

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/9/17 2007/12/0144

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.09.2008

## Index

E000 EU- Recht allgemein;  
E3L E05200510;  
10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG);  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;  
63/06 Dienstrechtsverfahren;  
68/01 Behinderteneinstellung;  
91/02 Post;

## Norm

32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Art5;  
32000L0078 Gleichbehandlungs-RL Beschäftigung Beruf Erwägungsgrund17;  
AVG §1;  
AVG §39 Abs2;  
AVG §52;  
AVG §58 Abs2;  
AVG §60;  
BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;  
BDG 1979 §14 Abs3 idF 2006/I/090;  
BDG 1979 §14 Abs3;  
BDG 1979 §278 Abs3;  
BEinstG §6 Abs1a idF 2005/I/082;  
BEinstG §71 Abs3 idF 2005/I/082;  
BEinstG §7c idF 2005/I/082;  
BEinstG §7d idF 2005/I/082;  
BEinstG §7f Abs2 idF 2005/I/082;  
BEinstG §7l Abs1 idF 2005/I/082;  
BEinstG idF 2005/I/082;  
B-VG Art83 Abs2;  
DVG 1984 §1;  
EURallg;  
PTSG 1996 §17 Abs2;

## **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. Perauer, über die Beschwerde des C S in G, vertreten durch Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in 8010 Graz, Schloßgasse 1, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 25. Juli 2007, Zl. PRB/PEV-506680/07-A05, betreffend Versetzung in Ruhestand nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Der im Jahre 1966 geborene Beschwerdeführer stand bis zum Ablauf des 31. Juli 2007 in einem öffentlich-rechtlichen (Aktiv-) Dienstverhältnis zum Bund und war der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesen. Er stand zuletzt bei der Zustellbasis G als Gesamtzusteller in Verwendung und war nach einem Bandscheibenvorfall seit 27. April 2005 wegen Krankheit vom Dienst abwesend.

Das Personalamt G als Dienstbehörde erster Instanz holte vorerst ein Gutachten vom Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Dr. N P ein, der in seinem fachärztlichen Gutachten vom 1. September 2005 zu folgender Schlussfolgerung gelangte:

"Der 39-jährige Beschwerdeführer befindet sich in einem guten Allgemein- und Ernährungszustand, macht einen rüstigen Gesamteindruck und ist in seinem Verhalten geordnet, ...

Zusammenfassend handelt es sich bei dem Beschwerdeführer um altersgemäße degenerative Veränderungen der LWS, eine Bogenschlussstörung des V. Lendenwirbels und I. Kreuzbeinwirbels, eine angedeutete Retrolisthese L V/S I, ein im MR nachgewiesener Bandscheibenvorfall L V/S I, rezidivierende LWS-Beschwerden, eine mäßiggradige Knorpelschädigung an beiden Kniegelenken, ein Z.n. Arthrotomie des linken Kniegelenks medial sowie ein Senk-Spreiz-Fuss bds.

Aufgrund der erhobenen Befunde sind dem Patienten leichte Arbeiten im Gehen, Stehen und Sitzen uneingeschränkt zumutbar, hierbei kommt es auf eine Reihenfolge der Körperhaltung bzw. zeitliche Dauer derselben nicht an. Mittelschwere Arbeiten sind um zwei Drittel des Arbeitstages zu reduzieren, der Rest gleichmäßig über die Arbeitszeit zu verteilen. Schweren Arbeiten ist der Patient nicht gewachsen. Arbeiten mit beiden Armen über Kopf sind zumutbar. Arbeiten in gebückter Körperhaltung sind um zwei Drittel des Arbeitstages zu reduzieren, der Rest gleichmäßig über die Arbeitszeit zu verteilen. Steighilfen können verwendet werden. Krankenstände sind mit einem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit für die Dauer von zwei Wochen festzusetzen, üblich gewährte Arbeitspausen sind ausreichend, vor Witterungseinflüssen kann er sich durch geeignete Kleidung schützen, auf einen Fußmarschweg zur Arbeitsstelle ist nicht Bedacht zu nehmen."

Der Landesstellenchefarzt der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Steiermark, gab am 2. Dezember 2005 folgende "Stellungnahme des chefärztlichen Dienstes" ab:

"Diagnosen:

1.) Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit:

ICD-10: M 54.1 ICD-10:

Wiederkehrendes mäßiggradiges Lendenwirbelsäulensyndrom mit zeitweiliger Schmerzausstrahlung in das li. Bein bei radiologisch nachgewiesenem Bandscheibenvorfall L5/S1

2.) Weitere Leiden:

Eine leistungskalküle relevante Besserung der unter Punkt 1 angeführten Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit ist möglich durch folgende Maßnahme/n:

Durch entsprechende ambulante und physikalische Maßnahmen bzw. durch ein stationäres Rehab. Verfahren in einem RZ für Erkrankung des Bewegungs- u. Stützapparates sind dem Beschwerdeführer nach 6 Monaten sicherlich wiederum ständig leichte und überwiegend mittelschwere Erwerbsarbeiten zumutbar, welche ständig im Gehen und Stehen zu leisten sind. Arbeiten an höhenexponierten Stellen und in gebückter Körperhaltung sind nur mehr fallweise möglich. Hebearbeiten sind ebenfalls nur mehr fallweise möglich (dieses Leistungskalkül wurde erstellt in der Annahme, dass entsprechende Rehab.-Maßnahmen durchgeführt werden).

Bezüglich des leicht psychischen Verstimmungszustandes fand sich bei der heutigen Untersuchung kein Hinweis auf eine wesentliche leistungskalkülseinschränkende Gesundheitsschädigung. Dies wurde ebenfalls im Leistungskalkül ausreichend berücksichtigt.

Eine Nachuntersuchung wird nach 6 Monaten empfohlen."

Der Beschwerdeführer absolvierte sodann im März 2006 eine Kur.

