

TE Vwgh Erkenntnis 2013/1/22 2011/11/0209

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.01.2013

Index

40/01 Verwaltungsverfahren;
67 Versorgungsrecht;
68/01 Behinderteneinstellung;

Norm

- AVG §45 Abs3;
AVG §68;
BEinstG §14 Abs1;
BEinstG §14 Abs2;
BEinstG §2 Abs1;
BEinstG §27 Abs1;
BEinstG §3;
KOVG 1957 §7 Abs2;
1. AVG § 45 heute
 2. AVG § 45 gültig ab 01.02.1991
-
1. AVG § 68 heute
 2. AVG § 68 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 33/2013
 3. AVG § 68 gültig von 01.07.1995 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 471/1995
 4. AVG § 68 gültig von 01.02.1991 bis 30.06.1995
-
1. BEinstG Art. 2 § 14 heute
 2. BEinstG Art. 2 § 14 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
 3. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 19.07.2024 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
 4. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 31.07.2016 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
 5. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.2015 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2015
 6. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
 7. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
 8. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.09.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
 9. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.05.2008 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2008
 10. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 11. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 24.08.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
 12. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.1999 bis 23.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999

13. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
14. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
15. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 14 heute
2. BEinstG Art. 2 § 14 gültig ab 01.09.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 45/2026
3. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 19.07.2024 bis 31.08.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
4. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 31.07.2016 bis 18.07.2024 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 98/2024
5. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.2015 bis 30.07.2016 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 57/2015
6. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2014 bis 30.06.2015 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2013
7. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
8. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.09.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
9. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.05.2008 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2008
10. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.2003 bis 30.04.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
11. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 24.08.2002 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
12. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.1999 bis 23.08.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
13. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 314/1994
14. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.07.1992 bis 30.06.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
15. BEinstG Art. 2 § 14 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 2 § 2 heute
2. BEinstG Art. 2 § 2 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 72/2013
3. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.01.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
4. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.05.2008 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 67/2008
5. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.01.2006 bis 30.04.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
6. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
7. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.01.1994 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 111/1993
8. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.07.1992 bis 31.12.1993 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 313/1992
9. BEinstG Art. 2 § 2 gültig von 01.01.1989 bis 30.06.1992 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. BEinstG Art. 3 § 27 heute
2. BEinstG Art. 3 § 27 gültig ab 01.01.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 111/2010
3. BEinstG Art. 3 § 27 gültig von 01.09.2010 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 81/2010
4. BEinstG Art. 3 § 27 gültig von 01.01.2003 bis 31.08.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 150/2002
5. BEinstG Art. 3 § 27 gültig von 27.06.2001 bis 31.12.2002 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 60/2001
6. BEinstG Art. 3 § 27 gültig von 01.01.1999 bis 26.06.2001 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999

1. BEinstG Art. 2 § 3 heute
2. BEinstG Art. 2 § 3 gültig ab 01.01.2006 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 82/2005
3. BEinstG Art. 2 § 3 gültig von 01.01.1999 bis 31.12.2005 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 17/1999
4. BEinstG Art. 2 § 3 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1998 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 721/1988

1. KOVG 1957 § 7 heute
2. KOVG 1957 § 7 gültig ab 01.01.2008 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 16/2008
3. KOVG 1957 § 7 gültig von 01.01.1992 bis 31.12.2007 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 687/1991
4. KOVG 1957 § 7 gültig von 12.07.1957 bis 31.12.1991

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Gall und die Hofräte Dr. Schick, Dr. Grünstäudl und Mag. Samm sowie die Hofrätin Dr. Pollak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Farcas, über die Beschwerde des P in W, vertreten durch Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH in 1220 Wien, Wagramer Straße 19, gegen den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten beim Bundesministerium für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz vom 18. Oktober 2011, Zl. 41.550/281-9/11, betreffend Feststellung der Nichtzugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten (weitere Partei: Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Begründung

Eingangs ist zur Vorgeschichte auf das den Beschwerdeführer betreffende hg. Erkenntnis vom 23. Februar 2011, Z I . 2008/11/0149, hinzuweisen, in welchem der Verwaltungsgerichtshof den Bescheid der Bundesberufungskommission für Sozialentschädigungs- und Behindertenangelegenheiten (Bundesberufungskommission) vom 14. Juli 2008, demzufolge der Beschwerdeführer dem Kreis der begünstigten Behinderten nicht mehr angehöre, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben hat, weil die Bundesberufungskommission zu dem als "fachärztliches unfallchirurgisches Gutachten" überschriebenen Befund des Facharztes für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie sowie allgemein beeideten gerichtlichen Sachverständigen Dr. W. (im Folgenden Befund Dris. W.) vom 19. September 2006 und dem Schreiben des Facharztes für Neurologie und Psychiatrie Dris. S.

vom 19. Dezember 2006 keine Erwägungen angestellt hatte.

In dem erwähnten, vom Beschwerdeführer vorgelegten, Befund

Dris. W vom 19. September 2006 wird Folgendes ausgeführt:

"...

Das vorliegende Gutachten stützt sich auf folgende Elemente:

Eingehende Befragung und Untersuchung des Begutachteten am

07.02.2006, 30.03.2006 und am 11.09.2006.

Die mir überlassenen medizinischen Unterlagen.

Frühere Unfälle und Operationen

04.02.1974: offener Oberschenkel und Unterschenkelbruch links-

operativ versorgt Schienbeinbruch rechts-Oberschenkelgips

Röntgenaufnahmen (20.02.2006):

BWS und LWS

Geringe rechtskonvexe Fehlhaltung und Streckhaltung der BWS

im mittleren Drittel sowie minimale linkskonvexe Drehskoliose der LWS, mittelgradig ausgeprägte Spondylarthrose der gesamten BWS und LWS. Retrolisthese des 4. LWK um 2-3mm

Beckenübersicht im Stehen sowie beide Hüftgelenke axial:

Der linke Beckenkamm steht um 15 mm höher als der rechte. Inkomplette Überdachung des Hüftkopfes durch das Acetabulum im Sinne einer geringen Hüft dysplasie beidseits. Beginnende arthrotische Veränderungen des rechten Hüftgelenkes. Verkalkte Bursitis trochanterica links.

Gesamtaufnahmen beider unterer Extremitäten ap im Stehen sowie beide Ober- und Unterschenkel ap und seitlich:

Zustand nach knöchern geheiltem linkem Oberschenkel- und Unterschenkelbruch links, die Implantate sind bereits entfernt. Zustand nach knöchern geheiltem rechten Unterschenkelbruch.

Beidseits bestehen Genu valgum.

