jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/17 L517 2221441-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.04.2020

Entscheidungsdatum

17.04.2020

Norm

BEinstG §14
BEinstG §2
BEinstG §3
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §28 Abs3 Satz2

Spruch

L517 2221441-1/8E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Mag. Dr. NIEDERWIMMER als Vorsitzenden und den Richter Mag. Dr. STEININGER und den fachkundigen Laienrichter Mag. SOMMERHUBER als Beisitzer über die Beschwerde von XXXX geb. am XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice Landesstelle XXXX vom XXXX , OB.: XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Der Beschwerde wird stattgegeben und der Bescheid des Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX , vom XXXX , OB: XXXX , gemäß § 28 Abs 3 zweiter Satz Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl I Nr 33/2013 idgF, aufgehoben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die belangte Behörde zurückverwiesen.

B)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundesverfassungsgesetz (B-VG), BGBl. Nr. 1/1930 idgF nicht zulässig.

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

02.08.2018-Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten beim Sozialministeriumservice, Landesstelle XXXX

28.11.2018-Erstellung eines orthopädischen Sachverständigengutachtens; GdB 40 vH; Dauerzustand

07.12.2018-Parteiengehör

02.01.2019-Stellungnahme der bP

14.01.2019 - Aufforderung zur Befundvorlage

27.02.2019-ergänzende Stellungnahme der bP

17.04.2019-Erstellung eines chirurgischen Sachverständigengutachtens; GdB 30 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

XXXX -Bescheid der bB; Abweisung des Antrags vom 02.08.2018 auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten

26.06.2019-Beschwerde der bP

18.07.2019-Beschwerdevorlage am BVwG

11.11.2019-Aufforderung an die bP zur Übermittlung von im Akt fehlenden Befunden

27.11.2019 - Befundnachreichung

27.12.2019-Befundvorlage neuer Befund vom 02.12.2019

II. Feststellungen (Sachverhalt)

Die beschwerdeführende Partei (in Folge "bP") besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft, ist an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft und steht in einem aufrechten Beschäftigungsverhältnis.

Am 02.08.2018 stellte die bP den gegenständlichen Antrag auf Feststellung der Zugehörigkeit zum Personenkreis der begünstigten Behinderten beim Sozialministerium, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw. "bB").

In der Folge wurde am 28.11.2018 im Auftrag der bB ein orthopädisches Sachverständigengutachten nach der Einschätzungsverordnung (Begutachtung am 14.11.2018) erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 vH festgestellt. Das Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:

"...

Anamnese:

Keine internistischen Vorerkrankungen. Bekannte Hüftdysplasie. Nach Sprunggelenksverletzung 2018 Tinnitus Beschwerden und Gehörsturz, auch Ekzeme an den Händen.

1993 Blinddarm OP

1989, 1995, 1998 Kaiserschnitt Entbindung

2010 Knöchelbruch li. operativ versorgt

01/2018 Trimalleolar Fraktur re. OP

Derzeitige Beschwerden:

Weiter Schmerzen im re. Sprunggelenk mit Schwellneigung, Ausstrahlung in die Wade

Ebenfalls Knieschmerzen mit Ausstrahlung re. lateraler Unterschenkel.

Auch am li. Sprunggelenk leichte Belastungsschmerzen Verschlechterung durch die Schonhaltung re.

Immer wieder Leistenschmerzen bds. nach Belastungen Ausstrahlung in den Oberschenkel.

Immer wieder Kreuzschmerzen mit Ausstrahlung seitlich in beide Oberschenkel, tiefer Gesäßschmerz bds. Lähmungen im Bein sind nie aufgefallen. Zeitweise schmerzbedingte Auslassphänomene.

Gehstrecke ohne Gehhilfen über 1km möglich. Hauptsächlich Einschränkung aufgrund des rechten Sprunggelenkes.

Immer wieder Schulterschmerzen bds. Schmerzausstrahlung in den Oberarm bis zum Ellbogen. Nachtschmerzen und Schmerzen bei Überkopfarbeiten.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

2018 Rehaaufenthalt XXXX . Nach Sprunggelenksverletzung Schulter Infiltration.

Medikation:

Novalgin, Voltaren, Diclofenac, Xefo bei Bedarf ca. 3-4 Tabletten pro Woche.

Mit Bettungseinlagen versorgt. Sprunggelenksbandage.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

30.12.2010 Schlussbericht Unfall XXXX Verplattete Außenknöchel Fraktur li.

11.06.2018 Rehabericht XXXX : Reizlose Narbe, re. Sprunggelenk mit Überwärmung S 15 0 10°.

24.01.2016 Schlussbericht Unfallchirurgie XXXX : Trimalleolar Fraktur, offen repariert und verplattet. 16.03 Entfernung der Stellschraube.

(Richtigstellung: Befund ist vom 24.01.2018)

16.05.2018 Verplattung Wadenbein, Verschraubung Innenknöchel li. Bohrkanal nach Stellschraube.

Beginnende Osteochondrose L5/S1. Deckplattenimpression TH12 mit Höhenreduktion um 1/3. Leichte li.-konvexe Skoliose. Verstärkte Küfose im oberen LWS Bereich, leichte re.-konvexe Skoliose.

(Anmerkung: liegt im Akt nicht auf. Nachgereichter Befund vom 16.05.2017 nicht inhaltsgleich dort re. Schulter, re. Knie, WS)

06.11.18 Streckhaltung HWS, beginnende Osteochondrose C5/6, keine Spondylarthrose. In der Schrägaufnahme Neuroforamina frei.

Mediale Gelenkspaltverschmälerung Knie re. zugespitzte Eminentia intercondylica Femuropatellararthrose.

(Anmerkung: Befund nicht im Akt)

18.04.2017 Valgischer Schenkelhals bds. Überdachungsdeffiziet li. > re. Keine Arthrosezeichen.

05.07.2016 MRI li. Schulter: Beginnende Arthrose Schultereckgelenk, leichte Tendinose am Supraspinatus und Supraspinalis, keine Ruptur.

24.06.2014 MRI re. Schulter, beginnende Arthrose Schultereckgelenk, Ödem, leichte Degeneration Rotatorenmanschette ohne Ruptur.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Gut

Ernährungszustand:

adipös

Größe: 174,00 cm Gewicht: 92,00 kg Blutdruck: 100/60

Klinischer Status - Fachstatus:

Beckengeradstand. WS Beweglichkeit frei. Finger-Bodenabstand 10cm. Leichte li.-konvexe Skoliose LWS. Etwas gesteigerte Lordose mit leicht erhöhtem Tonus. Geringer Rundrücken BWS.

