

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

13.03.2009

Geschäftszahl

2005/12/0273

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Höß und die Hofräte Dr. Zens, Dr. Thoma, Mag. Nussbaumer-Hinterauer und Dr. N. Bachler als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Khorramdel, über die Beschwerde des J F in S, vertreten durch Dr. Matthäus Grilc, Dr. Roland Grilc und Mag. Rudolf Vouk, Rechtsanwälte in 9020 Klagenfurt, Karfreitstraße 14-III, gegen den Bescheid des Bundesministers für Finanzen vom 11. November 2005, Zl. BMF-322500/0090-I/20/2004, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ruhestandsversetzung nach § 14 BDG 1979, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

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

Begründung

Der 1950 geborene Beschwerdeführer steht in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Bund. Bis 30. April 2004 wurde er am Zollamt B als Zollwachebeamter verwendet. Mit Wirkung vom 1. Mai 2004 wurde er von der belangten Behörde auf eine Planstelle der Besoldungsgruppe "Allgemeine Verwaltung" mit der Wertigkeit A3/4 ernannt (Überstellung).

Mit Eingabe vom 19. April 2004 ersuchte der Beschwerdeführer um Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit. Er legte einen ausgefüllten Fragebogen zur Feststellung seiner Dienstunfähigkeit und den ärztlichen Befund Dris. Po vor, wonach er seit Jahren schon ständig wiederkehrende Beschwerden im Kreuz, Schmerzen an beiden Schultergelenken, immer wieder Schmerzen in den Knien vor allem links beim Gehen und besonders beim Aufstehen habe. Seit dem Herbst sei verstärkt eine traurige Verstimmung aufgetreten, der Beschwerdeführer fühle sich den Anforderungen des Berufslebens nicht mehr ganz gewachsen. Dazu komme bei Anstrengung eine Belastungsdyspnoe. Weiters leide er an Hypertonie.

Das Bundespensionsamt, dem eine Arbeitsplatzbeschreibung und ein Anforderungsprofil für ein Abfertigungsorgan beim Zollamt B übermittelt worden war, holte den orthopädischen Untersuchungsbefund Dris. Pi vom 2. Juni 2004 ein, das zu folgendem Ergebnis gelangte:

"Diagnosen:

- | | | | |
|----|---|---------------|--------------|
| 1. | Lumbales Schmerzsyndrom mit mäßiger Bewegungseinschränkung | ICD 10 | M54,5 |
| 2. | Schulter Schmerzen beidseits mit geringer Bewegungseinschränkung | | M75.3 |
| 3. | Knieschmerzen beidseits | | M16.9 |

Leistungsdefizit:

(Beschreibung der Leistungseinschränkung als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen)

Es bestehen Kreuzschmerzen mit einer mäßigen Bewegungseinschränkung. Weiters bestehen Schulterschmerzen beidseits mit einer geringen Bewegungseinschränkung bei massiver Verkalkung links>rechts. Auch Knieschmerzen werden beklagt, hier zeigt sich eine endgradige Funktionseinschränkung bei beginnender Arthrose beidseits, sowie eine ständige Belastung durch deutliches Übergewicht.

Dem Antragsteller sind leichte und mittelschwere Tätigkeiten, im Freien und in geschlossenen Räumen, die nicht vorwiegend in und über Schulterhöhe beidseits durchgeführt werden, zumutbar.

Voraussichtliche Entwicklung:

Besserung zu erwarten: **nein"**

Der neurologisch/psychiatrische Untersuchungsbefund Dris. M vom 3. Juni 2004 gelangte zu folgender Beurteilung:

"Diagnosen: (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit gereiht, die führende Diagnose nach dem ICD-9-Code)				
1. Mittelschwere depressive Störung, weitgehend im Sinne einer Burn-out-Symptomatik aber auch mit deutlich endogenen Aspekten	ICD-9-Code:	F	33 .	9
2. Lumbales Schmerzsyndrom der Wirbelsäule ohne Hinweis auf Wurzelreizung oder Wurzelkompression und ohne radikuläre Ausfälle		M	54 .	5
3. Knie- und Schulterbeschwerden rechts, - ohne Hinweis auf nervale Beeinträchtigungen.				
4.				

