



VERWALTUNGSGERICHT
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (43 01) 4000 DW 38710
Telefax: (43 01) 4000 99 38710
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at
DVR: 4011222

GZ: VGW-171/083/1016/2016-6
Dr. K.

Wien, 03.03.2016
Hai

Geschäftsabteilung: VGW-N

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch Mag. Kummernecker als Vorsitzenden, Mag^a Viti als Berichterin, Mag. Kasper als Beisitzer, sowie Mag. Enengl und Mag. Sagmeister als fachkundige Laienrichter über die Beschwerde des Herrn Dr. K. vom 15.12.2015 gegen den Bescheid der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 03.11.2015, Zahl DK-770767/15, mit welche gemäß § 94 Abs. 2 DO 1994 wegen des Verdachtes einer Dienstpflichtverletzung die Suspendierung ausgesprochen wurde,

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 28 Abs. 2 VwGG wird der Beschwerde keine Folge gegeben und der Bescheid der Disziplinarkommission der Stadt Wien vom 03.11.2015, ZI. DK-770767/15, bestätigt.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Der Spruch des an den nunmehrigen Beschwerdeführer gerichteten Bescheides lautet:

„Gemäß § 94 Abs. 2 der Dienstordnung 1994 (DO 1994), LGBl. für Wien, Nr. 56, in der geltenden Fassung, werden Sie wegen des Verdachtes, die folgenden Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, mit Wirksamkeit der Zustellung dieses Bescheides vom Dienst suspendiert.

1. Sie haben es als Oberarzt des Krankenhauses O. unterlassen, im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die ihrer Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte, indem Sie
 - a.) nachdem Sie am 22. Juli 2015 in einem Telefonat mit Ihrem Vorgesetzten, Herrn Prim. Univ. - Doz. Dr. M., über Nachfrage bei aufrechter vorgelegter letzter Krankschreibung vom 20. Juli 2015 bis 23. Juli 2015 einen Urlaubstag und auch ein früheres Dienstende für den 24. Juli 2015 nicht genehmigt bekommen hatten, sich am 23. Juli 2015 im Sekretariat der U. für den 24. Juli 2015 krank meldeten und sodann am 24. Juli 2015 laut Operationsbericht vom 3. August 2015 im H. einen Mitarbeiter des O. operiert haben,
 - b.) sich am 23. Juli 2015 im Sekretariat der U. für den 24. Juli 2015 krank meldeten, womit Sie Ihre Dienstgeberin über Ihren tatsächlichen am 24. Juli 2015 bestandenen Gesundheitszustand getäuscht haben, da Sie an dem angeführten Tag zu der unter 1.a.) angeführten operativen Tätigkeit fähig waren,
 - c.) eine mit 31. Juli 2015 durch den Arzt für Allgemeinmedizin, Dr. P., für den 24. Juli 2015 im Ausmaß von 7 Tagen im Nachhinein ausgestellte Krankmeldung vorgelegt haben, mit welcher Sie Ihre Dienstgeberin als auch den ausstellenden Arzt bewusst über Ihren tatsächlichen am 24. Juli 2015 bestandenen Gesundheitszustand getäuscht haben, da Sie an dem angeführten Tag zu der unter 1.a.) angeführten operativen Tätigkeit fähig waren;
2. Sie haben es als Oberarzt des Krankenhauses O. unterlassen, im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die Ihrer Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte und die festgesetzte Arbeitszeit vom 24. Juli 2015 nicht eingehalten, indem Sie Ihren Dienst im O. nicht versehen haben, obwohl Sie dazu gesundheitlich in der Lage gewesen sind, was Ihnen auf Grund des Umstandes, dass Sie die unter 1.a.) angeführte operative Tätigkeit ausgeübt haben, auch bewusst war; durch diese Vorgangsweise sind Sie dem Dienst eigenmächtig und unentschuldigt fern geblieben und haben Sie sich einen Entgeltfortzahlungsanspruch erschlichen.

B e g r ü n d u n g

Sie wurden mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien - Magistratsabteilung 2 vom 9. September 2015. ZI. MA 2/573658 B, wegen des Verdachtes, die im Spruch angeführten Dienstpflichtverletzungen begangen zu haben, vorläufig vom Dienst suspendiert.

Die Personalabteilung des Krankenhauses O. informierte - im Wege der Generaldirektion des Wiener Krankenanstaltenverbundes - Vorstandsbereich Personal - mit Schreiben vom 1. September 2015 die Magistratsabteilung 2 - Personalservice über den Verdacht der Begehung mehrerer Dienstpflichtverletzungen durch Sie und beantragte Ihre vorläufige Suspendierung.

Gemeinsam mit diesem Schreiben wurde die Niederschrift vom 1. September 2015 über Ihre Einvernahme, die Sachverhaltsdarstellung Ihres unmittelbaren Vorgesetzten, Prim. Univ. Doz. Dr. M. vom 3. August 2015 sowie der Auszug der Operationsliste des H. für den 24. Juli 2015 und der OP-Bericht der von Ihnen an diesem Tag durchgeführten Operation übermittelt.

Im Rahmen Ihrer Einvernahme durch die Personalabteilung des O. am 1. September 2015 gaben Sie an, Sie hätten laut Dienstplan für Juli 2015 für den 24. Juli 2015 einen Ersatzruhetag für den Nachtdienst am 25. Juli 2015 eingetragen gehabt. Dies sei der Dienstplan gewesen, bevor das dramatische Ereignis am 26. Juni 2015 passiert sei und Sie ab dann im Krankenstand gewesen seien. In einem Telefonat mit Prim. Univ.- Doz. Dr. M. hätten Sie den Ersatzruhetag hinterfragt, worauf Ihnen mitgeteilt worden sei, dass Sie am 24. Juli 2015 auf Grund der angespannten Personalsituation benötigt werden würden. Sie hätten ihm daraufhin mitgeteilt, dass Sie wahrscheinlich kommen würden. Am 23. Juli 2015 hätten Sie im Sekretariat der U. angerufen und sich für den 24. Juli 2015 krank gemeldet.

Ferner gaben Sie an, dass es zutreffend sei, dass Sie die erwähnte Operation am 24. Juli 2015 im H. durchgeführt hätten. Der operative Eingriff hätte um zirka 13.40 Uhr begonnen. Sie hätten angenommen, dass die Krankmeldung nur für die Dienstzeit am betroffenen Tag gelte.

Im Rahmen des Parteiengehörs brachten Sie, nunmehr rechtsfreundlich vertreten, am 9. September 2015 eine schriftliche Stellungnahme ein und gaben zum Tatvorwurf im Wesentlichen ergänzend an, dass Sie sich nach dem bekannten dramatischen Ereignis bemüht hätten, rasch wieder Ihren Dienst antreten zu können und hätten dies am 24. Juli 2015 ursprünglich auch tun wollen.

In der Folge hätten Sie jedoch einerseits festgestellt, dass Sie für den 24. Juli 2015 noch zwei Arzttermine vereinbart hätten, deren Verschiebung nicht angezeigt gewesen sei und andererseits es Ihnen bewusst geworden sei, dass Sie sich doch noch nicht gesichert in der Lage gefühlt hätten, tatsächlich nach Ihrem doch längeren Krankenstand den gesamten, voraussichtlich durchaus aufreibenden Dienst am 24. Juli 2015 durchstehen zu können. Als Folge dessen hätten Sie dann tatsächlich am 23. Juli 2015 im Sekretariat Ihre Krankmeldung für den 24. Juli 2015 bekannt gegeben, um dann aber jedenfalls gesichert den für den 25. Juli 2015 eingeteilten Dienst wahrnehmen zu können.

Am 24. Juli 2015 hätten Sie dann am Vormittag Ihre beiden Arzttermine absolviert. Da Ihr für den 24. Juli 2015 vorgesehener Dienst um 13.00 Uhr dieses Tages endete, seien Sie der Meinung gewesen, dass auch Ihr Krankenstand mit dem 24. Juli 2015 um 13.00 Uhr als beendet zu betrachten sei, sodass Sie am Nachmittag dieses Tages die nunmehr verfahrensgegenständliche Operation im H. durchgeführt hätten. Bei der Operation hätte es sich um einen kurzen Eingriff von etwa einer Stunde gehandelt, der weder schwierig, noch übermäßig belastend gewesen sei. Beim operierten Patienten hätte es sich um einen Bediensteten der Gemeinde Wien

gehandelt, dessen Eingriff Sie in der Vergangenheit bereits mehrmals verschieben hätten müssen, sodass Sie ihm nicht noch eine weitere Terminkorrektur zumuten hätten wollen. Wäre Ihnen bewusst gewesen, dass Sie durch Ihr Handeln eine Dienstpflichtverletzung begehen, hätten Sie selbstverständlich davon Abstand genommen.