Beurteilung und Begründung:

Gesundheitsschädigungen, die für die Gesamteinschätzung des Grades der Behinderung berücksichtigt werden (Minderung der Erwerbsfähigkeit gemäß § 7 KOVG): Gesundheitsschädigungen, die für die Gesamteinschätzung des Grades der Behinderung berücksichtigt werden (Minderung der Erwerbsfähigkeit gemäß Paragraph 7, KOVG):

Lfd. Art der Gesundheitsschädigung

Nr.

Position in den Richtsätzen

Grad der Behinderung

1. Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, Muskelverschmächtigung linker Oberschenkel nach Oberschenkelbruch, Gangstörung

I/d/97

40%

2. Beinverkürzung rechts nach Unterschenkelbruch

I/d/134

30%

3. Schmerzhafte degenerative Veränderungen der Wirbelsäule bedingt durch Beinverkürzung

I/f/190

30%

4. Zustand nach Semicastration links und Lymphadenektomie retroperitoneal wegen Teratom

II/c/268

10%

5. Chronische Gastritis, Hiatusgleithernie

Oberer Rahmensatz, da Zustand nach Magengeschwür

III/d/347

20%

Die im Zusammenwirken der oben angeführten Gesundheitsschädigungen verursachte Funktionsbeeinträchtigung beträgt sechzig vom Hundert (60v.H.), weil der führende Grad der Behinderung 1 durch die übrigen Leiden um 2 Stufen erhöht wird."

Die Bundesberufungskommission holte im fortgesetzten Verfahren ein nervenfachärztliches Sachverständigengutachten Dris. C vom 27. Mai 2011 ein. Diesem Gutachten ist die Diagnose "Vegetative Dystonie" (Richtsatzposition 583, Grad der Behinderung 0 v.H.) zu entnehmen. Ausgeführt wird zusammenfassend, von Dr. S (einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie) liege nur ein Befund vom 19. Dezember 2006 vor, in dem er zwar eine regelmäßige und konsequente Behandlung in seiner Ordination bestätige, aber keine medikamentöse Therapie erwähne und es daher auch nicht mehr nachweisbar und nachvollziehbar sei, was an Therapie eigentlich erfolgt sei. Auch der Beschwerdeführer könne nur sagen, dass er zu viele Medikamente bekommen habe und dann nicht mehr hingegangen sei. Dr. S. sei mittlerweile verstorben und könne auch nicht mehr dazu gefragt werden. Jedenfalls sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer, "egal wie er sich damals gefühlt" habe, auch ohne nervenfachärztliche Behandlung wieder soweit stabilisiert sei, da er jetzt bis auf ein pflanzliches Beruhigungsmittel und seltene Einnahme eines Tranquilizers ganz gut mit seinen psychischen Beschwerden zurechtzukommen scheine. Er sei derzeit auch nicht in nervenfachärztlicher Behandlung.

Das von der Bundesberufungskommission im fortgesetzten Verfahren ebenfalls eingeholte unfallchirurgische und allgemeinmedizinische Sachverständigengutachten Dris. G vom 10. Juli 2011 führt zusammengefasst Folgendes aus (anonymisiert):

"...

Abdomen: unauffällige Narbe am Unterbauch von Xiphoid bis Symphyse - Z.n. Semi-Orchidektomie und Lymphadenektomie, keine Keloidbildung, abdominell palpatorisch unauffälliger Befund, keine pathologischen Resistenzen tastbar.

Obere Extremitäten:

Rechtshänder. Der Schultergürtel steht horizontal, symmetrische Muskelverhältnisse. Die Durchblutung ist ungestört, die Sensibilität wird als ungestört angegeben.

Die Benützungszeichen sind seitengleich vorhanden. Sämtliche Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Schultern, Ellbogengelenke, Vorderarmdrehung, Handgelenke, Daumen und Langfinger seitengleich frei beweglich. Grob- und Spitzgriff sind uneingeschränkt durchführbar. Der Faustschluss ist komplett, Fingerspreizen beidseits unauffällig, die grobe Kraft in etwa seitengleich, Tonus und Trophik unauffällig.

Nacken- und Schürzengriff sind uneingeschränkt durchführbar.

Untere Extremitäten:

Das freie Stehen ist sicher möglich, der Barfußgang ist ohne Unterarmstützkrücken möglich, das linke Bein wird etwas weniger belastet, die Schrittlänge ist nicht verkürzt, gutes Abrollen. Der Zehenballengang und Fersengang ist bds. seitengleich ohne Anhalten vorführbar.

Der Einbeinstand ist ohne Anhalten möglich. Die tiefe Hocke ist zur Hälfte vorführbar, dabei zügiges Aufrichten.

Die Beinachse ist im Lot

Symmetrische Muskelverhältnisse: Bandmaß Oberschenkel (10 cm proximal des oberen Patellarandes) rechts 44 cm, links 44 cm. Bandmaß Unterschenkel (12 cm distal des unteren Patellapols gemessen) rechts 35 cm, links 35 cm.

Die Beinlänge ist nicht ident: rechts minus 1.5 cm (Abstand

Spina iliaca anterior superior zu Malleolus medialis: links

91.5 cm, Abstand rechts 90 cm).

Die Durchblutung ist ungestört, keine Ödeme, keine Varizen, die Sensibilität wird als ungestört angegeben. Die Beschwielung ist in etwa seitengleich.

Im Bereich der linken Hüfte außenseitig eine 10 cm lange Narbe- unauffällig, am linken Oberschenkel medio-lateral mittleres Drittel eine 2 cm lange unauffällige Narbe, hier ein minimaler Muskelprolaps, eine 4 cm lange Narbe am linken Kniegelenk und am linken Unterschenkels mittleres Drittel eine etwas unregelmäßig konfigurierte 5 cm lange Narbe.

Hüftgelenk links: Die Rotation bei gebeugtem Hüftgelenk verursacht keinen Bewegungsschmerz, bei forciertem Überprüfen des Stauchungsschmerzes werden geringgradige Beschwerden angegeben.

Rechtes Hüftgelenk: Kein Rotations- oder Stauchungsschmerz, unauffälliges Gelenk. Kniegelenke bds.: Jeweils Zehen +, sonst unauffällige Gelenke, keine Überwärmung, kein intraartikulärer Erguss, das Gelenks ist in Streckstellung und 30 Grad Beugstellung stabil, keine Meniskuszeichen, kein Beugerotationsschmerz.

Sämtliche weiteren Gelenke sind bandfest und klinisch unauffällig.

Aktive Beweglichkeit: Hüftgelenk bds. S 0/0/130, Innenrotation/Außenrotation

(S90) rechts 20/0/40, links 10/0/30, Ab/Adduktion bds. 50/0/30.

Knie bds. 0/0/140, Sprunggelenke und Zehen sind seitengleich frei beweglich.