An der WS lokal kein Druck- Klopf- und Stauchschmerz.

Leichter Hartspann der Trapeziusmuskulatur. Seitneigung HWS 30 0 30° Rotation 60 0 60° Keine Segmentale Einschränkung.

Am Schultergürtel keine Atrophien. Schulter Anteversion bds. 165°,Abduktion re. 160° li. 150° Daumenspitze erreicht re. TH7 li. TH6 leicht schmerzhafter Bogen und pos. Impingementzeichen bds.

Ellbogen und Handgelenke frei beweglich. An der oberen Extremität keine sensiblen und motorischen Ausfälle.

Im Liegen keine Beinlängendifferenz. Trendelenburg bds neg.

Hüfte Bewegungsausmaß re. S 0 0 100° F 50 0 30° R 45 0 35°, li. S 0 0 95° F 50 0 30° R 45 0 20°,Beidseits kein Provokationsschmerz.

Knie re. leicht verplumt, li. reizlos. Re. S 0 0 140° li. S 0 0 150°, Gelenke bds. bandstabil. Meniskuszeichen neg.

Reizlose Narben SPG re. leichte Schwellung S 10 0 35°. li. SPG reizlos S 15 0 50° unteres Sprunggelenk re. leicht eingeschränkt. Keine Sprunggelenks Instabilität bds.

Laseguezeichen bds. neg. Keine peripheren Paresen, keine sensiblen Ausfälle an der unteren Extremität. Reflexe seitengleich auslösbar.

Umfang:

Oberschenkel re 57cm li 56cm

Unterschenkel re 43cm li 43cm

Derzeit unauffällige Hautverhältnisse. Unterhaltung bei Zimmerlautstärke gut verständlich.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Leicht verlangsamtes Gangbild mit geringem Hinken re. Kommt mit gewöhnlichen Konfektionsschuhen ohne Gehhilfen zur Untersuchung. Zehenspitzen- und Fersengang ist möglich.

Status Psychicus:

Pat. örtlich und zeitlich orientiert, regelrechter Gedankenductus. Orthopädischerseits keine Stimmungsschwankungen feststellbar.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Bewegungseinschränkung und anhaltender Reizzustand nach komplexem Knöchelbruch 01/2018 re.

Eine Stufe unter oberem RS.

Pos.Nr. 02.05.32 30 %

2. Chronisches Schmerzsyndrom Hals- Lendenwirbelsäule. Keilwirbel TH12. Beginnende Chondrosen.

Freie WS Beweglichkeit, keine Muskelverspannungen. Radikuläre Ausfälle nicht feststellbar. Oberer RS.

Pos.Nr. 02.01.01 20 %

3. Leichte Hüftdysplasie bds.

Freie Beweglichkeit. Keine Arthrosezeichen im Röntgen. Unterer RS.

Pos.Nr. 02.05.08 20 %

4. Beginnende Arthrose re. Kniegelenk.

Geringer Reizzustand. Leichte Bewegungseinschränkung. Radiologisch Arthrosezeichen. Oberer RS.

Pos.Nr. 02.05.18 20 %

5. Impingementbeschwerden beider Schultern. Arthrose Schultereckgelenk.

Leichte Bewegungseinschränkung.

Pos.Nr. 02.06.02 20 %

6. Leichte Bewegungseinschränkung li. Sprunggelenk nach Außenknöchelbruch, kein Reizzustand. Unterer RS.

Pos.Nr. 02.05.32 10 %

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Grundleiden sind die Einschränkungen am re. Sprunggelenk (GS1). In Folge der weiteren orthopädischen Leiden Kniegelenk re. Hüftdysplasie, LWS und Schultern verstärken sich die Beschwerden weswegen der GdB um insgesamt eine Stufe angehoben wird.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Z.n. Gehörsturz. Hautekzem.

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Erstbegutachtung

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Erstbegutachtung

[X] Dauerzustand

Die bP kann trotz ihrer Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen:

[X] JA

Aufgrund der vorliegenden funktionellen Einschränkungen liegen die medizinischen Voraussetzungen für die Vornahme nachstehender Zusatzeintragungen vor:

Die / Der Untersuchte ist Trägerin oder Träger von Osteosynthesematerial"

..."

Am 07.12.2018 wurde der bP Gelegenheit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 02.01.2019 gab die bP folgende Stellungnahme ab:

Bei der Bewertung und voraussichtlichen Entscheidung der bB seien folgende Gesundheitsstörungen, die die bP in ihrem Antrag genannt habe, nicht berücksichtigt bzw. nicht vollständig berücksichtigt worden.

Ad2): Siehe auch vorgelegter fachärztlicher Befund vom 18.04.2018, Dr. XXXX : Flache linksbogige Skoliose. Deutlich verstärkte Lordose lumbosacral. Geringe Spondyloosteochondrose I5/S1, mäßige Spondylose. Deutliche Facettenatrhrosen L3 abwärts. Baastrupathrose L4/L5. Deutlicher Deckenplatteneinbruch mit mäßiger Keilform des zwölften BWK. Ausgeprägte Spondyloosteochondrose Thll/Thl2 mit Abstützosteophyten

Diese genannten Diagnosen (4/2017) hätten sich weiter ausgebildet und würden zu massiven Beeinträchtigungen im Alltag, sowohl beruflich als auch privat führen.

Neben dem festgehaltenen chronischen Schmerzsyndrom, sei es der bP unmöglich im Zuge ihrer Arbeitsausübung länger als 20 Minuten in aufrechter sitzender Position auf nicht speziell geeigneten Stühlen zu verbringen. Das führe u.a. dazu, dass sie nach ca. 20 Minuten aufstehen müsse und Lockerungsübungen machen sollte. Dies sei im Rahmen ihrer Tätigkeit meistens unangebracht und somit nicht möglich. Haushaltstätigkeiten könne die bP nur noch im beschränkten Ausmaß ohne Hilfe durchführen (z.B. besteigen einer Leiter, tragen von

Wäschekörben) Längeres Stehen (mehr als 10 Minuten) sei ihr vorenthalten. In ihrer Freizeit könne sie nur noch sehr kurze Strecken mit dem Fahrrad fahren, weil die Schmerzen im

Lendenwirbelbereich, trotz Einnahme von Schmerzmitteln nicht eindämmbar seien. Spaziergänge oder gar Wanderungen seien gänzlich ausgeschlossen (dies allerdings auch in maßgeblichen Zusammenhang mit 1 (Sprunggelenk rechts).

