

TE Vwgh Erkenntnis 2010/1/28 2009/12/0047

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.01.2010

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;
63/06 Dienstrechtsverfahren;

Norm

AVG §56;

BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;

BDG 1979 §14 Abs3 idF 2006/I/090;

BDG 1979 §2;

BDG 1979 §36;

DVG 1984 §2 Abs5;

1. AVG § 56 heute
2. AVG § 56 gültig ab 01.01.1999 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 158/1998
3. AVG § 56 gültig von 01.02.1991 bis 31.12.1998
1. BDG 1979 § 14 heute
2. BDG 1979 § 14 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. BDG 1979 § 14 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
4. BDG 1979 § 14 gültig von 18.06.2015 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 14 gültig von 29.12.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
7. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2012 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
8. BDG 1979 § 14 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
9. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
10. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2006
11. BDG 1979 § 14 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
12. BDG 1979 § 14 gültig von 10.08.2002 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
13. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1998 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
14. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
16. BDG 1979 § 14 gültig von 01.05.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
17. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
18. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995

19. BDG 1979 § 14 gültig von 27.06.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1992
20. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1990 bis 26.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
21. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1984 bis 31.08.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983

1. BDG 1979 § 14 heute
2. BDG 1979 § 14 gültig ab 01.01.2020 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2018
3. BDG 1979 § 14 gültig von 15.08.2018 bis 31.12.2019 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2018
4. BDG 1979 § 14 gültig von 18.06.2015 bis 14.08.2018 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 65/2015
5. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 17.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 210/2013
6. BDG 1979 § 14 gültig von 29.12.2012 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 120/2012
7. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2012 bis 28.12.2012 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 140/2011
8. BDG 1979 § 14 gültig von 30.12.2008 bis 31.12.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 147/2008
9. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 29.12.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
10. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.2007 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 89/2006
11. BDG 1979 § 14 gültig von 24.06.2006 bis 31.12.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 90/2006
12. BDG 1979 § 14 gültig von 10.08.2002 bis 23.06.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 119/2002
13. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1998 bis 09.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 123/1998
14. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.08.1998 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 61/1997
15. BDG 1979 § 14 gültig von 01.08.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 392/1996
16. BDG 1979 § 14 gültig von 01.05.1996 bis 31.07.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 201/1996
17. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1996 bis 30.04.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 820/1995
18. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.1995 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 43/1995
19. BDG 1979 § 14 gültig von 27.06.1992 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1992
20. BDG 1979 § 14 gültig von 01.09.1990 bis 26.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 447/1990
21. BDG 1979 § 14 gültig von 01.01.1984 bis 31.08.1990 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 612/1983

1. BDG 1979 § 2 heute
2. BDG 1979 § 2 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1998 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 130/1997
4. BDG 1979 § 2 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1997

1. BDG 1979 § 36 heute
2. BDG 1979 § 36 gültig ab 29.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 87/2002
3. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1995 bis 28.05.2002 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 550/1994
4. BDG 1979 § 36 gültig von 01.01.1980 bis 31.12.1994

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des JS in H, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 29. Jänner 2009, Zl. BMF- 322500/0004-I/20/2009, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des JS in H, vertreten durch Dr. Thomas Praxmarer, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Bürgerstraße 19/I, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 29. Jänner 2009, Zl. BMF- 322500/0004-I/20 aus 2009,, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ruhestandsversetzung nach Paragraph 14, BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.326,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der 1959 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er beantragte am 17. November 2003, ihn gemäß § 14 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen. Der 1959 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er beantragte am 17. November 2003, ihn gemäß Paragraph 14, des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, Bundesgesetzblatt Nr. 333 (im Folgenden: BDG 1979), wegen Dienstunfähigkeit in den Ruhestand zu versetzen.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens (vgl. in diesem Zusammenhang die eingehende Schilderung in der im Folgenden wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides) wies die belangte Behörde diesen Antrag mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. Jänner 2009 ab. In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es (auszugsweise; Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Hervorhebungen im Original): Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens vergleiche in diesem Zusammenhang die eingehende Schilderung in der im Folgenden wiedergegebenen Begründung des angefochtenen Bescheides) wies die belangte Behörde diesen Antrag mit dem angefochtenen Bescheid vom 29. Jänner 2009 ab. In der Begründung des angefochtenen Bescheides heißt es (auszugsweise; Anonymisierungen durch den Verwaltungsgerichtshof; Hervorhebungen im Original):

"Mit Wirksamkeit 1.4.1980 wurden Sie in den Zollwachdienst aufgenommen. Bis 30.4.2004 gehörten Sie der Zollwachabteilung MÜG B an und wurden als Exekutivbeamter der Zollwache auf dem Arbeitsplatz eines Überwachungsbeamten (Verwendungsgruppe E2b/Grundlaufbahn) verwendet; zusätzlich wurden Sie als Alpingruppenleiter eingesetzt. Hierbei handelte es sich um eine bewertungsrelevante Zusatz- bzw. Sonderfunktion im Sinne des ehemals gültigen Bewertungskataloges der Zollwache (BMF-Erlass

GZ ... vom 14.5.2001); ihre besoldungsrechtliche Einstufung

richtete sich daher nach der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 1.

Mit am 17.11.2003 bei der ehemals zuständigen Finanzlandesdirektion für Tirol (FLD Tirol) eingelangten Schreiben ersuchten Sie unter Anschluss des ausgefüllten Fragebogens zur Feststellung der Dienst-/Erwerbsunfähigkeit (Formblatt B) um Versetzung in den Ruhestand nach § 14 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), da Sie auf Grund Ihres physischen Zustandes nicht mehr in der Lage seien, Ihren Dienst ordnungsgemäß zu verrichten. Mit am 17.11.2003 bei der ehemals zuständigen Finanzlandesdirektion für Tirol (FLD Tirol) eingelangten Schreiben ersuchten Sie unter Anschluss des ausgefüllten Fragebogens zur Feststellung der Dienst-/Erwerbsunfähigkeit (Formblatt B) um Versetzung in den Ruhestand nach Paragraph 14, Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979), da Sie auf Grund Ihres physischen Zustandes nicht mehr in der Lage seien, Ihren Dienst ordnungsgemäß zu verrichten.

Zur Feststellung Ihrer Dienstfähigkeit ersuchte die FLD Tirol mit Schreiben vom 21.11.2003, GZ ..., unter Anschluss der Arbeitsplatzbeschreibung und des Anforderungsprofils der Zollwachabteilung MÜG B das Bundespensionsamt (BPA) um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens über Ihren Gesundheitszustand.

Auf Basis des vom BPA eingeholten orthopädischen/chirurgischen Untersuchungsbefundes stellte der leitende Arzt im BPA, Dr. Z, im ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 9.2.2004 zusammenfassend - hinsichtlich Ihres Arbeitsplatzes bei der Zollwachabteilung MÜG B - fest:

'Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Lumbalgie/leichte Bewegungsschmerzen und leichte

Bewegungseinschränkung an der Lendenwirbelsäule

bildgebend deutliche Bandscheibenverschmälerung bei L5/S1

Streckhaltung der Lendenwirbelsäule

Wirbelkörpervorderkante bei L3 erniedrigt, bei Verdacht auf alte

Kompressionsfraktur L3.

Bandscheiben Operation 1989

2. Kniescheibengleitlagerschädigung/Chondropathia

patellae rechts/Kreuzbandverletzung und Kreuzband Operation rechts

3. Bekannt Zwölffingerdarmgeschwür/Ulcus duodeni

Leistungskalkül: Seit circa 15 Jahren bestehen Schmerzen an der Lendenwirbelsäule. Das Ausmaß der Schmerzen ist von der Belastung - Heben und Tragen größerer Lasten abhängig, weiters kommt es zu einer Schmerzzunahme bei feucht-kaltem Wetter. Eine Schmerzausstrahlung in die Beine besteht zeitweise, manchmal treten Gefühlsstörungen rechts am Bein auf. Die Schmerzen treten im Rahmen der Tätigkeit als Zöllner besonders bei längerem Stehen und im Sitzen auf. Nach einer Bandscheiben Operation (1989) kam es zur Besserung für einige Jahre; in den vergangenen 5 Jahren wieder zu einer Verschlechterung.

Es bestehen Schmerzen und ein Instabilitätsgefühl am rechten Knie, besonders beim Bergabgehen. Die Gehleistung beträgt derzeit circa 1 Stunde, danach treten Schwellungen am Knie auf. Als Bedarfsmedikation dient zeitweise Proxen; regelmäßige physikalische Therapien wurden absolviert. Es ist eine Allergie/Unverträglichkeit auf Schmerzmedikamente bekannt. Neigung zu Durchfällen wird berichtet.

Objektiv bestehen derzeit leichte Bewegungsschmerzen und eine leichte Bewegungseinschränkung an der Lendenwirbelsäule. Bildgebend ist eine deutliche Bandscheibenverschmälerung bei L5/S1 dokumentiert, bei Streckhaltung der Lendenwirbelsäule, die Wirbelkörpervorderkante bei L3 ist erniedrigt, bei Verdacht auf alten Wirbelbruch/ Kompressionsfraktur L3. Der Gesamteindruck ist unauffällig, ohne Hinweise auf wesentliche Leistungseinschränkungen, die über die Veränderungen am Bewegungs- und Stützapparat hinausgehen. Größe/Gewicht: 179cm/84 kg, RR:

130/80mm Hg / Habitus: athletisch / Das Gangbild ist unauffällig.

Aus orthopädischer Sicht sind nur mehr körperlich leichte Arbeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung in stündlichen Intervallen zuzumuten. Zu vermeiden sind Arbeiten mit Zwangshaltung für die Lendenwirbelsäule, Arbeiten in dauernd gebückter Haltung, dauernde Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft sowie Arbeiten unter besonderem Stress. Eine Gehzeit von 1 Stunde ist zumutbar, nicht jedoch bergab, in unebenem Gelände und mit häufigem Stiegensteigen verbunden. Arbeiten im Knien und in der Hocke sind zu vermeiden.

Die konkrete Tätigkeit bei der Zollwache ist durch mittelschwere und fallweise schwere körperliche Belastungen charakterisiert, wird zu erheblichem Teil im Freien verrichtet und erfordert etwa bei der Warenkontrolle von LKWs eine erhaltene körperliche Wendigkeit. Die Anwendung körperlicher Gewalt kann erforderlich sein und es ist langes Stehen erforderlich. Außendiensttätigkeiten mit exekutivdienstlicher Anforderung sind medizinisch gesehen für den Beamten nicht geeignet, da die bestehenden Veränderungen am Bewegungs- und Stützapparat leistungsbegrenzend wirken.

Es ist bekannt, dass der Beamte als alpiner Trainer bei der Zollwache eingeteilt war. Es können auf Basis der Ergebnisse der orthopädischen Untersuchung, berufliche alpine Sportausübung und sportliche Ertüchtigung mit Belastung für Kniegelenk(e) und Rücken vom Beamten nicht mehr erfüllt werden, ohne zu riskieren, dass es zu einer weiteren Leidensverschlimmerung und zur Schädigung im Zuge dieser Aktivitäten kommt. Ausdrücklich ist festzustellen, dass aus medizinischer Sicht kein Widerspruch darin zu sehen ist, dass etwa bis zum Sommer 2003 noch alpine Trainertätigkeit ausgeübt wurde und jetzt eine dauerhafte Leistungseinschränkung für den körperlichen Exekutivdienstinsatz auf Dauer festgestellt wird. Derlei Verläufe bei vorgeschädigtem Bewegungs- und Stützapparat, bei grundsätzlich sportlich versierten Patienten, sind bekannt. Hier kommt zum Tragen, dass durch Routine bei Sportausübung Beschwerden ausgeglichen werden können und dass es auch in der jeweiligen Situation möglich ist, den körperlichen Einsatz dabei zu dosieren.

Derartige Ausgleichsmechanismen können jedoch bei Tätigkeiten mit langen statischen Belastungen und fallweise erforderlicher Wendigkeit (zum Beispiel lange Stehen und dann auf eine Ladefläche klettern müssen und dort Gegenstände heben/untersuchen müssen), nicht vorausgesetzt werden, besonders wenn dabei eine psychisch überdurchschnittlich-besonders belastende Situation vorherrscht, wie es etwa bei konfliktzentrierter Aufgabenbearbeitung bei Güterkontrollen charakteristisch ist. Eine Leistungssteigerung am Bewegungs- und Stützapparat ist nicht mehr möglich, da das Leistungsdefizit auf degenerativen Veränderungen an Wirbelsäule und großen Gelenken beruht, die zum Fortschreiten neigen.

Nervenfachärztlicher Behandlungsbedarf ist nicht dokumentiert, ebenso nicht Leistungseinschränkungen von Seiten des Herzkreislaufsystems.

