

# TE Vwgh Erkenntnis 2006/11/15 2006/12/0027

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.11.2006

## Index

14/03 Abgabenverwaltungsorganisation;

32/08 Sonstiges Steuerrecht;

40/01 Verwaltungsverfahren;

63/01 Beamten-Dienstrechtsgesetz;

63/06 Dienstrechtsverfahren;

## Norm

AVG §73 Abs2;

AVOG EG-AHG DV 2001;

AVOG WirtschaftsraumZollämterV 2004;

BDG 1979 §14 Abs1 idF 1995/820;

BDG 1979 §14 Abs3;

BDG 1979 §36;

BDG 1979 §38;

BDG 1979 §40;

DVG 1984 §2 Abs5;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfiel und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Lamprecht, über die Beschwerde des L in H, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 4. Jänner 2006, Zl. BMF-322500/0078-I/20/2004, betreffend Versagung der Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Der im Jahre 1953 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Er war zuletzt als Gruppeninspektor der Verwendungsgruppe W 2, Dienstklasse IV, bei der Zollwache des Zollamtes Mobile Überwachung (MÜG) Kufstein verwendet.

Den Verwaltungsakten zufolge ist der Beschwerdeführer seit 16. März 2004 wegen Krankheit vom Dienst abwesend.

Mit Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 28. April 2004 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A 3, Funktionsgruppe 4, im Planstellenbereich des Bundesministeriums für Finanzen ernannt.

Bereits zuvor hatte der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 3. November 2003 seine Versetzung in den Ruhestand nach § 14 BDG 1979 beantragt, weil er auf Grund seines physischen und psychischen Zustandes nicht mehr in der Lage sei, die dienstlichen Aufgaben im exekutiven Dienst zu erfüllen. Daraufhin ersuchte die Finanzlandesdirektion von Tirol unter Anschluss der Arbeitsplatzbeschreibung der Zollwacheabteilung MÜG Kufstein das Bundespensionsamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Dieses veranlasste die Untersuchung des Beschwerdeführers durch Dr. F, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, und Dr. D, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, deren Untersuchungsergebnisse unter Berücksichtigung der Arbeitsplatzbeschreibung vom Leitenden Arzt des Bundespensionsamtes, Dr. Z, zusammengefasst dargestellt wurden.

Dr. D diagnostizierte am 16. Dezember 2003, dass der Beschwerdeführer aus neurologischer Sicht an einer leichten Fehllhaltung und Bewegungseinschränkung des Achsenskeletts ohne begleitende radikuläre Ausfallsymptomatik leide. Aus psychiatrischer Sicht liege eine rezidivierende depressive Verstimmung, derzeit mit einer mittelschweren Episode vor.

Dr. F erstellte am 25. Jänner 2004 folgende Diagnose:

- "1. Lumbalgie
2. beginnende Koxarthrose re
3. beginnende Gonarthrose re"

Zum Leistungsvermögen des Beschwerdeführers wurde ausgeführt:

"Es sind noch leichte und zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwere Arbeiten zuzumuten.

Arbeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung in ca. 1 1/2 stündlichen Intervallen.

Heben und Tragen von Lasten hat dem Kalkül leicht bzw. zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwer zu entsprechen,

Zu vermeiden sind:

Arbeiten in dauernd gebückter Haltung,

Arbeiten mit Zwangshaltung der LWS,

Arbeiten an exponierten Stellen bzw. dauernde Arbeiten auf

Leitern und Gerüsten

dauernde Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft,

Eine Gehzeit von einer Stunde ist zumutbar

Das Lenken eines KFZ ist zumutbar"

Das auf den vorstehenden Untersuchungsbefunden aufbauende ärztliche Sachverständigengutachten des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes Dr. Z vom 9. Februar 2004 lautete:

"Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. rezidivierende depressive Verstimmung, derzeit mittelschwere Episode
2. Fehllhaltung und Bewegungseinschränkung des Achsenskeletts ohne begleitende radikuläre Ausfallsymptomatik

Leichtgradige Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule und deutliche Bewegungsschmerzen der Lendenwirbelsäule, ohne Bewegungseinschränkung

bildgebend: Osteochondrose und Spondylose L4/5 mit Hohlkreuz. Skoliose und Zustand nach mehrfach Beinfrakturen (Unfälle: 1964 Schienbeinbruch rechts, 1966 Oberschenkelbruch rechts, 1997 Schien- und Wadenbeinbruch rechts) mit Beinlängendifferenz /Beckenschiefstand 2 cm.

3. Kniegelenksveränderungen/femuropatellare Symptomatik rechts mehr als links Zustand nach Oberschenkelfraktur und Unterschenkelfraktur mit Beinlängendifferenz von 2 cm, beginnende leichtgradige Arthrosezeichen am rechten Hüftgelenk leichte Arthrosezeichen rechts lateral am Kniegelenk/ Bildgebend Gonarthrose rechts

4. Allergien/Unverträglichkeiten sind fraglich, bei berichteter Neigung zu Ausschlägen im Sommer.

Bekannt: zweimal Unterarmfraktur

Schlüsselbeinfraktur

Operation/ Blinddarm 1987

Ganglion Operation am rechten Fuss, seither Gefühlsstörung

1996 Unterarmbruch links

1971 Schlüsselbeinbruch

Leistungskalkül

Seit 1980 sind Schmerzen an der Lendenwirbelsäule bekannt, 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 nicht. Seit 1987 sind Schmerzen in der rechten Hüfte und am rechten Kniegelenk seit dem Oberschenkelbruch bekannt, das Ausmaß der Schmerzen ist von der Belastung beim Gehen und Stehen abhängig. Es finden sich endlagig leichte Bewegungsschmerzen an der Halswirbelsäule sowie deutliche Bewegungsschmerzen der Lendenwirbelsäule, ohne Bewegungseinschränkung. Bildgebend sind eine beginnende Coxarthrose und Gonarthrose rechts dokumentiert. Ein Kuraufenthalt in Bad Altenburg 2003 sowie ca. 5-6x ambulante Physiotherapie in Bad Häring wurden absolviert. Regelmäßige physikalische Therapie für die Lendenwirbelsäule ist weiter zu empfehlen.

