jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE Bvwg Erkenntnis 2020/4/1 L517 2219667-1

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.04.2020

Entscheidungsdatum

01.04.2020

Norm

BEinstG §14
BEinstG §2
BEinstG §3
B-VG Art133 Abs4
VwGVG §24 Abs4

Spruch

L517 2219667-1/5E

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. XXXX gegen den Bescheid des Sozialministeriumservice Landesstelle XXXX vom 10.04.2019, Zl. OB: XXXX in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

A)

Die Beschwerde wird gemäß § 28 Abs. 1 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr. 33/2013 idgF als unbegründet abgewiesen und darüber hinaus iVm §§ 2, 3 sowie § 14 Abs. 1 und Abs. 2 und § 19b Abs. 1 Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) BGBl. Nr. 22/1970 idgF aufgrund des ermittelten Gesamtgrades der Behinderung von 30 v.H. festgestellt, dass die Voraussetzungen hinsichtlich der Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten bei der beschwerdeführenden Partei gemäß der zitierten Bestimmungen des BEinstG nicht vorliegen.

B)

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird gemäß § 28 Abs. 1 iVm § 24 Abs. 4 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) BGBl. I Nr. 33/2013 idgF als unbegründet abgewiesen.

C)

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

Text

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

I. Verfahrensgang:

11.10.2018-Schreiben des Sozialministeriumservice XXXX - SMS, Landesstelle XXXX (in Folge belangte Behörde bzw "bB" genannt) an die beschwerdeführende Partei (in Folge "bP" genannt) betreffend Nachuntersuchung von Amts wegen nach den Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes; Ersuchen zur Vorlage aktueller Befunde

26.02.2019-Erstellung eines allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens; GdB 30 vH; Dauerzustand; Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel

06.03.2019-Parteiengehör/ keine Stellungnahme

10.04.2019-Bescheid der bB; Neufestsetzung des GdB und Aberkennung der Begünstigteneigenschaft

22.05.2019-Beschwerde der bP

04.06.2019-Beschwerdevorlage am BVwG

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1.0. Feststellungen (Sachverhalt):

Die bP besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist an der im Akt ersichtlichen XXXX Adresse wohnhaft. Die bP ist erwerbstätig.

Im Akt liegen folgende medizinische Unterlagen auf:

-Neurologischer Befundbericht vom 27.04.2015, Facharzt für Neurologie

-Ambulanzbrief vom 24.09.2018, Hämato-onkologische Ambulanz, Ordensklinikum XXXX

-Befund vom 08.11.2018, Facharzt für Urologie und Andrologie

-Karteiauszug vom 08.09.2017 bis 07.11.2018, Arzt für Allgemeinmedizin

Am 11.10.2018 erging ein Schreiben der bB an die bP betreffend Nachuntersuchung von Amts wegen. Um den Grad der Behinderung nach den Bestimmungen des Behinderteneinstellungsgesetzes von Amts wegen überprüfen zu können werde die bP ersucht innerhalb von 4 Wochen aktuelle Befunde vorzulegen.

In der Folge wurde am 26.02.2019 im Auftrag der bB nach der Einschätzungsverordnung ein allgemeinmedizinisches Sachverständigengutachten erstellt. Es wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH und die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel festgestellt. Die wesentlichen Inhalte dieses Gutachtens sind:

...

"Anamnese:

Es handelt sich um ein Nachuntersuchungsverfahren. Vorgutachten von 9/2013 - GdB 100%.

Alle vorhandenen Befunde wurden eingesehen.

Derzeitige Beschwerden:

In dem am 24.9.2018 durchgeführten Restaging zeigte sich weder klinisch noch in den erhobenen Laborwerten ein Hinweis auf ein Rezidiv. Die bP nimmt den Aromatasehemmer nun über die empfohlenen fünf Jahre hinaus ein, um das Rezidivrisiko möglichst gering zu halten (Bef. Ordensklinikum 24.9.2018). - Es besteht eine thyreostatisch behandelte immunogene Hyperthyreose vom Typ Basedow. - Ein sessiles Adenom der linken Kolonflexur (lower grade aplasia) wurde mittels Mukosektomie am 5.6. 2013 entfernt.