Das Abheben der gestreckten unteren Extremität ist gleichzeitig und beidseits bis 60 Grad Kraftgrad 5 möglich.

Wirbelsäule:

Das Becken links etwas höherstehend mit konsekutiver zarter skoliotischer Krümmung im Bereich von LWS und BWS. Die Krümmungsverhältnisse sind regelrecht. Die Rückenmuskulatur ist symmetrisch ausgebildet Geringgradig Hartspann im Bereich der paralumbalen Muskulatur, mäßig im Bereich der Schulter und Nackenmuskulatur. Kein Klopfeschmerz im Bereich der gesamten Wirbelsäule auslösbar, kein Druckschmerz, ISG und Ischiadicusdruckpunkte sind frei.

Aktive Beweglichkeit:

HWS: KJA: 3/18, F30/0/30, R70/0/70

BWS/LWS: Rotation und Seitneigung jeweils bis 30 Grad möglich, das Aufrichten erfolgt zügig, Schober 10/14, Ott 30/32,

FBA: 15 cm

Lasegue bds. negativ, Muskeleigenreflexe seitengleich auslösbar. Gesamtmobilität, Gangbild:

Kommt selbständig gehend ohne Begleitung mit Halbschuhen auf 2 Unterarmstützkrücken gestützt, das Gangbild mit Krücken zeigt ein vorsichtiges Belasten der beiden unteren Extremitäten bei leicht vorgeneigtem Oberkörper, ein einseitiges Hinken ist unter Verwendung von 2 Unterarmstützkrücken nicht feststellbar.

Das Aus- und Ankleiden wird selbständig im Sitzen durchgeführt, einschließlich zügigem Aus- und Anziehen der Socken.

Punkte 1- 4 laut Vorschreibung, Abl. 83/11:

ad 1) Gesamtbeurteilung:

1) Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk bei Zustand nach Bruch des linken Ober- und Unterschenkels

Oberer Rahmensatz dieser Position wird herangezogen, da geringgradige Einschränkung der Innen- und Außenrotation

96

20%

2) Beinverkürzung rechts

Unterer Rahmensatz dieser Position wird herangezogen, da Verkürzung von 1,5 cm bei Zustand nach Schienbeinbruch

133

0%

3) Zustand nach Semicastratio links und Lymphadenektomie retroperitoneal wegen Teratoms

Berücksichtigt wird der fehlende Samenerguss.

g.Z.268 g.Ziffer 268,

10%

4) Vegetative Dystonie

583

0%

ad 2) Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 20 v.

H.

Die in Zusammenwirken der oben angeführten Gesundheitsschädigungen verursachte Funktionsbeeinträchtigung beträgt zwanzig von Hundert (20 v.H.), da das führende Leiden Nummer 1 durch Leiden 2 wegen Leidensüberschneidung nicht erhöht wird.

Leiden 3 erhöht nicht, da keine maßgebliche funktionelle Zusatzrelevanz gegeben ist.

Leiden 4 führt zu keiner Erhöhung, da das Ausmaß der dauernden Gesundheitsschädigung keine Erhöhung um eine weitere Stufe rechtfertigt und keine funktionelle Zusatzrelevanz gegeben ist.

ad 3) Der BW ist in Folge des Ausmaßes seiner Gebrechen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb geeignet.

ad 4) Der Gesamt- GdB gilt ab 24.10.2006.

STELLUNGNAHME ZU DEN BERUFUNGSEINWENDUNGEN - soweit das vertretene Fach betreffend ABL.81/7-1:

Der angegebene Bruch des rechten Unterschenkels und linken Oberarms im Alter von 10 Jahren ist folgenlos verheilt.

Die im Jahre 1974 erlittenen Verletzung im Bereich beider unterer Extremitäten - offener Bruch des linken Oberschenkels und linken Schienbeins, jeweils osteosynthetische Versorgung, und Bruch des rechten Unterschenkels, konservative Behandlung - sind jeweils knöchern geheilt, Abl. 39.

Die objektivierbare Beinlängendifferenz rechts minus 1,5 cm wird nicht mittels Schuhaufdoppelung ausgeglichen. Eine erhebliche klinische Relevanz ist jedoch durch das geringe Ausmaß der Differenz nicht zu erwarten.

Im Bereich des linken Hüftgelenks ist eine geringe Rotationseinschränkung objektivierbar. Die Beweglichkeit ist in den weiteren Ebenen nicht eingeschränkt, sämtliche weiteren Gelenke sind frei und unauffällig.

Das Gangbild ist zum Untersuchungszeitpunkt links diskret hinkend, laut Angabe des BW ausgelöst durch eine kürzlich ereignete Überbelastung, es werden seither Krücken zur Entlastung verwendet.

Im Jahre 2006 treten Schmerzen beim Gehen und Stehen auf. Fachärztliche Untersuchungen werden von Prof. Dr. W. durchgeführt und am 11.09.2006 ein unfallchirurgisches Gutachten erstellt.

In diesem Gutachten wird als Leiden 1 eine 'Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, Muskelverschmächtigung linker Oberschenkel nach Oberschenkelbruch, Gangstörung' angegeben und eine Einstufung unter Position 97 mit einem Grad der Behinderung von 40% vorgeschlagen.

Dem Gutachten sind kein ausführlicher Untersuchungsbefund mit exakter Angabe des Bewegungsumfanges der Gelenke, keine objektive Dokumentation der Muskelverhältnisse mittels Maßangaben und keine differenzierte Beschreibung der Art der Gangstörung zu entnehmen.

Die aktuelle Untersuchung zeigt eine geringgradige Einschränkung der Rotation im linken Hüftgelenk, keinen Rotationsschmerz, lediglich bei forcierter Stauchung werden geringgradig Schmerzen geäußert. Eine Seitendifferenz der Ober- und Unterschenkelmuskulatur lässt sich nicht objektivieren. Eine dauerhafte vermehrte einseitige Belastung und Gangstörung lässt sich daraus nicht ableiten. Somit ist die vorgeschlagene Einstufung von 40% nicht der tatsächlichen geringgradigen Funktionseinschränkung entsprechend.

Die getroffene Einschätzung von 20% berücksichtigt die geringgradige Rotationsseinschränkung und die gelegentlich bei Überbelastung auftretenden Beschwerden.

Als Leiden 2 im Gutachten von Dr. W. wird eine 'Beinverkürzung rechts nach Unterschenkelbruch' angegeben und eine Einstufung unter Position 134 mit einem Grad der Behinderung von 30% vorgeschlagen.

Position 134 sieht eine Einstufung von geheilten Unterschenkelbrüchen mit Funktionseinschränkungen der Fußgelenke, je nach Ausmaß, vor.

Im unfallchirurgischen Status lässt sich jedoch keine funktionelle Einschränkung der Fußgelenke objektivieren, daher kann diese Position nicht herangezogen werden.