Leistungsdefizit:

(Beschreibung der Leistungseinschränkungen als Folge von Funktionsdefiziten und deren Diagnosen)

Obige Diagnosen zusammenschauend sind dem Antragsteller aus nervenfachärztlicher Sicht weiterhin körperlich leichte bis überwiegend auch mittelschwere und geistig mäßig verantwortungsvolle Arbeiten, geringe psychische Leistungsanforderungen und durchschnittlicher Zeitdruck zumutbar, wobei Nacht- und Schichtarbeit, reine Bildschirmarbeit, gefährliche Expositionen, ständige Lärmexpositionen sowie Anforderungen an allgemeine körperliche Wendigkeit zu vermeiden sind.

Voraussichtliche Entwicklung:

Besserung zu erwarten:	ja x	nein o	
Nachuntersuchung empfohlen:	ja x	nein o	wann: in ca. 12 Monaten"

In der Folge erstattete der leitende Arzt des Bundespensionsamtes Dr. Z zusammenfassend das ärztliche Sachverständigengutachten zur Leistungsfeststellung vom 9. Juli 2004 mit folgendem Inhalt:

"Diagnose (nach Relevanz hinsichtlich Arbeitsfähigkeit)

1. Neigung zum Ausdruck psychischer Probleme durch körperliche Beschwerden, derzeit mittelschwere depressive Störung
2. Lendenwirbelsäulensyndrom, mit mäßiggradig eingeschränkter Beweglichkeit
3. Schulterschmerzen beiderseits mit geringgradig eingeschränkter Beweglichkeit bildgebend massive Verkalkung, links mehr als rechts
4. Knieschmerzen und endgradig eingeschränkte Beweglichkeit beiderseits, bildgebend beginnend Arthrose
5. Übergewicht

Leistungskalkül

Von Seiten des Bewegungs,- und Stützapparates und des Übergewichtes scheiden auf Dauer schwere körperliche Belastungen aus, Arbeiten über Schulterhöhe mit den Armen sind nicht zuzumuten. Körperlich sind vom Beamten auf Dauer exekutivdienstliche Anforderungen /charakterisiert durch schwere körperliche Belastung, erhaltene Wendigkeit und Fähigkeit zu plötzlichen Lageänderung/ nicht mehr zu erfüllen, auch nicht wenn diese nur fallweise gestellt werden.

Leistungsbegrenzend wirkt eine derzeit mittelschwere depressive Störung. Das Zustandsbild ist gekennzeichnet durch Beschwerdefixierung, verstärkt körperlichen Leidensdruck, Ängstlichkeit, reduzierter Antrieb, rasche Erschöpfbarkeit und Irritierbarkeit. Es herrscht eine psychosomatische Reaktionsweise bei hypochondriformer Haltung vor, wobei funktionell die Konzentrationsfähigkeit gestört wird, die intellektuellen Fähigkeiten blockiert werden und die Merkfähigkeit ebenfalls blockiert wird. Als äußerer Faktor wirkt gravierend die Auflösung der Dienststelle.

Insgesamt besteht wenig Aussicht auf stabile und ausreichende Leistungssteigerung, etwa um wieder eine verantwortungsvolle, psychisch potentiell überdurchschnittlich belastende Tätigkeit, wie bisher, ausüben zu können.

Es herrscht ein psychosomatisches Krankheitsbild vor, welches durch den Faktor berufliche Verunsicherung/ Verlust genährt wird. Diese Konstellation gilt allgemein prognostisch als äußerst ungünstig, um Leistungssteigerung oder Besserung von Beschwerden auf Dauer erreichen zu können, auch nicht unter optimalen Behandlungsbedingungen.

Im derzeitigen Zustand ist der Beamte beruflich nicht umstellbar und es wären Krankenstände bei jeder Art und Schwere einer Tätigkeit, im Ausmaß von zumindest 8 Wochen im Jahr, im Zuge der Somatisierungsstörung zu erwarten."

Mit Bescheid vom 28. April 2004 war der Beschwerdeführer entsprechend seiner Überstellung gemäß § 38 BDG 1979 mit Wirksamkeit vom 1. Mai 2004 zum Zollamt K versetzt und ihm dort der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam mit der Wertigkeit A3/4 zugewiesen worden. Es wurde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die für die Versetzung maßgebenden Gründe gemäß § 145b BDG 1979 nicht zu vertreten habe.