Im Vordergrund würden die polyneuropathischen Beschwerden stehen: zunächst "sockenartige" Sensibilitätsstörungen, jetzt seien auch die Waden betroffen.- Blutdruck-Selbstmessung, geleg. Werte bis 160/95, dann würden auch Kopfschmerzen auftreten.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Duloxetin 60 mg/30 mg, Bisoprolol 10 mg, Femara 2,5 mg, Cal-D-Vita Kautabletten, Euthyrox 100 µg, Furosemid 40 mg, Tegretol ret. 200 mg

Hightops von der KFG; zZ keine weiteren Therapien

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

24.9.2018 Ordensklinikum XXXX , XXXX , Ambulanzbrief: kein Hinweis auf ein Rezidiv nach Mammakarzinom Stad. II a, Hyperthyreose vom Typ Basedow, Polyneuropathie nach Chemotherapie, Depressio, art. Hypertonie

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

adipös

Größe: 162,00 cm Gewicht: 82,00 kg Blutdruck: 130/80

Klinischer Status - Fachstatus:

Caput und Collum Rachen bland, keine Lymphknoten palpabel,

Cor u Pulmo: reine HT, rhythmisch, normofrequent; VA, son. KS;

Abdomen weich, keine patholog. Resistenzen palpabel; auskult. unauffällige Darmgeräusche, Nierenlager frei;

Wirbelsäule im Lot, kein Druck- oder Klopfschmerz; große Gelenke altersgemäß frei beweglich.

MER der unteren Extremität nicht auslösbar,Babinski-Reflex bds ne. grobe Kraft erhalten, keine sichtbaren Dystrophien.

Gesamtmobilität - Gangbild:

sicher, raumgreifend

Status Psychicus:

subdepressiv

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

Begründung der Positionsnummer und des Rahmensatzes:

1. Zust.n. Mammakarzinom, Abschluß der Heilungsbewährung, Polyneuropathie nach Chemotherapie

30 % aufgrund des klinischen Ausprägungsgrades der Polyneuropathie - auf die Füße beschränkt Pos.Nr. 13.01.02 GdB% 30

2. leichtgradige depressive Störung

Berufsfähigkeit und soziale Integration sind gegeben, keine psychiatrischen Konsultationen Pos.Nr. 03.06.01 GdB% 20

3. Schilddrüsenüberfunktion

10 % da mit medikamentöser Substitution gut eingestellt Pos.Nr. 09.01.01 GdB% 10

4. Leichte Hypertonie

10 % da medikamentös gut eingestellt Pos.Nr. 05.01.01 GdB% 10

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Führend ist das Leiden Nummer 1 mit 30 %. Die restlichen Leiden steigern aufgrund von Geringfügigkeit nicht weiter.

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

Zust.n. Mastektomie, Osteopenie

Stellungnahme zu gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Heilungsbewährung bei Leiden Nr. 1 ist abgeschlossen. Neu hinzugekommen ist die Depression.

Begründung für die Änderung des Gesamtgrades der Behinderung:

Herabstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 100 % auf 30 % infolge des Abschlusses der Heilungsbewährung von fünf Jahren.

[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"

Die Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wurde begutachtet, aber ist nicht Verfahrensgegenstand. Die Wiedergabe des entsprechenden Teils des Sachverständigengutachtens konnte daher unterbleiben.

Am 06.03.2019 wurde Parteiengehör gewährt und es wurde der bP durch die bB Gelegenheit gegeben zum Ergebnis der Beweisaufnahme Stellung zu nehmen.

Die bP gab keine Stellungnahme ab.

Mit Datum vom 10.04.2019 erging der Bescheid der bB. Es erfolgte die Neufestsetzung des Grades der Behinderung und die Aberkennung der Begünstigteneigenschaft. Mit einem Grad der Behinderung von 30 vH erfülle die bP die Voraussetzungen für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nicht mehr. Rechtsgrundlage waren §§2 und 14 Abs.1 und 2 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG). In der Begründung führte die bB aus: Mit Bescheid vom 19.09.2013 sei festgestellt worden, dass die bP ab 24.06.2013 dem Kreis der begünstigten Behinderten im Sinne der §§ 2 und 14 BEinstG angehöre. Der Grad der Behinderung sei auf Grund der festgestellten Gesundheitsschädigungen zuletzt mit 100 vom Hundert festgesetzt worden. Im von Amts wegen eingeleiteten Ermittlungsverfahren sei eine ärztliche Begutachtung zur Feststellung des Ausmaßes der Behinderung durchgeführt worden. Danach betrage der Grad der Behinderung nunmehr 30 vom Hundert Gemäß § 45 Abs. 3 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 (AVG) sei der bP mit Schreiben vom 06.03.2019 Gelegenheit gegeben worden, zum Ergebnis des Ermittlungsverfahrens Stellung zu nehmen. Da eine Stellungnahme bis zum angegebenen Zeitpunkt nicht eingelangt sei, konnte vom Ergebnis des Ermittlungsverfahrens nicht abgegangen werden. Die wesentlichen Ergebnisse des ärztlichen Begutachtungsverfahrens seien der Beilage, die einen Bestandteil der Begründung bilde, zu entnehmen. Es sei daher wie im Spruch zu entscheiden gewesen.

