

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

30.06.2010

Geschäftszahl

2006/12/0209

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Dr. Pfeil und Mag. Nussbaumer-Hinterauer als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des R S in G, vertreten durch Dr. Anton Cuber, Rechtsanwalt in 8010 Graz, Glacisstraße 53, gegen den Bescheid des beim Vorstand der Österreichischen Post Aktiengesellschaft eingerichteten Personalamtes vom 17. Oktober 2006, Zl. PRB/PEV-490848/06-A03, betreffend amtswegige Versetzung in den Ruhestand nach § 14 Abs. 1 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von EUR 1.286,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Der im November 1958 geborene Beschwerdeführer stand bis zu der mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Versetzung in den Ruhestand mit Ablauf des 31. Oktober 2006 in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Bund und war der Österreichischen Post Aktiengesellschaft (AG) zur Dienstleistung zugewiesen. Er stand zuletzt auf einem Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe PT 8, Code 0802 (Gesamtzustelldienst) in Verwendung.

Da sich der Beschwerdeführer seit 28. Juni 2004 mit Unterbrechung an einem Tag (10. März 2005) ununterbrochen im Krankenstand befand, leitete das Personalamt Graz von Amts wegen das Verfahren auf Versetzung in den Ruhestand aus gesundheitlichen Gründen gemäß § 14 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG 1979) ein. Es wurde die Einholung eines Gutachtens der Pensionsversicherungsanstalt zur Frage der Dienstfähigkeit des Beschwerdeführers veranlasst. Basierend auf ärztlichen Gutachten betreffend den Beschwerdeführer verfasste der chefarztliche Dienst der Pensionsversicherungsanstalt am 22. November 2005 eine Stellungnahme mit folgenden Diagnosen:

"Diagnosen:

1.) Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit: ICD- 10: M54.1

Lendenwirbelsäulensyndrom ohne fassbare neurologische Defizite

2.) Weitere Leiden:

Stabile psychische Verfassung nach depressiver Episode 2004 Beginnende degenerative Veränderungen an beiden Hüftgelenken Reizdarmsymptomatik ohne Therapie

Eine leistungskalkülrelevante Besserung der unter Punkt 1 angeführten Hauptursache/n der Minderung der Dienstfähigkeit ist nicht möglich.

Anmerkungen:

Das beschriebene Leistungskalkül kann bei entsprechender Kooperation des Untersuchten durch medikamentöse und ambulante physiotherapeutische Maßnahmen aufrecht erhalten werden."

Zu den sich aus diesem Gutachten ergebenden Einschränkungen für das Leistungskalkül des Beschwerdeführers wird auf das Schreiben der Dienstbehörde erster Instanz vom 5. Mai 2006 verwiesen.

Der Beschwerdeführer nahm zur beabsichtigten Ruhestandsversetzung gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Schreiben vom 24. April 2006 Stellung und führte aus, er erhebe Einwendungen gegen die beabsichtigte

Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Aus der ihm übermittelten Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes der Pensionsversicherungsanstalt gehe keinesfalls eine Dienstunfähigkeit hervor. Laut dem Leistungskalkül solle er nur keine schweren Lasten (über 25 kg) heben, das Bewegen von leichten und mittelschweren Lasten sei nach ärztlicher Ansicht auch während des überwiegenden Teiles der Arbeitszeit möglich. Es existierten daher ausreichende Verwendungsmöglichkeiten für seine Person sowohl im Postamt XXXX G, in welchem er bis dato verwendet worden sei, als auch in anderen Betriebsstätten im Raum G im Rahmen seiner Verwendungsgruppe.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2006 teilte die Dienstbehörde erster Instanz dem Beschwerdeführer im Wesentlichen mit, der ihm zugewiesene Arbeitsplatz des Gesamtzustelldienstes - Verwendungsgruppe PT 8, Code 0802, bei der Zustellbasis XXXX G sei nach dem gültigen Anforderungsprofil mit ständig schwerer körperlicher Belastung verbunden und erfordere unter anderem fallweise schwere Hebe- und Trageleistungen, häufiges Bücken und Strecken sowie ein verantwortungsvolles geistiges Leistungsvermögen.

Nach dem von der Pensionsversicherungsanstalt auf Grund aller vorliegenden ärztlichen Befunde und Gutachten erstellten Gesamtrestleistungskalkül sei die körperliche Belastbarkeit des Beschwerdeführers mit ständig leicht, überwiegend mittel und fallweise schwer beurteilt worden, während ihm leichte und mittelschwere Hebe- und Trageleistungen überwiegend, schwere Hebe- und Trageleistungen aber nicht möglich seien. Dies ergebe sich auch schlüssig aus dem fachärztlichen Gutachten Dr. P., Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie vom 25. März 2005. Auch Zwangshaltungen in gebückter, kniender und hockender Stellung seien dem Beschwerdeführer nur mehr fallweise möglich. Seine psychische Belastbarkeit sei mit durchschnittlich und sein geistiges Leistungsvermögen mit mäßig schwierig beurteilt worden.

Daraus ergebe sich zwingend, dass der Beschwerdeführer für eine weitere Verwendung im Gesamtzustelldienst nicht mehr geeignet sei. Dies ergebe sich auch aus seiner krankheitsbedingten Dienstabwesenheit seit 11. März 2005.

Gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 sei der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig sei. Gemäß § 14 Abs. 3 leg. cit. sei der Beamte dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen oder geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen könne und ihm im Wirkungsbereich seiner Dienstbehörde kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden könne, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung zu erfüllen im Stande sei und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billiger Weise zugemutet werden könne.