Unter Leiden 3 im Gutachten von Dr. W. werden 'Schmerzhafte degenerative Veränderungen der Wirbelsäule bedingt durch Beinverkürzung' angeführt und eine Einstufung unter Position 190 mit einem Grad der Behinderung von 30% vorgeschlagen.

Dem unfallchirurgischen Gutachten ist zwar der Befund einer Röntgenaufnahme vom 20.02.2006, betreffend BWS, LWS und Beckenübersicht sowie beide Hüftgelenke und beide untere Extremitäten im Stehen, zu entnehmen. Ein klinischer Befund mit Funktionsuntersuchungen liegt jedoch nicht vor.

Der aktuelle unfallchirurgisch/orthopädische Status zeigt keinen Hinweis für eine funktionelle Einschränkung im Bereich der Wirbelsäule und die zarte skoliotische Fehlhaltung stellt kein behinderungsrelevantes Leiden dar, erreicht daher keinen Grad einer Behinderung.

Leiden 4 'Zustand nach Semicastratio links und Lymphadenektomie' wird ident eingestuft, da kein Hinweis für ein Rezidiv vorliegt.

Als Leiden 5 wird eine 'Chronische Gastritis, Hiatusgleithernie' angeführt und eine Einstufung unter Position 347 mit dem oberen Rahmensatz mit einem Grad der Behinderung von 20% vorgeschlagen, da ein Zustand nach Magengeschwür vorliegt. Aktuelle Befunde zur Untermauerung des postulierten Leidens liegen nicht vor bzw. werden unter Angabe von Beschwerden bei der Durchführung der Gastroskopie nicht erhoben, eine Narkose wird abgelehnt. ·

Laut Angabe erfolgt derzeit keine gezielte medikamentöse Behandlung.

Bei der klinischen Untersuchung zeigt sich ein guter Allgemein- und Ernährungszustand und es kann kein epigastrischer Druckschmerz ausgelöst werden.

Ein behinderungsrelevantes Magenleiden kann daraus - unter Berücksichtigung der Nichtdurchführbarkeit einer gastroskopischen Untersuchung - nicht abgeleitet werden.

Der aus dem Zusammenwirken der angeführten Leiden von Dr. W. vorgeschlagene Gesamtgrad der Behinderung von 60% entspricht nicht dem tatsächlichen Behinderungsgrad von 20%, wie unter Punkt 2 ausführlich dargelegt.

Eingewendet wird, dass der Befundbericht von Dr. ., FA für Orthopädie, Abl.81/15, nicht datiert, jedoch vermerkt mit Datum vom 05.12.2006, einen 'schlechten Zustand der Knochenstruktur' aufzeige.

Eine Muskelatrophie am linken Oberschenkel ist aktuell nicht messbar. Eine geringgradige Einschränkung der Beweglichkeit des linken Hüftgelenks ist objektivierbar und wurde entsprechend der funktionellen Einschränkung eingestuft. Eine Einschränkung der Beweglichkeit des rechten Hüftgelenks ist nicht objektivierbar, ebenso keine keloide Narbe an der linken Hüfte und keine Krepitation an den Hüft- und Kniegelenken. Der Beckenschiefstand und die Beinverkürzung wurden unter Leiden 2 angemessen eingestuft.

Die minimale Fehlhaltung der Wirbelsäule erreicht bei freier Beweglichkeit keinen Grad einer Behinderung.

Vorgeschlagen werden konservative Behandlungen und eine Schuherhöhung rechts. Diese wird derzeit nicht durchgeführt.

...

Die Narbe auf der Bauchdecke ist völlig reaktionslos und unauffällig. Die angegebenen Beschwerden bei geklammerter Bauchdecke sind nicht objektivierbar.

Bei der Überprüfung der Beinlängendifferenz konnten bei halb aufgerichtetem Oberkörper beide Beine gleichzeitig von der Unterlage bis 60 Grad abgehoben werden und damit eine maximale Kontraktion der Bauchmuskulatur provoziert werden. Eine Schmerzangabe wurde nicht geäußert. Somit kann daraus kein behinderungsrelevantes Leiden abgeleitet werden.

...

STELLUNGNAHME ZU DEN IN 2. INSTANZ VORGELGTEN

BEFUNDEN - soweit des vertretene Fach betreffend- ABL.81/13- 19 und 81/23-29:

...

Abl. 81/15 = Abl. 54, Befundbericht von Dr. F., FA für Orthopädie, nicht datiert, jedoch vermerkt mit Datum vom 05.12.2006 - ausführlich wird auf den Befund in der Stellungnahme zu den Berufungseinwendungen eingegangen. Insgesamt ist der Befund nicht geeignet, eine Änderung der Einstufung der betroffenen Leiden herbeizuführen.

Abl. 81/16-19 =Abl. 56-59, Gutachten Prof. Dr. W., FA für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, vom 19.09.2006 ausführlich wird auf das Gutachten in der Stellungnahme zu den Berufungseinwendungen eingegangen. Insgesamt gibt es in dem Gutachten, dem kein ausführlicher Status angeschlossen ist, keinen Anhaltspunkt, eine andere als die getroffene Einschätzung von Leiden 1, 2 und 3 zu wählen.

...

Abl. 81/28 =Abl. 52, Magen Duodenum-Röntgenbefund aus dem Jahre 1979, Gastroduodenitis, Hiatushernie mit Refluxösophagitis - der Befund ist 32 Jahre alt und kann für eine rezente Beurteilung eines Magenleidens nicht mehr herangezogen werden.

Abl. 81/29, Entlassungsbefund LBK vom 21.02.1974, deutliche Einschränkung der Beweglichkeit sämtlicher Gelenke der linken unteren Extremität, Oberschenkelgips rechts, die Heilung der Wunden erfolgte per primam intentionem - seit der Entlassung aus der Erstversorgung ist es zu einer deutlichen Besserung der Beweglichkeit gekommen, der Befund steht nicht in Widerspruch zu der getroffenen Einschätzung von Leiden 1 und 2.

STELLUNGNAHME ZUM VwGH-ERKENNTNIS- ABL. 83/2- 8:

Der BW hatte im Verwaltungsverfahren den als 'fachärztlich unfallchirurgisches Gutachten' überschriebenen Befund des Prof. Dr. W., Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie sowie allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger vom 19.09.2006 vorgelegt, in welchem dieser einen Gesamtgrad der Behinderung von 60% vorschlägt.

Der beigezogene Sachverständige führt aus, dass hier falsche Richtsätze

herangezogen worden seien- dies entspricht der Tatsache, denn die festgestellte geringgradige funktionelle Einschränkung des linken Hüftgelenks mit endlagiger Rotationshemmung (Leiden 1) ist richtsatzgemäß nicht mit Position 97, sondern mit Position 96 mit einem GdB von 20% zu bewerten.

