

TE Bwvg Beschluss 2020/5/18 W207 2223169-1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.05.2020

Entscheidungsdatum

18.05.2020

Norm

BBG §40

BBG §41

BBG §41 Abs3

BBG §45

B-VG Art133 Abs4

VwGVG §28 Abs1

VwGVG §31 Abs1

Spruch

W207 2223169-1/16E

BESCHLUSS

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Michael SCHWARZGRUBER als Vorsitzender und die Richterin Mag. Natascha GRUBER sowie den fachkundigen Laienrichter Mag. Gerald SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle Niederösterreich, vom 19.07.2019, OB: XXXX , betreffend Abweisung des Antrages auf Ausstellung eines Behindertenpasses, beschlossen:

A)

Das Beschwerdeverfahren wird gemäß §§ 28 Abs. 1, 31 Abs. 1 VwGVG iVm§ 41 Abs. 3 BBG eingestellt.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Text

BEGRÜNDUNG:

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin stellte am 27.05.2016 einen Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten beim Sozialministeriumservice (im Folgenden auch als belangte Behörde bezeichnet). Es wurde damals von der belangten Behörde ein Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Neurologie unter

Anwendung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung eingeholt. In dem auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 23.09.2016 basierenden Sachverständigengutachten vom 25.09.2016 wurde die Funktionseinschränkung "Anpassungsstörung, V.a. somatoforme Störung, Persönlichkeitsstörung, Neurasthenie; 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da schon dauerhafte affektive und somatische Beschwerden und laufende Therapie erforderlich, aber keine kognitiven Leistungseinbußen, soziale Integration vorhanden" festgestellt und der Positionsnummer 03.05.01 der Anlage der Einschätzungsverordnung mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 20. v.H. zugeordnet. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 20. v.H. festgelegt. Mit Bescheid der belangten Behörde vom 28.09.2016 wurde der damalige Antrag der Beschwerdeführerin abgewiesen und festgestellt, dass der Grad der Behinderung 20 v.H. betrage.

Die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin wurde mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 11.07.2017, GZ.: W261 2139881-1/10E, abgewiesen und der Grad der Behinderung von 20 v.H. bestätigt. Dies erfolgte auf Grundlage eines vom Bundesverwaltungsgericht eingeholten medizinischen Sachverständigengutachtens eines Facharztes für Neurologie und Psychiatrie vom 02.05.2017. Der nervenfachärztliche Sachverständige stellte nach einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin die Funktionseinschränkung "Anpassungsstörung; Stufe über unterem Rahmensatz, da dauerhafte Beschwerden, Verd. auf somatoforme Störung und Persönlichkeitsstörung inkludiert mit Therapiereserven." fest, ordnete dieses Leiden ebenfalls der Positionsnummer 03.05.01 der Anlage der Einschätzungsverordnung mit einem (Einzel)Grad der Behinderung von 20. V.H. zu und führte ergänzend folgendes in Bezug auf das Vorgutachten aus: "Keine Änderung der Einschätzung. Der Begriff chronisches Erschöpfungssyndrom auch unter der Bezeichnung Myalgische Enzephalomyelitis ist umstritten. Sie verweist auf eine organische Ursache in Muskulatur und Gehirn, für die es aber keine sicheren Belege gibt. In der Begutachtung werden Funktionsausfälle eingestuft, wobei bei der Beschwerdeführerin keine wesentlichen neurologischen Funktionsausfälle zu objektivieren sind, die psychiatrische Symptomatik wurde gleichbleibend eingeschätzt bei relativ geringer antidepressiver Therapie, ohne Psychotherapie und FA Terminen in sehr großen Abständen und weiteren Therapiereserven."

Am 18.03.2019 stellte die Beschwerdeführerin bei der belangten Behörde den gegenständlichen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses, dies verbunden mit einem Antrag auf Vornahme der Zusatzeintragung "Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel" und "Gebrauch eines Rollstuhles". Dieser Antrag wurde begründet mit dem Vorliegen der Gesundheitsschädigung "Chronic Fatigue Syndrome". Die Beschwerdeführerin legte im Verlauf des Verfahrens vor der belangten Behörde ein Konvolut an medizinischen Unterlagen vor.

Die belangte Behörde holte in der Folge auf Grundlage der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen ein Sachverständigengutachten einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie vom 13.06.2019, beruhend auf einer persönlichen Untersuchung der Beschwerdeführerin am 13.06.2019 ein, in dem nach ausführlicher Statuserhebung und Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin vorgelegten medizinischen Unterlagen folgende bei der Beschwerdeführerin vorliegende Funktionsbeeinträchtigung festgestellt wurde (hier auszugsweise wiedergegeben):

Lfd.Nr. Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:
Pos.Nr. Gdb %

1 03.05.01 20

Gesamtgrad der Behinderung 20 v.H.

.....

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Keine Änderung zum Vorgutachten 02 05 2017, da keine nachweisbare Änderung der Funktionseinschränkungen, keine Änderung des therapeutischen Regimes.

X Dauerzustand

.....

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Keine. Die organoneurologische Untersuchung ergibt keine Funktionseinschränkungen. Es liegen keine erheblichen Einschränkungen der Extremitäten vor. Das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke und das Überwinden üblicher Niveauunterschiede sind zumutbar, der sichere Transport ist möglich. Die behinderungsbedingte ständige Notwendigkeit eines Rollstuhles zur Fortbewegung ist unter Berücksichtigung des erhobenen Untersuchungsbefundes und der vorliegenden objektiven Befunde nicht nachvollziehbar. Es liegen auch keine erheblichen Einschränkungen der psychischen oder intellektuellen Funktionen vor.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor?