Da der Beschwerdeführer den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz im Gesamtzustelldienst somit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr versehen könne, was sich schlüssig aus allen vorhandenen medizinischen Unterlagen ergebe und zweifellos Ursache für seine gerechtfertigte Dienstabwesenheit seit 11. März 2005 sei - andernfalls wäre seine Dienstabwesenheit ungerechtfertigt und hätte die vorgesehenen dienst- und besoldungsrechtlichen Konsequenzen -, sei zu prüfen gewesen, ob und gegebenenfalls welcher konkrete freie Arbeitsplatz der Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers ihm im Wirkungsbereich der Dienstbehörde zugewiesen werden könnte.

Diese Prüfung habe auf Grund der bestehenden Anforderungsprofile lediglich die fiktive Verwendungsmöglichkeit auf Arbeitsplätzen des Fachpostverteildienstes - Code 0835 - und auf dem Arbeitsplatz Archiv- und Registraturdienst/Rechnungswesen - Code 0991 - ergeben. Die vorhandenen Arbeitsplätze dieser Zuordnung seien jedoch zur Gänze besetzt und würden auch in absehbarer Zeit nicht frei.

Weitere nach dem jeweiligen Anforderungsprofil in Frage kommende Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe PT 8 (konkret Schreibkraft - Code 0781, Stempeldienst bei Sonderpostämtern - Code 0832 und fachlicher Hilfsdienst/administrativer Dienst - Code 0851) seien im Bereich der Dienstbehörde nicht oder nicht mehr eingerichtet und könnten dem Beschwerdeführer daher auch nicht zugewiesen werden.

Es werde daher an der Absicht festgehalten, die amtswegige Ruhestandsversetzung des Beschwerdeführers zu verfügen. Der Beschwerdeführer werde eingeladen, binnen zwei Wochen nach Zustellung dieses Schreibens die von ihm behaupteten Verwendungsmöglichkeiten zu konkretisieren.

Mit Schreiben vom 16. Mai 2006 teilte der Beschwerdeführer - unter Vorlage des entsprechenden Bescheides des Bundessozialamtes Landesstelle Steiermark vom 28. April 2006 - mit, dass er dem Kreis der begünstigten Behinderten angehöre und eine Behinderung von 50 % aufweise. Sein Dienstverhältnis unterliege daher insbesondere dem Diskriminierungsverbot der §§ 7a ff BEinstG. Gemäß § 7f Abs. 2 BEinstG wäre eine Ruhestandsversetzung wegen seiner körperlichen Behinderung daher rechtsunwirksam. Er halte seine Einwendungen gegen die beabsichtigte Ruhestandsversetzung vollinhaltlich aufrecht.

Mit Bescheid vom 12. Juni 2006 versetzte die Dienstbehörde erster Instanz den Beschwerdeführer gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 30. Juni 2006 unter Berufung auf die Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes bei der Pensionsversicherungsanstalt in den Ruhestand. Der Beschwerdeführer sei auf Grund seines Restleistungskalküls nicht in der Lage, den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz im Gesamtzustelldienst auf Dauer zu erfüllen. Ein anderer Arbeitsplatz im Bereich der Dienstbehörde, dessen Aufgaben er noch erfüllen könne, könne ihm nicht zugewiesen werden, weil derartige Arbeitsplätze nicht frei seien bzw. in absehbarer Zeit auch nicht frei würden oder nicht eingerichtet seien.

Gegen diesen Bescheid erhob der Beschwerdeführer Berufung, in welcher er neuerlich den Standpunkt vertrat, aus dem Gutachten der Pensionsversicherungsanstalt gehe keineswegs hervor, dass er dienstunfähig sei. Laut dem erwähnten Leistungskalkül dürfe er nur keine schweren Lasten über 25 Kilogramm heben, das Bewegen von leichten und mittelschweren Lasten sei nach ärztlicher Ansicht auch während des überwiegenden Teils der Arbeitszeit möglich. Es müssten daher nach seiner Meinung ausreichende Arbeitsplätze in seiner Verwendungsgruppe im Regionalzentrum Steiermark vorhanden sein, deren Aufgaben er mit seinem festgestellten Leistungsvermögen erfüllen könne. Unrichtig sei daher, dass auf Grund seines von der Pensionsversicherungsanstalt festgestellten Restleistungsvermögens im Bereich des Regionalzentrums Steiermark nur ein Arbeitsplatz des Fachpostverteildienstes - Verwendungsgruppe PT 8 - Code 0835 - in Betracht käme und andere Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe PT 8, die er nach seinem festgestellten Leistungsvermögen noch besorgen könne, im Bereich der Dienstbehörde nicht oder nicht mehr eingerichtet wären.

Darüber hinaus gebe es mit Sicherheit noch viele weitere Arbeitsplätze in seiner Verwendungsgruppe im Regionalzentrum Steiermark, die er nach seinem festgestellten Leistungsvermögen noch besorgen könnte. In diesem Punkt sei nach seiner Ansicht das Ermittlungsverfahren der bescheiderlassenden Behörde mangelhaft und wäre entsprechend zu ergänzen. Ein solches ergänzendes Ermittlungsverfahren würde ergeben, dass es ohne weiteres möglich wäre, ihm einen anderen zumindest gleichwertigen Arbeitsplatz in seiner Verwendungsgruppe im Bereich des Regionalzentrums Steiermark zuzuweisen.