Position 134 sieht eine Einstufung von geheilten Unterschenkelbrüchen mit Funktionseinschränkung der Fußgelenke, je nach Ausmaß, vor.

Im unfallchirurgischen Status lässt sich jedoch keine funktionelle Einschränkung der Fußgelenke objektivieren, daher kann diese Position nicht herangezogen werden, sondern vielmehr die Position 133 (Leiden 2).

Dem Gutachten von Dr. W. sind kein ausführlicher Untersuchungsbefund mit exakter Angabe des Bewegungsumfangs der Gelenke, keine objektive Dokumentation der Muskelverhältnisse mittels Maßangaben und keine differenzierte Beschreibung der Art der Gangstörung zu entnehmen. Weiters ist dem unfallchirurgischen Gutachten zwar der Befund einer Röntgenaufnahme vom 20.02.2006, betreffend BWS, LWS und Beckenübersicht sowie beide Hüftgelenke und beide untere Extremitäten im Stehen angefügt. Ein klinischer Befund mit Funktionsuntersuchungen liegt jedoch nicht vor.

Somit ist dem Sachverständigen eine nähere Auseinandersetzung mit dem Gutachten von Dr. W. nicht möglich, da zwar eine Auflistung von Diagnosen, unter Bedachtnahme auf Richtsatzpositionen, vorliegt, diese allerdings nicht die ausführliche Grundlage für eine Vergleichbarkeit darstellt.

Die belangte Behörde gibt zu erkennen, dass der Befund von Dr. W. schon eineinhalb Jahre alt sei.

Im Erkenntnis des VwGH wird darauf hingewiesen, dass unterlassen wurde, aus welchen Gründen die Ausführungen von Dr. W. im Hinblick auf den zeitlichen Aspekt bzw. im Hinblick auf eine Besserung seit der Befundaufnahme von Dr. W. nicht mehr relevant seien.

Maßgebend ist der Leidenszustand zum Zeitpunkt der Entscheidung, insofern ist der zeitliche Aspekt relevant. Dem Gutachten von Dr. W ist jedoch - wie oben angeführt - kein Untersuchungsbefund zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens zu entnehmen, ein Eingehen auf "Ausführungen Dr. W." ist daher nicht möglich.

STELLUNGNAHME ZUM VERGLEICHSGUTACHTEN - ABL: 28- 29:

Es ist zu einer deutlich objektivierbaren Besserung hinsichtlich Bewegungsumfang des linken Hüftgelenks gekommen, Muskelverschmächtigung besteht nicht mehr.

Leiden 1 wird daher um eine Stufe herabgesetzt.

Leiden 2 wird in die Diagnoseliste aufgenommen, da eine messbare Beinlängendifferenz dokumentiert ist.

Leiden 3 (Zustand nach Semicastratio links) wird unverändert eingestuft, da kein

Hinweis für ein Rezidiv vorliegt. Hinsichtlich Position 268 wird eine Änderung auf g.Z. 268 vorgenommen, da der fehlende Samenerguss berücksichtigt wird, die Höhe der Einstufung bleibt unverändert. Hinweis für ein Rezidiv vorliegt.

Hinsichtlich Position 268 wird eine Änderung auf g.Ziffer 268, vorgenommen, da der fehlende Samenerguss berücksichtigt wird, die Höhe der Einstufung bleibt unverändert.

Leiden 4 (Vegetative Dystonie) wird in die Diagnoseliste aufgenommen, siehe nervenfachärztliches Gutachten.

Das Magenleiden wird nicht mehr berücksichtigt, da nicht dokumentiert.

Der Gesamt-GdB wird auf 20% herabgesetzt, da eine Besserung eingetreten ist.

STELLUNGNAHME ZU DEM GUTACHTEN 1. INSTANZ ABL. 43-47, 60,61:

Übereinstimmung mit dem Gutachten 1. Instanz hinsichtlich Leiden 1, da keine erhebliche Befunddynamik vorliegt.

Hinsichtlich Leiden 3, Position 268, wird eine Änderung auf g. Z. 268 vorgenommen, da der fehlende Samenerguss berücksichtigt wird. Keine Änderung der Höhe der Einstufung. Hinsichtlich Leiden 3, Position 268, wird eine Änderung auf g. Ziffer 268, vorgenommen, da der fehlende Samenerguss berücksichtigt wird. Keine Änderung der Höhe der Einstufung.

Leiden 2 (Beinverkürzung) und Leiden 4 (vegetative Dystonie)

werden in die Diagnoseliste aufgenommen, da dokumentiert.

Der Gesamt-GdB ändert sich durch die hinzugekommenen Leiden nicht.

Dauerzustand. Eine Nachuntersuchung ist NICHT erforderlich, da keine Änderung des Leidenszustandes zu erwarten ist. ..."

Mit (Ersatz) Bescheid vom 18. Oktober 2011 wies die Bundesberufungskommission die Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid neuerlich ab und bestätigte diesen mit der Maßgabe, dass der Beschwerdeführer mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung des Berufungsbescheides folge, nicht mehr dem Kreis der begünstigten Behinderten angehöre. Als Rechtsgrundlagen waren § 2 Abs. 1, § 3, § 14 Abs. 1 und 2 sowie §§ 27 Abs. 1 und 25 Abs. 12 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angegeben. Nach kurzer Darstellung des fortgesetzten Berufungsverfahrens gab die Bundesberufungskommission ausführlich die Gutachten Dris. G und Dris. C wieder und führte aus, dem Beschwerdeführer sei das Ergebnis der Beweisaufnahme im Rahmen des Parteienghört gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis gebracht worden; es seien keine Einwendungen vorgebracht worden. Mit (Ersatz) Bescheid vom 18. Oktober 2011 wies die Bundesberufungskommission die Berufung gegen den erstbehördlichen Bescheid neuerlich ab und bestätigte diesen mit der Maßgabe, dass der Beschwerdeführer mit Ablauf des Monats, der auf die Zustellung des Berufungsbescheides folge, nicht mehr dem Kreis der begünstigten Behinderten angehöre. Als Rechtsgrundlagen waren Paragraph 2, Absatz eins,, Paragraph 3,, Paragraph 14, Absatz eins, und 2 sowie Paragraphen 27, Absatz eins, und 25 Absatz 12, des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) angegeben. Nach kurzer Darstellung des fortgesetzten Berufungsverfahrens gab die Bundesberufungskommission ausführlich die Gutachten Dris. G und Dris. C wieder und führte aus, dem Beschwerdeführer sei das Ergebnis der Beweisaufnahme im Rahmen des Parteienghört gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis gebracht worden; es seien keine Einwendungen vorgebracht worden.

