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

Geschäftszeichen:
LVwG-950049/40/MB/JK

Datum:
Linz, 2. April 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde des OAR J H, vertreten durch G S P Rechtsanwälte, Adresse, gegen den Bescheid des Stadtsenates der Stadt W vom 7.7.2015, GZ: MD-PersR-941-2015, betreffend Versetzung, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.1.2019

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung 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 Bescheid vom 7.7.2015, GZ: MD-PersR-941-2015, wies der Stadtsenat der Stadt W (im Folgenden: belangte Behörde) die Berufung des Beschwerdeführers (im Folgenden: Bf) gegen den Bescheid des Magistrats der Stadt W vom 23.4.2015, GZ: DI-PersR-941-2015, betreffend die Versetzung des Bf, mit der Maßgabe ab, dass der Spruch des angefochtenen Bescheides zu lauten hat wie folgt:

„Mit Wirkung vom 26. April 2015 wird Herr OAR J H in die Abteilung Städtische Betriebe, Dienststelle Gebäude- und Fuhrparkmanagement versetzt, wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht einzutreten hat."

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:

„1. Nach durchgeführtem Ermittlungsverfahren steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Bescheid des Magistrates der Stadt W vom 23.4.2015, DI-PersR-941-2015 wurde der nunmehrige Berufungswerber in die Abteilung Städtische Betriebe, Dienstelle Gebäude- und Fuhrparkmanagement versetzt und zwar mit Wirkung vom 26.4.2015.

Begründend wurde von der Erstbehörde ausgeführt, dass während seiner Zeit als Leiter der Abteilung Jugend, Freizeit und Sport durch Veruntreuung bei der Durchführung von Kassengeschäften im Bereich des W sowie der Kunsteisbahn der Stadt W ein Schaden von insgesamt ca. € 373.000,00 entstanden ist. Herr J H ist seiner Meldepflicht bezüglich des Verdachtes einer strafbaren Handlung zum vorerst bekanntgewordenen Schadensfall in Höhe von € 49.376,00 an seine Vorgesetzte nicht nachgekommen, wodurch er nicht entsprechend den Bestimmungen des § 44 Oö. StGBG. 2002 und der Geschäftsordnung für den Magistrat (Punkt 5.6) entsprechend gehandelt hat. Weiters hat er es unterlassen, seinen Kontrollpflichten gem. § 37 Oö. StGBG. 2002 als Abteilungsleiter gegenüber dem zuständigen Dienststellenleiter nachzukommen und hat er der bestehenden Dienstordnung für Freibad- Hallenbad und die Sauna Dienstanweisung Nr. 131/1988 zuwider gehandelt. Nach dieser Dienstanweisung sind nämlich die Kassaeinnahmen der jeweiligen Kassiererinnen und den Saunawarten vom Dienststellenleiter zu übernehmen. Diese Vorgangsweise wurde vom Berufungswerber dahingehend abgeändert, dass die Kassiererinnen die Gelder unmittelbar bei der Bank einzuzahlen hatten.
Die Erstbehörde verweist weiters auf den Kontrollbericht vom 21.1.2015, der Kontrolle und Revision, wonach es in der Vergangenheit praktisch zu keinen wirksamen und nachweislichen Kontrollen durch den Dienststellen- und den Abteilungsleiter gekommen ist.
Mit dem Organisationsplan vom 26.1.2015 wurden die Dienststellen der bisherigen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit anderen Abteilungen zugeordnet und damit die Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit de facto und de jure aufgelöst.
In ihrem nunmehr bekämpften Bescheid stützt die Erstbehörde diese Organisationsänderung auf den Beschluss des Gemeinderates der Stadt W, vom

13.12.2012 (Begleitbeschluss zum Voranschlag der Stadt W zum Rechnungsjahr 2013 - „Budgetbegleitbeschluss“) mit dem ein Auftrag zur Zusammenlegung von Abteilungen und Dienststellen erteilt wurde und zwar dahingehend, dass die Abteilungen von 9 auf 7 und die Dienststellen von 43 auf 33 reduziert werden sollen.
Angesichts der Verstöße gegen die §§ 37 und 44 Oö. StGBG. 2002, den Punkt 5.6 der Geschäftsordnung für den Magistrat und die Dienstanweisung Nr. 131/1998 sowie zwecks Umsetzung des Gemeinderatsbeschlusses vom 13.12.2012 (Reduzierung von Abteilungen und Dienststellen) erging vom Magistrat der Stadt W als Behörde erster Instanz im eigenen Wirkungsbereich der Stadt, die vor zitierte Entscheidung vom 23.4.2015, bezüglich der Versetzung von Herrn J H.

Mit Eingabe vom 7.5.2015 wurde fristgerecht Berufung erhoben und darin folgendes begründend ausgeführt:

Gemäß § 20 Oö. StGBG. 2002 ist eine Versetzung von Amts wegen nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten. Bestritten wird, dass wichtige dienstliche Interessen vorliegen, zumal im bekämpften Bescheid kein Auflösungsbeschluss betreffend die bisherige Abteilung des Berufungswerbers angeführt ist und wird darauf verwiesen, dass mit Schreiben vom 24.3.2015 sehr wohl negative besoldungsrechtliche Auswirkungen in Aussicht gestellt wurden. Ein etwaiger Widerruf des Inhalts dieses Schreibens findet sich im erstinstanzlichen Bescheid nicht.

Die Vorwürfe hinsichtlich Verletzung von Meldepflichten im Sinne des Oö. StGBG. 2002 sowie der Geschäftsordnung für den Magistrat, werden als unbegründet dargestellt, zumal durch einen präsenten Deckungsfond bei der Kassiererin weder von einem Straftatbestand noch von einem sich für die Stadt ergebenden Schaden auszugehen war.
In der Berufung wird weiters ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 37 Oö. StGBG. 2002 sowie gegen die Dienstanweisung Nr. 131/1988 als nicht nachvollziehbar und unbegründet dargestellt; diesbezüglich liegen im Erstbescheid auch keine konkreten Feststellungen vor.
Zusammenfassend wird ein unzureichendes Ermittlungsverfahren und eine unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht sowie folgender Antrag gestellt:

„Der Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid
a.) ersatzlos aufzuheben, allenfalls nach entsprechender Beweisaufnahme, in eventu
b.) aufzuheben und die Rechtssache zur Beweisaufnahme und neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen, in eventu
c.) dahingehend abzuändern, dass der Spruch ergänzt werde, wie folgt ....‘versetzt, wobei dadurch eine Minderung der Bezüge nicht einzutreten hat‘.“

2. Rechtliche Beurteilung:

§ 20 des Oö. StGBG. 2002 lautet wie folgt:
(1) Eine Versetzung liegt vor, wenn der Beamte (die Beamtin) einer anderen Organisationseinheit zur dauernden Dienstleistung zugewiesen wird.
(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.

(3) Ist die Versetzung eines Beamten (einer Beamtin) von Amts wegen in Aussicht genommen, ist er (sie) hievon schriftlich unter Bekanntgabe seiner neuen Dienststelle und Verwendung mit dem Beifügen zu verständigen, dass es ihn (ihr) frei steht, gegen die beabsichtigte Maßnahme binnen zwei Wochen nach Zustellung, Einwendungen vorzubringen. Werden innerhalb der angegebenen Frist solche Einwendungen nicht vorgebracht, gilt dies als Zustimmung zur Versetzung.
(4) Die Versetzung ist mit Bescheid zu verfügen. Eine Berufung gegen diesen Bescheid hat aufschiebende Wirkung.

§ 35 Abs. 1 des Oö. StGBG. 2002 lautet wie folgt:

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 dabei von den Grundsätzen größtmöglicher Zweckmäßigkeit, Raschheit, Einfachheit und Kostenersparnis leiten zu lassen.

§ 36 Abs. 1 des Oö. StGBG. 2002 lautet wie folgt:

Der Beamte (die Beamtin) untersteht den ihm (ihr) übergeordneten Vorgesetzten. Der Bürgermeister (die Bürgermeisterin) ist Vorgesetzte(r) aller Beamt(inn)en.

§ 37 Abs. 1 des Oö. StGBG. 2002 lautet wie folgt:

Der (Die) Vorgesetzte hat darauf zu achten, dass seine (ihre) Mitarbeiterinnen ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen. Er (Sie) hat seine (ihre) Mitarbeiter dabei anzuleiten, ihnen erforderlichenfalls Weisungen zu erteilen, aufgetretene Fehler und Missstände abzustellen und für die Einhaltung der Dienstzeit zu sorgen. Er (Sie) hat das dienstliche Fortkommen seiner (ihrer) Mitarbeiter nach Maßgabe ihrer Leistungen zu fördern und ihre (seine) Verwendung so zu lenken, dass sie ihren Fähigkeiten weitgehend entspricht. Der (Die) Vorgesetzte darf keine gegen strafgesetzliche Vorschriften verstoßende Weisung erteilen. Weiters hat sie bzw. er darauf hinzuwirken, dass ihre bzw. seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter den Erholungsurlaub in Anspruch nehmen können und auch nach Vereinbarung in Anspruch nehmen.

§ 44 des Oö. StGBG. 2002 i.d.F. mit Gültigkeit ab 1.1.2015 lautet wie folgt:
(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.
(3) Die bzw. der zuständige Vorgesetzte kann aus
1. in der Person, auf die sich die amtliche Tätigkeit bezieht, oder

2. in der amtlichen Tätigkeit selbst
gelegenen Gründen abweichend von Abs. 2 eine Meldepflicht verfügen.
(4) Das Absehen von einer Anzeige nach § 78 StPO ist auf Grund des besonderen Vertrauensverhältnisses gegenüber Bediensteten der Statutargemeinde jedenfalls gerechtfertigt.

Bis zum 31.12.2014 lautete der § 44 des Oö. StGBG. 2002 wie folgt:

Wird dem Beamten der (der Beamtin) bei der Ausübung seines (ihres) Dienstes der Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung bekannt, die von Amts wegen zu verfolgen ist, hat er (sie) dies unverzüglich dem (der) Vorgesetzen zu melden.

Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt W 2005, GOM 2005, Punkt 5.6 lautet:

„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-Informationen“ 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.

Gemäß § 64 des Statutes für die Stadt W 1992 i.d.g.F. entscheidet in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Stadtsenat über Berufungen gegen Bescheide des Magistrates.

Das AVG regelt für den Fall einer Berufung Nachstehendes:

Abgesehen von unzulässigen oder verspäteten Berufungen bzw. des Vorliegens eines derartig mangelhaften Sachverhaltes, der eine mündliche Verhandlung erfordert, hat die Berufungsbehörde immer in der Sache selbst zu entscheiden und kann notwendige Ergänzungen des Ermittlungsverfahrens auch selbst vornehmen (§ 66 Abs. 1 bis 4 AVG).

Am 21.8.2014 wurde der Berufungswerber in seiner Funktion als Leiter der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit von einem Mitarbeiter davon informiert, dass es Unregelmäßigkeiten bei der Kassengebarung des W gibt und wurde ihm nach eigenen Angaben (siehe Berufungsvorbringen auf Seite 3) ein Betrag von ca. 45.000,00 Euro genannt. Er verständigte daraufhin den zuständigen Dienststellenleiter und den Vorsitzenden der Personalvertretung, nicht jedoch Vorgesetzte.

Diese Nichtmeldung wird vom Berufungswerber damit begründet, dass die für den fehlenden Betrag verantwortliche Kassiererin glaubhaft versicherte, diesen Betrag innerhalb weniger Wochen abzudecken und zu diesem Zweck auch die Möglichkeit des Verkaufs ihrer Eigentumswohnung bestehe.

Hier liegt ein Verstoß gegen Punkt 5.6 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt W 2005, GOM 2005, vor.

Bei dem vom Berufungswerber selbst genannten Betrag von ca. 45.000,00 Euro, welcher in der Kassa zum Zeitpunkt 21.8.2014 fehlte, ist zweifelsfrei von einem größeren Schadensfall auszugehen, welcher ohne weitere zusätzliche Voraussetzungen (Allgemeinheit und Interesse in der Öffentlichkeit) die Verpflichtung zur Sofort - Information an die Vorgesetzten nach sich zieht (siehe die obige Zitierung..."jedenfalls"...). Eine Meldung an den Herrn Bürgermeister und an die Frau Magistratsdirektorin erfolgte nicht.

Geht man von der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Rechtslage des § 44 des Oö. StGBG. 2002 aus, wäre jeder Verdacht einer gerichtlich strafbaren Handlung, die von Amts wegen zu verfolgen ist, vom Berufungswerber seiner Vorgesetzten zu melden gewesen. Die Neufassung der eben genannten Bestimmung hat erst seit 1.1.2015 Gültigkeit und ist es daher zweifelhaft, ob dieser für den jeweiligen Vorgesetzten günstigere Wortlaut auf einen Vorfall, der sich am 21.8.2014 abspielte, anzuwenden ist.
Die Klärung dieser Rechtsfrage ist im gegenständlichen Fall auf Grund des ohnehin feststehenden Verstoßes gegen die GOM 2005, entbehrlich.