Alleine diese Defizite im Bereich der gesamten Wirbelsäule würden zu einer massiven Einschränkung führen, die es der bP unmöglich machen würden, nur annährend die Leistung zu erbringen, die als normaler Alltag zu bezeichnen sei.

Ad3): Siehe auch vorgelegter fachärztlicher Befund vom 18.04.2018, Dr. XXXX : Röntgen

Beckenübersicht im Stehen (Rasteraufnahme): Etwa 3 mm höherstehender Beckenkamm links. Mäßig degenerative ISG-Veränderungen. CoxaValga beidseits. Sehr wenig überdachter Hüftkopf beidseits bei flacher dysplastischer Pfanne. Mäßiggradige Coxaathrose rechts, links geringgradig. Kleine fibroostotische Ausziehungen im Verlauf der großen Trocjanteren.

Wie aus dem fachärztlichen Befund hervorgehe, seien bereits vor mehr als einem Jahr

Arthrosezeichen in der Hüfte erkennbar gewesen. Es dürfe sich somit um eine Fehlbeurteilung im Rahmen der Untersuchung oder Protokollierungsfehler handeln, wenn unter Punkt 3 "keine Arthrosezeichen im Röntgen" seitens des Sachverständigen dokumentiert wurden.

Zu Punkt 5, den Schulterbeschwerden, sei anzumerken, dass die mitgebrachten MRT CDs nicht gesichtet worden seien. Begründet worden sei dies mit einer möglichen Nichtlesbarkeit der Befund CDs. Eine Rückfrage beim MRT Institut habe aber ergeben, dass sich auf der CD ein spezielles Leseprogramm befinde, dass bei einem handelsüblichen Computer die Lesbarkeit sicherstelle.

Die Mangelhaftigkeit des Gutachtens sei auch bei der Auflistung der Befunddatierungen erkennbar:

24.01.2016- Schlussbericht des Unfallchirurgie XXXX , richtig wohl: 24.01.2018

16.05.2018- richtig wohl 16.05.2017

18.04.2017 "..." keine Arthrosezeichen, richtig: Coxarthrose sowohl rechts als auch links erkennbar.

Die Einschätzung ihrer gesundheitlichen Situation werde den tatsächlichen Gegebenheiten

insgesamt nicht gerecht. So würden die multiplen Erkrankungen zu sehr wesentlichen körperlichen Einschränkungen führen. Das Ausmaß der Behinderung der bP in der Gesamtheit sei somit durch das Gutachten nicht ausreichend gewürdigt worden. Die Defizite sollten zumindest gesamt betrachtet zu einer Zuordnung zum Kreis der "Begünstigt Behinderten" führen.

Mit Schreiben vom 14.01.2019 wurde die bP durch die bB dazu aufgefordert, aktuelle Befunde zu den zusätzlich bestehenden Gesundheitsschädigungen vorzulegen.

Mit Aktenvermerk vom 15.02.2019 wurde von der bB festgehalten, dass neue Befunde noch vorgelegt werden.

Mit Schreiben vom 25.02.2019, eingelangt am 27.02.2019 gab die bP eine ergänzende Stellungnahme ab und legte folgende Befunde vor: Die bP mache von der Möglichkeit Gebrauch weitere Arztbefunde betreffend ihre Erkrankungen vorzulegen, um die Schwere ihrer Einschränkungen darzustellen. Ergänzend führe sie nachfolgende Erkrankungen an:

Rechtes Knie: Chondropathia Patella Grad III. Reizerguss (Befund vom 04.02.2019, Dr. XXXX) Da es sich um das rechte Knie handle, sei in Zusammenschau mit den massiven Beschwerden des Sprunggelenkes eine sehr starke Beeinträchtigung des rechten Beins gegeben. Insbesondere bei Bewegung sei ein großes Schmerzgeschehen vorhanden. Auch trage die schmerzbedingte Schonung des rechten Beines dazu bei, dass sich die Beschwerden der Wirbelsäule (durch Fehlhaltung) massiv verstärken. Der beim rechten Knie festgestellte Knorpelschaden (deutlich verminderter Knorpelbelag mit Knorpelglatze) betrage bereits Grad III und eine Besserung sei ausgeschlossen. Ein latenter Reizerguss sei vorhanden.

Lendenwirbelsäule: Verminderte Lordose der LWS und leichte kyphotische Knickbildung in des thorakolumbalen Übergangs bei bekannter, alter Deckenplattenimpression BWK 12 mit ventral betonter Höhenminderung. Multisegmentale Verschmälerungen der Intervertebralräume und mäßige, spondylophytäe Anbauten. Hypertrophie der Ligamenta flava bei Facettengelenksarthrose und multisegmentaler Pelottierung des Thekalsacks von dorsal. (Befund vom 01.02.2019, Dr. XXXX)

Die festgestellten Beeinträchtigungen der Lendenwirbelsäule würden zu einem Taubheitsgeschehen im linken Oberschenkelbereich führen. Das beeinflusse die Stabilität des linken Beins und verursache weitere Schmerzen im unteren Rückenbereich zusätzlich zu den sehr starken Schmerzen im oberen Rückenbereich.

In Zusammenschau aller dargestellten Erkrankungen (siehe Befunde, Stellungnahme und Gutachten) erreiche der körperliche Gesundheitszustand der bP einen Grad der Beeinträchtigung, der das Ausmaß von 50 v.H überschreite.

Am 17.04.2019 wurde im Auftrag der bP ein chirurgisches Sachverständigengutachten nach der Einschätzungsverordnung erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung mit 30 vH festgestellt. Das Gutachten weist folgenden relevanten Inhalt auf:

"...