Beckenschiefstellung und degenerative Veränderungen der Lendenwirbelsäule sowie Kniegelenksveränderung rechts bewirken objektiv ein dauerhaft gültiges Leistungsdefizit, das zur Leistungssteigerung hin nicht mehr zu bessern ist, nur Beschwerdelinderung und eine verzögertes Fortschreiten sind realistisch. Allgemeine exekutivdienstliche Anforderungen/ zum Beispiel erhaltene körperliche Wendigkeit, Laufen, Überwinden von 2 m hohen Hindernissen, plötzliche Lageänderungen ohne Vorbereitungszeit, Gehen in unebenem Gelände und bei Witterungsexposition) sind vom Beamten körperlich auf Dauer nicht mehr zu erfüllen.

Orthopädisch sind noch leichte und zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwere körperliche Arbeiten zuzumuten. Arbeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung in ca. 1 1/2 stündlichen Intervallen sind vonseiten des Bewegungs,- und Stützapparates möglich. Heben und Tragen von Lasten hat dem Kalkül leicht bzw. zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwer zu entsprechen. Zu vermeiden sind Arbeiten in dauernd gebückter Haltung, Arbeiten mit Zwangshaltung der Lendenwirbelsäule, Arbeiten an allgemein,- und höhenexponierten Stellen bzw. dauernde Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie dauernde Exposition von Nässe Kälte und Zugluft. Eine Gehzeit von 1 Stunde ist grundsätzlich orthopädisch zumutbar, ebenso Lenken eines Kraftfahrzeuges.

Vor etlichen Jahren kam es zu einer depressiven Phase, mit nervenärztlicher Behandlung. Vor 2 Jahren trat neuerlich depressive Verstimmung auf, es wurde stationär im KH Kufstein behandelt, Anafranil wurde verschrieben, jedoch nicht vertragen. Als ständige Medikation dient bei Depression derzeit Fluxin 2x1, Schlafmittel werden zeitweise eingenommen, bei Bedarf /ca. alle 2 Wochen/ Schmerzmittel.

Der Beschwerdeführer berichtet, auch derzeit sei er depressiv, er sehe sich über nichts hinaus, er sieht sich auch nicht im Stande irgendetwas dazuzulernen und er würde die Überstellung zur Gendarmerie nicht -packen-. Die depressive Symptomatik wird (nach näherer Befragung) beschrieben,- er sei unruhig, leide an Mundtrockenheit, habe ein Morgentief und er schlafe schlechter.

Der Beschwerdeführer ist ein 172 cm großer, 80 kg schwerer Untersuchter, ohne Hinweise auf Herz-Kreislaufausgleichsstörungen RR 140/90 mm Hg. Es findet sich ein regulärer Hirnnervenbefund und er ist klinisch neurologisch unauffällig.

Psychisch findet sich ein kognitives Defizit. Er wirkt jedoch im Verhalten moros, mürrisch, wortkarg und in den Angaben beiläufig. Aus psychiatrischer Sicht liegt eine rezidivierende depressive Verstimmung, derzeit mit einer mittelschweren Episode vor. /bei laufender Medikation/

Vor dem Hintergrund der bekannten unsicheren Arbeitsplatzsituation ergibt sich bezüglich Besserung hin zur dauerhaften Leistungssteigerung eine schlechte Prognose der bestehenden Einschränkung durch die Depression. Es sind somit verantwortungsvolle Tätigkeiten bei überdurchschnittlicher psychischer Belastung, wie sie den Exekutivdienst charakterisieren, auf Dauer nicht mehr zuzumuten, es kann auch konfliktzentriertes Bearbeiten, etwa im Parteienverkehr nicht mehr zugemutet werden. Ausreichende Flexibilität zur beruflichen Umstellung kann derzeit nicht vorausgesetzt werden. Der diesbezügliche Motivationsverlust ist als zum Wesen der depressiven Grunderkrankung gehörig, zu werten und wird durch den äußeren Faktor Unsicherheit am Arbeitsplatz erheblich verstärkt.

Der Beschwerdeführer ist seit 1972 bei der Zollwache und war zuletzt beim mobilen Einsatzkommando in Kufstein eingesetzt. Die konkrete Tätigkeit ist dem Beamten medizinisch auf Dauer nicht mehr zuzumuten. Derzeit ist der Beamte beruflich nicht umstellbar."

Das ärztliche Sachverständigengutachten samt den vom Bundespensionsamt eingeholten Untersuchungsbefunden wurde dem Beschwerdeführer von der Finanzlandesdirektion für Tirol mit Erledigung vom 20. Februar 2004 zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde ihm mitgeteilt, dass seine Dienstfähigkeit als Exekutivbeamter nach Ansicht der ehemaligen Dienstbehörde nicht mehr gegeben sei.

Mit Erledigung der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 6. April 2004 wurde dem Beschwerdeführer erklärt, dass er gemäß § 40 BDG 1979 iVm § 38 BDG 1979 von Amts wegen aus wichtigen dienstlichen Gründen mit Ablauf des 30. April 2004 von seiner derzeitigen Funktion abberufen werde. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass er die für die Abberufung maßgebenden Gründe gemäß § 76 BDG 1979 nicht zu vertreten habe. Dem Beschwerdeführer wurde zudem mitgeteilt, dass er ab dem 1. Mai 2004 für eine Verwendung auf einem Arbeitsplatz des Allgemeinen Verwaltungsdienstes im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen vorgesehen sei, was nach § 113g Gehaltsgesetz 1956 erforderlich sei.

In seiner Stellungnahme vom 20. April 2004 brachte der Beschwerdeführer vor, dass das zitierte Schreiben keinen Hinweis enthalte, aus dem hervorgehe, ob es sich hierbei um einen Bescheid handle. Die zitierten Passagen wiesen zwar auf einen Bescheidspruch als solchen hin. Die Behörde übersehe, dass der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt gewillt gewesen sei, seinen Status als Exekutivbeamter aufzugeben. Seine entsprechende Interessensbekundung einer Überstellung in das Bundesministerium für Inneres sei der Behörde jedenfalls bekannt, die Behörde gehe aber in dem vorliegenden Schreiben in keiner Weise hierauf ein.