Dieser Versetzungsbescheid wurde auf Grund einer Berufung des Beschwerdeführers gemäß § 66 Abs. 2 AVG aufgehoben, wobei der Standpunkt vertreten wurde, es müsse bei der Versetzung die schonendste Variante gewählt werden, sodass zu prüfen sei, ob nicht ein dem Wohnort des Beschwerdeführers näher gelegener Arbeitsplatz vorhanden sei. Die Zuweisung eines Arbeitsplatzes erfolgte bis zur Erlassung des angefochtenen Bescheides nicht mehr.

Unter Anschluss einer Arbeitsplatzbeschreibung/Anforderungsprofil seines neuen Arbeitsplatzes wurde das Bundespensionsamt um Ergänzung des zuletzt erstatteten Gutachtens ersucht.

Dr. Z gab die Stellungnahme vom 24. September 2004 mit folgendem Inhalt ab:

"Solange keine Besserung des Gesundheitszustandes des Beamten eingetreten ist, gilt das erstellte Leistungskalkül.

Wenn jemand nicht beruflich umstellbar ist, kann er eine andere als die bisherige Arbeit nicht machen.

Wenn jemand krank ist und im Zuge dieser Erkrankung mehr als 8 Wochen Krankenstand im Jahr zu erwarten sind, gilt dies für alle Tätigkeiten.

Bei depressiven Störungen mit Neigung zu Somatisierung ist eine Individualprognose nicht möglich. Eine Besserung ist nicht ausgeschlossen, das Ausmaß kann nicht vorhergesagt werden und wäre eventuell in ca. einem Jahr nach nervenfachärztlicher Untersuchung näher abzugrenzen."

Mit Bescheid des Zollamts K vom 5. November 2004 wurde der Antrag des Beschwerdeführers um Versetzung in den Ruhestand wegen dauernder Dienstunfähigkeit abgewiesen. Nach teilweiser Wiedergabe des Verwaltungsverfahrens und Darstellung der Ergebnisse des Gutachtens des leitenden Arztes des Bundespensionsamtes wurde ausgeführt, der Antrag des Beschwerdeführers sei abzuweisen, weil die Voraussetzungen für die Versetzung in den Ruhestand nicht vorlägen.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 11. November 2005 wies die belangte Behörde die dagegen erhobene Berufung des Beschwerdeführers ab und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid. Nach Wiedergabe

des Verwaltungsverfahrens und der Ergebnisse der ärztlichen Gutachten führte die belangte Behörde Folgendes aus:

"Gemäß § 14 Abs. 1 BDG ist der Beamte von Amts wegen oder auf seinen Antrag in den Ruhestand zu versetzen, wenn er dauernd dienstunfähig ist.

Nach Abs. 3 der genannten Gesetzesstelle ist der Beamte 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 oder geistigen Verfassung zu erfüllen imstande ist und der ihm mit Rücksicht auf seine persönlichen, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Dienstunfähigkeit ein Rechtsbegriff, dessen Beurteilung der Dienstbehörde obliegt. Der Schluss auf die Dienstunfähigkeit ist aber nicht nur auf Grund ärztlicher Feststellungen, sondern auch aus der Art der Dienstleistung selbst zulässig (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 19.12.2001, 2001/12/0069).

Soweit die Beurteilung eines Rechtsbegriffes im Abs. 1 oder 3 leg. cit. von der Beantwortung von Fragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen oder berufskundigen Fachwissens fallen, ist vom Bundespensionsamt Befund und Gutachten einzuholen. Dabei hat die Dienstbehörde an Hand der dem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen die Schlüssigkeit des Gutachtens kritisch zu überprüfen und einer sorgfältigen Beweiswürdigung zu unterziehen.

Zur Feststellung des Sachverständigen des Bundespensionsamtes im Gutachten vom 9. Juli 2004, wonach von Ihnen auf Dauer exekutivdienstliche Anforderungen - charakterisiert durch schwere körperliche Belastung, erhaltene Wendigkeit und Fähigkeit zur plötzlichen Lageänderung - körperlich nicht mehr zu erfüllen seien, ist Folgendes zu bemerken:

Gemäß § 15 Abs. 1 Zollrechts-Durchführungsgesetz (ZollR-DG), BGBl. Nr. 659/1994, ist die Zollwache ein uniformierter, bewaffneter Wachkörper des Bundes. Abs. 2 leg. cit. legt die grundsätzlichen Aufgaben der Zollwache fest. Die genannte Bestimmung ist infolge Inkrafttretens der 5. ZollR-DG-Novelle mit Ablauf des 30. April 2004 außer Kraft getreten.

