden Einzahlungen der W-Kassiererin in einer Höhe von etwa 48.000 Euro informiert wurde;
- der Beschwerdeführer über die Erkenntnisse vom 21. August 2014 und vom November 2014 weder den damaligen Bürgermeister noch die damalige Magistratsdirektorin in Kenntnis gesetzt hat;
- die W-Kassiererin glaubwürdig und plausibel versicherte, den Schaden ehestmöglich, jedoch bis spätestens Ende September 2014 wieder gut zu machen;
- der Beginn der Prüfung der Jahre 2013 bis 2011 hinsichtlich der von der W-Kassiererin getätigten Einzahlungen zeitlich nicht konkret festgestellt werden kann und
- der Beschwerdeführer den Abteilungsleiter über die gefälschten Einzahlungsbelege im November 2014 informierte.

Gegensätzliche Aussagen gibt es hinsichtlich des Zeitpunktes im November 2014, wann der Abteilungsleiter vom Beschwerdeführer über die gefälschten Einzahlungsbelege erfahren hat. Der Beschwerdeführer behauptet in seinen Aussagen, dass er in der Woche vor Einlangen der anonymen Anzeige den Abteilungsleiter erstmals informiert hat. Zwischen dem Entdecken der gefälschten Einzahlungsbelege durch die Mitarbeiterin F und der Information an den Abteilungsleiter könnte eine Woche gelegen haben.

Der Abteilungsleiter gab in seinen Aussagen an, erst am 25. November 2014 vom Beschwerdeführer über die gefälschten Einzahlungsbelege informiert worden zu sein. Der Beschwerdeführer hat bereits am 24. November 2014 aufgrund des Vorliegens der anonymen Anzeige vor der Dienstbehörde zu Protokoll gegeben, dass sich der Verdacht der Fälschung von Einzahlungsbelegen aus seiner Sicht erhärtet hat. Logische Folge daraus ist, dass er, falls der Abteilungsleiter noch

keine Kenntnis darüber hatte, diesen am gleichen Tag, also am 24. November 2014, über die anonyme Anzeige, die gefälschten Belege und seiner Aussage vor der Dienstbehörde, die von 13:05 bis 13:20 dauerte, informiert hat und nicht erst einen Tag später. Es erscheint als höchst unwahrscheinlich, dass der Abteilungsleiter erst am 25. November 2014 Kenntnis darüber vom Beschwerdeführer erlangt hat.

Der konkrete Zeitpunkt, wann der Beschwerdeführer den Abteilungsleiter über die gefälschten Einzahlungsbelege informiert hat, kann, wie auch die belangte Behörde schon ausführte, nicht festgestellt werden.

Der Beschwerdeführer sagte am 24. November 2014 aus, dass die Überprüfung noch nicht abgeschlossen, eine größere Summe nicht zur Einzahlung gelangt sei und sich der Verdacht, dass die W-Kassiererin Belege gefälscht habe, seiner Ansicht nach erhärtet habe.

Die Aussagen der Mitarbeiterin F in der strafgerichtlichen Hauptverhandlung am 13. September 2016 (Protokoll zu Hv 65/15v, S. 22 ff) waren hinsichtlich der durch die gefälschten Belege verursachten Schadenshöhe widersprüchlich. Einerseits gab sie an, nicht beauftragt gewesen zu sein, das Ausmaß der fehlenden Einzahlungen festzustellen, sondern nur die Belege zu prüfen, und andererseits hätte sie schon „Summen gehabt“, wobei sie an anderer Stelle wieder anführte, dass das Ausmaß der fehlenden Einzahlungen dann feststand, als die Stabstelle schon involviert war. Sie konnte sich auch nicht mehr daran erinnern, wann sie die Überprüfung durchführte, ob sie bereits im September 2014 oder erst im November 2014 damit begonnen hat. Eine zeitliche Einordnung war ihr unmöglich. Da bei der Befragung in der Hauptverhandlung schon ein Zeitraum von fast zwei Jahren verstrichen war und die Überprüfung durch die Stabstelle „Kontrolle und Revision“ nahtlos an die Überprüfung der Mitarbeiterin F nachgefolgt ist, kann nachvollzogen werden, dass sie sich an die zeitliche Abfolge der Geschehnisse, insbesondere, wann welche Fakten feststanden, nicht mehr (genau) erinnern konnte.