Am 25. Juli 2015 hätten Sie dann tatsächlich Ihren vorgesehenen Dienst absolviert.

Zu Ihrer Person führten Sie im Wesentlichen noch an, dass Sie seit dem Jahre 1988 für die Stadt Wien tätig seien, wobei Ihre Dienstleistung stets tadellos gewesen wäre, Ihre Dienstbeurteilungen stets auf „sehr gut“ gelautet und Sie Ihre Dienstpflichten immer erfüllt hätten.

Sie seien nach dem dramatischen Ableben Ihres Bergkameraden im Rahmen des erlittenen Bergunfalles nach Kräften bemüht gewesen, Ihre Arbeitsfähigkeit ehebaldigst wieder zu erlangen, was Ihnen auch durchaus gelungen sei. Es sei dabei die Schwere des Bergunfalles und die nur relativ kurze Zeit des nachfolgenden Krankenstandes zu berücksichtigen gewesen.

Aus Ihrer Sicht sei zu diesem Vorfall festzustellen, dass Sie es über alle Maßen bedauern würden, dass der Eindruck entstanden sei, dass Sie sich vor Ihrer Dienstleistung „drücken“ wollten, um stattdessen unter Vortäuschung einer krankheitsbedingten Dienstverhinderung privat zu operieren. Sollten Sie, ohne dies bewusst so zu erleben, Ihre Dienstpflichten verletzt zu haben, würden Sie dies bedauern.

Zuletzt wiesen Sie noch daraufhin, dass die Voraussetzungen für eine Suspendierung nicht vorliegen würden. Es sei nicht zu befürchten, dass sich dieser Sachverhalt wiederholen könnte. Sie seien dienstfähig und bereit, jederzeit Ihren Dienst anzutreten.

Zudem geben Sie zu bedenken, dass Ihnen im Falle einer Suspendierung der Verlust Ihrer ... Fähigkeiten und somit ein unwiederbringlicher Schaden drohe, weshalb Sie darum ersuchen würden, von einer Suspendierung Abstand zunehmen.“

Gegen diesen Bescheid richtet sich die gegenständliche Beschwerde, in welcher der Beschwerdeführer insbesondere vorbringt (auszugsweise):

„1. Sachverhalt

1.1. Der Antragsteller erlitt am ... 2015 aufgrund eines schweren Kletterunfalls, bei dem der Kletterkollege und beste Freund des Beschwerdeführers vor dessen Augen in den Tod stürzte und der Beschwerdeführer dies nicht nur hilflos mitansehen musste, sondern er auch selbst auf seine Rettung durch Hubschrauberbergung (die sich im Übrigen als sehr schwierig und langwierig gestaltete und mehrfach versucht werden musste) mehrere Stunden warten musste, ein schweres Trauma sowie physische Verletzungen. Aufgrund dessen befand sich der Beschwerdeführer ab 29.06.2015 in Krankenstand. Die Krankenstandsbestätigungen erfolgten vom 29.06.2015 bis 19.07.2015. sowie vom 20.07.2015 bis 23.07.2015.

1.2. Innerhalb der ersten Woche des Krankenstandes unterzog sich der Beschwerdeführer bereits aufgrund des traumatischen Erlebnisses, seiner dadurch entstandenen tiefen Schuldgefühle, der Zweifel, ob er den tragischen Tod seines Freundes verhindern hätte können, so wie der mehrfachen Befragungen durch die Exekutive zum Unfall Hergang, sowie der laufenden Gespräche mit seinen Angehörigen, sowie den Angehörigen des Verstorbenen einer Behandlung bei einer Fachärztin für Psychiatrie. Am 5.7.2015 erlitt der Beschwerdeführer zudem starke lumbale Kreuzschmerzen, die ins linke Bein ausstrahlten und dem Beschwerdeführer ein selbständiges Gehen unmöglich machten. Daraufhin unterzog sich der Beschwerdeführer auch einer intensiven Therapie bei einer Fachärztin für Physikalische Medizin. Innerhalb dieses knapp vierwöchigen Krankenstandes war der Beschwerdeführer in medizinischer und psychiatrischer Behandlung, teilweise sogar aufgrund der akuten Beschwerden täglich bei der Fachärztin für Physikalische Medizin.

Beweis: Behandlungskarte von Dr. Pl. (Beilage ./1);
Abschlussbefund Dr. Pl. (Beilage ./2);
Einvernahme Beschwerdeführer;

1.3. Bevor der Beschwerdeführer in Krankenstand gehen musste, ergab sich aus dem Dienstplan, dass er vom 25.7.2015 auf 26.7.2015 zu einem 25-Stunden-Dienst eingeteilt wurde. Im Sinne der Entsprechung der Regelungen über die zwingenden Ersatzruhezeiten nach dem KA-AZG war für den 24.7.2015 ein Ersatzruhetag eingeteilt. Es war also klar, dass an diesem Tag, somit am 24.7.2015, für den Beschwerdeführer keine Arbeitspflicht bestand. Um seinem Vorgesetzten mitzuteilen, dass er den 25-Stunden-Dienst von 25. auf 26.7.2015 voraussichtlich antreten könne, telefonierte der Beschwerdeführer am 23.7.2015 mit dem Abteilungsleiter der U., Prim. Univ.-Doz. Dr. M.. Als dieser ihm mitteilte, dass er am 24.7.2015 in der Regelarbeitszeit (die im O. bis 13.00 Uhr dauert) nunmehr zum Dienst eingeteilt sei, teilte ihm der Beschwerdeführer mit, dass er für diesen Tag noch Arztbesuche vereinbart hatte, um insbesondere auch seine Arbeitsfähigkeit zu überprüfen. In Unkenntnis der Rechtslage, nämlich dass der Beschwerdeführer einen Rechtsanspruch auf diese Arztbesuche hat, ersuchte er den Abteilungsleiter für den 24.7.2015 zur Verrichtung der Arbeitstätigkeit um einen Urlaubstag. Zudem bestätigte er dem Abteilungsleiter, dass er seinen 25-Stunden-Dienst am 25.07.2015 antreten werde, sofern bei den Abschlussuntersuchungen nichts Gegenteiliges von seinen behandelnden Ärzten festgestellt werden würde.

Der Vorgesetzte teilte dem Beschwerdeführer jedoch mit, dass er ihm den Urlaubstag am 24.07.2015 nicht genehmigen könne, woraufhin der Beschwerdeführer ersuchte, am 24.07.2015, somit am ersten Tag nach dem Krankenstand, früher außer Dienst gehen zu können und er versuchen würde, dann die Arzttermine nach hinten zu verschieben. Der Vorgesetzte teilte dem Beschwerdeführer daraufhin mit, dass er erst am 24.07.2015 anhand des Operationsprogrammes entscheiden könne, ob der Beschwerdeführer tatsächlich früher gehen könne oder nicht. Deshalb solle er sich krankmelden, wenn er am 24.07.2015 nicht kommen könne. Der Beschwerdeführer meldete sich daraufhin im Sekretariat der U. am 23.07.2015 für den 24.07.2015 krank, da er aufgrund des Grundes seines Krankenstandes vor Durchführung von chirurgischen Tätigkeiten sowie insbesondere vor Antritt eines 25-Stunden-Dienstes ärztliche Abschlussuntersuchungen für unbedingt erforderlich hielt.

1.4. Der Beschwerdeführer suchte danach am 24.07.2015 vormittags sowohl die ihn behandelnde Fachärztin für Physikalische Medizin Dr. Pl. als auch die ihn behandelnden Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie Dr. Sch. auf. Im Rahmen dieser Arztbesuche wurde die Behandlung des Beschwerdeführers fortgesetzt und wurde ihm zudem bestätigt, dass seine Dienstfähigkeit nunmehr wieder gegeben wäre. Aus dem an den Arzt für Allgemeinmedizin gerichteten Arztbrief ergibt sich über diese Konsultation am 24.7.2015: „Heute erste Stabilisierungszeichen, noch Schmerzen (aktuell unter physik. Therapie).“ Als Procedere wird ein Krankenstand für eine weitere Woche empfohlen, wobei die Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie in ihrer Zusammenfassung festhält: „Patient sowohl psychisch als auch körperlich noch beeinträchtigt, jedoch gegenüber dem Vorbefund gebessert, ein Arbeitsantrittsversuch ist möglich.“

Beweis: Arztbrief von Dr. Sch. vom 24.7.2015 (Beilage ./3)

Auch aus dem Abschlussbefund der Fachärztin für Physikalische Medizin, Dr. Pl., ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nahezu beschwerdefrei war, und auch sie einen Arbeitsversuch befürwortete.