In der Folge erhob die bP mit Schreiben vom 21.05.2019, eingelangt am 22.05.2019 Beschwerde. Der Inhalt dieser Beschwerde lautet: Die amtswegige ärztliche Begutachtung habe eine 70 prozentige Verbesserung der gesundheitlichen Situation der bP festgestellt. Dies entspreche weder der beigelegten ärztlichen Zweitmeinung noch ihrer Lebens- und Arbeitsrealität. Insbesondere gelte das für ihre Chemotherapie-induzierte Polyneuropathie. Auch Jahre nach ihrer Krebserkrankung habe die bP mit den Folgen der Therapie zu kämpfen. Dies äußere sich als permanente Schmerzbelastung, die insbesondere bei der Fortbewegung, ein oft unerträgliches Ausmaß annehmen könne. Dies schränke sie sowohl beruflich in ihrer pflegerischen Tätigkeit in einem Seniorenheim als auch privat ein, so zum Beispiel bei der Haushaltsführung, wie auch bei bereits kürzeren Wegstrecken. Insgesamt sei tatsächlich eine Verbesserung ihres gesundheitlichen Zustandes seit der letztmaligen Feststellung im September 2013 zwar zu bejahen, jedoch könne keinesfalls davon die Rede sein, dass der gesundheitliche Zustand sich um mehr als die Hälfte ihrer damaligen Einstufung zum Besseren entwickelt habe. Die Einstufung mit der Qualifizierung der Begünstigteneigenschaft ermöglichte es der bP trotz der permanenten Schmerzen überhaupt erst den pflegerischen Beruf weiter auszuüben. Eine Einstufung, die ihr die Begünstigteneigenschaft absprechen würde, hätte einen negativen Einfluss auf ihre berufliche Situation (siehe Belastung der Pflegeberufe). Ihr sei es wichtig weiterhin auf eigenen Beinen stehen zu können, eine Berufsunfähigkeit sei trotz der mit dem Pflegeberuf einhergehenden starken körperlichen und psychischen Belastung nie eine Option gewesen. Die bP beantrage nach § 24 Abs. 1 VwGVG eine mündliche Verhandlung.

Schließlich erfolgte am 04.06.2019 die Beschwerdevorlage am BVwG.

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 und 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).

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).

Unter dem Blickwinkel der Judikatur der Höchstgerichte, insbesondere der zitierten Entscheidungen, ist das eingeholte allgemeinmedizinische Sachverständigengutachten vom 26.02.2019 schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Nach Würdigung des erkennenden Gerichtes erfüllt es auch die an ein ärztliches Sachverständigengutachten gestellten Anforderungen.

In dem angeführten Gutachten wurde vom Sachverständigen auf die Art der Leiden und deren Ausmaß, sowie die relevanten Vorbringen und vorgelegten Befunde der bP ausführlich eingegangen.

Insbesondere erfolgte die Auswahl und Begründung weshalb nicht eine andere Positionsnummer mit einem höheren Prozentsatz gewählt wurde, schlüssig und nachvollziehbar (VwGH vom 04.12.2017, Ra 2017/11/0256-7).

Laut diesem Gutachten besteht bei der bP als führendes Leiden ein Zust.n. Mammakarzinom, Abschluss der Heilungsbewährung, Polyneuropathie nach Chemotherapie. Dieses Leiden wurde unter der Positionsnummer 13.01.02 mit einem Grad der Behinderung von 30 vH eingestuft. Der medizinische Sachverständige begründete diese Einschätzung mit dem klinischen Ausprägungsgrad der Polyneuropathie - auf die Füße beschränkt.

Die Positionsnummer 13.01.02 trägt die Überschrift "Entfernte Malignome mit abgeschlossener adjuvanter Behandlung nach Abschluss der Heilungsbewährung" und ermöglicht eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 10 und 40 vH. Bei der für die bP maßgeblichen Einstufung von 30-40 vH wird ausgeführt: "wenn maßgebliche Funktionseinschränkungen als Dauerzustand festgestellt werden. Besteht ein darüber hinausgehendes Defizit, so ist eine Einschätzung nach dem zutreffenden Organsystem entsprechend dem funktionellen Defizit (physisch oder psychisch) vorzunehmen". In ihrer Beschwerde vom 22.05.2019 gibt die bP an, dass sie an einer Chemotherapie induzierten Polyneuropathie leide. Dieses dauerhafte Leiden wurde von dem medizinischen Sachverständigen schlüssig und nachvollziehbar mit einem Grad der Behinderung von 30 vH eingeschätzt. Weiters wurde mit Positionsnummer 13.01.02 die passende Positionsnummer gewählt, da die Heilungsbewährung von 5 Jahren bei der bP bereits abgeschlossen ist. Im Vorgutachten erstellt am 14.09.2013 durch einen Allgemeinmediziner wurde eine Nachuntersuchung wegen Heilungsbewährung angeordnet. Diese Nachuntersuchung von Amts wegen wurde im Rahmen des verfahrensgegenständlichen allgemeinmedizinischen Sachverständigengutachtens vom 26.02.2019 durchgeführt und festgestellt, dass bei der bP laut dem vorgelegten Ambulanzbrief vom 24.09.2018, Ordensklinikum XXXX , XXXX kein Hinweis auf ein Rezidiv gegeben ist.