Mit Bundesministeriengesetz-Novelle 2003, BGBl. Nr. I 17/2003, wurde die Kompetenz in Angelegenheiten der Organisation und des Dienstbetriebes der Zollwache dem Bundesministerium für Inneres zugeordnet. Eine korrespondierende Änderung erfolgte bezüglich des Bundesministeriums für Finanzen. Daraus ergibt sich, dass es im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen ab 1. Mai 2004 keine Zollwachebeamten mehr gibt und damit auch keine Zollwache.

Mit der Dienstrechtsverfahrens- und Planstellenverordnung - BMF 2004 - DVPV-BMF 2004, BGBl. Nr. II 171 vom 21. April 2004, wurden die Finanzämter, Zollämter und Großbetriebsprüfungen zu Dienstbehörden erster Instanz bestimmt. Diese Verordnung ist mit 1. Mai 2005 (richtig: 2004) in Kraft getreten.

Gemäß § 14 Abs. 1 Abgabenverwaltungsorganisation (AVOG) idF des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 2003, BGBl. Nr. I 124/2003, obliegt den Zollämtern mit allgemeinem Aufgabenkreis für ihren Amtsbereich unbeschadet der Zuständigkeit anderer Behörden und der den Zollämtern durch sonstige Rechtsvorschriften übertragenen Aufgaben u.a. die Vollziehung des Zollrechtes (§§ 1 und 2 ZollR-DG).

Im Sinne des § 4 Abs. 2 Z. 12 des ZollR-DG idF BGBl. Nr. I 26/2004 sind Zollorgane Organe der Zollverwaltung, soweit sie in Vollziehung des Zollrechtes oder in Ausübung der Dienst- und Fachaufsicht bei der Vollziehung des Zollrechtes tätig sind.

Im Ergebnis der vorstehenden Ausführungen wurde mit der Schaffung der neuen Behördenstruktur der Wachkörper der Zollwache im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen aufgelöst. Damit verbunden ist, dass eine Verwendung im Exekutivdienst und zwar als Zollwachebeamter von Gesetzes wegen im Bundesministerium für Finanzen nicht mehr möglich ist und Ihnen aus diesem Grunde auch kein der Besoldungsgruppe des Exekutivdienstes entsprechender Arbeitsplatz zugewiesen werden könnte.

Nachdem auch eine Versetzung in den Bereich des Bundesministeriums für Inneres nicht erfolgt ist, wurden Sie mit Erledigung des Bundesministers für Finanzen vom 28. April 2004, GZ. 260935/13-I/20/04, mit Wirksamkeit zum 1. Mai 2004 rechtswirksam in den allgemeinen Verwaltungsdienst überstellt und auf eine Planstelle der Verwendungsgruppe A3, Funktionsgruppe 4, ernannt.

Gleichzeitig wurden Sie mit Bescheid der Finanzlandesdirektion Kärnten vom 28. April 2004, GZ. 2742/38- 1/04, ebenfalls mit Wirksamkeit zum 1. Mai 2004, zum Zollamt K versetzt und Ihnen dort der Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters/Scan im Kundenteam (Arbeitsplatzwertigkeit A3/4) zugewiesen.

Die Berufungskommission beim Bundeskanzleramt hat in Erledigung des von Ihnen gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Kärnten erhobenen Rechtsmittels, diesen Verwaltungsakt mit Bescheid vom 29. Juli 2004, GZ. 74/11-BK/04, im Hinblick auf das Konkurrenzverhältnis des § 14 BDG 1979 und der Bestimmungen der §§ 38 und 40 BDG 1979 aufgehoben. Eine Zuweisung des für Sie ab dem 1. Mai 2004 konkret vorgesehenen Arbeitsplatzes konnte daher im Rahmen des rechtlich dafür vorgesehenen Verfahrens nicht erfolgen. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheides wird Ihnen der Arbeitsplatz zugewiesen werden.