Nein

....."

Mit Schreiben der belangten Behörde vom 25.06.2019 wurde die Beschwerdeführerin über das Ergebnis der Beweisaufnahme, das einen Grad der Behinderung von 20 v.H. ergeben hatte, in Kenntnis gesetzt; unter einem wurde ihr das eingeholte medizinische Sachverständigengutachten übermittelt. Der Beschwerdeführerin wurde in Wahrung des Parteiengehörs die Gelegenheit eingeräumt, binnen zwei Wochen ab Zustellung des Schreibens eine Stellungnahme abzugeben.

Die Beschwerdeführerin brachte per E-Mail vom 12.07.2019 innerhalb der ihr dafür eingeräumten Frist eine Stellungnahme folgenden Inhalts - hier in den wesentlichen Teilen und in anonymisierter Form wiedergegeben - ein:

"...

Hiermit möchte ich schriftliche Beschwerde gegen das Gutachten einreichen.

Angesichts des deutlichen Befundes des Spezialisten für meine Krankheit, Dr. S. (Neurologe), kann ich den Bescheid und das Gutachten in dieser Form absolut

nicht nachvollziehen.

Im Gutachten wurde zwar ein "Chronisches Müdigkeitssyndrom" unter den psychischen Symptomen vermerkt, was aber nicht dem Befund von Dr. S. entspricht. Die

Diagnose G93.3, Chronic Fatigue Syndrome, ist eine metabolisch/immunologische Erkrankung, die auch von der WHO der Neurologie zugeteilt wird, nicht der Psychiatrie, da die Ursache nicht in der Psyche liegt. Außerdem wurde vermerkt, es wären "keine kognitiven Leistungseinbußen" vorhanden, was dem Befund vom Spezialisten völlig widerspricht. Auf der letzten Seite des Befundes vom 19.01.2019 von Dr. S. hat Dr.

S. unter "Diagnosekriterien" unter anderem folgendes vermerkt: "Kognitive Beeinträchtigung mindestens 50% der Zeit: ja." Somit ist ganz offensichtlich laut dem Spezialisten für meine Krankheit eine Verringerung der kognitiven Leistungsfähigkeit vorhanden.

Weiters ist mir aufgefallen, dass auf Seite 7 des Gutachtens erstens angegeben wird, dass kein Bedarf einer Begleitperson vorliegt, obwohl ich zur Untersuchung mit dem Rollstuhl in Begleitung meiner Mutter gekommen bin, da es mir nicht gut geht. Außerdem wird unter Punkt 2 erklärt, es liege keine schwere Erkrankung des Immunsystems vor, obwohl G93.3 CFS/ME unter anderem eine immunologische Erkrankung ist. Somit wurde offensichtlich die Krankheit nicht richtig verstanden, was ja auch verständlich ist, da es in Österreich so wenige Spezialisten für diese Erkrankung gibt. Zu Punkt 1 lege ich noch

einmal eine Kopie der Verordnung für meinen Rollstuhl bei, um zu verdeutlichen, warum ich öfters auf einen Rollstuhl angewiesen bin. Sie wurde zwar vorher schon vorgelegt, aber offensichtlich missverstanden.

Zum Klinischen Status ist mir noch aufgefallen, dass beim Stuhl lediglich fallweiser Durchfall erfasst wurde. Das ist nur ein Teil der Symptome bezüglich des Stuhls. Ich habe kaum normalen Stuhl. Entweder habe ich Durchfall, Verstopfung oder sehr klebrigen Stuhl, alles fast immer verbunden mit Blähungen. Außerdem leide ich unter Hormonstörungen der verschiedenen Systeme.

Ich habe meinen behandelnden Arzt um eine Stellungnahme gebeten, aber leider bis dato noch keine Rückinfo erhalten. Sobald ich etwas bekomme, reiche ich es noch nach.

MfG

Name der Beschwerdeführerin"

Aufgrund des Inhaltes der von der Beschwerdeführerin eingebrachten Stellungnahme holte die belangte Behörde eine ergänzende Stellungnahme der Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, welche das Sachverständigengutachten vom 13.06.2019 erstellt hatte, ein. In dieser sachverständigen Stellungnahme vom 18.07.2019 wird nach teilweiser Wiedergabe der diesbezüglichen Ausführungen der Beschwerdeführerin Folgendes ausgeführt:

"...

Es werden keine neuen Befunde und keine neuen Unterlagen vorgelegt- sämtliche wurden bereits beim Gutachten vom 13.06.2019 angeführt und einbezogen.

Die aktuellen Funktionseinschränkungen werden nach der Einschätzungsverordnung bewertet.

Es liegen keine neurologischen Ausfälle vor und keine erheblichen Einschränkungen der Extremitäten, sodass eine dauernde Rollstuhlverwendung nicht nachvollziehbar ist. Eine schwerwiegende kognitive Störung ist nicht durch eine neuropsychologische Leistungsuntersuchung dokumentiert und dies entspricht auch dem klinischen Eindruck.

Die Notwendigkeit einer Begleitperson im Sinne der Einschätzungsverordnung ist demnach nicht gegeben.

Bezüglich der angegebenen Darmproblematik liegen keine gastroenterologischen Befunde vor, die dies untermauern würden.

Daher ergibt sich keine Änderung zum Gutachten vom 13.06.2019."