Vom Berufungswerber wurde weiters schriftlich eingestanden, dass er die Dienstanweisung Nr. 131/1988, welche den Dienstbetrieb im Freibad, Hallenbad und in der Sauna der Stadt W regelt, seit dem Jahre 2006 nicht mehr einhält (siehe diesbezüglich Mailnachricht an die Frau Magistratsdirektorin vom 16.1.2015).

Punkt II. 2. dieser Dienstanweisung bestimmt, dass vom Dienststellenleiter bzw. seinem Stellvertreter u. a. folgende Aufgaben zu besorgen sind:

Übernahme der Kassenbestände von den Kassiererinnen und dem Saunawart sowie rechtzeitige Abführung des Bargeldes an die Sparkasse.

In seinem Schreiben an die Frau Magistratsdirektorin vom 16.1.2015 führt der Berufungswerber in zusammengefasster Form folgendes aus:

Die Tageslosungen aller diensthabenden Kassiererinnen des W wurden bis zum Jahr 2006 vom technischen Betriebsleiter übernommen und von diesem zur Einzahlung gebracht. Diese Vorgangsweise wurde 2006 dahingehend abgeändert, dass jede Kassenkraft ihre Tageslosungen selbst bei der Allgemeinen Sparkasse Oö. einzuzahlen hat. Diese geänderte Vorgangsweise sei auf Grund der Zuständigkeit als Abteilungsleiter selbständig verfügt worden und würde im Übrigen der Dienstanweisung 158/2012 entsprechen. Diese neue Vorgangsweise wurde den Kassenkräften in Form einer gemeinsamen Besprechung mündlich zur Kenntnis gebracht. Das interne Kontrollsystem blieb dem Grunde nach unverändert, lediglich waren gegenüber vorher die einzelnen Zahlungsbelege je Kassenkraft vorzuweisen. Diese Vorgangsweise entspricht ebenfalls der Dienstanweisung 158/2012.

Diesen Ausführungen kann sich die Berufungsbehörde nicht anschließen.

Viel mehr steht fest, dass durch die Nichteinhaltung der Dienstanweisung Nr. 131/1988, ein Verstoß gegen die allgemeinen Dienstpflichten im Sänne des § 35 Abs. 1 des Oö. StGBG. 2002, vorliegt, wonach der Beamte verpflichtet ist seine dienstlichen Aufgaben

unter Beachtung der geltenden Rechtsordnung und der innerdienstlichen Regelungen, zu besorgen.
Der Verweis auf Punkt III Zi. 4 der eben genannten Dienstanweisung, wonach die Kassiererinnen ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung und mit besonderer Genauigkeit und Sorgfalt auszuüben haben, geht ins Leere, zumal die Aufgaben des Dienststellenleiters unter Punkt II, wie bereits oben angeführt, dezidiert geregelt sind und die Geldübergabe an die Bank durch die Kassiererinnen nicht von dieser Dienstanweisung gedeckt sind, sondern eine ausdrückliche Aufgabe des Dienststellenleiters bzw. Stellvertreters darstellen.

Auf das Vorbringen im Hinblick auf eine gleichwertige Vorgangsweise durch die der Dienstanweisung 131/1988 widersprechende Anordnung ist nicht näher einzugehen, zumal die innerdienstliche Vorschrift keine Ausnahmemöglichkeiten vorsieht.

Punkt E Abs. 4 der Dienstanweisung Nr. 158/2012, Dienstordnung für die Zahlstellen, bestimmt, dass vermutete oder festgestellte Unregelmäßigkeiten vom Abteilungsleiter sofort der Dienststelle Präsidium und der Finanzdirektion zu melden sind. Der Berufungswerber hat es unterlassen die Dienststelle Präsidium und die Finanzdirektion entsprechend zu informieren.

Wie bereits vorstehend ausgeführt, zählen zu den Dienstpflichten eines Vorgesetzten im Sinne des § 37 Abs. 1 Oö. StGBG. 2002 auch Kontrollpflichten. Der Berufungswerber hat die Anordnung getroffen, dass der Dienststellenleiter mindestens einmal monatlich Kassakontrollen durchzuführen hat. Die Überwachung der korrekten Durchführung dieser Kassenkontrollen durch den Dienststellenleiter wurde vom Berufungswerber unterlassen. Demzufolge kommt auch der Kontrollbericht vom 21.1.2015 zu dem Schluss, dass es vor dem Zeitpunkt praktisch zu keinen wirksamen und nachweislichen Kontrollen durch den Abteilungsleiter gekommen ist, wodurch ein eindeutiger Verstoß gegen die Bestimmung des § 37 des Oö. StGBG. 2002, wonach der Vorgesetzte darauf zu achten hat, dass seine Mitarbeiter ihre dienstlichen Aufgaben gesetzmäßig und in zweckmäßiger, wirtschaftlicher und sparsamer Weise erfüllen, vorliegt.

Ausdrücklich festzuhalten sei, dass am 22.6.2015 der Beschluss auf Einleitung des Disziplinarverfahrens durch den Disziplinarsenat I der Disziplinarkommission der Stadt W, gefasst wurde und darin dem Berufungswerber Verstöße gegen § 44 Oö. StGBG. 2002, Punkt 5.6 GOM 2005, Punkt E Abs. 4 der Dienstanweisung Nr. 158/2012 und die §§ 36 Abs. 2 und 37 Abs. 1 Oö. StGBG. 2002, vorgeworfen werden.

Weiters ist laut Zwischenbericht der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 12.6.2015 bei der Staatsanwaltschaft W zu Zahl: 12 St 1/4a ein Verfahren gegen den Berufungswerber, wegen des Verdachtes auf Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 Strafgesetzbuch), anhängig. Durch die nicht oder mangelhaft durchgeführten Kontrollen der Kassengebarung ist dem Magistrat der Stadt W ein Schaden von € 373.165,41 entstanden.

Mit Beschluss des Gemeinderates der Stadt W vom 13.12.2012 (Begleitbeschluss zum Voranschlag der Stadt W zum Rechnungsjahr 2013 - „Budgetbegleitbeschluss“) wurde der Auftrag zur Zusammenlegung von Abteilungen und Dienststellen erteilt. Im Konkreten

lautete der Beschluss auf eine Reduzierung der Abteilungen von 9 auf 7 und der Dienststellen von 43 auf 33.

§ 20 Abs. 2 des Oö. StGBG. 2002 normiert, dass eine Versetzung von Amts wegen zulässig ist, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zum Vorliegen eines „wichtigen dienstlichen Interesses“ zu Recht erkannt, dass eine mit der Gesetzeslage im Widerspruch stehende Führung der dienstlichen Agenden durch einen Beamten grundsätzlich geeignet ist, diese Voraussetzung zu erfüllen (VwGH 10.11.1980, SlgNF 10.288 A).
In seiner Entscheidung vom 19.11.1984, SlgNF 11.585 A, sieht er die Voraussetzung für ein wichtiges dienstliches Interesse und damit einhergehend einer Versetzung darin begründet, dass der Dienstvorgesetzte von Bediensteten, die sich jahrelang laufend strafrechtliche Delikte im Zusammenhang mit ihrer Dienstausübung schuldig gemacht haben, für diesen Zustand eine Verantwortung trägt, weil es seine Aufgabe ist, durch genaue Beaufsichtigung derartige Verfehlungen hintanzuhalten.
Auch für den Fall, dass der Weiterverbleib eines Beamten an seiner Dienststelle nicht mehr vertretbar ist sieht der VwGH ein wichtiges dienstliches Interesse gegeben (sie beispielsweise ÖJZ 1983, 554).

Nach der Judikatur des VwGH (siehe beispielsweise vom 13.9.1978, ZfV 1979/374; 17.3.1977, ZfV 1977/1399; 10.1.1979, SlgNF 9733A) stellt die Auflösung einer Dienststelle ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung dar. Dem betroffenen Bediensteten steht kein subjektives Recht auf die Überprüfung der Zweckmäßigkeit dieser Maßnahmen zu (VwGH 8.11.1995, 95/12/0205).
Ein wichtiges dienstliches Interesse wird vom VwGH auch dann gesehen, wenn die Versetzung in Folge einer sachlich begründeten organisatorischen Umgliederung, z.B. Auflösung der Dienststelle, erforderlich ist (VwGH 18.3.1985, 83/12/0178). Gleichzeitig verneint er ein dem betroffenen Bediensteten zustehendes subjektives Recht auf die Überprüfung der Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme (VwGH 8.11.1995, 95/12/0205).

Somit steht fest, dass in Entsprechung des § 20 des Oö. StGBG. 2002 die Versetzung von Amts wegen zulässig ist, da ein wichtiges dienstliches Interesse im gegenständlichen Fall besteht.

Dies wird zusammenfassend nochmals mit Verstößen gegen Punkt 5.6 der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt W 2005, GOM 2005, gegen die Bestimmungen der §§ 35 und 37 des Oö. StGBG. 2002, der Nichtbefolgung der Dienstanweisungen Nr. 131/1988 und Nr. 158/2012 sowie mit der Vollziehung des bereits mehrfach zitierten Gemeinderatsbeschlusses vom 13.12.2012, der eine Reduzierung der Abteilungen zum Inhalt hat, begründet.

Der Vollständigkeit halber wird nun noch auf die einzelnen Vorbringen in der Berufung vom 7.5.2015 (soweit sie vorstehend noch nicht behandelt wurden) eingegangen.

Richtig ist, dass mit Schreiben vom 24.3.2015 der Berufungswerber über negative, besoldungsrechtliche Auswirkungen verständigt wurde. Diese wurden jedoch mit dem

angefochtenen Bescheid nicht umgesetzt. Die Rechtsgrundlage dieses Bescheides ist vielmehr § 20 des Oö. StGBG. 2002, der eine Versetzung nur dann für zulässig erklärt, wenn keine Minderung der Bezüge eintritt.

Zum Vorbringen eines fehlenden Auflösungsbeschlusses für die Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit ist festzuhalten, dass die GOM 2005 unter Punkt 3.1.4 der Magistratsdirektorin die Aufgabe der Erstellung eines Organisationsplanes des Magistrates zuteilt und der am 26.1.2015 neu aufgelegte Organisationsplan entsprechend der GOM 2005 in geeigneter Weise, nämlich im Infopool, zur Verfügung gestellt wurde.
Des Weiteren ist die neue Organisationsstruktur auch in der Geschäftseinteilung des Magistrates der Stadt W 2015 festgeschrieben. Dabei handelt es sich um die Verordnung des Bürgermeisters der Stadt W vom 13.3.2015, welche an der Amtstafel in der Zeit vom 13.3.2015 bis 1.4.2015 ordnungsgemäß kundgemacht wurde.

Etwaige Unterlassungen bei der Mitwirkung an der Schadensklärung sind für die Berufungsbehörde ebenso wenig eine Entscheidungsgrundlage, wie nicht im Akt befindliche Feststellungen des Rechnungshofes.

Umgekehrt sind das Gutachten der K GmbH vom 10.12.2014 sowie die der Berufung angeschlossenen Beilagen (Schreiben der Frau Magistratsdirektorin vom 22.12.2014 und der Tätigkeitsnachweis des Berufungswerbers), nicht geeignet, zu einer anderslautenden Entscheidung der Berufungsbehörde zu gelangen.

Verfahrensmängel, wie unzureichende Sachverhaltsfeststellungen durch die Erstbehörde konnten nicht festgestellt werden. Die Behauptung in unzulässiger Weise Tatsachenfragen und Rechtsfragen willkürlich vermischt zu haben, wird in der Berufung nicht näher begründet und ist daher die Nachvollziehbarkeit nicht gegeben.

Aus den vorstehend angeführten Gründen, nämlich des für die Berufungsbehörde einwandfrei erwiesenen Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses an der Versetzung, war den Anträgen auf ersatzlose Aufhebung bzw. Zurückverweisung des erstinstanzlichen Bescheides an die Erstbehörde nicht stattzugeben.

Dem Antrag auf Abänderung des Spruches war zu entsprechen, zumal der Gesetzestext des § 20 Abs. 2 Oö. StGBG. 2002, wie folgt lautet:

„Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.“

Da die erstinstanzliche Behörde wohl ihren Bescheid auf die eben genannte Gesetzesstelle stützte, jedoch im Spruch den Passus, dass es durch die Versetzung zu keiner Minderung der Bezüge kommt, nicht festhielt, war der Berufung in diesem Ausmaß stattzugeben.
Im Übrigen war sie abzuweisen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen diesen Bescheid erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schriftsatz vom 29.7.2015 rechtzeitig Beschwerde und beantragte, eine mündliche Verhandlung anzuberaumen sowie der Beschwerde Folge zu geben und den

angefochtenen Bescheid ersatzlos aufzuheben, allenfalls nach entsprechender Beweisaufnahme, in eventu aufzuheben und die Rechtssache zur Beweisaufnahme und neuerlichen Entscheidung an die Behörde zurückzuverweisen.