Die Behörde übersehe darüber hinaus, dass für eine Versetzung bzw. Verwendungsänderung zum jetzigen Zeitpunkt kein Raum bleibe, da auf Grund seines Antrags auf Versetzung in den Ruhestand ein Gutachten des Bundespensionsamtes eingeholt worden sei. Aus dem Gutachten gehe hervor, dass seine Dienstfähigkeit nicht mehr gegeben wäre. Aus den genannten Gründen beantrage er, von der beabsichtigten Versetzung bzw. Verwendungsänderung Abstand zu nehmen. Für den Fall, dass seine Einwendungen keinen Erfolg haben sollten, habe sich der Beschwerdeführer zur Wahrung seiner besoldungsrechtlichen Ansprüche mit einer Überstellung in das "A-Schema" einverstanden erklärt. Sollte entgegen den Vorschriften des § 40 iVm § 38 BDG 1979 das Schreiben vom 6. April 2004 als Bescheid gewertet werden, erhebe er in dieser Stellungnahme Berufung.

Laut einer weiteren Erledigung der Finanzlandesdirektion für Tirol vom 29. April 2004 wurde der Beschwerdeführer mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 aus wichtigen dienstlichen Gründen der mit der Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung, BGBl. II Nr. 121/2004, geschaffenen Zollstelle Kufstein im Bereich des Zollamtes Innsbruck zur Dienstleistung zugewiesen und mit gleicher Wirksamkeit in der Organisationseinheit Kundenteam C mit der Funktion eines Sachbearbeiters (Bewertung: Verwendungsgruppe A3, Funktionsgruppe 4) betraut. Für diese Maßnahme im Bereich der Zollwache gebühre dem Beschwerdeführer eine ruhegenussfähige Ergänzungszulage und ein Differenzausgleich im Sinne des § 113g Gehaltsgesetz 1956.

In seiner Berufung gegen die Erledigung der Finanzlandesdirektion vom 29. April 2004 führte der Beschwerdeführer aus, dass diese wesentliche Elemente eines Versetzungsbescheides aufweise, weshalb sie als Bescheid zu qualifizieren sei. Da der vorliegende Bescheid mit 29. April 2004 datiert sei, jedoch erst am 26. Mai zugestellt wurde, sei zu

vermuten, dass die Abfertigung des Bescheides erst im Mai 2004 erfolgte. Auf Grund der Tatsache, dass zu diesem Zeitpunkt die Finanzlandesdirektion für Tirol nicht mehr bestanden habe, und auch das Bundesministerium für Finanzen nicht mehr für den Dienstbetrieb und damit für dienstrechtliche Angelegenheiten ehemaliger Zollwachebeamter zuständig sei, sei der angefochtene Bescheid rechtswidrig. Der Antrag auf Überstellung in die Besoldungsgruppe der Allgemeinen Verwaltung sei auf den Fall einer rechtskräftigen Versetzung auf einen Arbeitsplatz der Allgemeinen Verwaltung beschränkt und könne daher weder als Zustimmung zu der nunmehr verfüigten Zuweisung, noch als Zustimmung zu einer Dienstzuteilung auf einen derartigen Arbeitsplatz verstanden werden. Gänzlich außer Acht gelassen werde von der Behörde, dass derzeit ein Ruhestandsversetzungsverfahren anhängig sei. Bereits im Februar sei dem Beschwerdeführer ein Gutachten des Bundespensionsamtes zur Kenntnis übermittelt worden, aus dem hervorgehe, dass er dienstunfähig sei.

Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt gab mit Bescheid vom 16. September 2004 der Berufung gegen den Bescheid vom 6. April 2004 statt, hob diesen Bescheid auf und wies die Berufung gegen die Erledigung vom 29. April 2004 zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass das Schreiben vom 6. April 2004 nach seinem Inhalt als Bescheid zu werten sei. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stünden die Bestimmungen der §§ 14, 38 und 40 BDG 1979 zueinander in einem Konkurrenzverhältnis. Auf Grund der systematischen Einordnung komme den Bestimmungen des § 14 BDG 1979 Vorrang gegenüber einer Versetzung oder Verwendungsänderung zu, zumal die Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 zwingendes Recht darstelle, wohingegen eine Personalmaßnahme nach dem § 38 oder 40 BDG 1979 eine Ermessensentscheidung sei. Beim gegenständlichen Fall sei das Versetzungsverfahren erst nach dem Antrag auf Ruhestandsversetzung eingeleitet worden und da eine Beurteilung nach § 14 BDG 1979 nicht vorliege und die Behörde erster Instanz im angefochtenen Bescheid mit keinem Wort auf das anhängige Ruhestandsversetzungsverfahren eingegangen sei, habe noch nicht über die Versetzung entschieden werden können, weshalb der Bescheid vom 6. April 2004 aufzuheben gewesen sei.

Hinsichtlich der Berufung gegen die Erledigung vom 29. April 2004 führte die Berufungskommission aus, dass die Finanzlandesdirektionen ihre Eigenschaft als nachgeordnete Dienstbehörden mit dem Inkrafttreten der Dienstrechtsverfahrens- und Planstellenverordnung, BGBl. II Nr. 171/2004, mit 1. Mai 2004, verloren hätten. Infolge ihrer mit diesem Datum erfolgten Auflösung gelte dies auch für ihre Eigenschaft als Behörde. Zum Zeitpunkt der Zustellung der Erledigung vom 29. April 2004 an den Beschwerdeführer am 26. Mai 2004 sei daher kein Bescheid einer Verwaltungsbehörde vorgelegen, weil zu diesem Zeitpunkt die Behörde "Finanzlandesdirektion für Tirol" nicht mehr bestanden habe, weshalb die Berufung mangels Vorliegens eines Bescheides als unzulässig zurückzuweisen sei.

Der Beschwerdeführer stellte mit Eingabe vom 27. September 2004 den Antrag auf Übergang der Zuständigkeit zur Entscheidung über seinen Antrag auf Ruhestandsversetzung an das Bundesministerium für Finanzen gemäß § 73 Abs. 2 AVG.

Den vorgelegten Verwaltungsakten zufolge ersuchte bereits zuvor die nunmehrige Steuer- und Zollkoordination Innsbruck Region West mit Schreiben vom 3. September 2004 das Bundespensionsamt unter Anschluss der neuen Arbeitsplatzbeschreibung um Ergänzung des ärztlichen Sachverständigenutachtens. Das Bundespensionsamt veranlasste erneut die Untersuchung des Beschwerdeführers durch Dr. D. Dieser stellte in seinem neurologisch-psychiatrischen Befund vom 6. Oktober 2004 zusammenfassend fest, dass der neurologische Befund im Vergleich zur Voruntersuchung vom 16. Dezember 2003 unverändert geblieben sei. Aus psychiatrischer Sicht sei die ursprüngliche diagnostische Annahme einer rezidivierenden (endomorphen) Depression zu bestätigen. Allerdings habe sich die zuletzt festgestellte depressive Verstimmung deutlich aufgehellt, sodass der Untersuchte von sich aus angegeben habe, wieder eine exekutivdienstliche Tätigkeit "aufnehmen zu wollen". "In einer Stube möchte er jedenfalls nicht sitzen". Dr. D gelangte zu folgendem Schluss::

"1. Der psychische Befund hat sich im Vergleich zur Voruntersuchung gebessert. Es ist allerdings darauf zu verweisen, daß der Untersuchte an einer rezidivierenden Depression leidet und grundsätzlich wieder depressive Phasen auftreten könnten - die allerdings einer medikamentösen Behandlung zugänglich sind.

