

TE Vwgh Erkenntnis 2013/9/26 2010/11/0163

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.09.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

AVG §37;

AVG §45 Abs3;

AVG §52;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Waldstätten und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünständl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Krawarik, über die Beschwerde der M K in W, vertreten durch Dr. Wolfgang Zankl, Rechtsanwalt in 5020 Salzburg, Nonntaler Hauptstraße 58, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 16. Juli 2010, Zi. 41.550/33- 9/10, betreffend Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Bescheid des Bundessozialamtes vom 30. November 2009 wurde ausgesprochen, dass die Beschwerdeführerin mit einem Grad der Behinderung von 30 vH die Voraussetzung für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nicht mehr erfülle, und festgestellt, dass die Beschwerdeführerin mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung dieses Bescheides folge, nicht mehr dem Kreis der begünstigten Behinderten angehöre.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung.

In dem von der belangten Behörde im Berufungsverfahren eingeholten orthopädischen Sachverständigengutachten Drs. K vom 18. Februar 2010 traf die Gutachterin (auszugswise) folgende Feststellungen:

"Beurteilung

1.) Zustand nach Versteifung des linken oberen Sprunggelenks mit liegendem Osteosynthesematerial, knöchern durchgebaut in Neutralstellung

136 30%

1 Stufe unter dem oberen RS, da knöchern geheilt, flüssiges Gangbild in orthopädischen Schuhen mit Schaftversteifung ohne Hilfsmittel und im Barfußgang nur etwas verkürzte Abrollphase.

2.) Geheilter Bruch des 1. Lendenwirbelkörpers mit Zustand nach Kyphoplastik und degenerativen Veränderungen.

190 20%

unterer RS, da nur geringe Abnützungsveränderungen und Funktionseinschränkung.

3.) Hallux valgus beidseits

g.Z. 417 10 %

oberer RS, da rechts geringe Konturvergrößerung.

Gesamt-GdB

Dieser beträgt 30 %, da der führende GdB 1 mangels ungünstiger gegenseitiger Beeinflussung und wegen Geringfügigkeit des GdB 2 und 3 nicht weiter erhöht wird."

Im Rahmen des Parteiengehörs wurde der Beschwerdeführerin das Ergebnis der Beweisaufnahme zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Daraufhin wendete die Beschwerdeführerin unter Vorlage des Privatgutachtens Dris. H vom 20. April 2010 (nach Untersuchung am 8. April 2010) ein, es sei davon auszugehen, dass das obere und das untere Sprunggelenk versteift und nicht, wie im Gutachten der orthopädischen Sachverständigen ausgeführt, lediglich das linke obere Sprunggelenk versteift worden sei. Dr. H komme zum Schluss, dass "auf Grund der Funktionseinschränkung bis Versteifung der Sprunggelenke einseitig" 40 % Einschränkung gegeben sei. Im Privatgutachten Dris. H wurde (auszugsweise) ausgeführt:

"Untersuchung der Probandin

Das linke Sprunggelenk erscheint mäßig geschwollen, ebenso sind blande Narben an den Operationsstellen sichtbar. Es besteht linksseitig eine Muskelatrophie im Wadenbereich.

...

Diagnose:

Arthrose OSG li.; Zn. Sublux tali supin. li.; Osteomyelitis OSG li.; Deformation Talus Rolle li.; Subchondro. Läs. Talus + Tibia; ZN. OSG - TEP li.; Senk-Spreiz-Fuß; Blockade TH 4/5;

Cervikalsyndrom; Lumboischialgie; Zn. Lockerung OSG Prothese li.; ...

...

Bewertung:

Z 136: Funktionseinschränkung bis Versteifung der

Sprunggelenke einseitig 40%

Z 183: Wirbelbruch ohne wesentliche Verschiebung geheilt ab

2. Jahr

30%

Z 190: Veränderungen der BWS (posttraumatisch) mit
röntgenologisch nachweisbaren geringgradigen Veränderungen und
geringgradiger Funktionseinschränkung 30%

Dies ergibt eine Gesamtmindeung der Erwerbsfähigkeit von 60%

(60 v.H.).

Fragebeantwortung:

Die Probandin ist aufgrund der vorliegenden Befunde und aufgrund der klinischen Untersuchung eingeschränkt erwerbsfähig zu 60 %. Eine Veränderung des Zustandsbildes ist für die Zukunft nicht zu erwarten."