Beweis: Arztbrief von Dr. Pl. (Beilage ./2)

Die entsprechende Arbeitsunfähigkeitsmeldung wurde am 31.07.2015 überreicht. Am 25.07.2015 hat der Beschwerdeführer seinen 25-Stunden-Dienst angetreten.

1.5. Aufgrund dieser ärztlichen Bestätigungen, sowie des Hinweises, dass ein „Arbeitsantrittsversuch“ möglich ist, war der Beschwerdeführer der Meinung, dass er nach Abschluss der Untersuchungen, sowie nach der Kernarbeitszeit (somit nach 13.00 Uhr) eine unkomplizierte und kurze Operation am Nachmittag des 24.07.2015 im H. quasi als Wiedereinstieg und Test durchführen könne, und dabei feststellt ob der Beschwerdeführer einen 25-Stunden-Dienst überhaupt unbeschadet absolvieren wird können.“

Weiters wird in der Beschwerde vorgebracht:

„2.4 Aus all diesen Entscheidungen ergibt sich somit, dass das Verhalten während des Krankenstandes stets danach zu beurteilen ist, ob sich dieses tatsächlich negativ auf die Genesung auswirkt oder nicht. Dies ist in Bezug auf das Verhalten des Beschwerdeführers keinesfalls der Fall, da dieser - siehe oben zur Notwendigkeit der Meldung eines Krankenstandes - am letzten Tag des Krankenstandes und nach der Regeldienstzeit dieses Arbeitstages, nach Einholung der ärztlichen Bestätigungen, dass ein „Arbeitsantrittsversuch möglich ist“ und vor einem 25-Stunden-Dienst nach vierwöchigem Krankenstand eine kurze und wenig anspruchsvolle Operation durchgeführt hat, um insbesondere sicherzustellen, dass er tatsächlich über die ausreichenden chirurgischen Fertigkeiten verfügt und er diesem Druck der Durchführung von Operationen (deren Anzahl während eines 25-Stunden-Dienstes nicht absehbar und kontrollierbar sind) standhalten wird.“

Die bloße Behauptung, dass durch dieses Verhalten der Genesungsprozess gefährdet worden wäre, ist nach ständiger Rechtsprechung nicht ausreichend

dargelegt und zudem vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer für einen 25-Stunden-Dienst am nächsten Tag eingeteilt worden ist, nicht nachvollziehbar. Tatsache ist somit, dass die Durchführung der knapp eine Stunde dauernden Operation am 24.7.2015 keinen Einfluss auf die Gesundheit des Beschwerdeführers hatte, sondern vielmehr eine Bestätigung für den Beschwerdeführer darstellte, dass er operativen Eingriffen wieder gewachsen ist. Es handelte sich um genau jenen Arbeitsversuch, den ihm seine Ärztinnen empfohlen haben. Festgehalten wird im Übrigen, dass ein ärztlicher Ratschlag auf Durchführung eines Arbeitsversuches nicht üblich und sehr selten ist, und vielmehr mit der Ausnahmesituation, in der sich der Beschwerdeführer befunden hat, begründet war. Das offenkundig mangelnde Verständnis darüber vom Abteilungsleiter ist nicht nachvollziehbar, da es doch gerade in seinem Interesse aufgrund seiner ärztlichen Letztverantwortung als Primär gewesen sein muss, dass der Beschwerdeführer erst dann wieder seinen Dienst antritt, wenn ausreichend bestätigt ist, dass er tatsächlich wieder dienstfähig ist und daher auch Operationen durchführen kann.

Das Verhalten des Beschwerdeführers ist daher keinesfalls als der Genesung abträglich zu qualifizieren und ist keinesfalls vergleichbar mit beispielsweise der Teilnahme an einem Sportturnier am letzten Tag des Krankenstandes nach einer Sportverletzung, sowie die Teilnahme an einem Fußballtrainingscamp während des Krankenstandes aufgrund einer während eines Fußballspiels zugezogenen Verletzung.

Festgehalten wird, dass der Beschwerdeführer wegen eines traumatischen Ereignisses und den damit verbundenen physischen und psychischen Beeinträchtigungen rund vier Wochen im Krankenstand gewesen ist. Die ärztliche Abklärung, ob seine Arbeitsfähigkeit aus Sicht seiner ihn behandelnden Ärzte tatsächlich wieder gegeben war - insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer als Chirurg teilweise langwierige, komplexe und schwere Operationen durchführen muss - ist daher keinesfalls ein Verhalten, das dem Beschwerdeführer als Dienstpflichtverletzung anzulasten ist. Vielmehr stellt diese Bestätigung auch eine Absicherung des Dienstgebers dar, dass dieser keinen nicht arbeitsfähigen Chirurgen nach langem Krankenstand ohne ärztliche Bestätigung umgehend wieder mit einem 25-Stunden-Dienst und der Durchführung von Operationen betrauen darf. Tatsächlich wollte der Beschwerdeführer wieder seinen Dienst aufnehmen, und hat dies aufgrund des mehrwöchigen Krankenstandes sowie den diesem zu grundlegenden Diagnosen für Aufnahme eines Dienstes auch mit den ihn während des Krankenstandes betreuenden Ärzten nach Abschlussuntersuchungen erörtert. Der Beschwerdeführer hat somit gerade kein Verhalten gesetzt, das seiner Genesung abträglich war, sondern vielmehr den von seinen behandelnden Ärzten vorgeschlagenen Arbeitsversuch angetreten, wozu auch der Einstieg in den Arbeitsprozess durch eine kleine Operation gehörte.

2.5. Die Behauptungen der Behörde, der Beschwerdeführer habe sich einerseits eine Krankmeldung erschlichen und andererseits seinen Dienstgeber über seinen tatsächlichen Gesundheitszustand getäuscht, sind nicht nur in Anbetracht der eindeutigen ärztlichen Befunde unrichtig, sondern erfolgten in Verkennung der Tatsachen. Immerhin ist evident, dass der Beschwerdeführer am 24.7.2015 sowohl die ihn behandelnde Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie aufsuchte und diese von der Möglichkeit eines „Arbeitsantrittsversuches“ gesprochen hat, da sie dem Beschwerdeführer nach wie vor psychische und körperliche

Beeinträchtigung attestierte.

Das Vortäuschen eines Krankheitszustandes bzw. das Erschleichen einer Krankmeldung ist schon dadurch widerlegt und insbesondere aufgrund des traumatischen Erlebnisses keinesfalls nachvollziehbar. Zudem war der Beschwerdeführer am 24.7.2015 auch in Behandlung bei der ihn behandelnden Fachärztin für Physikalische Medizin und war auch nach diesem Zeitpunkt noch weiterhin dort in Therapie.

2.6. Die Abwesenheit am Vormittag des 24.7.2015 war daher nicht dadurch begründet, dass der Beschwerdeführer nach 13 Uhr einen kurzen operativen Eingriff im H. durchführen wollte, sondern mit den für ihn und der Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit erforderlichen Arztterminen, auf die der Beschwerdeführer zudem einen Rechtsanspruch hat. An dieser Stelle darf noch einmal darauf hingewiesen werden, dass Tätigkeiten eines Chirurgen höchste Konzentration, Belastbarkeit und auch eine ausreichende physische Konstitution erfordern - va. bei Einteilung zu einem 25-Stunden-Dienst. Hier davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am 25.7.2015 einen 25-Stunden-Dienst antreten konnte, aber die Durchführung eines kleinen und knapp eine Stunde dauernden operativen Eingriffes am Vortag seiner Genesung abträglich sei, ist nicht nachvollziehbar.

Auch die Behauptung, dieses Verhalten hätte das Ansehen des Amtes bzw. wesentliche Interessen des Dienstes beeinträchtigen können, ist gegenständlich nicht nachvollziehbar: Das Ansehen des Amtes wäre dann beeinträchtigt worden, wenn der Beschwerdeführer nicht dienstfähig gewesen wäre und dennoch seinen Dienst angetreten hätte und sich vor dem Dienstantritt keinen neuerlichen Untersuchungen unterzogen hätte. Weshalb Arztbesuche dem Ansehen des Amtes schaden sollen, insbesondere zur Abklärung, ob ein aufgrund eines Traumas belasteter Chirurg wieder diensttauglich ist, entbehrt jeglicher Grundlage und ist zudem lebensfremd.