Auf Grund einer neuerlichen Untersuchung des Beschwerdeführers im Mai 2006 gelangte der Hauptgutachter Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie Dr. T P zu folgender Gesamtbeurteilung:

"Gegenüber dem Vorgutachten hat sich keine Änderung des Leistungskalküls ergeben. Trotz eines Kuraufenthaltes besteht eine unveränderte Schmerzsymptomatik, wobei längerfristig orthopädischerseits eine operative Versorgung unumgänglich ist. Es bestehen unverändert ausstrahlende Schmerzen linksbetont.

In Zusammenschau der Vorbefunde ist hier keine Veränderung festzustellen. Insgesamt ist auch im Fall einer operativen Versorgung nicht definitiv gewährleistet, dass es zu einer

Besserung des Leistungskalküls kommen wird ... (unleserliche  
handschriftliche Ergänzung)

Internistischerseits gibt der Beschwerdeführer keine subjektiven Beschwerden an. Er präsentiert sich kardiorespiratorisch kompensiert.

Das Lungenröntgen ergab einen unauffälligen Befund.

Insgesamt ist auf Grund Chronizität der Lendenwirbelsäulenbeschwerden eine Änderung der Arbeitsumstände zu empfehlen. Aus orthopädischer Seite wäre auch an die Einleitung eines beruflichen Rehabverfahrens zu denken, da der Beschwerdeführer auch selbst einen anderen Aufgabenbereich zugewiesen haben möchte.

Dem Beschwerdeführer sind leichte und überwiegend mittelschwere Erwerbsarbeiten zumutbar (übrige Einschränkungen siehe Leistungskalkülblatt).

(Im Leistungskalkül finden sich auch Aussagen zu 'Arbeitstempo', 'psychische Belastbarkeit' und 'geistiges Leistungsvermögen'.)

...

Ist eine Besserung des Gesundheitszustandes möglich? Ja

In welchem Zeitraum? In 12 Monaten.

Begründung: durch operative Sanierung ist eine Verbesserung gemäß Anforderungsprofil möglich (Hebe- und Trageleistungen, Verbesserung der körperliche Belastbarkeit und Arbeitshaltungen)

..."

Die darauf basierende Stellungnahme des chefärztlichen Dienstes der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Steiermark, vom 4. Juli 2006 lautete:

"Diagnosen:

1.) Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit:

ICD-10: M51.2 ICD-10:

Bandscheibenvorfall L5/S1 mit radikulärer (richtig: radikulärer) Ausstrahlung und mäßiger Funktions- und Bewegungseinschränkung

Zustand nach Nikotinabusus mit unauffälligem Lungenröntgen

2.) Weitere Leiden:

Eine leistungskalkülrelevante Besserung der unter Punkt 1 angeführten Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit ist möglich durch folgende Maßnahme/n:

Im Vergleich zum VGA ist es zu keiner wesentlichen Veränderung gekommen.

Durch operative Sanierung ist innerhalb von 12 Monaten eine Verbesserung gemäß dem Anforderungsprofil möglich (Hebe- und Trageleistungen, Verbesserung der körperlichen Belastbarkeit und der Arbeitshaltungen).

Eine Nachuntersuchung wird nach 12 Monaten empfohlen."

Offenbar auf Grund einer Nachfrage der Dienstbehörde erster Instanz führte der Chefarzt der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Steiermark, in einem Schreiben vom 25. Juli 2006 ergänzend aus, beim Beschwerdeführer bestehe ein Bandscheibenvorfall mit einer ausgeprägten Schmerzsymptomatik, der jedoch derzeit keine sensomotorischen Ausfallserscheinungen zeige. Damit sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Notwendigkeit zu einer operativen Intervention gegeben. Bei Zunahme der Beschwerden bzw. dem Auftreten von Gefüls- und Bewegungsausfällen werde jedoch die Notwendigkeit der Operation gegeben sein, wobei bei optimalem Heilungsverlauf die Schmerzsymptomatik deutlich reduziert werden könne und damit auch ein Einfluss auf das Leistungskalkül gegeben sei. Trotzdem würden Einschränkungen der Hebe- und Trageleistung sowie der Arbeitshaltung bestehen bleiben.

Mit Bescheid vom 28. Dezember 2006 versetzte die Dienstbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Jänner 2007 in den Ruhestand. Begründend führte diese Behörde nach Zitierung der Rechtsgrundlagen und kurzer Darstellung der Ergebnisse der Untersuchungen aus, auf Grund des verbliebenen Leistungskalküls sei der Beschwerdeführer den Anforderungen seines bisherigen Arbeitsplatzes (Code 0802 - Gesamtzustelldienst) nicht mehr gewachsen, da ihm schwere körperliche Beanspruchung, fallweise schwere Hebe- und Trageleistungen sowie häufiges Bücken nicht mehr möglich seien. Ein anderer seiner Verwendung entsprechender freier Arbeitsplatz im Regionalzentrum Steiermark könne ihm nicht zugewiesen werden. Die Dienstbehörde erster Instanz habe ihm daher mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 die beabsichtigte Ruhestandsversetzung mit Ablauf des 31. Jänner 2007 zur Kenntnis gebracht und es ihm freigestellt, binnen Frist begründete Einwendungen vorzubringen. Von dieser Möglichkeit habe er aber keinen Gebrauch gemacht. Nach dem vorliegenden Beweisergebnis sei der Beschwerdeführer dauernd dienstunfähig. Es sei daher nach der im Spruch genannten Gesetzesstelle von Amts wegen seine Versetzung in den Ruhestand zu verfügen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei noch für Verteiltätigkeiten und sonstige Aufgaben geeignet, die nicht das Heben und Tragen schwerer Lasten erforderten, wobei er auch Nacht- und Schichtarbeit leisten könne. Auch sei insbesondere im Hinblick auf sein Lebensalter von vierzig Jahren zu untersuchen, ob für ihn ein geeigneter Arbeitsplatz in absehbarer Zukunft frei werde, worüber bisher keine ausreichenden Feststellungen getroffen worden seien.