Anamnese:

Z.n. Fract. trimall.dext, Verdacht auf Hörsturz links, Sprunggelenk re., Vorfuß re., LWS, Becken, Kniegelenk re., Schulter li., Arthrosis artic AC sin, Dist omi sin non rec, Schulter re., Cont. col vert. thoracalis et lumbalis, Cont. thoracis utriusque, Coxarthrosis utriusque, Fract. mall. lat. sin.,Vorgutachten 14.11.2018-40 %

Berufung-Berücksichtigung neuer Befunde gefordert

Derzeitige Beschwerden:

in 1. Linie werden Schmerzen im rechten Sprunggelenk nach einer Verletzung angegeben, sie klagt aber auch über Schmerzen im mittleren und unteren Wirbelsäulenbereich vor allem bei Belastung. Die Schmerzen verstärken sich auch im Sitzen. Sie hat einen sitzenden Beruf, und muss oft die Position wechseln. Sie hat Schmerzen in beiden Schultern, in den beiden Kniegelenken, auch im linken Sprunggelenk, seit neuestem auch im linken Oberschenkel nächtlich Taubheitsgefühl. Sie hätte auch Schlafstörungen, sei auch schon gestolpert, sonst werden keine weiteren Angaben im Rahmen des heutigen Gespräches gemacht.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Physiotherapie, Psychotherapie, Schmerztabletten

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befunde bis zum letzten Gutachten eingesehen und berücksichtigt, neuer Befund:

4. Februar 2019-MRT des rechten Kniegelenkes: Chondropathie III der Kniescheibe beschrieben

1. Februar 2019-MRT der LWS-beschriebene Deckplattenimpression BWK 12

keine psychiatrischen Befunde vorliegend

vorgelegter Befund vom 15.4.2019-MRT des linken Kniegelenkes zeigt nach einem Sturz eine geringe Meniskusdegeneration, Chondromalazie bis III retropatellar, Bursitis praepatellaris und infrapatellaris posttraumatisch

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

sie kommt heute gehend zur Untersuchung, Verhalten können aber ohne Gehhilfe sicher, keine Dyspnoe, Sensorium erhalten

Ernährungszustand:

adipös

Größe: 174,00 cm Gewicht: 107,00 kg Blutdruck: 120/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput unauffällig, Collum unauffällig

Thorax symmetrisch, Cor rhythmisch

Pulmo vesikulär, Abdomen über Thoraxniveau

Wirbelsäule: soweit konstitutionell beurteilbar gerade, Hohlrundrücken, Paravertebralmuskulatur nicht tastbar, derzeit nicht wesentlich druckempfindlich, auch nicht im lumbalen Verlauf, äußerlich kein wesentlicher Beckenschiefstand erkennbar, Kopfbeweglichkeit in der Endlage eingeschränkt, Jugulumabstand ein QF, nach hinten etwa 25°, zur Seite und Rotation etwa 45°, Finger-Boden-Abstand etwas zögerlich bis 10 cm möglich

obere Extremitäten: äußerlich unauffällig, gerade, nicht verdreht, von normaler Form und Farbe, freie Beweglichkeit der großen Gelenke, Nacken- und Schürzengriff ohne wesentliches Impingement erhalten, Faustschluss vollständig und kräftig bei erhaltener Diadochokinese ohne Hinweise auf Wurzelkompression oder Durchblutungsstörung

untere Extremitäten: Auftreibung des rechten Sprunggelenkes nach Fraktur mit bekannten Narben medial bilateral, die Beweglichkeit ist eingeschränkt auf 0/0/20°, links bekannte Narbe lateral mit Einschränkung der Beweglichkeit auf 20/0/45°, und durch Sprunggelenk beidseits etwa 5/0/10°, sonst äußerlich unauffällig, gerade, nicht verdreht, von

normaler Form und Farbe, freie Beweglichkeit der großen Gelenke, Kniegelenke derzeit frei, kein wesentlicher Anpressdruck, Lasèque Zeichen negativ, kein Hinweis auf Wurzelkompression oder Durchblutungsstörung, Benützungszeichen erhalten

Gesamtmobilität - Gangbild:

ausreichend sicher, Verhalten ohne Gehhilfe

Status Psychicus:

Orientierung: im eigenen persönlichen Bereich, in zeitlicher, räumlicher und situativer Dimension erhalten

Antrieb: Eventuell leicht depressive Situation-keine Befunde

Denken: Gedächtnisleistungen, Konzentration, Auffassungsvermögen erhalten, logische Abfolge einer Handlung kann ausreichend erfasst und entwickelt werden

emotionale Kontrolle: angemessene Reaktion auf Situationen, Herausforderungen, Belastungen, äußere Eindrücke

soziale Funktion: zwischenmenschliche Beziehungen in Familie, Freundeskreis und Alltag sind ausreichend vorhanden

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Zustand nach schwerer Sprunggelenksverletzung rechts 2018-Fraktur mit operativer Sanierung-Material entfernt

Einschätzung entspricht dem klinischen Befund und dem Vorgutachten mit Bewegungseinschränkung Belastungsschmerzen

Pos.Nr. 02.05.32 30 %

2. Wirbelsäulendegeneration, Zustand nach alter Impressionsfraktur Th12

marginale Bewegungseinschränkung, kein sensomotorisches Defizit, entspricht der Einschätzung aus dem Vorgutachten

Pos.Nr. 02.01.01 20 %

3. Arthrose der Kniescheibe beidseits

Berücksichtigung der radiologischen Befunde und der berichteten Belastungsschmerzen Pos.Nr. 02.05.19 20 %

4. Impingement der Schultergelenke

keine wesentliche Einschränkung feststellbar, berücksichtigt angegebene Schmerzen

Pos.Nr. 02.06.02 20 %

5. Zustand nach Sprunggelenksverletzung links

keine wesentliche Bewegungseinschränkung, gute Belastbarkeit

Pos.Nr. 02.05.32 10 %

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

führendes das Leiden Nummer 1 mit 30 %. Aufgrund der Geringfügigkeit und der fehlenden Beeinflussung keine Steigerung in den übrigen Positionen

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Hüftdysplasie laut Vorgutachten, keine subjektiven Beschwerden, auch radiologisch keine Arthrose beschrieben, psychische Belastung-keine Befunde vorliegend

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Abstufung wegen fehlender Beeinflussung der übrigen Diagnosen, Wegfall Hüftdysplasie

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Abstufung aufgrund der einzigen Berücksichtigung der führenden Diagnose, Steigerung im Vorgutachten nicht nachvollziehbar

[X] Dauerzustand

Die bP kann trotz ihrer Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (allenfalls unter Zuhilfenahme von Unterstützungsstrukturen) einer Erwerbstätigkeit nachgehen:

[X] JA

..."

In der Folge erging am XXXX der den Antrag vom 02.08.2018 abweisende Bescheid der bB.

Dagegen erhob die bP am 26.06.2019 Beschwerde und brachte das Gutachten Dr. XXXX vom 17.04.2019 betreffend zusammengefasst Folgendes vor:

Der Gutachter sei während der gesamten Untersuchung sehr herablassend gewesen. Die bP sei mehrmals darauf hingewiesen worden, dass Gegenstand der Untersuchung nur die im Vergleich zum Vorgutachten zu ergänzenden Erkrankungen seien. Auch habe die Untersuchung weniger als die angegebenen 20 Minuten gedauert.