Überhaupt nicht berücksichtigt worden sei, dass auf Grund seiner Behinderung das besondere Diskriminierungsverbot gemäß § 7a ff BEinstG zu beachten sei. Gemäß § 7f Abs. 2 BEinstG sei eine amtswegige Versetzung in den Ruhestand wegen einer Behinderung als Diskriminierung unwirksam. Nachdem die im angefochtenen Bescheid angeführten Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit, die zur Begründung der Dienstunfähigkeit herangezogen worden seien, sämtlich aus seiner bescheidmäßigen Behinderung resultierten, liege eindeutig eine Diskriminierung wegen einer Behinderung vor, sodass die Versetzung in den Ruhestand auch aus diesem Grund rechtswidrig sei.

Mit Schreiben vom 12. September 2006 führte der Beschwerdeführer zu seiner Berufung ergänzend aus, er habe beim Bundessozialamt fristgerecht ein Schlichtungsverfahren gemäß § 71 BEinstG in Verbindung mit §§ 14 ff BEinstG eingeleitet. In diesem Verfahren habe - wie mit Schreiben des Bundessozialamtes vom 4. September 2006 bestätigt - keine gütliche Einigung erzielt werden können.

Im Sinne des § 71 BEinstG sei er daher nunmehr legitimiert, seine Berufung gegen die Ruhestandsversetzung auch auf die Diskriminierung auf Grund seiner Behinderung im Sinne der genannten Gesetzesbestimmung zu stützen.

Es sei nicht einmal geprüft worden, ob allenfalls andere zumutbare Arbeitsplätze für ihn im Unternehmen vorhanden wären. Die Prüfung des Vorliegens allfälliger Ersatzarbeitsplätze sei unternehmensbezogen und nicht bloß betriebsbezogen durchzuführen. Dies heiße im gegenständlichen Fall, dass nicht nur eine Verwendung an seinem bisherigen Arbeitsplatz bzw. an seiner bisherigen Zustellbasis zu prüfen gewesen sei, sondern vielmehr eine ihm auf Grund seiner festgestellten Behinderung zumutbare Tätigkeit in anderen Bereichen des Unternehmens in einem ihm zumutbaren örtlichen Radius. Wie bereits in seinen Einwendungen bzw. in seiner Berufung ausgeführt, existierte im Bereich der Dienstbehörde zahlreiche Arbeitsplätze, welche seiner bisherigen Verwendungsgruppe entsprächen und an welchen er im Sinne seiner Behinderung ohne weiteres einsetzbar wäre.

Der bekämpfte Bescheid erweise sich daher auch jedenfalls als rechtswidrig im Sinne der §§ 7a ff BEinstG.

Mit Schreiben vom 18. September 2006 teilte die belangte Behörde dem Beschwerdeführer auszugsweise Folgendes mit (Schreibfehler im Original):

"Nach dem chefärztlichen Gutachten der PVA vom 22. November 2005 können Sie aufgrund Ihrer gesundheitlichen Verfassung Ihre dienstlichen Aufgaben im Gesamtzustelldienst nicht mehr erfüllen weil Ihnen schwere körperliche Belastbarkeit mit fallweisen schweren Hebe- und Trageleistungen sowie häufiges Bücken nicht mehr zumutbar ist.

Die Prüfung weitere allfälliger Verweisungsarbeitsplätze hat ergeben, dass im Wirkungsbereich der Dienstbehörde insgesamt noch folgende gleichwertige Tätigkeiten der Verwendungsgruppe PT 8 vorhanden sind:

Code	Bezeichnung
0805	Paketzustelldienst
0809	Verteildienst für Inlandspostsendungen (ausgenommen Geld- und Wertsendungen, eingeschriebene Inlandsbriefsendungen, nichtbescheinigte Eilsendungen und Nachnahmebriefsendungen, Postaufträge, Rückscheinbriefe usw.)

0812	Vorverteildienst
0813	Partieführer in großen Umleitungen
0818	Motorisierte Briefeinsammlung
0820	Elektrokarren-,Hubstapler- und Büffelfahrer
0827	Fachlicher Hilfsdienst/Schalter
0835	Fachpostverteildienst
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 scheiden die Tätigkeiten

- Paketzustelldienst
- Verteildienst für Inlandspostsendungen (ausgenommen Geld- und Wertsendungen, eingeschriebene Inlandsbriefsendungen, nichtbescheinigte Eilsendungen und Nachnahmebriefsendungen, Postaufträge, Rückscheinbriefe usw.)
- Vorverteildienst
- Partieführer in großen Umleitungen
- Motorisierte Briefeinsammlung
- Elektrokarren-,Hubstapler- und Büffelfahrer
- Fachlicher Hilfsdienst/Schalter
- Fachlicher Hilfsdienst/Logistik
- KFZ-Lenkerdienst C (Kraftfahrzeuge, ausgenommen Omnibusse, mit einem zulässigen Gesamtgewicht bis 7.500 kg)

aus, da bei allen diesen Tätigkeiten zumindest fallweise schwere Hebe- und Trageleistungen und/oder häufiges Bücken und Strecken zu erbringen sind sowie eine zumindest ständig mittelschwere körperliche Beanspruchung erforderlich ist und Ihnen diese Anforderungen aufgrund des vom chefarztlichen Dienst der PVA erstellten Gesamtrestleistungskalküls vom 22. November 2005 nicht mehr zumutbar sind.