Mit Bescheid vom 19.07.2019 wies die belangte Behörde den Antrag der Beschwerdeführerin auf Ausstellung eines Behindertenpasses vom 18.03.2019 ab und führte begründend aus, dass das medizinische Beweisverfahren einen Grad der Behinderung von 20 v.H. ergeben habe und somit die Voraussetzungen zur Ausstellung eines Behindertenpasses nicht gegeben seien. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien dem eingeholten und beiliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten, das einen Bestandteil der Begründung bilden würden, zu entnehmen.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 27.08.2019 fristgerecht eine Beschwerde, in der zunächst der Inhalt ihrer (oben zitierten) Stellungnahme vom 12.07.2019 wiedergegeben und anschließend inhaltlich wie folgt fortgesetzt wird (hier in den wesentlichen Teilen und in anonymisierter Form wiedergegeben):

"...

Dr. S. hatte mir mittlerweile in einem Email mitgeteilt, dass eine zusätzliche Stellungnahme seinerseits unnötig wäre, da er seine genaue Einschätzung bereits detailliert in den vorgelegten Befunden beschrieben hatte.

Was mich immer wieder fasziniert, ist, dass Befunde von Spezialisten einfach zur Seite geschoben werden, und stattdessen die Bewertung einer Ärztin zu Rate gezogen wird, die weder Spezialistin für meine Krankheit (CFS/ME) ist, noch mich so lange und ausführlich untersuchen und behandeln konnte, wie jegliche andere Ärzte, bei denen ich

bisher in Behandlung war. Nimmt man das Gutachten der Ärztin zur Hand, und vergleicht es direkt mit den ausführlichen Befunden des Spezialisten Dr. S., ist es nicht unschwer zu erkennen, dass sich die beiden Dokumente absolut widersprechen.

Außerdem ist mir noch zusätzlich aufgefallen, dass Fr. Dr. K. in ihrem Gutachten geschrieben hatte, ich sei "auf die Beschwerden fixiert" gewesen. Natürlich war ich auf die Beschwerden fixiert, wenn ich über meine Beschwerden befragt werde. Hätte sie mich über meine Hobbies befragt, und gefragt, was mir Spaß mache, hätte ich darüber gesprochen. Das Gutachten ist demnach sehr einseitig und entspricht nicht der vollen Wahrheit. Daher bezweifle ich, dass man dieses Gutachten als hauptausschlaggebendes Dokument zu Rate ziehen kann, besonders, wie vorhin schon hingewiesen, da die Befunde von Dr. S. ja meinen wahren Gesundheitszustand nachweisen.

Vielleicht ist Ihnen auch nicht bekannt, dass die objektiven Befunde bei dieser Krankheit nahezu unmöglich sind, da es schließlich eine Ausschlussdiagnose ist. Vielleicht können Sie sich erinnern, dass vor rund vierzig Jahren die Krankheit Multiple Sklerose genauso angesehen wurde, bis man endlich einen Marker gefunden hatte, den man bei den meisten Patienten via MRT nachweisen konnte. Aber bis dahin wurde MS belächelt - genau wie zurzeit CFS/ME. Allerdings kann man diese Krankheit nicht einfach in Utopie abschieben, nur weil zurzeit noch keine Marker gefunden wurden. Wenn Sie sich genauer über die Krankheit informieren möchten, gehen Sie bitte auf <https://www.cdc.gov/me-cfs/index.html>. Dort finden Sie viele Informationen über die Krankheit. Außerdem muss man nicht lange in medizinischer Fachliteratur suchen, um herauszufinden, dass diese Krankheit nach wie vor erforscht wird, und nicht als psychosomatische Erkrankung abgetan wird, sondern in den in der Medizin führenden Ländern bereits als das anerkannt wird, was es wirklich ist - eine metabolisch/immunologische Erkrankung, die sich auf diverse Körperfunktionen (inkl. Neurologie, Psyche etc.) auswirkt. Ich bitte Sie daher, die Krankheit auch als solches zu sehen und den Bescheid daher noch einmal mit der Information der Spezialisten zu vergleichen. Ich bin mir sicher, dass Sie dann die Tragweite der Erkrankung erkennen können.

MfG

Name der Beschwerdeführerin"

Die belangte Behörde legte den Verwaltungsakt dem Bundesverwaltungsgericht am 06.09.2020 zur Entscheidung vor. Das Verfahren wurde der hg. Gerichtsabteilung W264 zugewiesen.

Mit Ladung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.12.2019 wurde die Beschwerdeführerin im nunmehrigen Beschwerdeverfahren aufgefordert, sich am 27.02.2020 um 10:00 Uhr unter näher genannter Adresse zu einer ärztlichen Untersuchung durch eine näher genannte Fachärztin für Unfallchirurgie sowie Ärztin für Allgemeinmedizin mit der Zusatzqualifikation Orthopädie einzufinden. In dieser Aufforderung wurde die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass eine Terminverhinderung unverzüglich und jedenfalls vor dem jeweiligen Untersuchungstermin dem Bundesverwaltungsgericht telefonisch zu melden und das Vorliegen eines triftigen Grundes von der Beschwerdeführerin spätestens binnen sieben Tagen nach dem versäumten Untersuchungstermin einlangend beim Bundesverwaltungsgericht schriftlich zu belegen ist. Weiters wurde der Beschwerdeführer ausdrücklich (und in Fettdruck) darauf hingewiesen, dass das Beschwerdeverfahren gemäß § 41 Abs. 3 BBG eingestellt wird, wenn er ohne fristgerecht nachgewiesenen triftigen Grund der Aufforderung zum Erscheinen zu zumutbaren ärztlichen Untersuchungen nicht nachkommen sollte.

Diese Ladung wurde der Beschwerdeführerin entsprechend dem unbedenklichen Rückschein am 30.12.2019 durch persönliche Übernahme zugestellt.