Bei der Erstellung des Erstgutachtens vom 9. Juli 2004 ist der Sachverständige noch von der am 21. April 2004 übermittelten Arbeitsplatzbeschreibung und dem Anforderungsprofil eines Abfertigungsorganes beim Zollamt B ausgegangen. In diesem Gutachten wurde ausgehend von dem Umstand, dass Sie noch Angehöriger der Berufsgruppe der Zollwachebeamten seien, festgehalten, dass von Ihnen auf Grund der gesundheitlichen Einschränkungen exekutivdienstliche Anforderungen nicht mehr erfüllt werden können.

Für einen Exekutivbeamten (Zollwache) ist unerlässlich, dass er als Exekutivorgan einsatzfähig sein muss, eine Dienstwaffe trägt und die Aufgabe und Verpflichtung hat, im Falle der Notwendigkeit die Befolgung einer Anordnung durchzusetzen oder eine drohende Gefahr von Sachen, von Dritten oder von sich selbst abzuwehren und von der ihm zugewiesenen Dienstwaffe unter Bedachtnahme aller gesetzlichen und mit Weisung ergangenen Anordnungen richtig und ohne den Verstand trübende Emotionen Gebrauch macht. Für einen Beamten des Exekutivdienstes ist aus diesem Grunde die volle körperliche und geistige Fitness unbedingt erforderlich, um Zwangsbefugnisse, wie Anwendung von Körperkraft und Waffengebrauch, ausüben zu können. Weiters wird von diesen Beamten gefordert, dass sie ihren Dienst sowohl bei Tag als auch bei Nacht ordnungsgemäß verrichten können.

Weil an einen Beamten des Exekutivdienstes auf Grund der zu erfüllenden Exekutivdienstaufgaben höhere körperliche Anforderungen gestellt werden als an einen Beamten der allgemeinen Verwaltung, kann daher für einen Exekutivbeamten die Dienstunfähigkeit viel früher einsetzen. Unter diesem Gesichtspunkt sind die Aussagen des Ihnen am 19. Juli 2004 zur Kenntnis gebrachte Gutachten des Bundespensionsamtes betreffend Exekutivdiensttauglichkeit zu sehen.

Was die Tätigkeit als Sachbearbeiter im Kundenteam des Zollamtes K ab 1. Mai 2004 betrifft, so weist diese zumindest nicht mehr jene typische Risikogeneignetheit und jenes erhöhte Gefahrenpotential auf, wie dies für den Kernbereich eines Exekutivbeamten der Zollwache kennzeichnend war.

Die Anforderungen des Arbeitsplatzes als Sachbearbeiter im Kundenteam des FA Klagenfurt sind:

- a) körperliche Fitness in einem solchen Maße, dass der mit dem Arbeitsplatz verbundene Dienst vollzogen werden kann und
- b) in geistiger Hinsicht muss die Merk- und Konzentrationsfähigkeit für den richtigen Dienstvollzug sowie für den Parteienverkehr ein ausreichendes Ausdrucksvermögen und eine gewisse Stressresistenz gegeben sein.

Die Aufgaben dieses Arbeitsplatzes sind im Wesentlichen:

- Mitwirkung bei der Erteilung von Bewilligungen im Rahmen des Zollverfahrens im Bereich der Verbrauchsteuern und des Altlastensanierungsbeitragsgesetzes;
- Mitwirkung bei der Bearbeitung von Rechtsbehelfen in den Bereichen Zollverfahren, Verbrauchsteuern sowie Altlastensanierungsbetragsgesetz;
- Mitwirkung bei der Bearbeitung und Erledigung von Zahlungserleichterungen und Aussetzung der Einhebung;
- Mitwirkung bei der Bearbeitung von Strafsachen im Zusammenhang mit Aufgriffen;
- Mitwirkung bei Zollabfertigungen im gewerblichen Güterverkehr unter Zugrundelegung der zollrechtlichen Bestimmungen und der damit zusammenhängenden Rechtsvorschriften auf nationaler und EU-Ebene;
- Bearbeitung von zugewiesenen Geschäftsfällen aus dem konzeptiven Dienst;
- Mitwirkung bei der operativen Umsetzung von Risikoanalysemaßnahmen im Rahmen der Betrugsbekämpfung;
- Mitwirkung im Rahmen von allgemeinen und besonderen Maßnahmen der Zollaufsicht.