2. Es ist dem Beschwerdeführer derzeit wieder eine regelmäßige Tätigkeit zuzumuten.

3. Vom derzeitigen Befund wäre der Beschwerdeführer zu einer beruflichen Umstellung fähig (dies unter der Voraussetzung, dass er nicht neuerlich an einer depressiven Phase erkrankt).

4. Mit der Einschränkung, daß der Beschwerdeführer keine Nacht- und Schichtdienste verrichten sollte, wäre auch wieder eine exekutiv-dienstliche Tätigkeit vorstellbar."

Der Leitende Arzt des Bundespensionsamtes Dr. Z erstellte auf Grund des Untersuchungsbefundes Dris. D in seinem Ergänzungsgutachten vom 20. Oktober 2004 hinsichtlich der Diagnose ergänzend fest, dass sich die rezidivierende depressive Verstimmung derzeit gebessert habe. Hinsichtlich des Leistungskalküls führte er aus:

"Der Beschwerdeführer wurde am 6.10.2004 neuerlich nervenfachärztlich untersucht.

Der Beschwerdeführer berichtet: Er sei seit 16.3.2004 'außer Dienst', sei zu Hause, beschäftige sich mit Lesen, spazierengehen. Im August 2004 habe er wieder eine depressive Phase gehabt. Sein Bruder, der Prakt. Arzt Dr. L. habe dann die antidepressive Medikation (Mutan) erhöht. Es habe sich dann wieder gebessert, sei allerdings noch nicht völlig beschwerdefrei.

Wegen Kreuzschmerzen wurde im Mai 2004 eine ambulante Physiotherapie absolviert, auch für November 2004 sei eine neuerliche Therapieserie vorgesehen, weiterhin besteht eine leichtgradige Funktionsstörung des Achsenskeletts ohne begleitende radikuläre Ausfallsymptomatik.

Psychisch zeigt sich kein kognitives Defizit - der Beschwerdeführer wirkt diesmal deutlich gelöster, mitteilbarer als bei der letzten Untersuchung, berichtet auch über mehrfache depressive Phasen in der Vergangenheit - sei zwischendurch allerdings wieder 'gut drauf' gewesen.

Aus psychiatrischer Sicht ist die ursprüngliche diagnostische Annahme einer rezidivierenden (endomorphen) Depression zu bestätigen. Der psychische Befund hat sich im Vergleich zur Voruntersuchung gebessert. Der Untersuchte gibt von sich aus an, wieder eine exekutiv dienstliche Tätigkeit 'aufnehmen zu wollen'. 'In einer Stube möchte er jedenfalls nicht sitzen'.

Mit der Einschränkung, daß der Beschwerdeführer keine Nacht- und Schichtdienste verrichten sollte, wäre auch wieder eine exekutiv-dienstliche Tätigkeit vorstellbar. Es ist allerdings darauf zu verweisen, daß der Untersuchte an einer wiederkehrenden Depression leidet und grundsätzlich wieder depressive Phasen auftreten könnten - die allerdings einer medikamentösen Behandlung zugänglich sind. Vom derzeitigen Befund her wäre Herr Lechner zu einer beruflichen Umstellung fähig.

Es liegt ein neues Arbeitsplatzprofil vor.

Die Aufgaben des neuen Arbeitsplatzes sind im Rahmen einer Kanzleitätigkeit zu erfüllen. Kontrolltätigkeit fällt nicht an. Bereitschaft zur Fortbildung (auch im Selbststudium) kann in zumutbarer Weise gefordert werden. Kenntnisse des einschlägigen EU-Zollrechts sowie der übrigen von den Zollbehörden anzuwendenden Gesetze und Verordnungen sowie der internen Weisungen, gewisse Kenntnisse auf dem Gebiet des Finanzstrafrechts sowie gute EDV-Kenntnisse sich anzueignen, bzw. aufzufrischen, ist dem Beamten zuzumuten.

Gesundheitliche Hindernisse zur Eigenmotivation und Einsatzbereitschaft, Selbständigkeit und Zuverlässigkeit sowie einwandfreiem Auftreten können nicht festgestellt werden. Realitätsbezogene Denkungsweise, Teamfähigkeit, Diskretion, erscheinen gewährleistet.

Körperlich sind noch leichte und zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwere körperliche Arbeiten zuzumuten. Arbeiten mit der Möglichkeit zum Wechsel der Körperhaltung in ca. 1 1/2 stündlichen Intervallen sind vonseiten des Bewegungs- und Stützapparates möglich. Heben und Tragen von Lasten hat dem Kalkül leicht bzw. zur Hälfte der Arbeitszeit mittelschwer zu entsprechen. Zu vermeiden sind Arbeiten in dauernd gebückter Haltung, Arbeiten mit Zwangshaltung der Lendenwirbelsäule, Arbeiten an allgemein- und höhenexponierten Stellen bzw. dauernde Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie dauernde Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft. Eine Gehzeit von 1 Stunde ist grundsätzlich orthopädisch zumutbar, ebenso Lenken eines Kraftfahrzeuges.

Insgesamt kann die neue Verwendung aus medizinischer Sicht als angepasste Arbeit bezeichnet werden. Eine genaue Prognose von Krankenständen ist nicht möglich. Eine Auslösung von depressiven Episoden durch angepaßte Arbeit ist nicht zu erwarten. Weitere nervenärztliche Kontrolle ist zu empfehlen."