Mit der Erledigung vom 6. März 2007 räumte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer Parteiengehör insbesondere zur Frage von Verweisungsarbeitsplätzen ein.

In seiner Stellungnahme vom 26. März 2007 brachte der Beschwerdeführer vor, seinen Informationen nach sei bei Judith G. ein amtsweigiges Ruhestandsversetzungsverfahren im Laufen, weil diese nicht mehr in der Lage sei, den Anforderungen ihres Arbeitsplatzes, Code 0809, PT8, Verteildienst für Inlandspostsendungen, wegen der regelmäßig damit verbundenen Nachtdienste zu entsprechen. Zudem sei mit Bescheid des Bundessozialamtes, Landesstelle Steiermark, vom 21. Februar 2007 festgestellt worden, dass der Beschwerdeführer auf Grund seiner orthopädischen Leidenzustände dem Kreis der begünstigten Behinderten mit Wirkung vom 19. Dezember 2006 angehöre. Der Beschwerdeführer sei für einen regelmäßigen Nachtdienst voll geeignet.

Wie den vorgelegten Verwaltungsakten weiters zu entnehmen ist, beantragte der Beschwerdeführer Ende April 2007 beim Bundessozialamt, Landesstelle Steiermark, die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens, weil er durch die Ruhestandsversetzung diskriminiert werden würde.

Mit dem angefochtenen Bescheid entschied die belangte Behörde über die Berufung des Beschwerdeführers

dahingehend, dass dieser gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Juli 2007 in den Ruhestand versetzt werde; im Übrigen werde die Berufung abgewiesen. Begründend führte die belangte Behörde nach Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere der Ergebnisse der Untersuchungen des Beschwerdeführers, aus, die vom Beschwerdeführer zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Gesamtzustelldienst (Code 0802) sei mit schwerer körperlicher Beanspruchung verbunden, überwiegend im Gehen, fallweise im Stehen und Sitzen auszuüben und mit fallweise mittelschweren und schweren Hebe- und Trageteleistungen sowie häufigem Bücken und Strecken verbunden und erfordere ein verantwortungsvolles geistiges Leistungsvermögen mit durchschnittlicher Auffassungsgabe und Konzentrationsfähigkeit unter durchschnittlichem Zeitdruck. Der Beschwerdeführer sei auf Grund seiner gesundheitlichen Verfassung daher nicht mehr in der Lage, seine ursprünglichen dienstlichen Aufgaben im Gesamtzustelldienst (Code 0802) zu erfüllen, weil ihm körperlich schwere Tätigkeiten mit zumindest fallweise schweren Hebe- und Trageteleistungen sowie häufiges Bücken nicht mehr möglich seien. Diese Beurteilung, dass er auf seinem ursprünglichen Arbeitsplatz im Gesamtzustelldienst dienstunfähig sei, habe er im gesamten Verfahren nicht bestritten.

Mit Schreiben vom 6. März habe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass es im Wirkungsbereich des Personalamtes des Regionalzentrums G als Dienstbehörde insgesamt noch folgende gleichwertige Tätigkeiten der Verwendungsgruppe PT8 als mögliche Verweisungsarbeitsplätze gebe:

"Code Bezeichnung

0805 Paketzustelldienst

0809 Verteildienst für Inlandspostsendungen

(ausgenommen Geld- und Wertsendungen)

0812 Vorverteildienst

0813 Partieführer in großen Umleitungen

0818 Motorisierte Briefeinsammlung

0820 Elektrokarren-, Hubstapler- und Büffelfahrer

0827 Fachlicher Hilfsdienst/Schalter

0835 Fachpostverteildienst

0840 Fachlicher Hilfsdienst/Distribution

0841 Fachlicher Hilfsdienst/Logistik

0879 KFZ-Lenkerdienst C (Kraftfahrzeuge, ausgenommen

Omnibusse mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis

7.500 kg)

0991 Archiv- und Registraturdienst/Rechnungswesen"

Von diesen Arbeitsplätzen schieden die Tätigkeiten

-

"- Paketzustelldienst

-

Vorverteildienst

-

Partieführer in großen Umleitungen

-

Motorisierte Briefeinsammlung

-

Elektrokarren-, Hubstapler- und Büffelfahrer

-

Fachlicher Hilfsdienst/Schalter

-

Fachlicher Hilfsdienst/Distribution

-

Fachlicher Hilfsdienst/Logistik

-

KFZ-Lenkerdienst C (Kraftfahrzeuge, ausgenommen Omnibusse

mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis 7.500kg"

aus, da all diese Tätigkeiten zumindest mit ständiger mittelschwerer bis schwerer körperlicher Belastung und zumindest fallweise schweren Hebe- und Trageleistungen und/oder häufigem Büken und Strecken und/oder überdurchschnittlichem Zeitdruck verbunden seien und diese Anforderungen vom Beschwerdeführer auf Grund des vom chefärztlichen Dienst der Pensionsversicherungsanstalt am 4. Juli 2007 (richtig: 2006) erstellten Gesamtrestleistungskalküls nicht mehr erbracht werden könnten.

Unter Zugrundelegung des Gesamtrestleistungskalküls der Pensionsversicherungsanstalt kämen für den Beschwerdeführer von den im Bereich der Dienstbehörde bestehenden Verweisungsarbeitsplätzen nur mehr folgende Tätigkeiten in Betracht:

-

"Verteidienst für Inlandspostsendungen (ausgenommen Geld- und Wertsendungen) (Code 0809) - diese Tätigkeit ist verbunden mit mittlerer körperlicher Beanspruchung, überwiegend im Sitzen und Stehen, fallweise im Gehen, mit überwiegend leichter bis fallweise mittelschwerer Hebe- und Trageleistung, gelegentlichem Büken und Strecken und erfordert ein verantwortungsvolles geistiges Leistungsvermögen mit durchschnittlich erforderlicher Auffassungsgabe und sehr guter Konzentrationsfähigkeit unter überdurchschnittlichem Zeitdruck.