Begründet wird die Beschwerde wie folgt:

„Der Bescheid wird seinem gesamten Umfange nach angefochten.

Meine mit Bescheid vom 23.04.2015 ausgesprochene Versetzung ist auch in der vorliegenden Form rechtswidrig und unbegründet. Zu Unrecht wurde meiner Berufung gegen diesen Bescheid nicht zur Gänze Folge gegeben.

Geltend gemacht werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften.

1.1.) Offensichtlich stellen die Ausführungen unter Z 1. Sachverhalt lediglich eine Zusammenfassung der Begründung einerseits des Bescheides vom 23.04.2015 und andererseits derjenigen in meiner Berufung vom 07.05.2015 dar.

Auf Basis dieses „Sachverhaltes“ ist die rechtliche Beurteilung laut Z 2. und damit meine ausgesprochene Versetzung jedenfalls nicht begründet.

1.2.) Unter diesem „Sachverhalt“, damit bereits im Bescheid vom 23.04.2015, wurden Tatsachenfeststellungen und rechtliche Beurteilung in unzulässiger Weise vermengt. Darauf habe ich bereits in meiner Berufung verwiesen, doch wurde dies von der Berufungsbehörde schlichtweg ignoriert. Unverständlich und nicht haltbar ist dabei die Ausführung im angefochtenen Bescheid, dass diese von mir in der Berufung aufgezeigte „willkürliche Vermischung“ von mir in der Berufung nicht näher begründet worden und daher die Nachvollziehbarkeit nicht gegeben sei. Entweder wurde insoweit meine Berufung nicht gelesen oder inhaltlich nicht verstanden.

1.3.) Ob ich eine Meldung an meinen Vorgesetzten nach Bekanntwerden des Falles betreffend einen Betrag von € 49.376,00 (August 2014) erstattete oder nicht, ist ebenso eine Tatsachenfrage, wie die Voraussetzungen einer anfälligen Meldepflicht. Ob auf Grundlage getroffener Feststellungen für mich eine Meldepflicht bestanden habe und ich allenfalls einer solchen nicht nachgekommen sei, ist demgegenüber eine Rechtsfrage. Dies sollte eigentlich keiner weiteren Begründung bedürfen.

Welche Kontrollpflichten mich im Einzelnen trafen, sohin in welcher Art und in welchem Umfang und zu welchem Zeitpunkt welche Kontrollen aufgrund welcher Voraussetzungen konkret vorzunehmen waren und welches Verhalten in diesem Zusammenhang von mir jeweils gesetzt wurde, ist eine Tatsachenfrage. Inwieweit ich eine bestandene Kontrollpflicht konkret nicht erfüllt habe, ist demgegenüber eine Rechtsfrage.

Welche Anweisungen betreffend Verfügungen über Kasseneinnahmen von mir getätigt wurden, wann und in welcher Art, ist eine Tatsachenfrage. Ob und inwieweit von mir gegebenenfalls durch solche Anweisungen einer mich betreffende Dienstanweisung zuwider gehandelt wurde, ist demgegenüber eine Rechtsfrage.

Der Kontrollbericht kann, wenn überhaupt, nur ein Beweismittel sein. Er vermag nicht die Durchführung eines tauglichen Beweisverfahrens und das Treffen konkreter Feststellungen zu ersetzen.

2.) Zur rechtlichen Beurteilung

Zu Punkt 5.6. der Geschäftsordnung:
1.) Die Meldepflicht nach dieser Bestimmung hätte einen - tatsächlich bereits eingetretenen - zumal größeren Schadensfall erfordert oder ein nicht alltägliches Ereignis, welches die Allgemeinheit berührte und voraussichtlich das Interesse der Öffentlichkeit erweckte.

Ich führte dazu in meiner Berufung aus:

„Als ich am 21.08.2014 von P H darüber informiert wurde, dass es Unregelmäßigkeiten bei der Kassengebahrung durch die Kollegin S gegeben habe, wobei mir damals ein Betrag von ca. € 45.000,00 genannt wurde, wurden von mir sofort der Dienststellenleiter A W und der Personalvertreter M T verständigt. Mir wurde damals mitgeteilt, dass S glaubhaft versichert habe, diesen Betrag, der aus von ihr nicht ordnungsgemäß bei der Sparkasse erfolgten Einzahlungen herrührte, innerhalb weniger Wochen abzudecken, wobei ohnedies eine ihr gehörige Eigentumswohnung vorhanden sei, die von ihr erforderlichenfalls verkauft werde. Die volle Deckung, ein präsenter Deckungsfond, sei gegeben. Ich konnte daher begründet davon ausgehen, dass ein strafbarer Tatbestand nicht vorliege und sich für den Magistrat von vornherein kein Schaden ergeben werde. Es war daher nicht nur im Interesse der Stadt W, wenn ich dem Ersuchen des Personalvertreters entsprach, diese durch die Dienstnehmerin zugesicherte Abdeckung der nicht erfolgten Einzahlungen abzuwarten, sondern auch in Einklang mit den betreffenden Bestimmungen. Von mir wurde sofort veranlasst, dass diese Dienstnehmerin nicht weiter als Kassiererin eingesetzt wurde. Tatsächlich wurde von dieser sodann auch ein Betrag von rund € 20.000,00 geleistet.

Bei diesem Sachverhalt war damals nicht von einem zumal begründeten Verdacht einer von Amts wegen zu verfolgenden gerichtlich strafbaren Handlung seitens der Dienstnehmerin S auszugehen, sodass auch keine Meldepflicht laut § 44 Oö. StGBG bestand. Da offensichtlich nur die angeführten Personen von der Vorgangsweise dieser Dienstnehmerin Kenntnis hatten, war auch ein öffentliches Interesse schlichtweg auszuschließen. Als sich diese damals bekannten Umstände im November 2014 änderten und ich von dieser Änderung Kenntnis erhielt, waren ohnedies sowohl der Bürgermeister als auch die Magistratsdirektorin bereits informiert. Es bedurfte daher keiner weiteren gesonderten Meldung durch mich.“

Dem entgegenstehende Feststellungen wurden nicht getroffen. Es ist daher ein solcher Sachverhalt zugrunde zu legen.

Die Ausführung im angefochtenen Bescheid, von mir sei die Nichtmeldung - lediglich - damit begründet worden, dass die verantwortliche Kassiererin glaubhaft versichert habe, diesen Betrag innerhalb weniger Wochen abzudecken, ist damit widerlegt. Vielmehr blieben diese meine Ausführungen in der Berufung seitens der Berufungsbehörde unbeachtet, was möglicherweise eine Ursache der unrichtigen rechtlichen Beurteilung ist.

2.) Richtig wurde im angefochtenen Bescheid der Berufungsbehörde festgestellt, dass ich am 21.08.2014 davon informiert worden sei, dass es „Unregelmäßigkeiten“ bei der Kassengebahrung des W gebe und mir ein Betrag von € 45.000,00 genannt worden sei. Dies entspricht meiner Darstellung und ist zugrunde zu legen. Sohin nicht, dass ein Betrag von ca. € 45.000,00 „fehle“, ebenso wenig, dass ein Schaden oder ein Schadensfall überhaupt eingetreten sei. Auch nichts von einem „Verdacht“ zumal einer gerichtlich strafbaren Handlung. „Unregelmäßigkeit“ einerseits und „Schaden“ andererseits sind etwas Unterschiedliches, was offenkundig ist.

Es lag auf dieser Basis auch kein Ereignis vor, welches die Allgemeinheit berührte oder voraussichtlich das „Interesse der Öffentlichkeit“ erweckte. Auch insoweit wurde meinen Ausführungen in der Berufung nicht einmal ansatzweise durch die Berufungsbehörde widersprochen.

Diese Umstände wurden in der Folge auch von der Personalvertretung vollinhaltlich bestätigt. Ich verweise auf deren Stellungnahme vom 23.12.2014, die als Beilage ./3 hiemit in Vorlage gebracht wird.

Auf Basis der tatsächlich vorliegenden Feststellung ist sohin nicht von einem Verstoß gegen Punkt 5.6. der GOM 2005, auszugehen. Die gegenteilige rechtliche Auffassung im angefochtenen Bescheid ist eine unzulässige, durch die Feststellung nicht gedeckte bloße Schlussfolgerung.

Ebenso wenig lag ein Verstoß gegen § 44 Oö. StGBG vor. Für mich bestand beim festgestellten Sachverhalt jedenfalls keine derartige Meldepflicht.

3.) Legt man nicht die Richtigkeit meiner zu Z 1. dargelegten Ausführungen in der Berufung und somit einen solchen Sachverhalt zugrunde, waren und sind diese von mir dargelegten Umstände zu prüfen und daher die von mir dazu beantragten Beweise aufzunehmen.

Damit hat es insbesondere zur Einvernahme von A W, P H und M T, aber auch von mir zu kommen. Diese Einvernahmen hätten die Richtigkeit meiner diesbezüglichen Darstellung jedenfalls bestätigt. Damit durfte diese nur für den Fall unterbleiben, dass die Behörde einen solchen Sachverhalt, wie von mir dargelegt, zugrunde legt. Weiters ist auf die Beilage ./3 zu verweisen.

Eine Begründung für die Unterlassung der Einvernahmen fehlt darüber hinaus im angefochtenen Bescheid.

Der Verfahrensmangel ist offensichtlich. Dieser liegt sowohl in der Unterlassung der jeweiligen Einvernahme, als auch in der fehlenden Begründung, warum es zu dieser Unterlassung kam. Eine vorweggenommene Beweiswürdigung, die im Übrigen im angefochtenen Bescheid nicht erfolgte, ist nach ständiger Rechtsprechung jedenfalls unzulässig und begründet einen wesentlichen Verfahrensmangel.

Zu Dienstanweisung Nr. 131/1988:

1.) Von mir wurde nicht eingestanden, dass ich diese Dienstanweisung zumal seit dem Jahre 2006 nicht einhalte. Damit legte die Berufungsbehörde etwas zugrunde, was tatsächlich nicht zutrifft. Es liegt eine Aktenwidrigkeit vor.

Ich führte dazu in meiner Berufung aus:

„Von mir wurde keine Weisung gegeben, dass Kassengeschäfte nicht entsprechend der dafür vorgesehenen Dienstanweisung durchgeführt werden.

Die Abwicklung des Kassengeschäftes an den Eintrittskassen des W erfolgte seit dem Frühjahr 2006 in der vorliegenden Form. Seither erfolgte keine Änderung der faktischen Vorgangsweise. Es handelte sich um eine sachgerechte, transparente, Vorgangsweise, die all die Jahre keinen Grund für eine Beanstandung gab.

Unabhängig davon, dass diese Abwicklung der allgemeinen Dienstanweisung für alle Kassengeschäfte des Magistrates der Stadt W in dieser Form entsprach, war diese Art der Abwicklung zwangsläufig allen damit befassten Dienststellen, damit aber auch den mir übergeordneten Dienststellen und Personen, bekannt oder musste zumindest bekannt sein. Diese wurde derart seit rund neun Jahren (!) widerspruchsfrei laufend durchgeführt. Es gab auch niemals eine Beanstandung durch die Innenrevision. Darin liegt zumindest eine konkludente Zustimmung.

Darüber hinaus ist auf die Dienstanweisung Nr. 158/2012 und dabei auf die Regelungen laut E 1. Absatz und G vorletzter Absatz zu verweisen. Vorher auf diejenige Nr. 63/1969. Diesen wurde jeweils entsprochen.

In der Dienstanweisung Nr. 131/1988 ist darüber hinaus unter Punkt III. Z 4. „Kassiererinnen“ festgehalten, dass diese ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung und mit besonderer Genauigkeit und Sorgfalt auszuüben haben.

Wenn ich daher im April 2006 eine Vorgangsweise anordnete, wie dies im Aktenvermerk vom 11.04.2006 festgehalten ist, entsprach dies dieser Anordnung. Vom Faktischen macht es keinen Unterschied, ob die Kassenbestände vorerst vom Dienststellenleiter bzw. seinem Stellvertreter von den Kassiererinnen übernommen und sodann an die Sparkasse abgeführt werden oder ob die Abführung an die Sparkasse sogleich unmittelbar von den Kassiererinnen erfolgt, sohin in eigener Verantwortung. Der entsprechende Beleg über die erfolgte Einzahlung bei der Sparkasse war ohnedies an den zuständigen Mitarbeiter zur Kontrolle zu übergeben, der diesen wieder an den Dienststellenleiter weiterzuleiten hatte. Darüber hinaus ergaben sich die erfolgten Einzahlungen auch aus den Kontoauszügen der Sparkasse, die wiederum der Stadtbuchhaltung Vorlagen. Durch diese gab es all die Jahre auch keine Beanstandung.