Als Leiden Nummer 2 wurde unter der Positionsnummer 03.06.01 eine leichtgradige depressive Störung mit einem Grad der Behinderung von 20 vH eingeschätzt. Berufsfähigkeit und soziale Integration seien gegeben, keine psychiatrischen Konsultationen. Laut dem Gutachten vom 26.02.2019 nimmt die bP Duloxetin 60 mg/30 mg ein. Dieses Medikament wird zur Behandlung von depressiven Erkrankungen, generalisierten Angststörungen und von Schmerzen bei diabetischer Polyneuropathie eingesetzt. Unter der Positionsnummer 03.06.01. wird zu dem für die bP einschlägigen Grad der Behinderung von 20 vH ausgeführt: "Unter Medikation stabil, soziale Integration". Wie der Sachverständige feststellte ist die bP berufsfähig und sozial integriert. Ihre depressive Erkrankung ist unter Medikation stabil und sie steht auch nicht unter fachärztlicher psychiatrischer Betreuung. Zudem erwähnt die bP in ihrer Beschwerde keinerlei psychische Probleme. Die Einstufung dieses Leidens wurde durch den medizinischen Sachverständigen somit schlüssig und nachvollziehbar vorgenommen.

Im Sachverständigengutachten vom 26.02.2019 wurde eine Schilddrüsenüberfunktion mit einem Grad der Behinderung von 10 vH unter die Positionsnummer 09.01.01. "Schilddrüsenerkrankungen mit geringer Beeinträchtigung" eingestuft. Der Sachverständige begründete seine Einschätzung, damit, dass die bP mit medikamentöser Substitution gut eingestellt sei. Laut Gutachten nimmt die bP Euthyrox 100 mg ein. Dieses Arzneimittel wird unter anderem zur Behandlung einer Schilddrüsenüberfunktion eingesetzt. Das Leiden Nummer 3, die Schilddrüsenüberfunktion wurde im Rahmen der Einschätzungsverordnung richtig eingestuft.

Abschließend wurde unter Positionsnummer 05.01.01. eine leichte Hypertonie mit einem Grad der Behinderung von 10 vH eingeschätzt. Begründend führte der medizinische Sachverständige aus, dass die bP medikamentös gut eingestellt sei. Die bP nimmt die Medikamente Bisoprolol 10 mg und Furosemid 40 mg zur Behandlung von Bluthochdruck.

Bei einer leichten Hypertonie ist in der Einschätzungsverordnung die Positionsnummer 05.01.01. mit einem fixen Wert des Grades der Behinderung von 10 vH. eingeschätzt.

Insgesamt wurde ein Gesamtgrad der Behinderung mit 30.vH festgestellt. Führend sei das Leiden Nummer 1 mit 30 vH. Die restlichen Leiden würden aufgrund von Geringfügigkeit nicht weiter steigern. Die Gesamteinschätzung des Grades der Behinderung erfolgte ebenso wie die Einstufung der einzelnen Leiden in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise.

Die getroffenen Einschätzungen, basierend auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen eingehend erhobenen klinischen Befunden, entsprechen den festgestellten Funktionseinschränkungen.

Die vorgelegten Beweismittel stehen nicht im Widerspruch zum Ergebnis des Sachverständigenbeweises.

Das eingeholte Sachverständigengutachten vom 26.02.2019 steht mit den Erfahrungen des Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch.

In dem Gutachten wurden auch alle relevanten, von der bP beigebrachten Unterlagen bzw. Befunde, wie insbesondere der Ambulanzbrief des Ordensklinikum XXXX , XXXX vom 24.09.2018 berücksichtigt.

Eine Stellungnahme zum Gutachten vom 26.02.2019 wurde in Folge der schriftlichen Einräumung des Parteiengehörs durch die bB von der bP nicht abgegeben.