Nach Zitierung der maßgeblichen Gesetzesstellen und der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes führte die Bundesberufungskommission zusammengefasst aus, im Vergleich zum erstellten Sachverständigengutachten vom 26. April 1991, welches dem rechtskräftigen Bescheid vom 12. August 1991 zugrunde gelegt worden sei, habe eine maßgebliche Veränderung des Leidenszustandes insofern objektiviert werden können, als sich einerseits die Hüftgelenksbeweglichkeit links zwischenzeitlich gebessert habe und eine Muskelatrophie nicht mehr vorliege. Andererseits bedingten das Magenleiden sowie die Hiatushernie aktuell keinen Grad der Behinderung. Entsprechend dem Standard der modernen Gastroenterologie seien die seinerzeit beschriebenen Veränderungen optimal behandelbar und könne bei entsprechender suffizienter Therapie vollkommene Beschwerdefreiheit erreicht werden. Gegenüber der erstinstanzlichen Beurteilung sei keine maßgebende Änderung eingetreten. Die neu aufgenommenen Leiden 2 und 4 hoben den Gesamtgrad der Behinderung wegen Geringfügigkeit nicht weiter an. Ein ungünstiges Zusammenwirken der Gesundheitsschädigung unter Punkt 3 mit der Gesundheitsschädigung 1 bestehe nicht, die Narbe am Abdomen sei völlig reaktionslos und nicht funktionsbehindernd. Es sei daher spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift, in der sie die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde als unbegründet beantragt. Der Beschwerdeführer hat auf diese Gegenschrift repliziert.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1.1. Die maßgebenden Bestimmungen des BEinstG (idF BGBl. I Nr. 7/2011) lauten (auszugsweise): 1.1. Die maßgebenden Bestimmungen des BEinstG in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 7 aus 2011,) lauten (auszugsweise):

"Begünstigte Behinderte

§ 2. (1) Begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes sind österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH.Paragraph 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. Paragraph 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 vHParagraph 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; a) eines Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (der Schiedskommission) bzw. des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen oder der Bundesberufungskommission im Sinne des Bundesberufungskommissionsgesetzes, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 150 aus 2002,;

b) eines Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung bzw. das Urteil eines nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, BGBl. Nr. 104/1985, zuständigen Gerichtes; b) eines Trägers der gesetzlichen Unfallversicherung bzw. das Urteil eines nach dem Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 104 aus 1985,, zuständigen Gerichtes;

c) eines Landeshauptmannes (des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales) in Verbindung mit der Amtsbescheinigung gemäß § 4 des Opferfürsorgegesetzes; c) eines Landeshauptmannes (des Bundesministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales) in Verbindung mit der Amtsbescheinigung gemäß Paragraph 4, des Opferfürsorgegesetzes;

d) in Vollziehung der landesgesetzlichen Unfallfürsorge (§ 3 Z 2 Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, BGBl. Nr. 200/1967). Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung. Die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten (§ 2) auf Grund der in lit. a bis d genannten Nachweise erlischt mit Ablauf des dritten Monates, der dem Eintritt der Rechtskraft des jeweiligen Bescheides bzw. Urteiles folgt, sofern nicht der begünstigte Behinderte innerhalb dieser Frist gegenüber dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erklärt, weiterhin dem Personenkreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten angehören zu wollen. d) in Vollziehung der landesgesetzlichen Unfallfürsorge

(Paragraph 3, Ziffer 2, Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 200 aus 1967,). Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung. Die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) auf Grund der in Litera a bis d genannten Nachweise erlischt mit Ablauf des dritten Monates, der dem Eintritt der Rechtskraft des jeweiligen Bescheides bzw. Urteiles folgt, sofern nicht der begünstigte Behinderte innerhalb dieser Frist gegenüber dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erklärt, weiterhin dem Personenkreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten angehören zu wollen.

1. (2) Absatz 2, Liegt ein Nachweis im Sinne des Abs. 1 nicht vor, hat auf Antrag des Menschen mit Behinderung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) 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 festzustellen. Hinsichtlich der ärztlichen Sachverständigen ist § 90 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 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. Liegt ein Nachweis im Sinne des Absatz eins, nicht vor, hat auf Antrag des Menschen mit Behinderung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Mitwirkung von ärztlichen Sachverständigen den Grad der Behinderung nach den Bestimmungen der Einschätzungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 261 aus 2010,) einzuschätzen und bei Zutreffen der im Paragraph 2, Absatz eins, angeführten sonstigen Voraussetzungen die Zugehörigkeit zum Kreis der nach diesem Bundesgesetz begünstigten Behinderten (Paragraph 2,) sowie den Grad der Behinderung festzustellen. Hinsichtlich der ärztlichen Sachverständigen ist Paragraph 90, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, Bundesgesetzblatt , 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 (Absatz 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.

...

Übergangsbestimmungen

§ 27. (1) In am 1. September 2010 noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, mit der Maßgabe 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. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach § 14, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid, mit dem über die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten abgesprochen wurde oder ein rechtskräftiger Bescheid nach den Bestimmungen der §§ 40ff des Bundesbehindertengesetzes vorliegt. Paragraph 27, (1) In am 1. September 2010 noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Vorschriften der Paragraphen 7 und 9 Absatz eins, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, Bundesgesetzblatt , Nr. 152, mit der Maßgabe 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. Dies gilt bis 31. August 2013 auch für Verfahren nach Paragraph 14,, sofern zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses

Bundesgesetzes ein rechtskräftiger Bescheid, mit dem über die Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten abgesprochen wurde oder ein rechtskräftiger Bescheid nach den Bestimmungen der Paragraphen 40 f, f, des Bundesbehindertengesetzes vorliegt.

..."

1.2. Da das Verfahren im Beschwerdefall am 1. September 2010 noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war, ist der Grad der Behinderung auf Grund der gemäß § 7 Abs. 2 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 (KOVG 1957), BGBl. Nr. 152/1957, ergangenen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150/1965, über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 und den in der Anlage zu dieser Verordnung enthaltenen Ansätzen einzuschätzen, welche (auszugsweise) wie folgt lauten: 1.2. Da das Verfahren im Beschwerdefall am 1. September 2010 noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war, ist der Grad der Behinderung auf Grund der gemäß Paragraph 7, Absatz 2, des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 (KOVG 1957), Bundesgesetzblatt Nr. 152 aus 1957,, ergangenen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150 aus 1965,, über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 und den in der Anlage zu dieser Verordnung enthaltenen Ansätzen einzuschätzen, welche (auszugsweise) wie folgt lauten:

"Anlage

Richtsätze

für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE.) gemäß § 7 KOVG. für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE.) gemäß Paragraph 7, KOVG.