Die konkrete Tätigkeit kann auf Dauer nicht mehr zugemutet werden. Ein Arbeitsplatzwechsel zu einer Innendienstverwendung ist zu empfehlen. Es liegen keine Hinweise auf psychische Beschwerden vor, die eine berufliche Umstellung verhindern könnten. Die allgemeine Problematik im Zuge der Umstrukturierung der Zollwache/ Exekutive ist in ihrer potenziell schädigenden Auswirkung auf Betroffene arbeitsmedizinisch bekannt und findet in einer Stellungnahme von Drs. S vom 20.6.2003 nachvollziehbaren Ausdruck.

Aus orthopädischer Sicht zu empfehlen sind administrative Tätigkeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung nach eigener Wahl bzw. in stündlichen Intervallen, ohne die Notwendigkeit Lasten Heben und Tragen zu müssen.

Verantwortungsvolle Arbeiten wie bisher, bei durchschnittlichem, fallweise besonderem Zeitdruck, erscheinen geeignet. Regelmäßige physikalische Therapie für den Rücken ist zum Erhalt der Leistungsfähigkeit zu empfehlen. Fragen der Unfallkausalität sind nicht Gegenstand des Gutachtens.'

Das ärztliche Sachverständigengutachten samt dem eingeholten Untersuchungsbefund wurde Ihnen von der FLD Tirol mit Erledigung vom 1.4.2004, GZ ..., zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde Ihnen mitgeteilt, dass Ihre Dienstfähigkeit als Exekutivbeamter (Zollwache) nach Ansicht der FLD Tirol nicht mehr gegeben sei. Hiezu gaben Sie keine Stellungnahme ab.

Mit Erledigung der FLD Tirol vom 6.4.2004, GZ ..., wurden Sie im Zuge der Auflösung der Zollwache gemäß § 40 iVm § 38 BDG 1979 von Amts wegen aus wichtigen dienstlichen Gründen mit Ablauf des 30.4.2004 von Ihrer derzeitigen Funktion abberufen und wurde festgestellt, dass Sie die für die Abberufung/Versetzung maßgebenden Gründe gemäß § 76 Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) nicht zu vertreten hatten. Weiters wurde Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab 1.5.2004 für eine Verwendung auf einem Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vorgesehen seien; damit § 113g GehG 1956 in diesem Zusammenhang für Sie zur Anwendung kommen könne, sei es erforderlich, Sie in das A-Schema (Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes) zu überstellen. Ein dieser Erledigung angeschlossenes Informationsblatt enthielt allgemeine Ausführungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 113g GehG 1956. Des Weiteren wurden Sie eingeladen, bis spätestens 16.4.2004 Ihre Überstellung bei der GA 1 der FLD für Wien, NÖ und Bgld. elektronisch zu beantragen. Mit Erledigung der FLD Tirol vom 6.4.2004, GZ ..., wurden Sie im Zuge der Auflösung der Zollwache gemäß Paragraph 40, in Verbindung mit Paragraph 38, BDG 1979 von Amts wegen aus wichtigen dienstlichen Gründen mit Ablauf des 30.4.2004 von Ihrer derzeitigen Funktion abberufen und wurde festgestellt, dass Sie die für die Abberufung/Versetzung maßgebenden Gründe gemäß Paragraph 76, Gehaltsgesetz 1956 (GehG 1956) nicht zu vertreten hatten. Weiters wurde Ihnen mitgeteilt, dass Sie ab 1.5.2004 für eine Verwendung auf einem Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) vorgesehen seien; damit Paragraph 113 g, GehG 1956 in diesem Zusammenhang für Sie zur Anwendung kommen könne, sei es erforderlich, Sie in das A-Schema (Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes) zu überstellen. Ein dieser Erledigung angeschlossenes Informationsblatt enthielt allgemeine Ausführungen hinsichtlich der Anwendbarkeit des Paragraph 113 g, GehG 1956. Des Weiteren wurden Sie eingeladen, bis spätestens 16.4.2004 Ihre Überstellung bei der GA 1 der FLD für Wien, NÖ und Bgld. elektronisch zu beantragen.

In der von der Rechtsabteilung der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD) eingebrachten Stellungnahme vom 16.4.2004 führten Sie aus, dass das Schreiben der FLD Tirol vom 6.4.2004, GZ ..., keinen Hinweis enthalte, aus dem hervorgehe, ob es sich hierbei um einen Bescheid handle. Sie erhoben Einwendungen gegen die beabsichtigte Verwendungsänderung; dies begründeten Sie unter anderem damit, dass Sie Ihr Interesse an einer Übernahme in den Personalstand des Bundesministeriums für Inneres bekundet und sich gegen eine Versetzung in die allgemeine Verwaltung ausgesprochen hätten. Des Weiteren übersehe die Behörde, dass für eine Versetzung/Verwendungsänderung zum jetzigen Zeitpunkt kein Raum bleibe, da Sie einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gemäß § 14 BDG 1979 eingebracht hätten. Für den Fall, dass das gegenständliche Schreiben als Bescheid gewertet werde, erhoben Sie Berufung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften. In der von der Rechtsabteilung der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst (GÖD) eingebrachten Stellungnahme vom 16.4.2004 führten Sie aus, dass das Schreiben der FLD Tirol vom 6.4.2004, GZ ..., keinen Hinweis enthalte, aus dem hervorgehe, ob es sich hierbei um einen Bescheid handle. Sie erhoben Einwendungen gegen die beabsichtigte Verwendungsänderung; dies begründeten Sie unter anderem damit, dass Sie Ihr Interesse an einer Übernahme in den Personalstand des Bundesministeriums für Inneres bekundet und sich gegen

eine Versetzung in die allgemeine Verwaltung ausgesprochen hätten. Des Weiteren übersehe die Behörde, dass für eine Versetzung/Verwendungsänderung zum jetzigen Zeitpunkt kein Raum bleibe, da Sie einen Antrag auf Versetzung in den Ruhestand gemäß Paragraph 14, BDG 1979 eingebracht hätten. Für den Fall, dass das gegenständliche Schreiben als Bescheid gewertet werde, erhoben Sie Berufung wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften.

Mittels eines weiteren von Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Schreibens vom 26.4.2004 hielten Sie Ihre Einwendungen vollinhaltlich aufrecht erklärten sich aber für den Fall, dass Ihren Einwendungen kein Erfolg beschieden sei und Sie im Planstellenbereich des BMF auf einem Arbeitsplatz der Allgemeinen Verwaltung eingesetzt werden sollten, zur Wahrung Ihrer besoldungsrechtlichen Ansprüche im Sinne des § 113g GehG 1956 mit Ihrer Überstellung in die Besoldungsgruppe der Allgemeinen Verwaltung (A-Schema) einverstanden. Mittels eines weiteren von Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Schreibens vom 26.4.2004 hielten Sie Ihre Einwendungen vollinhaltlich aufrecht erklärten sich aber für den Fall, dass Ihren Einwendungen kein Erfolg beschieden sei und Sie im Planstellenbereich des BMF auf einem Arbeitsplatz der Allgemeinen Verwaltung eingesetzt werden sollten, zur Wahrung Ihrer besoldungsrechtlichen Ansprüche im Sinne des Paragraph 113 g, GehG 1956 mit Ihrer Überstellung in die Besoldungsgruppe der Allgemeinen Verwaltung (A-Schema) einverstanden.

Mit elektronischem Schreiben der GÖD vom 26.4.2004, gerichtet an den zuständigen Ansprechpartner der GA 1 der FLD für Wien, NÖ und Bgld, stimmten Sie für den Fall Ihres Verbleibes bzw. Ihrer Versetzung auf einen Arbeitsplatz der allgemeinen Verwaltung im Planstellenbereich des BMF Ihrer Überstellung in die Besoldungsgruppe des allgemeinen Verwaltungsdienstes zu.

Mittels Ernennungsdekret des Bundesministers für Finanzen vom 28.4.2004, GZ ..., wurden Sie mit Wirksamkeit 1.5.2004 in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt und auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A3, Funktionsgruppe 4, im Planstellenbereich des BMF ernannt.

Mit Erledigung der FLD Tirol vom 29.4.2004, GZ ..., wurden Sie mit Wirksamkeit 1.5.2004 aus wichtigen dienstlichen Gründen der durch die Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung, BGBl II Nr 121/2004, geschaffenen Zollstelle L im Bereich des Zollamtes I zur Dienstleistung zugewiesen und mit gleicher Wirksamkeit in der Organisationseinheit Kundenteam D der Zollstelle L mit der Funktion eines Sachbearbeiters (A3/4) betraut. Es wurde Ihnen mitgeteilt, dass Ihnen für diese Maßnahme im Bereich der Zollwache eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage und ein Differenzausgleich iSd § 113g GehG 1956 gebühre. Mit Erledigung der FLD Tirol vom 29.4.2004, GZ ..., wurden Sie mit Wirksamkeit 1.5.2004 aus wichtigen dienstlichen Gründen der durch die Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 121 aus 2004,, geschaffenen Zollstelle L im Bereich des Zollamtes römisch eins zur Dienstleistung zugewiesen und mit gleicher Wirksamkeit in der Organisationseinheit Kundenteam D der Zollstelle L mit der Funktion eines Sachbearbeiters (A3/4) betraut. Es wurde Ihnen mitgeteilt, dass Ihnen für diese Maßnahme im Bereich der Zollwache eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage und ein Differenzausgleich iSd Paragraph 113 g, GehG 1956 gebühre.

Mit Schreiben der Rechtsabteilung der GÖD vom 27.5.2004, ergänzt durch jenes vom 7.6.2004, erhoben Sie gegen die Erledigung vom 29.4.2004 Berufung wegen Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften und des Inhaltes.

Auf Grund der geänderten Verhältnisse ersuchte das Zollamt I mit Schreiben vom 3.9.2004, GZ ..., unter Anschluss Ihrer Abwesenheitsdaten, der Arbeitsplatzbeschreibungen und des Anforderungsprofils eines Sachbearbeiters im Kundenteam D der Zollstelle L das BPA um Ergänzung des ärztlichen Sachverständigengutachtens. Auf Grund der geänderten Verhältnisse ersuchte das Zollamt römisch eins mit Schreiben vom 3.9.2004, GZ ..., unter Anschluss Ihrer Abwesenheitsdaten, der Arbeitsplatzbeschreibungen und des Anforderungsprofils eines Sachbearbeiters im Kundenteam D der Zollstelle L das BPA um Ergänzung des ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt gab mit Bescheid vom 16.9.2004, GZ ..., der Berufung gegen den Bescheid vom 6.4.2004 statt, hob diesen auf und wies die Berufung gegen die Erledigung vom 29.4.2004 als unzulässig zurück. Sie wertete das Schreiben vom 6.4.2004 als Bescheid und hob diesen auf, da gemäß der ständigen Rechtsprechung des VwGH die Bestimmungen der §§ 14, 38 und 40 BDG 1979 in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stünden. § 14 BDG 1979 sei zwingendes Recht und habe Vorrang gegenüber den Personalmaßnahmen nach §§ 38, 40 BDG 1989. Die Frage der Dienstunfähigkeit sei im Verhältnis zu einer Versetzung als Vorfrage zu

beurteilen; hierauf sei die Behörde I. Instanz nicht eingegangen. Der Erledigung vom 29.4.2004 hinsichtlich der Zuweisung des Arbeitsplatzes bei der Zollstelle L komme kein Bescheidcharakter zu, da die bescheiderlassende Behörde (FLD Tirol) zum Zeitpunkt der Zustellung der Erledigung nicht mehr bestanden habe, da sie Ihre Eigenschaft als nachgeordnete Dienstbehörde mit Inkrafttreten der Dienstrechtsverfahrens- und Planstellenverordnung, BGBl II Nr 171/2004, mit 1.5.2004 verloren habe. Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt gab mit Bescheid vom 16.9.2004, GZ ..., der Berufung gegen den Bescheid vom 6.4.2004 statt, hob diesen auf und wies die Berufung gegen die Erledigung vom 29.4.2004 als unzulässig zurück. Sie wertete das Schreiben vom 6.4.2004 als Bescheid und hob diesen auf, da gemäß der ständigen Rechtsprechung des VwGH die Bestimmungen der Paragraphen 14, 38, und 40 BDG 1979 in einem Konkurrenzverhältnis zueinander stünden. Paragraph 14, BDG 1979 sei zwingendes Recht und habe Vorrang gegenüber den Personalmaßnahmen nach Paragraphen 38, 40, BDG 1989. Die Frage der Dienstunfähigkeit sei im Verhältnis zu einer Versetzung als Vorfrage zu beurteilen; hierauf sei die Behörde römisch eins. Instanz nicht eingegangen. Der Erledigung vom 29.4.2004 hinsichtlich der Zuweisung des Arbeitsplatzes bei der Zollstelle L komme kein Bescheidcharakter zu, da die bescheiderlassende Behörde (FLD Tirol) zum Zeitpunkt der Zustellung der Erledigung nicht mehr bestanden habe, da sie Ihre Eigenschaft als nachgeordnete Dienstbehörde mit Inkrafttreten der Dienstrechtsverfahrens- und Planstellenverordnung, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 171 aus 2004,, mit 1.5.2004 verloren habe.