-

Fachpostverteildienst (Code 0835) - diese Tätigkeit ist verbunden mit leichter körperlicher Beanspruchung, überwiegend im Stehen, fallweise im Sitzen und Gehen, mit fallweise leichter bis mittelschwerer Hebe- und Trageleistung, gelegentlichem Büken und Strecken und erfordert ein einfaches geistiges Leistungsvermögen mit mäßig erforderlicher Auffassungsgabe und durchschnittlicher Konzentrationsfähigkeit unter durchschnittlichem Zeitdruck.

-

Archiv- und Registraturdienst/Rechnungswesen (Code 0991) - diese Tätigkeit ist verbunden mit leichter körperlicher Beanspruchung, überwiegend im Sitzen, fallweise im Gehen und Stehen, mit fallweise leichter Hebe- und Trageleistung, gelegentlichem Büken und Strecken und erfordert ein einfaches geistiges Leistungsvermögen mit durchschnittlich erforderlicher Auffassungsgabe und Konzentrationsfähigkeit unter durchschnittlichem Zeitdruck."

Weiters habe die belangte Behörde dem Beschwerdeführer noch das Ergebnis ihrer Erhebungen im Wirkungsbereich der Dienstbehörde bekannt gegeben, dass Arbeitsplätze der letztgenannten Tätigkeiten derzeit nicht frei seien und in absehbarer Zukunft nicht frei würden, sodass ihm ein solcher Arbeitsplatz nicht zugewiesen werden könne. Im Hinblick auf sein Berufungsvorbringen der behaupteten Eignung für Verteiltätigkeiten sei auch überprüft worden, ob ein freier Arbeitsplatz (Code 0809, Verteildienst für Inlandspostsendungen) zur Verfügung stehe, obwohl diese Tätigkeit ein verantwortungsvolles geistiges Leistungsvermögen erfordere und unter überdurchschnittlichem Zeitdruck zu erbringen sei und der Beschwerdeführer diese Anforderungen gemäß dem Gesamtrestleistungskalkül nicht mehr uneingeschränkt erbringen könne.

Von der Möglichkeit zur Stellungnahme habe der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. März 2007 insofern Gebrauch gemacht, als er auf ein laufendes amtswegiges Ruhestandsversetzungsverfahren bei Judith G. hingewiesen habe. Weiters habe er einen Bescheid des Bundessozialamtes, Landesstelle Steiermark, vom 21. Februar 2007, mit

dem seine Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten festgestellt worden sei, vorgelegt.

Zu seinem Vorbringen betreffend den Arbeitsplatz von Judith G. sei im Schreiben vom 11. April 2007 festgehalten worden, dass die internen Erhebungen der belangten Behörde ergeben hätten, der Arbeitsplatz von Judith G. würde im Fall der Ruhestandsversetzung der Bediensteten eingezogen und stehe somit nicht zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 27. April 2007 habe der Beschwerdeführer ein Ansuchen auf Einleitung eines Schlichtungsverfahrens beim Bundessozialamt, Landesstelle Steiermark eingebracht. Der Einladung des Bundessozialamtes zum Schlichtungsgespräch am 31. Mai 2007 sei unter Hinweis auf das anhängige Berufungsverfahren nicht Folge geleistet worden und sei damit im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt worden.

Nach § 7f Abs. 2 BEinstG sei auf Grund eines Antrages des betroffenen Bediensteten eine Ruhestandsversetzung für rechtsunwirksam zu erklären, wenn der Beamte wegen einer Behinderung amtswegig in den Ruhestand versetzt worden sei. Im Fall des Beschwerdeführers sei das Ruhestandsversetzungsverfahren jedenfalls nicht wegen seiner Behinderung eingeleitet worden, sondern auf Grund des sachverständigen Gutachtens Drs. P vom 1. September 2005, wonach der Beschwerdeführer auf Grund seines Gesundheitszustandes für die Tätigkeit im Gesamtzustelldienst nicht mehr geeignet sei. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass das Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand im September 2005 eingeleitet und er darüber mit Schreiben vom 19. September 2005 verständigt worden sei, die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten durch das Bundessozialamt, Landesstelle Steiermark, aber erst mit Bescheid vom 21. Februar 2007 ab 19. Dezember 2006 festgestellt worden sei. Auch wenn die gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die zur Feststellung der Dienstunfähigkeit geführt hätten, im Wesentlichen dieselben seien, die auch für die Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nach dem BEinstG maßgebend gewesen seien, bedeute das keineswegs, dass die amtswegige Ruhestandsversetzung wegen der Behinderung erfolge. Der Beschwerdeführer habe auch auf Grund seiner Behinderung keine weniger günstige Behandlung erfahren als eine Person in einer vergleichbaren Situation erfahren würde. Es liege daher keine Diskriminierung im Sinn des BEinstG vor.

Würde man seiner Behauptung, durch die Ruhestandsversetzung diskriminiert zu werden, folgen, würde das bedeuten, dass ein solcher Beamter, der für seine berufliche Tätigkeit auf Grund seiner gesundheitlichen Verfassung dienstunfähig geworden sei und dem mangels freier oder in absehbarer Zeit frei werdender gleichwertiger Ersatzarbeitsplätze, deren Aufgaben er unter Berücksichtigung seines Leistungskalküls noch zu erfüllen im Stande wäre, ein Ersatzarbeitsplatz nicht zugewiesen werden könnte, einerseits unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbotes nicht von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden dürfe, der Dienstgeber aber andererseits den Beamten auch nicht einsetzen könne. Insbesondere unter Berücksichtigung des § 7b Abs. 4 BEinstG würde das bedeuten, dass eine amtswegige Ruhestandsversetzung wegen dauernder Dienstunfähigkeit überhaupt nicht mehr möglich bzw. zulässig wäre. Damit wären aber die Bestimmungen des § 14 BDG 1979, soweit sie die Ruhestandsversetzung von Amts wegen betreffen, sinnentleert.