Diese Vorgangsweise führte ohnedies jeweils zur rechtzeitigen Abführung des Bargeldbetrages an die Sparkasse.

Für die Kassiererinnen, die ohnedies Wechselgeld bei der Sparkasse zu besorgen hatten, ergab sich weder ein Mehraufwand noch ein erhöhtes Sicherheitsrisiko.“

Dem entgegenstehende Feststellungen wurden nicht getroffen. Es ist daher ein solcher Sachverhalt zugrunde zu legen.

2.) Adressat von Punkt II. Z 2. und damit auch von lit. c. und d. dieser Dienstanweisung war und ist der Dienststellenleiter bzw. sein Stellvertreter. Diese Z 2. beschreibt deren Aufgaben, nicht diejenigen der Abteilungsleiter und sind Abteilungsleiter nicht Adressaten dieser Dienstanweisung.

Nichts anderes gilt betreffend Punkt III. Z 4. derselben, der im angefochtenen Bescheid aber ohnedies nicht angezogen wurde. Dieser Punkt richtet sich an die „Kassiererinnen“ und wiederum nicht an Abteilungsleiter.

Zwangsläufig und rein begrifflich hätte daher nur einerseits der Dienststellenleiter und andererseits eine der Kassiererinnen gegen eine solche sie betreffende Dienstanweisung verstoßen können. Nicht aber ich, wenn es sich bei dieser Dienstanweisung nicht um eine solche handelte, die an den Abteilungsleiter gerichtet war.

3.1.) Eine Dienstanweisung ist nicht Selbstzweck, sondern dient der zweckmäßigen Umsetzung der betreffenden Angelegenheit im Sinne einer effizienten Abwicklung. Die gegenständliche Dienstanweisung an die Dienststellenleiter und die Kassiererinnen untersagte mir als zuständigen Abteilungsleiter nicht das selbstständige Denken und die verantwortungsgerechte Umsetzung der entsprechenden faktischen Abwicklung. Diese im Rahmen der erfolgten Umsetzung seit 9 Jahren geübte Praxis entsprach der Zweckmäßigkeit im Interesse der Stadt und der tätigen Personen. Diese hielt sich nicht nur im festgelegten Rahmen, sondern konnte dadurch auch offenkundig ein Nachteil für die Stadt W nicht eintreten. Derart wurde dies offenkundig auch von den vorgesetzten Personen gesehen, weil diese dagegen niemals Widerspruch erhoben.

Zweck der angeführten Regelungen in dieser Dienstanweisung war die Abführung des Bargeldes an die Sparkasse - anderes wurde nicht festgestellt und ist auch nicht ersichtlich. Dieser Zweck wurde auch seit 2006 immer ordnungsgemäß erfüllt und war durch die seit damals geübte Praxis, wie zu Z 1. und 3.2. dargestellt, gewährleistet.

3.2.) 2006 änderte sich nur die Person des Bargeldtransporters zur Sparkasse W.

Gaben bis dahin die jeweiligen Kassiererinnen das eingenommene Bargeld beim Dienststellenleiter bzw. seinem Stellvertreter ab, der es sodann zur Sparkasse brachte und für die Einzahlung einen Beleg erhielt, brachten sodann ab 2006 die jeweiligen Kassiererinnen das eingenommene Bargeld selbst zur Sparkasse, zahlten es auf das betreffende Konto ein und erhielten einen Beleg, den sie sodann vorerst an die Mitarbeiterin M und in der Folge an den Mitarbeiter H unter jeweiliger Kontrolle durch den Dienststellenleiter bzw. seinem Stellvertreter ausfolgten. Die Einzahlung und die betreffenden Belege blieben jeweils gleich, ebenso der Kontoauszug bei der Sparkasse, der auch jeweils den eingezahlten Bargeldbetrag auswies. Dies unterschiedslos, ob die Einzahlung vom Dienststellenleiter bzw. dessen Stellvertreter oder ab 2006 von der jeweiligen Kassiererin erfolgte.

Es änderte sich daher für die Stadt W, insbesondere auch an deren Möglichkeit der Kontrolle, nichts. Ob die Kassiererin den Bargeldbetrag dem Dienststellenleiter bzw. dessen Stellvertreter ausfolgte oder diesen selbst bei der Sparkasse auf dem betreffenden Konto einzahlte und sodann den betreffenden Beleg an die Mitarbeiterin M und in der Folge den Mitarbeiter H, unter Kontrolle durch den Dienststellenleiter bzw. dessen Stellvertreter, übergab, änderte nichts an der Höhe des betreffenden Bargeldbetrages, der jeweils auf das Konto der Stadt W bei der Sparkasse gelangte, und damit auch auf dem Kontoauszug ausgewiesen war. Damit hat diese 2006 erfolgte Umstellung des „Geldtragens“ zur Sparkasse, sohin bloß der Person des Geldträgers, zwangsläufig nichts mit den 2014 entdeckten Fehlbeträgen auch nur ansatzweise etwas zu tun und konnte auch zwangsläufig nichts zu tun haben.

3.3.) Es kann auch nicht ernsthaft angenommen werden, dass eine derartige geringfügige und letztlich unwesentliche Änderung des Einzahlungsmodus bei der Sparkasse nicht in meinen Kompetenzbereich als Abteilungsleiter gefallen sei. Diese stellte eine im Vergleich zu den in meinen Verantwortungsbereich als Abteilungsleiter fallenden Agenden unbedeutende Maßnahme dar. Deshalb gab es dagegen auch niemals einen Widerspruch.

3.4.) Diese über meine Veranlassung seit 2006 im Einvernehmen mit dem Dienststellenleiter und allen Kassenkräften geübte Praxis steht auch im Einklang mit der Dienstanweisung Nr. 63/1969 Z 5. lit. a und der Dienstanweisung 158/2012 Punkt E. Demnach hatte und hat der Kassenverwalter alle Maßnahmen zu treffen, die geeignet sind, die äußere und innere Kassensicherheit zu wahren. Diese geht dem Punkt II. Z 2. lit. c. und d., sowie III. Z 4. der Dienstanweisung 131/1988, deren Verletzung mir die Behörde vorwarf, vor. Dementsprechend ist auch in Punkt G vorletzter Absatz der Dienstanweisung Nr. 158/2012 nur angeführt, dass höhere Beträge nach Möglichkeit direkt auf das Konto der Stadt W bei der OÖ Bank AG, Zweigestelle W, einzuzahlen seien, nicht aber wer, sohin welche Person im Speziellen, konkret diese Einzahlung vorzunehmen hat. Diese Entscheidung lag und liegt eben beim Kassenverwalter, gegenständlich bei der Kassiererin, zumindest aber beim Dienststellenleiter, zumal im Einvernehmen mit mir als Abteilungsleiter. Dem wurde durch die gegenständliche seit neun Jahren widerspruchsfrei geübte Praxis voll entsprochen.

4.) Unabhängig davon ist im Sinne meines zumal unwidersprochen gebliebenen Vorbringens davon auszugehen, dass es insoweit durch die vorgesetzte Behörde sogar zu einer Änderung dieser Regelungen dieser Dienstanweisung laut Punkt II. Z 2. lit c. und d. betreffend Dienststellenleiter und von Punkt III. Z 4. lit. d. betreffend Kassiererinnen gekommen ist.

Meine Vorgesetzten hatten im Sinne meines - unwidersprochen gebliebenem - Vorbringens von Anfang an Kenntnis von der seit damals eingehaltenen Vorgangsweise. Wären diese damit nicht einverstanden gewesen, hätten diese reden müssen. Dies ist all diese neun Jahre (!) nicht geschehen. Damit ist zumindest von einer konkludenten Änderung der diesbezüglichen Bestimmung durch Schweigen auszugehen (Rummel in Rummel[4] ABGB § 863 Rz 27 ff mwN). Anderes wurde seitens der Behörde nicht dargelegt, insbesondere aber auch nicht festgestellt.

5.) Meinen Ausführungen in der Berufung setzte die Berufungsbehörde ausschließlich entgegen, dass der Beamte verpflichtet sei, seine dienstlichen Aufgaben unter Beachtung der innerdienstlichen Regelungen zu besorgen. Sie ging daher von der Richtigkeit meiner Darstellung aus und zog sich nur auf einen reinen Formalstandpunkt zurück. Dies ist unzulässig, unabhängig davon, dass selbst insoweit die rechtliche Beurteilung unrichtig ist.

Legt man nicht die Richtigkeit meiner Darstellung laut Z 1. und damit einen entsprechenden Sachverhalt zugrunde, waren und sind auch diese Umstände zu prüfen und daher die von mir zu diesem Vorbringen beantragten Beweise aufzunehmen.

Ich verweise insoweit, um Wiederholungen zu vermeiden, auf meine obigen Ausführungen zu Punkt 5.6. der GOM Z 3.

Zu Dienstanweisung Nr. 158/2012:
Laut Punkt B derselben gilt diese für alle beim Magistrat der Stadt W eingerichteten Zahlstellen.

Punkt E legte die Aufgaben der Kassenverwalter fest.

Ich, in meiner Eigenschaft als Abteilungsleiter, war kein Kassenverwalter. Dies war und ist die Kassiererin, allenfalls der Dienststellenleiter. Selbst wenn angeführt ist, dass der Abteilungsleiter sofort der Dienstelle Präsidium und der Finanzdirektion Bericht zu erstatten habe, lag insoweit keine Dienstanweisung an mich als Abteilungsleiter vor. Diesem Satz, der nur ein Teil betreffend die Aufgaben der Kassenverwalter ist, kommt jedenfalls nicht die Qualifikation einer Dienstanweisung an einen Abteilungsleiter zu.

Unabhängig davon ist diese Bestimmung auf Basis von Punkt 5.6. der GOM 2005 zu sehen. Damit bestand gegebenenfalls eine Meldepflicht jedenfalls nur auf Grundlage derselben. Diese war nicht gegeben, wobei ich auf meine obigen Ausführungen zu Punkt 5.6. der GOM, insbesondere Z 1., verweise. Jedenfalls konnte ich begründet davon ausgehen.

Zu Kontrollpflichten:
1.) Feststellungen darüber, welche Kontrollpflicht mich überhaupt getroffen habe und aufgrund welcher konkreter Vorschriften, liegen nicht vor.

Ich verwies in meiner Berufung auf Punkt P der Dienstanweisung Nr. 158/2012 Z 1. Nicht einmal diese Bestimmung wurde festgestellt, geschweige denn irgendeine andere. Ebenso wenig liegen Feststellungen darüber vor, welche konkreten Unterlassungen und wann von mir erfolgt seien. Damit auch nicht über solche, die einen Verstoß gegen Punkt P dieser Dienstanweisung Nr. 158/2012 Z 1. auch nur ansatzweise begründen könnten.

Ich führte dazu in meiner Berufung aus:

„Mit dem Dienststellenleiter gab es wöchentliche Dienstbesprechungen. Bei diesen waren auch regelmäßig unter anderem die Abwicklungen beim W und dabei auch wiederum diejenigen betreffend die Kassen Thema. Ich nahm auch stichprobenweise in die in diesem Zusammenhang vorliegenden Unterlagen Einsicht. Die Kontrolle der Kassengeschäfte an und für sich hatte der Dienststellenleiter A W vorzunehmen. Nicht nur, dass mir über meine

jeweiligen Rückfragen dieser jeweils bestätigte, dass er regelmäßig kontrolliert habe und alles in Ordnung sei, konnte auch ich zu keiner Zeit Unregelmäßigkeiten feststellen. Auch seitens der Stadtbuchhaltung gab es keine Beanstandungen. Diese tätigte schließlich einen erheblichen Teil der Abwicklung der Kassengeschäfte."

2.) Dem entgegenstehende Feststellungen wurden nicht getroffen. Es ist daher ein solcher Sachverhalt zugrunde zu legen.

Folgt man nicht diesem Vorbringen und legt damit einen solchen Sachverhalt nicht zugrunde, waren und sind diese Umstände zu prüfen und daher die von mir zu diesem Vorbringen beantragten Beweise aufzunehmen. Um Wiederholungen zu vermeiden, verweise ich insoweit auf meine obigen Ausführungen zu Punkt 5.6. der GOM Z 3.

3.) Fakten, die einen Verstoß meinerseits gegen § 37 Abs. 1 Oö. StGBG auch nur ansatzweise darstellen könnten, wurden nicht festgestellt. Solche wurden auch weder im Bescheid vom 23.04.2015 noch im gegenständlichen Bescheid der Berufungsbehörde angeführt.