Mit der durch Ihre Rechtsvertretung eingebrachten Eingabe vom 27.9.2004 stellten Sie gemäß § 73 Abs 2 AVG den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über Ihren Antrag auf Ruhestandsversetzung an das BMF. Mit der durch Ihre Rechtsvertretung eingebrachten Eingabe vom 27.9.2004 stellten Sie gemäß Paragraph 73, Absatz 2, AVG den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über Ihren Antrag auf Ruhestandsversetzung an das BMF.

Dem Ergänzungsgutachten des BPA vom 8.11.2004 wurden die Untersuchungsbefunde eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie sowie eines Facharztes für Innere Medizin zu Grunde gelegt. Der leitende Arzt im BPA, Dr. Z, stellte hinsichtlich der Position eines Sachbearbeiters bei der Zollstelle L zusammenfassend fest:

'Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Gastritis mit Verschlechterung bei Einnahme

jeglicher Antiphlogistika, unregelmäßiger Stuhl, letzte

Gastroskopie 1997

Unverträglichkeiten: Voltaren und wirkstoffähnliche Präparate

2. 1989 Bandscheibenoperation
3. Zustand nach Bandverletzung am Knie

Leistungskalkül

Gegenüber der orthopädischen Untersuchung liegen keine Hinweise

auf zwischenzeitlich aufgetretene wesentliche Änderungen des

Gesundheitszustandes vor, Neuerkrankungen sind nicht bekannt. Zum

Leistungskalkül hinsichtlich der Veränderungen am Bewegungs- und

Stützapparat, siehe bitte Vorgutachten aus 2/2004.

Objektiv besteht derzeit ein guter Allgemeinzustand und ein guter Ernährungszustand. Das Gangbild ist normal. Hörvermögen, Sehvermögen sind nicht wesentlich eingeschränkt. Psychisch und geistig sind keine Einschränkungen festzustellen.

Belastungsabhängige Knieschmerzen sind bekannt. Psychisch zeigt sich kein kognitives Defizit, auch keine markante Affektstörung. Der Beamte macht nur restriktive Angaben.

Es besteht eine geringgradige konzentrische Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule. Die Feinmotorik der Hände ist ungestört. Die Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule ist nur leichtgradig eingeschränkt. An den Beinen findet sich keine umschriebene Kraftabschwächung; Zehengang, Fersengang gelingen symmetrisch. Rechts ist der

Achillessehnenreflex abgeschwächt.

Es besteht eine insgesamt leichtgradige Funktionsstörung der Lendenwirbelsäule mit einer geringgradigen radikulären Symptomatik S 1 rechts (nach einem operierten lumbalen Bandscheibenschaden).

Wegen einer Unverträglichkeit von Schmerzmitteln, können solche Präparate nicht verwendet werden, auch nicht unter Magenschutz. Rückenschmerzen können durch regelmäßige physikalische Maßnahmen gelindert werden.

Der Beschwerdeführer unterzieht sich derzeit keiner speziellen Therapie. Ein nicht behandelbares chronisches Schmerzsyndrom, ein eingeschränkter Allgemeinzustand, eine schmerzreaktive depressive Symptomatik, sowie Muskellähmungen mit eingeschränktem Gangbild bestehen ausdrücklich nicht.

Die aktuell geplante Verwendung entspricht laut Arbeitsplatzbeschreibung einer üblichen Büroarbeit, bei durchschnittlichem, fallweise besonderem Zeitdruck und kann dem Beamten körperlich zugemutet werden, auch psychisch-geistig ist die Tätigkeit als angepasste Arbeit zu bezeichnen. Dem Beamten ist es möglich, sich bei Kursen oder im Selbststudium neues Wissen anzueignen. Berufliche Umstellbarkeit ist nicht eingeschränkt. Bei kalkülkonformer Tätigkeit sind durch die Arbeit vermehrte Krankenstände nicht zu erwarten.'

Mit Erledigung vom 11.4.2006, GZ ..., und unter Anschluss der aktuellen Arbeitsplatzbeschreibung samt einer ergänzenden Beschreibung der beruflichen Tätigkeiten wurde das BPA auf Grund Ihrer weiterhin andauernden krankheitsbedingten Abwesenheit vom Dienst um Erstellung eines weiteren ärztlichen Gutachtens über Ihren Gesundheitszustand hinsichtlich Ihres Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter im Kundenteam D der Zollstelle L des Zollamtes I ersucht. Mit Erledigung vom 11.4.2006, GZ ..., und unter Anschluss der aktuellen Arbeitsplatzbeschreibung samt einer ergänzenden Beschreibung der beruflichen Tätigkeiten wurde das BPA auf Grund Ihrer weiterhin andauernden krankheitsbedingten Abwesenheit vom Dienst um Erstellung eines weiteren ärztlichen Gutachtens über Ihren Gesundheitszustand hinsichtlich Ihres Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter im Kundenteam D der Zollstelle L des Zollamtes römisch eins ersucht.

Mit Schreiben vom 11.4.2006, GZ ..., wurde Ihnen das Ergänzungsgutachten des BPA vom 8.11.2004 samt den eingeholten Untersuchungsbefunden zur Kenntnis gebracht.

Mit Schreiben des Zollamtes I vom 23.5.2006, GZ ..., wurde Ihnen unter Anschluss des Arbeitsplatzprofils und einer Ergänzung zum Arbeitsplatzprofil mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, Ihnen den Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam D bei der Zollstelle L des Zollamtes I (A3/4) zuzuweisen. Mit Schreiben des Zollamtes römisch eins vom 23.5.2006, GZ ..., wurde Ihnen unter Anschluss des Arbeitsplatzprofils und einer Ergänzung zum Arbeitsplatzprofil mitgeteilt, dass beabsichtigt ist, Ihnen den Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam D bei der Zollstelle L des Zollamtes römisch eins (A3/4) zuzuweisen.

Mit im Wege Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Eingabe vom 2.6.2006 wendeten Sie ein, dass die Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter im Kundenteam D bei der Zollstelle L für Sie eine wesentliche Verschlechterung gegenüber Ihrer bisherigen Verwendung als Dienstführender der Verwendungsgruppe E2a darstelle und Ihr Antrag auf Überstellung in das A-Schema nicht als Zustimmung zu einer dienstrechtlichen Schlechterstellung gewertet werden könne. Des Weiteren sei diese beabsichtigte Zuweisung unzulässig iSd § 38 BDG 1979, da Ihr neuer Arbeitsplatz beinahe 150 km von Ihrem Wohnort entfernt sei. Mit im Wege Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Eingabe vom 2.6.2006 wendeten Sie ein, dass die Zuweisung eines Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter im Kundenteam D bei der Zollstelle L für Sie eine wesentliche Verschlechterung gegenüber Ihrer bisherigen Verwendung als Dienstführender der Verwendungsgruppe E2a darstelle und Ihr Antrag auf Überstellung in das A-Schema nicht als Zustimmung zu einer dienstrechtlichen Schlechterstellung gewertet werden könne. Des Weiteren sei diese beabsichtigte Zuweisung unzulässig iSd Paragraph 38, BDG 1979, da Ihr neuer Arbeitsplatz beinahe 150 km von Ihrem Wohnort entfernt sei.

Mit Schreiben des Zollamtes I vom 23.6.2006, GZ ..., wurde Ihnen mitgeteilt, dass das Schreiben vom 23.5.2006 auf Grund Ihrer - sich im Wesentlichen gegen die Zuweisung eines Arbeitsplatzes bei der Zollstelle L gerichteten - Einwendungen dahingehend abgeändert wird, dass nun beabsichtigt ist, Ihnen den Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes I (Bewertung: A3/4) zuzuweisen. Die Entfernung zwischen Ihrem Wohnort und der Zollstelle K betrage 28,84 km und sei mit einem Personenkraftwagen in rund 30 Minuten erreichbar. Mit Formblatt vom 7.4.2004 sei Ihrerseits die Ausübung einer Nebenbeschäftigung der Zimmervermietung (Ferienwohnungen) und der Betrieb eines Lokales (Cafes) in St. A der Dienstbehörde gemeldet worden; für diese

Nebenbeschäftigung sei von Ihrer Seite ein zeitlicher Aufwand von drei Kalendertagen pro Woche bzw. zwei Stunden pro Tag angegeben worden. Die Entfernung von L nach St. A betrage rund 30 km und könne mit einem Personenkraftwagen in circa 30 Minuten zurückgelegt werden. Des Weiteren wurde angemerkt, dass aus Ihrer bisherigen Funktion kein Vorgesetztenverhältnis ableitbar sei. Mit Schreiben des Zollamtes römisch eins vom 23.6.2006, GZ ..., wurde Ihnen mitgeteilt, dass das Schreiben vom 23.5.2006 auf Grund Ihrer - sich im Wesentlichen gegen die Zuweisung eines Arbeitsplatzes bei der Zollstelle L gerichteten - Einwendungen dahingehend abgeändert wird, dass nun beabsichtigt ist, Ihnen den Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes römisch eins (Bewertung: A3/4) zuzuweisen. Die Entfernung zwischen Ihrem Wohnort und der Zollstelle K betrage 28,84 km und sei mit einem Personenkraftwagen in rund 30 Minuten erreichbar. Mit Formblatt vom 7.4.2004 sei Ihrerseits die Ausübung einer Nebenbeschäftigung der Zimmervermietung (Ferienwohnungen) und der Betrieb eines Lokales (Cafes) in St. A der Dienstbehörde gemeldet worden; für diese Nebenbeschäftigung sei von Ihrer Seite ein zeitlicher Aufwand von drei Kalendertagen pro Woche bzw. zwei Stunden pro Tag angegeben worden. Die Entfernung von L nach St. A betrage rund 30 km und könne mit einem Personenkraftwagen in circa 30 Minuten zurückgelegt werden. Des Weiteren wurde angemerkt, dass aus Ihrer bisherigen Funktion kein Vorgesetztenverhältnis ableitbar sei.

In Ihrer mittels Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Stellungnahme vom 11.7.2005 (wohl gemeint 2006) wendeten Sie ein, dass die Behörde zwar auf Ihre Einwendungen hinsichtlich der Distanz, nicht jedoch auf jene hinsichtlich der dienstrechtlichen Schlechterstellung eingegangen sei.

Nach Einholung der Untersuchungsbefunde eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, einer Fachärztin für Innere Medizin und eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie stellte der leitende Arzt des BPA, Dr. Z, im ärztlichen Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 29.11.2006 hinsichtlich des Arbeitsplatzes eines Sachbearbeiters bei der Zollstelle L zusammenfassend fest:

'Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Lumbalgie/ leichte Bewegungsschmerzen und leichte

Bewegungseinschränkung an der Lendenwirbelsäule

bildgebend deutliche Bandscheibenverschmälerung bei L5/S1

Wirbelkörpervorderkante bei L3 erniedrigt, bei Verdacht auf alte

Kompressionsfraktur L3. Bandscheiben Operation 1989

2. Kniescheibengleitlagerschädigung/Chondropathia

patellae rechts/Kreuzbandverletzung und Kreuzband Operation rechts

1997

Operation eines Bandrisses am Außenknöchel 1990

3. Zustand nach Zwölffingerdarmgeschwür/Ulcus duodeni,

Gastritisneigung mit Verschlechterung bei Einnahme jeglicher

Antiphlogistika

letzte Gastroskopie 1997, keine dauernde Behandlung erforderlich

Unverträglichkeiten: Voltaren und wirkstoffähnliche Präparate

4. belastungsabhängig Bluthochdruck, ohne

Behandlungsnotwendigkeit bei guter Belastungstoleranz

5. Neigung zu erhöhten Harnsäurewerten und erhöhten

Cholesterinwerten

Leistungskalkül

Die folgende Beurteilung beruht auf einem medizinischen

Informationsstand, der sich aus den Untersuchungen vom Mai 2006

(internistisch und nervenfachärztlich) sowie Juni 2006

(orthopädisch) ergibt. Neuere Befunde, die über eventuell zwischenzeitlich aufgetretene, wesentlich gesundheitlich zu begründenden Leistungsminderungen Auskunft geben könnten, liegen nicht vor.

Mit dem zusammenfassenden Gutachten war auftragsgemäß zu warten, bis eine gültige gedruckte Arbeitsplatzbeschreibung vorliegt.