Auf Grund der durchgeführten Ermittlungen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer dauernd dienstunfähig im Sinn des § 14 BDG 1979 sei. Wenn aber nach dem Ermittlungsergebnis dauernde Dienstunfähigkeit vorliege, sei nach den zwingenden gesetzlichen Bestimmungen die Ruhestandsversetzung zu verfügen.

Zusammenfassend werde daher festgestellt, dass weder die Ausführungen der Berufung noch die im Schreiben vom 26. März 2007 erhobenen Einwendungen geeignet seien, Zweifel an der Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers und an der Rechtmäßigkeit der Verfügung der Versetzung in den Ruhestand nach den gesetzlichen Bestimmungen zu erwecken.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, in der die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begeht wird.

Die belangte Behörde hat die Akten des Verwaltungsverfahrens vorgelegt und eine Gegenschrift erstattet, in der sie die Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer erachtet sich durch den angefochtenen Bescheid in seinem sich aus § 14 BDG 1979 ergebenden Recht, nicht ohne Vorliegen der Voraussetzungen gemäß dieser Norm amtswegig in den Ruhestand versetzt zu

werden, "durch Missachtung des Diskriminierungsverbotes im Sinn der §§ 7a ff BEinstG und auf Grund diesbezüglichen europarechtlichen und verfassungsrechtlichen

Vorgaben ... verletzt".

Zur Darstellung der im Beschwerdefall maßgebenden Rechtslage wird vorerst gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223, verwiesen.

Der Beschwerdeführer erblickt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides vorerst einmal darin, die belangte Behörde habe sich zur Begründung der dauernden Dienstunfähigkeit auf die Stellungnahme des chefärztlichen Dienstes der Pensionsversicherungsanstalt vom 4. Juli 2006 und auf die ergänzende Stellungnahme vom 24. Juli 2006 bezogen. Daraus folge unweigerlich, dass eine Besserung des Kalküls möglich sei. Dies habe die belangte Behörde in ihrer rechtlichen Beurteilung nicht berücksichtigt, sondern lediglich unbestimmt festgestellt, dass auch bei Durchführung einer Operation bezüglich der Hebe- und Trageleistung sowie der Arbeitshaltung Einschränkungen bestehen bleiben würden. Den genannten Stellungnahmen sei zu entnehmen, dass eine Verbesserung des Anforderungsprofils bzw. Leistungskalküls möglich sei. Diesbezüglich sei auf die ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu verweisen, wonach bei einem prognostizierten Zeitraum von acht bis zehn Monaten für eine Verbesserung keinesfalls von einer dauernden Dienstunfähigkeit ausgegangen werden könne. Darin habe der Verwaltungsgerichtshof auch ausgeführt, dass in einer Dienstunfähigkeit, welche bei Fortführung einer entsprechenden Therapie mit sehr großer Wahrscheinlichkeit, wenn auch nicht vor Ablauf von einer Frist von achtzehn Monaten, wegfallen werde, keine dauernde Dienstunfähigkeit begründet sei.

Der Beschwerdeführer ist im Verwaltungsverfahren dem schon von der Dienstbehörde erster Instanz eingeholten Gutachten der Pensionsversicherungsanstalt, ergänzt durch die Stellungnahme vom 24. Juli 2006, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Er zieht auch die im Kern gezogenen, eingangs wiedergegebenen und auch in der Begründung des angefochtenen Bescheides zitierten gutachtlichen Schlussfolgerungen nicht in Zweifel. Ausgehend davon war die Möglichkeit einer Verbesserung des Leistungskalküls durch eine operative Sanierung innerhalb von zwölf Monaten in Aussicht gestellt. Allerdings war laut der eingangs wiedergegebenen Stellungnahme vom 25. Juli 2006 eine relevante Besserung (auch) des Leistungskalküls nur für den Fall des optimalen Heilungsverlaufs nach einem operativen Eingriff in Aussicht gestellt und spricht auch die Beschwerde nicht davon, dass ein solcher - nicht schlechthin als zumutbar einzustufender - Eingriff erfolgen werde.

Eine weitere inhaltliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides sieht der Beschwerdeführer durch seine Diskriminierung nach den Bestimmungen der §§ 7a ff BEinstG. Der Beschwerdeführer geht offenkundig davon aus, dass er infolge seines eingeschränkten Leistungskalküls eine Behinderung im Sinn des BEinstG aufweise:

Nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 sei auch die körperliche oder geistige Verfassung des Beamten Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit. Das Gesetz selbst unterscheide nicht zwischen Krankheit oder Behinderung. Da diese Bestimmung augenscheinlich auf die körperliche oder geistige Verfassung abziele, sei daher von einer unmittelbaren Diskriminierung durch diese Bestimmung auszugehen. Eventualiter werde auch vorgebracht, dass jedenfalls in § 14 BDG 1979 eine mittelbare Diskriminierung liege, da sie als dem Anschein nach neutrale Vorschrift Menschen mit Behinderungen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen könne. Diese mittelbare Diskriminierung sei nicht durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. Darüber hinaus sei § 14 BDG 1979 als Mittel zur Erreichung eines etwaigen rechtmäßigen Ziels nicht angemessen und erforderlich. Rein wirtschaftliche Erwägungen des Dienstgebers blieben außer Betracht. Eine unmittelbare Diskriminierung könne gemäß § 7c Abs. 1 BEinstG nicht sachlich gerechtfertigt sein. § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 widerspreche sohin inhaltlich einerseits dem in den §§ 7a ff BEinstG, im Speziellen in § 7c Abs. 1 BEinstG enthaltenen Diskriminierungsverbot, darüber hinaus auch der Verfassungsbestimmung des § 1 des Bundesbehindertengleichstellungsgesetzes (BGStG) bzw. Art. 7 B-VG wie auch darüber hinaus den grundlegenden Vorgaben der Richtlinie des Rates 2000/78/EG vom 27. November 2000. Die belangte Behörde wäre daher gehalten gewesen, die Anwendung des § 14 BDG 1979 in Abstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben und verfassungs- und gesetzeskonformer Auslegung anzuwenden. In der Rechtsache C-13/05 - Navas habe der EuGH ausgeführt, dass das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung bei Entlassungen nach den Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 Buchst. c der Richtlinie 2000/78/EG entgegenstehe, die unter Berücksichtigung der Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen zu treffen, nicht dadurch gerechtfertigt sei, dass die betreffende Person für die Erfüllung der