Auch war den Vorbringen der bP kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit des befassten Sachverständigen oder dessen Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen. In ihrer Beschwerde gibt die bP an, dass die amtswegige ärztliche Begutachtung eine 70 prozentige Verbesserung der gesundheitlichen Situation der bP festgestellt habe. Dies entspreche weder der beigelegten ärztlichen Zweitmeinung noch ihrer Lebens- und Arbeitsrealität. Insbesondere gelte das für ihre Chemotherapie-induzierte Polyneuropathie. Auch Jahre nach ihrer Krebserkrankung habe die bP mit den Folgen der Therapie zu kämpfen. Dies äußere sich als permanente Schmerzbelastung, die insbesondere bei der Fortbewegung, ein oft unerträgliches Ausmaß annehmen könne. Dies schränke sie sowohl beruflich in ihrer pflegerischen Tätigkeit in einem Seniorenheim als auch privat ein, so zum Beispiel bei der Haushaltsführung, wie auch bei bereits kürzeren Wegstrecken. Insgesamt sei tatsächlich eine Verbesserung ihres gesundheitlichen Zustandes seit der letztmaligen Feststellung im September 2013 zwar zu bejahen, jedoch könne keinesfalls davon die Rede sein, dass der gesundheitliche Zustand sich um mehr als die Hälfte ihrer damaligen Einstufung zum Besseren entwickelt habe. Zu diesen Einwendungen der bP ist auszuführen, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung mit 100 vH im allgemeinmedizinischen Vorgutachten vom 14.09.2013 unter die Positionsnummer 13.01.03 innerhalb der Heilungsbewährung von 5 Jahren erfolgte. Die Positionsnummer sieht eine Einstufung des Grades der Behinderung zwischen 50 vH und 100 vH vor. Zum damaligen Zeitpunkt war die bP noch in einer Akutphase ihrer Krebserkrankung und die Einschätzungsverordnung trug diesen Umständen bei der Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung Rechnung. Zum Zeitpunkt der Erstellung des verfahrensgegenständlichen medizinischen Gutachtens vom 26.02.2019 war die bP wie bereits ausgeführt seit 5 Jahren frei von Rezidiven. Die Heilungsbewährung war abgeschlossen und der Gesamtgrad der Behinderung wurde daher aufgrund des führenden Leidens- Zust.n. Mammakarzinom, Abschluss der Heilungsbewährung, Polyneuropathie nach Chemotherapie unter die Positionsnummer 13.01.02 mit einem Grad der Behinderung von 30 vH eingestuft. Die Verbesserung des Gesundheitszustandes der bP durch den Abschluss der Heilungsbewährung spiegelt sich in der Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung wieder. Es wurde vom ho. Gericht bereits berücksichtigt und gewürdigt, dass die bP dauerhaft an einer Chemotherapie-induzierte Polyneuropathie in den Füßen leidet. Dies wurde wie bereits ausführlich dargelegt im medizinischen Sachverständigengutachten auch entsprechend eingestuft.

Die von der bP eingebrachte Beschwerde enthält kein substanzielles Vorbringen, welches die Einholung eines weiteren Gutachtens erfordern würde und mangelt es dieser darüber hinaus an einer ausreichenden Begründung für die behauptete Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides. (VwGH vom 27.05.2014, Ro 2014/11/0030-5)

Es lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen des Sachverständigen abzugehen.

Das Sachverständigengutachten und die Beschwerde wurden im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Gemäß dem Gutachten vom 26.02.2019 ist folglich von einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H. auszugehen.

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 § 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.

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 § 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 festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage der Einschätzungsverordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

Gemäß § 2 Abs. 2 leg cit ist bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

Gemäß § 2 Abs. 3 leg cit ist der Grad der Behinderung nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

Gemäß § 3 Abs. 1 leg cit ist eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen

Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

Gemäß § 3 Abs. 2 leg cit ist bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

Gemäß § 3 Abs. 3 leg cit liegt eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, vor, wenn

- sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,

- zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

Gemäß § 3 Abs. 4 leg cit ist eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine.

Gemäß § 4 Abs. 1 leg cit bildet die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Erforderlichenfalls sind Experten aus anderen Fachbereichen - beispielsweise Psychologen - zur ganzheitlichen Beurteilung heran zu ziehen.

Gemäß § 4 Abs. 2 leg cit hat das Gutachten neben den persönlichen Daten die Anamnese, den Untersuchungsbefund, die Diagnosen, die Einschätzung des Grades der Behinderung, eine Begründung für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes sowie die Erstellung des Gesamtgrades der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten.