4.) Unabhängig davon, dass der Kontrollbericht von vornherein kein ausreichendes zumal taugliches Beweismittel darstellt, ergibt sich auch aus diesem nichts anderes und wurde auch von mir nichts anderes angegeben oder bestätigt.

Der im Bescheid vom 23.04.2015 zitierte Satz auf S. 24 desselben ist einerseits aus dem Zusammenhang gerissen, andererseits bezog er sich nicht zumal unmittelbar auf mich. Es ist weder in diesem noch in diesem Bescheid auch nur ansatzweise angeführt, welche konkreten Kontrollen zumal von mir und gegebenenfalls in welchem Zeitraum nicht ordnungsgemäß vorgenommen worden seien. Bezeichnenderweise gab es insoweit etwa auch seitens der Innenrevision all die Jahre mir gegenüber keine Beanstandung. Dies spricht auch eindeutig gegen den zumal unsubstantiierten Vorwurf. Ich verweise auch auf meine obigen Ausführungen zu Z 1.

Zu Disziplinarkommission und Staatsanwaltschaft:
Ich habe die angeführten Disziplinarvergehen nicht begangen. Darauf verwies ich bereits gegenüber der Disziplinarkommission in meiner Stellungnahme vom 03.07.2015.

Auch ein Tatvorwurf, der Gegenstand des Verfahrens zu 12 St 149/14a der Staatsanwaltschaft W ist, ist zur Gänze unbegründet.

Zur Auflösung der Abteilung:
Es ist von keiner wirksamen Auflösung der gegenständlichen Abteilung, zu deren Abteilungsleiter ich bestellt wurde, auszugehen.

Allein mit dem Organisationsplan vom 26.01.2015 konnte diese Abteilung nicht wirksam aufgelöst werden und ist dies auch nicht geschehen. Durch den Beschluss des Gemeinderates der Stadt W vom 13.12.2012 ist dies nicht gedeckt.

Inhalt des Beschlusses war ein Initiativantrag für die Sitzung des Gemeinderates am 13.12.2012 folgenden Inhaltes: „Reduzierung der Abteilungen von 9 auf 7 und der

Dienststellen von 43 auf 33, daher vorerst keine Ernennungen; Personalkosten insgesamt reduzieren."

Inhaltlich ist dieser Antrag und damit der entsprechende Beschluss völlig unsubstantiiert und geht über eine bloße Absichtserklärung nicht hinaus. Es fehlt jede Bestimmtheit. Er ist damit nicht geeignet die Auflösung einer konkreten Abteilung, gegenständlich derjenigen, deren Leiter ich war und bin, oder auch nur Grundlage dafür zu bewirken. Der jeweils zu erstellende Organisationsplan hatte sich im Rahmen der Vorgaben zu halten und konnte wirksam keine Auflösung einer Abteilung bewirken.

Offensichtlich deshalb wurde dieser Grundsatzbeschluss, vorerst weitere Bestellungen nicht vorzunehmen, in der Vergangenheit mehrfach nicht umgesetzt. Beispielsweise ist auf die Bestellungen der Leiter der Dienststellen Verkehrsrecht und Bürgercenter zu verweisen. Es ist auch vorgesehen künftig neuerliche Bestellungen von Dienststellenleitern vorzunehmen.

Ausgangslage für diesen Budgetbegleitbeschluss war die Reduzierung von Kosten, vor allem in der Verwaltung. Im konkreten Fall betreffend Abteilung „Schulen, Jugend und Freizeit" würde dies jedenfalls nicht eintreten. Im Gegenteil; es käme zu einer deutlichen Kostenerhöhung.

Zusammengefasst lag und liegt kein wichtiges dienstliches Interesse vor, welches die gegenständliche Versetzung begründen könnte. Ausschließlich die wirksame Auflösung der gegenständlichen Abteilung könnte ein solches wichtiges Interesse darstellen."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 29.10.2015 legte die belangte Behörde den verfahrensgegenständlichen Akt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

4. Nach Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens aufgrund hinsichtlich des Bf eingeleiteter Disziplinar- und Strafverfahren fand am 29.1.2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung statt, an der der Bf, dessen rechtsfreundlicher Vertreter sowie Vertreter der belangten Behörde teilnahmen.

5. Mit Schriftsatz vom 14.2.2019 übermittelte der Bf dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich den Organisationsplan 2018 des Magistrats der Stadt W sowie Unterlagen betreffend seine derzeitige Arbeitsplatzsituation und erstattete in diesem Zusammenhang ein ergänzendes Vorbringen.

6. Ebenso erstattete die belangte Behörde mit Eingabe vom 19.2.2019 eine ergänzende Stellungnahme samt Urkundenvorlage betreffend organisationsrechtliche und budgetäre Aspekte der vormals vom Bf geleiteten Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit sowie der im Zuge von Organisationsreformen neu gestalteten Abteilungen.

7. Mit weiterer Eingabe vom 7.3.2019 replizierte der Bf auf die obige Stellungnahme der belangten Behörde und wiederholte im Wesentlichen sein bisheriges Vorbringen.

II.

1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, das Beschwerdevorbringen, die ergänzend übermittelten Stellungnahmen und Urkunden der Parteien, den Disziplinarakt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Zl.: LVwG-950113 samt drei Aktenordnern der belangten Behörde und den darin enthaltenen HV-Protokollen aus dem gerichtlichen Strafverfahren betreffend den Bf sowie durch Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 29.1.2019.

2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich geht bei seiner Entscheidung von dem in den Punkten I.1. und I.2. dargestellten Sachverhalt aus.

Ergänzend ist festzuhalten:

2.1. Der Bf ist Beamter der Stadt W und bezieht ein monatliches Bruttogehalt in der Höhe von 8.500 Euro.

Der Bf war bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid verfügten Versetzung Leiter der damaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit, die unter anderem aus der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen bestand. Am 21.8.2014 teilte der in der Dienststelle Freizeitbetriebe beschäftigte P H dem Bf mit, dass R S – eine langjährige und bisher zuverlässige Kassiererin im (der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen zurechenbaren) W – mehrere Tageslosungen aus den Kassaeinnahmen des W nicht eingezahlt habe. Der Bf sagte im Zuge dieses Gespräches zu P H, dass er sich die Angelegenheit anschauen und klären solle, worum es hier geht. In weiterer Folge wurden vom Bf OAR A W (Leiter der Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen) und Ing. M T (Personalvertretung) ins Büro beordert. Herr W und Herr Ing. T führten sodann ein Gespräch mit Frau S. In diesem Gespräch wurde von Frau S mitgeteilt, dass der mittlerweile geschätzte Fehlbetrag von ca. 49.000 Euro aus ihrem Auto gestohlen worden sei. In weiterer Folge wurde mit Frau S eine Schadensgutmachung besprochen. Diese sollte durch Auflösung von Versicherungen, Zuschuss ihres Vaters sowie durch Veräußerung ihrer Eigentumswohnung erfolgen. Dieses Gesprächsergebnis wurde dem Bf noch am selben Tag mitgeteilt. In dieser Zeit befand sich Frau S nach wie vor im Büro von Herrn W. Eine Diebstahlsanzeige des Geldes bzw. eine Versicherungsmeldung wurde nicht überreicht und wurde vom Bf auch diesbezüglich nicht nachgefragt oder nachgeforscht. Dem Bf erschien die Verantwortung mit dem Argument des Diebstahls schlüssig und glaubhaft. Als Zurückzahlungshorizont wurde zunächst

Ende September fixiert. Bis ca. 10.9.2014 wurden von Frau S etwa 22.000 Euro zurückbezahlt. Sodann stockten die Zahlungen. Auf Grund des Umstandes des Immobilienverkaufes wurde die Rückzahlungsfrist im Einvernehmen mit Herrn W bis Ende des Jahres erstreckt. Dass die Eigentumswohnung von Frau S auch tatsächlich verkauft wird, hat der Bf vom zuständigen, befreundeten Immobilienmakler erfahren. Weitere Umstände wurden nicht geklärt (Lastenfreiheit, Wert, etc.).

Der Bf hat in Summe keine Meldungen oder Anzeigen zu diesem Sachverhaltssubstrat an seine Vorgesetzten getätigt. Dem Bf waren in diesen Punkten sowohl § 44 Oö. StGBG 2002 als auch die Dienstanweisung Nr. 158/2012, Dienstordnung für die Zahlstellen, bekannt. Er hat deswegen keine Anzeigen verfasst, da er einerseits davon ausging, dass die Darstellung mit dem Diebstahl der Wahrheit entsprach und andererseits eine Schadenswidergutmachung zeitnah erfolgt.

Der Bf hat mehrfach zu Protokoll gegeben, dass er am 21.8.2014 von Herrn H bereits gewusst habe, dass die Kassiererin zugegeben hat, Geld unterschlagen zu haben (BV, B5/136607/2014-P, Seite 4, vom 12.2.2015; HV-Protokoll zu 4 Hv 65/15v vom 11.5.2016, Seite 15). Als Erklärung dafür gibt der Bf an, dass dies wohl aufgrund einer Emotion seinerseits so zu Protokoll gegeben wurde. Zudem verantwortet sich der Bf damit, dass er von einem präsenten Deckungsfonds ausgegangen sei (Stellungnahme Bf vom 28.7.2015, Seite 13, Pkt. 4.3.). Beweiswürdigend ist festzuhalten, dass sich diese Aussage des Bf mehrfach wiederfindet und auch große zeitliche Abstände zwischen den Aussagen liegen, sodass eine emotionale Beeinflussung des Wahrheitsgehaltes der Aussage des Bf ausgeschlossen werden kann. Es ist sohin festzustellen, dass der Bf selbst ebenfalls davon ausgegangen ist, dass die Thematik der Veruntreuung Grund gelegt war.

Am 24.11.2014 langte eine anonyme Anzeige über Verfehlungen einer Kassiererin des W bei der damaligen Magistratsdirektorin der Stadt W, die sofort die Kontrolle und Revision beauftragte, ein. Noch am 24.11.2014 nahm die Stabstelle „Kontrolle und Revision“ ihre Tätigkeit auf.

2.2. Die vom Bf bis zu seiner Versetzung geleitete Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit samt den untergeordneten Dienststellen und Produktgruppen stellt sich laut Organisationsplan 2015 des Magistrats der Stadt W, GZ: DI-Präs-1036-2014, Stichtag: 1.1.2015, wie folgt dar:

„SCHULEN, JUGEND UND FREIZEIT (SF)
(Amtsgebäude)

Leiter: W.OAR. J H

Stellvertreter: W.OAR. W B

1. Dienststelle: JUGEND (J)
   Leiter: W.OAR. K M
   Stellvertreter: W.AR. P S
   Produktgruppe (Aktenzeichen): Jugend (J)

2. Dienststelle: SCHULE UND SPORT (SchSp)
   Leiter: W.OAR. W B
   Stellvertreter: M K
   Produktgruppe (Aktenzeichen): Sport (Sport)
   Schulwesen (Schu)

3. Dienststelle: FREIZEITBETRIEBE UND HALLEN (FzB)
   Leiter: W.OAR. A W
   Stellvertreter: BdhD. H H (Freizeitbetriebe)
   H G (Hallen)
   Produktgruppe (Aktenzeichen): Freizeitbetriebe (Fzb)
   Hallen (HA)“

Die Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit samt ihrer Dienststellen und Produktgruppen verfügte vor ihrer Auflösung über nachstehende budgetäre und personelle Ausstattung (Stand Jänner 2015):

„Organisationseinheit	Anzahl Mitarbeiter	Budget
Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit (SF)	129	EUR 9.048.400,00
davon		
Dienststelle Jugend (J)	17	EUR 890.400,00
Dienststelle Schule und Sport (SchSp)	79	EUR 6.355.400,00
Dienststelle Freizeitbetriebe (FzB)	33	EUR 1.802.600,00
davon		
Produktgruppe Hallen (HA)	5	EUR 768.600,00
Produktgruppe Freizeitbetriebe (Fzb)	28	EUR 1.034.000,00“

Mit dem Organisationsplan 2015 des Magistrats der Stadt W, GZ: DI-Präs-1036-2015, Stichtag: 26.1.2015, wurde die Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit (SF) aufgelöst. Ihre Dienststellen bzw. Produktgruppen wurden auf folgende Abteilungen bzw. Dienststellen aufgeteilt:

„SOZIALES (SO)
(Amtsgebäude)

Leiter: SenR. Mag. F U
StellvertreterIn: W.OAR. K H
W.OAR. Mag.(FH) M P
[...]
5. Dienststelle: JUGEND (J)
(Amtsgebäude X)
Leiter: W.OAR. K M
Stellvertreter: W.AR. P S
Produktgruppe (Aktenzeichen): Jugend (J)

STÄDTISCHE BETRIEBE (SB)
(Zentrales Betriebsgebäude (ZBG) – S)

Leiter: SenR. Dr. E K
Stellvertreter: W.OAR. F M
W.OAR. J M
[...]
4. Dienststelle: GEBÄUDE- UND FUHRPARKMANAGEMENT (GFM)
Leiter: W.OAR. F M
Stellvertreter: FOI. H R (Fu)
E G (Werk)
Techn.OAR. Ing. W S (GM, WBF)
Produktgruppe (Aktenzeichen): Werkstättenbetrieb (Werk)
Fuhrpark (Fu)
Gebäudemanagement (GM)
Wohnbauförderung (WBF)
Freizeitbetriebe (Fzb)
[...]