Die Rückstufung von 40 % auf 30 % im Vergleich zum Vorgutachten sei damit begründet worden, dass betreffend die Hüftdysplasie keine subjektiven Beschwerden vorliegen würden und radiologische keine Arthrose beschrieben worden wäre.

Die bP bringt vor, dass sich der Sachverständige gar nicht mit der Hüftdysplasie auseinandergesetzt habe, neue Röntgenbilder seien nicht angefertigt worden, eingesehen seien nur die neu vorgelegten Befunde worden.

Sowohl im Erst- als auch im Zweitgutachten seien nicht alle Erkrankungen berücksichtigt worden und würde bei der bP jedenfalls ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % vorliegen. Beantragt werde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Am 18.07.2019 erfolgte die Beschwerdevorlage am BVwG.

Mit Schreiben vom 11.11.2019 wurde die bP zur Übermittlung von im Akt fehlenden Befunden aufgefordert.

Am 18.11.2019 wurden Teile der Befunde vorgelegt.

Am 27.12.2019 wurde von der bP ein neuer Befund vom 02.12.2019 Dr. XXXX MRT Sprunggelenk rechts vorgelegt. In diesem Befund wird bei einem Zustand nach komplexer Sprunggelenksfraktur mit Osteosynthese medial und lateral sowie Stellschraubeneinbringung - Zustand nach Metallentfernung und persistierende Beschwerden Folgendes festgestellt:

Keine frische Bandläsion. Die Syndesmose ohne komplette Kontinuitätsunterbrechung. Geringes subchondrales Ödem in der distalen Tibia dorsal, am ehesten residuell zu werten DD beginnende, posttraumatische Arthrose. Bei vermehrter Flüssigkeit entlang des Ligamentum fibulotalare posterius auch einen posttraumatisch bedinggtes, dorsales Impingement nicht auszuschließen.

2.0. Beweiswürdigung:

2.1. Zum Verfahrensgang:

Der oben unter Punkt I. angeführte Verfahrensgang ergibt sich aus dem unzweifelhaften und unbestrittenen Akteninhalt der vorgelegten Verwaltungsakten der bB und des vorliegenden Gerichtsaktes des Bundesverwaltungsgerichtes.

Der oben unter Punkt II. 1.0. festgestellte Sachverhalt beruht auf den Ergebnissen des vom erkennenden Gerichtes auf Grund der vorliegenden Akten durchgeführten Ermittlungsverfahrens.

Die Feststellungen zu den allgemeinen Voraussetzungen ergeben sich durch Einsichtnahme in das zentrale Melderegister, durch Einholung eines Versicherungsdatenauszuges sowie den sonstigen relevanten Unterlagen.

2.2. Aufgrund des vorliegenden Verwaltungsaktes, ist das ho. Gericht in der Lage, sich vom entscheidungsrelevanten Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung ein ausreichendes und abgerundetes Bild zu machen. Die freie Beweiswürdigung ist ein Denkprozess der den Regeln der Logik zu folgen hat und im Ergebnis zu einer Wahrscheinlichkeitsbeurteilung eines bestimmten historisch-empirischen Sachverhalts, also von Tatsachen, führt. Der Verwaltungsgerichtshof führt dazu präzisierend aus, dass eine Tatsache in freier Beweiswürdigung nur dann als erwiesen angenommen werden darf, wenn die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ausreichende und sichere Anhaltspunkte für eine derartige Schlussfolgerung liefern (VwGH 28.09.1978, Zahl 1013, 1015/76). Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 5. Auflage, § 45 AVG, E 50, Seite 305, führen beispielsweise in Zitierung des Urteils des Obersten Gerichtshofs vom 29.02.1987, Zahl 13 Os 17/87, aus: "Die aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnene freie Überzeugung der Tatrichter wird durch eine hypothetisch denkbare andere Geschehensvariante nicht ausgeschlossen. Muss doch dort, wo ein Beweisobjekt der Untersuchung mit den Methoden einer Naturwissenschaft oder unmittelbar einer mathematischen Zergliederung nicht zugänglich ist, dem Richter ein empirisch-historischer Beweis genügen. Im gedanklichen Bereich der Empirie vermag daher eine höchste, ja auch eine (nur) hohe Wahrscheinlichkeit die Überzeugung von der Richtigkeit der wahrscheinlichen Tatsache zu begründen, (...)".Vergleiche dazu auch VwGH, vom 18.06.2014, Ra 2014/01/0032.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH muss ein Sachverständigengutachten einen Befund und das eigentliche Gutachten im engeren Sinn enthalten. Der Befund ist die vom Sachverständigen - wenn auch unter Zuhilfenahme wissenschaftlicher Feststellungsmethoden - vorgenommene Tatsachenfeststellung. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bilden das Gutachten im engeren Sinn. Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar; die Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes (§ 37 AVG) nicht gerecht (VwGH vom 17.02.2004, GZ 2002/06/0151).

Das im Verfahren vor der bB eingeholte medizinische Sachverständigengutachten zum Grad der Behinderung bedarf nach der Rsp des VwGH (vom 21.06.2017, Ra 2017/11/0040) einer ausreichenden, auf die vorgelegten Befunde eingehenden und die Rahmensätze der Einschätzungsverordnung vergleichenden (vgl zu den diesbezüglichen Anforderungen das hg Erkenntnis vom 08.07.2015, Ra 2015/11/0036) Begründung.

Hat eine Partei grundlegende Bedenken gegen ein ärztliches Gutachten, dann ist es nach Ansicht des VwGH an ihr gelegen, auf gleichem fachlichen Niveau diesem entgegenzutreten oder unter Anbietung von tauglichen Beweismitteln darzutun, dass die Aussagen des ärztlichen Sachverständigen mit dem Stand der medizinischen Forschung und Erkenntnis nicht vereinbar sind (VwGH vom 20.10.1978, 1353/78).

Eine Partei kann ein Sachverständigengutachten nur dann erfolgreich bekämpfen, wenn sie unter präziser Darstellung der gegen die Gutachten gerichteten sachlichen Einwände ausdrücklich erklärt, dass sie die Einholung eines weiteren Gutachtens bestimmter Fachrichtung zur vollständigen Ermittlung des Sachverhaltes für erforderlich halte und daher einen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen stellt. (VwGH vom 23.11.1978, GZ 0705/77)

Der Verwaltungsgerichtshof führte aber in diesem Zusammenhang auch aus, dass keine Verletzung des Parteiengehörs vorliegt, wenn einem Antrag auf Einholung eines zusätzlichen Gutachtens nicht stattgegeben wird (VwGH vom 25.06.1987, 87/06/0017).