In der hiezu eingeholten ergänzenden Stellungnahme vom 30. Juni 2010 (Eingangsstempel, Büro des ärztlichen Dienstes) stellte die (bereits von der belangten Behörde befasste orthopädische) Sachverständige Dr. K im Wesentlichen fest, dass die Einwendungen und neu vorgelegten Unterlagen keine Änderungen der getroffenen Einschätzungen ergäben. Im Privatgutachten Drs. H fänden sich keine Aussagen über die Stellung des versteiften linken Sprunggelenks, die einen wesentlichen Faktor bezogen auf die Funktionsfähigkeit und die Gangleistung darstelle; die Höhe der Einschätzung der Wirbelsäulenveränderungen könne nicht nachvollzogen werden, da der Zustand nach Wirbelkörperbruch L 1 und die Abnützungsveränderungen in gleicher Höhe, nämlich im Bereich des Übergangs der Brust- und Lendenwirbelsäule, lägen und daher nicht getrennt beurteilt werden könnten.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wurde die Berufung abgewiesen und der erstinstanzliche Bescheid bestätigt. In ihrer Begründung verwies die belangte Behörde nach (auszugsweiser) Wiedergabe der Gutachten von Dr. K, der maßgebenden Rechtsvorschriften und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auf die Ausführungen Drs. K, welche sie als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei beurteilte. Der im Rahmen des Parteiengehörs erhobene Einwand sei nicht geeignet gewesen, das Ergebnis der Beweisaufnahme zu entkräften oder eine Erweiterung des Ermittlungsverfahrens herbeizuführen. Die vorgelegten medizinischen Unterlagen dokumentierten keine neuen, bis dato unberücksichtigt gebliebenen einschätzungsrelevanten Aspekte. Auch werde kein höheres Funktionsdefizit beschrieben als anlässlich der Untersuchungen ermittelt worden sei. Die Angaben der Beschwerdeführerin hätten über den bestehenden Befund hinaus nicht objektiviert werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid gerichtete Beschwerde nach Vorlage der Akten des Verwaltungsverfahrens und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

1. Die gegenständlich maßgeblichen Rechtsvorschriften des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der für den Beschwerdefall maßgeblichen Fassung BGBl. I Nr. 67/2008 (BEinstG), lauten (auszugsweise):

"Begünstigte Behinderte

§ 2. (1) Begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH.

...

Behinderung

§ 3. Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen, die geeignet ist, die Teilhabe am Arbeitsleben zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

...

Feststellung der Begünstigung

§ 14. (1) Als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten gilt der letzte rechtskräftige Bescheid über die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit mindestens 50 vH

a) eines Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (der Schiedskommission) bzw. des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen oder der Bundesberufungskommission im Sinne des Bundesberufungskommissionsgesetzes, BGBl. I Nr. 150/2002;

...

Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung.

...

(2) Liegt ein Nachweis im Sinne des Abs. 1 nicht vor, hat auf Antrag des Behinderten das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung einzuschätzen und

bei Zutreffen der im § 2 Abs. 1 angeführten sonstigen Voraussetzungen die Zugehörigkeit zum Kreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten (§ 2) sowie den Grad der Behinderung (Abs. 3) festzustellen. Hinsichtlich der ärztlichen Sachverständigen ist § 90 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, anzuwenden. Die Begünstigungen nach diesem Bundesgesetz werden mit dem Zutreffen der Voraussetzungen, frühestens mit dem Tag des Einlangens des Antrages beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wirksam. Sie werden jedoch mit dem Ersten des Monates wirksam, in dem der Antrag eingelangt ist, wenn dieser unverzüglich nach dem Eintritt der Behinderung (Abs. 3) gestellt wird. Die Begünstigungen erlöschen mit Ablauf des Monates, der auf die Zustellung des Bescheides folgt, mit dem der Wegfall der Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten rechtskräftig ausgesprochen wird.

(3) Der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales ist ermächtigt, nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates gemäß § 8 BBG durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen. Diese Bestimmungen haben die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben zu berücksichtigen und auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen.

...

Übergangsbestimmungen

§ 27. (1) Bis zum Inkrafttreten der Verordnung gemäß § 14 Abs. 3 sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, mit der Maßgabe sinngemäß anzuwenden, daß Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH außer Betracht zu lassen sind, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht. ..."

1.2. Da eine Verordnung gemäß § 14 Abs. 3 BEinstG im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides noch nicht erlassen war, hat die belangte Behörde zu Recht die auf Grund des § 7 Abs. 2 des Kriegsopfersorgungsgesetz 1957 ergangene Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957 und die in der Anlage zu dieser Verordnung genannten Richtsätze herangezogen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Oktober 2011, Zl. 2010/11/0136, mwN).

2. Die Beschwerde ist unbegründet.

2.1. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, hat die Gesamteinschätzung mehrerer Leidenzustände nicht im Wege der Addition der aus den Richtsatzpositionen sich ergebenden Hundertsätze zu erfolgen, vielmehr ist bei Zusammentreffen mehrerer Leiden zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht, und dann zu prüfen, ob und inwieweit durch das Zusammenwirken aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit gerechtfertigt ist, wobei die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigung auf die Erwerbsfähigkeit im Vordergrund zu stehen haben. Bei dieser Beurteilung hat sich die Behörde eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen (§ 14 Abs. 2 BEinstG), wobei es dem Antragsteller frei steht, zu versuchen, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Bebringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. für viele etwa zuletzt die Erkenntnisse vom 21. Jänner 2013, Zl. 2011/11/0209, und vom 23. Mai 2013, Zl. 2012/11/0009, mwN).