Die Aussage des Beschwerdeführers vom 24. November 2014 und auch die nachfolgenden decken sich bis auf die zeitliche Perspektive im Wesentlichen mit der Aussage der Mitarbeiterin F.

Da aber der Beschwerdeführer schon am 24. November 2014 befragt wurde, zu einem Zeitpunkt, in dem die Angelegenheit noch topaktuell war, wird hinsichtlich der zeitlichen Abfolge den Aussagen des Beschwerdeführers mehr Glauben geschenkt.

So hatte sich der Verdacht des Beschwerdeführers, dass die W-Kassiererin Einzahlungsbelege gefälscht hat, vor dem 24. November 2014 bereits erhärtet. Es kann aber nicht mehr festgestellt werden, wann genau das war.

Auch im Kontrollbericht der Stabstelle „Kontrolle und Revision“ vom 21. Jänner 2015 (S. 16) ist festgehalten, dass das neue Kassensystem Beträge aufweist, die nicht erklärbar sind, oder die vorhandenen Buchungstexte für eine rasche Kontrolle wenig geeignet waren. Diese Fakten bekräftigen die Annahme, dass die Überprüfung am 24. November 2014 noch nicht endgültig abgeschlossen war.

Da diese Überprüfung am 24. November 2014 noch nicht endgültig abgeschlossen war, stand auch das tatsächliche Ausmaß des durch die gefälschten Einzahlungsbelege der W-Kassiererin entstandenen Schadens noch nicht konkret fest. Weder befinden sich im Akt dazu Hinweise oder Beweise noch führt die belangte Behörde aus, dass die endgültige Schadenshöhe schon im November 2014 festgestanden ist.
Anzumerken ist noch, dass sich im Verfahrensakt ein Bericht vom 9. Dezember 2014, GZ. DI-Pers-5016-2014, (ON 1a des vorgelegten Verfahrensaktes) befindet, in dem die Schadenshöhen betreffend die Jahre 2012 und 2013 schon angeführt sind. Dieser Bericht beinhaltet auch Ergebnisse der von der Dienstbehörde durchgeführten, die erst nach dem 9. Dezember 2014 vorlagen. „Reingeschrieben“ und „Abgefertigt“ wurde dieser Bericht erst am 21. Jänner 2015. In der Erstattung der Disziplinaranzeige vom 22. Jänner 2015 (ON 1 des vorgelegten Verfahrensaktes) wird auf diesen Bericht „vom 9.12.2014, fertiggestellt und übergeben am 21.1.2015“ hingewiesen. Es kann somit auch aus diesem Bericht nicht geschlossen werden, dass die darin festgestellten Schadenshöhen schon im November 2014 endgültig festgestanden sind und dem Beschwerdeführer auch bekannt waren.

III. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

III.1. Anzuwendende Rechtslage:

III.1.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 – Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 50/2002, i.d.z. Tatzeitpunkt geltenden Fassung, lautet:

„§ 35
Allgemeine Dienstpflichten

(1) Der Beamte (Die Beamtin) ist verpflichtet, seine (ihre) dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung und der innerdienstlichen Regelungen treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln aus eigenem zu besorgen. Er (Sie) hat sich hiebei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

Meldung strafbarer Handlungen

(1) Wird der Beamtin bzw. dem Beamten in Ausübung ihres bzw. seines Dienstes der begründete Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die den Wirkungsbereich der Dienststelle betrifft, der sie bzw. er angehört, so hat sie bzw. er dies unverzüglich der bzw. dem zuständigen Vorgesetzten zu melden.

(2) Keine Pflicht zur Meldung nach Abs. 1 besteht, wenn die Meldung eine amtliche Tätigkeit beeinträchtigen würde, deren Wirksamkeit eines persönlichen Vertrauensverhältnisses bedarf oder wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen Kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen.

§ 101
Dienstpflichtverletzungen

Der Beamte (Die Beamtin, die) schuldhaft (ihre) Dienstpflichten verletzt, ist nach den folgenden Bestimmungen zur Verantwortung zu ziehen. Maßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht bleiben davon unberührt.