Auch wesentliche Interessen des Dienstes wurden durch das Verhalten des Beschwerdeführers nicht gefährdet: Einerseits stand dem Beschwerdeführer nach dem KA-AZG ein Ersatzruhetag vor einem 25-Stunden-Tag ex lege zu und war dies ursprünglich auch so im Dienstplan vorgesehen. Es wird übersehen, dass die Einteilung vor dem 25-Stunden-Dienst rechtswidrig und möglicherweise sogar ein disziplinar zu ahndendes Vergehen des Vorgesetzten ist, das auch zu einer Verwaltungsstrafe führen könnte. Andererseits entspricht es vielmehr den Interessen des Dienstgerbers, wenn nach einem langen Krankenstand - insbesondere aufgrund psychischer Beeinträchtigung nach erlittenem Trauma verbunden mit flash backs - eine ärztliche Überprüfung unmittelbar vor Dienstantritt erfolgt, ob tatsächlich Dienstfähigkeit gegeben ist. Zudem endet die Kernarbeitszeit um 13.00 Uhr, weshalb die Durchführung einer Operation nach diesem Zeitpunkt ebenfalls nicht den Interessen des Dienstes zuwiderläuft.

2.7. Festgehalten wird somit, dass das Verhalten des Beschwerdeführers weder das Ansehen des Magistrats der Stadt Wien in der Öffentlichkeit noch wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet hat. Der Beschwerdeführer hat seinen Dienst nicht deshalb nicht angetreten, um einer privaten Tätigkeit nachgehen zu können (die geplante Operation hätte er ohnedies nach Ende des eingeteilten Dienstes um 13.00 Uhr durchführen können, auch wenn der Beschwerdeführer am 24.7.2015 im O. im Rahmen seiner Kernarbeitszeit tätig geworden wäre), sondern um sich zwei ärztlichen Untersuchungen und Therapien im Rahmen

seiner Mitwirkungsverpflichtung zur vollständigen Genesung zu unterziehen sowie um die Bestätigung seiner Arbeitsfähigkeit einzuholen.

2.8. Zudem trifft den Beschwerdeführer die Suspendierung besonders hat, da diese geeignet ist, seine chirurgischen Fertigkeiten zu beeinträchtigen. Der OGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass für manche Berufsgruppen - dazu gehören nach dieser Rechtsprechung auch Chirurgen - einen Anspruch auf Beschäftigung besteht, da aufgrund des Wesens ihrer Tätigkeit ein Brachliegen ihrer Fähigkeiten zu einem Qualitätsverlust und zur Minderung des chirurgisch-handwerklichen Niveaus führen. Das Verbot, Operationen durchzuführen, lässt befürchten, dass der Chirurg in fachlicher Hinsicht einen Qualitätsverlust erleiden wird. Auch im Fall einer Suspendierung hat der OGH dies bestätigt und diese Suspendierung deshalb für unzulässig erklärt (OGH SZ 69/252; 8 Ob A 202/02t). Schon vor diesem Hintergrund ist die Suspendierung als unverhältnismäßig anzusehen und dem entsprechend unzulässig.

Demgegenüber hat der VwGH hat bei einem Arzt, welcher verdächtigt wurde, für bevorstehende Operationen rechtswidrig Honorare von Patienten verlangt und erhalten zu haben, Nebenbeschäftigungen nicht angezeigt zu haben und ihm untergeordnete Krankenhausbedienstete für private Tätigkeiten herangezogen zu haben, eine Suspendierung für rechtmäßig erachtet (VwGH 4.9.2003, 2000/09/0175). Ein vergleichbares Verhalten wurde jedoch vom Beschwerdeführer nicht gesetzt, weshalb die Suspendierung unzulässig ist und überhaupt eine Dienstpflichtverletzung zu verneinen ist.

2.9. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich somit, dass der Beschwerdeführer gegenständlich keine Dienstpflichtverletzung zu verantworten hat: er hatte Anspruch darauf, am 24.7.2015 seine Arztbesuche durchzuführen, insbesondere um seine Arbeitsfähigkeit in Anbetracht des mehrwöchigen Krankenstandes infolge physischer und psychischer Beeinträchtigung nach einem erlittenen Trauma überprüfen zu lassen. Zudem war seine Einteilung am 24.7.2015 nicht rechtmäßig, da er gem. KA-AZG vor einem 25-Stunden-Dienst Anspruch auf einen Ersatzruhetag hat. Selbst wenn der Beschwerdeführer am 24.7.2015 im Rahmen der Kernarbeitszeit gearbeitet hätte, so wäre er um 13.00 Uhr außer Dienst gegangen, weshalb die Durchführung der ihm vorgeworfenen Operation jedenfalls möglich gewesen wäre. Zudem wurde durch keine seiner Handlungen - Aufsuchen von Ärzten, kurze Operation insbesondere zur Überprüfung seiner Diensttauglichkeit - die Genesung seines Gesundheitszustandes verhindert oder dieser verschlechtert, zumal der Beschwerdeführer die Fehlinformation erhalten hat, dass er aufgrund seiner Arztbesuche einen Krankenstand bekannt geben müsse. Auch das Ansehen des Amtes bzw. die Interessen des Dienstes sind durch dieses Verhalten keinesfalls beeinträchtigt worden.

Beweis: wie bisher
weitere Beweise ausdrücklich vorbehalten.

C. Anträge

In Anbetracht der obigen Ausführungen stellt der Beschwerdeführer die

Anträge,

das Verwaltungsgericht Wien möge,

1. eine mündliche Verhandlung durchführen,
2. den Bescheid vom 3.11.2015 ersatzlos beheben und die Suspendierung als gegenstandslos erklären.“

Die Disziplinaranwältin gab zu der Beschwerde folgende Stellungnahme ab:

„Sowohl im Bescheid der Magistratsabteilung 2 betreffend die vorläufige Suspendierung als auch im Bescheid der Disziplinarkommission über die Suspendierung des Bediensteten wurde zu Recht festgestellt, dass die Belassung des Herrn Dr. K. im Dienst wegen der Art der ihm zur Last gelegten Dienstpflichtverletzungen das Ansehen des Amtes und wesentliche Interessen des Dienstes gefährden würde.

Die in der Beschwerde gegen den Bescheid der Disziplinarkommission vom 3. November 2015 geltend gemachte Rechtswidrigkeit liegt aus nachstehenden Erwägungen nicht vor:

Entgegen dem Beschwerdevorbringen wird dem Beschwerdeführer nicht angelastet, er hätte bloß an einem einzigen Tag einen Krankenstandtag unberechtigt in Anspruch genommen und hätte durch die Durchführung der Operation im H. ein Verhalten gesetzt, das seiner Genesung abträglich war, sondern es besteht der begründete Verdacht, dass der Beschwerdeführer sich im Sekretariat krank gemeldet - nachdem ihm telefonisch von seinem Vorgesetzten ein Urlaubstag und auch ein früheres Dienstende für den 24. Juli 2015 nicht genehmigt wurde - und sodann an diesem Tag im H. eine Operation durchgeführt hat. Weiters wird ihm vorgeworfen, eine Woche später eine im Nachhinein ausgestellte Krankmeldung vorgelegt zu haben.

Unter diesem Aspekt geht die Begründung, er hätte kein Verhalten gesetzt, dass der Genesung tatsächlich abträglich gewesen war bzw. bei der Operation hätte es sich genau um jenen Arbeitsversuch gehalten, den ihm seine Ärztinnen empfohlen haben, ins Leere. Tatsache ist, dass der Beschwerdeführer - hätte er seinen Dienst am 24. Juli 2015 verrichtet - nicht rechtzeitig den operativen Eingriff im H. vornehmen hätte können. Da der Operationssaal ab 13.00 Uhr gebucht war und die Kernarbeitszeit im O. ebenfalls bis 13.00 Uhr gedauert hätte, wäre die rechtzeitige Durchführung der Operation aufgrund des doch relativ langen Anfahrtsweges nicht möglich gewesen. Daher ist die Begründung der Disziplinarkommission, er hätte seine Krankmeldung ausschließlich zu dem Zweck beantragt, um über seine bestehende Dienstfähigkeit hinwegzutäuschen, damit er in diesem Zeitraum einen privaten operativen Eingriff vornehmen konnte, nachvollziehbar.

Da durch das Verhalten des Beschuldigten sowohl das Ansehen des Amtes - der Beschwerdeführer hat als Oberarzt der U. Führungsverantwortung mit einer besonderen Vorbildwirkung - als auch wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet sind, ist die Suspendierung jedenfalls aufrecht zu erhalten. Bezüglich des Argumentes des Beschwerdeführers, Interessen des Dienstes wären dadurch nicht gefährdet, als ihm vor einem 25-Stunden Tag ex lege ein Ersatzruhetag zugestanden wäre und diese ursprünglich auch im Dienstplan so vorgesehen war,

ist anzumerken, dass er diesen Ruhetag erst nach dem Dienst konsumieren musste, zumal sich die Situation dadurch, dass er in den Wochen davor im Krankenstand war, geändert hatte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Suspendierung den Bedürfnissen, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu treffen, Rechnung trägt. Die Suspendierung eines Beamten dient somit dazu, einen Zustand vorübergehend zu ordnen, der erst auf Grund des in der Regel einen längeren Zeitraum beanspruchenden, förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren - insbesondere fürs allgemeine Wohl - abzuwehren und zu verhindern (vgl. VwGH vom 29. Jänner 2009, 2007/09/0094).