Am 20.02.2020 teilte die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht telefonisch mit, dass sie den Untersuchungstermin am 27.02.2020 nicht wahrzunehmen könne und dass sie um einen Hausbesuch der medizinischen Sachverständigen ersuche.

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.02.2020, der Beschwerdeführerin zugestellt am 26.02.2020, erging unter nochmaliger Übermittlung einer Kopie der Ladung vom 19.12.2019 folgende Mitteilung an die Beschwerdeführerin (hier in anonymisierter Form wiedergegeben):

"Sehr geehrte Frau D.!

Ihre Beschwerde gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice vom 19.7.2019, mit welchem Ihr Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses abgewiesen wurde, ist beim Bundesverwaltungsgericht anhängig.

Bezugnehmend auf Ihre telefonische Anfrage um einen Hausbesuch der vom Bundesverwaltungsgericht bestellten medizinischen Sachverständigen wird Ihnen mitgeteilt, dass Hausbesuche der Sachverständigen nicht vorgenommen werden.

Sie werden daher auf die Rechtsgrundlage § 41 Abs 3 Bundesbehindertengesetz hingewiesen, welcher lautet wie folgt:

"Entspricht ein Behindertenpasswerber oder der Inhaber eines Behindertenpasses ohne triftigen Grund einer schriftlichen Aufforderung zum Erscheinen zu einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung nicht, verweigert er eine für die Entscheidungsfindung unerlässliche ärztliche Untersuchung oder weigert er sich, die zur Durchführung des Verfahrens unerlässlichen Angaben zu machen, ist das Verfahren einzustellen. Er ist nachweislich auf die Folgen seines Verhaltens hinzuweisen."

Für den Fall des Nichterscheinens zu der Untersuchung bei der medizinischen Sachverständigen, ist das Verfahren einzustellen und werden Sie hiermit auf die geltende Rechtslage aufmerksam gemacht."

Am 26.02.2020 langte folgendes mit 24.02.2020 datiertes und am 25.02.2020 zur Post gegebenes Schreiben der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein (hier in anonymisierter Form wiedergegeben):

"...

Wie bereits der Sachbearbeiterin Frau H. vergangenen Donnerstag, den 20. Februar 2020 telefonisch mitgeteilt, geht es mir momentan so schlecht, dass ich nicht zum Untersuchungstermin am 27.02.2020 erscheinen kann.

Mein Gesundheitszustand hat sich seit mehr als einem Jahr gravierend verschlechtert, sodass ich nur mehr kurz, vielleicht 1 bis 2 Stunden am Tag etwas machen kann.

Ich brauche momentan 15 bis 16 Stunden Schlaf, bin sowohl psychiatrisch als auch neurologisch und immunologisch in Behandlung und erhole mich einfach nicht aus dieser monatelangen Tiefphase.

Diesen Brief schreibt auch meine Mutter für mich, weil ich mir so schwer tue, meine Gedanken zu sammeln.

Außerdem ist es mir nicht mehr möglich weiter zu gehen ohne meine momentane Tiefphase noch mehr zu verschlimmern.

Deswegen bitte ich darum, einen Gutachter zu mir nach Hause zu schicken."

Mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 26.02.2020, der Beschwerdeführerin zugestellt am 02.03.2020, wurde die Beschwerdeführerin ersucht, binnen einer Woche eine Bestätigung ihrer Fachärzte vorzulegen, welche ihre Angaben bestätigen.

Am 27.02.2020 erschien die Beschwerdeführerin nicht zur ärztlichen Untersuchung.

Am 06.03.2020 übermittelte die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht eine Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines näher genannten Arztes für Allgemeinmedizin, ausgestellt am 27.02.2020, über eine Arbeitsunfähigkeit am 27.02.2020 wegen "Krankheit", beinhaltend u.a. die Vermerke "Bettruhe: nein" und "wiederbestellt für: 05.03.2020", sowie ein Schreiben des näher genannten Facharztes für Neurologie, bei dem die Beschwerdeführerin in Behandlung steht, vom 03.03.2020 folgenden Inhaltes (hier in anonymisierter Form wiedergegeben):

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Frau D. steht bei mir wegen eines nach IOM-Kriterien klinisch zu diagnostizierenden Chronic Fatigue Syndrome (CFS), G93.3, in Behandlung.

CFS ist ein klinisches Syndrom, bei dem es nach körperlicher oder psychischer Anstrengung zu einer extremen Schwäche bzw. Erschöpfung kommt. Aktivierung über die Grenzen hinaus ist daher kontraproduktiv! Wesentlich ist es, sich die eigenen Energieressourcen im Rahmen der Grenzen gut einzuteilen. Überaktivierung muss zur Vorbeugung einer Zustandsverschlechterung vermieden werden. Eine eventuelle Therapie richtet sich nach der Ursache. Aufgrund der mangelhaften Forschung besteht leider über die Grundlagen noch wenig Klarheit.

Wie für CFS typisch ist auch Frau D. in allen Belangen des Alltags deutlich eingeschränkt. Aktivität ist nur in einem engen Rahmen möglich, Überbeanspruchung führt zu einer deutlichen Zustandsverschlechterung. Externe Wege sind momentan nicht möglich.

Der Schlaf ist schlecht und nicht erholsam, trotz vermehrtem Schlafbedürfnis.