Die nun zur Kenntnis gebrachte, aktuell gültige Arbeitsplatzbeschreibung beinhaltet Angaben über eine Tätigkeit, die dem körperlichen und geistig-psychischen Leistungsvermögen des Beamten aus medizinischer Sicht angepasst ist.

Übliche Büroarbeit ist möglich, auch die konkret in der Arbeitsplatzbeschreibung angeführten Außendienstesätze sind zuzumuten. Dabei handelt es sich nicht um Arbeiten, die mit exekutiv-dienstlichem Einsatz und Dienst mit der Waffe, wie ihn Polizeibeamte leisten, vergleichbar sind. Vielmehr kann die konkrete Tätigkeit im Außendienst mit Arbeiten verglichen werden, die etwa bei Betriebsprüfern vorkommen. Dabei kann es fallweise erforderlich sein, sich hinzuknien oder sich zu bücken oder über Treppen zu steigen und es wird ein Auto gelenkt. Dabei auftretende körperliche Belastungen sind dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht zuzumuten, ebenso fallweise Belastungen durch Nässe, Kälte und Zugluft - wobei geeignete Schutzkleidung ein ausreichendes Hilfsmittel zum Ausgleich wäre.

Begründung:

Die aktuellen Untersuchungen haben einen etwas gebesserten Zustand am Bewegungs- und Stützapparat gegenüber den Vorgutachten dargestellt. Eine Gastritis ist nicht dauernd behandlungsbedürftig, auch eine Belastungshypertonie ist internistisch nicht behandlungsbedürftig. Auf eine ausreichende Trinkmenge sollte geachtet werden, bei Neigung zu erhöhten Cholesterinwerten und erhöhten Harnsäurewerten. Aus internistischer Sicht bestehen keine Leistungseinschränkungen zusätzlich zu orthopädisch zu beurteilender Leistungsbegrenzung, nur schwere körperliche Arbeiten wären auszuschließen. Aus neurologisch-psychiatrischer Sicht bestehen keine Leistungseinschränkungen.

Zu vermeiden sind aus orthopädischer Sicht - bei Berücksichtigung von Rücken - und Kniebeschwerden und degenerativen Veränderungen - Arbeiten in dauernder Zwangshaltung für den Rücken, Arbeiten in dauernd gebückter Haltung, dauernde Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft sowie Arbeiten unter besonderem Stress.

Der Beamte ist in der Lage 2 Stunden in einem Stück zu gehen und ist im Rahmen der konstitutionellen Grenzen auch in der Lage Sport zu betreiben. Auch körperliche Ertüchtigung bei dienstlichen Kursen, mit Gymnastik und leichtem Ausdauer- und Krafttraining wäre durchaus möglich.

Aus medizinischer Sicht kann nicht festgestellt werden, dass Autofahrten über 150 km und mehr im Zuge der Dienstausbildung oder zur Anreise zum Dienstort nicht zuzumuten wären. Zur Vermeidung von Verspannungen und Übermüdung sollten dabei Pausen eingelegt werden, die üblichen Empfehlungen für private Fahrzeuglenker bei langem Fahren entsprechen.

Bei unauffälligem nervenfachärztlichem Befund ist berufliche Umstellbarkeit nicht weiter eingeschränkt, als dies durch das Lebensalter limitiert wird. Der Beschwerdeführer ist 1959 geboren, damit wäre er unterweisbar, einschulbar, teilweise anlernbar, auch teilweise beruflich umschulbar. Auch eine tätigkeitsfreie Zeit von 2 Jahren wird den Wiedereinstieg aus medizinischer Sicht nicht verhindern.'

Auf Grund des Bundespensionsamtübertragungs-Gesetzes (BPAÜG), BGBl. Nr. 89/2006, erfolgte mit Wirksamkeit 1.1.2007 die Übertragung der Aufgaben des Bundespensionsamtes an die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter. Auf Grund des Bundespensionsamtübertragungs-Gesetzes (BPAÜG), Bundesgesetzblatt Nr. 89 aus 2006,, erfolgte mit Wirksamkeit 1.1.2007 die Übertragung der Aufgaben des Bundespensionsamtes an die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter.

Auf Grund der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes und des EG-Amtshilfegesetzes über Sitz und Amtsbereiche der Zollämter mit allgemeinem Aufgabenkreis (BGBl II Nr 383/2006, 12.10.2006, Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung) wurden die

Amtsbereiche der Zollämter organisatorischen Zweckmäßigkeiten und den Bedürfnissen einer bürgernahen Verwaltung folgend zusammengefasst (§ 1 leg. cit.). Mit Wirksamkeit 1.3.2007 wurde unter anderem das Zollamt I mit Sitz in I für das Bundesland Tirol eingerichtet und die diesem zugeordneten Zollstellen der Gesamtleitung dieses Zollamtes unterstellt. Im Zuge der Umsetzung dieser Verordnung wurden die Arbeitsplätze der Zollverwaltung neu bewertet. Der bisherige Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters bekam die Bezeichnung Teamreferent und wurde die bisherige Bewertung von A3/4 zur A3/5 aufgewertet. Auf Grund der Verordnung des Bundesministers für Finanzen zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes und des EG-Amtshilfegesetzes über Sitz und Amtsbereiche der Zollämter mit allgemeinem Aufgabenkreis Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 383 aus 2006, 12.10.2006, Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung) wurden die Amtsbereiche der Zollämter organisatorischen Zweckmäßigkeiten und den Bedürfnissen einer bürgernahen Verwaltung folgend zusammengefasst (Paragraph eins, leg. cit.). Mit Wirksamkeit 1.3.2007 wurde unter anderem das Zollamt römisch eins mit Sitz in römisch eins für das Bundesland Tirol eingerichtet und die diesem zugeordneten Zollstellen der Gesamtleitung dieses Zollamtes unterstellt. Im Zuge der Umsetzung dieser Verordnung wurden die Arbeitsplätze der Zollverwaltung neu bewertet. Der bisherige Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters bekam die Bezeichnung Teamreferent und wurde die bisherige Bewertung von A3/4 zur A3/5 aufgewertet.

Mit Schreiben des BMF vom 22.1.2008, GZ ..., wurde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter um Erstattung eines weiteren ärztlichen Gutachtens über Ihren Gesundheitszustand unter Anschluss einer Arbeitsplatzbeschreibung und eines Anforderungsprofils sowie einer Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung in Hinblick auf die Ihnen zuzuweisen beabsichtigte Tätigkeit eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt (OZA, operative Zollaufsicht) im Kundenteam C der Zollstelle K des Zollamtes I (A3/5) ersucht. Mit Schreiben des BMF vom 22.1.2008, GZ ..., wurde die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter um Erstattung eines weiteren ärztlichen Gutachtens über Ihren Gesundheitszustand unter Anschluss einer Arbeitsplatzbeschreibung und eines Anforderungsprofils sowie einer Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung in Hinblick auf die Ihnen zuzuweisen beabsichtigte Tätigkeit eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt (OZA, operative Zollaufsicht) im Kundenteam C der Zollstelle K des Zollamtes römisch eins (A3/5) ersucht.

Die Arbeitsplatzbeschreibung lautet auszugsweise wie folgt:

5

AUFGABEN DES ARBEITSPLATZES (nur stichwortartige Angaben)

5.1

Zollabfertigungen im gewerblichen Güterverkehr unter Zugrundelegung der zollrechtlichen Bestimmungen und damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften auf nationaler- und EU-Ebene in weniger komplexen Fällen

5.2

Operative Umsetzung von Risikoanalysemaßnahmen im Rahmen der Betrugsbekämpfung entsprechend den Abfertigungskompetenzen

5.3

Selbstständige Bearbeitung von zugewiesenen weniger komplexen Geschäftsfällen

5.4

Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen und Dokumenten (Art. 78 ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen
Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen und Dokumenten (Artikel 78, ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen

5.5

Mitwirkung bei der Erteilung von komplexen Bewilligungen im Rahmen des Zollverfahrens, im Bereich der Verbrauchsteuern sowie des Altlastensanierungsbeitragsgesetzes (ALSAG)

5.6

Allgemeine und besondere Maßnahmen der Zollaufsicht, inklusive Verbrauchsteuern und Altlastensanierungsbeitragsgesetz (ALSAG)

5.7

Teilnahme an risiko- und erfolgsorientierten Schwerpunktaktionen

5.8

Wahrnehmung von sonstigen teamspezifischen Aufgaben

6

ZIELE DES ARBEITSPLATZES

6.1

Mitwirkung an der Sicherstellung einer zeitnahen und materiell richtigen Erteilung von Bewilligungen und sonstigen Bescheiden nach Durchführung von entsprechenden Vorprüfungen bzw. Audits

6.2

Sicherung der EU-Eigenmittel und der nationalen Eingangsabgaben im Rahmen der Zuständigkeit des Arbeitsplatzes

6.3

Sicherung der Möglichkeit zur Durchführung von risikoorientierten Kontrollmaßnahmen im Rahmen der Zuständigkeit des Arbeitsplatzes

6.4

Sicherstellung von ziel- und ergebnisorientierten Maßnahmen der Zollaufsicht

6.5

Wahrnehmung aller Vorschriften zum Schutze der Bürger und der Wirtschaftsbeteiligten in der Gemeinschaft im Rahmen der Zuständigkeit des Arbeitsplatzes

6.6

Vertretung der im Rahmen der Zuständigkeit des Arbeitsplatzes getroffenen Entscheidungen gegenüber den Kunden und der Verwaltung

7

KATALOG DER TÄTIGKEITEN, DIE ZUR ERFÜLLUNG DER AUFGABE DES ARBEITSPLATZES NOTWENDIG SIND, verbunden mit einer Quantifizierung der für die einzelnen Tätigkeiten erforderlichen Belastung im Verhältnis zum Gesamtbelastungsausmaß (=100) KATALOG DER TÄTIGKEITEN, DIE ZUR ERFÜLLUNG DER AUFGABE DES ARBEITSPLATZES NOTWENDIG SIND,, verbunden mit einer Quantifizierung der für die einzelnen Tätigkeiten erforderlichen Belastung im Verhältnis zum Gesamtbelastungsausmaß (=100)

TÄTIGKEITEN

QUANTIFIZIERUNG

7.1

Leistungs- und Koordinierungstätigkeiten:

- Keine

0 %

7.2

Primärtätigkeiten:

- Selbstständige Bearbeitung von zugewiesenen weniger komplexen Geschäftsfällen aus dem konzeptiven Dienst

- Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von

Zollanmeldungen und Dokumenten (Art. 78 ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen- Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen und Dokumenten (Artikel 78, ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen

Durchführung allgemeiner und besonderer Maßnahmen der Zollaufsicht, inklusive jener für Verbrauchsteuern und nach dem Altlastensanierungs- Beitragsgesetz (ALSAG)

- Mitwirkung bei der Erteilung von komplexen zollrechtlichen Bewilligungen sowie von komplexen Bewilligungen für die Bereiche Verbrauchsteuern und Altlastensanierungsbeitragsgesetz (ALSAG)
- Durchführung von Zollabfertigungen im gewerblichen Güterverkehr unter Zugrundelegung der zollrechtlichen Bestimmungen und der damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften auf nationaler- und EU- Ebene in weniger komplexen Fällen
- Operative Umsetzung von Risikoanalysemaßnahmen im Rahmen der Betrugsbekämpfung entsprechend den Abfertigungskompetenzen
- Teilnahme an risiko- und erfolgsorientierten Schwerpunktaktionen
- Wahrnehmung von sonstigen teamspezifischen Aufgaben

100 %

7.3

Kontrolltätigkeit:

- Keine

0 %

Summe

100 %

Die Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung lautet wie folgt:

5.1

Zollabfertigungen im gewerblichen Güterverkehr unter Zugrundelegung der zollrechtlichen Bestimmungen und damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften auf nationaler Ebene und auf EU-Ebene in weniger komplexen Fällen

Die vorstehend angeführten Tätigkeiten sind vom Beamten insoweit zu erbringen, als dadurch nur der Anteil der Innendiensttätigkeiten oder jener Tätigkeiten, die bei der Zollstelle K am Arbeitsplatz anfallen, abgedeckt werden.

Tätigkeiten am Arbeitsplatz: Warenkontrolle (Warenbeschau), Anlegen und Prüfung von Zollverschlüssen; (kein Außendienst).

Kanzleitätigkeiten: Entgegennahme, Evidenzierung und automationsunterstützte Erfassung im e-Zoll-System von Anmeldungen zum Versandverfahren.

5.2

Operative Umsetzung von Risikoanalysemaßnahmen im Rahmen der Betrugsbekämpfung entsprechend den Abfertigungskompetenzen

Diese Tätigkeiten werden durch spezifisch ausgebildete Mitarbeiter des Kundenteams wahrgenommen; für den Beamten ergeben sich aus diesem Punkt keine dienstlichen Tätigkeiten.