Aus dieser Arbeitsplatzbeschreibung ergibt sich unmissverständlich, dass exekutivspezifische Anforderungen an den Inhaber dieses Arbeitsplatzes nicht gefordert werden, weshalb eine Beurteilung der Dienstunfähigkeit im Lichte der Tätigkeiten am neuen Arbeitsplatz zu erfolgen hatte.

Auch wenn Ihnen dieser Arbeitsplatz im Hinblick auf das gegenständliche Verfahren formell noch nicht zugewiesen werden konnte, so war die Dienstbehörde dennoch angehalten, für die Beurteilung der Frage der Dienstunfähigkeit die geänderten Arbeitsplatzverhältnisse zu berücksichtigen und unter Betrachtung des für sie konkret vorgesehenen Arbeitsplatzes beim Zollamt K ein Ergänzungsgutachten einzuholen.

Im Ergänzungsgutachten vom 24. September 2004 verweist der Gutachter darauf, dass das erstellte Leistungskalkül weiterhin Geltung habe, solange keine Besserung des Gesundheitszustandes eingetreten ist. Danach scheiden auf Dauer schwere körperliche Belastungen aus bzw. sind Arbeiten über Schulterhöhe mit den Armen nicht zumutbar. Bei depressiven Störungen mit Neigung zu Somatisierung ist eine Individualprognose nicht möglich. Eine Besserung ist nicht ausgeschlossen, das Ausmaß kann nicht vorhergesagt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist unter der bleibenden Unfähigkeit eines Beamten, seine dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß zu versehen, alles zu verstehen, was die Eignung des Beamten, diese Aufgaben zu versehen, dauernd aufhebt. Dazu können nicht nur Gesundheitsstörungen, sondern auch habituelle Charaktereigenschaften und leichtere geistige Störungen gehören, die eine ordnungsgemäße Führung der übertragenen Geschäfte ausschließen. Dabei ist nicht allein auf die Person des Beamten abzustellen, sondern es sind vielmehr auch die Auswirkungen solcher Störungen oder Eigenschaften auf seine Tätigkeit (richtig wohl: Fähigkeit), die ihm gesetzlich obliegenden Pflichten zu erfüllen, und damit auch die Auswirkungen dieser Störungen und Eigenschaften auf den Amtsbetrieb entscheidend. Die Beurteilung obliegt der Dienstbehörde insbesondere auf Grund von ärztlichen Sachverständigengutachten. Der Schluss auf Dienstunfähigkeit ist aber nicht nur auf Grund ärztlicher Feststellungen, sondern auch aus der Art der Tätigkeit der Dienstleistung selbst zulässig (vgl. u.a. das Erkenntnis vom 24.5.2000, Zl. 2000/12/0028).

Nach dem Anforderungsprofil des mit Wirksamkeit 1. Mai 2004 zugewiesenen und o.a. Arbeitsplatzes eines Sachbearbeiters im Kundenteam beim Zollamt K sowie der Art der gesundheitlichen Beeinträchtigung muss geschlossen werden, dass Ihnen die Erfüllung der dienstlichen Aufgaben möglich und durchaus zumutbar ist. Wenn auch nach dem im Gutachten erstellten Leistungskalkül ein psychosomatisches Krankheitsbild vorliegt und eine Leistungssteigerung bzw. eine Besserung der Beschwerden auf Grund der besonderen Konstellation - u.a. berufliche Verunsicherung - als äußerst ungünstig anzusehen sind, kann nicht in Abrede gestellt werden, dass eine Restarbeitsfähigkeit vorhanden ist. Die mittelschwere depressive Störung wirkt zwar nach dem Sachverständigengutachten leistungsbegrenzend, es ist daraus aber keineswegs der Schluss ableitbar, dass Sie überhaupt nicht in der Lage sind, eine Arbeitsleistung zu erbringen.

Im Ergänzungsgutachten wird weiters zum Ausdruck gebracht, dass eine Besserung der Leiden nicht auszuschließen sei, das Ausmaß derselben nicht vorhergesehen werden könne. Maßgebend für eine Ruhestandsversetzung wegen Krankheit ist aber u.a. auch das Fehlen jeglicher absehbarer Besserungsmöglichkeiten. Aus der vom leitenden Arzt des Bundespensionsamtes getroffenen Feststellung über Besserungsmöglichkeiten ist schlüssig ableitbar, dass zwar derzeit auf Grund des Krankheitsbildes Einschränkungen in der Leistungserbringung gegeben sind, eine Besserung des Gesundheitszustandes nicht auszuschließen ist. Damit steht fest, dass Sie zum derzeitigen Zeitpunkt nur beschränkt einsatzfähig sind, von einer bleibenden Unfähigkeit, Ihren dienstlichen Aufgaben ordnungsgemäß nachzukommen, kann jedoch keine Rede sein.