Die Ursache für das CFS ist bei Frau D. so wie bei vielen Betroffenen unklar. Unter der Hypothese einer chronischen bzw. reaktivierten Virusinfektion wurde ein Versuch mit Virostatika begonnen, der aber nicht den gewünschten Effekt hatte.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Unterschrift des Facharztes für Neurologie"

Mit Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15.03.2020, ergangen auf entsprechende Anfrage des Bundesverwaltungsgerichtes vom 09.03.2020 zu den von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde vorgebrachten fallweisen Durchfällen bzw. Verdauungsstörungen, gab die Beschwerdeführerin an, obwohl ihr Stuhl sehr stark variiere, habe sie mit Stuhlinkontinenz nicht zu kämpfen. Imperative Stuhlabgänge seien variabel und nicht sehr häufig; wenn die Beschwerdeführerin damit zu tun habe, dann tagsüber maximal ein bis zweimal, nachts überhaupt nicht. Normalerweise seien die Stuhlabgänge dann sehr weich bis fast flüssig, meist mit Schleim und Luft. Diesem Schreiben legte die Beschwerdeführerin ein weiteres Schreiben des Facharztes für Neurologie, bei dem die Beschwerdeführerin in Behandlung steht, vom 10.03.2020 folgenden Inhaltes bei:

"Diagnosen I

G93.3 - Chronic fatigue syndrome

Telemedizinische Kontrolle.

Der Zustand ist weiterhin schlecht, bei Überanstrengung kommt es zur zusätzlichen Verschlechterung des Allgemeinzustandes. Valaciclovir wird aktuell seit Anfang 1/2020 eingenommen, zu Beginn gab es eine fragliche geringe Wirkung, diese aber nicht anhaltend, insgesamt aktuell sogar eher schlechter, dieses fraglich aber auch aufgrund von zahlreichen Terminen in der letzten Zeit. Ich würde die Therapie noch für 2-3 Wochen weiterführen, damit sowie ursprünglich besprochen eine Mindesteinnahmedauer von 12 Wochen erreicht wird. Wenn sich auch dann kein Effekt zeigt, kann die Therapie beendet werden, es wäre dann auch eine Kontrolle der HSV-IgM, eventuell auch eine PCR, angezeigt.

Weiterhin besteht es rezidivierendes Schwindelgefühl, ein Schellong-Test war zwar unauffällig, aufgrund der Häufigkeit von orthostatischen Symptomen im Kontext von CFS würde ich diese unbedingt wiederholen^ idealerweise auch in einem schlechteren Tag.

Eine Psychotherapie wurde zuletzt begonnen, laut der Therapeutin würde aber kein klarer Hinweis auf ein primär psychisches Problem bestehen, es wurden Coping-Strategien besprochen, welche aber großteils schon bekannt waren, weswegen von Seiten der Therapeutin auf eine weiterführende Therapie verzichtet wurde.

Aktuell psychiatrische Einstellung auf Mutan, hierdurch keine Verbesserung der körperlichen Symptomatik, der psychische Umgang mit der Situation hat sich aber wesentlich verbessert.

Zuletzt Gerichtsverfahren, vom Gutachter wurde dabei die Durchführung einer Psychotherapie empfohlen, ein Erstgespräch an der Psychosomatik Mauer ist auch geplant. Prinzipiell spricht hier auch von meiner Seite nichts dagegen, da zumindest der Umgang mit der körperlichen Einschränkung durch solche Behandlungen verbessert werden kann. Es muss aber extrem darauf geachtet werden, dass keine Überaktivierung stattfindet, da sich hierdurch der körperliche Zustand wieder verschlechtern würde. Aktivität ist wichtig, aber nur in einem sicheren Rahmen. Sollten hier von Seiten des Reha zentrums Fragen auftreten, bin ich gerne per E-Mail erreichbar.

Ergänzend zu dieser Einschätzung, dass übermäßige körperliche Aktivität zu einer Zustandsverschlechterung führt, kann auch ein Ergebnis aus dem gutachterlichen Befund des Lungenfacharztes erwähnt werden, wo ein eingeschränkter Gasaustausch in der Lunge bei minimaler Belastung beschrieben wurde.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit besten Grüßen,

Unterschrift des Facharztes für Neurologie"

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses des Bundesverwaltungsgerichtes vom 16.04.2020 wurde das gegenständliche Beschwerdeverfahren mit Wirksamkeit vom 21.04.2020 der Gerichtsabteilung W264 (wegen einer beruflichen Veränderung) abgenommen und der Gerichtsabteilung W207 neu zugewiesen.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

Mit Schreiben vom 19.12.2019, der Beschwerdeführerin zugestellt am 30.12.2019, erfolgte durch das Bundesverwaltungsgericht eine förmliche Ladung der Beschwerdeführerin zu einer ärztlichen Untersuchung für den 27.02.2020. Diese Ladung der Beschwerdeführerin erfolgte nachweislich unter ausdrücklichem Hinweis auf die Rechtsfolge der Einstellung des Beschwerdeverfahrens nach § 41 Abs. 3 BBG, wenn die Beschwerdeführerin ohne fristgerecht nachgewiesenen triftigen Grund der Aufforderung zum Erscheinen zur zumutbaren ärztlichen Untersuchungen nicht nachkommen sollte.

Nach telefonischer Mitteilung der Beschwerdeführerin am 20.02.2020, dass sie den Untersuchungstermin am 27.02.2020 nicht wahrzunehmen könne und dass sie um einen Hausbesuch der medizinischen Sachverständigen ersuche, wurde die Beschwerdeführerin abermals mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.02.2020, der Beschwerdeführerin zugestellt am 26.02.2020, neben dem Hinweis, dass Hausbesuche der Sachverständigen nicht vorgenommen werden, auf die Rechtsfolge des § 41 Abs 3 Bundesbehindertengesetz, nämlich auf die Einstellung des Verfahrens des Fernbleibens ohne Beleg eines triftigen Grundes für das Fernbleiben von der ärztlichen Untersuchung, aufmerksam gemacht.