§ 103
Strafbemessung

(1) Das Maß für die Höhe der Strafe ist die Schwere der Dienstpflichtverletzung. Die nach dem Strafgesetzbuch für die Strafbemessung maßgebenden Gründe sind dem Sinn nach zu berücksichtigen; weiters ist auf die persönlichen Verhältnisse des Beamten (der Beamtin) Bedacht zu nehmen.

(2) Hat der Beamte (die Beamtin) durch eine Tat oder durch mehrere selbständige Taten mehrere Dienstpflichtverletzungen begangen und wird über diese Dienstpflichtverletzungen gleichzeitig erkannt, ist nur eine Strafe zu verhängen, die nach der schwersten Dienstpflichtverletzung zu bemessen ist, wobei die weiteren Dienstpflichtverletzungen als Erschwerungsgrund zu werten sind.

§ 124
Bedingte Strafnachsicht und Absehen von der Strafe

(1) Die Disziplinarbehörde kann den Vollzug einer verhängten Geldstrafe unter Bestimmung einer Bewährungsfrist von mindestens einem und höchstens drei Jahren bedingt nachsehen, wenn dadurch dienstliche Interessen nicht beeinträchtigte werden und nach den Umständen des Falls angenommen werden kann, dass die bloße Androhung des Vollzugs ausreichen wird, um den Beamten (die Beamtin) von weiteren Dienstpflichtverletzungen abzuhalten.
[...]

(4) Im Fall eines Schuldspruchs kann von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden, wenn dies ohne Verletzung dienstlicher Interessen möglich ist und nach den Umständen des Falles und nach der Persönlichkeit des Beamten (der Beamtin) von weiteren Verfehlungen abzuhalten.

[...]

§ 134
Disziplinäre Verantwortlichkeit im Ruhestand

Beamte (Beamtinnen) des Ruhestands sind wegen einer im Dienststand begangenen Dienstpflichtverletzung oder wegen gröblicher Verletzung der ihnen im Ruhestand obliegenden Verpflichtungen zur Verantwortung zu ziehen.

§ 135
Disziplinarstrafen im Ruhestand
Disziplinarstrafen für Beamte (Beamtinnen) des Ruhestandes sind

1. der Verweis,
2. die Geldbuße bis zur Höhe von 25 % des Ruhebezugs unter Ausschluss der Kinderbeihilfe,
3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Ruhebezügen unter Ausschluss der Kinderbeihilfe und des Pflegegeldes,
4. die Kürzung des Ruhebezugs – unter Ausschluss der Kinderbeihilfe und des Pfleggelds – bis zu 25 % für höchstens zwölf Monate,
5. der Verlust aller aus dem Dienstverhältnis erfließenden Rechte und Ansprüche.

III.1.2. Die maßgebliche Bestimmungen der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt Wels 2005 – GOM 2005 i.d.z. Tatzeitpunkt geltenden Fassung lauten:

„5. Dienstwege

[...]
5.4. Unverkürzte Dienstwege
5.4.1 Dienstwege zur fachlich, dienstrechtlich, innerdienstlich vorgesetzten Stelle

[...]

Der Dienstweg in innerdienstlichen Angelegenheiten führt über Dienststellenleiter, Abteilungsleiter, (Leiter der Abteilungsgruppe), zum Magistratsdirektor, gegebenenfalls zum Bürgermeister bzw. in den besonders geregelten Fällen auch zu der dort bestimmten Magistratsabteilung.

[...]

5.6 „Sofort-Information“

Über nicht alltägliche Ereignisse, die die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken, jedenfalls über schwere Unfälle, Katastrophen und größere Schadensfälle, ist sofort zu berichten. Solche Berichte sind umgehend als „Sofort-Information“ an den Bürgermeister und an den Magistratsdirektor zu geben, wobei nach Erfordernis ergänzende Informationen (über Veranlassungen, Maßnahmen) beizufügen sind.

Die Berichterstattung hat auf schnellstem Wege in der hiefür geeigneten Weise etwa mündlich, telefonisch, elektronisch (E-Mail), mittels Fax oder durch Boten u.ä. zu erfolgen."