In analoger Anwendung der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat die Gesamtbeurteilung mehrerer Leidenszustände nicht im Wege einer Addition der aus den Richtsatzpositionen sich ergebenden Hundertsätze der Minderung der Erwerbsfähigkeit zu erfolgen, sondern nach den Grundsätzen des § 3 der genannten Richtsatzverordnung. Nach dieser Bestimmung ist dann, wenn mehrere Leiden zusammentreffen, bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Leidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt, wobei im Falle der Beurteilung nach dem BEinstG gemäß § 27 Abs. 1 dieses Gesetzes Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 v H. außer Betracht zu lassen sind, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht (u.a VwGH vom 24. September 2003, Zl. 2003/11/0032).

Wie dem Sachverhalt und dem vorliegenden Gutachten entnommen werden kann, beläuft sich der Grad der Behinderung auf 30 v.H.

Weiters wird in dem Gutachten auch festgestellt, dass die Behinderung iSd § 3 BEinstG mehr als 6 Monate gegeben sein wird.

Das erstellte Gutachten erfüllt auch die im § 4 Einschätzungsverordnung normierten Voraussetzungen.

Der VwGH führte in seinem Erkenntnis Ra 2017/11/0040 vom 21.06.2017 sinngemäß aus, dass sich der Sachverständige in seinem Gutachten ausreichend mit den vorgelegten Befunden auseinanderzusetzen hat, und das Gutachten eine eingehende die Rahmensätze vergleichende Begründung für die gewählte Positionsnummer zu enthalten hat.

Bei Fehlen einer ausreichenden Begründung hätte das BVwG gegebenenfalls, ergänzende Ermittlungen oder eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. VwGH Ra 2015/11/0036 vom 08.07.2015, vgl. VwGH vom 04.12.2017, Ra 2017/11/0256-7).

Gegenständliches Sachverständigengutachten wurde im oben beschriebenen Umfang in freier Beweiswürdigung der Entscheidung des Gerichtes zu Grunde gelegt.

Schlussfolgernd liegen bei der bP die, um dem Kreis der begünstigten Behinderten anzugehören, notwendigen Voraussetzungen iSd § 2 Abs. 1 BEinstG nicht, sowie keine Ausschlussgründe iSd § 2 Abs. 2 leg cit, vor.

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

Gemäß § 24 Abs. 2 VwGVG kann die Verhandlung entfallen, wenn

1. der das vorangegangene Verwaltungsverfahren einleitende Antrag der Partei oder die Beschwerde zurückzuweisen ist oder bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben, die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt oder die angefochtene Weisung für rechtswidrig zu erklären ist oder

2. die Säumnisbeschwerde zurückzuweisen oder abzuweisen ist.

Gemäß § 24 Abs. 3 VwGVG hat der Beschwerdeführer die Durchführung einer Verhandlung in der Beschwerde oder im Vorlageantrag zu beantragen. Den sonstigen Parteien ist Gelegenheit zu geben, binnen angemessener, zwei Wochen nicht übersteigender Frist einen Antrag auf Durchführung einer Verhandlung zu stellen. Ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung kann nur mit Zustimmung der anderen Parteien zurückgezogen werden.

Gemäß § 24 Abs. 4 VwGVG kann, soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist, das Verwaltungsgericht ungeachtet eines Parteiantrags von einer Verhandlung absehen, wenn die Akten erkennen lassen, dass die mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, und einem Entfall der Verhandlung weder Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, BGBl. Nr. 210/1958, noch Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 83 vom 30.03.2010 S. 389 entgegenstehen.

Gemäß § 24 Abs. 5 VwGVG kann das Verwaltungsgericht von der Durchführung (Fortsetzung) einer Verhandlung absehen, wenn die Parteien ausdrücklich darauf verzichten. Ein solcher Verzicht kann bis zum Beginn der (fortgesetzten) Verhandlung erklärt werden.

Nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes steht das Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung in Fällen, in denen der Sachverhalt aus der Aktenlage in Verbindung mit der Beschwerde geklärt erscheint oder sich aus den Ermittlungen zweifelsfrei ergibt, dass das Vorbringen tatsachenwidrig ist, im Einklang mit Art. 47 Abs. 2 GRC, wenn zuvor bereits ein Verwaltungsverfahren stattgefunden hat, in dessen Rahmen Parteiengehör gewährt wurde. Hat die beschwerdeführende Partei hingegen bestimmte Umstände oder Fragen bereits vor der belangten Behörde releviert oder sind solche erst nachträglich bekannt geworden, ist die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich, wenn die von der beschwerdeführenden Partei bereits im Verwaltungsverfahren oder in der Beschwerde aufgeworfenen Fragen - allenfalls mit ergänzenden Erhebungen - nicht aus den Verwaltungsakten beantwortet werden können, und insbesondere, wenn der Sachverhalt zu ergänzen oder die Beweiswürdigung mangelhaft ist (VfGH 14.03.2012, U 466/11-18, U 1836/11-13).