wesentlichen Funktionen ihres Arbeitsplatzes nicht kompetent, fähig oder verfügbar sei. Daraus folge, dass das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung allerdings nicht nur bei Entlassungen, sondern auch bei Kündigungen und anderen Beendigungsformen eines Dienstverhältnisses entgegenstehe, auch wenn die betreffende Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes nicht mehr kompetent, fähig oder verfügbar sei. Dies ergebe sich aus der Verpflichtung, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen zu treffen. Die belangte Behörde hätte § 14 BDG 1979, sofern er die amtswegige Ruhestandsversetzung betreffe, nicht anwenden dürfen, da § 14 BDG 1979 dem allgemeinen und auch europäischen Rechtsgrundsatz der Gleichbehandlung widerspreche und darüber hinaus der Richtlinie 2000/78/EG bzw. Art. 7 B-VG bzw. § 1 BGStG und den §§ 7a ff BEinstG. Die §§ 7c bzw. 7f BEinstG stellten gegenüber § 14 BDG 1979 leges posteriores dar. § 14 BDG 1979 sei auch bereits allein nach innerstaatlichem Recht dergiert. Als Ergebnis sei sohin § 14 BDG 1979, sofern er die amtswegige Vornahme von Ruhestandsversetzungsverfahren betreffe, nicht anzuwenden.

Diesem Vorbringen ist Folgendes zu entgegnen:

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zitierten Erkenntnis vom 17. Dezember 2007 vor dem Hintergrund der dort wiedergegebenen Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000, des Urteils des EuGH vom 11. Juli 2006 in der Rechtssache C-13/05 - Navas, sowie der von der Beschwerde angesprochenen österreichischen Gesetzen Folgendes ausgeführt:

"Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes zu § 14 Abs. 3 BDG 1979 in seiner Stammfassung (d.h. vor der Novellierung durch das Bundes-Behindertengleichstellungs-Begleitgesetz) sind bei Vorhandensein einer Restarbeitsfähigkeit des Beamten vorerst alle Tätigkeiten der in Betracht kommenden Verwendungsgruppe und deren Anforderungen in physischer und psychischer Hinsicht im Wirkungsbereich der Dienstbehörde anzuführen und dazu anzugeben, ob der Beamte auf Grund seiner festgestellten Restarbeitsfähigkeit im Stande ist, diese Tätigkeiten auszuüben, wobei es vorerst nicht darauf ankommt, ob diese Arbeitsplätze frei sind (Prüfung der Verweisungstauglichkeit). Wenn sich herausstellt, dass der Beamte auf Grund seiner Restarbeitsfähigkeit überhaupt keine der Verwendungen der betreffenden Verwendungsgruppe wahrnehmen kann, so darf die Behörde vom Nichtvorliegen von Verweisungsarbeitsplätzen und der Unmöglichkeit eines Vorgehens nach § 14 Abs. 3 leg. cit. ausgehen. Ergibt die Prüfung hingegen, dass Verweisungsarbeitsplätze existieren, so ist weiter zu prüfen, ob diese in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze zumindest gleichwertig sind und dem Beamten mit Rücksicht auf die persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden können. Die solcherart ermittelten Verweisungsarbeitsplätze sind schließlich auf ihre Verfügbarkeit zu prüfen. Erst wenn auch diese Prüfung ergibt, dass auf Dauer kein freier Verweisungsarbeitsplatz für den Beamten zur Verfügung steht, kann davon ausgegangen werden, dass die Zuweisung eines solchen nicht erfolgen und der Beamte nach § 14 Abs. 3 leg. cit. nicht als dienstfähig angesehen werden kann. Das Ergebnis dieser Prüfung ist dem Beamten mit einer nachvollziehbaren Begründung mitzuteilen ...

Daran hat weder die Neufassung des § 14 Abs. 3 durch das Bundes-Behindertengleichstellungs-Begleitgesetz noch die Änderung des Behinderteneinstellungsgesetzes durch die Novelle BGBl. I Nr. 82/2005 etwas geändert.

§ 7f Abs. 2 BEinstG sieht als besondere Rechtsfolge der Diskriminierung im Zusammenhang mit der Ruhestandsversetzung des Beamten vor, dass diese Maßnahme auf Grund eines Antrages des betroffenen Dienstnehmers für rechtsunwirksam zu erklären ist. Entgegen der Ansicht der Beschwerde gebietet das Behinderteneinstellungsgesetz aber weder in seinem § 7f Abs. 2 noch an anderer Stelle, einen - nach der eingangs dargelegten Prüfung allenfalls in Betracht kommenden - Verweisungsarbeitsplatz im Sinn des § 14 Abs. 3 BDG 1979 dadurch zur Verfügung zu stellen, dass der derzeitige Inhaber dieses Arbeitsplatzes im Wege einer Personalmaßnahme von diesem Arbeitsplatz entfernt werden müsste.