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

- 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 Bücken 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 Stehen und Gehen, mit fallweise leichter Hebe- und Trageleistung, gelegentlichem Bücken und Strecken und erfordert ein einfaches geistiges Leistungsvermögen mit durchschnittlich erforderlicher Auffassungsgabe und Konzentrationsfähigkeit unter durchschnittlichem Zeitdruck.

Unsere Erhebungen im Wirkungsbereich der Dienstbehörde haben ergeben, dass diesbezügliche Arbeitsplätze derzeit nicht frei sind und in nächster Zukunft nicht frei werden, sodass Ihnen ein solcher Arbeitsplatz nicht zugewiesen werden kann.

Mit Schreiben vom 12. September 2006 haben Sie eine Bestätigung über das beim Bundessozialamt, Landesstelle Steiermark vom 22.6.2006 bis 4.9.2006 stattgefundene Schlichtungsverfahren vorgelegt. Inhaltlich gleicht Ihr Schreiben dem Schreiben vom 6. Juni 2006 und wird im Übrigen kein neuer Sachverhalt geltend gemacht. Als weiterer Berufungsgrund wird ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot der §§ 7a ff BEinstG vorgebracht.

Zusammenfassend ergibt sich, dass Sie aufgrund Ihres Gesundheitszustandes Ihre bisherigen dienstlichen Aufgaben nicht mehr erfüllen können und Ihnen im Wirkungsbereich Ihrer Dienstbehörde kein anderer freier, mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz zugewiesen werden kann. Sie sind daher dauernd dienstunfähig im Sinne des § 14 BDG 1979.

In der Anlage finden Sie die Ablichten aller uns vorliegenden ärztlichen Aussagen der PVA sowie die Kopie des fachärztlichen Gutachtens Dr. N. P. vom 25. März 2005.

Gemäß § 45 Absatz 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51 geben wir Ihnen Gelegenheit, zu den obigen Ausführungen innerhalb von zwei Wochen nach Erhalt dieses Schreibens Stellung zu nehmen."

Mit Schreiben vom 2. Oktober 2006 nahm der Beschwerdeführer hiezu folgendermaßen Stellung:

"Wie Ihnen aus der Aktenlage bekannt ist, leide ich unter degenerativen Veränderungen an der Lendenwirbelsäule mit Bandscheibenvorfall und Bandscheibenverwölbungen sowie an einer Coxarthrose rechts. Hierbei handelt es sich um altersbedingte Abnützungserscheinungen und bedeutet dies nicht, dass ich überhaupt nicht mehr einsetzbar bin.

Aus ärztlicher Sicht haben diese Einschränkungen lediglich zur Folge, dass ich nur keine schweren Lasten über 25 kg heben soll, das Bewegen von leichten und mittelschweren Lasten ist aber auch während des überwiegenden Teiles der Arbeitszeit möglich.

Würde man Ihrer, aus oben genanntem Schreiben, hervorgehenden Ansicht folgen, wären zumindest die Hälfte der im Zustelldienst beschäftigten Mitarbeiter in meinem Alter in den Ruhestand zu versetzen.

Für mich ist es absolut nicht nachvollziehbar, dass es bei dem oben genannten Restleistungskalkül für mich keine entsprechende Verwendungsmöglichkeit geben soll, zumal mir aus der Vergangenheit Fälle bekannt sind, wo für Mitarbeiter, die sogar noch größere Leistungseinschränkungen aufwiesen, eine Ersatztätigkeit ohne Weiteres gefunden wurde.

Ich darf darauf hinweisen, dass bei Prüfung des Vorhandenseins eines Ersatzarbeitsplatzes ein weiter Maßstab anzulegen ist und der Arbeitgeber verpflichtet ist, genauestens die Möglichkeit einer solchen entsprechenden Verwendung zu prüfen.

Auch darf ich darauf hinweisen, dass in der Vergangenheit Mitarbeiter, die ihre Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben konnten, nicht in den Ruhestand versetzt wurden, sondern in ein so genanntes 'Job Center' kamen, und als Springer, je nach Bedarf zu diversen Tätigkeiten herangezogen werden.

Ich kann mir auch nicht vorstellen, dass ich aufgrund meines Leistungskalküls in den Tätigkeitsbereichen motorisierte Briefeinsammlung, fachlicher Hilfsdienst am Schalter oder in der Logistik nicht verwendbar sein soll, da wohl auch in diesen Bereichen lediglich eine leichte bzw. mittelschwere körperliche Beanspruchung gegeben ist.

Zu beachten ist außerdem, dass ich als begünstigter Behinderter unter einem besonderen Diskriminierungsschutz stehe und daher bei mehreren gleich qualifizierten Bewerbern um eine Stelle zu bevorzugen bin.

Ich bin daher der Überzeugung, dass sich bei entsprechendem Willen, ein zumindest gleichwertiger Ersatzarbeitsplatz für mich finden lässt.

Ich bin daher nach wie vor der Ansicht, dass eine Dienstunfähigkeit im Sinne des § 14 Abs. 3 BDG 1979 nicht vorliegt und zudem der bekämpfte Bescheid gegen das Diskriminierungsverbot gem. §§ 7 a ff. BEinstG verstößt und wiederhole ich daher meinen Antrag, den angefochtenen Bescheid vom 12.6.2006 aufzuheben und von einer Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit abzuweichen."

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 17. Oktober 2006 wurde über die Berufung des Beschwerdeführers dahin entschieden, dass er gemäß § 14 Abs. 1 BDG 1979 mit Ablauf des 31. Oktober 2006 in den Ruhestand versetzt wurde. Im Übrigen wurde seine Berufung abgewiesen.