5.3

Selbstständige Bearbeitung von zugewiesenen weniger komplexen Geschäftsfällen.

Diese Tätigkeiten sind vom Beamten ausschließlich im konzeptiven Innendienst zu erbringen.

5.4

Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen und Dokumenten (Art. 78 ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen. Allgemeine und besondere Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen sowie nachträgliche Prüfung von Zollanmeldungen und Dokumenten (Artikel 78, ZK), insbesondere im Rahmen elektronischer Zoll- und Verbrauchsteuerverfahren in weniger komplexen Fällen.

Diese Tätigkeiten sind vom Beamten ausschließlich im Innendienst im Rahmen einer Kanzleitätigkeit zu erbringen.

5.5

Mitwirkung bei der Erteilung von komplexen Bewilligungen im Rahmen des Zollverfahrens, im Bereich der Verbrauchsteuern sowie des Altlastensanierungsgesetzes (ALSAG).

Diese Tätigkeiten sind vom Beamten ausschließlich im Innendienst im Rahmen einer Kanzleitätigkeit zu erbringen.

5.6

Allgemeine und besondere Maßnahmen der Zollaufsicht, inklusive Verbrauchsteuern und Altlastensanierungsbeitragsgesetz (ALSAG).

Diese Tätigkeiten werden durch spezifisch ausgebildete Mitarbeiter des Kundenteams der Zollstelle K wahrgenommen; keine dienstliche Tätigkeit durch den Beamten aus diesem Punkt.

5.7

Teilnahme an risiko- und erfolgsorientierten Schwerpunktaktionen

Kein Einsatz des Beamten in diesem Bereich.

5.8

Wahrnehmung von sonstigen teamspezifischen Aufgaben

Diese erfolgen ausschließlich im Innendienst im Rahmen der Kanzleitätigkeit.

Anforderungen, durch welche die dienstlichen Leistungen auf diesem Arbeitsplatz gekennzeichnet sind: Anforderungen, durch welche die dienstlichen Leistungen auf diesem, Arbeitsplatz gekennzeichnet sind:

01.

Außendienst

x nie

02.

Innendienst

x regelmäßig

03.

Reisetätigkeit (nur Aus- und Weiterbildung; keine darüber hinausgehende Reisetätigkeit)

x fallweise

04.

Verrichtung der Tätigkeiten

überwiegend (2/3) im Sitzen und im Wechsel
der Körperhaltung (1/3)überwiegend (2/3) im Sitzen und im Wechsel, der Körperhaltung (1/3)

05.

Tätigkeit erfordert das Tragen von Lasten regelmäßig - nein

06.

Tätigkeit erfordert das Tragen von Lasten fallweise

x bis 5 kg

07.

Die Tätigkeit wird in Zwangshaltung (gebückte Arbeitshaltung, kniend etc. oder in exponierten Lagen (Leitern, Gerüste, laufende Maschinen) verrichtet

x nie bzw. in Ausnahmefällen

Art der Zwangshaltung: in Ausnahmefällen: kniend oder gebückte Arbeitshaltung

08.

Zusätzliche Belastungen: keine der zusätzlichen Belastungen lt. nachstehender Aufzählung

chemische Stoffe mit Reizwirkung auf

09.

Kundenverkehr

x fallweise

10.

konfliktzentriertes Arbeiten

x nein

11.

Dienstkleid

☒ nein

12.

Dienstwaffe

☒ nein

13.

Boten- und Fahrdienste

☒ nein

14.

Besonderer Dienstplan

☒ nein

Normaldienstplan 07:30 - 15:30

15.

Bildschirmarbeit

☒ ja

16.

Bildschirmkontrolle

☒ ja

e-Zoll - elektronisches Zollverfahren

17.

Anteil der Bildschirmarbeit

im Verhältnis zur

Gesamtdienstzeit Anteil der Bildschirmarbeit, im Verhältnis zur, Gesamtdienstzeit

☒ 1/3

Zusätzliche Anforderungen, die über das übliche Maß hinausgehen, durch welche die dienstlichen Leistungen auf diesem Arbeitsplatz gekennzeichnet sind:

Handgeschicklichkeit

x nein

Fingerfertigkeit

x nein

körperl. Wendigkeit

x nein

Seh-/Hör-/Sprachvermögen

x nein

Besondere Geduld

x nein

Ausdauer

x nein

Genauigkeit

x ja

Konzentrationsvermögen

x nein

Kommunikationsfähigkeit

x nein

Flexibilität

x nein

Entscheidungskompetenz

x nein

Verantwortung

x nein

Zeitdruck

x nein

Nacht-/Schichtarbeit

x nein

Im Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 22.4.2008 hinsichtlich des Arbeitsplatzes eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt im Kundenteam C der Zollstelle K des Zollamtes I (A3/5) stellte Dr. Z nach Einholung der Untersuchungsbefunde eines Facharztes für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie sowie einer Fachärztin für Innere Medizin zusammenfassend fest:

'Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. degenerative Veränderungen der Wirbelsäule und großer Gelenke
2. berichtet Magenbeschwerden sowie Anpassungsstörung, funktionslos, bei Bedarf behandelbar

Leistungskalkül

Es kommt zu Magenbeschwerden bei psychischer Belastung. Eine Magenspiegelung wurde nicht gemacht, es werden auch keine Medikamente wegen der Magenbeschwerden eingenommen. Eine erregerspezifische Magenschleimhautentzündung wurde medikamentös abgeheilt. Die körperliche Belastbarkeit ist aus internistischer Sicht, auch bei Berücksichtigung der bestehenden

Herz Kreislaufsituation, nicht eingeschränkt. Die Magenbeschwerden

sind bei Bedarf behandelbar.

Psychisch wirkt der Untersuchte moros, ist jedoch nicht tiefer greifend gehemmt und es bestehen keine organisch bedingten Hirnleistungsstörungen und es besteht insbesondere auch keine Blockade von Intellekt, Gedächtnis und Konzentrationsfähigkeit. Nervenfachärztlich sind keine Leistungseinschränkungen zu objektivieren. Bei Bedarf stehen nervenfachärztliche Behandlungen zur eventuell notwendigen Überwindung der morosen Haltung zur Verfügung. Berufliche Umstellbarkeit besteht im altersüblichen Ausmaß.

Leistungslimitierend wirken degenerative Veränderungen der Wirbelsäule und großer Gelenke. An der Halswirbelsäule findet sich eine leicht schmerzhaft, jedoch erhaltene Beweglichkeit, an der Lendenwirbelsäule findet sich eine leichtgradige Bewegungseinschränkung mit leichtgradiger Schmerzhaftigkeit. Entlang der Wirbelsäule finden sich druckschmerzhaft Muskelverspannungen. Beim Zehenstand findet sich bei orthopädischer Untersuchung eine leichte Schwäche rechts, neurologische Ausfälle bestehen aus nervenfachärztlicher Sicht nicht. Am rechten Knie werden Schmerzen und ein Instabilitätsgefühl, besonders beim Bergabgehen, berichtet. Bei der Untersuchung zeigt sich beim Durchbewegen am rechten Knie Gelenksreiben, das Gelenk ist aber bandstabil und in der Bewegung nicht eingeschränkt, es finden sich auch keine Hinweise auf Meniskusschäden. Insgesamt überschreiten die bestehenden Einschränkungen am Bewegungs- und Stützapparat nicht das durchschnittliche Altersmaß.

Es sind schwere und dauernd mittelschwere körperliche Arbeiten sowie besonders Hebe- und Tragearbeiten mit Belastung der Wirbelsäule nicht zuzumuten. Arbeiten bei Nässe und Kälte sowie an höhenexponierten Stellen scheiden aus. Arbeiten in unvermeidbarer Zwangshaltung sind nicht zuzumuten, ebenso nicht Gehen in einem Stück über mehr als 2 Stunden sowie Arbeiten, die länger als eine Stunde ununterbrochen im Stehen zu verrichten sind. Arbeiten, die nur im Knien und in der Hocke zu verrichten sind scheiden aus, ebenso Arbeiten, die eine jederzeit verfügbare körperliche Wendigkeit ohne Vorbereitungszeit voraussetzen. Fallweise Hinknien und Hinhocken ist zuzumuten.

Dem körperlichen Leistungsvermögen angepasst sind Arbeiten, die üblicher Büroarbeit entsprechen. Dabei ist Arbeit in Zwangshaltung vermeidbar, bei überwiegend sitzender Tätigkeit reichen zum Ausgleich die üblichen Arbeitspausen aus und es kann auch dazwischen immer wieder kurz die Arbeitsposition gewechselt werden (Aufstehen, gehen) wobei jeweils dazu passende Arbeiten verrichtet werden können. Die Funktion der oberen Extremitäten ist nicht eingeschränkt, es sind daher Grob- und Feinarbeiten uneingeschränkt möglich. Bildschirmarbeit ist als bildschirmunterstützte Mischtaetigkeit und als bildschirmunterstützte Tätigkeit vollschichtig zuzumuten, reine Bildschirmarbeit, mit dauernd erforderlichem Blickkontakt zum Bildschirm und dauernder Texteingabe, ist bis zu einem Drittel der Gesamtarbeitszeit zuzumuten, sollte aber auf den ganzen Arbeitstag möglichst verteilt sein.

Insgesamt konnte bei den durchgeführten Untersuchungen gegenüber 2006 keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes objektiviert werden. Der Beschwerdeführer ist aus medizinischer Sicht ohne Einschränkung zur Ausübung einer Tätigkeit im Innendienst, die einer Kanzleitäetigkeit entspricht, geeignet. Sämtliche körperlichen Anforderungen, wie sie der aktuellen Arbeitsplatzbeschreibung zu entnehmen sind, werden aus medizinischer Sicht vom Beschwerdeführer erfüllt. Auch die konkreten Anforderungen an psychische Belastbarkeit, Verantwortung und geistige Arbeitsschwere können vom Beschwerdeführer auf Basis der erhobenen Befunde ohne Einschränkung erfüllt werden. Nervenfachärztliche Behandlung steht bei Bedarf zur Verfügung und könnte außerhalb der Arbeitszeit absolviert werden. Die geplante Verwendung ist jedoch auch ohne weitere solche Behandlung durchaus zu erfüllen, dem Beamten wäre die Überwindung dabei allfällig auftretender innerer Widerstände durch zumutbare Willensanstrengung aus medizinischer Sicht möglich und zumutbar.'

Befund und Gutachten wurden Ihnen im Wege Ihrer Rechtsvertretung mit Schreiben vom 13.5.2008, GZ ..., zur Kenntnis gebracht.

Mit der im Wege Ihrer Rechtsvertretung hiezu übermittelten Stellungnahme vom 23.5.2008 brachten Sie vor, dass Ihre Dienstbehörde im Jahr 2004 und offenbar auch in Folge stets von Ihrer Exekutivdienstuntaefähigkeit ausgegangen sei. Dies offenbar auch in Hinblick darauf, dass die Überstellung in das A-Schema von Ihnen niemals angestrebt und ausschließlich auf Grund angekündigter besoldungsrechtlicher Nachteile nicht bekämpft worden sei. Sie seien nach wie vor exekutivdienstuntaefähig. Der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters beim Zollamt I sei laut Beschreibung der Dienstbehörde mit zumindest 20%-igem Außendienst verbunden. Laut Leistungskalkül vom 22.4.2008 sei eine Außendiensttaetigkeit jedoch keinesfalls zumutbar. Unter Zugrundelegung dieses Leistungskalküls seien Sie - entgegen

den Aussagen von Dris. Z - nicht im Stande, die geplante Verwendung zu erfüllen. Da Ihnen kein anderer Arbeitsplatz, den Sie Ihrer gesundheitlichen Verfassung nach zu erfüllen im Stande seien, zugewiesen worden sei, seien Sie dienstunfähig iSd § 14 BDG 1979. Mit der im Wege Ihrer Rechtsvertretung hiezu übermittelten Stellungnahme vom 23.5.2008 brachten Sie vor, dass Ihre Dienstbehörde im Jahr 2004 und offenbar auch in Folge stets von Ihrer Exekutivdienstunfähigkeit ausgegangen sei. Dies offenbar auch in Hinblick darauf, dass die Überstellung in das A-Schema von Ihnen niemals angestrebt und ausschließlich auf Grund angekündigter besoldungsrechtlicher Nachteile nicht bekämpft worden sei. Sie seien nach wie vor exekutivdienstunfähig. Der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters beim Zollamt römisch eins sei laut Beschreibung der Dienstbehörde mit zumindest 20%-igem Außendienst verbunden. Laut Leistungskalkül vom 22.4.2008 sei eine Außendiensttätigkeit jedoch keinesfalls zumutbar. Unter Zugrundelegung dieses Leistungskalküls seien Sie - entgegen den Aussagen von Dris. Z - nicht im Stande, die geplante Verwendung zu erfüllen. Da Ihnen kein anderer Arbeitsplatz, den Sie Ihrer gesundheitlichen Verfassung nach zu erfüllen im Stande seien, zugewiesen worden sei, seien Sie dienstunfähig iSd Paragraph 14, BDG 1979.