Ebenso kann die Partei Sachverständigengutachten erfolgreich bekämpfen, ohne diesem auf gleichem fachlichem Niveau entgegentreten zu müssen, wenn es Widersprüche bzw. Ungereimtheiten im Gutachten aufzeigt (vgl. z. B. VwGH vom 20.10.2008, GZ 2005/07/0108).

Gegenständlich liegt ein orthopädisches Erstgutachten vom 28.11.2018 vor. Aufgrund der von der bP eingebrachten Stellungnahme vom 02.01.2019 sowie der ergänzenden Stellungnahme vom 27.02.2019 (mit Vorlage neuer Befunde) wurde von der bB ein weiteres, chirurgisches Sachverständigengutachten eingeholt.

Die bP brachte auf das Relevante zusammengefasst in ihrer Stellungnahme mit Verweis auf den fachärztlichen Befund Dr. XXXX vor, dass entgegen den Ausführungen des Sachverständigen sehr wohl Arthrosezeichen an der Hüfte bestehen.

Der gegenständliche Befund vom 18.04.2018 stellt nach erfolgtem Becken Röntgen Folgendes fest: Coxa Valga bds., sehr wenig überdachter Hüftkopf bds. bei flacher dysplastischer Pfanne. Mäßiggradige Coxarthrose rechts, links geringgradig. Kleine fibroostotische Ausziehungen im Verlauf der großen Trochanteren.

Die Aussagen des Sachverständigen erwiesen sich diesbezüglich daher als unrichtig.

Mit der ergänzenden Stellungnahme vom 27.02.2019 wurden von der bP neue Funktionseinschränkungen behauptet. Belegbar durch den Befund Dr. XXXX vom 04.02.2019 besteht bei der bP demnach das rechte Knie betreffend eine Chondropathia Patella Grad III / Reizerguss.

In weiterer Folge wurde von der bB ein chirurgisches Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben.

Dieses Sachverständigengutachten vom 17.04.2019 erweist sich aus nachstehenden Gründen als nicht schlüssig und nachvollziehbar und erfüllt nach Würdigung des erkennenden Gerichts nicht die Anforderungen an ein ärztliches Sachverständigengutachten.

Zwar wurde im Gutachten, entsprechend der Stellungnahme und dem vorgelegten Befund, nunmehr die Funktionseinschränkung beider Knie - wenn auch prozentuell gleichbleibend berücksichtigt, aber erfolgte die Einschätzung bzw. Nichteinschätzung betreffend der bei der bP bestehenden Hüftdysplasie nicht nachvollziehbar. Im Vergleich zum Vorgutachten wird auf diese bei der Beurteilung bestehender Funktionseinschränkungen zur Gänze verzichtet. Der Sachverständige führte begründend aus, dass subjektive Schmerzen nicht gegeben seien und auch radiologisch keine Arthrose beschrieben werde.

Das von der bB zur Entscheidungsfindung herangezogene chirurgische Sachverständigengutachten vom 17.04.2019 erwies sich im Hinblick auf die Vollständigkeit der bei der bP vorliegenden Leiden und deren schlüssigen Einschätzung als mangelhaft.

Eine Untersuchung der Hüfte im Rahmen der Erhebung des klinischen Fachstatus konnte nicht nachgewiesen werden. Soweit der Sachverständige zudem ausführt, betreffend die Hüfte würden bei der bP keine subjektiven Beschwerden vorliegen, und sei diese bei der Gesamtbeurteilung daher nicht zu berücksichtigen, kann dem entgegengehalten werden, dass eine nachweislich bestehende Hüftdysplasie mit bestehenden mäßiggradigen und geringgradigen Arthrosezeichen jedenfalls im Rahmen einer wechselseitigen Beeinflussung der Funktionseinschränkungen zu berücksichtigen gewesen wäre.

Insbesondere, da bei der bP hinsichtlich des führenden Leidens (rechtes Sprunggelenk) zusätzlich noch Funktionseinschränkung des rechten Knies und der Wirbelsäule bestehen.

Zusammenfassend erfüllt das von der bB für seine Entscheidung herangezogene Sachverständigengutachten vom 17.04.2019 nicht die von der einschlägigen Judikatur geforderten Mindestanforderungen und leidet dadurch an einem wesentlichen Mangel (VwGH vom 17.02.2004, 2002/06/0151). Dies hat zur Folge, dass seitens der bB die allgemeinen Verfahrensgrundsätze, indem der Sachverhalt iSd § 37 AVG nicht ausreichend ermittelt wurde, keine Berücksichtigung fanden. Bei Einhaltung der gebotenen verfahrensrechtlichen Bestimmungen hätte die bB ihre Entscheidung aufgrund einer anderen, nämlich umfassenderen Befund- und Beweislage, getroffen.

3.0. Rechtliche Beurteilung:

3.1. Entscheidungsrelevante Rechtsgrundlagen:

- Bundesverfassungsgesetz B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 idgF

- Behinderteneinstellungsgesetz BEinstG, BGBl. Nr. 22/1970 idgF

- Bundesverwaltungsgerichtsgesetz BVwGG, BGBl. I Nr. 10/2013 idgF

- Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz VwGVG, BGBl. I Nr. 33/2 013 idgF

- Verwaltungsgerichtshofgesetz VwGG,: BGBl. Nr. 10/1985 idgF

- Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 idgF

Nachfolgende Bestimmungen beziehen sich auf die im Pkt. 3.1. angeführten Rechtsgrundlagen in der jeweils geltenden Fassung.

3.2. Gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit; ...

Gemäß § 6 BVwGG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Gemäß § 19b Abs. 1 BEinstG entscheidet in Verfahren über Beschwerden in Rechtssachen in den Angelegenheiten der §§ 8, 9, 9a und 14 Abs. 2 das Bundesverwaltungsgericht durch den Senat.