KULTUR UND BILDUNG (KB)
(Amtsgebäude M)

Leiterin: Museumsdirektorin SenR. Dr. R M
Stellvertreter: W.OAR. R S
W.OAR. Ch S

1. Dienststelle: KULTURAKTIVITÄTEN (KA)
Leiter: W.OAR. R S
Stellvertreter: S H (Kultur)
H G (Hallen)
Produktgruppe (Aktenzeichen): Kultur (K)
Hallen (HA)
[...]

KINDERBETREUUNG (KI)
(Amtsgebäude - S)

Leiterin: SenR. Mag. E R
Stellvertreterin: W.OAR. E W

[...]

2. Dienststelle: SCHULE UND SPORT (SchSp)
(Amtsgebäude – R)
Leiter: W.OAR. W B
Stellvertreter: M K
Produktgruppe (Aktenzeichen): Sport (Sport)
Schulwesen (Schu)“

[Hervorhebungen durch das erkennende Gericht]

Die budgetäre und personelle Ausstattung der Abteilungen Soziales (SO), Kinderbetreuung (KI), Kultur und Bildung (KB) und Städtische Betriebe (SB) stellt sich vor bzw. nach Auflösung der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit (SF) und Übernahme ihrer Aufgaben wie folgt dar:

„Organisationseinheit	Anzahl Mitarbeiter	Budget
Abteilung Soziales (SO)	426	EUR 81.202.800,00
durch Auflösung der Abteilung SF zusätzlich erhalten:	+17	+ EUR 890.400,00
Abteilung Kinderbetreuung (KI)	315	EUR 10.844.800,00
durch Auflösung der Abteilung SF zusätzlich erhalten:	+79	+ EUR 6.355.400,00
Abteilung Kultur und Bildung (KB)	38	EUR 2.793.700,00
durch Auflösung der Abteilung SF zusätzlich erhalten:	+5	+ EUR 768.600,00
Abteilung Städtische Betriebe (SB)	462	EUR 32.976.300,00
durch Auflösung der Abteilung SF zusätzlich erhalten:	+28	+ EUR 1.034.000,00“

2.3. Der Bf ist seit seiner Versetzung in der Abteilung Städtische Dienstleistungen „beschäftigt“. Er verfügt über einen Arbeitsplatz samt Schreibtisch und Sessel, ihm ist jedoch kein Dienstposten zugewiesen. Seit der Versetzung – sohin seit ca. dreieinhalb Jahren – hat der Bf keinerlei Aufgaben zu erledigen. Er begibt sich morgens in sein Büro, wartet dort bis Mittag, nach der Mittagspause kehrt er in sein Büro zurück und wartet dort wiederum bis Dienstende. In der Zwischenzeit erkundigt er sich bei den zuständigen Stellen, ob er Arbeit erhalte.

3. Der festgestellte entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, dem Disziplinarakt des

Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Zl.: LVwG-950113 sowie aus den ergänzenden Stellungnahmen samt Urkundenvorlagen der Parteien.

Sämtliche Feststellungen in Zusammenhang mit den Veruntreuungen durch R S, insbesondere die vom Bf mit P H, OAR A W und Ing. M T geführten Gespräche, die Rückzahlungsvereinbarung mit Frau S, deren tatsächlich getätigte Rückzahlungen sowie die vom Bf nicht vorgenommene Meldung der strafbaren Handlungen gründen auf dem in der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 29.1.2019 verlesenen Disziplinarakt des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Zl.: LVwG-950113 mitsamt den drei Aktenordnern der belangten Behörde, in denen unter anderem auch die HV-Protokolle des gerichtlichen Strafverfahrens betreffend den Bf enthalten sind. Im Übrigen wurde der disziplinarrechtlich relevante Sachverhalt vom Bf auch nicht bestritten (vgl. Protokoll der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 28.1.2019 zur Zl.: LVwG-950113).

Die Konstatierungen zur vormals vom Bf geleiteten Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit, zu deren Auflösung sowie zur erfolgten Organisationsänderung ergeben sich aus den sowohl vom Bf als auch von der belangten Behörde vorgelegten Organisationsplänen des Magistrats der Stadt W. Die budgetäre und personelle Ausstattung der im Sachverhalt festgestellten Abteilungen und Dienststellen lassen sich der ergänzenden Stellungnahme der belangten Behörde vom 19.2.2019 entnehmen und wurden vom Bf wiederum nicht bestritten.

III.

1. Die Zuständigkeit des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich zur Entscheidungsfindung ergibt sich nach Art. 130 Abs. 1 Z 1 iVm 131 Abs. 1 B-VG iVm § 3 VwGVG. Gemäß § 140b Oö. StGBG 2002 entscheidet das Landesverwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren durch den nach der Geschäftsverteilung zuständigen Senat.

2.a. § 35 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 – Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 50/2002, zuletzt geändert durch LGBl Nr. 2/2011, 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.
[...]“

2.b. Die weiters maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 – Oö. StGBG 2002, i.d.F. LGBl. Nr. 50/2002, lauten:

„§ 20
Versetzung

[...]
(2) Eine Versetzung von Amts wegen ist zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, doch darf dadurch eine Minderung der Bezüge nicht eintreten.
[...]

§ 36
Dienstpflichten gegenüber Vorgesetzten

[...]
(2) Der Beamte (Die Beamtin) hat seine(n) (ihre) Vorgesetzte(n) zu unterstützen und ihre (seine) Weisungen, soweit verfassungsgesetzlich nicht anderes bestimmt ist, zu befolgen.
[...]

§ 44
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, der (Die Beamtin, die) schuldhaft seine (ihre) Dienstpflichten verletzt, ist nach den folgenden Bestimmungen zur Verantwortung zu ziehen. Maßnahmen im Rahmen der Dienstaufsicht bleiben davon unberührt.“

2.c. § 102 Oö. Statutargemeinden-Bedienstetengesetz 2002 – Oö. StGBG 2002, LGBl. Nr. 50/2002, zuletzt geändert durch LGBl Nr. 13/2006, lautet:

„§ 102
Disziplinarstrafen

(1) Disziplinarstrafen sind
1. der Verweis,

2. die Geldbuße bis zu einer Höhe von 25% des Monatsbezugs unter Ausschluss der Kinderbeihilfe,
3. die Geldstrafe bis zur Höhe von fünf Monatsbezügen unter Ausschluss der Kinderbeihilfe,
4. die Versetzung in den Ruhestand mit gemindertem Ruhebezug unter Ausschluss der Kinderbeihilfe und des Pflegegelds,
5. die Entlassung.
(Anm: LGBl. Nr. 13/2006)
(2) In den Fällen des Abs. 1 Z 2 und 3 ist von dem Monatsbezug auszugehen, der dem Beamten (der Beamtin) auf Grund seiner besoldungsrechtlichen Stellung im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Disziplinarerkenntnisses beziehungsweise im Zeitpunkt der Verhängung der Disziplinarverfügung gebührt. Allfällige Kürzungen des Monatsbezugs sind bei der Strafbemessung nicht zu berücksichtigen.
[...]“

2.d. Die maßgebliche Bestimmung der Geschäftsordnung für den Magistrat der Stadt W 2005 – GOM 2005, konsolidierte Fassung, DI-Präs-2206-2005, DI-Präs-2234-2007, DI-Präs-2044-2013, lautet:

„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.
[...]“

2.e. Die Dienstanweisung der Stadt W Nr. 158/2012, Dienstordnung für die Zahlstellen DI-Präs-2201-2009, 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.“

3. Gemäß § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 ist eine Versetzung von Amtswegen nur zulässig, wenn ein wichtiges dienstliches Interesse daran besteht, wobei eine Minderung der Bezüge nicht eintreten darf.

Das Vorliegen eines wichtigen dienstlichen Interesses iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 war bislang im Verwaltungsverfahren strittig.

3.1. Ungeachtet des Umstandes, dass § 20 Oö. StGBG 2002 – anders als § 38 Abs. 3 BDG 1979 – hinsichtlich des Vorliegens eines wichtigen dienstlichen Interesses keine ausdrücklichen Beispiele nennt, kann der Fall einer Änderung der Verwaltungsorganisation ein wichtiges dienstliches Interesse für eine Versetzung darstellen (vgl. VwGH 30.4.2014, 2013/12/0190).

3.1.1. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes rechtfertigt eine sachlich begründete Organisationsänderung der staatlichen Verwaltung, die bewirkt, dass eine bisher von einem Beamten ausgeübte Funktion nicht mehr oder nur mehr in einer nach Art und Inhalt der damit verbundenen Tätigkeit grundlegend veränderten Form weiter besteht, als „wichtiges dienstliches Interesse“ eine Versetzung von Amtswegen. Entfällt in einer Organisationseinheit infolge einer sachlich begründeten Umgliederung eine Funktion, so liegt in der Abberufung des Beamten von einer solchen Funktion schon deshalb ein öffentliches Interesse, weil es undenkbar wäre, einen Beamten in einer nicht mehr bestehenden Funktion zu belassen. Unsachlich wäre dabei eine Organisationsänderung nur dann, wenn sie zu dem Zweck getroffen worden wäre, dem bzw. der betroffenen Bediensteten einen Nachteil zuzufügen (vgl. VwGH 23.6.1993, 92/12/0085).

Unstrittig steht fest, dass der mit Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, erfolgten Strukturreform ein Beschluss des Gemeinderates der Stadt W vom 13.12.2012 zugrunde lag, der die Reduzierung der Abteilungen von 9 auf 7 und der Dienststellen von 43 auf 33 zum Inhalt hatte. Die durch den Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, festgelegten Änderungen betrafen somit nicht konkret und ausschließlich die vormals vom Bf geleitete Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit, sondern umfassten mehrere Abteilungen bzw. Dienststellen. Die gegenständliche Organisationsänderung ist somit jedenfalls als sachlich begründet anzusehen, da sie keine gegen einzelne Personen bzw. konkret gegen den Bf gerichtete Zwecke verfolgte.

3.1.2. Hinsichtlich des Fortbestehens einer von einem Beamten ausgeübten Funktion geht der Verwaltungsgerichtshof davon aus, dass eine Umgestaltung der Arbeitsplatzaufgaben in einem Ausmaß von mehr als 25 % zum (organisatorischen) Untergang des alten Arbeitsplatzes und zur (organisatorischen) Schaffung eines neuen Arbeitsplatzes führt, woraus das wichtige dienstliche Interesse an der (dienstrechtlichen) Abberufung des Beamten von seiner bisherigen (organisatorisch nicht mehr existierenden) Verwendung resultiert. Für die Frage des Fortbestehens der Identität eines Arbeitsplatzes kommt es somit lediglich darauf an, ob sich mehr als 25% der Aufgabeninhalte – unabhängig von ihrem juristischen oder betriebswirtschaftlichen Charakter – geändert haben (vgl. VwGH 30.4.2014, 2013/12/0190).

3.1.3. Wie sich dem festgestellten Sachverhalt entnehmen lässt, wurde die vom Bf geleitete Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit zur Gänze aufgelöst und laut Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, auf vier verschiedene Abteilungen aufgeteilt: Die Dienststelle Jugend der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit wurde in die Abteilung Soziales transferiert; die Dienststelle Schule und Sport wurde der Abteilung Kinderbetreuung zugeschrieben; die Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen wurde aufgelöst und die Produktgruppe Freizeitbetriebe der Abteilung Städtische Betriebe zugeordnet; die Produktgruppe Hallen wurde der Abteilung Kultur und Bildung zugewiesen. Die Arbeitsplatzaufgaben des Bf – konkret die Abteilungsleitung der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit – wurden somit nicht nur in einem Ausmaß von mehr als 25% umgestaltet, sondern sind vielmehr infolge gänzlicher Abteilungsauflösung nicht mehr existent.