Der Beschwerdeführer brachte in seiner hierzu abgegebenen Stellungnahme vom 29. November 2004 im Wesentlichen vor, dass er nach wie vor Beamter des Exekutivdienstes sei. Dem im Ergänzungsgutachten angesprochenen neuen Arbeitsplatzprofil komme keinerlei Relevanz zu; zudem sei der neurologisch-psychiatrische Befund von Dr. D fehlerhaft

und nicht nachvollziehbar. Auch hätte der Beschwerdeführer unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, nach wie vor nur in seinem Beruf als Exekutivbeamter tätig sein zu wollen. Der Sachverständige setze sich zudem nicht mit der Frage auseinander, worauf die zwischenzeitig eingetretene Besserung zurückzuführen sei. Schließlich sei die Diagnose nicht nachvollziehbar, wonach der Beschwerdeführer weiterhin für den Exekutivdienst fähig sei. Es sei unverständlich, wie jemandem derartige Dienstleistungen zumutbar sein sollen, der weder Nach- noch Schichtdienst, noch Arbeiten an exponierten Stellen oder unter einer dauernden Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft verrichten könne.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit abgewiesen. Begründend wurde nach Darstellung des Verwaltungsverfahrens und Wiedergabe von Rechtsgrundlagen ausgeführt, dass mit der Schaffung der neuen Behördenstruktur - der Zuordnung der Kompetenz in Angelegenheiten der Organisation und des Dienstbetriebes der Zollwache dem Bundesministerium für Inneres - der Wachkörper der Zollwache im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen aufgelöst worden sei. Damit sei verbunden, dass eine Verwendung im Exekutivdienst, und zwar als Zollwachebeamter, von Gesetzes wegen im Bundesministerium für Finanzen nicht mehr möglich sei und dem Beschwerdeführer aus diesem Grund auch kein der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes entsprechender Arbeitsplatz zugewiesen werden könne.

Der Beschwerdeführer habe zur Wahrung seiner Ansprüche im Sinn des § 113g GehG mit seinem Schreiben vom 20. April 2004 seine Überstellung in das A-Schema beantragt. Auf Grund dessen und weil seine Versetzung in den Bereich des Bundesministeriums für Inneres nicht erfolgt gewesen sei, sei er mit Wirksamkeit zum 1. Mai 2004 rechtswirksam in den Allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt und auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe (Bewertung: Verwendungsgruppe A3, Funktionsgruppe 4) ernannt worden.

Eine Zuweisung des für den Beschwerdeführer konkret vorgesehenen Arbeitsplatzes beim Zollamt Kufstein ab dem 1. Mai 2004 habe im Rahmen des rechtlich dafür vorgesehenen Verfahrens bisher nicht erfolgen können. Nach Eintritt der Rechtskraft des angefochtenen Bescheides werde dem Beschwerdeführer allerdings der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam C bei der Zollstelle Kufstein des Zollamtes Innsbruck zugewiesen werden.

Dieser Arbeitsplatz stelle sich wie nachstehend ausgeführt dar:

"Ziele des Arbeitsplatzes

-

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

-

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

-

Sicherstellung von ziel- und ergebnisorientierten Maßnahmen der Zollaufsicht

-

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

-

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

Katalog der Tätigkeiten, die zur Erfüllung der Aufgaben des Arbeitsplatzes notwendig sind, verbunden mit einer Quantifizierung der für die einzelnen Tätigkeiten erforderlichen Belastung im Verhältnis zum Gesamtbelastungsausmaß (= 100 %)

Leistungs- und Koordinierungstätigkeiten

0 %

Primärtätigkeiten

100 %

Bearbeitung von zugewiesenen einfachen Geschäftsfällen aus dem konzeptiven Dienstmitwirkung bei der Erteilung von zollrechtlichen Bewilligungen sowie von Bewilligungen für den Bereich Verbrauchsteuern und Altlastensanierungsbeitragsgesetz (ALSaG) Durchführung von Zollabfertigungen im gewerblichen Güterverkehr unter Zugrundelegung der zollrechtlichen Bestimmungen und damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften auf nationaler- und EU- Ebene in einfachen Fällen Operative Umsetzung von Risikoanalysemaßnahmen im Rahmen der Betrugsbekämpfung Durchführung allgemeiner und besonderer Maßnahmen der Zollaufsicht und der Überwachung (auch für Verbrauchsteuern und das Altlastensanierungsbeitragsgesetz (ALSaG) Wahrnehmung sonstiger teamspezifischer Aufgaben

Kontrolltätigkeiten

0 %

Anforderungen des Arbeitsplatzes

Kenntnisse

-

Kenntnisse des einschlägigen EU-Zollrechts (ZK, ZK-DVO und ZT) sowie der übrigen von den Zollbehörden anzuwendenden Gesetze und Verordnungen sowie der internen Weisungen (zB ARL, Erlässe und Verfügungen), gewisse Kenntnisse auf dem Gebiet des Finanzstrafrechts

-

Gute EDV-Kenntnisse

Eigenschaften

-

Erfolgreicher Abschluss der Dienstprüfung für den Zollfachdienst

-

Eigenmotivation und Einsatzbereitschaft, Selbständigkeit und Zuverlässigkeit sowie einwandfreies Auftreten

-

Realitätsbezogene Denkungsweise

-

Teamfähigkeit

-

Diskretion

-

Bereitschaft zur Fortbildung (auch im Selbststudium)"

Auf Grund der ab 1. Mai 2004 geänderten und dargestellten Verhältnisse sei das Bundespensionsamt am 3. September 2004 um Ergänzung der bisherigen zur Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers erstellten Gutachten auf Grundlage des für ihn ab 1. Mai 2004 vorgesehenen Arbeitsplatzes ersucht worden. Das hierauf am 20. Oktober 2004 erstellte Gutachten sei auf Grundlage des neurologisch-psychiatrischen Gutachtens Dris. D erstattet und festgestellt worden (es folgt eine Wiedergabe des eingangs zitierten Gutachtens des Leitenden Arztes des Bundespensionsamtes vom 20. Oktober 2004).

Nach weiterer Wiedergabe der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 29. November 2004 sowie des § 14 Abs. 1 und 3 BDG 1979 setzt die Begründung fort, das Bundespensionsamt habe nach Einholung bzw. Prüfung medizinischer Gutachten, die von Fachärzten bzw. praktischen Ärzten erstellt worden seien, einen schlüssigen, vollständigen und mängelfreien - bereits ausführlich dargestellten - Sachverständigenbeweis erstellt.