Am 26.02.2020 langte ein mit 24.02.2020 datiertes Schreiben der Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht ein, in dem sie angab, auf Grund ihres schlechten Gesundheitszustandes könne sie nicht zum Untersuchungstermin am 27.02.2020 erscheinen. Sie könne nur mehr kurz, vielleicht 1 bis 2 Stunden am Tag etwas machen, sie brauche momentan 15 bis 16 Stunden Schlaf, sei sowohl psychiatrisch als auch neurologisch und immunologisch in Behandlung und erhole sich einfach nicht aus dieser monatelangen Tiefphase.

Festgestellt wird, dass die Beschwerdeführerin dem ärztlichen Untersuchungstermin am 27.02.2020 fernblieb.

Festgestellt wird, dass die telefonische Behauptung vom 20.02.2020 sowie die schriftliche Behauptung im Schreiben der Beschwerdeführerin vom 24.02.2020, aufgrund näher genannter physischer bzw. psychischer Probleme an der Wahrnehmung des ärztlichen Untersuchungstermins am 27.02.2020 gehindert (gewesen) zu sein, von der Beschwerdeführerin - auch und insbesondere unter Bedachtnahme auf die von ihr in der Folge vorgelegten Unterlagen wie die Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines näher genannten Arztes für Allgemeinmedizin vom 27.02.2020 und die Schreiben des Facharztes für Neurologie, bei dem die Beschwerdeführerin in Behandlung steht, vom 03.03.2020 und vom 10.03.2020 - nicht durch Vorlage entsprechender medizinischer Unterlagen belegt wurde. Das Vorliegen eines triftigen Grundes für das Fernbleiben von der ärztlichen Untersuchung ist daher mangels entsprechender medizinischer Belege nicht glaubhaft gemacht.

2. Beweiswürdigung:

Der Verfahrensgang und der oben festgestellte für die Entscheidung maßgebende Sachverhalt ergeben sich aus dem unbedenklichen und unbestrittenen Akteninhalt.

Was den Umstand betrifft, dass die Beschwerdeführer das Vorliegen eines triftigen Grundes für ihr Fernbleiben von der ärztlichen Untersuchung am 27.02.2020 nicht belegt und damit nicht nachgewiesen hat, so gründet sich diese Feststellung darauf, dass die Beschwerdeführerin zwar telefonisch am 20.02.2020 und im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme vom 24.02.2020, beim Bundesverwaltungsgericht eingelangt am 26.02.2020, behauptet hat, aufgrund des bei ihr vorliegenden chronischen Müdigkeitssyndroms an der Teilnahme an der ärztlichen Untersuchung gehindert zu sein, weil sie nur 1 bis 2 Stunden am Tag "etwas machen könne" und momentan 15 bis 16 Stunden Schlaf brauche, dass sie diese Behauptung aber - entgegen des ausdrücklichen Hinweises auf die Rechtsfolge der Einstellung des Beschwerdeverfahrens nach § 41 Abs. 3 BBG, wenn die Beschwerdeführerin ohne nachgewiesenen triftigen Grund der Aufforderung zum Erscheinen zur zumutbaren ärztlichen Untersuchungen nicht nachkommen sollte - nicht durch entsprechende genügend aussagekräftige medizinische Unterlagen belegt hat.

Abgesehen davon, dass schon die von der Beschwerdeführerin selbst getätigten Angaben über ihr tägliches Leistungsvermögen - 1 bis 2 Stunden Tätigkeit und momentan 15 bis 16 Stunden Schlaf - die Teilnahme an einer

ärztlichen Untersuchung (in einem ausschließlich von der Beschwerdeführerin selbst betriebenen Verfahren) am 27.02.2020 nicht auszuschließen vermögen, sind auch die von der Beschwerdeführerin in der Folge vorgelegten medizinischen Unterlagen nicht geeignet, medizinisch zu belegen, dass die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der vorgesehenen medizinischen Untersuchung am 27.02.2020 um 10:00 Uhr nicht in der Lage war, den ärztlichen Untersuchungstermin wahrzunehmen bzw. dass sie an diesem Tag etwa gänzlich reise- bzw. transportunfähig gewesen wäre und daher nicht zum ärztlichen Untersuchungstermin gelangen hätte können.

Was in diesem Zusammenhang die von der Beschwerdeführerin am 06.03.2020 übermittelte Arbeitsunfähigkeitsmeldung eines näher genannten Arztes für Allgemeinmedizin, ausgestellt am 27.02.2020, über eine Arbeitsunfähigkeit am 27.02.2020 wegen "Krankheit", beinhaltend u.a. die Vermerke "Bettruhe: nein" und "wiederbestellt für: 05.03.2020", betrifft, so mag es zwar der Fall sein, dass die Beschwerdeführerin (die im Rahmen ihrer persönlichen Untersuchung am 13.06.2019 für die Gutachtenserstellung vom 13.06.2019 bei der Erstellung der Sozialanamnese angab, arbeitslos zu sein) am 27.02.2020 arbeitsunfähig gewesen sei, jedoch wäre der Beschwerdeführerin am 27.02.2020 keine Arbeitsleistung abverlangt worden, sondern war sie zu einer ärztlichen Untersuchung in einem von ihr selbst betriebenen Verfahren geladen, was im Hinblick auf die Frage aktiver körperlicher und psychischer Anstrengung und damit verbundener Energieressourcen einen erheblichen Unterschied darstellt.