Mit dem Beschwerdevorbringen, die eingeholte ergänzende Begutachtung Drs. K übersehe die Versteifung des oberen und des unteren Sprunggelenks "sowohl rechts als auch links", andernfalls sie - wie der Privatgutachter Dr. H - zum Schluss gekommen wäre, dass eine Behinderung von 60 vH vorliege, ist für den Beschwerdestandpunkt nichts gewonnen, weil sich weder in den Gutachten Drs. K noch in den Ausführungen des Privatgutachters Drs. H selbst, noch im übrigen Verwaltungsakt ein Hinweis auf eine Versteifung der rechten Sprunggelenke finden lässt.

2.2. Die von der Beschwerdeführerin aufgezeigte Verletzung des Parteiengehörs führt die Beschwerde ebenfalls nicht zum Erfolg.

Zwar ist die ergänzende Stellungnahme der Sachverständigen Dr. K vom 30. Juni 2010, auf die sich die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides neben dem Gutachten vom 18. Februar 2010 maßgeblich gestützt hat, ein Gutachten und damit ein Beweismittel, das gemäß § 45 Abs. 3 AVG dem Parteiengehör zu unterziehen

gewesen wäre. Daran ändert auch die von der belangten Behörde in ihrer Gegenschrift nunmehr vertretene Auffassung, in der ergänzenden Stellungnahme sei die bereits abgegebene ärztliche Beurteilung bestätigt worden, ohne dass neue Sachverhaltselemente hervorgekommen seien, nichts, zumal sich die belangte Behörde entscheidend auch auf dieses Beweismittel gestützt hat (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 30. September 2011, Zl. 2010/11/0018, vom 21. Februar 2012, Zl. 2009/11/0111, und vom 27. Juni 2012, Zl. 2011/12/0110).

Allerdings tritt die Beschwerdeführerin mit ihrem Beschwerdevorbringen, sie hätte im Falle eines Vorhaltes dem Privatgutachter Dr. H das Ergänzungsgutachten zur Stellungnahme zukommen lassen, was zur Aufklärung der Richtigkeit des Gutachtens Dris. H geführt hätte, den nicht als unschlüssig zu erkennenden Einschätzungen Dris. K in der Beschwerde nicht konkret entgegen und legt somit auch nicht die Relevanz dieses unterlaufenen Verfahrensmangels dar.

Die Beschwerde bestreitet nämlich weder die dem Gutachten Dris. K zugrunde liegenden Einschätzungen des Grades der Behinderung, die den einzelnen Leiden zukommen, noch die daraus "mangels ungünstiger gegenseitiger Beeinflussung und wegen Geringfügigkeit des GdB 2 und 3" abgeleitete Gesamtbeurteilung und zeigt nicht auf, weshalb den diesbezüglichen Einschätzungen Dris. H mehr zu folgen sei als jenen Dris. K. Ausgehend davon versucht die Beschwerdeführerin nicht (insbesondere auch nicht auf gleicher fachlicher Ebene), die im Ergänzungsgutachten in Bezug auf das Privatgutachten aufgeworfenen Kritikpunkte betreffend die Stellung des versteiften linken Sprunggelenks und die Höhe der Einschätzung der Wirbelsäulenveränderung zu entkräften. Dass die Versteifung des rechten Sprunggelenks von der Gutachterin übersehen worden sei, wie die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der inhaltlichen Rechtswidrigkeit geltend macht, trägt ebenso nichts zur Darstellung der Relevanz des Verfahrensmangels bei, weil dieses Vorbringen - wie bereits oben ausgeführt - mit den im Verwaltungsakt einliegenden Unterlagen nicht in Einklang zu bringen ist.

2.3. Wenn daher die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in der Frage der richtsatzmäßigen Einschätzung in freier Beweiswürdigung den nicht als unschlüssig zu erkennenden Sachverständigengutachten Dris. K folgt, ist dies im Lichte des Beschwerdevorbringens und im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zustehenden nachprüfenden Kontrolle im Ergebnis nicht zu beanstanden.

2.4. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde, die wie dargelegt die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht aufgezeigt hat, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandersatz gründet sich auf die §§ 47 ff. VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455.

Wien, am 26. September 2013

Schlagworte

Gutachten Parteiengehör Vorliegen eines Gutachtens Stellungnahme Parteiengehör Sachverständigengutachten

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2010110163.X00

Im RIS seit

29.10.2013

Zuletzt aktualisiert am

11.12.2013

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