Nach Darstellung des Verfahrensganges, insbesondere Wiedergabe der Stellungnahme des chefarztlichen Dienstes der Pensionsversicherungsanstalt vom 22. November 2005 und inhaltsgleichen Ausführungen wie im Schreiben der belangten Behörde vom 18. September 2006, mit dem dem Beschwerdeführer rechtliches Gehör zum Vorhandensein allfälliger Verweisungsarbeitsplätze gewährt worden war, führte die belangte Behörde aus, das Karriere- und Entwicklungszentrum sei nicht dazu vorgesehen, einen Auffangtopf für dienstunfähige Mitarbeiter zu bilden. Aufgabe des Karriere- und Entwicklungszentrums sei es, Bediensteten, die infolge von Reorganisationsmaßnahmen arbeitsplatzverlustig geworden seien, die Möglichkeit zu bieten, durch Teilnahme an personalen Entwicklungsmaßnahmen sowie an projektbezogenen Arbeitseinsätzen möglichst bald wieder in die Regelorganisation integriert zu werden.

Zum weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, dass es für ihn nicht nachvollziehbar sei, dass es bei seinem Restleistungskalkül keine weitere Verwendungsmöglichkeit geben solle, werde auf die Ausführungen im Schreiben vom 18. September 2006 hingewiesen. Zum konkreten Vorhalt, dass es nicht vorstellbar sei, dass der Beschwerdeführer in der motorisierten Briefeinsammlung oder im fachlichen Hilfsdienst, Schalter oder Logistik nicht verwendbar sein solle, weil in diesen Bereichen wohl nur leichte bzw. mittelschwere körperliche Belastungen gegeben seien, werde angemerkt, dass sowohl in der motorisierten Briefeinsammlung als auch im fachlichen Hilfsdienst Schalter und im fachlichen Hilfsdienst Logistik fallweise schwere Hebe- und Trageleistungen zu erbringen seien, die jedoch für den Beschwerdeführer nach dem Ergebnis der ärztlichen Begutachtung ausgeschlossen seien.

Zum Vorbringen des Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot nach dem Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) werde festgehalten, dass dieses Gesetz zwei Arten der Diskriminierung unterscheidet. Einerseits die unmittelbare Diskriminierung, die dann vorliege, wenn eine

Person auf Grund einer Behinderung in einer vergleichbaren Situation eine weniger günstige Behandlung erfahre, als eine andere Person erfahre, erfahren habe oder erfahren würde (§ 7c Abs. 1 BEinstG), andererseits die mittelbare Diskriminierung, die vorliege, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche Menschen mit Behinderung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen könnten, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sowie Merkmale gestalteter Lebensbereiche seien durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel seien zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich (§ 7c Abs. 2 BEinstG).

Eine unmittelbare Diskriminierung liege jedenfalls nicht vor, weil in einer vergleichbaren Situation auch andere Bedienstete die gleiche Behandlung erfahren würden und erfahren hätten, wie es im Fall des Beschwerdeführers geschehen sei. Auch eine mittelbare Diskriminierung sei nicht gegeben, weil die Bestimmungen des § 14 BDG 1979 als neutrale Vorschrift Menschen mit Behinderung gegenüber anderen Personen nicht in besonderer Weise benachteiligen, die Bestimmungen durch das rechtmäßige Ziel der Versetzung in den Ruhestand bei Vorliegen dauernder Dienstunfähigkeit sachlich gerechtfertigt und auch die Mittel zur Erreichung dieses Zieles durch das gesetzmäßig geregelte Verfahren angemessen und erforderlich seien.

Nach § 7f Abs. 2 BEinstG sei eine Ruhestandsversetzung auf Grund eines Antrages des betroffenen Dienstnehmers für rechtsunwirksam zu erklären, wenn der Beamte wegen einer Behinderung von Amts wegen in den Ruhestand versetzt worden sei. Im Fall des Beschwerdeführers sei das Ruhestandsversetzungsverfahren jedenfalls nicht wegen seiner Behinderung eingeleitet worden, sondern deswegen, weil er bereits mehr als ein Jahr im Krankenstand und nicht mehr dienstfähig gewesen sei. Darüber hinaus sei festzuhalten, dass das Verfahren zur Versetzung in den Ruhestand im Juni 2005 eingeleitet und der Beschwerdeführer darüber mit Schreiben vom 17. Juni 2005 verständigt worden sei. Die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten sei durch das Bundessozialamt aber erst mit Bescheid vom 28. April 2006 - nach Antragstellung am 8. Februar 2006 - festgestellt worden. 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 dies keineswegs, dass die amtswegige Ruhestandsversetzung wegen der Behinderung erfolgt sei.

Würde man den Ausführungen des Beschwerdeführers folgen, dass amtswegige Ruhestandsversetzungen von Beamten, die dem Kreis der begünstigten Behinderten angehörten, wegen Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot nicht zulässig seien, hätte das zur Folge, 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 könne, einerseits unter Berücksichtigung des Diskriminierungsverbotes nicht von Amts wegen in den Ruhestand versetzt werden dürfte, der Dienstgeber aber andererseits den Beamten auch nicht einsetzen könnte. 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.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in welcher der Beschwerdeführer die Aufhebung des angefochtenen Bescheides wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften begehrt.

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

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Zur Darstellung der Rechtslage wird zunächst gemäß § 43 Abs. 2 VwGG auf die Ausführungen im hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223, verwiesen.