III.1.3. Die Dienstanweisung der Stadt Wels Nr. 158/2012 lautet in Punkt E:

„Aufgaben der Kassenverwalter

Wenn Unregelmäßigkeiten vermutet oder festgestellt werden ist unverzüglich dem Dienstvorgesetzten Meldung zu erstatten. Der Abteilungsleiter hat sofort das DST-Präsidium und der Finanzdirektion Bericht zu erstatten."

III.2. Dienstpflicht allgemein:

Der Beschwerdeführer ist Beamter der Stadt Wels und war zu den gegenständlichen Tatzeiten Leiter der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen sowie Kassenverwalter-Stellvertreter.

Beamte haben die Pflicht, die ihnen zukommenden dienstlichen Aufgaben zu erfüllen. Hinsichtlich Erfüllung der Aufgabe besteht eine Pflicht zur Rechtmäßigkeit, eine Treuepflicht, eine Pflicht zur Gewissenhaftigkeit, zur Unparteilichkeit, zur Ausschöpfung aller Mittel zur Eigeninitiative. Diese Pflichten sind voneinander unabhängig zu beurteilen (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, S. 131f).

Seine dienstlichen Aufgaben hatte der Beschwerdeführer entsprechend der geltenden Rechtsordnung und den internen Regelungen treu, gewissenhaft und unparteiisch mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu besorgen.

Der Verwaltungsgerichtshof verlangt für die Tatbestandsverwirklichung insgesamt Verhaltensweisen, die „ein gewisses Gewicht haben" und so die „Schwelle der disziplinären Erheblichkeit" überschreiten.

Eine Verletzung der Dienstpflicht kann nur dann angenommen werden, wenn Handlungspflichten, die den Beamten aufgrund von Rechtsvorschriften und seines Kompetenzbereichs konkret treffen, nicht eingehalten werden und für diese eine disziplinäre Erheblichkeit festgestellt wird.

Zu den dienstlichen Aufgaben des Beschwerdeführers als Bediensteter der Stadt Wels und in der Funktion des Dienststellenleiters der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen gehörten jedenfalls die „Sofort-Information" gem. 5.6 GOM 2005 und die Meldung strafbarer Handlungen gem. § 44 Oö. StGBG 2002.

III.3. „Sofort-Information":

Punkt 5. der GOM 2005 regelt u.a. den Dienstweg hinsichtlich Geschäftsgang und Schriftverkehr des Magistrates Wels. Die „Sofort-Information“ bildet eine Ausnahme von den im Punkt 5. vorgegebenen Dienstwegen. Die Einhaltung des Punktes 5 der GOM 2005 trifft alle Bedienstete des Magistrats Wels.

Punkt 5.6 GOM 2005 umfasst nicht alltägliche Ereignisse, die die Allgemeinheit berühren und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erwecken, jedenfalls besteht eine Verpflichtung zur „Sofort-Information“ über schwere Unfälle, Katastrophen und größere Schäden.

Nicht alltäglich“ bedeutet, dass ein Ereignis gelegentlich, unregelmäßig oder selten vorkommt. Es kann auch etwas Außergewöhnliches oder Bedeutendes sein. Es muss aber nicht zwingend „bedeutsam und wichtig“ sein. „Bedeutsam und wichtig“ können auch alltägliche Ereignisse sein.
Das Nichteinzahlen von mehreren Tages- bzw. Wochenlosungen und das Fälschen von Einzahlungsbelegen sind auf jeden Fall „nicht alltägliche Ereignisse“. Zu den gegenständlichen Tatzeitpunkten war auch zu bejahen, dass diese Ereignisse „voraussichtlich“ das Interesse der Öffentlichkeit erwecken würden.

Diese nicht alltäglichen Ereignisse müssen darüber hinaus die Allgemeinheit „berühren“. Konkret war aber von den malversiven Handlungen der W-Kassiererin nicht die Allgemeinheit „berührt“, sondern der Geschäftsbetrieb des Magistrates der Stadt Wels. Es waren sozusagen „innerbetriebliche“ (nicht alltägliche) Ereignisse.

Die Voraussetzungen für eine „Sofort-Information“ nach dem 1. Halbsatz des Punktes 5.6 GOM 2005 liegen daher nicht vor.