Für einen Exekutivbeamten (Zollwache) sei es unerlässlich, dass er einsatzfähig sein müsse, eine Dienstwaffe trage und die Aufgabe und Verpflichtung habe, im Falle der Notwendigkeit die Befolgung einer Anordnung durchzusetzen oder eine drohende Gefahr von Sachen, von Dritten oder von sich selbst abzuwenden und von der ihm zugewiesenen Dienstwaffe unter Beachtung aller gesetzlichen und mit Weisung ergangenen Bestimmungen richtig und ohne den Verstand trübender Emotionen Gebrauch mache. Es sei somit die volle körperliche und geistige Fitness unbedingt erforderlich, um Zwangsbefugnisse, wie Anwendung von Körperkraft und Waffengebrauch, ausüben zu können. Weiters werde von den Exekutivbeamten gefordert, den Dienst bei Tag und Nacht ordnungsgemäß verrichten zu können.

An einen Beamten des Exekutivdienstes seien auf Grund der zu erfüllenden Exekutivdienstaufgaben höhere körperliche Anforderungen zu stellen als an einen Beamten der Allgemeinen Verwaltung. Für einen Exekutivbeamten könne die Dienstunfähigkeit dementsprechend viel früher einsetzen. Unter diesem Gesichtspunkt sei auch die zu einem früheren Zeitpunkt ergangene Mitteilung zu sehen, wonach der Beschwerdeführer nicht mehr die für den Exekutivdienst geforderte körperliche und geistige Leistungsfähigkeit zu erbringen im Stande sei.

Wie bereits ausgeführt, sei auch eine bloß abstrakte Möglichkeit, als Exekutivbeamter (der Zollwache) zu Exekutivdiensten herangezogen zu werden, im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen auf Grund der gegebenen Gesetzeslage ausgeschlossen. Zudem sei der Beschwerdeführer entgegen seinem Vorbringen, dass er nach wie vor Beamter des Exekutivdienstes wäre, mit dem "Dekret" vom 28. April 2004 rechtswirksam in den Allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt worden. Das Verfahren der Ruhestandsversetzung könne somit infolge der geänderten Verhältnisse ab dem 1. Mai 2004, wodurch die Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes nicht mehr bestehe und der Beschwerdeführer rechtswirksam in den Allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt worden sei, nicht nach den für diese Besoldungsgruppe maßgebenden Grundlagen beurteilt werden.

Was die für den Beschwerdeführer vorgesehene Tätigkeit als Sachbearbeiter im Kundenteam C bei der Zollstelle Kufstein des Zollamtes Innsbruck ab dem 1. Mai 2004 betreffe, so weise diese zumindest nicht mehr überwiegend jene typische Risikogeneignetheit und jenes erhöhte Gefahrenpotenzial auf, wie sie für den Kernbereich eines Exekutivdienstes (Zollwache) kennzeichnend gewesen sei. Dies deshalb, weil der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Dienstleistung "überwiegend zu konzeptivem Innendienst in geschlossenen Räumlichkeiten und nur in untergeordnetem Ausmaß zu Überwachungsmaßnahmen bei Speditionen (Lager-Bestandsaufnahmen) oder im Zusammenhang mit den Verbrauchsteuern herangezogen" werde. Die Dienstleistung erfolge zudem ohne Dienstwaffe und in Zivilkleidung sowie in der Zeit von 7.30 Uhr bis 15.30 Uhr und somit im geregelten Tagdienst. Schicht- und Wechseldienst sei nicht zu verrichten.

Für den Begriff der Dienstunfähigkeit enthalte § 14 Abs. 3 BDG 1979 weitere vorangestellte Bedingungen. Demnach sei die Frage der Dienstunfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben am Arbeitsplatz bzw. die Möglichkeit der Zuweisung eines gleichwertigen Arbeitsplatzes zu lösen.

Die Verweisungsmöglichkeit bestehe nur auf einem Arbeitsplatz im Wirkungsbereich des Zollamtes Innsbruck. Der für den Beschwerdeführer vorgesehene Arbeitsplatz sei örtlich bei der Zollstelle Kufstein angesiedelt und liege zufolge der Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung, BGBl. II Nr. 121/2004, daher im Wirkungsbereich des genannten Zollamtes.

Die im § 14 Abs. 3 BDG 1979 geregelte Verweisung der Beamten sei im Zusammenhalt mit den Personalmaßnahmen nach den §§ 38 und 40 BDG 1979 sowie dem für den Beamten geltenden Besoldungsschema zu betrachten. Nach § 40 Abs. 3 BDG 1979 in der Fassung des Besoldungsreformgesetzes, BGBl. Nr. 550/1994, sei die neue Verwendung der bisherigen Verwendung gleichwertig anzusehen, wenn sie innerhalb der selben Verwendungsgruppe der selben Funktions- oder Dienstzulagengruppe zugeordnet sei.

Nachdem den dienst- und besoldungsrechtlichen Bestimmungen Anhaltspunkte hinsichtlich der Vergleichbarkeit von Verwendungsgruppen unterschiedlicher Besoldungsgruppen lediglich ansatzweise wie etwa bei der Grundausbildung (siehe etwa § 5 Abs. 5 der Grundausbildungsverordnung für die Bediensteten des Ressortbereichs Bundesministerium für Finanzen, BGBl. II Nr. 485/2003) entnommen werden könnten, sei bei einem Wechsel der Besoldungsgruppe eine Prüfung der Gleichwertigkeit auf Grundlage des § 14 Abs. 3 BDG 1979 nicht rechtlich zweifelsfrei lösbar.

Da beim "sogen. Funktionensystem" eine Verschlechterung der Funktion nicht nur für die Zeit des (aktiven) Dienststandes zu einer Verringerung des Bezuges, sondern der der Versetzung in den Ruhestand auch zu einer Verringerung des Ruhegenusses führe, erscheine es sachlich gerechtfertigt, den Begriff der Gleichwertigkeit in § 14

Abs. 3 BDG 1979 von Verwendungen, unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer Besoldungsgruppe auch in einer sozial verträglichen Personalmaßnahme zu sehen.

In diesem Zusammenhang erlange auch die Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 20. April 2004 Bedeutung, der zufolge er sich unter den dort genannten Voraussetzungen - zur Wahrung seiner besoldungsrechtlichen Ansprüche - mit einer Überstellung in das A-Schema (Besoldungsgruppe des Allgemeinen Verwaltungsdienstes) einverstanden erklärt habe.