Da die im vorliegenden Fall gegen den Beschwerdeführer die im Verdachtsbereich erhobenen Vorwürfe Verfehlungen von ausreichender Schwere betreffen und nicht zweifelhaft ist, dass durch seine Belassung im Dienst angesichts der ihm zur Last gelegten Verhaltensweise das Ansehen des Amtes und wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet wären, ist die verhängte Suspendierung jedenfalls aufrecht zu erhalten.“

Das Verwaltungsgericht Wien hat erwogen:

Aus dem gemeinsam mit der Beschwerde von der belangten Behörde vorgelegten Akt ist ersichtlich:

Dr. K. war von 29.06.2015 bis 23.7.2015 krankgeschrieben (ohne Ausgehzeit, ohne Bettruhe-Aktenseite 10).

Dr. K. wurde auch für Freitag, 24.7.2015, vom Arzt Dr. P., Arzt für Allgemeinmedizin, Wien, (ohne Ausgehzeit, ohne Bettruhe) krankgeschrieben. Diese Krankschreibung datiert vom 31.7.2015 (Aktenseite 9a). An diesem Tag wurde von Dr. K. eine Operation im H. im Saal ... um 13 Uhr durchgeführt (Operationsplan und OP-Bericht Aktenseite 8ff).

Dr. K. gab in der Niederschrift vom 1.9.2015 (Aktenseite 17) an:

„Mein Anwalt hat mir geraten zu sagen: „Ich bin mir keiner Schuld bewusst. Ich nehme diese vorläufige Suspendierung an.“

Am Dienstplan für Juli 2015 hatte ich für den 24.7.2015 einen Ersatzruhetag für den Nachtdienst am 25.7.2015 eingetragen. Dies war der Dienstplan, bevor das dramatische Ereignis am 26.6.2015 passierte und ich ab dann im Krankenstand war. Im Telefonat am 22.7.2015 mit Herrn Unvi.-Doz. Dr. M. hinterfragte ich diesen Ersatzruhetag am 24.7.2015. Herr Univ.-Doz. Dr. M. teilte mir mit, dass

er mich am 24. unbedingt benötigt, da außer ihm nur der diensthabende Oberarzt als qualifizierter Facharzt im Dienst wäre. Ich teilte mit, dass ich wahrscheinlich kommen werde. Am 23.7.2015 rief ich im U. an und meldete mich für den 24.7.2015 krank.

Auf die Operation am 24.7.2015 gefragt gebe ich an, dass ich am 24.7.2015 um ca. 13:40 Uhr mit der Operation im H. begonnen habe. Ich habe mich am 24.7.2015 im Krankenstand befunden und habe zur angegebenen Zeit in der H. operiert. Ich habe angenommen, dass eine Krankmeldung nur für die Dienstzeit am betroffenen Tag gilt.“

Der Vorgesetzte von Dr. K., Herr Prim. Univ. Prof. Dr. M. hielt in einer Stellungnahme an Dr. Dr. Ma. vom 3.8.2015 (Aktenseite 20) fest:

„Am 22.7.2015 erhielt ich einen Anruf von Herr OA Dr. K., dass er seinen Dienst am Samstag den 25.7.2015 antreten wird, und ob er am Freitag den 24.7.2015 einen Urlaubstag bekommen könnte. Ich habe ihm erklärt, dass so sehr er mein Verständnis für seine bisherige vierwöchige Krankenstandsdauer hat, kann ich ihm aus organisatorischen Gründen den Urlaub am 24.7.2015 nicht genehmigen. Ich habe ihm erklärt, dass wir den ganzen Monat Juli mit Überstunden und Arbeitszeitüberschreitungen die Lücken die durch den tragischen Verlust von OA Dr. N. und seine Abwesenheiten entstanden sind gefüllt haben, und dass die Mannschaft wirklich im Juli „geblutet hat“. Herr OA Dr. K. hat mir mitgeteilt, dass er am Freitag somit kommen würde, jedoch ersuchte ob er etwas früher das Haus verlassen könnte. Ich habe ihm die Anwesenheitssituation der Fachärzte am Freitag erläutert und ihm nahegelegt, nach dem so wenige Oberärzte am Freitag anwesend sind, kann ich nur anhand des OP-Programmes und nach Einteilung des Tagesgeschäftes am Freitag sagen, ob er früher gehen kann oder nicht. Ich habe ihm jedoch versichert, wenn organisatorisch irgendwie möglich, ihm diesen Wunsch zu erfüllen.

Am nächsten Tag nämlich am Donnerstag den 23.7.2015 erfuhr ich über das Sekretariat unserer Abteilung, dass Herr OA Dr. K. sich für den Freitag den 24.7.2015 telefonisch doch krank gemeldet hat. Ich habe diese Tatsache vorerst zur Kenntnis genommen.

Es rumorte bereits am Donnerstag den 23.7.2015, dass Herr OA Dr. K. an diesem besagten Freitag den 24.7.2015 einen Kollegen aus der ...abteilung im H. plangemäß operieren würde. Ich habe diesem Gerücht zunächst keine Bedeutung beigemessen, weil es meine Aufgabe ist nur anhand von Fakten und nicht anhand irgendwelcher Gerüchte, die möglicherweise tendenziös sein können, agiere. Herr OA Dr. K. hat den Dienst am 25.7.2015 angetreten.

Nach dem er aber in den Wochen davor in Krankenstand war, musste er seinen Ruhetag für Samstagdienst erst nach dem Dienst konsumieren, welche mit entsprechenden Abwesenheiten in der darauffolgenden Woche verbunden war. Letztlich hat er mit dem 3.8.2015 seinen Gebührenurlaub planmäßig in Anspruch genommen und wird voraussichtlich bis 31.8.2015 sich im Urlaub befinden.

Nach dem die Gerüchte sich um die operative Tätigkeit des Herrn OA Dr. K. am 24.7.2015 immer verdichtet haben und sogar die Kollegen den Patienten den wir natürlich alle gekannt haben, gefragt haben und dieser bestätigt hat, dass er am

24.7.2015 im H. operiert worden ist, und einige Kollegen mich darauf angesprochen haben, habe ich mich veranlasst gefühlt, dieser Sache nachzugehen.

Meine Anfragen im H. haben ergeben, dass Herr OA K. plangemäß für den Freitag den 24.7.2015 am OP Programm gestanden hat, sodass dieser OP-Termin bereits seit Tagen ihm bekannt gewesen sein musste.

In weiterer Folge bekam ich das OP-Programm und den Operationsbericht vom H., in dem eindeutig das Datum der Operation mit 24.7.2015 und der Operateur mit OA Dr. K. zu lesen ist. Ich habe diese Unterlagen erst am 3.8.2015 erhalten, sodass ich keine Möglichkeit hatte ihm persönlich mit dieser Situation zu konfrontieren. In der Zwischenzeit wird innerhalb der Mannschaft nur mit Kopfschütteln und Empörung über die Art und Weise wie Herr OA Dr. K. seine Kollegen und seine Dienststelle und nicht zuletzt seinen Dienstgeber behandelt, reagiert.

Als unmittelbarer Vorgesetzter kann ich das Verhalten von Herrn OA K. auf keinen Fall dulden und noch weniger verantworten, weil dies nur Tür und Tor für weiteren Missbrauch aufmacht. Außerdem würde ein konsequenzloses Übergehen ins Tagesgeschäft bei unseren noch immer und besser gesagt trotzdem engagierten Mitarbeiterinnen auf massives Unverständnis stoßen, ein Zustand, dass ich einerseits menschlich verstehe aber auch organisatorisch nicht verantworten kann.

Ich habe bereits meinen Ärztlichen Direktor, Herrn Direktor Ma. über die Gerüchten am 23.7.2015 informell informiert Er hat mir richtigerweise geraten abzuwarten und sachlich nur anhand von Fakten vorzugehen, sowie entsprechende Dokumente vorzulegen, die diesen Tatbestand bestätigen. Dies ist nun der Fall, sowohl das OP-Programm des H. als auch der OP-Bericht von OA Dr. K. von 24.7.2015 liegen mir vor. Aus Datenschutzgründen (Patientennamen, Indikationen etc.) lege ich diese Unterlagen diesem Schreiben nicht bei, bin jedoch selbstverständlich bereit, diese nach Aufforderung persönlich vorzulegen.