Gemäß § 19b Abs. 3 BEinstG sind die Vertreterinnen oder Vertreter der Arbeitgeber bei Senatsentscheidungen nach Abs. 2 von der Wirtschaftskammer Österreich zu entsenden. Die Vertreterin oder der Vertreter der Arbeitnehmer wird von der Bundesarbeitskammer entsandt. Die im § 10 Abs. 1 Z 6 des Bundesbehindertengesetzes genannte Vereinigung entsendet die Vertreterin oder den Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung. Hinsichtlich der Aufteilung des Nominierungsrechtes auf gleichartige Vereinigungen ist § 10 Abs. 2 des Bundesbehindertengesetzes anzuwenden. Für jede Vertreterin und jeden Vertreter ist jeweils auch die erforderliche Anzahl von Ersatzmitgliedern zu entsenden.

Gemäß § 19b Abs. 6 BEinstG hat bei Senatsentscheidungen in Verfahren gemäß § 14 Abs. 2 eine Vertreterin oder ein Vertreter der Interessenvertretung der Menschen mit Behinderung als fachkundige Laienrichterin oder fachkundiger Laienrichter mitzuwirken. Abs. 3 dritter und vierter Satz sind anzuwenden. Für die Vertreterin oder den Vertreter ist jeweils auch die erforderliche Anzahl von Ersatzmitgliedern zu entsenden.

Gemäß § 19b Abs. 7 BEinstG haben die fachkundigen Laienrichterinnen oder Laienrichter (Ersatzmitglieder) in Verfahren nach Abs. 2, 4 und 6 für die jeweiligen Agenden die erforderliche Qualifikation (insbesondere Fachkunde im Bereich des Sozial- und Arbeitsrechts) aufzuweisen.

In Anwendung des Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG iVm § 19 Abs. 1 BEinstG wird die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes in der zugrundeliegenden Beschwerdeangelegenheit begründet.

Bedingt durch den Umstand, dass im § 19b Abs. 1 BEinstG eine Senatszuständigkeit in Angelegenheiten des § 14 Abs. 2 BEinstG normiert ist, fällt die Entscheidung der gegenständlichen Rechtssache jenem Richtersenat zu, der unter Berücksichtigung des § 19b Abs. 3 BEinstG in der Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes dafür vorgesehen ist.

Schlussfolgernd ist das angeführte Gericht durch Senatsrichterentscheidung in diesem Beschwerdeverfahren zuständig.

3.3. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung - BAO, BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes - AgrVG, BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 - DVG,BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem, dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen, Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Gemäß § 45 Abs. 3 AVG des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG), BGBl. Nr. 51/1991, ist den Parteien Gelegenheit zu geben, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis und dazu Stellung zu nehmen.

Im gegenständlichen Fall wurde der bP das Sachverständigengutachten vom 17.04.2019 nicht zur Kenntnis gebracht.

Soweit seitens der bB das Parteiengehör verletzt wurde, ist festzuhalten, dass die Verletzung des Parteiengehörs in diesem Einzelfall - bei ansonsten ordnungsgemäßem Ermittlungsverfahren - durch die Möglichkeit der Einbringung der Beschwerde (allenfalls nach Akteneinsicht) in diesem konkreten Fall als saniert anzusehen ist (vgl für viele: VwGH vom 11.09.2003, 99/07/0062; VwGH vom 27.02.2003, 2000/18/0040; VwGH vom 26.02.2002, 98/21/0299). Es ist jedoch auch festzuhalten, dass durch diese Feststellung die bB nicht generell vom ihrer Obliegenheit das Parteiengehör zu wahren, entbunden wird.

Gemäß § 27 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, soweit nicht Rechtswidrigkeit wegen Unzuständigkeit der Behörde gegeben ist, den angefochtenen Bescheid auf Grund der Beschwerde (§ 9 Abs 1 Z 3 und 4) oder auf Grund der Erklärung über den Umfang der Anfechtung (§ 9 Abs 3) zu überprüfen.

Gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG hat das Verwaltungsgericht, sofern die Beschwerde nicht zurückzuweisen oder das Verfahren einzustellen ist, die Rechtssache durch Erkenntnis zu erledigen.

Gemäß § 28 Abs. 2 VwGVG hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG dann in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der maßgebliche Sachverhalt feststeht oder die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

Gemäß § 28 Abs 3 VwGVG hat, wenn die Voraussetzungen des Abs 2 leg cit nicht vorliegen, das Verwaltungsgericht im Verfahren über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Behörde dem nicht bei der Vorlage der Beschwerde unter Bedachtnahme auf die wesentliche Vereinfachung oder Beschleunigung des Verfahrens widerspricht. Hat die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen, so kann das Verwaltungsgericht den angefochtenen Bescheid mit Beschluss aufheben und die Angelegenheit zur Erlassung eines neuen Bescheides an die Behörde zurückverweisen. Dies auch unter dem Aspekt, dass, um eine Entscheidung in dem vorliegenden Beschwerdeverfahren treffen zu können, vorher vom Bundesverwaltungsgericht noch notwendige ergänzende Ermittlungen durch Einholung von weiteren Sachverständigengutachten vorzunehmen wären. Dementsprechend würde es das Verfahren iSd § 28 Abs 2 VwGVG nicht beschleunigen und auch keine Kostenersparnis mit sich bringen. Die Behörde ist in diesem Fall an die rechtliche Beurteilung gebunden, von welcher das Verwaltungsgericht bei seinem Beschluss ausgeht.

Gegenständliche Entscheidungsform stellt nach Ansicht des ho Gerichtes ein verfahrensökonomisches Instrument, insbesondere im Hinblick auf eine mögliche verfahrensbeschleunigende Wirkung, dar, welches generell vorab durch die Behörde zu prüfen und einzelfallbezogen in Betracht zu ziehen wäre.

Gemäß § 31 Abs 1 VwGVG erfolgen die Entscheidungen und Anordnungen durch Beschluss, soweit nicht ein Erkenntnis zu fällen ist.

3.3. Aus den angeführten Erwägungen wurde nach Ansicht des ho Gerichtes das Ermittlungsverfahren der bB mangelhaft geführt und werden im Hinblick auf die im Gutachten nicht vorgenommene Berücksichtung der nachweislich bestehenden Hüftdysplasie sowie der wechselseitigen Beeinflussung, weitere Ermittlungsschritte zu setzten sein.

Steht der maßgebliche Sachverhalt fest oder ist die Feststellung des maßgeblichen Sachverhalts durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden, hat das Verwaltungsgericht über Beschwerden gemäß Art 130 Abs 1 Z 1 B-VG in der Sache selbst zu entscheiden.

§ 28 Abs 3 2. Satz VwGVG bildet damit die Rechtsgrundlage für eine kassatorische Entscheidung des Verwaltungsgerichtes, wenn die Behörde notwendige Ermittlungen des Sachverhalts unterlassen hat.