Die Zuweisung des Arbeitsplatzes ab dem 1. Mai 2004 sei einerseits dem Gesetzesauftrag des § 36 BDG 1979 entsprechend erfolgt, andererseits auf Grund seines Antrages. Durch die Entscheidung der Berufungskommission könne der für den Beschwerdeführer nach Auflösung der Zollwache konkret vorgesehene Arbeitsplatz nunmehr allerdings nur als Vergleichsarbeitsplatz herangezogen und betrachtet werden.

Sei ein im vorstehenden Sinn entsprechender zumindest gleichwertiger Arbeitsplatz gefunden, sei weiters zu prüfen, ob der Beamte dessen Aufgaben auf Grund seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande ist.

Dem Gutachten des Bundespensionsamtes vom 20. Oktober 2004 zufolge seien dem Beschwerdeführer die Tätigkeiten des (neuen), für ihn bei der Zollstelle Kufstein des Zollamtes Innsbruck konkret vorgesehenen Arbeitsplatzes sowohl geistig als auch körperlich in dem im Gutachten angeführten, eingeschränkten Ausmaß zumutbar. Arbeiten an allgemein- und höhenexponierten Stellen bzw. dauernde Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie dauernde Exposition von Nässe, Kälte und Zugluft fielen in durchschnittlicher Betrachtung bei regelmäßig zu verrichtenden Tätigkeiten in einem untergeordneten Maß an. Insgesamt könne die Neuverwendung aus medizinischer Sicht als angepasste Tätigkeit bezeichnet werden. Eine Auslösung depressiver Episoden sei nicht zu erwarten.

Die vorliegenden Befunde und Gutachten ergäben auch keine Anhaltspunkte dafür, dass die konkrete Dienstleistung auf dem Verweisungsarbeitsplatz eine Verschlimmerung des (Gesundheits-)Zustandes mit sich bringen oder die Dienstleistung eine objektive Unbill (wie etwa dauernde wesentliche Schmerzen) darstellen würde.

Die zu verrichtenden Arbeiten bedingten einen wiederholten Wechsel der Körperhaltungen. Andauerndes Verweilen in einer Arbeitshaltung, durch welche einseitige Belastungen des Stützapparates hervorgerufen würden, könnten sich zwar im Bereich der administrativen Umsetzung der anfallenden Arbeiten ergeben, stellten aber die Ausnahme dar. Im Rahmen der Dienstobliegenheiten des Beschwerdeführers sei lediglich das fallweise Besteigen eines Lastkraftwagens erforderlich. Durch gezielte Maßnahmen der Diensterteilung könnten nach Absprache mit dem Teamleiter des Beschwerdeführers allfällige für seinen Gesundheitszustand körperlich beeinträchtigende Arbeitshaltungen oder Arbeitsleistungen weitgehend vermieden werden.

Zu prüfen sei daher noch die Frage, ob dem Beschwerdeführer der zuzuweisende Arbeitsplatz mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse auch zugemutet werden könne. Als "billig" qualifiziere die Rechtsprechung ein dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden genügendes Vorgehen, wobei hierbei die besonderen Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen seien. Zu diesen gehörten im gegebenen Zusammenhang etwa die gesundheitliche Beeinträchtigung des Beamten (auf die bereits eingegangen worden sei), das Alter des Beschwerdeführers, die Notwendigkeit einer schwierigen Einarbeitung für einen knapp vor der Pension stehenden Bediensteten, die Frage der Zumutbarkeit einer Übersiedelung mit oder ohne Familie bzw. des Pendelns, wie auch die finanzielle Verschlechterung.

Die Verwendung bei der Zollstelle Kufstein bedürfe keines Wechsels des Wohnortes und die Wegstrecke Wohnort - Dienststelle sei vom Beschwerdeführer bereits jahrelang als Zollwachebeamter zurückgelegt worden (ca. 12 km). Unter Bedachtnahme auf seine bisherige Ausbildung (Dienstprüfung für die Zollwache am 15. Juli 1977 aus Zolltarif sowie aus Grenzkontrolle mit Auszeichnung bestanden) und seine langjährige einschlägige Berufserfahrung als Zollwachebeamter bedürfe es zur Wahrnehmung der Agenden auf diesem neuen Arbeitsplatz weder einer umfangreichen Einschulung noch einer wesentlichen Umstellung in den bisherigen Arbeitsgewohnheiten. Die Arbeiten seien nach Unterweisung durch den dem Beschwerdeführer vorgesetzten Teamleiter des Kundenteams zu erbringen und seien dem Beschwerdeführer als erfahrenen (ehemaligen) Zollwachebeamten weitgehend bekannt. Es trete auch keine finanzielle Verschlechterung durch diese Verwendung ein. Aus dem Gesagten ergebe sich, dass dem Beschwerdeführer der zuzuweisende Arbeitsplatz im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG daher billigerweise auch zugemutet werden könne.

Den in der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 29. November 2004 erhobenen Einwendungen sei schließlich zu erwidern, dass das Gutachten des Bundespensionsamtes vom 9. Februar 2004 betreffend ausführe, dem Beschwerdeführer würde zur Behandlung seines depressiven Zustandes als ständige Medikation ein Medikament mit dem Handelsnamen "Fluxin" verabreicht. Sowohl dieses als auch das von Dr. Z in seinem (Ergänzungs-)Gutachten angeführte Medikament "Mutan" gehörten zu den selektiven Serotonin-Wiederaufnahme-Hemmern (SSRI). Durch die Einnahme dieser Medikamente werde eine geistige und körperliche Aktivierung, Stimmungsaufhellung und Angstlösung erreicht. Letztlich würden sich die beiden Medikamente nur durch die Verträglichkeit nach der Einnahme durch die zu behandelnde Person unterscheiden. Der Einwand des Beschwerdeführers sei sohin ohne Relevanz.

Die Besserung des psychischen Zustandes sei schlüssig den Ausführungen im neurologisch-psychiatrischen Befund Dris. D vom 6. Oktober 2004 zu entnehmen, denen zufolge der Beschwerdeführer selbst im Rahmen der erfolgten Untersuchung angegeben habe, dass sich die Einnahme einer antidepressiven Medikation positiv auf seinen Gesundheitszustand ausgewirkt habe und er wieder eine exekutivdienstliche Tätigkeit aufnehmen wolle. Zwar könnten nach den Ausführungen Dris. D depressive Episoden grundsätzlich wieder auftreten, doch seien diese einer medikamentösen Behandlung zugänglich. Eine regelmäßige Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer daher durchwegs zuzumuten.