ABSCHNITT IABSCHNITT römisch eins

Chirurgische und orthopädische Krankheiten

...

d) Beckengürtel und untere Extremitäten:

Beckengürtel:

...

Hüftgelenk:

96. Arthrose mit geringer Bewegungseinschränkung

einseitig 10-20

...

Unterschenkel:

...

133. Unterschenkelbruch, geheilt (auch Knöchelbruch),

ohne wesentliche Funktionsstörung 0-20

...

ABSCHNITT II

Urologische Krankheiten

...

c) Penis und Hoden:

...

Hodenverlust:

268. Einseitig 10

...

ABSCHNITT V

Geisteskrankheiten

...

c) Neurose und Psychopathie, vegetative Dystonie:

Neurose und Psychopathie:

582. Neurosen und Psychopathien mit dem Krankheitswert einer

schweren Psychose können nur aufgrund stationärer, klinischer

Untersuchung eingestuft werden 100

583. Alle übrigen Neurosen und Psychopathien 0

..."

2. Die Beschwerde ist im Ergebnis unbegründet.

2.1.1. Die Beschwerde bringt vor, die belangte Behörde habe, da der Bescheid vom 12. August 1991 in Rechtskraft erwachsen sei, eine unzulässige Neufestsetzung des Grades der Behinderung vorgenommen. Sie könne bei einer im "früheren" Bescheid allenfalls unterlaufenen Fehleinschätzung des Grades der Behinderung ohne entsprechende Sachverhaltsänderung, aber auch wenn sich der Sachverhalt geändert hat, nur unter den Voraussetzungen der amtswegigen Wiederaufnahme neuerlich entscheiden. Die belangte Behörde sei zu Unrecht von einer Sachverhaltsänderung ausgegangen.

Damit zeigt der Beschwerdeführer keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf.

2.1.2. § 68 AVG findet mangels einer abweichenden Regelung im BEinstG auch in Verfahren nach § 14 Abs. 2 oder 5 BEinstG Anwendung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Rechtskraft eines früher in derselben Angelegenheit ergangenen Bescheides einer neuen Sachentscheidung entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen keine Änderung eingetreten ist. Haben sich jedoch seit der Erlassung des rechtskräftigen Bescheides wesentliche Sachverhaltsänderungen ergeben, liegt keine Identität der Sache vor (vgl. dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2002, Zl. 2001/11/0313). 2.1.2. Paragraph 68, AVG findet mangels einer abweichenden Regelung im BEinstG auch in Verfahren nach Paragraph 14, Absatz 2, oder 5 BEinstG Anwendung. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht die Rechtskraft eines früher in derselben Angelegenheit ergangenen Bescheides einer neuen Sachentscheidung entgegen, wenn in den für die Entscheidung maßgebenden Umständen keine Änderung eingetreten ist. Haben sich jedoch seit der Erlassung des rechtskräftigen Bescheides wesentliche Sachverhaltsänderungen ergeben, liegt keine Identität der Sache vor vergleiche , dazu das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2002, Zl. 2001/11/0313).

Die Beschwerde übersieht mit ihrem Vorbringen, die belangte Behörde sei im angefochtenen Bescheid von einer Fehleinschätzung des Grades der Behinderung im Bescheid vom 12. August 1991 ausgegangen, dass die belangte Behörde unmissverständlich von einer - auf die eingeholten Sachverständigengutachten gestützten - relevanten Sachverhaltsänderung ausging, weil sich sowohl das führende Leiden, die Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, als auch der Zustand nach Magengeschwür nachweislich wesentlich gebessert hätten. So hat die belangte Behörde, anders als in dem hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 2002, Zl. 2001/11/0313, zugrunde liegenden Fall, sowohl Feststellungen betreffend Art und Ausmaß der aktuell gegebenen Behinderung als auch betreffend der Veränderungen (Verbesserungen) gegenüber dem Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides vom 12. August 1991 getroffen.

Der in der Beschwerde vertretenen Rechtsansicht, selbst bei verändertem Sachverhalt könne nur unter den Voraussetzungen der amtswegigen Wiederaufnahme erneut entschieden werden, ist schon unter Hinweis auf die ständige Rechtsprechung nicht zu folgen.

2.2. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, hat die Gesamteinschätzung mehrerer Leidenszustände 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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2012, Zl. 2009/11/0058). Bei ihrer 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 Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften (vgl. erneut das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2011, Zl. 2009/11/0058). Die Beschwerde behauptet nicht, dass die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung von der in der zitierten Rechtsprechung beschriebenen Vorgangsweise abgewichen wäre.

2.2. Wie die belangte Behörde zutreffend ausführt, hat die Gesamteinschätzung mehrerer Leidenszustände 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 vergleiche , das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2012, Zl. 2009/11/0058). Bei ihrer Beurteilung hat sich die Behörde eines oder mehrerer Sachverständiger zu bedienen (Paragraph 14, Absatz 2, BEinstG), wobei es dem Antragsteller frei steht, zu versuchen, das im Auftrag der Behörde erstellte Gutachten durch die Beibringung eines Gegengutachtens eines Sachverständigen seiner Wahl zu entkräften vergleiche , erneut das hg. Erkenntnis vom 21. Februar 2011, Zl. 2009/11/0058). Die Beschwerde behauptet nicht, dass die belangte Behörde bei ihrer Entscheidung von der in der zitierten Rechtsprechung beschriebenen Vorgangsweise abgewichen wäre.

2.3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm seien die Gutachten Dris. G und Dris. C nicht gemäß § 45 Abs. 3 AVG zur Kenntnis gebracht worden, weshalb er keine Einwendung im fortgesetzten Berufungsverfahren habe erheben können. In der Gegenschrift räumt die belangte Behörde hiezu ein, sie habe die betreffenden Gutachten ohne Zustellnachweis zugestellt, dem Beschwerdevorbringen könne insofern daher nicht entgegengetreten werden. Vor diesem Hintergrund stellt das in der Beschwerde erstattete Vorbringen keine unzulässige Neuerung im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dar.

2.3.1. Der Beschwerdeführer bringt vor, ihm seien die Gutachten Dris. G und Dris. C nicht gemäß Paragraph 45, Absatz 3, AVG zur Kenntnis gebracht worden, weshalb er keine Einwendung im fortgesetzten Berufungsverfahren habe erheben können. In der Gegenschrift räumt die belangte Behörde hiezu ein, sie habe die betreffenden Gutachten ohne Zustellnachweis zugestellt, dem Beschwerdevorbringen könne insofern daher nicht entgegengetreten werden. Vor diesem Hintergrund stellt das in der Beschwerde erstattete Vorbringen keine unzulässige Neuerung im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof dar.