Mit Schreiben vom 23.12.2008, ..., teilte Ihnen die bescheiderlassende Behörde im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass beabsichtigt ist, Ihren Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach § 14 BDG 1979 abzuweisen. Mit Schreiben vom 23.12.2008, ..., teilte Ihnen die bescheiderlassende Behörde im Rahmen des Parteiengehörs mit, dass beabsichtigt ist, Ihren Antrag auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nach Paragraph 14, BDG 1979 abzuweisen.

In der mittels Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Stellungnahme vom 9.1.2009 führten Sie aus, dass Sie jedenfalls dienstunfähig iSd § 14 BDG 1979 seien und verwiesen auf Ihre bisherigen Stellungnahmen, die Sie wie folgt ergänzten: Die Überstellung in das A-Schema sei entgegen Ihrem ausdrücklichen Wunsch erfolgt und sei eine Bekämpfung der Überstellung lediglich auf Grund der in Aussicht gestellten besoldungsrechtlichen Nachteile unterblieben. Der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters beim Zollamt I sei laut Beschreibung der Dienstbehörde mit zumindest 20%-igem Außendienst verbunden, jedoch sei Ihnen laut Leistungskalkül von Dris. Z nur eine Innendiensttätigkeit zumutbar. Die Behörde beschränke den Begriff des Außendienstes auf Tätigkeiten außerhalb der Normaldienstzeit und verkenne hiebei, dass Außendiensttätigkeit nicht im Gegensatz zu Tagdienst oder ähnlichem, sondern ausschließlich im Gegensatz zu Innendiensttätigkeit zu sehen sei. In der mittels Ihrer Rechtsvertretung eingebrachten Stellungnahme vom 9.1.2009 führten Sie aus, dass Sie jedenfalls dienstunfähig iSd Paragraph 14, BDG 1979 seien und verwiesen auf Ihre bisherigen Stellungnahmen, die Sie wie folgt ergänzten: Die Überstellung in das A-Schema sei entgegen Ihrem ausdrücklichen Wunsch erfolgt und sei eine Bekämpfung der Überstellung lediglich auf Grund der in Aussicht gestellten besoldungsrechtlichen Nachteile unterblieben. Der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters beim Zollamt römisch eins sei laut Beschreibung der Dienstbehörde mit zumindest 20%-igem Außendienst verbunden, jedoch sei Ihnen laut Leistungskalkül von Dris. Z nur eine Innendiensttätigkeit zumutbar. Die Behörde beschränke den Begriff des Außendienstes auf Tätigkeiten außerhalb der Normaldienstzeit und verkenne hiebei, dass Außendiensttätigkeit nicht im Gegensatz zu Tagdienst oder ähnlichem, sondern ausschließlich im Gegensatz zu Innendiensttätigkeit zu sehen sei."

In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde den Sachverhalt nach Wiedergabe des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 im Wesentlichen wie folgt: In rechtlicher Hinsicht beurteilte die belangte Behörde den Sachverhalt nach Wiedergabe des Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979 im Wesentlichen wie folgt:

"Im Zuge ihrer Überstellung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst mit Wirksamkeit 1.5.2004 ging auch Ihre durch Ihren alten Arbeitsplatz begründete Dienststellenzugehörigkeit im Sinne des § 2 Abs 5 DVG 1984 verloren, da Ihnen auf Grund Ihrer Ernennung eine neue Planstelle zugewiesen wurde. Dies stellt den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Begründung der dienstbehördlichen Zuständigkeit hinsichtlich der Erstzuweisung des Arbeitsplatzes nach § 36 BDG 1979 dar. Als Dienstbehörde kommt nach Ihrer Überstellung nur der Bundesminister für Finanzen - solange sich nicht durch die von ihm vorzunehmende Zuweisung eines konkreten Arbeitsplatzes nach § 36 BDG 1979 die Zuständigkeit einer anderen Dienstbehörde ergibt - in Betracht. Dieser ist folglich auch für das Ruhestandsverfahren nach § 14 BDG 1979 - und zwar unabhängig vom Vorliegen eines Devolutionsantrages - zuständig." Im Zuge ihrer Überstellung in die Besoldungsgruppe Allgemeiner Verwaltungsdienst mit Wirksamkeit 1.5.2004 ging auch Ihre durch Ihren alten Arbeitsplatz begründete Dienststellenzugehörigkeit im Sinne des Paragraph 2, Absatz 5, DVG 1984 verloren, da Ihnen auf Grund Ihrer Ernennung eine neue Planstelle zugewiesen wurde. Dies stellt den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Begründung der dienstbehördlichen Zuständigkeit hinsichtlich der Erstzuweisung des Arbeitsplatzes nach Paragraph 36, BDG 1979 dar. Als Dienstbehörde kommt nach Ihrer

Überstellung nur der Bundesminister für Finanzen - solange sich nicht durch die von ihm vorzunehmende Zuweisung eines konkreten Arbeitsplatzes nach Paragraph 36, BDG 1979 die Zuständigkeit einer anderen Dienstbehörde ergibt - in Betracht. Dieser ist folglich auch für das Ruhestandsverfahren nach Paragraph 14, BDG 1979 - und zwar unabhängig vom Vorliegen eines Devolutionsantrages - zuständig.

Eine Überstellung bringt andere Folgen mit sich als der bloße Wegfall eines Arbeitsplatzes durch Organisationsmaßnahmen. Der bloße Wegfall eines Arbeitsplatzes durch Organisationsmaßnahmen bewirkt, dass der alte Arbeitsplatz bis zu einer wirksamen Personalmaßnahme in dienstrechtlicher Hinsicht als weiterhin zugewiesen gilt. Ihre mit 1.5.2004 wirksam gewordene Überstellung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst hingegen bewirkte den rechtswirksamen Entzug Ihres alten Arbeitsplatzes, welchen Sie als Exekutivbeamter der Zollwache der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 1, inne gehabt haben. Diese Überlegung leitet sich einerseits daraus ab, dass § 36 BDG 1979 das Regelungskonzept entnommen werden kann, dass demjenigen, der erstmals auf eine Planstelle einer bestimmten Besoldungs- oder Verwendungsgruppe ernannt wird, ein Arbeitsplatz zugewiesen werden soll, der dieser Besoldungs- oder Verwendungsgruppe entspricht; andererseits daraus, dass kein Grund ersichtlich ist, dass ein Beamter, der in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt wird, anders behandelt werden soll als jener, der erstmals in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ernannt wird. Nach der Überstellung in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe erfolgt die Zuweisung eines Arbeitsplatzes nach § 36 BDG 1979, ohne dass es im Bezug auf den vor der Überstellung innegehabten Arbeitsplatz noch einer Personalmaßnahme nach den §§ 38, 40 BDG 1979 bedarf. Eine Überstellung bringt andere Folgen mit sich als der bloße Wegfall eines Arbeitsplatzes durch Organisationsmaßnahmen. Der bloße Wegfall eines Arbeitsplatzes durch Organisationsmaßnahmen bewirkt, dass der alte Arbeitsplatz bis zu einer wirksamen Personalmaßnahme in dienstrechtlicher Hinsicht als weiterhin zugewiesen gilt. Ihre mit 1.5.2004 wirksam gewordene Überstellung in den Allgemeinen Verwaltungsdienst hingegen bewirkte den rechtswirksamen Entzug Ihres alten Arbeitsplatzes, welchen Sie als Exekutivbeamter der Zollwache der Verwendungsgruppe E2a, Funktionsgruppe 1, inne gehabt haben. Diese Überlegung leitet sich einerseits daraus ab, dass Paragraph 36, BDG 1979 das Regelungskonzept entnommen werden kann, dass demjenigen, der erstmals auf eine Planstelle einer bestimmten Besoldungs- oder Verwendungsgruppe ernannt wird, ein Arbeitsplatz zugewiesen werden soll, der dieser Besoldungs- oder Verwendungsgruppe entspricht; andererseits daraus, dass kein Grund ersichtlich ist, dass ein Beamter, der in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe überstellt wird, anders behandelt werden soll als jener, der erstmals in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ernannt wird. Nach der Überstellung in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe erfolgt die Zuweisung eines Arbeitsplatzes nach Paragraph 36, BDG 1979, ohne dass es im Bezug auf den vor der Überstellung innegehabten Arbeitsplatz noch einer Personalmaßnahme nach den Paragraphen 38, 40, BDG 1979 bedarf.

Da Ihnen kein konkreter Arbeitsplatz nach § 36 BDG 1979 zugewiesen wurde, sind sowohl eine Primär- als auch eine Sekundärprüfung nicht möglich. Bei der Prüfung, ob die Zuweisung eines Arbeitsplatzes dienstrechtlich zulässig ist, ist insbesondere auf die durch die Ernennung begründete Einstufung des Beamten in eine bestimmte Verwendungsgruppe (im vorliegenden Fall A3/5) Rücksicht zu nehmen. Solange kein konkreter Arbeitsplatz zugewiesen ist, kann die Frage des Bestehens einer dauernden Dienstunfähigkeit lediglich abstrakt vorgenommen werden. Dienstunfähigkeit liegt nur dann vor, wenn es abstrakt - dh. losgelöst von der konkreten aktuellen Personalsituation - unmöglich wäre, im gesamten Ressortbereich einen Arbeitsplatz zu konfigurieren, welcher in dienstrechtlich zulässiger Weise dem Beamten zugewiesen werden könnte und dessen Aufgaben er unter Berücksichtigung seiner körperlichen oder geistigen Verfassung auch erfüllen könnte. Der Arbeitsplatz muss dem Beamten mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden können. Besteht im Ressortbereich eine solche Möglichkeit, kommt eine Versetzung in den Ruhestand (während der Zeit, in der dem in eine neue Besoldungsgruppe überstellten Beamten kein (erster) Arbeitsplatz nach § 36 BDG 1979 zugewiesen wurde) nicht in Betracht. Da Ihnen kein konkreter Arbeitsplatz nach Paragraph 36, BDG 1979 zugewiesen wurde, sind sowohl eine Primär- als auch eine Sekundärprüfung nicht möglich. Bei der Prüfung, ob die Zuweisung eines Arbeitsplatzes dienstrechtlich zulässig ist, ist insbesondere auf die durch die Ernennung begründete Einstufung des Beamten in eine bestimmte Verwendungsgruppe (im vorliegenden Fall A3/5) Rücksicht zu nehmen. Solange kein konkreter Arbeitsplatz zugewiesen ist, kann die Frage des Bestehens einer dauernden Dienstunfähigkeit lediglich abstrakt vorgenommen werden. Dienstunfähigkeit liegt nur dann vor, wenn es abstrakt - dh. losgelöst von der konkreten aktuellen Personalsituation - unmöglich wäre, im gesamten Ressortbereich einen Arbeitsplatz zu konfigurieren, welcher in dienstrechtlich zulässiger Weise dem Beamten zugewiesen werden könnte und dessen Aufgaben er unter

Berücksichtigung seiner körperlichen oder geistigen Verfassung auch erfüllen könnte. Der Arbeitsplatz muss dem Beamten mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden können. Besteht im Ressortbereich eine solche Möglichkeit, kommt eine Versetzung in den Ruhestand (während der Zeit, in dem dem in eine neue Besoldungsgruppe überstellten Beamten kein (erster) Arbeitsplatz nach Paragraph 36, BDG 1979 zugewiesen wurde) nicht in Betracht.