Die vom Bundespensionsamt erstellten Sachverständigengutachten wurden Ihnen zur Kenntnis gebracht. Ihre Ausführungen hiezu erschöpften sich im Wesentlichen in der Aussage, dass Sie nicht in der Lage sind, Arbeiten zu verrichten. Konkrete Anhaltspunkte, warum eine Arbeitsverrichtung nicht möglich sei und worin diese gelegen sein soll, wurden von Ihnen nicht vorgebracht. Auch wurden von Ihnen keine die Gutachten entkräftenden Aussagen getroffen. Das mit der Berufung vorgelegte Privatgutachten des Dr. H. deckt sich im Wesentlichen mit den Ausführungen im Gutachten des vom Bundespensionsamt bestellten Sachverständigen und kann damit für Ihren Standpunkt nichts gewonnen werden.

Der vom Bundespensionsamt mit Ihrer Untersuchung betraute Neurologe Dr. M bringt in seinem Gutachten zum Ausdruck, dass Ihnen (auch) weiterhin körperlich leichte bis überwiegend auch mittelschwere sowie geistig mäßig verantwortungsvolle Arbeiten und geringe psychische Leistungsanforderungen unter durchschnittlichem Zeitdruck zumutbar sind. Daraus ergibt sich unzweifelhaft, dass Sie sehr wohl in der Lage sind, den Anforderungen des Arbeitsplatzes eines Sachbearbeiters im Kundenteam gerecht zu werden.

Von einer Dienstunfähigkeit, d.h. der Unfähigkeit zur Erfüllung der dienstlichen Aufgaben am konkreten Arbeitsplatz, kann dem Grunde nach nur gesprochen werden, wenn durch die dienstliche Tätigkeit regelmäßig beachtliche Schmerzzustände hervorgerufen werden und dadurch eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu erwarten ist. Weder aus Ihren Berufungsausführungen noch aus den ärztlichen Gutachten geht hervor, dass bei einer weiteren Dienstverrichtung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu erwarten ist.

Unter Berücksichtigung aller Umstände des Ermittlungsverfahrens und des Sachverständigengutachtens zur Leistungsfeststellung gelangt die Berufsbehörde daher zur Erkenntnis, dass Sie die auf dem für Sie konkret vorgesehenen und zuzuweisenden Arbeitsplatz eines Sachbearbeiters im Kundenteam beim Zollamt K anfallenden dienstlichen Aufgaben zu erfüllen imstande sind, weshalb Ihrem Antrag vom 19. April 2004 auf Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit nicht entsprochen werden kann."

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde, mit der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht wird.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

§ 14 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (BDG), BGBl. Nr. 333 lautet auszugsweise (Überschrift in der Fassung BGBl. I Nr. 61/1997; Abs. 1 in der Fassung BGBl. Nr. 820/1995):

"Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit

§ 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 persönliche, familiären und sozialen Verhältnisse billigerweise zugemutet werden kann.

..."

Der Beschwerdeführer macht als Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides zusammengefasst geltend, die bloße Möglichkeit der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit reiche für den Schluss des Nichtvorliegens der dauernden Dienstunfähigkeit nicht aus. Der ärztliche Sachverständige habe außerdem festgestellt, dass der Beschwerdeführer nicht umstellbar sei. Bereits auf Grund der vorhandenen Verfahrensergebnisse wäre mit Ruhestandsversetzung vorzugehen gewesen.

Die Beschwerde ist berechtigt.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der Beamte dienstunfähig, wenn er infolge seiner körperlichen und geistigen Verfassung seine dienstlichen Aufgaben nicht erfüllen kann (medizinischer Aspekt) und kein mindestens gleichwertiger Arbeitsplatz im Bereich seiner Dienstbehörde vorhanden ist, dessen Aufgabe der Beamte erfüllen und dessen Ausübung ihm billigerweise zugemutet werden kann (Vergleichsaspekt).