Durch dieses Verhalten hat sich Herr OA Dr. K. den Respekt, die Achtung und vor allem das Vertrauen bei seiner Mannschaft und bei mir verloren. Ich sehe keine Möglichkeit, dass er nach diesem Akt des Vertrauensbruches in unserer Abteilung weiter tätig sein kann.

Ich ersuche daher die entsprechenden, diesem Tatbestand adäquaten Maßnahmen zu treffen, nicht zuletzt damit dieser Art Missbrauch in Zukunft nicht als selbstverständlich hingenommen wird.“

Rechtsgrundlagen:

§ 94 Abs. 2 DO 1994 bestimmt:

„Jede vorläufige Suspendierung ist unter Anschluss einer Sachverhaltsdarstellung unverzüglich der Disziplinarkommission im Wege des Vorsitzenden der Disziplinarkommission und dem Disziplinaranwalt schriftlich mitzuteilen. Bis zur Entscheidung der Disziplinarkommission kann der Magistrat die vorläufige

Suspendierung wegen Wegfalls der Umstände, durch die sie veranlaßt worden ist, aufheben. Wurde die vorläufige Suspendierung nicht bereits vom Magistrat aufgehoben, hat die Disziplinarkommission zu entscheiden, ob sie aufzuheben oder ob die Suspendierung zu verfügen ist. Die Senatszuständigkeit richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 83 und 100 Abs. 1a und 1b. Mit der Suspendierung endet die vorläufige Suspendierung.“

Bei einer Suspendierung handelt es sich um eine Sicherungsmaßnahme. Der Sinn einer Suspendierung liegt daher nicht darin, einen Beschuldigten oder Dritte von der Begehung (künftiger) disziplinarrechtlicher Übertretungen abzuhalten. Diese Aufgabe kommt allein einer allfälligen straf- bzw. disziplinarrechtlichen Verurteilung zu. Daraus ist nun aber zu folgern, dass eine Suspendierung nur dann gerechtfertigt werden kann, wenn aus rein dienstlichen, daher in der Beeinträchtigung der Interessen des Dienstes oder des Ansehens des Amtes liegenden Gründen es als unvertretbar einzustufen ist, jemanden, bei dem der begründete Verdacht der Begehung einer bestimmten disziplinarrechtlichen Verfehlung gegeben ist, weiterhin am bisherigen Arbeitsplatz im Rahmen der bisherigen Verwendung einzusetzen.

§ 18 Abs. 2 Dienstordnung lautet:

„Der Beamte hat gegenüber den Vorgesetzten, den Mitarbeitern, den Parteien und Kunden ein höfliches und hilfsbereites Verhalten an den Tag zu legen. Er hat im Dienst und außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte.“

Die Suspendierung einer Beamtin oder eines Beamten gehört in die Reihe jener vorläufigen Maßnahmen, die in zahlreichen Verfahrensgesetzen vorgesehen sind, um einen Zustand vorübergehend zu ordnen, der endgültig erst auf Grund des im Allgemeinen einen längeren Zeitraum beanspruchenden förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren – z.B. nach verschiedenen Rechtsvorschriften insbesondere für das allgemeine Wohl – abzuwehren oder zu verhindern. Kommt nach der Lage des Einzelfalles die Möglichkeit der Verfügung einer Suspendierung in Betracht, gebieten die Rechtsgüter, zu deren Sicherung die Suspendierung vorgesehen ist, eine rasche Entscheidung darüber, ob die Voraussetzungen für ihre Verfügung gegeben sind oder nicht. Im Hinblick auf diese Funktion der Suspendierung können an die in der Begründung eines die Suspendierung verfügenden Bescheides darzulegenden Tatsachen, die den Verdacht einer Dienstpflichtverletzung begründen, keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Das der Beamtin oder dem Beamten im Suspendierungsbescheid zur Last gelegte Verhalten, das als

Dienstpflichtverletzung erachtet wurde, muss nur in groben Umrissen beschrieben werden. Die einzelnen Fakten müssen nicht bestimmt, das heißt mit den für eine Subsumtion relevanten Einzelheiten beschrieben werden. In der Begründung des Suspendierungsbescheides ist darzulegen, warum sich nach dem geschilderten Verhalten der Verdacht einer die Suspendierung rechtfertigenden Dienstpflichtverletzung ergibt (vgl. VwGH 7.7.1999, 97/09/0181; 13.9.1999, 97/09/0032; 30.6.2004, 2001/09/0133; 6.4.2005, 2004/09/0009).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshofes ist die Suspendierung im Disziplinarrecht ihrem Wesen nach daher keine Strafe, sondern eine vorläufige sichernde Maßnahme, die bei Zutreffen der gesetzlichen Voraussetzungen im Verdachtsbereich zwingend zu treffen ist und keine endgültige Lösung darstellt, sodass auf Suspendierungen die Anwendung des Art. 6 Abs. 1 EMRK in seinem strafrechtlichen Teil jedenfalls nicht in Betracht kommt (vgl. etwa VfGH 7.6.2013, B 168/2013; VwGH 23.4.2009, 2007/09/0296). Es muss daher nicht nachgewiesen werden, dass die Beamtin oder der Beamte die ihr oder ihm zur Last gelegte Dienstpflichtverletzung tatsächlich begangen hat. Diese Aufgabe kommt vielmehr erst den Disziplinarbehörden im Disziplinarverfahren zu. Es genügt demnach, wenn gegen die Beschuldigte oder den Beschuldigten ein hinreichend konkretisierter Verdacht besteht.

Ein solcher für eine Suspendierung geforderter, hinreichend konkretisierter Verdacht liegt (erst) dann vor, wenn hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme der Wahrscheinlichkeit der Setzung eines bestimmten angelasteten, als Dienstpflichtverletzung wertbaren Verhaltens rechtfertigen. Die Erlassung einer Suspendierung setzt daher stets die Anlastung eines bestimmten, als Dienstpflichtverletzung einzustufenden Verhaltens voraus (vgl. VwGH 10.12.1987, 87/09/0229; 19.5.1993, 92/09/0032; 16.9.2009, 2009/09/0121 mwN). Folglich reicht es daher für eine Suspendierung nicht aus, auf Niederschriften und Meldungen im Hinblick auf bestimmte Vorfälle hinzuweisen; sondern muss stets auch ein konkretes, dem Beschuldigten zur Last gelegtes Verhalten auf Grundlage hinreichend substantiierter Indizien festgestellt werden (vgl. VwGH 26.3.1987, 86/09/0095; 30.4.1987, 86/09/0190; 19.5.1993, 92/09/0032).

Bloße Gerüchte und vage Vermutungen allein reichen zur Verfügung der Suspendierung nicht aus. Vielmehr müssen greifbare Anhaltspunkte für eine Dienstpflichtverletzung sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite gegeben sein, welche jeweils die für das Bejahen einer Suspendierung geforderten Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt (vgl. VwGH 16.10.2001, 2001/09/0111, 27.6.2002, 2001/09/0012; 29.4.2004, 2001/09/0086; 24.4.2006, 2003/09/0002; 15.5.2008 2006/09/0240; 8.8.2008, 2007/09/0314, 18.9.2008, 2007/09/0383; 20.11.2008, 2007/09/0154; 9.11.2009, 2008/09/0298). Eine Suspendierung ist daher nur dann zulässig, wenn greifbare Anhaltspunkte für eine Dienstpflichtverletzung in ausreichender Schwere sowohl in Richtung auf die objektive wie auf die subjektive Tatseite gegeben sind (vgl. VwGH 18.01.1990, 89/09/0107; 25.04.1990, 89/09/0163; 25.6.1992, 92/09/0084; 10.03.1999, 97/09/0093; 16.10.2001, 2001/09/0111; 27.6.2002, 2001/09/0012, 29.4.2004, 2001/09/0086; 29.4.2004, 2001/09/0089; 29.4.2004, 2001/09/0090; 30.6.2004, 2001/09/0133; 28.10.2004, 2002/09/0212; 17.11.2004, 2002/08/0211; 6.4.2005, 2004/09/0009; 24.4.2006, 2003/09/0002; 22.11.2007, 2005/09/0076).

Nach dem Begriffsverständnis dieser Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs ist unter einem „Verdacht“ mehr zu verstehen als „eine bloße Vermutung“. Vielmehr liegt ein Verdacht demnach erst dann vor, wenn eine Kenntnis von Tatsachen besteht, aus denen nach der Lebenserfahrung auf eine, eine Suspendierung rechtfertigende Dienstpflichtverletzung geschlossen werden kann (vgl. VwGH 18.1.1990, 89/09/0107). Eine Suspendierung ist daher nur dann zulässig, wenn Tatsachen erwiesen sind, welche nach der Lebenserfahrung sowohl auf das Vorliegen objektiven als auch auf das Vorliegen der subjektiven Tatseite einer (infolge ihrer Schwere eine Suspendierung rechtfertigenden) Dienstpflichtverletzung schließen lässt.