Ergebe die medizinische Primärprüfung, dass ein Beamter - bezogen auf seinen früheren Arbeitsplatz (hier: als Exekutivbeamter der Zollwache) - dienstunfähig sei, führe aber die Prüfung einer Verweisungsmöglichkeit in der Weise zu einem positiven Ergebnis, dass dem Beamten im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde ein die vorgenannten Anforderungen erfüllender Arbeitsplatz zugewiesen werden könne, so liege die Voraussetzung für eine Versetzung in den Ruhestand nach der Bestimmung des § 14 BDG 1979 nicht vor.

Da dem Beschwerdeführer im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde ein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden könne, dieser für ihn auch konkret vorgesehen sei, und er die im Rahmen dieses Arbeitsplatzes zu erfüllenden Tätigkeiten auf Grund des vorliegenden medizinischen Sachverständigengutachtens physisch wie psychisch auch zu erfüllen im Stande sei, ihm dieser Arbeitsplatz zudem mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden könne, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

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

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 Recht auf Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979 verletzt.

§ 14 Abs. 1 und 3 des Beamten-Dienstrechtsgesetzes 1979, BGBl. Nr. 333 - BDG 1979, sein erster Absatz in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 820/1995, lautet:

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

...

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

Nach § 2 Abs. 1 der Wirtschaftsraum-Zollämter-Verordnung, BGBl. II Nr. 121/2004, wurde unter anderem das Zollamt Innsbruck in Innsbruck eingerichtet. Nach § 2 Abs. 2 leg. cit. in Verbindung mit der Anlage zu dieser Verordnung ist dem Zollamt Innsbruck unter anderem die Zollstelle Kufstein zugeordnet. Nach § 2 Abs. 3 erster Satz leg. cit. unterstehen

die zugeordneten Zollstellen der Gesamtleitung des zuständigen Zollamtes. Nach § 13 Abs. 1 leg. cit. trat diese Verordnung mit 1. Mai 2004 in Kraft. Nach seinem Abs. 2 trat mit dem Inkrafttreten dieser Verordnung die Verordnung zur Durchführung des Abgabenverwaltungsorganisationsgesetzes, BGBl. II Nr. 1/2001, zuletzt geändert durch die Verordnung BGBl. II Nr. 499/2002, außer Kraft.

§ 14 Abs. 1 BDG 1979 setzt die dauernde Dienstunfähigkeit voraus. Die "Dienstunfähigkeit" ist ein Rechtsbegriff. Die Beurteilung obliegt, insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten, der Dienstbehörde. Für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit verlangt § 14 Abs. 3 BDG 1979 das kumulative Vorliegen zweier Voraussetzungen, nämlich die Unfähigkeit der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Beamten an seinem aktuellen Arbeitsplatz infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung (medizinischer Aspekt) und die Unmöglichkeit der Zuweisung eines den Kriterien der zitierten Gesetzesbestimmung entsprechenden mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes (Vergleichsaspekt). Beide Voraussetzungen für das Vorliegen der Dienstunfähigkeit müssen kumulativ und auf Dauer, also für einen nicht absehbaren Zeitraum, vorliegen, damit von einer "dauernden Dienstunfähigkeit" im Verständnis des § 14 Abs. 1 BDG 1979 ausgegangen werden kann (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Dezember 2005, Zl. 2005/12/0058).

Die Beschwerde wendet sich - unter dem Aspekt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes wie einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften - gegen den von der belangten Behörde für eine Zuweisung nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 in Betracht gezogenen Arbeitsplatz im Bereich des Zollamtes Kufstein. Bereits das erste Gutachten vom 9. Februar 2004 habe ergeben, dass der Beschwerdeführer dienstunfähig sei, da bei seiner damaligen mittleren depressiven Phase, die Fähigkeit irgendetwas dazuzulernen, verneint worden sei. Generell verantwortungsvolle Tätigkeiten bei überdurchschnittlicher psychischer Belastung und konfliktzentriertes Arbeiten, wie etwa im Parteienverkehr seien ebenfalls unzumutbar. Das ergänzend eingeholte Sachverständigengutachten vom 20. Oktober 2004 habe ergeben, dass die rezidivierende depressive Verstimmung "derzeit gebessert" gewesen sei, aber wiederkehrende Depressionen, die medikamentös behandelbar seien, vorkämen. Der Bescheid sei jedoch insofern mangelhaft, als nicht angegeben worden sei, ob nicht trotz medikamentöser Behandlung der gleiche schlechte Zustand gegeben sei, wie in der ersten Begutachtung beschrieben. Zudem sei nicht auf die vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 29. November 2004 aufgeworfene Frage eingegangen worden, dass die erforderliche Umstellung für ihn schwieriger sein würde als die Belastungen auf seinem alten Arbeitsplatz, die die depressive Verstimmung bewirkt hätten.

Im Beschwerdefall ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung vom 1. Mai 2004 zum Beamten der Besoldungsgruppe "Allgemeiner Verwaltungsdienst" ernannt, d.h. in diese überstellt wurde. Diese Überstellung bewirkte - anders als der bloße Wegfall eines Arbeitsplatzes durch Organisationsmaßnahmen, bei der bis zu einer wirksamen Personalmaßnahme in dienstrechtlicher Hinsicht der alte Arbeitsplatz als (weiterhin) zugewiesen gilt -, dass dem Beschwerdeführer der alte Arbeitsplatz, den er als Zollwachebeamter der Verwendungsgruppe W 2 innegehabt habe, rechtswirksam entzogen war. Diese Überlegung leitet sich einerseits daraus ab, dass dem § 36 BDG 1979 das Regelungskonzept entnommen werden kann, dass demjenigen, der erstmals auf eine Planstelle einer bestimmten Besoldungs- oder Verwendungsgruppe ernannt wird, ein solcher 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 ein anderer, der erstmals in das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis ernannt wird. Nach einer Überstellung in eine andere Besoldungs- oder Verwendungsgruppe erfolgt daher 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 und 40 BDG 1979 bedarf.

Mit der Überstellung des Beschwerdeführers in die Besoldungsgruppe "Allgemeiner Verwaltungsdienst" ging auch die durch seinen alten Arbeitsplatz begründete Dienststellenzugehörigkeit im Sinn des § 2 Abs. 5 DVG verloren, weil durch die Ernennung eine neue Planstelle zugewiesen wurde, was im Beschwerdefall den entscheidenden Anknüpfungspunkt für

© 2024 JUSLINE

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

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