§ 229 Abs. 3 BDG 1979 idF BGBl. I Nr. 130/2003 lautet:

"§ 229 ...

(3) Für die Beamten im PTA-Bereich ist durch Verordnung zu bestimmen, welche Organisationseinheiten und welche weiteren gleichwertigen Verwendungen den in der Anlage 1 Z 30 bis 38 angeführten Kategorien zuzuordnen sind. Bei der Zuordnung der Organisationseinheiten ist auf ihre Größe, ihre sachliche und personelle Ausstattung, auf die mit ihrer Leitung verbundene Verantwortung und auf die Stellung dieser Organisationseinheit im Betrieb Bedacht zu nehmen. Bei der Zuordnung der Verwendungen sind insbesondere Art und Schwierigkeit der Tätigkeit, der Umfang des Aufgabenbereiches, die dem Arbeitsplatzinhaber in seinem Aufgabenbereich eingeräumte Selbständigkeit, die Verfügungsberechtigung, die Eigenverantwortlichkeit der Tätigkeit, die organisatorische Stellung des Arbeitsplatzes und die für die betreffende Verwendung erforderliche Ausbildung zu berücksichtigen."

Die Beschwerde macht zusammengefasst geltend, bei einer Kündigung - und somit auch bei einer Ruhestandsversetzung - seitens des Dienstgebers bedürfe es im Sinne des § 8 BEinstG bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit der vorherigen Zustimmung des Behindertenausschusses. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses könne dem Dienstgeber nur in den im § 8 Abs. 4 lit. b BEinstG genannten Fällen nicht zugemutet werden. Keiner der diesbezüglichen Ausnahmen liege im konkreten Fall vor. Auf den gegenständlichen Fall anwendbar wäre ohnedies nur § 8 Abs. 4 BEinstG, dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. Ein Nachweis, dass der Beschwerdeführer an einem anderen geeigneten Arbeitsplatz ohne erheblichen Schaden nicht weiter beschäftigt werden könne, wäre der belangten Behörde nämlich nicht gelungen.

Tatsächlich existierten im Bereich der Dienstbehörde zahlreiche Arbeitsplätze, welche der bisherigen Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers entsprächen und auf welchen der Beschwerdeführer im Sinne seiner Behinderung bedenkenlos einsetzbar wäre.

Die im bekämpften Bescheid erwähnten Einschränkungen der körperlichen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers resultierten zur Gänze aus denselben Beeinträchtigungen, auf Grund welcher seine Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten bescheinigt worden sei.

Die Argumentation der belangten Behörde, dass das Ruhestandsversetzungsverfahren bereits vor der Feststellung der Behinderteneigenschaft des Beschwerdeführers eingeleitet worden sei und daher keine Diskriminierung vorliegen könne, gehe ins Leere. Tatsächlich sei nämlich auch das Verfahren zur Feststellung der Zugehörigkeit des Beschwerdeführers zum Kreis der begünstigten Behinderten wesentlich vor der diesbezüglichen Bescheiderlassung eingeleitet worden. Die bezughabenden Untersuchungen seien ebenfalls geraume Zeit vorher durchgeführt worden. Es sei im Betrieb des Beschwerdeführers bekannt gewesen, dass er die Beantragung seiner Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten beabsichtige.

Der Umstand, dass es sich in der gegenständlichen Causa um einen Diskriminierungsfall handle, werde auch dadurch belegt, dass das Schlichtungsverfahren vom Bundessozialamt überhaupt eingeleitet worden sei.

Jedenfalls zähle der Beschwerdeführer zum Kreis der begünstigten Behinderten. Aus diesem Grund stehe er auch unter dem besonderen Diskriminierungsschutz und sei bei gleich qualifizierten Bewerbern um eine Stelle sogar zu bevorzugen.

Die Prüfung des Vorliegens allfälliger Verweisungsarbeitsplätze sei im Sinne der ständigen Rechtsprechung jedenfalls unternehmensbezogen und nicht etwa bloß betriebsbezogen durchzuführen. Die Begründung der belangten Behörde, dass diverse Verweisungsarbeitsplätze ausschieden, weil fallweise schwere Hebe- und Tragleistungen zu erbringen seien, sei vollkommen unzureichend. Die belangte Behörde dürfe es sich nicht zu leicht machen, wie sie dies im konkreten Fall getan habe. Exemplarisch sei erwähnt, dass überhaupt nicht ersichtlich sei, warum bei der motorisierten Briefeinsammlung erhebliche Lasten zu tragen seien und warum der Beschwerdeführer eine derartige Tätigkeit auf Grund seines Leistungskalküls nicht ausüben könnte.

Die belangte Behörde hätte begründete Feststellungen über die konkreten Aufgaben des Beschwerdeführers an den Verweisungsarbeitsplätzen zu treffen gehabt. Sollte ihr das Wissen hiezu fehlen, wäre ein berufskundlicher Sachverständige beizuziehen gewesen. Sodann hätte der medizinische Sachverständige unter Bezugnahme auf die konkreten Aufgaben an den Verweisungsarbeitsplätzen sein Gutachten darüber zu erstatten gehabt, ob diese Aufgaben innerhalb des Leistungskalküls des Beschwerdeführers liegen oder nicht.