Zudem wurden den mit Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, durch Aufnahme der genannten Dienststellen und Produktgruppen neu gestalteten Abteilungen Soziales, Städtische Betriebe, Kinderbetreuung, Kultur und Bildung laut dem festgestellten Sachverhalt nur jeweils eine Dienststelle bzw. Produktgruppe der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit zugewiesen und umfassten die genannten Abteilungen selbst jedoch eine Vielzahl weiterer Dienststellen und Produktgruppen. Der Vergleich der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit mit den Abteilungen Soziales, Städtische Betriebe, Kinderbetreuung, Kultur und Bildung i.d.F.d. Organisationsplans 2015, Stichtag: 26.1.2015, ergibt, dass der Unterschied der Aufgabeninhalte in den Abteilungen Soziales, Städtische Betriebe, Kinderbetreuung, Kultur und Bildung mehr als 25 % beträgt.

Auch ein Vergleich der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit bzw. ihrer Dienststellen bzw. Produktgruppen mit den Abteilungen Soziales, Städtische Betriebe, Kinderbetreuung, Kultur und Bildung in budgetärer und personeller Hinsicht zeigt, dass nicht von einem Fortbestehen des Arbeitsplatzes des Bf ausgegangen werden kann.

Die Abteilung Soziales beschäftigte nach Eingliederung der Dienststelle Jugend 443 (426+17) Mitarbeiter und verfügte über ein zu verwaltendes Budget von EUR 82.093.200 (81.202.800+890.400). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Soziales beträgt somit im Vergleich zur Dienststelle Jugend der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit 2.606 % (443:17x100); das Abteilungsbudget der Abteilung Soziales beträgt 9.220 % (82.093.200:890.400x100). Selbst wenn man die gesamte vormalige Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit mit der Abteilung Soziales vergleicht, zeigt sich eine Änderung der Aufgabeninhalte von mehr als 25 %; in diesem Fall beträgt der Mitarbeiterstand der Abteilung Soziales im Vergleich zur vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit 343 % (443:129x100) und das Abteilungsbudget der Abteilung Soziales 907 % (82.093.200:9.048.400x100).

Die Mitarbeiteranzahl der Abteilung Kinderbetreuung beträgt nach Aufnahme der Dienststelle Schule und Sport 394 (315+79) und das Abteilungsbudget EUR 17.200.200 (10.844.800+6.355.400). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Kinderbetreuung beläuft sich im Vergleich zur Dienststelle Schule und Sport der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit auf 499% (394:79x100) und das Abteilungsbudget auf 271 % (17.200.200:6.355.400x100). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Kinderbetreuung im Vergleich zur gesamten vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit beträgt 305 % (394:129x100) und das Abteilungsbudget der Abteilung Kinderbetreuung 190 % (17.200.200:9.048.400x100).

Die Abteilung Kultur und Bildung beschäftigte nach Eingliederung der Produktgruppe Hallen 43 (38+5) Mitarbeiter und verfügte über ein zu verwaltendes Budget von EUR 3.562.300 (2.793.700+768.600). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Kultur und Bildung beträgt somit im Vergleich zur Produktgruppe Hallen der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit/Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen 860 % (43:5x100); das Abteilungsbudget der Abteilung Kultur und Bildung beträgt 463 % (3.562.300:768.600x100). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Kultur und Bildung im Vergleich zur gesamten vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit beläuft sich auf 33 % (43:129x100); das Abteilungsbudget der Abteilung Kultur und Bildung beträgt 39 % (3.562.300:9.048.400x100).

Die Mitarbeiteranzahl der Abteilung Städtische Betriebe beträgt nach Aufnahme der Produktgruppe Freizeitbetriebe 490 (462+28) und das Abteilungsbudget EUR 34.010.300 (32.976.300+1.034.000). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Städtische Betriebe beläuft sich im Vergleich zur Produktgruppe Freizeitbetriebe der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit/Dienststelle Freizeitbetriebe und Hallen auf 1.750 % (490:28x100) und das Abteilungsbudget auf 3.289 % (34.010.300:1.034.000x100). Der Mitarbeiterstand der Abteilung Städtische Betriebe im Vergleich zur gesamten vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit beträgt 380 % (490:129x100) und das Abteilungsbudget der Abteilung Städtische Betriebe 376 % (34.010.300:9.048.400x100).

Insgesamt ergibt sich somit auch in budgetärer und personeller Hinsicht, dass die Änderung des Arbeitsumfanges in den neu gestalteten Abteilungen Soziales, Städtische Betriebe, Kinderbetreuung, Kultur und Bildung im Vergleich zur vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit bzw. ihrer Dienststellen und Produktgruppen jedenfalls mehr als 25 % beträgt. Es kann somit auch diesbezüglich von keiner Identität des Arbeitsplatzes „Abteilungsleitung der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit“ mit den Arbeitsplätzen „Abteilungsleitung der Abteilung Soziales“, „Abteilungsleitung der Abteilung Kinderbetreuung“,

„Abteilungsleitung der Abteilung Kultur und Bildung“ sowie „Abteilungsleitung der Abteilung Städtische Betriebe“ ausgegangen werden.

3.1.4. Da nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Zulässigkeit einer Versetzung von Amtswegen das Vorliegen einer sachlich begründeten Organisationsänderung bzw. eine Änderung der bisherigen Arbeitsplatzaufgaben von mehr als 25 % entscheidungsrelevant ist und diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall zweifelsfrei gegeben sind, ist auch das weitere Beschwerdevorbringen, wonach die Auflösung der vormaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit insbesondere durch den Beschluss des Gemeinderates der Stadt W vom 13.12.2012 nicht gedeckt sei, nicht zielführend.

3.1.5. Im Ergebnis stellt die Organisationsänderung mit dem – hier allein relevanten – Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, aus den oben angeführten Gründen ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 für die Versetzung des Bf dar.

3.2. Das wichtige dienstliche Interesse wird von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid weiters damit begründet, dass der Bf unter anderem gegen die ihm obliegenden Meldepflichten nach § 44 Oö. StGBG 2002 und nach der Dienstanweisung Nr. 158/2012, Dienstordnung für die Zahlstellen, verstoßen und damit Dienstpflichtverletzungen begangen habe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes begründet ein schwer wiegendes Fehlverhalten des Beamten bereits für sich allein das wichtige dienstliche Interesse an seiner Versetzung, und zwar auch dann, wenn eine gesetzmäßige Besorgung der Aufgaben vom Beamten für die Zukunft zu erwarten ist. Ein Beamter hat sich an dem Gesetz, also nicht an vorgefundenen (übernommenen und nicht erst von ihm neu eingeführten) Praktiken zu orientieren. Auch langjährige, nicht von der übergeordneten Behörde aufgedeckte schwere Fehler eines Vorgesetzten begründen ein wichtiges öffentliches Interesse, einen Beamten aus diesem dienstlichen Bereich zu entfernen, wo ihm derartiges unterlaufen ist. Dies hat schon aus Rücksicht auf das Ansehen einer nach dem Gesetz geführten staatlichen Verwaltung nach außen und nach innen (nämlich gegenüber der großen Zahl der anderen Bediensteten der Dienststelle) zu erfolgen. Insbesondere trägt der Dienstvorgesetzte einer Vielzahl von Bediensteten, die sich jahrelang laufend strafrechtlicher Delikte im Zusammenhang mit ihrer Dienstausübung schuldig gemacht haben, für diesen Zustand eine Verantwortung, weil es seine Aufgabe ist, durch genaue Beaufsichtigung derartige Verfehlungen hintanzuhalten; an seiner Versetzung (bzw. Verwendungsänderung) besteht daher ein wichtiges dienstliches Interesse [vgl. VwGH 28.4.2008, 2005/12/0268; 21.11.2001, 95/12/0058; 10.6.1991, 91/12/0096; Fellner, BDG § 38 BDG Rz 20 und 28 (Stand 1.1.2018, rdb.at)].

3.2.1. Der Bf ist laut festgestelltem Sachverhalt Beamter der Stadt W und war bis zur gegenständlich angefochtenen Versetzung Leiter der damaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit. 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[4] 131 f.). Seine dienstlichen Aufgaben hatte der Bf 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 einer Dienstpflichtverletzung zudem 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 Bf als Bediensteter der Stadt W und in der Funktion des Abteilungsleiters gehörten jedenfalls die Meldung strafbarer Handlungen gem. § 44 Oö. StGBG 2002 und die Meldung von Unregelmäßigkeiten entsprechend der Dienstanweisung der Stadt W Nr. 158/2012, Punkt E.

3.2.2. In einem nächsten Schritt ist zu erkennen, dass die verdächtige gerichtlich strafbare Handlung den Wirkungsbereich iSd § 44 Oö. StGBG 2002 (der hier unstrittig auch in der Privatwirtschaft Anwendung findet) „betreffen“ muss. Entsprechend der hL ist dies bei Bediensteten dann der Fall, wenn die strafbare Handlung auch den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung begründen und disziplinarrechtliche Schritte auslösen würde (Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten[4] 257).

3.2.3. Weiter muss zum Auslösen der Meldepflicht gem. § 44 Oö. StGBG 2002 der begründete Verdacht einer strafbaren Handlung, die von Amtswegen zu verfolgen ist, vorliegen. Einerseits sind von § 44 Oö. StGBG 2002 – in Übereinstimmung mit § 78 StPO – lediglich Offizialdelikte pflichtauslösend erfasst. Andererseits muss ein begründeter Verdacht bestehen. Der Verdacht ist konstitutiv für das Entstehen der Anzeigepflicht. Er ist von der bloßen Vermutung abzugrenzen. Der Verdacht beruht auf Tatsachen. Insofern ist der „begründete“ Verdacht auch nicht weiter vom Verdacht zu unterscheiden (JAB 1157 BlgStenProtNR 18. GP 8.; s auch § 40 Abs. 1 Z 3 BWG; s Kucsko-Stadlmayer, Disziplinarrecht[4] 196). Entsprechend der hL bedeutet Verdacht gem. § 78 StPO, dass aufgrund bestimmter Tatsachen eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein Offizialdelikt begangen wurde. Anders formuliert: Es müssen „[...] wahrgenommene hinreichende Tatsachen die Annahme der Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer Straftat in der Form

rechtfertigen, dass eine andere, normale legale, harmlose Erklärung kaum in Betracht kommt“ (OGH 19.12.2006, 4 Ob 230/06m).

Auch muss erkannt werden, dass der Verdacht originär entsteht und nicht etwa durch die Weitergabe eines „Verdachtes“ automatisch ausgelöst wird. Hinzutritt, dass sich das Verdachtsurteil strukturell aus verschiedenen Komponenten zusammensetzt. Es enthält grundsätzlich retrospektiv diagnostische und prospektiv prognostische Elemente, die vor dem Hintergrund der Subsumtion unter eine konkrete Norm zu sehen sind (Schulz, Normiertes Misstrauen 530 ff.).

Zum Grund zu legenden Tatsachensubstrat ist festzuhalten, dass die Tatsachenwahrnehmung im Stadium der Meldepflicht (im Hinblick auf das klärende künftige Strafverfahren) eine relative ist, da die materielle Wahrheit erst durch den möglicherweise folgenden Strafprozess festgestellt wird. Insofern unterliegen diese Tatsachen einem Plausibilitätsmoment (s oben; OGH 19.12.2006, 4 Ob 230/06m).

3.2.4. Der festgestellte Sachverhalt ergibt, dass dem Bf am 21.8.2014 von seinem Bediensteten P H mitgeteilt wurde, dass Frau S – eine langjährige und bisher zuverlässige Kassiererin im W - mehrere Tageslosungen nicht eingezahlt hat. Sodann wurde dem Bf von seinen Kollegen Herrn W und Herrn Ing. T in weiterer Folge der Gesprächsinhalt einer Besprechung mit Frau S am selben Tag mitgeteilt. In diesem Gespräch gab Frau S an, dass der mittlerweile geschätzte Fehlbetrag von ca. 49.000 Euro aus ihrem Auto gestohlen wurde. Mit Frau S wurde sodann eine Schadensgutmachung besprochen. Diese sollte durch Auflösung von Versicherungen, Zuschuss vom ihrem Vater sowie durch Veräußerung ihrer Eigentumswohnung erfolgen. Eine Diebstahlsanzeige des Geldes bzw. eine Versicherungsmeldung wurde nicht überreicht. Als Zurückzahlungshorizont der Schadensgutmachung wurde zunächst Ende September fixiert. Bis Ende September hat Frau S ca. 22.000 Euro zurückbezahlt. Sodann stockten die Zahlungen. Auf Grund des Umstandes des Immobilienverkaufes wurde die Frist im Einvernehmen mit Herrn W bis Ende des Jahres erstreckt. Diese Informationen stellen die im Rahmen des § 44 Oö. StGBG 2002 zu bewertenden Tatsachen im Beurteilungshorizont dar.

MaW hatte der Bf folgende (relative; s. oben) Tatsachen zu bewerten:

- bisher zuverlässige Kassiererin
- ca. 49.000 Euro an Losungen nicht einbezahlt
- keine einzelne Tageslosung, da ca. 49.000 Euro
- Argument Nichteinzahlung: Diebstahl aus dem Auto
- Sofortige Bereitschaft zu Schadensgutmachung
- keine Diebstahlsanzeige für das Geld
- keine Versicherungsmeldung für das Geld

Als Verdachtsbezugsobjekt ist § 153 StGB zu erkennen: Wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch dem anderen einen Vermögensnachteil zufügt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen.