Nach der zuvor zitierten verwaltungsgerichtlichen Judikatur ist zudem im Rahmen eines Suspendierungsverfahrens bei Vorliegen eines hinreichend konkreten Verdachtes der Setzung eines bestimmten, als Dienstpflichtverletzung wertbaren Verhaltens und dem Nichtvorbringen von Argumenten, welche in der Lage sind, diesen Verdacht ohne einen besonderen Ermittlungsaufwand zu entkräften, kein weiteres Ermittlungsverfahren durchzuführen, zumal aufgrund

des Zweckes der Suspendierung und der Dringlichkeit der Entscheidung keine umfangreichen Beweiserhebungen möglich sind.

Die Verfügung der Suspendierung setzt den Verdacht der Setzung eines bestimmten Verhaltens voraus, welches geeignet ist, als Dienstpflichtverletzung, die wegen ihrer Art das Ansehen des Amtes oder wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet, eingestuft zu werden. Es können daher nur schwer wiegende, auf der Hand liegende Interessen der Verwaltung als sachbezogen anerkannt werden, um eine Suspendierung zu rechtfertigen (vgl. VwGH 7.7.1999, 97/09/0275; 27.6.2002, 2001/09/0012; 22.11.2007, 2005/09/0076; 8.8.2008, 2006/09/0109; 18.9.2008, 2007/09/0383; 20.11.2008, 2007/09/0154).

Das Verschulden für ein angelastetes Verhalten, das den angelasteten Taten nachfolgende Wohlverhalten, die gänzliche Schadenswiedergutmachung sowie sonstige für die Strafbemessung relevante Umstände, die in der Person der Beamtin oder des Beamten gelegen sind, sind dagegen nach der Judikatur für die Suspendierung nicht relevant. Diese Umstände (z.B. geständige Verantwortung, disziplinaire Unbescholtenheit, bisher anstandslose Dienstverrichtung, etc.) sind daher allenfalls bei der Strafbemessung im Rahmen des Disziplinarverfahrens zu berücksichtigen. Einen ausreichenden Grund für die Aufhebung der Suspendierung stellen sie jedoch nicht dar, was insbesondere auch für die allenfalls geltend gemachten Entschuldigungsgründe oder Milderungsgründe (z.B. bisheriges Wohlverhalten) gilt (vgl. VwGH 16.12.1997, 96/09/0266; 16.10.2001, 2001/09/0111; 30.6.2004, 2001/09/0133; 21.9.2005, 2004/09/0034; Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, S. 508).

Zu den Tatbestandselementen der Gefährdung wesentlicher Interessen des Dienstes und Schädigung des Ansehens des Amtes ist darauf hinzuweisen, dass eine Suspendierung bereits bei Vorliegen auch nur eines dieser beiden Elemente zu verfügen ist (vgl. VwGH 22.11.2007, 2005/09/0076).

Nach Ansicht des erkennenden Gerichts ist der Maßstab für die Frage, ob eine, die Suspendierung rechtfertigende schwerwiegende Beeinträchtigung der Interessen der Verwaltung (daher des Ansehens des Amtes oder wesentlicher Interessen des Dienstes) vorliegt, in der Schwere der durch den Verdacht

bewirkten Beeinträchtigung der Fortführung des Dienstbetriebs im Falle der Weiterbeschäftigung des Beschuldigten am konkreten Arbeitsplatz bis zur Klärung des Vorwurfs im Disziplinarverfahren maßgeblich ist. Für diese Auslegung spricht insbesondere die höchstgerichtliche Judikatur, welche eine Verletzung wesentlicher dienstlicher Interessen dann annimmt, wenn bei weiterer Dienstausbübung eine besondere Gefahr von Beispielsfolgen und einer Disziplinunterhöhung unter den anderen Bediensteten gegeben wäre (vgl. VwGH 27.9.2002, 2001/09/0205, Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten⁴, 512).

Bei Zugrundelegung des Akteninhaltes ist vom Vorliegen eines substantiierten Verdachts auszugehen. Nach der Aktenlage hat Herr Dr. K. am 24.7.2015 trotz der für diesen Tag erfolgten Krankmeldung im O. eine Operation im H. durchgeführt. Die für diesen Tag vorgelegte Krankmeldung datiert vom 31.7.2015.

Dass ein (im Verdachtsbereich gelegenes) Verhalten eines Oberarztes, das in der Inanspruchnahme eines Krankenstandtages bei gleichzeitiger Durchführung einer Operation besteht, negative Beispielsfolgen auf die gesamte Belegschaft hat, ist unstrittig. Schließlich ist auch die Funktion des Beschwerdeführers als Oberarzt der U. mit Vorbildfunktion zu sehen.

Wenn in der Beschwerde vorgebracht wird, dass die Beurteilung des Verhaltens von Dr. K. dahingehend zu treffen sei, inwieweit dieses der Genesung abträglich gewesen sei, so ist dem zu entgegen, dass sich die Beurteilung für die Rechtmäßigkeit einer Suspendierung lediglich danach richtet, inwieweit eine Verdachtslage für eine Dienstpflichtverletzung vorliegt. Diese Verdachtslage ist gegeben. Inwieweit das Verhalten einer Genesung abträglich war bzw. sein Verhalten eine „Arbeitserprobung“ darstellte, ist kein Beurteilungskriterium im Suspendierungsverfahren.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass die Suspendierung den Bedürfnissen, noch vor der Klärung der Frage des Vorliegens einer Dienstpflichtverletzung eine den Verwaltungsaufgaben und dem Dienstbetrieb dienende vorübergehende Sicherungsmaßnahme zu treffen, Rechnung trägt. Die Suspendierung eines Beamten dient somit dazu, einen

Zustand vorübergehend zu ordnen, der erst auf Grund des in der Regel einen längeren Zeitraum beanspruchenden, förmlichen Verfahrens geregelt wird, um dadurch Nachteile und Gefahren - insbesondere fürs allgemeine Wohl - abzuwehren und zu verhindern (vgl. VwGH vom 29. Jänner 2009, 2007/09/0094).

Da die im vorliegenden Fall gegen den Beschwerdeführer die im Verdachtsbereich erhobenen Vorwürfe Verfehlungen von ausreichender Schwere betreffen und nicht zweifelhaft ist, dass durch seine Belassung im Dienst angesichts der ihm zur Last gelegten Verhaltensweise das Ansehen des Amtes und wesentliche Interessen des Dienstes gefährdet wären, ist die verhängte Suspendierung jedenfalls aufrecht zu erhalten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Entscheidung 98/09/0078 vom 04.04.2001 (in diesem Fall wurde vom Beschuldigten am vorletzten und letzten Tag seines Krankenstandes (wegen einer Knieoperation) ein Tennisturnier gespielt) festgestellt:

„Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Rechtsansicht sei "verfehlt". Er habe am vorletzten und am letzten Tag seines Krankenstandes an einem Tennisturnier teilgenommen, um "ohne Erfolgszwang durch stressfreies Spielen meine Fitness zu überprüfen". Das Beweisverfahren habe ergeben, dass diese Tätigkeit "meinem Gesundheitszustand nicht abträglich und zum Herbeiführen an die volle Leistungsfähigkeit akzeptabel war". Er sei bemüht gewesen, seine Fitness vor Dienstantritt zu testen. Durch die Überprüfung seiner Fitness bzw. der Leistungsfähigkeit seines operierten Knies habe er die Voraussetzung für die Vertrauenswahrung geschaffen. Insoweit die belangte Behörde sein Verhalten als Provokation beurteilt habe, würden Feststellungen darüber fehlen, welche Personen provoziert worden seien. Die belangte Behörde habe auch nicht festgestellt, welche bzw. wie viele Personen davon Kenntnis gehabt hätten, dass er Beamter der Stadt Wien sei und im Krankenstand an einem Tennisturnier teilnehme.

Gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 ist ein Beamter der Bundeshauptstadt Wien - anders als ein Beamter im Anwendungsbereich des BDG 1979 - nicht bloß zur Vertrauenswahrung in die sachliche Wahrnehmung seiner dienstlichen Aufgaben (vgl. § 43 Abs. 2 BDG 1979) verpflichtet, sondern er hat insbesondere auch außer Dienst alles zu vermeiden, was die Achtung und das Vertrauen, die seiner Stellung entgegengebracht werden, untergraben könnte. § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 enthält demnach eine gleich lautende Regelung wie § 24 der Dienstpragmatik (vgl. Kucsko-Stadlmayer, Das Disziplinarrecht der Beamten, 2. Auflage 1996, Seiten 117 und 138f).