Die fehlende Einräumung von Parteiengehör zu den erwähnten Gutachten stellt sich als Verfahrensmangel dar. Es wäre am Beschwerdeführer gelegen gewesen, den von der belangten Behörde veralteten, nicht von vornherein als un schlüssig zu erkennenden Gutachten in der Beschwerde mit konkretem Sachvorbringen entgegenzutreten und die Relevanz des Verfahrensmangels aufzuzeigen. Dies hat er jedoch unterlassen.

2.3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Rotation bei gebeugtem Hüftgelenk links verursache ihm mittlere bis starke Schmerzen, rechts seien es nur geringe Schmerzen. Er sei in seiner gesamten Beweglichkeit eingeschränkt und ohne Verwendung von Krücken nicht in der Lage, weitere Strecken zurückzulegen. Die Beweglichkeit sei insbesondere beim Drehen und Bücken stark eingeschränkt, die vorgenommene Einstufung zu bestimmten Richtsätzen entspreche nicht dem Gesamtbild der Behinderung, es seien die Richtsatzpositionen aus dem Befund Dris. W heranzuziehen. Zudem habe die Untersuchungszeit beim Amtssachverständigen "nur" 25 Minuten gedauert.

Dieses Beschwerdevorbringen ist nicht geeignet, die Relevanz des Verfahrensmangels aufzuzeigen.

2.3.3. Die Beschwerde bestreitet nämlich nicht mit konkretem Vorbringen die von der belangten Behörde, dem eingeholten Gutachten Dris. G folgend, zugrunde gelegten Einschätzungen des Grades der Behinderung, die den einzelnen Leiden zukommen. Insbesondere tritt sie nicht der Einschätzung des am stärksten beeinträchtigenden Leidens, der Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, mit einem Grad der Behinderung von 20 vH. entgegen bzw. zeigt sie auch nicht substantiiert auf, warum dieses Leiden mit mehr als 20 vH. zu bewerten gewesen wäre. Ausgehend davon fehlt es aber an jeglichem konkreten Vorbringen, weshalb ungeachtet eines führenden Leidens mit

einem Grad der Behinderung von nur 20 vH. eine wechselseitige Beeinflussung der Leiden vorliegen sollte, die eine Verstärkung der Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk zu einem Grad der Behinderung von wenigstens 50 vH., wie er für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten unabdingbar ist, nach sich zöge (vgl. in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zl. 2011/11/0206). 2.3.3. Die Beschwerde bestreitet nämlich nicht mit konkretem Vorbringen die von der belangten Behörde, dem eingeholten Gutachten Dris. G folgend, zugrunde gelegten Einschätzungen des Grades der Behinderung, die den einzelnen Leiden zukommen. Insbesondere tritt sie nicht der Einschätzung des am stärksten beeinträchtigenden Leidens, der Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, mit einem Grad der Behinderung von 20 vH. entgegen bzw. zeigt sie auch nicht substantiiert auf, warum dieses Leiden mit mehr als 20 vH. zu bewerten gewesen wäre. Ausgehend davon fehlt es aber an jeglichem konkreten Vorbringen, weshalb ungeachtet eines führenden Leidens mit einem Grad der Behinderung von nur 20 vH. eine wechselseitige Beeinflussung der Leiden vorliegen sollte, die eine Verstärkung der Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk zu einem Grad der Behinderung von wenigstens 50 vH., wie er für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten unabdingbar ist, nach sich zöge vergleiche , in diesem Zusammenhang das hg. Erkenntnis vom 18. Dezember 2012, Zl. 2011/11/0206).

Dem Gutachten Dris. G. ist im Übrigen zu entnehmen, dass keine ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht. Diese Ausführungen werden in der Beschwerde gleichfalls nicht bestritten.

2.3.4. Die Beschwerde zeigt auch deshalb keine Relevanz auf, weil sie die Ausführungen Dris. G zum Befund Dris. W, in denen ausgeführt wird, warum dem Befund Dris. W nicht gefolgt werden könne und die von Dr. W. getroffene Einschätzung der Richtsatzpositionen (97, 134, 190, 268 und 347) unzutreffend sei, nicht konkret bestreitet.

2.3.5. Wenn daher die belangte Behörde im angefochtenen Bescheid in der Frage der richtsatzmäßigen Einschätzung, besonders in Bezug auf die Bewegungseinschränkung im linken Hüftgelenk, in freier Beweiswürdigung dem Sachverständigengutachten Dris. G folgt, ist dies im Lichte des Beschwerdevorbringens und im Rahmen der dem Verwaltungsgerichtshof zustehenden nachprüfenden Kontrolle, die darauf beschränkt ist zu prüfen, ob ein wesentlicher Verfahrensmangel vorliegt, im Ergebnis nicht als unschlüssig zu beanstanden.

2.4.1. Die Beschwerde wehrt sich schließlich auch nicht gegen die Einschätzung, dass der Zustand nach Magengeschwür nicht mehr als Gesundheitsschädigung geführt wird. Mit dem Vorbringen, der Beschwerdeführer hätte trotz seiner Bedenken hinsichtlich einer neuerlichen Gastroskopie eine derartige Untersuchung durchführen lassen, zeigt sie keine Relevanz des geltend gemachten Verfahrensmangels auf.

2.4.2. Die Beschwerde behauptet im Übrigen nicht, dass sich der Zustand nach Magengeschwür verschlechtert oder wenigstens nicht gebessert hätte, und legt auch keine entsprechenden neuen Befunde vor, die eine diesbezügliche Behinderung im Sinne des § 3 BEinstG für zumindest wahrscheinlich annehmen lassen. 2.4.2. Die Beschwerde behauptet im Übrigen nicht, dass sich der Zustand nach Magengeschwür verschlechtert oder wenigstens nicht gebessert hätte, und legt auch keine entsprechenden neuen Befunde vor, die eine diesbezügliche Behinderung im Sinne des Paragraph 3, BEinstG für zumindest wahrscheinlich annehmen lassen.

2.5. Vor diesem Hintergrund und im Lichte des Beschwerdevorbringens ist die von der belangten Behörde getroffene Einschätzung der Leidenszustände des Beschwerdeführers im Ergebnis nicht als rechtswidrig zu erkennen.

2.6. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde, die wie dargelegt die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht aufgezeigt hat, gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. 2.6. Aus diesen Erwägungen war die Beschwerde, die wie dargelegt die Relevanz der behaupteten Verfahrensmängel nicht aufgezeigt hat, gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, BGBl. II Nr. 455. 3. Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit der VwGH-Aufwandsatzverordnung 2008, Bundesgesetzblatt , II Nr. 455.

Wien, am 22. Jänner 2013

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2013:2011110209.X00

Im RIS seit

01.03.2013

Zuletzt aktualisiert am

22.08.2013

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at