Jedoch sieht der 2. Halbsatz des Punktes 5.6 GOM 2005 jedenfalls eine „Sofort-Information“ über schwere Unfälle, Katastrophen und größere Schadensfälle vor.
Unbestritten geblieben ist, dass es sich gegenständlich um keinen schweren Unfall und auch um keine Katastrophe handelt.

Was unter „größere Schadensfälle“ zu verstehen ist, ist weder in der GOM 2005 noch im Statut der Stadt Wels definiert. Mangels Vorliegen näherer gesetzlicher Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass unabhängig von der Ursache über jeden größeren Schadensfall zu berichten ist.

Dass die belangte Behörde für die Beurteilung, ob ein „größerer Schadensfall“ iSd Punktes 5.6 GOM 2005 vorliegt, primär wirtschaftliche (finanzielle) Gesichtspunkte maßgebend sind, ist richtig begründet worden. Dabei orientiert sie sich an den Genehmigungserfordernissen für die Abschreibung einer Forderung privatrechtlicher Natur, für die gem. § 46 Abs. 1 Z 16 Statut der Stadt Wels ab

einem Betrag von 30.000 Euro ein Beschluss des Gemeinderates – des höchsten städtischen Gremiums - erforderlich ist, das nicht als rechtswidrig zu erkennen ist. Ein „größerer Schadensfall“ liegt demnach vor, wenn unabhängig von der Ursache ein (endgültiger) Schaden in der Höhe von mindestens 30.000 Euro für die Stadt Wels entstanden ist.

III.3.1. Zu Faktum 1. des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses:

Am 21. August 2014 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass durch malversive Handlungen der W-Kassiererin ein Schaden von ca. 48.000 Euro der Stadt Wels entstanden ist.

Im konkreten Fall ist der Schaden durch eine strafbare Handlung einer Magistratsbediensteten verursacht worden. § 44 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 sieht keine Meldepflicht an den zuständigen Vorgesetzten vor, wenn hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, dass binnen kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen die Strafbarkeit der Tat entfallen werde. Wird also „binnen kurzem“ der durch die strafbare Handlung verursachte Schaden bereinigt, entfällt die Strafbarkeit der Tat und es besteht auch kein Schaden mehr.

Das Ausmaß eines „größeren Schadensfalls“ iSd Punktes 5.6 GOM 2005, der durch eine strafbare Handlung herbeigeführte wurde, steht somit in jenem Zeitpunkt endgültig fest, wenn einerseits keine hinreichenden Gründe für die Annahme einer Schadensbereinigung „binnen kurzem“ vorliegen oder andererseits der Zeitraum „binnen kurzem“ verstrichen ist. Es würde keinen Sinn machen, den Bürgermeister und den Magistratsdirektor über einen „vermutlichen“ „größeren Schadensfall“ zu informieren, wenn eine Schadensbereinigung „binnen kurzem“ (hinreichend) anzunehmen ist.

Die W-Kassiererin versicherte glaubwürdig und nachvollziehbar, dass sie den Schaden bis Ende September 2014 durch Verkauf von Versicherungen, Bausparvertrag und der Eigentumswohnung wieder gutmachen wird. Es lagen somit hinreichende Gründe für die Annahme der Schadensbereinigung vor. Am 21. August 2014 stand daher die Höhe des „Schadensfalls“ noch nicht endgültig fest.

Die W-Kassiererin leistete im Zeitraum von 22. August 2014 bis zum 10. September 2014 Schadenersatzzahlungen an die Stadt Wels in Höhe von insgesamt 22.931,10 Euro. Danach blieben trotz Urgenzen durch den Beschwerdeführer die Zahlungen aus. Die vom Beschwerdeführer in der Folge gewährte „Fristerstreckung“ aufgrund der zeitintensiveren Abwicklung des Verkaufs der Eigentumswohnung zur Schadenswiedergutmachung überschritt den nach § 44 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 gewährten Zeitraum „binnen kurzem“.

Somit stand die Schadenshöhe nach den erfolglosen Urgenzen, spätestens aber Ende September 2014 endgültig fest. Sie belief sich auf etwa 25.000 bis maximal 26.000 Euro.
Diese Höhe liegt aber unter der Erheblichkeitsschwelle von mind. 30.000 Euro, weshalb kein „größerer Schadensfall“ iSd Punktes 5.6 GOM 2005 vorlag.

Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur „Sofort-Information“ gem. Punkt 5.6 GOM 2005 hat daher nicht bestanden.

III.3.2. Zu Faktum 2. b) des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses:

Im November 2014 wurde im Rahmen des Überprüfungsauftrages festgestellt, dass Einzahlungen der W-Kassiererin trotz Vorliegens von Belegen nicht getätigt wurden. Dies betraf eine „größere“ Summe, wobei diese nie beziffert wurde und die Überprüfung zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht abgeschlossen war. Auch der konkrete Zeitpunkt der Kenntnis steht nicht fest.

Die belangte Behörde geht von Schäden für das Jahr 2012 von 50.311,55 Euro und für 2013 von 77.009,50 Euro aus. Erstmals wurde das Ausmaß der Schäden im Kontrollbericht der Stabstelle „Kontrolle und Revision“ und im Bericht der Dienstbehörde jeweils vom 21. Jänner 2015 festgestellt, wobei sich die Schadenshöhen für das Jahr 2012 decken und für das Jahr 2013 nur ganz minimal voneinander abweichen.

Im November 2014 war die Überprüfung betreffend der Einzahlungen der W-Kassiererin hinsichtlich der Jahre 2013 bis 2011 noch nicht abgeschlossen. Es stand zwar im November 2014 fest, dass ein Schaden vorliegt, jedoch das konkrete und endgültige Ausmaß des Schadens stand noch nicht fest. Aus welchen Gründen die belangte Behörde annimmt, dass die von ihr angenommenen Schadenshöhen schon im November 2014 dem Beschwerdeführer bekannt gewesen sind, geht auch aus dem angefochtenen Disziplinarerkenntnis nicht hervor. Es kann aber dem Beschwerdeführer nicht unterstellt werden, dass die erstmals im Kontrollbericht der Stabstelle „Kontrolle und Revision“ und im Bericht der Dienstbehörde, Stand: 21. Jänner 2015, festgestellten Schadenshöhen ihm schon im November 2014 bekannt gewesen sind.

Da es nicht als erwiesen angesehen werden kann, dass der Beschwerdeführer schon zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Kenntnis über die endgültige Schadenshöhe hatte, kann somit nicht von einer Verletzung der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur „Sofort-Information“ nach Punkt 5.6 GOM 2005 ausgegangen werden.

III.4. Zu Faktum 2. a) des angefochtenen Disziplinarerkenntnisses:

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im November 2014 den Abteilungsleiter über die gefälschten Einzahlungsbelege der W-Kassiererin informiert hat.

Es kann jedoch weder festgestellt werden, wann der Beschwerdeführer erstmalig darüber Kenntnis erlangt hat, noch wann genau der Beschwerdeführer seinen Abteilungsleiter darüber informierte. Auch wenn der Beschwerdeführer ausführt, dass dieser Zeitraum bis zu einer Woche betragen haben könnte, so kann auch hier nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass die Meldung an den Abteilungsleiter nicht „unverzüglich“ iSd § 44 Oö. StGBG 2002 erfolgt ist, da die Gegebenheiten und Umstände des Einzelfalles wesentlich für die Beurteilung, ob eine Meldung unverzüglich erfolgte, sind. Mangels Feststellbarkeit des Zeitpunktes der Kenntnis und der Information an den Abteilungsleiter, können auch die vorliegenden Gegebenheiten und Umstände nicht geprüft werden.

Es kann somit auch hier nicht als erwiesen angesehen werden, dass der Beschwerdeführer den Abteilungsleiter nicht unverzüglich über den Verdacht einer strafbaren Handlung informiert hat, weshalb von einer Verletzung der Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Meldung nach § 44 Oö. StGBG 2002 an seinen Abteilungsleiter nicht ausgegangen werden kann.

III.5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinsichtlich Faktum 1. das maßgebliche Tatbestandsmerkmal der Schadensgröße nicht erfüllt wurde.