Ganz abgesehen davon, dass auch der Vermerk "Bettruhe: nein" in dieser von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsmeldung vom 27.02.2020 nicht dafür ins Treffen geführt werden kann, dass die Beschwerdeführerin am 27.02.2020 bettlägerig und daher nicht in der Lage gewesen wäre, zur ärztlichen Untersuchung zu erscheinen, und der weitere Vermerk "wiederbestellt für: 05.03.2020" zumindest impliziert, dass die Beschwerdeführerin diesen Arzt persönlich aufgesucht hat, vermag eine Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit am 27.02.2020 - also die Bestätigung, keine aktive Arbeitsleistung erbringen zu können - nicht die Unmöglichkeit des Mitwirkens an einer ärztlichen Untersuchung im Sinne eines passiven sich Untersuchenlassens am 27.02.2020 zu belegen.

Dies trifft auch auf die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Schreiben des näher genannten Facharztes für Neurologie, bei dem die Beschwerdeführerin in Behandlung steht, vom 03.03.2020 und vom 10.03.2020 zu.

Diesen Schreiben ist zwar die Diagnose "Chronic fatigue syndrome (CFS)" samt näherer Krankheitsbeschreibung zu entnehmen - wobei darauf hinzuweisen ist, dass gerade dieses Leiden im Rahmen des von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten festgestellt und der behördlichen Entscheidung zu Grunde gelegt wurde -, und ergibt sich aus diesen Schreiben des Facharztes für Neurologie auch, dass eine "Aktivierung über die Grenzen hinaus kontraproduktiv" und es wesentlich sei, "sich die eigenen Energieressourcen im Rahmen der Grenzen gut einzuteilen" sowie dass "eine Überaktivierung zur Vorbeugung einer Zustandsverschlechterung vermieden werden müsse" bzw. dass "übermäßige körperliche Aktivität zu einer Zustandsverschlechterung führt" sowie dass die Beschwerdeführerin in allen Belangen des Alltags deutlich eingeschränkt und Aktivität nur in einem engen Rahmen möglich sei, jedoch kann diesen Schreiben nicht entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin am 27.02.2020 nicht reise- bzw. transportfähig war und dass sie daher jedenfalls daran gehindert war, an der vorgesehenen ärztlichen Untersuchung teilzunehmen bzw. dass mit einer ärztlichen Untersuchung am 27.02.2020 bereits eine "Aktivierung über die Grenzen hinaus" erfolgt wäre. Dies gilt auch für die Anmerkung im Schreiben vom 03.03.2020, externe Wege seien momentan nicht möglich, zumal dies nicht in Einklang steht mit dem Inhalt des Schreibens vom 10.10.2020, in dem von therapeutischen Aktivitäten (begonnene Psychotherapie, geplantes Erstgespräch an der Psychosomatik Mauer, wogegen prinzipiell nichts spreche) im Umgang mit der Erkrankung der Beschwerdeführerin die Rede ist.

Dass es also der Beschwerdeführerin auf Grund ihres aktuellen Gesundheitszustandes unzumutbar bzw. unmöglich gewesen wäre, sich beispielsweise von einer Familienangehörigen - bei der persönlichen Untersuchung am 13.06.2019 für die Erstellung des von der belangten Behörde eingeholten medizinischen Sachverständigengutachtens wurde sie beispielsweise von ihrer Mutter begleitet -, von einem Freund oder von einem Bekannten mit einem privaten PKW oder aber alternativ mit einem Taxi zur ärztlichen Untersuchung am 27.02.2020 transportieren und sich auf diese Weise allenfalls von "Haustür zu Haustür" bringen zu lassen, hat die Beschwerdeführerin nicht medizinisch belegt.

3. Rechtliche Beurteilung:

1. Zur Entscheidung in der Sache

Die gegenständlich maßgeblichen Bestimmungen des Bundesbehindertengesetzes (BBG) lauten auszugsweise:

"§ 41. ...

(3) Das Verfahren ist einzustellen, wenn ein Behindertenpasswerber oder der Inhaber eines Behindertenpasses ohne triftigen Grund einer schriftlichen Aufforderung zum Erscheinen zu einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung nicht entspricht, eine für die Entscheidungsfindung unerlässliche ärztliche Untersuchung verweigert oder wenn er sich weigert, die zur Durchführung des Verfahrens unerlässlichen Angaben zu machen. Er ist nachweislich auf die Folgen seines Verhaltens hinzuweisen."

"§ 42. (1) Der Behindertenpass hat den Vornamen sowie den Familiennamen, das Geburtsdatum eine allfällige Versicherungsnummer und den festgestellten Grad der Behinderung oder der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu enthalten und ist mit einem Lichtbild auszustatten. Zusätzliche Eintragungen, die dem Nachweis von Rechten und Vergünstigungen dienen, sind auf Antrag des behinderten Menschen zulässig. Die Eintragung ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorzunehmen.

..."

"§ 45. (1) Anträge auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme einer Zusatzeintragung oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung sind unter Anschluß der erforderlichen Nachweise bei dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen einzubringen.

(2) Ein Bescheid ist nur dann zu erteilen, wenn einem Antrag gemäß Abs. 1 nicht stattgegeben, das Verfahren eingestellt (§ 41 Abs. 3) oder der Pass eingezogen wird. Dem ausgestellten Behindertenpass kommt Bescheidcharakter zu.

(3) In Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses, auf Vornahme von Zusatzeintragungen oder auf Einschätzung des Grades der Behinderung hat die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes durch den Senat zu erfolgen.

(4) Bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß Abs. 3 hat eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) haben für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozialrechts) aufzuweisen.