Abgesehen vom zentralen Verbot der Diskriminierung nach § 7b und § 7c BEinstG sowie der Belästigung nach § 7d BEinstG normiert dieses Gesetz im Weiteren besondere Rechtsfolgen einer verpönten Diskriminierung, in seinem § 7f jene im Zusammenhang mit der Beendigung eines Dienstverhältnisses. § 7l BEinstG regelt die Geltendmachung dieser besonderen Ansprüche nach diesem Gesetz durch Beamte, ohne damit aber den Diskriminierungsverböten in anderen dienstrechlichen Verfahren die Maßgeblichkeit zu nehmen. Wie die zitierten ErläutRV zu § 7l Abs. 3 BEinstG verdeutlichen, hat die Geltendmachung einer verpönten Diskriminierung 'im ordentlichen Rechtsmittel' - wenn ein solches offen steht - zu erfolgen, steht ein solches nicht offen, soll der Antrag auf Erklärung der Rechtsunwirksamkeit

die Funktion eines nicht aufsteigenden Rechtsmittels erfüllen. Dies bedeutet, dass die belangte Behörde im Zuge des vorliegenden Ruhestandsversetzungsverfahrens verpflichtet war, von Amts wegen unter anderem zu prüfen, ob in der Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers wegen dessen gesundheitlicher Verfassung eine verpönte Diskriminierung liegt.

In diesem Zusammenhang kann der Beurteilung der belangten Behörde im Ergebnis nicht entgegengetreten werden, wenn sie keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot nach dem BEinstG sah, weil nach § 7c Abs. 3 BEinstG dann keine Diskriminierung vorliegt, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche oder entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt, und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Im Beschwerdefall ist dem Beschwerdeführer unstrittig die gesundheitliche Eignung für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben abzusprechen, die jedoch nach der Art der beruflichen Tätigkeit am zuletzt innegehabten Arbeitsplatz eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt.

...

Eine Verpflichtung des Dienstgebers, Verweisungsarbeitsplätze 'freizumachen', kann auch nicht aus § 6 Abs. 1a BEinstG abgeleitet werden, die den zitierten ErläutRV zufolge eine Umsetzung des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG darstellt, weil Voraussetzung aller Vorkehrungen die Angemessenheit darstellt und die Beendigung eines anderen (Aktiv-)Dienstverhältnisses zu Gunsten jenes des Behinderten eine Diskriminierung des anderen Dienstnehmers darstellen würde. Wie aus dem eingangs wiedergegebenen Erwägungsgrund zur Richtlinie 2000/78/EG erheilt, geht die Verpflichtung des Dienstgebers zu angemessenen Vorkehrungen nicht so weit, dass ihm etwa die Weiterbeschäftigung einer (behinderten) Person vorgeschrieben wäre, wenn diese Person für die Erfüllung der wesentlichen Funktionen des Arbeitsplatzes oder zur Absolvierung einer bestimmten Ausbildung nicht kompetent, fähig oder verfügbar ist."

Vorweg ist - auch in Ansehung der Begründung des angefochtenen Bescheides - festzuhalten, dass eine Einstufung als begünstigter Behindeter im Sinne des BEinstG für die Frage der Zulässigkeit der Ruhestandsversetzung nicht von Relevanz ist, sondern nur die Frage der Einschränkung des gesundheitlichen Zustandes auf Grund einer Behinderung.

Der Beschwerde ist aber aus folgenden Gründen kein Erfolg beschieden:

Auch die Beschwerde vermag nicht zu behaupten, dass der Beschwerdeführer die ihn an seinem zuletzt innegehabten Arbeitsplatz zugewiesenen Aufgaben auf Grund seines eingeschränkten Leistungskalküls erfüllen könnte. Davon ausgehend konnte die belangte Behörde daher sowohl in Ansehung des Gemeinschaftsrechts als auch in Ansehung der österreichischen Gesetze die Dienstfähigkeit des Beschwerdeführer nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung des Bundes-Behindertengleichstellungs-Begleitgesetzes rechtlich unbedenklich beurteilen, ohne dass eine Bejahung einer dauernden Dienstunfähigkeit in Ansehung der gesundheitlichen Verfassung des Beschwerdeführers eine unmittelbare oder mittelbare, verpönte Diskriminierung im Sinn des BEinstG herstellen würde.

Wie im zitierten Judikat vom 17. Dezember 2007 u.a. ausgeführt ist, liegt nämlich nach § 7c Abs. 3 BEinstG dann keine Diskriminierung vor, wenn das betreffende Merkmal auf Grund der Art einer bestimmten beruflichen Tätigkeit oder der Rahmenbedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche oder entscheidende berufliche Voraussetzung darstellt, und sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt. Auch im vorliegenden Fall ist dem Beschwerdeführer unstrittig die gesundheitliche Eignung für die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben an seinem zuletzt inne gehabten Arbeitsplatz abzusprechen, die jedoch nach der Art der beruflichen Tätigkeit eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellte. Der Verwaltungsgerichtshof vermag keinen Anhaltspunkt dafür zu erkennen, dass die Erfüllung der gesundheitlichen Voraussetzungen zur Erfüllung der dienstlichen - frei von jeglicher verpönter Diskriminierung zugewiesenen - Aufgaben keinen rechtmäßigen Zweck erfüllen und keine angemessene Anforderung an den Beamten darstellten.

Soweit die Beschwerde am Rande die Verpflichtung anspricht, angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen zu treffen, wird damit nicht aufgezeigt, dass die belangte Behörde durch angemessene Vorkehrungen einen Arbeitsplatz zu konfigurieren gehabt hätte, dessen Aufgaben im Rahmen des eingeschränkten Leistungskalküls des Beschwerdeführers hätten erfüllt werden können.

Die weitere These der Beschwerde, § 14 BDG 1979 wäre durch das BEinstG derogiert worden, ist durch die Ausführungen des zitierten Erkenntnisses vom 17. Dezember 2007 widerlegt.

Als Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften macht der Beschwerdeführer geltend, die Dienstbehörde hätte ihre gesetzliche Mitwirkungspflicht an einem Schlichtungsgespräch nach § 71 Abs. 1 letzter Satz BEinstG nicht entsprochen und sohin den Beschwerdeführer seinem gesetzlichen Richter entzogen. Auch hiervon habe sie einen "gravierenden Verfahrensmangel" verschuldet.