Betreffend das Karriere- und Entwicklungscenter führe die belangte Behörde lediglich aus, dass dieses kein Auffangtopf für dienstunfähige Mitarbeiter und daher für den Beschwerdeführer nicht geeignet sei. Mit dieser Scheinbegründung gehe die belangte Behörde über die Einwände des Beschwerdeführers hinweg, ohne jegliche Aufgabenbeschreibungen der Tätigkeiten des Centers vorzunehmen.

Auch hinsichtlich der zwei in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze, welche angeblich nicht frei seien und in absehbarer Zukunft auch nicht frei würden, habe die belangte Behörde keine begründeten Feststellungen getroffen. Weder seien diesbezüglich die Aufgaben genau definiert und auf das Leistungskalkül des Beschwerdeführers umgelegt worden, noch werde konkret begründet, warum diese Arbeitsplätze nicht frei seien und auch in Zukunft nicht frei würden. Es wäre zumindest die Anzahl der derartigen Arbeitsplätze samt dem derzeit dafür eingesetzten Personal einschließlich einer Zukunftsprognose anzuführen gewesen.

Da die belangte Behörde hinsichtlich der in Frage kommenden Verweisungsarbeitsplätze keine ausreichenden Erhebungen und Feststellungen vorgenommen habe, erweise sich der angefochtenen Bescheid infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften als rechtswidrig.

Die Beschwerde ist letztlich berechtigt.

§ 14 Abs. 3 BDG 1979 verlangt für die Annahme der Dienstunfähigkeit das kumulative Vorliegen zweier Voraussetzungen, nämlich die Unfähigkeit der Erfüllung der dienstlichen Aufgaben des Beamten an seinem aktuellen Arbeitsplatz infolge seiner gesundheitlichen Verfassung, und die Unmöglichkeit der Zuweisung eines den Kriterien der zitierten Gesetzesbestimmung entsprechenden mindestens gleichwertigen Arbeitsplatzes.

Die Frage der Dienstunfähigkeit des Beamten ist zunächst in Ansehung seines aktuellen bzw. des zuletzt innegehabten Arbeitsplatzes zu prüfen. Darunter ist jener Arbeitsplatz zu verstehen, welcher ihm zuletzt dienstrechtlich wirksam zugewiesen war. Maßgebend für eine Ruhestandsversetzung ist daher die Klärung der

Frage der Dienstfähigkeit unter konkreter Bezugnahme auf die dienstlichen Aufgaben an diesem Arbeitsplatz (Primärprüfung). Ergibt diese, dass der Beamte nicht mehr in der Lage ist, die konkreten dienstlichen Aufgaben seines Arbeitsplatzes in diesem Sinne zu erfüllen, ist zu prüfen, ob die Möglichkeit einer Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 in Betracht kommt (Sekundärprüfung). Dabei spielt unter anderem auch die körperliche und geistige Verfassung des Beamten und die Gleichwertigkeit des Verweisungsarbeitsplatzes eine Rolle. Bei der Prüfung der Gleichwertigkeit ist von jener Verwendungsgruppe auszugehen, in die der Beamte ernannt worden ist. Dabei sind alle Tätigkeiten der betreffenden Verwendungsgruppe und deren Anforderungen in physischer und psychischer Hinsicht im Wirkungsbereich der jeweiligen obersten Dienstbehörde anzuführen und anzugeben, ob der Beamte auf Grund der festgestellten Restarbeitsfähigkeit im Stande ist, diese Tätigkeiten auszuüben (vgl. zu allem z.B. das zuletzt ergangene hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0230, mzwN).

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht das von der belangten Behörde angenommene Restleistungskalkül, wonach ihm ständig körperlich leichte und überwiegend mittelschwere körperliche Tätigkeiten mit überwiegend leichten und mittelschweren Hebe- und Trageleistungen möglich seien. Schwere körperliche Belastbarkeit ist nur mehr fallweise zumutbar, schwere Hebe- und Trageleistungen hingegen gänzlich ausgeschlossen. Hinsichtlich Zwangshaltungen sind ihm Tätigkeiten in gebückter, kniender und hockender Körperhaltung nur mehr fallweise möglich.

Der Beschwerdeführer bestreitet auch nicht, dass er auf Grund dieses Restleistungskalküls nicht mehr in der Lage ist, auf dem ihm rechtswirksam zugewiesenen Arbeitsplatz des Gesamtzustelldienstes (PT 8, Code 0802) Dienst zu versehen.

Die belangte Behörde hat alle im Bereich des Regionalzentrums G. (dass im gesamten Unternehmensbereich der Österreichischen Post AG - freie und zumutbare - Arbeitsplätze in Betracht gekommen wären, zeigt die Beschwerde nicht auf) ihrer Art nach vorhandenen Arbeitsplätze in der Verwendungsgruppe des Beschwerdeführers (PT 8) aufgelistet und dann dargelegt, dass er - mit zwei Ausnahmen - gesundheitsbedingt deren Anforderungsprofil nicht mehr erfüllen könne, weil bei all diesen Tätigkeiten zumindest fallweise schwere Hebe- und Trageleistungen zu erbringen seien und eine ständig mittelschwere körperliche Beanspruchung erforderlich sei und diese Anforderungen vom Beschwerdeführer auf Grund des vom chefarztlichen Dienst der Pensionsversicherungsanstalt erstellten Gesamtrestleistungskalküls nicht mehr erbracht werden könnten.