Hierzu führt der VwGH aus, dass angesichts des in § 28 VwGVG 2014 insgesamt verankerten Systems die nach § 28 Abs 3 zweiter Satz VwGVG 2014 bestehende Zurückverweisungsmöglichkeit eine Ausnahme von der grundsätzlichen meritorischen Entscheidungszuständigkeit der Verwaltungsgerichte darstellt. Nach dem damit gebotenen Verständnis steht diese Möglichkeit bezüglich ihrer Voraussetzungen nicht auf derselben Stufe wie die im ersten Satz des § 28 Abs 3 VwGVG 2014 verankerte grundsätzliche meritorische Entscheidungskompetenz der Verwaltungsgerichte. Vielmehr verlangt das im § 28 VwGVG 2014 insgesamt normierte System, in dem insbesondere die normative Zielsetzung der Verfahrensbeschleunigung bzw der Berücksichtigung einer angemessenen Verfahrensdauer ihren Ausdruck findet, dass von der Möglichkeit der Zurückverweisung nur bei krassen bzw besonders gravierenden Ermittlungslücken Gebrauch gemacht wird. Eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen wird daher insbesondere dann in Betracht kommen, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts (vgl § 37 AVG) lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde (etwa schwierige) Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (VwGH vom 26.06.2014, Ro 2014/03/0063).

Obig angeführte Ermittlungsmängel liegen aus Sicht des erkennenden Gerichtes vor und ist der Bescheid nach § 28 Abs 3 VwGVG aufzuheben und zur neuerlichen Erlassung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen. Dies auch unter dem Aspekt der Raschheit und Wirtschaftlichkeit iSd § 28 Abs 3 2. Satz VwGVG, da aufgrund der infrastrukturellen Gegebenheiten des BVwG das anhängige Verfahren mit Sicherheit nicht rascher, sondern nur kostenintensiver im Vergleich zum Sozialministeriumservice, durch Einholung weiterer Sachverständigengutachten, durchgeführt werden kann.

Im weiteren Verfahren wird ein neues Sachverständigengutachten einzuholen sein und der am 27.12.2019 von der bP neu vorgelegt Befund MRT Sprunggelenk rechts vom 02.12.2019 mit zu berücksichtigen sein.

Bezugnehmend auf die zitierten Bestimmungen waren die unter Pkt. 3.1 im Generellen und jene unter den Pkt. 3.2 ff im Speziellen angeführten Rechtsgrundlagen für dieses Verfahren in Anwendung zu bringen.

3.4. Gemäß § 2 Abs. 1 BEinstG sind begünstigte Behinderte im Sinne dieses Bundesgesetzes österreichische Staatsbürger mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH Österreichischen Staatsbürgern sind folgende Personen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 vH gleichgestellt:

1. Unionsbürger, Staatsbürger von Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum, Schweizer Bürger und deren Familienangehörige,

2. Flüchtlinge, denen Asyl gewährt worden ist, solange sie zum dauernden Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt sind,

3. Drittstaatsangehörige, die berechtigt sind, sich in Österreich aufzuhalten und einer Beschäftigung nachzugehen, soweit diese Drittstaatsangehörigen hinsichtlich der Bedingungen einer Entlassung nach dem Recht der Europäischen Union österreichischen Staatsbürgern gleichzustellen sind.

4. (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 72/2013)

Gemäß § 2 Abs. 2 BEinstG gelten nicht als begünstigte Behinderte im Sinne des Abs. 1 behinderte Personen, die

a) sich in Schul- oder Berufsausbildung befinden oder

b) das 65. Lebensjahr überschritten haben und nicht in Beschäftigung stehen oder

c) nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften Geldleistungen wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit (dauernder Berufsunfähigkeit) bzw. Ruhegenüsse oder Pensionen aus dem Versicherungsfall des Alters beziehen und nicht in Beschäftigung stehen oder

d) nicht in einem aufrechten sozialversicherungspflichtigen Dienstverhältnis stehen und infolge des Ausmaßes ihrer Funktionsbeeinträchtigungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem Integrativen Betrieb (§ 11) nicht in der Lage sind.

Gemäß § 2 Abs. 3 BEinstG gelten die Ausschlussbestimmungen des Abs. 2 lit. a nicht für behinderte Personen, die als Lehrlinge in Beschäftigung stehen, eine Ausbildung zum gehobenen Dienst für Gesundheits- und Krankenpflege absolvieren, an einer Hebammenakademie oder einer entsprechenden Fachhochschule ausgebildet werden oder zum Zwecke der vorgeschriebenen Ausbildung für den künftigen, eine abgeschlossene Hochschulausbildung erfordernden Beruf nach Abschluss dieser Hochschulausbildung beschäftigt werden und die Voraussetzungen des Abs. 1 erfüllen.

Gemäß § 2 Abs. 4 BEinstG findet auf Behinderte, auf die Abs. 1 nicht anzuwenden ist, dieses Bundesgesetz mit Ausnahme des § 10a Abs. 3a und der §§ 7a bis 7r und 24a bis 24f nur nach Maßgabe der mit ihren Heimatstaaten getroffenen Vereinbarungen Anwendung.

Gemäß § 3 BEinstG ist Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes 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.

Gemäß § 14 Abs. 1 BEinstG gilt als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten 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, oder des Bundesverwaltungsgerichtes;

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

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

Gemäß § 14 Abs. 2 BEinstG hat, liegt ein Nachweis im Sinne des Abs. 1 nicht vor, 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 Entscheidung folgt, mit dem der Wegfall der Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten rechtskräftig ausgesprochen wird.

Gemäß § 14 Abs. 3 BEinstG ist der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales ermächtigt, nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates gemäß § 8 BBG durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen. Diese Bestimmungen haben die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine Erwerbsleben zu berücksichtigen und auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 27 Abs. 1a BEinstG hat im Falle eines Antrages auf Neufestsetzung des Grades der Behinderung nach Ablauf des 31. August 2013 die Einschätzung unter Zugrundelegung der Bestimmungen der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) zu erfolgen. Im Falle einer von Amts wegen durchgeführten Nachuntersuchung bleibt - bei objektiv unverändertem Gesundheitszustand - der festgestellte Grad der Behinderung unberührt.

Gemäß § 1 ist unter Behinderung im Sinne der Einschätzungsverordnung die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Gemäß § 2 Abs. 1 leg cit sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in fest

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at