Auf Grund der gegebenen Gesetzeslage ist im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen auch die bloß abstrakte Möglichkeit, als Exekutivbeamter (der Zollwache) wiederum zu Exekutivdiensten herangezogen zu werden, ausgeschlossen. Zudem wurden Sie entgegen Ihrem Vorbringen, dass Sie nach wie vor Beamter des Exekutivdienstes seien, mit dem Ernennungsdekret vom 28.4.2004 rechtswirksam mit Wirksamkeit 1.5.2004 in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt. Das Verfahren der Ruhestandsversetzung kann somit infolge der geänderten Verhältnisse ab dem 1.5.2004, wodurch die Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes nicht mehr besteht und sie rechtswirksam in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt wurden, nicht nach den für diese Besoldungsgruppe maßgebenden Grundlagen beurteilt werden. Aus diesen Gründen war für die Prüfung der Dienstunfähigkeit nicht der Ihnen als ehemaligem Exekutivbeamten der Zollwache zugewiesene Arbeitsplatz, sondern der konfigurierbare und mit Hilfe der Arbeitsplatzbeschreibung, des Anforderungsprofils sowie der Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung näher beschriebenen Arbeitsplatzes eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt im Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes I (A3/5), heran zu ziehen. Dieser Arbeitsplatz ist tatsächlich vorhanden, wurde Ihnen jedoch noch nicht zugewiesen; die Zuweisung dieses Arbeitsplatzes ist beabsichtigt. Auf Grund der gegebenen Gesetzeslage ist im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen auch die bloß abstrakte Möglichkeit, als Exekutivbeamter (der Zollwache) wiederum zu Exekutivdiensten herangezogen zu werden, ausgeschlossen. Zudem wurden Sie entgegen Ihrem Vorbringen, dass Sie nach wie vor Beamter des Exekutivdienstes seien, mit dem Ernennungsdekret vom 28.4.2004 rechtswirksam mit Wirksamkeit 1.5.2004 in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt. Das Verfahren der Ruhestandsversetzung kann somit infolge der geänderten Verhältnisse ab dem 1.5.2004, wodurch die Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes nicht mehr besteht und sie rechtswirksam in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt wurden, nicht nach den für diese Besoldungsgruppe maßgebenden Grundlagen beurteilt werden. Aus diesen Gründen war für die Prüfung der Dienstunfähigkeit nicht der Ihnen als ehemaligem Exekutivbeamten der Zollwache zugewiesene Arbeitsplatz, sondern der konfigurierbare und mit Hilfe der Arbeitsplatzbeschreibung, des Anforderungsprofils sowie der Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung näher beschriebenen Arbeitsplatzes eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt im Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes römisch eins (A3/5), heran zu ziehen. Dieser Arbeitsplatz ist tatsächlich vorhanden, wurde Ihnen jedoch noch nicht zugewiesen; die Zuweisung dieses Arbeitsplatzes ist beabsichtigt.

...

Wie der Arbeitsplatzbeschreibung, dem Anforderungsprofil und der zugehörigen Ergänzung zu entnehmen ist, stellt die für Sie vorgesehene Tätigkeit als Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt bei der Zollstelle K keine exekutivspezifischen Anforderungen an den Inhaber des betreffenden Arbeitsplatzes. Die operative Zollaufsicht (OZA) umfasst sämtliche von den Kundenteams in den Zollämtern im Außendienst durchzuführenden Maßnahmen der Zollaufsicht. Der Begriff OZA dient der organisatorischen Abgrenzung der Außendiensttätigkeiten von Aufsichtsmaßnahmen, die im Innendienst wahrgenommen werden können oder von solchen Maßnahmen, die entweder von anderen Organisationseinheiten der Zollämtern oder von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Mitwirkung an den Geschäften der Zollverwaltung vollzogen werden. Wie der den Inhalt des jeweiligen Arbeitsplatzes konkretisierenden Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung zu entnehmen ist (vgl. Seite 13), beinhaltet Ihr künftiger Arbeitsplatz keine operative Zollaufsicht. Die anfallenden Tätigkeiten werden von Ihnen nur insoweit erbracht, als dadurch der Anteil der Innendiensttätigkeiten abgedeckt wird; die übrigen Tätigkeiten werden von spezifisch ausgebildeten Mitarbeitern des Kundenteams wahrgenommen. Ihr künftiger Arbeitsplatz ist durch regelmäßigen Innendienst in geschlossenen Räumlichkeiten und keinerlei Außendienst gekennzeichnet. Die Dienstleistung erfolgt ohne Dienstwaffe und in Zivilkleidung im geregelten Tagesdienst (regelmäßig in der Normaldienstzeit von 07.30 bis 15.30 Uhr); Schicht- und Wechseldienst ist nicht zu verrichten. Somit weist dieser Arbeitsplatz weder jene typische Risikogeneigtheit, noch jenes erhöhte Gefahrenpotenzial, welches für den Kernbereich des Exekutivdienstes kennzeichnend ist, auf. Sie sind keinem höheren Risiko als der Durchschnitt aller im Bereich der Finanzverwaltung im Innendienst verwendeten Bediensteten ausgesetzt. Wie der Arbeitsplatzbeschreibung,

dem Anforderungsprofil und der zugehörigen Ergänzung zu entnehmen ist, stellt die für Sie vorgesehene Tätigkeit als Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt bei der Zollstelle K keine exekutivspezifischen Anforderungen an den Inhaber des betreffenden Arbeitsplatzes. Die operative Zollaufsicht (OZA) umfasst sämtliche von den Kundenteams in den Zollämtern im Außendienst durchzuführenden Maßnahmen der Zollaufsicht. Der Begriff OZA dient der organisatorischen Abgrenzung der Außendiensttätigkeiten von Aufsichtsmaßnahmen, die im Innendienst wahrgenommen werden können oder von solchen Maßnahmen, die entweder von anderen Organisationseinheiten der Zollämtern oder von Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes bei der Mitwirkung an den Geschäften der Zollverwaltung vollzogen werden. Wie der den Inhalt des jeweiligen Arbeitsplatzes konkretisierenden Ergänzung zur Arbeitsplatzbeschreibung zu entnehmen ist (vergleiche Seite 13), beinhaltet Ihr künftiger Arbeitsplatz keine operative Zollaufsicht. Die anfallenden Tätigkeiten werden von Ihnen nur insoweit erbracht, als dadurch der Anteil der Innendiensttätigkeiten abgedeckt wird; die übrigen Tätigkeiten werden von spezifisch ausgebildeten Mitarbeitern des Kundenteams wahrgenommen. Ihr künftiger Arbeitsplatz ist durch regelmäßigen Innendienst in geschlossenen Räumlichkeiten und keinerlei Außendienst gekennzeichnet. Die Dienstleistung erfolgt ohne Dienstwaffe und in Zivilkleidung im geregelten Tagesdienst (regelmäßig in der Normaldienstzeit von 07.30 bis 15.30 Uhr); Schicht- und Wechseldienst ist nicht zu verrichten. Somit weist dieser Arbeitsplatz weder jene typische Risikogeneignetheit, noch jenes erhöhte Gefahrenpotenzial, welches für den Kernbereich des Exekutivdienstes kennzeichnend ist, auf. Sie sind keinem höheren Risiko als der Durchschnitt aller im Bereich der Finanzverwaltung im Innendienst verwendeten Bediensteten ausgesetzt.

Aus den vorliegenden Befunden und dem Gutachten der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 22.4.2008 ist schlüssig ableitbar, dass Sie aus medizinischer Sicht ohne Einschränkung zur Ausübung der in der aktuellen Arbeitsplatzbeschreibung und deren Ergänzung beschriebenen Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes I, welcher durch ausschließlichen Innendienst gekennzeichnet ist, geeignet sind. Sie sind im Stande sämtliche körperlichen Anforderungen zu erfüllen. Die Verrichtung der Tätigkeit erfolgt überwiegend im Sitzen (2/3) und im Wechsel der Körperhaltung (1/3); die Möglichkeit zur Einhaltung der üblichen Arbeitspausen ist gegeben. Arbeiten in Zwangshaltung sind auf dem Arbeitsplatz nicht zu verrichten. Die Tätigkeit erfordert kein regelmäßiges Tragen von Lasten. Der Anteil der Bildschirmarbeit im Verhältnis zur Gesamtdienstzeit beträgt 1/3. Auch die konkreten Anforderungen an die psychische Belastbarkeit, die Verantwortung und die geistige Arbeitsschwere können von Ihnen auf Basis der erhobenen Befunde ohne Einschränkung erfüllt werden. Insoweit aus dem Gutachten eine Einschränkung ableitbar wäre, so besteht diese in einer nervenfachärztlichen Behandlung, welche bei Bedarf außerhalb der Arbeitszeit absolviert werden kann. Die geplante Verwendung ist jedoch auch ohne nervenfachärztliche Behandlung durchaus zu erfüllen; die Überwindung allfälliger auftretender innerer Widerstände ist durch eine zumutbare Willensanstrengung aus medizinischer Sicht möglich und zumutbar. Es ist eine ausreichende Restarbeitsfähigkeit gegeben und ist die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben auf diesem Arbeitsplatz möglich und kann Ihnen dies auch zugemutet werden. Dies wird auch dadurch untermauert, dass Sie in der Lage sind, die aufrecht gemeldete Nebenbeschäftigung der Vermietung von Ferienwohnungen sowie des Betriebs eines Cafés in St. A auszuüben, wofür Sie selbst einen zeitlichen Aufwand von drei Kalendertagen pro Woche bzw. zwei Stunden pro Tag angaben.

Aus den vorliegenden Befunden und dem Gutachten der Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter vom 22.4.2008 ist schlüssig ableitbar, dass Sie aus medizinischer Sicht ohne Einschränkung zur Ausübung der in der aktuellen Arbeitsplatzbeschreibung und deren Ergänzung beschriebenen Tätigkeit auf dem Arbeitsplatz eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt Kundenteam C bei der Zollstelle K des Zollamtes römisch eins, welcher durch ausschließlichen Innendienst gekennzeichnet ist, geeignet sind. Sie sind im Stande sämtliche körperlichen Anforderungen zu erfüllen. Die Verrichtung der Tätigkeit erfolgt überwiegend im Sitzen (2/3) und im Wechsel der Körperhaltung (1/3); die Möglichkeit zur Einhaltung der üblichen Arbeitspausen ist gegeben. Arbeiten in Zwangshaltung sind auf dem Arbeitsplatz nicht zu verrichten. Die Tätigkeit erfordert kein regelmäßiges Tragen von Lasten. Der Anteil der Bildschirmarbeit im Verhältnis zur Gesamtdienstzeit beträgt 1/3. Auch die konkreten Anforderungen an die psychische Belastbarkeit, die Verantwortung und die geistige Arbeitsschwere können von Ihnen auf Basis der erhobenen Befunde ohne Einschränkung erfüllt werden. Insoweit aus dem Gutachten eine Einschränkung ableitbar wäre, so besteht diese in einer nervenfachärztlichen Behandlung, welche bei Bedarf außerhalb der Arbeitszeit absolviert werden kann. Die geplante Verwendung ist jedoch auch ohne nervenfachärztliche Behandlung durchaus zu erfüllen; die Überwindung allfälliger auftretender innerer Widerstände ist durch eine zumutbare Willensanstrengung aus medizinischer Sicht möglich und

zumutbar. Es ist eine ausreichende Restarbeitsfähigkeit gegeben und ist die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben auf diesem Arbeitsplatz möglich und kann Ihnen dies auch zugemutet werden. Dies wird auch dadurch untermauert, dass Sie in der Lage sind, die aufrecht gemeldete Nebenbeschäftigung der Vermietung von Ferienwohnungen sowie des Betriebs eines Cafes in St. A auszuüben, wofür Sie selbst einen zeitlichen Aufwand von drei Kalendertagen pro Woche bzw. zwei Stunden pro Tag angaben.

Insoweit sie vermeinen, dass sich der Sachverständige nicht in hinreichendem Ausmaß mit den konkreten Anforderungen des derzeitigen oder zukünftigen Arbeitsplatzes auseinander gesetzt hätte, können diesem Vorbringen die vorstehenden Ausführungen in ausreichendem Ausmaß entgegen gehalten werden."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde vor dem Verwaltungsgerichtshof. Der Beschwerdeführer macht Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften mit dem Antrag geltend, ihn aus diesen Gründen aufzuheben.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in welcher sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979, der erste Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 820/1995, der dritte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 90/2006, lauten: Paragraph 14, Absatz eins, und 3 BDG 1979, der erste Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Nr. 820 aus 1995,, der dritte Absatz in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 90 aus 2006,, lauten:

"§ 14. (1) Der Beamte ist von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

...

1. (3)Absatz 3,Der Beamte ist dienstunfähig, wenn er infolge seiner gesundheitlichen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann, dessen Aufgaben er nach seiner gesundheitlichen Verfassung zu erfüllen im Stande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann."

§ 36 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, BGBl. Nr. 550, lautet: Paragraph 36, Absatz 3, BDG 1979 in der Fassung dieses Absatzes nach dem Besoldungsreform-Gesetz 1994, Bundesgesetzblatt Nr. 550, lautet:

1. "(3)Absatz 3,Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im § 8 Abs. 1 angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen."Mit Zustimmung des Beamten und wenn er die Eignung hiefür aufweist, kann der Beamte zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe, Dienstklasse, Dienstzulagengruppe oder Dienststufe oder von Beamten mit einer im Paragraph 8, Absatz eins, angeführten Leitungsfunktion ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen."