Für die Annahme der Verletzung von Dienstpflichten ist es aber auch erforderlich, dass keine Zweifel daran bestehen, dass sich der Beamte pflichtwidrig verhalten hat. Diese Zweifel konnten hinsichtlich Faktum 2 jedoch nicht ausgeräumt werden, weshalb die vorgeworfenen Dienstpflichtverletzungen nicht als erwiesen angesehen werden können.
Es war somit der Beschwerde stattzugeben und der Beschwerdeführer von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen freizusprechen.

Anzumerken ist noch, dass die Verhängung einer Disziplinarstrafe aufgrund einer Dienstpflichtverletzung nur dann verhängt werden darf, wenn für diese auch eine disziplinäre Erheblichkeit festgestellt wird. Diesbezügliche Feststellungen bzw. Ausführungen fehlen im angefochtenen Disziplinarerkenntnis gänzlich.

III.6. Dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Disziplinarerkenntisses und Zurückverweisung der Angelegenheit an die belangte Behörde zur Wiederholung des Beweisverfahrens war nicht nachzukommen, da die Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht erfüllt sind. Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis Ro 2014/03/0063 vom 26.6.2014 ausgesprochen, dass sich die

Anwendbarkeit der Zurückverweisungsbestimmung des § 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG nicht auf die von § 28 Abs. 2 VwGVG erfassten Fälle erstreckt. Eine Aufhebung des Bescheides und eine Zurückverweisung der Angelegenheit an die Verwaltungsbehörde kommt erst dann in Betracht, wenn die in § 28 Abs. 2 VwGVG normierten Voraussetzungen, die eine Pflicht des Verwaltungsgerichtes zur "Entscheidung in der Sache selbst" nach sich ziehen, nicht vorliegen. Die Voraussetzungen der Z 1 und 2 des § 28 Abs. 2 VwGVG sind angesichts der Zielsetzung (meritorische Entscheidung durch die Verwaltungsgerichte) weit zu verstehen. Damit wird dem Ziel der Verfahrensbeschleunigung bzw. dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer (durch Vermeidung der Eröffnung eines neuerlichen Rechtszuges gegen die dann abermalige verwaltungsbehördliche Entscheidung) entsprochen.

§ 28 VwGVG verlangt, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw. besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl. § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterlassen hat, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden.
Genau dies ist konkret aber nicht der Fall. Die belangte Behörde hat mit geeigneten Ermittlungsschritten, insbesondere der Durchführung einer mündlichen Verhandlung und der Einvernahme wesentlicher Zeugen, die notwendigen Ermittlungen durchgeführt.

Dem Antrag auf zeugenschaftliche Einvernahme vom zu den Tatzeitpunkten amtierenden Bürgermeister der Stadt Wels sowie der damaligen Magistratsdirektorin zum Beweis dafür, dass der konkrete Fall nicht von der Bestimmung des Punktes 5.6 GOM 2005 umfasst sei, war nicht nachzukommen, weil nicht unterstellt werden kann bzw. auch keine Hinweise vorliegen, dass in Punkt 5.6 GOM 2005 Anwendungsfälle, die gar nicht gewollt sind, festgelegt wurden.

Der Mitarbeiter H und der damalige Abteilungsleiters wurden bereits vielfach zur gegenständlichen Angelegenheit einvernommen (von der Dienstbehörde, Polizei, Staatsanwaltschaft, in der Hauptverhandlung des durchgeführten Strafprozesses). Zuletzt wurden sie auch in der von der belangten Behörde durchgeführten mündlichen Verhandlung am 18. April 2017 dazu befragt. Von der beantragten nochmaligen Befragung konnte insbesondere deshalb abgesehen werden, weil es nicht strittig ist, dass der Beschwerdeführer vom Abteilungsleiter zu „tieferen Ermittlungen“ aufgrund der schon bekannten strafrechtlich relevanten

Verhaltensweise der W-Kassiererin sowie zur Erstattung eines Abschlussberichts unter Einhaltung des Dienstweges dienstlich angewiesen wurde.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Selbst wenn umstritten ist, ob hier die Auslegungsgrundsätze im Einzelfall grundsätzlich angewendet wurden, sind dadurch im Allgemeinen keine Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung berührt (vgl. VwGH 22.10.2015, Ro 2015/12/0001). Die gegenständliche Entscheidung weicht weder von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Ellmer