Die belangte Behörde musste auch nicht zur Feststellung der Anforderungen auf den Verweisungsarbeitsplätzen einen berufskundlichen Sachverständigen beiziehen. Es geht nämlich im Beschwerdefall nicht um die Verwendbarkeit des Beschwerdeführers auf Arbeitsplätzen, deren Anforderungsprofil der belangten Behörde nicht bekannt ist - insbesondere nicht um Arbeitsplätze 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, sodass von einem Mangel der erforderlichen Sachkunde im Sinne des § 52 AVG und damit von der Notwendigkeit der Beiziehung eines Sachverständigen nicht gesprochen werden kann (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. September 2008, Zl. 2007/12/0163). Eine besondere Fallkonstellation wie im hg. Erkenntnis vom 31. Jänner 2007, Zl. 2006/12/0079, die allenfalls eine davon abweichende Vorgangsweise bedingen könnte, liegt im Beschwerdefall nicht vor. Die belangte Behörde hat somit zutreffend den Schluss gezogen, dass der Beschwerdeführer auf Grund seines (unbestrittenen) Restleistungskalküls nicht in der Lage ist, den Anforderungen auf den genannten Arbeitsplätzen zu entsprechen.

Die in diesem Zusammenhang allgemein gehaltenen Behauptungen in der Beschwerde sind nicht geeignet, Zweifel daran zu erwecken, dass jene zwei Arbeitsplätze der Verwendungsgruppe PT 8 - nämlich Fachpostverteildienst (Code 0835) und Archiv- und Registraturdienst/Rechnungswesen (Code 0991) - nicht frei sind und in nächster Zeit nicht frei werden, sodass sie dem Beschwerdeführer nicht zugewiesen werden können. Es ist auf Grund des im Verwaltungsverfahren vom Beschwerdeführer erstatteten Vorbringens auch nicht erforderlich, dass die belangte Behörde die Anzahl dieser Arbeitsplätze samt dem derzeit darauf eingesetzten Personal feststellt.

Zutreffend hat die Beschwerde allerdings darauf verwiesen, dass die Prüfung der Möglichkeit der Zuweisung eines tauglichen Verweisungsarbeitsplatzes nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 (Sekundärprüfung) betreffend die im Karriere- und Entwicklungszentrum (KEC) eingerichteten Arbeitsplätze zu Unrecht unterblieb. Da bei der Prüfung der Gleichwertigkeit alle Tätigkeiten der betreffenden Verwendungsgruppe im Wirkungsbereich der jeweiligen obersten Dienstbehörde in Prüfung zu ziehen sind, kommen auch die im KEC eingerichteten Arbeitsplätze der jeweiligen Verwendungsgruppe als mögliche Verweisungsarbeitsplätze nach § 14 Abs. 3 BDG 1979 in Betracht, und sind daher im Rahmen der vorzunehmenden Sekundärprüfung zu berücksichtigen (siehe das hg. Erkenntnis vom 10. September 2009, Zl. 2008/12/0230, sowie das Erkenntnis vom heutigen Tag, Zl. 2009/12/0166).

Die Ausführungen im angefochtenen Bescheid, Aufgabe des KEC sei es, Bediensteten, die infolge von Reorganisationsmaßnahmen arbeitsplatzverlustig geworden seien, die Möglichkeit zu bieten, durch Teilnahme an Personalentwicklungsmaßnahmen sowie an projektbezogenen Arbeitseinsätzen möglichst bald wieder in die Regelorganisation integriert zu werden, sind nicht stichhaltig. Die auf Grund des § 229 Abs. 3 BDG 1979 durch die PZ-V 2003 eingerichteten Arbeitsplätze des KEC sind sowohl betreffend die dauernd im KEC verwendeten

Beamten Maßstab für die vorzunehmende Primärprüfung (vgl. das hg. Erkenntnis vom 20. Mai 2009, Zl. 2008/12/0082) als auch bei an anderen Dienststellen eingesetzten Beamten bei der Sekundärprüfung zu berücksichtigen (vgl. die bereits zitierten hg. Erkenntnisse vom 10. September 2009 und vom heutigen Tag).

Da die belangte Behörde auf Grund ihrer unrichtigen Rechtsansicht keine Feststellungen zu allfälligen Verweisungsarbeitsplätzen im KEC traf, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes.

Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits mehrfach ausgesprochen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223, sowie die Erkenntnisse vom 17. September 2008, Zl. 2007/12/0163, und Zl. 2007/12/0144), dass 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. Auf die Begründungen der genannten Erkenntnisse wird gemäß § 43 Abs. 2 2. Satz VwGG verwiesen. Der Verwaltungsgerichtshof vermag auch im Beschwerdefall keinen Anhaltspunkt dafür zu erkennen, dass die Erfüllung der gesundheitlichen Voraussetzungen zur Erfüllung der dienstlichen - frei von jeglicher verpönte Diskriminierung zugewiesenen - Aufgaben keinen rechtmäßigen Zweck erfüllen und keine angemessene Anforderung an den Beamten darstellen. Dies trifft auch für die (zu Unrecht vom Beschwerdeführer in Zweifel gezogene) fiktive Prüfung der Verweisungsarbeitsplätze zu.

Soweit die Beschwerde den Standpunkt vertritt, bei einer Ruhestandsversetzung sei - wie bei einer Kündigung - die Zustimmung des Behindertenausschusses im Sinne des § 8 BEinstG einzuholen, mangelt es dafür einer gesetzlichen Grundlage (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 17. Dezember 2007, Zl. 2006/12/0223).

Aus den oben angeführten Erwägungen war der angefochtene Bescheid daher gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455, insbesondere deren § 3 Abs. 2.

Wien, am 30. Juni 2010