..."

Festzuhalten ist zunächst, dass die Ladung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 19.12.2019 der Beschwerdeführerin durch persönliche Übernahme am 30.12.2019 rechtswirksam zugestellt wurde. Die Beschwerdeführerin wurde in dieser Ladung und in der Folge noch einmal mit Schreiben des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21.02.2020, der Beschwerdeführerin zugestellt am 26.02.2020, auf die Folgen des Nichterscheinens zum ärztlichen Untersuchungstermin am 27.02.2020 ausdrücklich hingewiesen.

Die Beschwerdeführerin kam - wie oben dargelegt - der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Erscheinen zur ärztlichen Untersuchungen am 27.02.2020, ohne das Vorliegen eines triftigen Grundes zu belegen, nicht nach.

Die Anweisung in der hg. Ladung vom 19.12.2019, wonach eine Terminverhinderung dem Bundesverwaltungsgericht unverzüglich und jedenfalls vor dem jeweiligen Untersuchungstermin zu melden und insbesondere das Vorliegen eines triftigen Grundes spätestens binnen sieben Tagen nach dem versäumten Untersuchungstermin einlangend beim Bundesverwaltungsgericht schriftlich zu belegen ist, blieb von der Beschwerdeführerin - jedenfalls im Hinblick auf ihre Verpflichtung, den von ihr behaupteten Verhinderungsgrund zu belegen - unbeachtet. Zwar informierte die Beschwerdeführerin das Bundesverwaltungsgericht am 20.02.2020 telefonisch und mit Schreiben vom 24.02.2020, eingelangt am 26.02.2020, schriftlich darüber, dass es ihr aufgrund physischer bzw. psychischer Probleme nicht möglich sei, zur ärztlichen Untersuchung anzureisen und den Untersuchungstermin am 27.02.2020 wahrzunehmen. Ein Beleg für die behauptete Verhinderung erfolgte jedoch - wie in den beweismäßigendungen Ausführungen dargelegt - nicht.

Die Vorladung zu einer ärztlichen Untersuchung durch eine medizinische Sachverständige erfolgte zum Zwecke der Sachverhaltsermittlung bzw. zur Beurteilung des Beschwerdevorbringens. Die Sachverhaltsermittlung - wobei auch zu berücksichtigen ist, dass es sich beim gegenständlichen Verfahren auf Ausstellung eines Behindertenpasses nach den BBG um ein antragsbedürftiges Verfahren handelt, das auf Antrag der Beschwerdeführerin eingeleitet wurde und ausschließlich auf ihren Antrag betrieben wird - erfolgt grundsätzlich nicht nur amtswegig im Wege des Gerichtes unter Mitwirkung von Sachverständigen, sondern ist auch einer Partei die Pflicht zur Mitwirkung auferlegt. Es darf vorausgesetzt werden, dass die im Rahmen der zur Aufklärung eines Sachverhalts zur Mitwirkung verpflichtete Partei nicht nur unverzüglich bekanntgibt, wenn der Fall eintritt, dass die Partei am Erscheinen zum vorgeschriebenen Termin verhindert ist, sondern dass die Partei das Vorliegen eines triftigen Grundes auch entsprechend zu belegen hat, weil das Vorliegen eines triftigen Grundes vom Bundesverwaltungsgericht überprüfbar sein muss.

Da die Beschwerdeführerin ohne Beleg eines triftigen Grundes der schriftlichen Aufforderung vom 19.12.2019 zum Erscheinen zu einer zumutbaren ärztlichen Untersuchung am 27.02.2020 keine Folge leistete, war spruchgemäß zu entscheiden und das Verfahren einzustellen.

Im Übrigen ist aber auch darauf hinzuweisen, dass bei einer belegten Verschlechterung des Leidenszustandes die neuerliche Einschätzung des Grades der Behinderung im Rahmen einer neuerlichen Antragstellung beim Sozialministeriumservice - allerdings nach Maßgabe des § 41 Abs. 2 BBG - in Betracht kommt.

Zum Entfall der mündlichen Verhandlung

Gemäß § 24 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht auf Antrag oder, wenn es dies für erforderlich hält, von Amts wegen eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen.

Die mündliche Verhandlung konnte gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG unterbleiben, weil der Sachverhalt aus dem Verwaltungsakt hinreichend geklärt ist. Art. 6 Abs. 1 EMRK steht dem Entfall der mündlichen Verhandlung nicht entgegen. Die Verfahrensgarantie des "fair hearing" iSd Art. 6 Abs. 1 EMRK kommt nicht zur Anwendung, wenn einer Entscheidung in der Sache Prozesshindernisse entgegenstehen (vgl. hierzu die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes VfSlg. 17.063/2003 und 19.175/2010 sowie des Verwaltungsgerichtshofes VwGH 21.11.2012, 2008/07/0161 und VwGH 23.06.2014, 2013/12/0224, je mWH). Diese Judikatur ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichtes auch auf Fälle übertragbar, in denen ein Erledigungsanspruch (erst) nach Beschwerdeeinbringung verloren geht.

Zu Spruchteil B)

Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Dieser Ausspruch ist kurz zu begründen. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Konkrete Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung sind weder in der gegenständlichen Beschwerde vorgebracht worden, noch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht hervorgekommen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

Schlagworte

ärztliche Untersuchung Gesundheitszustand Ladungen rechtswirksame Zustellung triftige Gründe
Verfahrenseinstellung Zumutbarkeit

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:BVWG:2020:W207.2223169.1.00

Im RIS seit

06.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

06.08.2020

Quelle: Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at