Der Beschwerdeführer verweist zunächst darauf, dass er nach Maßgabe der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens unstrittig exekutivdienstunfähig sei, wobei dieser Zustand schon vor seiner Überstellung die Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes mit Bescheid der belangten Behörde vom 28. April 2004 bestanden habe. Hätten die Verwaltungsbehörden, welche das Verfahren ungebührlich verzögert hätten, über seinen Antrag vom 17. November 2003 rechtzeitig entschieden, so wäre jedenfalls mit Ruhestandsversetzung vorzugehen gewesen.

Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Frage, ob die Dienstbehörde auf Grund eines Antrages eines Beamten zu einer Rechtsgestaltung im Verständnis des § 14 Abs. 1 BDG 1979 verpflichtet ist, anhand der Rechts- und Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung des die Ruhestandsversetzung verfügenden oder versagenden

Bescheides zu prüfen ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/12/0059 = VwSlg. 16.494 A/2004). Dies gilt auch für den Fall allenfalls ungebührlicher Verzögerungen (vgl. in diesem Zusammenhang zur Bedeutungslosigkeit solcher Verzögerungen für die Bemessung des Ruhegenusses die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2002, Zl. 2001/12/0165, vom 29. März 2000, Zl. 98/12/0071, und vom 29. September 1999, Zl. 97/12/0281, deren Aussagen auch auf die Entscheidung über die Ruhestandsversetzung selbst zu übertragen sind). Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Frage, ob die Dienstbehörde auf Grund eines Antrages eines Beamten zu einer Rechtsgestaltung im Verständnis des Paragraph 14, Absatz eins, BDG 1979 verpflichtet ist, anhand der Rechts- und Sachlage im Zeitpunkt der Erlassung des die Ruhestandsversetzung verfügenden oder versagenden Bescheides zu prüfen ist vergleiche das hg. Erkenntnis vom 17. November 2004, Zl. 2004/12/0059 = VwSlg. 16.494 A/2004). Dies gilt auch für den Fall allenfalls ungebührlicher Verzögerungen vergleiche in diesem Zusammenhang zur Bedeutungslosigkeit solcher Verzögerungen für die Bemessung des Ruhegenusses die hg. Erkenntnisse vom 24. April 2002, Zl. 2001/12/0165, vom 29. März 2000, Zl. 98/12/0071, und vom 29. September 1999, Zl. 97/12/0281, deren Aussagen auch auf die Entscheidung über die Ruhestandsversetzung selbst zu übertragen sind).

Die belangte Behörde hatte daher bei ihrer Entscheidung von der zwischenzeitig mit dem erwähnten Bescheid der belangten Behörde vom 28. April 2004 erfolgten Überstellung des Beschwerdeführers in die Verwendungsgruppe A3 auszugehen.

Vor diesem Hintergrund erweist sich aber auch das Vorbringen des Beschwerdeführers als unzutreffend, wonach vorliegendenfalls zwecks Primärprüfung gemäß § 14 Abs. 3 erster Fall BDG 1979 von seinem Arbeitsplatz als Exekutivbeamter der Zollwache auszugehen gewesen wäre: Vor diesem Hintergrund erweist sich aber auch das Vorbringen des Beschwerdeführers als unzutreffend, wonach vorliegendenfalls zwecks Primärprüfung gemäß Paragraph 14, Absatz 3, erster Fall BDG 1979 von seinem Arbeitsplatz als Exekutivbeamter der Zollwache auszugehen gewesen wäre:

Zunächst war der Beschwerdeführer vor seiner Überstellung schon mit dem Bescheid der Finanzlandesdirektion vom 6. April 2004 von seinem bisherigen Arbeitsplatz abberufen worden. Die Wirkungen dieses, aber auch nur dieses Abberufungsbescheides wurden allerdings durch den Berufungsbescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 16. September 2004 beseitigt.

Dies gilt jedoch nicht für die Wirkung des Ernennungsdekretes vom 28. April 2004, welches für sich genommen ausgereicht hätte, um dem Beschwerdeführer seinen vordem in der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes innegehabten Arbeitsplatz wirksam zu entziehen. Die weitere Zugehörigkeit dieses Ernennungsdekretes zum Rechtsbestand auch nach Erlassung des Bescheides der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt bewirkte, dass der Beschwerdeführer durch den zuletzt genannten Bescheid nicht wiederum (rückwirkend) seinen Arbeitsplatz im Bereich der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes erlangte (vgl. zu dieser Konstellation auch das von der belangten Behörde zutreffend zitierte hg. Erkenntnis vom 15. November 2006, Zl. 2006/12/0027 = VwSlg. 17.058 A/2006). Dies gilt jedoch nicht für die Wirkung des Ernennungsdekretes vom 28. April 2004, welches für sich genommen ausgereicht hätte, um dem Beschwerdeführer seinen vordem in der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes innegehabten Arbeitsplatz wirksam zu entziehen. Die weitere Zugehörigkeit dieses Ernennungsdekretes zum Rechtsbestand auch nach Erlassung des Bescheides der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt bewirkte, dass der Beschwerdeführer durch den zuletzt genannten Bescheid nicht wiederum (rückwirkend) seinen Arbeitsplatz im Bereich der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes erlangte vergleiche zu dieser Konstellation auch das von der belangten Behörde zutreffend zitierte hg. Erkenntnis vom 15. November 2006, Zl. 2006/12/0027 = VwSlg. 17.058 A/2006).

Nach Übernahme des Ernennungsdekrets war der Beschwerdeführer daher zunächst ein in eine neue Besoldungs- und Verwendungsgruppe überstellter Beamter, dem unter Beachtung der Bestimmungen des § 36 BDG 1979 durch dienstrechtliche Weisung erstmals von der belangten Behörde als der zuständigen Dienstbehörde ein Arbeitsplatz seiner neuen Verwendungsgruppe A3 zu übertragen gewesen wäre. Nach Übernahme des Ernennungsdekrets war der Beschwerdeführer daher zunächst ein in eine neue Besoldungs- und Verwendungsgruppe überstellter Beamter, dem unter Beachtung der Bestimmungen des Paragraph 36, BDG 1979 durch dienstrechtliche Weisung erstmals von der belangten Behörde als der zuständigen Dienstbehörde ein Arbeitsplatz seiner neuen Verwendungsgruppe A3 zu übertragen gewesen wäre.

Die erst nach dem 1. Mai 2004 zugestellte Erledigung der mit Ablauf des 30. April 2004 aufgelösten Finanzlandesdirektion Tirol vom 29. April 2004 ist schon deshalb dienstrechtlich nicht wirksam geworden, weil es sich dabei nicht um die Intimierung einer Weisung der belangten Behörde handelte (vgl. auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 15. November 2006). Die erst nach dem 1. Mai 2004 zugestellte Erledigung der mit Ablauf des 30. April 2004 aufgelösten Finanzlandesdirektion Tirol vom 29. April 2004 ist schon deshalb dienstrechtlich nicht wirksam geworden, weil es sich dabei nicht um die Intimierung einer Weisung der belangten Behörde handelte vergleiche auch dazu das bereits zitierte hg. Erkenntnis vom 15. November 2006).

Wie oben bereits dargelegt, bewirkte auch die Erlassung des Berufungsbescheides der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 16. September 2004 nicht, dass der Beschwerdeführer wiederum seinen Arbeitsplatz im Bereich der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes erlangt hätte. Er blieb daher auch nach Erlassung dieses Berufungsbescheides weiterhin ein (durch das Ernennungsdekret vom 28. April 2004) von seiner Verwendung im Bereich des Exekutivdienstes abberufener, in die Verwendungsgruppe A3 ernannter Beamter, dem bislang kein Arbeitsplatz zugewiesen wurde.

Die belangte Behörde hatte daher die in dem bereits mehrfach zitierten Erkenntnis vom 15. November 2006 umschriebenen Kriterien für die Prüfung der dauernden Dienstunfähigkeit wirksam überstellter Beamter, denen noch kein Arbeitsplatz zugewiesen wurde, anzuwenden.

Maßgebend war demnach, ob es abstrakt - das heißt losgelöst von der konkreten aktuellen Personalsituation - unmöglich wäre, im gesamten Ressortbereich einen Arbeitsplatz zu konfigurieren, welcher in dienstrechtlich zulässiger Weise dem Beamten zugewiesen werden könnte und dessen Aufgaben er unter Berücksichtigung seiner körperlichen oder geistigen Verfassung auch erfüllen kann. Bestünde im Ressortbereich eine solche Möglichkeit, käme eine Versetzung in den Ruhestand nicht in Betracht. Bei dieser Fallkonstellation scheidet die Prüfung, ob es einen geeigneten Verweisungsarbeitsplatz im Sinn des § 14 Abs. 3 BDG 1979 gibt, von vornherein aus. Maßgebend war demnach, ob es abstrakt - das heißt losgelöst von der konkreten aktuellen Personalsituation - unmöglich wäre, im gesamten Ressortbereich einen Arbeitsplatz zu konfigurieren, welcher in dienstrechtlich zulässiger Weise dem Beamten zugewiesen werden könnte und dessen Aufgaben er unter Berücksichtigung seiner körperlichen oder geistigen Verfassung auch erfüllen kann. Bestünde im Ressortbereich eine solche Möglichkeit, käme eine Versetzung in den Ruhestand nicht in Betracht. Bei dieser Fallkonstellation scheidet die Prüfung, ob es einen geeigneten Verweisungsarbeitsplatz im Sinn des Paragraph 14, Absatz 3, BDG 1979 gibt, von vornherein aus.

Die belangte Behörde verwies den Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang (ausschließlich) auf einen (konfigurierbaren und konfigurierten) Arbeitsplatz der Funktionsgruppe 5 der Verwendungsgruppe A3. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer auf Grund des Dekrets der belangten Behörde vom 28. April 2004 in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A3 ernannt.

Gemäß § 36 Abs. 3 BDG 1979 kann der Beamte mit seiner Zustimmung und wenn er die Eignung hiefür aufweist, auch zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen. Gemäß Paragraph 36, Absatz 3, BDG 1979 kann der Beamte mit seiner Zustimmung und wenn er die Eignung hiefür aufweist, auch zur Besorgung von Aufgaben herangezogen werden, die regelmäßig von Beamten einer höheren Besoldungs- oder Verwendungsgruppe oder einer höheren Funktionsgruppe ausgeübt werden, falls entsprechend eingestufte, für diese Verwendung geeignete Beamte nicht zur Verfügung stehen.

Nach Maßgabe der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung könnte dem in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A3 ernannten Beschwerdeführer somit ein Arbeitsplatz der höheren Funktionsgruppe 5 dieser Verwendungsgruppe nur mit seiner Zustimmung in dienstrechtlich zulässiger Weise zugewiesen werden (vgl. zum Erfordernis einer Zustimmung des Beamten zu einer Versetzung auf einen gegenüber seiner Einstufung höherwertigen Arbeitsplatz auch den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 10. Jänner 2007, Zl. 214/13-BK/06). Dass eine solche Zustimmung des Beschwerdeführers vorgelegen hätte, wird im angefochtenen Bescheid nicht dargetan. Nach Maßgabe der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung könnte dem in die Funktionsgruppe 4 der Verwendungsgruppe A3 ernannten Beschwerdeführer somit ein Arbeitsplatz

der höheren Funktionsgruppe 5 dieser Verwendungsgruppe nur mit seiner Zustimmung in dienstrechtlich zulässiger Weise zugewiesen werden vergleiche zum Erfordernis einer Zustimmung des Beamten zu einer Versetzung auf einen gegenüber seiner Einstufung höherwertigen Arbeitsplatz auch den Bescheid der Berufungskommission beim Bundeskanzleramt vom 10. Jänner 2007, Zl. 214/13-BK/06). Dass eine solche Zustimmung des Beschwerdeführers vorgelegen hätte, wird im angefochtenen Bescheid nicht dargetan.

Vor diesem Hintergrund erweist sich der von der belangten Behörde allein untersuchte Arbeitsplatz eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt im Kundenteam C der Zollstelle K des Zollamtes I nicht als tauglicher Prüfungsmaßstab für den Ausschluss einer dauernden Dienstunfähigkeit im Verständnis des zitierten hg. Erkenntnisses vom 15. November 2006. Vor diesem Hintergrund erweist sich der von der belangten Behörde allein untersuchte Arbeitsplatz eines Teamreferenten ohne OZA-Schwerpunkt im Kundenteam C der Zollstelle K des Zollamtes römisch eins nicht als tauglicher Prüfungsmaßstab für den Ausschluss einer dauernden Dienstunfähigkeit im Verständnis des zitierten hg. Erkenntnisses vom 15. November 2006.

Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß Paragraph 42, Absatz 2, Ziffer eins, VwGG aus diesem Grunde aufzuheben war.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , römisch zwei Nr. 455.

Wien, am 28. Jänner 2010

Schlagworte

Maßgebende Rechtslage maßgebender Sachverhalt

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009120047.X00

Im RIS seit

05.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

30.04.2014

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at