Dem Bf lagen dementsprechend die Tatsachen vor, dass die zur Losungseinzahlung von ihm als zuständig erkannte Person Losungen idHv ca. 49.000 Euro nicht eingezahlt hat. Dass eine dritte Person das Geld von der Kassiererin gestohlen hat, ist – außer durch die Mitteilung der Kassiererin selbst – durch keinerlei Tatsachen zu belegen, da weder eine Diebstahls- noch Versicherungsanzeige für den „Diebstahl“ des Geldes vorgelegt wurde. Hinzutritt die Tatsache, dass die Kassiererin selbst sofort einer Schadensgutmachung zustimmte. Warum eine bestohlene Person – auch in Ansehung der möglichen Dienstpflichtverletzung – den Schaden wieder gutmachen will, erscheint als kein plausibler und nachvollziehbarer Grund auf der Ebene der objektiven Pflichtenprüfung. Weiters lag die Tatsache vor, dass die Kassiererin bisher als untadelige Mitarbeiterin anzusehen war, aber im nächsten Moment eine nicht eingezahlte Losung idHv ca. 49.000 Euro vorliegt. Der fehlende Betrag selbst hatte die Höhe von mehreren Tageslosungen. MaW: ein längerer Tatzeitraum mit wiederholten Tathandlungen wird mit dieser Tatsache transportiert. Vor dem Hintergrund der bisherigen Tadellosigkeit in der Bewertung durch den Bf relativieren sich sohin die – schon nicht plausiblen – Erklärungsversuche der Kassiererin umso mehr, da nicht nur ein, sondern mehrere Abweichungen von der pflichtgemäßen Arbeitsverrichtung nahegelegt sind.

Es ergibt sich sohin auf der Ebene des Tatbildes – der Pflichtenbegründung –, dass dem Bf hinreichende Tatsachen vorgelegen sind, aus denen die Wahrscheinlichkeit des Vorliegens einer Straftat durch die Kassiererin geschlossen werden konnte. Andere normale, legale, harmlose Erklärungen kamen auf Tatbildebene mangels Plausibilität nicht in Betracht.

3.2.5. Der Wirkungsbereich des Bf wird zudem auch betroffen, da eine Dienstpflichtverletzung durch die betroffene Mitarbeiterin als naheliegend erkannt werden musste.

3.2.6. § 44 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 normiert, dass keine Pflicht zur Meldung nach Abs. 1 besteht, wenn und solange hinreichende Gründe für die Annahme vorliegen, die Strafbarkeit der Tat werde binnen Kurzem durch schadensbereinigende Maßnahmen entfallen.

3.2.6.1. Vorweg ist zu bemerken, dass die Pflicht, welche über die Blankettverweisung (s Kucsko-Stadlmayer, Disziplinarrecht[4] 29) zum Tatbestand

der Dienstpflichtverletzung wird, eine Einschränkung erfährt, welche wiederum Bezugspunkt der subjektiven Tatseite ist – als negatives Tatbestandselement.

3.2.6.2. Weiter müssen gem. § 44 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 hinreichende Gründe für eine binnen Kurzem eintretende Schadensbereinigung vorliegen. Das dafür notwendige Tatsachensubstrat hat die Qualität der Verdachtsbegründung zu haben. Zudem erscheint nach Schwaighofer eine Frist von 14 Tagen bei der Naturalrestitution als angemessen (Schwaighofer in WK-StPO § 78 Rz 31).

3.2.6.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt, dass der Kassiererin vom Bf im Einvernehmen mit der Personalvertretung und Herrn W eine Frist zur Schadensgutmachung bis Ende September eingeräumt wurde (21.8.2014 bis Ende September 2014). Bereits zu Beginn waren als Lösungsansätze für die Zahlungen: Versicherungsauflösung, Geld des Vaters und der Verkauf der Wohnung angedacht. Zahlungen erfolgten bis 10.9.2014 idHv ca. 22.000 Euro. Im Hinblick auf den anstehenden Verkauf der Wohnung liegen bis auf den Umstand, dass der zuständige Makler mitteilte, dass die Wohnung verkauft werde, keine Tatsachen vor. Es liegen auch keine Umstände vor, dass der Verkauf der Wohnung überhaupt zur Schadensgutmachung beitragen kann, zumal eine Lastenfreiheit nicht vermittelt wurde; vielmehr wurde von der Kassiererin die Notwendigkeit einer Darlehensaufnahme zur Fenstersanierung kommuniziert. Dass der Wohnungsverkauf überhaupt zur Schadensgutmachung beitragen kann, ist nicht mit Tatsachen, sohin guten Gründen untermauert, dies wurde vielmehr vermutet. Eine Verlängerung der – die von der Lehre anvisierten 14 Tage bereits überschreitenden – Frist kommt sohin im Rahmen des § 44 Abs. 2 Oö. StBGB 2002 nicht in Betracht.

3.2.7. Entsprechend Punkt E der Dienstanweisung Nr. 158/2012 ist unverzüglich dem Dienstvorgesetzten Meldung zu erstatten, wenn Unregelmäßigkeiten vermutet oder festgestellt wurden. Der Abteilungsleiter hat sofort der Dienststelle Präsidium und der Finanzdirektion Bericht zu erstatten. Ohne auf den Begriffshof und mögliche Unschärfen des Begriffes „Unregelmäßigkeiten“ eingehen zu müssen, ist anzunehmen, dass das Fehlen von ca. 49.000 Euro an Losungen auf dem dafür vorgesehenen Konto jedenfalls als Unregelmäßigkeit zu erkennen ist. Darüber hinaus wendet sich Punkt E der Dienstanweisung Nr. 158/2012 auch direkt an den Bf als Abteilungsleiter. Dass alleine die Meldung der Unregelmäßigkeiten die Berichtspflicht des Abteilungsleiters auslösen soll, würde die Meldepflicht teilweise ad absurdum führen. Vielmehr ist qua Größenschluss davon auszugehen, dass wenn schon eine Kenntnisnahme und Meldung der Unregelmäßigkeit durch den Untergebenen für das Auslösen der Meldepflicht des Vorgesetzten ausreicht, die Kenntnisnahme des Vorgesetzten selbst, sohin direkt, als in der Hierarchie übergeordneter, umso eher pflichtenauslösend ist.

3.2.8. Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe vermögen nicht erkannt werden. Der möglicherweise beabsichtigte Suizid der Kassiererin ist dem Bf von ihr selbst nicht kommuniziert worden, zudem gibt es keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass eine Ernsthaftigkeit im Raum gestanden ist.

3.2.9. Im Hinblick auf die subjektive Tatseite (psychologisches Schuldelement) ist zunächst zu erkennen, dass § 101 Oö. StGBG 2002 nicht die vorsätzliche Begehungsweise fordert; Fahrlässigkeit ist ausreichend (so zum BDG VwGH 13.12.1990, 89/09/0025 uvm). Die strafrechtliche Dogmatik ist mangels abweichender Regelung im Oö. StGBG 2002 zu übernehmen (so zum BDG VwGH 13.12.1990, 89/09/0025).

3.2.9.1. Betreffend die Dienstpflichtverletzung der §§ 101 iVm 44 Oö. StGBG 2002 ergibt sich, dass sich der Bf um die strafrechtliche Relevanz des zu Grunde gelegten Tatsachensubstrates bewusst war und sich damit abgefunden hat. Er ist – wie mehrfach zu Protokoll gegeben – davon ausgegangen, dass die Kassiererin Geld veruntreut hat. Es ist sohin Vorsatz in der Form der Wissentlichkeit hinsichtlich §§ 101 iVm 44 Abs. 1 Oö. StGBG 2002 gegeben. Zudem war der Bf in Kenntnis der Norm des § 44 Oö. StGBG 2002.

Jedoch beinhaltet der Tatbestand der §§ 101 iVm 44 Abs. 1 mit dem Abs. 2 Oö. StGBG 2002 auch pflichtenausschließende negative normative Tatbestands-elemente, deren Nichtvorliegen in den Vorsatz aufgenommen werden müssen. Hinzutritt, dass diese negativen Tatbestandselemente wiederum normative sind. D.h. der Bf hat sie lediglich in einer Parallelwertung in der Laiensphäre nachzuvollziehen (siehe zu einem ähnlichen Problemfeld bei § 180 StGB und der daher extra normierten Sondernorm des § 183a StGB). Die Meldepflicht besteht demnach eben nicht, wenn die Gründe des Abs. 2 gegeben sind. Sohin wird aufgrund der Blankettverweisung des § 101 Oö. StGBG 2002 der Tatbestand selbst eingeschränkt und ein einem (wohl im Ergebnis: vorwerfbaren) Rechtsirrtum anmutender Irrtum wird aufgrund dieser Konstruktion zu einem Tatbildirrtum über normative negative Tatbestandselemente, indem der Bf davon ausgegangen ist, dass Schadensgutmachung binnen Kurzem durch die Kassiererin erfolgen wird. Dem Bf ist daher lediglich Fahrlässigkeit im Hinblick auf die §§ 101 iVm 44 Abs. 1 und 2 Oö. StGBG 2002 zur Last zu legen, zumal er keinerlei Nachfragen bzw. Nachforschungen betreffend die ihm zur Kenntnis gebrachten Tatsachen angestellt hat, sondern lediglich Herrn W damit betraut hat, sich die Angelegenheit näher anzuschauen. Weder zur Tatsache des im Raum stehenden Diebstahls noch zur Tatsache des Wohnungsverkaufes wurde der Bf aktiv – er hat sich vielmehr auf zugetragene Informationen blind verlassen. Im Ergebnis hat sich der Bf sohin nicht wie ein mit den rechtlich geschützten Werten verbundener Beamter, ausgestattet mit dem Sonderwissen des Bf, verhalten. Die Fehlleistung des Bf geht auch über das normale Versagen eines Beamten hinaus (z.B. einmaliges Vergessen eines Termins etc; s VwSlgNF 13.387 A/1991).

3.2.9.2. Betreffend die Dienstpflichtverletzung der §§ 101 iVm 36 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 iVm Punkt E Abs. 4 Dienstanweisung Nr. 158/2012 ist davon auszugehen, dass der Bf mit Eventualvorsatz gehandelt hat. Eine tatbildliche Einschränkung entsprechend § 44 Oö. StGBG ist nicht vorhanden. Im Hinblick auf die mögliche Unschärfe des Begriffes der „Unregelmäßigkeiten“ ist auf die Ausführungen unter Pkt. 3.2.7. zu verweisen.

3.2.10. Zusammengefasst ergibt sich somit aus dem festgestellten Sachverhalt, dass der Bf sowohl eine Dienstpflichtverletzung nach § 44 Oö. StGBG 2002 als auch nach Punkt E Abs. 4 der Dienstanweisung Nr. 158/2012 iVm § 36 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 begangen hat. Dieser Dienstpflichtverletzungen wurde der Bf im Übrigen auch mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Oberösterreich vom 25.3.2019 zur Zl.: LVwG-950113/10/MB/JB (rechtskräftig) für schuldig erkannt.

3.2.11. Hinsichtlich der Dienstpflichtverletzungen ist ergänzend festzuhalten, dass dem Bf als Leiter der damaligen Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit 129 Mitarbeiter unterstanden. Zudem verwaltete er ein umfangreiches Budget in der Höhe von 9.048.400 Euro. Die gegenständlichen Dienstpflichtverletzungen des Bf bezogen sich auf Veruntreuungen durch eine ihm unterstehende Mitarbeiterin, hinsichtlich derer er pflichtwidrig keine Meldung an Vorgesetzte erstattete. Es konnte daher nicht mehr darauf vertraut werden, dass durch den Bf eine rechtmäßige Kontrolle des ihm unterstehenden Personals bzw. des ihm überantworteten Budgets erfolgt, sodass die weitere Leitung der Abteilung Schulen, Jugend und Freizeit durch den Bf – ungeachtet der ohnehin erfolgten Abteilungsauflösung – wegen der Art und Schwere der Dienstpflichtverletzungen nicht mehr vertretbar erschien (vgl. VwGH 25.05.2016, Ra 2015/12/0032; 28.1.2010, 2006/12/0195).

3.3. Im Ergebnis lag sowohl aufgrund der Organisationsänderung mit Organisationsplan 2015, Stichtag: 26.1.2015, als auch aufgrund der vom Bf begangenen Dienstpflichtverletzungen ein wichtiges dienstliches Interesse iSd § 20 Abs. 2 Oö. StGBG 2002 an der Versetzung des Bf vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

IV.

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 diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse

noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Brandstetter