Entgegen der Ansicht der Beschwerde ist aus einer allfälligen Verletzung einer Mitwirkungspflicht an einem Schlichtungsverfahren gemäß § 71 Abs. 1 BEinstG eine relevante Verletzung von Verfahrensvorschriften (des Ruhestandsversetzungsverfahrens) ebenso wenig ersichtlich wie eine mit der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter geltend gemachte Unzuständigkeit der belangten Behörde.

Weiters moniert die Beschwerde als Verfahrensmangel, im gegenständlichen Fall wäre das Bundesministerium für Verkehr, Innovation und Technologie, Sektion 3, als oberste Postbehörde Dienstbehörde gewesen, in deren Wirkungsbereich ein geeigneter Verweisungsarbeitsplatz hätte ermittelt werden müssen. Aus diesem Grund sei das Verwaltungsverfahren inhaltlich mangelhaft geblieben, da lediglich von der belangten Behörde Verweisungsarbeitsplätze im Bereich des Personalamtes des Regionalzentrums G erhoben worden seien.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist gemäß § 14 Abs. 3 BDG 1979 auf Grund der festgestellten Restarbeitsfähigkeit ein Verweisungsarbeitsplatz im Wirkungsbereich der Dienstbehörde zu suchen und die Einsatzmöglichkeit des Beamten auf diesem zu untersuchen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 28. März 2008, ZI. 2007/12/0072, mwN).

Nach § 17 Abs. 2 erster Satz des Poststrukturgesetzes, Art. 95 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201, kommt dem beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamt die Funktion einer obersten Dienstbehörde für die diesem Unternehmen zugewiesenen Beamten zu. Daraus folgt, dass ein Verweisungsarbeitsplatz nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 für einen der Österreichischen Post Aktiengesellschaft zur Dienstleistung zugewiesenen Beamten nur im Wirkungsbereich dieser Dienstbehörde in Betracht gezogen werden kann, nicht jedoch in einem Ressort des Bundes im Sinne des § 278 Abs. 3 BDG 1979. Die Beschwerde vermag daher allein mit der Rüge, es hätte im Bereich des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie ein Verweisungsarbeitsplatz ermittelt werden müssen, noch keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides aufzuzeigen. Sie zeigt auch nicht auf, dass im Unternehmensbereich der Österreichischen Post Aktiengesellschaft - freie, zumutbare - Verweisungsarbeitsplätze (und nicht nur im Bereich des Personalamtes G) in Betracht gekommen wären.

Auch kann der weitere Vorwurf der Beschwerde, die Verfügbarkeit der weiter erhobenen Verweisungsarbeitsplätze sei mangelhaft festgestellt worden, nicht geteilt werden. In diesem Zusammenhang ist der Beschwerde insbesondere entgegen zu halten, dass der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren den ihm vorgehaltenen Annahmen der Dienstbehörde über die Verfügbarkeit von Verweisungsarbeitsplätzen nur mit dem Hinweis auf den von Judith G. innegehabten Arbeitsplatz entgegen getreten ist, dessen mangelnde Verfügbarkeit die Behörde aber schlüssig begründete.

Dem von der Beschwerde vermissten Umstand, es sei nicht dargelegt worden, wie viele und welche in Frage kommende Verweisungsarbeitsplätze "in den nächsten Jahren frei werden bzw. Mitarbeiter in Pension gehen" bzw. Personaleinsparungs-Maßnahmenpläne erläutert werden müssten, kommt deshalb keine Relevanz zu, weil nur im Zeitpunkt der Versetzung in den Ruhestand tatsächlich oder in absehbarer Zeit verfügbare Verweisungsarbeitsplätze in Betracht zu ziehen sind, nicht jedoch solche, die eventuell "in den nächsten Jahren frei werden".

Letztlich rügt die Beschwerde, dass die belangte Behörde keinen berufskundlichen Sachverständigen beigezogen habe. Ein solches Sachverständigungsgutachten wäre notwendig gewesen, da in diesem auch festgestellt worden wäre, dass eine Verbesserung der Beschwerden durch eine Operation möglich sei, jedoch unbestimmte Einschränkungen bestehen bleiben würden. Die belangte Behörde habe hinsichtlich der in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze keine ausreichenden Erhebungen und Feststellungen vorgenommen.

Vorerst einmal vermag das Beschwerdevorbringen im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zukommenden Schlüssigkeitsprüfung keine Bedenken gegen die Feststellung der belangten Behörde über die in Betracht kommenden Verweisungsarbeitsplätze, insbesondere gegen die Feststellungen der auf den Verweisungsarbeitsplätzen erhobenen Anforderungen, zu erwecken. Im Übrigen war die Dienstbehörde auch nicht nach § 1 DVG in Verbindung mit § 52 AVG verpflichtet, einen berufskundlichen Sachverständigen zur näheren Ausleuchtung der auf den

Verweisungsarbeitsplätzen zugewiesenen Aufgaben beizuziehen, geht es doch im vorliegenden Fall nicht um die Verwendbarkeit des Beschwerdeführers auf der belannten Behörde vom Anforderungsprofil her nicht bekannten Arbeitsplätzen, insbesondere auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt, sondern um seine Verwendung im Bereich der Dienstbehörde auf von ihr organisatorisch eingerichteten und ihr folglich von den Anforderungen her bekannten Arbeitsplätzen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2007/12/0058), sodass von einem Mangel der erforderlichen Sachkunde im Sinn des § 52 AVG und damit von der Notwendigkeit der Beziehung eines Sachverständigen nicht gesprochen werden kann.

Die Beschwerde war daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Spruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2003, BGBl. II Nr. 333.

Wien, am 17. September 2008

#### **Schlagworte**

Sachverständiger Erfordernis der Beziehung Besonderes Fachgebiet Gemeinschaftsrecht Richtlinie Umsetzungspflicht EURallg4/2 Besondere Rechtsgebiete Dienstrecht

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2007120144.X00

#### **Im RIS seit**

17.10.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.03.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)