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur vergleichbaren Regelung des§ 67d AVG (vgl. VwGH vom 24.4.2003, 2002/07/0076) wird die Durchführung der Verhandlung damit ins pflichtgemäße Ermessen des Verwaltungsgerichts gestellt, wobei die Wendung "wenn es dies für erforderlich hält" schon iSd rechtsstaatlichen Prinzips nach objektiven Kriterien zu interpretieren sein wird (vgl. VwGH vom 20.12.2005, 2005/05/0017). In diesem Sinne ist eine Verhandlung als erforderlich anzusehen, wenn es nach Art. 6 MRK bzw. Art.47Abs.2 GRC geboten ist, wobei gemäß Rechtsprechung des VfGH der Umfang der Garantien und des Schutzes der Bestimmungen ident sind.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist das Sozialrecht auf Grund seiner technischen Natur und der dadurch oftmaligen Notwendigkeit, Sachverständige beizuziehen, als gerade dazu prädestiniert, nicht in allen Fällen eine mündliche Verhandlung durchzuführen (vgl. Eriksson v. Sweden, EGMR 12.4.2012; Schuler-Zgraggen v. Switzerland,

EGMR 24.6.1993)

Im Erkenntnis vom 18.01.2005, GZ. 2002/05/1519, nimmt auch der Verwaltungsgerichtshof auf die diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR (Hinweis Hofbauer v. Österreich, EGMR 2.9.2004) Bezug, wonach ein mündliches Verfahren verzichtbar erscheint, wenn ein Sachverhalt in erster Linie durch seine technische Natur gekennzeichnet ist. Darüber hinaus erkennt er bei Vorliegen eines ausreichend geklärten Sachverhalts das Bedürfnis der nationalen Behörden nach zweckmäßiger und wirtschaftlicher Vorgangsweise an, welches das Absehen von einer mündlichen Verhandlung gestattet (vgl. VwGH vom 4.3.2008, 2005/05/0304).

In seiner Entscheidung Tusnovics, 07.03.2017, 24.719/12 hat der EGMR ausgesprochen, dass

insbesondere in Verfahren in denen es nur um rechtliche oder sehr technische Fragen geht, den Anforderungen des Artikel 6 MRK auch ohne mündliche Verhandlung Rechnung getragen werden kann. Da es sich beim Recht auf eine öffentliche Verhandlung (auch vor der einzigen Gerichtsinstanz) um kein absolutes Recht handelt, kann dessen Entfall durch außergewöhnliche Umstände gerechtfertigt sein.

Das gilt besonders dann, wenn die Tatfrage nicht bestritten und das Gericht lediglich über Rechtsfragen zu entscheiden hat, die nicht besonders komplex sind. Dies wird etwa wie in der zitierten Entscheidung dann der Fall sein, wenn die festgestellten Tatsachen im gesamten Verfahren nicht bestritten wurden, eine einschlägige ständige Rechtsprechung besteht und der Bf (die bP) keine rechtlichen oder faktischen Fragen aufgeworfen hat, die die Durchführung einer mündlichen Verhandlung erforderlich gemacht hätten.

Unter Bezugnahme auf die zitierte Judikatur sowie Heranziehung des vorliegenden Aktes, insbesondere der vorliegenden Befunde bzw. des Sachverständigengutachtens und des festgestellten Sachverhaltes sowie der daraus resultierenden Ermittlungsergebnisse wurde von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung iSd § 24 Abs. 4 VwGVG Abstand genommen.

Dies begründet sich u.a. aus dem Umstand, dass eine mündliche Erörterung keine weitere Klärung der Rechtsfrage erwarten lässt und auch der festgestellte Sachverhalt nicht ergänzungsbedürftig scheint (vgl. VwGH vom 04.12.2017, Ra 2017/11/0256-7). Weiteres besteht auch keine zwingende gesetzliche Bestimmung, die das Bundesverwaltungsgericht verpflichtet, in der anhängigen Beschwerdesache eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

In diesem Zusammenhang wird auch auf das Erk. des VwGH vom 27.9.2013, Zl.2012/05/0213 verwiesen ("...Im Übrigen lassen die Schriftsätze der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens und die vorgelegten Verwaltungsakten erkennen, dass die Erörterung in einer Verhandlung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten lässt, zumal das Verfahren rechtliche ... Fragen betrifft, zu deren Beantwortung auch im Sinne der Judikatur des EGMR (Hinweis E vom 28. Mai 2013, 2012/05/0120 bis 0122, mwH auf die Rechtsprechung des EGMR; ferner etwa das Urteil des EGMR vom 18. Juli 2013, Nr. 56422/09, Schädler-Eberle gegen Liechtenstein) in welchem eine öffentliche, mündliche Verhandlung nicht geboten erscheint. Hier kam das genannte Höchstgericht zum Schluss, dass keine Verhandlung durchzuführen ist (zumal sich § 24 Abs. 4 VwGVG mit § 39 Abs. 2 Z 6 VwGG inhaltlich deckt, erscheinen die dort angeführten Überlegungen im gegenständlichen Fall sinngemäß anwendbar).