Die Besonderheit des Beschwerdefalles besteht zunächst darin, dass der Beschwerdeführer auf seinem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr eingesetzt werden kann, weil er unbestritten mittlerweile in eine andere Verwendungsgruppe überstellt wurde. Es besteht daher nur die Möglichkeit, den Beschwerdeführer auf einem anderen Arbeitsplatz seiner Verwendungsgruppe zu verwenden.

Eine Dienstunfähigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes dann als dauernd zu werten, wenn - nach den Beurteilungsgrundlagen im maßgeblichen Zeitpunkt - keine Heilungschancen bestehen, das heißt, wenn die Wiedererlangung der Dienstfähigkeit zumindest unwahrscheinlich ist; die bloße Möglichkeit der Wiedererlangung der Dienstfähigkeit genügt nicht (vgl. z.B. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2005, Zl. 2004/12/0149, mwN). Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 28. April 2008, Zl. 2007/12/0071, wurde in diesem Sinn ausgesprochen, dass die Rechtsansicht unzutreffend sei, wonach eine dauernde Dienstunfähigkeit schon dann verneint werden kann, wenn nicht "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass nicht eine kalkülsrelevante Verbesserung eintreten könnte".

Die von der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid vertretene Rechtsansicht, maßgebend für eine Ruhestandsversetzung wegen Krankheit sei u.a. auch das Fehlen jeglicher absehbarer Besserungsmöglichkeiten, trifft im Sinne der wiedergegebenen Rechtsprechung nur insoweit zu, als die Remission eine die Dienstfähigkeit wiederherstellende sein müsste, die in einem gewissen zeitlichen Nahebereich liegt (vgl. das hg. Erkenntnis vom 28. April 2008, Zl. 2007/12/0071). Dass - wie im Beschwerdefall - eine Besserungsmöglichkeit nicht ausgeschlossen werden kann, reicht jedenfalls nicht aus, die dauernde Dienstunfähigkeit auszuschließen.

Im Beschwerdefall hat der leitende Arzt des Bundespensionsamtes bereits im Gutachten vom 9. Juli 2004 ausgeführt, "im derzeitigen Zustand ist der Beamte beruflich nicht umstellbar und es wären Krankenstände bei jeder Art und Schwere einer Tätigkeit im Ausmaß von zumindest 8 Wochen im Jahr im Zuge der Somatisierungsstörung zu erwarten... Insgesamt besteht wenig Aussicht auf stabile und ausreichende Leistungssteigerung, etwa um wieder eine verantwortungsvolle, psychisch potentiell überdurchschnittlich belastende Tätigkeit, wie bisher, ausüben zu können".

Im Ergänzungsgutachten vom 24. September 2004 wurde ausgeführt, "eine Besserung ist nicht ausgeschlossen, das Ausmaß kann nicht vorhergesagt werden ...".

Mit diesen Ausführungen des medizinischen Sachverständigen wurde daher die dauernde Dienstunfähigkeit des Beschwerdeführers nicht ausgeschlossen.

Soweit die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer auf jenem Arbeitsplatz, auf den er versetzt werden soll - im Gegensatz zu seinem früheren Arbeitsplatz - dienstfähig sei, wurden die Ausführungen des leitenden Arztes des Bundespensionsamtes missverstanden. Dieser hat nämlich im Ergänzungsgutachten u.a. den Standpunkt vertreten, dass der Beschwerdeführer nicht beruflich umstellbar sei und keine andere als die bisherige Tätigkeit ausüben könne. Damit wurde aber eindeutig ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr auf einen anderen als seinen früheren Arbeitsplatz umgestellt werden kann. Es ist daher schon auf Grund dieses medizinischen Kalküls unmöglich, dem Beschwerdeführer einen seiner Ernennung entsprechenden Arbeitsplatz zuzuweisen, dessen Aufgaben er nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung erfüllen kann.

Auf Basis des von der belangten Behörde dem angefochtenen Bescheid zu Grunde gelegten und nicht als unschlüssig qualifizierten medizinischen Sachverständigengutachtens Dris. Z wird dem Antrag des Beschwerdeführers daher stattzugeben sein. Indem die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie den angefochtenen Bescheid mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit, sodass dieser gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben war.

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

Wien, am 13. März 2009