Der Beschwerdeführer ist mit seiner Ansicht, er habe (vergleichbar mit § 43 Abs. 2 BDG 1979) lediglich das Vertrauen in die rechtmäßige Aufgabenerfüllung zu wahren, demnach nicht im Recht, verpflichtet § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 einen Beamten der Bundeshauptstadt Wien doch unter anderem zur Wahrung des Standesansehens außer Dienst. Der Beschwerdeführer hatte daher bei seinem außerdienstlichen Verhalten, seiner Teilnahme an einem Tennisturnier während seines Krankenstandes, auch zu berücksichtigen, ob dadurch das Ansehen, die Achtung und das Vertrauen in die Beamten der Bundeshauptstadt Wien - also deren Wertschätzung durch die Öffentlichkeit - insgesamt beeinträchtigt werden könnte.

Mit seiner Rüge, es sei nicht festgestellt worden, welche konkreten Personen provoziert worden seien bzw. von seinem Verhalten konkret Kenntnis erlangten, verkennt der Beschwerdeführer, dass die Verletzung der Dienstpflichten im Sinne des § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 nicht schon dadurch ausgeschlossen ist, dass seine Tat der Öffentlichkeit unbekannt bleibt, oder sich eine Vertrauensschädigung bzw. konkrete Reaktion der Bevölkerung nicht feststellen lässt. Für die disziplinarische Verantwortlichkeit nach der genannten Gesetzesstelle genügt nämlich die Eignung einer Handlungsweise (ihrer Art nach), falls sie bekannt wird, das zu wahrende Vertrauen zu beeinträchtigen (vgl. hierzu etwa die hg. Erkenntnisse vom 13. Oktober 1994, ZI. 94/09/0056, und vom 24. Februar 1995, ZI. 93/09/0418). Dass dem ihm angelasteten Verhalten diese Eignung fehle, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Es ist auch für den Verwaltungsgerichtshof nicht zu erkennen, aus welchem Grund die Teilnahme eines im Krankenstand befindlichen Beamten der Bundeshauptstadt Wien an einem Tennisturnier, falls dies bekannt wird, ihrer Art nach nicht geeignet sein sollte, das vom Beschwerdeführer zu wahrende Vertrauen zu beeinträchtigen. Der behauptete Feststellungsmangel liegt daher nicht vor.

Insoweit der Beschwerdeführer sich im Ergebnis darauf beruft, sein Verhalten sei rechtlich fehlerfrei gewesen, ist ihm Folgendes zu erwidern:

Der Beschwerdeführer befand sich nach einer am 12. Juli 1996 durchgeführten Knieoperation im Krankenstand. Diese Operation, bei der eine arthroskopische Meniskusteilentfernung (rechts) erfolgte, wurde deshalb notwendig, weil der Beschwerdeführer sich bei einem Sportunfall eine Meniskusruptur (rechts) zugezogen hatte. Der behandelnde Chirurg hat dem Beschwerdeführer lediglich zur Muskelkräftigung und zu Bewegungsübungen geraten; nach seiner eigenen Darstellung wurde ihm Radfahren und Schwimmen empfohlen. Der behandelnde praktische Arzt, der den Beschwerdeführer in Krankenstand nahm, hat die Therapieempfehlungen derart beschrieben, dass der Beschwerdeführer mit dem Muskelaufbau, darunter war vorsichtiges Radfahren und Heilgymnastik mit physikalischer Therapie zu verstehen, beginnen sollte. Obwohl dieser behandelnde praktische Arzt bereits am 28. August 1996 (nach seiner Darstellung) bzw. am 30. August 1996 (nach der Darstellung des Beschwerdeführers) dem Beschwerdeführer bekannt gab, er sei wieder gesund, wurde dem Beschwerdeführer - nach der "Übung" dieses Arztes - bis einschließlich 1. September 1996 eine Krankenstandsbescheinigung ausgestellt. Der Beschwerdeführer wusste demnach schon vor seiner Teilnahme an dem Tennisturnier, dass er trotz der ihm bis einschließlich 1. September 1996 ausgestellten Krankenstandsbestätigung bereits am 31. August 1996 und am 1. September 1996 wieder dienstfähig gewesen ist.

Mit der Argumentation des Beschwerdeführers, er habe vor seinem Dienstantritt seine Fitness in einem Tennisturnier testen wollen, kann die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht aufgezeigt werden. Die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, es habe sich um "stressfreies Spielen" gehandelt, geht an der Tatsache vorbei, dass der Beschwerdeführer im Krankenstand an einem sportlichen Wettkampf teilnahm, bei dem um Punkte gekämpft bzw. auf einen Satzgewinn gespielt wurde. Dass der Beschwerdeführer dabei an kampflösen Spielen bzw. Wettkämpfen teilnahm, wurde nicht festgestellt. Die Teilnahme des Beschwerdeführers an dem Tennisturnier kann somit nicht als "stressfrei" oder als ein Spiel "ohne Erfolgszwang" angesehen werden.

Auch ohne ausdrückliches ärztliches Verbot hätte dem Beschwerdeführer einsichtig sein müssen, dass sechs Wochen nach seiner Knieoperation die Teilnahme an einem Tennisturnier geeignet ist, seine Dienstfähigkeit nachteilig zu beeinflussen bzw. die Beendigung seines Krankenstandes zu gefährden. Auf eine ärztliche Anordnung oder Empfehlung, zur Muskelkräftigung oder als Bewegungsübung nach seiner Knieoperation den Tennissport auszuüben, kann sich der Beschwerdeführer jedenfalls nicht berufen. Dass der Beschwerdeführer sich tatsächlich nicht verletzte und auch keine negativen Einflüsse auf seine Dienstfähigkeit eintraten, ist nicht entscheidend, weil das vom Beschwerdeführer gezeigte Verhalten eine gegenüber dem dienstlichen Interesse an der Wiederherstellung seiner Dienstfähigkeit und seiner baldigen dienstlichen Verwendung negative oder zumindest gleichgültige Einstellung erkennen lässt. Für den Beschwerdeführer, der nach der Einschätzung seines behandelnden praktischen Arztes bereits am 31. August 1996 und am 1. September 1996 uneingeschränkt dienstfähig gewesen ist, hatte seine Teilnahme an dem Tennisturnier aber einen höheren Stellenwert als die Vermeidung der Gefährdung seiner Dienstfähigkeit bzw. seine bereits mögliche dienstliche Verwendung. Der Beschwerdeführer nahm dabei zumindest in Kauf, dass das von ihm gemäß § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 zu wahrende Ansehen und Vertrauen beeinträchtigt werden könnte. Nicht unerwähnt bleiben soll in diesem Zusammenhang auch, dass das vom Beschwerdeführer im Krankenstand gezeigte Verhalten einen privaten Dienstgeber mit begründeter Aussicht auf Erfolg berechtigt hätte, die sofortige Auflösung des privatrechtlichen Dienstverhältnisses wegen Vertrauensunwürdigkeit durchzusetzen (vgl. hiezu die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Entlassungsgrund des pflichtwidrigen Verhaltens im Krankenstand in wbl 2000, 377;

wbl 1993, 224; ecolex 1993, 770; wbl 1991, 26; und ZAS 1989/5; sowie zur Widerlegung und zum Beweiswert einer Krankschreibung, DRdA 1999/16).

Der belangten Behörde kann daher nicht entgegengetreten werden, wenn sie zu dem Ergebnis gelangte, dass ein im Krankenstand befindlicher Beamter, der sechs Wochen nach seiner Knieoperation ein Tennisturnier - nach seiner eigenen Argumentation "stressfrei" und zur "Herbeiführung seiner Leistungsfähigkeit" - bestreitet, eine Provokation - für wen auch immer - darstellt und durch dieses Verhalten eine Dienstpflichtverletzung im Sinn des § 18 Abs. 2 zweiter Satz DO 1994 begeht.

Nach Ansicht des erkennenden Senates liegt eine Verdachtslage vor, die – im Hinblick auf die verwaltungsgerichtliche Judikatur - eine Verhängung einer

Suspendierung rechtfertigt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht Wien konnte gemäß § 24 Abs. 2 Z 1 VwGVG eine Verhandlung entfallen, weil die endgültige Feststellung, ob bestimmte angelastete disziplinare Verfehlungen auch tatsächlich gesetzt worden sind, nicht Gegenstand des Suspendierungsverfahrens (bzw. des einen Suspendierungsbescheid überprüfenden Beschwerdeverfahrens) ist.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

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

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Mag. Kummernecker
Vorsitzender