Das Ergebnis der Beweisaufnahme wurde der bP mit Schreiben der bB vom 06.03.2019 mitgeteilt und die bP wurde eingeladen, eine diesbezügliche Stellungnahme abzugeben. Eine Äußerung ihrerseits dazu ist den Verwaltungsakten nicht zu entnehmen.

Neben den obigen Ausführungen ergibt sich für das erkennende Gericht auch die Tatsache, dass eine mündliche Verhandlung keine weiteren sachverhaltserweiternden Umstände zutage bringen würde. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die Gutachten auf Grundlage der einschlägigen VwGH Judikatur als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen sind. Rein die Tatsache, dass sich die bP auf eine Erhöhung des Gesamtgrades beziehe begründet keine Verhandlungspflicht. Hierbei handelt es sich um eine bloße rechtliche Würdigung, welche auch durch eine Verhandlung zu keinem anderen Ergebnis führen würde.

Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erwies sich aufgrund obiger Ausführungen als nicht erforderlich.

3.6. Gemäß § 25a Abs. 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen (VwGH vom 22.05.2014, Ra 2014/01/0030).

Nach Art. 133 Abs. 4 ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Nach ständiger Judikatur sind Rechtsfragen des Verfahrensrechts nur dann solche von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art. 133 Abs. 4 B-VG, wenn tragende Grundsätze des Verfahrensrechtes auf dem Spiel stehen bzw. wenn die in der angefochtenen Entscheidung getroffene Beurteilung grob fehlerhaft erfolgt wäre, wozu kommt, dass auch die Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels in der Zulassungsbegründung dargelegt werden muss (VwGH vom 23.01.2017 Ra 2017/11/0001, mwN).

Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Diesbezüglich ist die vorliegende Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen.

Sonstige Hinweise, die auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage schließen lassen, liegen ebenfalls nicht vor. Rein der Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht erst mit 01.01.2014 ins Leben gerufen wurde, lässt nicht den Schluss zu, dass es sich um eine Rechtsfrage handelt, die noch nicht vom Verwaltungsgerichtshof geklärt wurde. Darüber hinaus lag der wesentliche Schwerpunkt des gegenständlichen Erkenntnisses im Rahmen der Beweiswürdigung und hier insbesondere im Rahmen der Frage der Beweiskraft eines schlüssigen Gutachtens. Zu dieser Frage liegt umfangreiche und einheitliche Judikatur des VwGH vor. Die grundsätzliche Bestimmung betreffend der Einstufung bzw. der Feststellung des Grades der Behinderung erfuhr keine substanzielle Änderung. Im Rahmen der Frage des Umfanges der Ausnahme von der Verhandlungspflicht orientierte sich das ho. Gericht ebenfalls an der Judikatur des VwGH und des EGMR.

Im Hinblick auf die außerordentliche Revision ist bei den gem.§ 28 Abs. 3 VwGG gesondert vorzubringenden Gründen konkret auf die vorliegende Rechtssache bezogen aufzuzeigen, welche Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung der Verwaltungsgerichtshof in einer Entscheidung über die Revision zu lösen hätte und in welchen Punkten die angefochtene Entscheidung von welcher Rechtsprechung des VwGH abweicht bzw. konkret welche Rechtsfrage dieser uneinheitlich oder noch nicht beantwortet hat. Dabei hat der Revisionswerber konkret darzulegen, dass der der gegenständlich angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Sachverhalt einer der von ihm ins Treffen geführten hg. Entscheidungen gleicht, das Verwaltungsgericht im gegenständlichen Fall dennoch anders entschieden hat und es damit von der ständigen Rechtsprechung des VwGH abgewichen ist, wobei die bloße Wiedergabe von Rechtssätzen zu verschiedenen hg. Entscheidungen nach Datum und Geschäftszahl, ohne auf konkrete Unterschiede in dieser Rechtsprechung hinzuweisen, nicht ausreicht (vgl. Beschluss Ra 2017/11/0225, mwN).

Die Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG waren somit nicht gegeben.

Auf Grundlage der obigen Ausführungen, war spruchgemäß zu entscheiden.

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

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